

SPIROS SIMITIS GIURISTA EUROPEO

Il 19 Novembre 2004, presso la Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Firenze, si è svolta una giornata di studi dedicata a Spiros Simitis, professore emerito nell'Università di Frankfurt am Mein. Tale evento si colloca nell'ambito di un ciclo di incontri a cadenza annuale, coordinato da Anna De Vita, professore di diritto privato comparato presso la stessa Facoltà. L'idea che guida questa iniziativa è di celebrare i più significativi protagonisti della cultura giuridica europea. I contributi che seguono, oltre a ricordare questo importante evento accademico, vogliono rappresentare un ulteriore omaggio della nostra rivista al professor Simitis, un prestigioso autore che in essa ha scelto di pubblicare alcuni suoi saggi assai significativi. L'auspicio è che il *Giornale* possa a lungo continuare ad avvalersi della sua lucida analisi e della sua profonda esperienza.

Come nella tradizione di questi incontri, la figura del giurista celebrato viene presentata da colleghi di diverse nazionalità. Nell'incontro che qui si introduce, alla presentazione di Silvana Sciarra, professore di diritto del lavoro nella Facoltà fiorentina, fanno seguito i contributi di Manfred Weiss, professore nell'Università di Frankfurt am Mein e di Tiziano Treu, professore nell'Università Cattolica di Milano e Senatore della Repubblica. Nel suo intervento il professor Simitis risponde alle sollecitazioni ricevute.

Silvana Sciarra

Nel ciclo di incontri su «I protagonisti della cultura giuridica europea», ogni anno viene selezionato un particolare terreno di analisi che riflette in modo prevalente, anche se non esclusivo, un'ottica disciplinare. Questa è la volta del diritto del lavoro.

Il Prof. Simitis, che viene celebrato in questa occasione, è protagonista della cultura giuridica europea al di là del diritto del lavoro. Il suo insegnamento supera i confini nazionali – è europeo nei contenuti e nel metodo – e nel contempo attraversa trasversalmente varie discipline. Come tale, esso è stato assorbito da giuristi di varia provenienza culturale ed anche di diverse generazioni, dato questo che mi preme particolarmente sottolineare.

Il percorso che voglio brevemente tracciare coincide in parte con una serie di saggi tradotti in italiano, ospitati dal *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, la rivista diretta da Gino Giugni.

Il contributo che voglio dare all'incontro odierno si muove lungo tre direttrici, che a me sembrano fra loro complementari nel tratteggiare il carattere di un protagonista della cultura giuridica europea.

Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali n. 110, 2006, 2

Copyright © FrancoAngeli

N.B: Copia ad uso personale. È vietata la riproduzione (totale o parziale) dell'opera con qualsiasi mezzo effettuata e la sua messa a disposizione di terzi, sia in forma gratuita sia a pagamento.

Simitis l'accademico, personaggio capace di proiettare il suo pensiero nel futuro; ossia un protagonista dotato di immaginazione, capace di cogliere in anticipo l'importanza di taluni aspetti la cui rilevanza è tale da oltrepassare ristretti circoli accademici.

Simitis il *policy-maker*, appassionato difensore dei diritti fondamentali e protagonista del processo di costruzione delle Politiche sociali europee.

Simitis il protagonista che ha contribuito ad accrescere la consapevolezza degli studiosi più giovani.

Mi preme particolarmente sottolineare questa ultima caratteristica, giacché ho avuto l'enorme fortuna di lavorare con il Prof. Simitis in un gruppo di ricerca inter-generazionale costituitosi presso l'Istituto Universitario Europeo (IUE). In tale occasione, ho potuto notare l'attenzione costante che egli rivolgeva agli studiosi più giovani: non si trattava di un atto di condiscendenza, ma di guida critica, per condurli con sicurezza nella ricerca giuridica.

L'avventura intellettuale che avvicina, attraverso le pagine del *Giornale*, Giugni e Simitis, insieme ad un altro protagonista del diritto del lavoro europeo, Lord Wedderburn, nasce da un famoso convegno organizzato da Gunther Teubner all'IUE nel 1985 sulla giuridificazione, poi confluito nel libro «*Juridification of Social Spheres*»¹.

Nella sessione di quel convegno dedicata al diritto del lavoro, Simitis costrinse i suoi interlocutori ad una riflessione rigorosa, usando la comparazione giuridica come strumento principale di conoscenza delle trasformazioni in atto nella materia.

Gli anni '80, ed in modo diverso gli anni '90, sono quelli in cui la dottrina più attenta a preservare i valori di fondo degli ordinamenti nazionali si interroga sul significato di termini quali *de-regulation* (o, come scrive Giugni, de-legalizzazione e de-regolamentazione, facendo riferimento ad esperienze storiche diverse) e sul ruolo dello Stato nel governare i processi che oggi si definirebbero di modernizzazione.

Simitis è un osservatore critico di queste tendenze, e si affanna a ricordare che lo Stato non scompare quando si mettono in atto processi di *de-regulation*: esso è paradossalmente sempre più presente e coinvolto nel mutare una «erronea cornice politica»² ridando spazio all'economia.

L'originalità del percorso di Simitis consiste nell'usare la sua vasta ed approfondita conoscenza dei principali ordinamenti nazionali europei per giungere ad un risultato solo apparentemente in contrasto con le sue premesse.

Nel mettere in guardia dalla de-regolamentazione che dimentica e nega la storia del diritto del lavoro, Simitis riscopre l'individuo, non quello che talune teorie economiche vorrebbero forte ed autosufficiente sul mercato, ma quello che dal suo essere lavoratore fa scaturire una più ampia titolarità di diritti.

¹ Teubner 1987.

² Simitis 1986.

Nel saggio «*Il diritto del lavoro e la riscoperta dell'individuo*», pubblicato nel 1990³, si specifica ulteriormente l'idea lanciata nello studio sulla giuridificazione.

Simitis vuole indicare all'individuo una via d'uscita dalla «colonizzazione» che il legislatore, ma anche i soggetti che stipulano contratti collettivi, indirizzano verso i singoli, privandoli della loro individualità, spersonalizzandoli, chiedendo loro informazioni sempre più precise e dettagliate che li costringono dentro schemi predeterminati di tutela.

La «riscoperta dell'individuo» accompagna il pensiero di Simitis nel suo evolversi. Anche quando si volge all'indietro, studiando la storia della «legge *Le Chapelier*», che abolì le corporazioni per ridare spazio agli individui nella Francia del 1791⁴, egli guarda in avanti e dà corpo alla sua personale battaglia per *standard* di tutela spersonalizzati.

La re-individuazione del rapporto di lavoro è dunque una frontiera. Verso di essa vanno fatte confluire le nuove tutele dell'individuo. Un posto primario spetta alla tutela dei dati personali del lavoratore ed alla normativa antidiscriminatoria, due filoni di studio di grande attualità.

Il linguaggio a cui ci abitua Simitis è liberatorio per la dottrina gius-lavorista. Si può ed anzi si deve parlare di individuo, senza paura di cadere nelle trappole delle teorie neo-conservatrici. Si deve continuare – come egli ci suggerisce – a «rifiutare lo *status quo*», poiché «la storia del diritto del lavoro è una continua confutazione di ogni prospettiva in termini di normalità»⁵. È dunque sulle tecniche regolative che i giuristi del lavoro devono esercitare una fantasia propositiva, per apprendere, in tal modo, il pensiero di Simitis, cogliendone le sfumature ed apprezzandone la grande coerenza.

È superfluo sottolineare l'attualità di queste riflessioni, sia sul piano teorico, sia sul piano delle politiche legislative. L'ultimo saggio di Simitis pubblicato in italiano nel *Giornale* si intitola «*Diritto privato e disuguaglianza sociale*»⁶. Esso ci illumina, in una prospettiva storica, sulle nuove disuguaglianze che danno luogo all'esclusione sociale e che richiedono interventi mirati del legislatore, senza tuttavia minare il principio di parità di trattamento.

Simitis offre un esempio equilibrato di compenetrazione fra teoria e pratica del diritto. Le sue forti convinzioni, le linee guida del suo pensiero di giurista, lo spingono ad agire sul piano delle fonti internazionali. Da qui, la sua instancabile opera sia presso il Consiglio d'Europa e l'OIL, sia nelle istituzioni europee, in particolare nella Commissione, per affermare la rilevanza di *standard* internazionali nella tutela dei dati personali. Da qui anche il suo impegno, in Germania, in qualità di Presidente del Consiglio nazionale di bioetica.

Negli anni '90, la voce di Simitis è stata fra le più critiche, ma anche fra le più

³ Simitis 1990a.

⁴ Simitis 1990b.

⁵ Simitis 1990a, 103.

⁶ Simitis 2001. Il saggio originale, intitolato «*The Case of the Employment Relationship: Elements of a Comparison*», è contenuto in Steinmetz 2000.

appassionate, nel dibattito europeo. Da un lato, non si poteva non evidenziare la debolezza delle politiche sociali comunitarie; dall'altro, non si doveva smettere di perorare la causa della costituzionalizzazione dei diritti fondamentali. La coerenza è ancora una volta il dato saliente del suo pensiero che, proprio per questo, è un pensiero volto a ristabilire, in tutte le sedi – siano esse internazionali o nazionali o sovranazionali –, la prevalenza, la validità e l'autorevolezza del diritto, del punto di vista giuridico⁷.

La costituzionalizzazione rappresenta, infatti, nella tradizione europea, il punto più alto della giuridificazione. Un passaggio di questa rilevanza, che, sia pure in forma non ancora completa, si va svolgendo nell'Ue, poggia anche sulle intuizioni di Simitis, sulla sua presidenza di un Gruppo di esperti di alto livello che ha segnato in modo significativo la lunga marcia di avvicinamento verso il traguardo di una futura Costituzione europea.

La ricerca di Simitis sulla giuridificazione rappresenta ancora un punto di riferimento per il diritto del lavoro comparato ed un punto di partenza per le riflessioni sullo stato dell'arte del diritto del lavoro nazionale, così come degli sviluppi di quello europeo. Le nuove frontiere da lui indicate – protezione dei dati personali, diritto antidiscriminatorio, in specie le discriminazioni per ragioni di età – sono ancora instabili.

Il suo contributo in un volume collettaneo pubblicato per i tipi di OUP⁸, anch'esso tradotto in italiano e pubblicato dal *Giornale*, comprova la sua attenzione nei riguardi di una problematica classica del diritto del lavoro: le disuguaglianze sono all'origine dell'esclusione sociale. Esse debbono essere eliminate e, in un certo senso, prevenute. Questo richiede una nuova fase di giuridificazione, caratterizzata da interventi che non intacchino il principio fondamentale dell'uguaglianza di trattamento, pur tenendo conto della differenziazione dei trattamenti per i gruppi colpiti in maniera precipua dalle disuguaglianze del mercato.

La ricerca di Simitis sulla giuridificazione corre parallela alla sua «riscoperta dell'individuo», nel tentativo di contrastare il ruolo prevalente del discorso economico rispetto a quello giuridico.

Penso che egli costantemente abbia riscoperto l'individuo, in qualità di Presidente del Consiglio nazionale tedesco di bioetica. Penso anche che l'evoluzione del diritto del lavoro nella maggior parte degli Stati membri mostri con evidenza l'urgenza di dotare gli individui di nuovi diritti.

Un'ultima osservazione sull'Ue e sul ruolo di accademico e di *policy-maker* del protagonista che oggi celebriamo.

Gli anni '90 sono stati anni nei quali la voce di Simitis si è levata come una fra le più critiche, ma anche fra le più costruttive, nel Diritto europeo. Da un lato, egli ha puntato il dito contro il paradosso per cui all'europeizzazione consegue, quale esito inaspettato, una ri-nazionalizzazione del diritto del lavoro. In tale contesto, la

⁷ Simitis 1994c e 1995.

⁸ Vedi nt. 6.

sua attenzione si è concentrata in prevalenza sul dialogo fra Corti nazionali e Cgce in tema di ricorsi pregiudiziali. Dall'altro lato, Simitis si è impegnato al fine di dar vita ad una piattaforma minima europea di diritti, per rafforzare il processo di europeizzazione.

Ancora oggi, in una fase ancora incerta dell'integrazione europea, ci serve ascoltare la sua voce a difesa dei diritti sociali fondamentali.

In conclusione, quest'oggi, celebrando Simitis come un protagonista della cultura giuridica europea, noi celebriamo il diritto del lavoro nella sua dimensione europea; celebriamo la sua debolezza e la sua forza e siamo tutti grati ad un accademico che ci ha insegnato a comprendere il potere dell'innovazione e della continuità.

*Manfred Weiss**

1. La prestigiosa *German Law Association*, fondata nel 1860, espressione dell'intera comunità dei giuristi, pratici e accademici, operanti nelle varie aree del diritto, è considerata più o meno come la voce del sapere giuridico tedesco e, come tale, esercita una grande influenza sullo sviluppo del diritto in Germania. Si può essere membri del suo organo esecutivo solo per un periodo di tempo limitato. È tuttavia prevista un'importante eccezione: le personalità che abbiano raggiunto eminenti risultati nel campo giuridico ne possono divenire membri a vita. Fino ad ora, dalla fine della Seconda Guerra Mondiale, ad un solo studioso è stato riconosciuto un tale onore: Spiros Simitis. Nel 2002 è stato insignito di tale privilegio in riconoscimento dei suoi meriti nella promozione della politica del diritto in Germania e in Europa. Questo può darvi un'idea del grande prestigio di cui Spiros Simitis gode in Germania, non solo presso la comunità degli studiosi, ma anche tra i professionisti che quotidianamente operano col diritto.

Perché possiate giudicare da voi la portata dei suoi meriti, comincerei semplicemente con lo «scattare qualche istantanea», in modo da mostrare l'intero spettro delle attività attraverso le quali Spiros Simitis ha influenzato lo sviluppo del diritto, per poi tentare di individuare il punto focale del suo lavoro, nonché il suo metodo. Infine, farò qualche esempio per amor di chiarezza.

2. Come noi tutti sappiamo, per molti anni Spiros Simitis è stato, prima di ogni altra cosa, una forza trainante nell'attività di promozione della legislazione sulla tutela dei dati personali. I suoi scritti pionieristici in questo settore risalgono agli anni '60 del secolo scorso⁹. Nel 1970, in seguito ai suoi sforzi e sulla base dei suoi studi, fu approvata la prima legge al mondo sulla protezione dei dati personali, in

* La traduzione è di Fabio Ravelli.

⁹ Cfr. Simitis 1970.

Assia, dove ha sede l'Università di Francoforte, presso la quale Spiros Simitis ha insegnato fino al momento del suo pensionamento, due anni fa. Dal 1975 al 1991 ha svolto la funzione di Commissario per la protezione dei dati personali nello Stato dell'Assia, con il compito principale di monitorare lo stato di attuazione della succitata legge e di sviluppare proposte per il suo ulteriore miglioramento. La legge dell'Assia è divenuta il modello per interventi normativi dello stesso tipo, dapprima negli altri Stati della Germania e, in seguito, a livello federale. Naturalmente, l'influsso di questa legge e del suo ispiratore non si è arrestato ai confini della Germania, ma ha avuto un notevole impatto anche sulla produzione giuridica del Consiglio europeo, della Comunità europea e, addirittura, su scala globale. Qualche esempio: Spiros Simitis ha presieduto il Gruppo di esperti di alto livello del Consiglio europeo sulla protezione dei dati personali dal 1982 al 1986; su questi temi, dalla fine degli anni '80, è stato consulente permanente della Commissione, contribuendo in modo significativo alla stesura della Direttiva (e, per conto della Commissione, ha assistito gli Stati membri nella fase della sua attuazione). Negli anni '90, nell'ambito dell'*International Labour Office*, ha contribuito all'elaborazione delle norme sulla protezione dei dati personali. Questi pochi esempi sono sufficienti a dimostrare che Spiros Simitis si è guadagnato una reputazione mondiale in questo campo.

Tuttavia, quello della protezione dei dati personali è solo uno dei settori nei quali il suo nome è divenuto un marchio; ve ne sono parecchi altri. Egli ha dato un notevole apporto allo sviluppo della legislazione sulla protezione dei consumatori in Germania, attraverso alcune proposte in materia di responsabilità del produttore¹⁰ formulate già negli anni '60 del secolo scorso. Il suo ruolo nel processo di emancipazione del diritto di famiglia tedesco dalla sua struttura paternalistica non sarà mai sottolineato abbastanza, dal momento che egli ha notevolmente influenzato non solo l'evoluzione della normativa, ma anche la posizione della stessa Corte costituzionale federale. Molto importanti sono, ovviamente, i suoi numerosi contributi allo sviluppo del diritto del lavoro: si pensi alle proposte per una disciplina specifica della protezione dei dati personali nell'ambito del rapporto di lavoro o al successo che ha coronato il suo coinvolgimento nel dibattito sulla costituzionalità della legge del 1976 in materia di partecipazione dei lavoratori agli organi di controllo.

Di grande importanza per lo sviluppo del diritto dell'Unione europea è stata la sua presidenza del Gruppo di alto livello della Commissione delle Comunità europee sulla Carta dei diritti fondamentali nella sua fase preparatoria. Si deve soprattutto alla proposta avanzata da questo gruppo, redatta con grande cura, se alla fine i diritti fondamentali sono stati incorporati nella Carta.

Infine, dal 2001 al 2005 Spiros Simitis ha presieduto il Consiglio nazionale di bioetica, l'organismo che suggerisce al Governo federale come affrontare le sfide poste dalla moderna biologia. In tale veste, egli ha interagito strettamente con altri

¹⁰ Simitis 1965 e 1968.

organismi di questo tipo, e non solo in Europa. Il Consiglio gode di grande considerazione presso l'opinione pubblica tedesca e si sta ritagliando uno spazio sempre più grande nel dibattito pubblico su questi temi.

Non voglio allungare ulteriormente l'elenco, impressionante, delle attività di politica del diritto nelle quali Spiros Simitis è impegnato; quel che è stato sin qui detto è sufficiente a mostrare che egli è divenuto, per molti aspetti, una figura pubblica sia in ambito nazionale sia europeo ed internazionale. Sono pienamente consapevole che la mera elencazione dei suoi incarichi e delle sue attività non ci dica molto sul suo approccio al diritto e sul suo modo di pensare. Quindi, come anticipato, vorrei ora tentare, in seconda battuta, di accostarmi maggiormente alla sua filosofia di base e al suo metodo, per poi, da ultimo, fornire alcune esemplificazioni.

3. Quando qualche anno fa, con alcuni colleghi, curai l'edizione di un *Liber amicorum* per Spiros Simitis¹¹, tentammo per prima cosa di individuare il tema caratterizzante, il *leitmotiv*, del suo lavoro. Ci trovammo subito d'accordo sul fatto che il nucleo fondamentale dei suoi scritti e delle sue attività fosse rappresentato dall'«autonomia dell'essere umano come individuo». In diverse pubblicazioni dedicate alla «riscoperta dell'individuo»¹² egli sostiene la necessità di assicurare al singolo l'opportunità di scegliere realmente da sé il proprio modo di vivere. Questa percezione dell'individuo come punto focale, tuttavia, non deve essere confusa con l'approccio individualistico neo-liberale, secondo il quale l'individuo deve adattarsi alle forze del mercato. «Occupabilità» è divenuto lo slogan di un mercato del lavoro nel quale l'individuo non è altro che una funzione delle necessità economiche. E si ritiene che il meccanismo per raggiungere questo obiettivo sia la deregolazione. La prospettiva di Spiros Simitis è completamente differente, poiché egli non sostiene affatto l'idea della deregolazione. Al contrario, insiste sulla necessità della protezione della legge e sulla necessità di strutture collettive, viste nella loro funzione di strumento di autodeterminazione. Allo stesso tempo, però, egli suggerisce di limitare l'ambito di applicazione di questi strumenti, in modo che la libertà dell'individuo di auto-determinarsi non venga inutilmente compressa. Il presupposto concettuale di questa posizione risiede nella reale possibilità di auto-determinarsi, che trova il proprio fondamento nella filosofia illuminista. Per Simitis, l'auto-determinazione dell'individuo è una preconditione necessaria di legittimazione della società¹³. La società, per lui, è razionale solo in quanto sia costituita da individui in grado di agire in modo auto-determinato. Si tratta di un'interrelazione per lui inscindibile. La sua idea di individuo prende il concetto di dignità umana molto sul serio e, in tale contesto, l'auto-determinazione assurge

¹¹ Simon, Weiss 2000.

¹² Due delle quali tradotte anche in italiano: v. Simitis 1990a e Simitis 1990b.

¹³ Simitis 1988, 43.

a categoria sostanziale e non solo formale, come invece accade nel pensiero degli odierni fautori del mercato.

La volontà di ricercare il giusto equilibrio tra le necessarie tutele legislative e collettive, da un lato, e la garanzia della libertà di auto-determinazione, dall'altro, si riverbera sul metodo utilizzato da Simitis nel suo lavoro di studioso. Il mero studio del diritto come fenomeno normativo sarebbe inutile ai fini della sua ricerca. Nel suo approccio, assume un'importanza capitale la conoscenza degli effetti che le strutture normative possono concretamente produrre nella realtà. Ciò implica necessariamente una ri-definizione del sapere giuridico tradizionale, con l'integrazione di altre discipline appartenenti all'area delle scienze sociali che consentono di sviluppare un approccio interdisciplinare. La stretta collaborazione con esponenti delle altre discipline è stata quindi, fin dal principio, l'elemento caratteristico del metodo utilizzato da Spiros Simitis per affrontare i problemi posti dal diritto.

Tale prospettiva ha un'altra importante implicazione: l'approccio comparato. Uno studio del diritto che si soffermi esclusivamente sul sistema giuridico di una singola nazione, infatti, corre costantemente il rischio di «reinventare la ruota», e di compiere, nel far ciò, inutili errori. La prospettiva comparata non consente solo di integrare nel dibattito nazionale esperienze maturate altrove. Essa diviene uno strumento di riflessione utile a comprendere meglio le premesse e le realtà del proprio sistema giuridico, mettendo in luce il *background* storico, politico ed economico della disciplina di volta in volta presa in esame. Per dirla con le parole dello stesso Spiros Simitis: il «discorso comparato [...] demolisce l'ipotesi di un ordine "naturale" e costringe sempre di più i parlamenti e i governi a giustificare le loro scelte, invece di limitarsi a proclamare di essersi conformati ad imperativi "culturali" e "biologici"»¹⁴. La comparazione – nel modo in cui la usa Simitis quale metodo di lavoro – non ha nulla a che vedere con la tecnica del superficiale confronto tra istituzioni, strumenti e norme. Essa va molto al di là della facciata normativa, spingendosi fino al cuore dei problemi in esame; è una comparazione per scopi cognitivi.

E Simitis combina il metodo comparato con un approfondito approccio storico – fondato su una mirabile conoscenza della storia universale – mostrando l'evoluzione delle strutture giuridiche.

Infine, tutti gli scritti di Simitis possono essere letti come contributi ad una teoria generale del diritto orientata ai diritti umani, sebbene tale approccio teorico sia più implicito che esplicito. Simitis non ricorre alla teoria generale del diritto per amore delle teorizzazioni astratte, ma per giungere alla soluzione di problemi concreti.

Un eccellente esempio di questo approccio assai complesso è costituito dal suo famoso saggio sulla giuridificazione dei rapporti di lavoro¹⁵. Per mezzo di un'ana-

¹⁴ Simitis 1993a, 181.

¹⁵ Simitis 1984.

lisi storica estremamente penetrante, che comprende un'ampia gamma di sistemi giuridici di vari paesi, egli riesce a ricostruire l'evoluzione della giuridificazione dei rapporti di lavoro e delle relazioni industriali, legando questo sviluppo al fenomeno dell'industrializzazione e mostrando che il grado di giuridificazione non dipende da specifici assetti istituzionali, ma può essere pienamente compreso solo se la prospettiva si spinge al di là del quadro istituzionale. Egli ribadisce anche che l'analisi deve superare le categorie del diritto del lavoro e del mercato del lavoro e includere tutti gli elementi giuridici che attengono alla sfera sociale nel suo senso più lato. Così, egli riesce non solo a dimostrare che una varietà di assetti istituzionali può portare a risultati simili sotto il profilo funzionale, ma a mostrare anche il costante incremento della giuridificazione. Mentre nelle prime fasi la giuridificazione è meramente difensiva – nel suo tentativo di proteggere i lavoratori dalle evidenti conseguenze negative del processo di industrializzazione e continuando al tempo stesso ad accettare, in linea di principio, il paradigma liberale classico secondo il quale le parti del contratto di lavoro sono i soggetti che meglio conoscono i propri interessi – il successivo sviluppo porta con sé un sempre crescente e sempre più ambizioso intervento statale, rivolto non solo alla dimensione «micro» del mercato del lavoro, ma anche a quella «macro». In tal modo, non solo si giunge a «massimizzare» la complessità, ma le aspettative in relazione agli effetti di questo intervento su larga scala crescono, insieme alle richieste di legittimazione. Spiros Simitis mostra come, nel corso dello sviluppo dettato dai cambiamenti nella struttura della società, la delega dello Stato agli attori collettivi giochi un ruolo sempre più importante e conduca, in un certo senso, ad una seconda generazione di norme, stavolta destinate non al singolo datore di lavoro, ma agli attori collettivi, allo scopo di regolare l'ambito delle loro attività oltre che il rapporto con i loro membri. A partire dalla piattaforma concettuale così elaborata, Simitis è in grado di discutere la crisi di legittimazione della giuridificazione dei rapporti di lavoro e di operare una valutazione dei diversi approcci critici e, in particolare, dei loro limiti. A differenza di coloro che invocano un'inversione dello sviluppo storico, un arresto della giuridificazione delle relazioni industriali e, in particolare, del rapporto di lavoro individuale, Simitis afferma il crescente bisogno di giuridificazione in relazione a punti nevralgici quali, ad esempio, le garanzie contro le discriminazioni, la disciplina dell'uso delle tecnologie ad alto rischio e la lotta ai bisogni generati dalla riarticolazione del lavoro resa possibile dalle moderne tecnologie. Simitis non si limita a prevedere in modo convincente il futuro della giuridificazione dei rapporti di lavoro, ma mette a fuoco il dilemma di fondo insito in tale evoluzione: «l'intervento dello Stato è necessario allo scopo di migliorare le condizioni di vita dei lavoratori, e, per ciò stesso, diviene l'imprescindibile punto di partenza per far sì che essi possano intraprendere un proprio percorso di vita». La domanda, allora, è «come si possa assicurare agli individui la possibilità di auto-determinarsi, data una disciplina delle condizioni di lavoro la quale – si tratti di norme sostanziali ovvero di meccanismi procedurali – necessariamente porta alla de-individualizzazione del rapporto di lavoro. L'alternativa alla “colonizzazione” è la progressiva

“re-individualizzazione” del rapporto di lavoro. Solo fino al punto in cui il singolo lavoratore sia in grado di essere se stesso, e di avere la possibilità di auto-determinare le proprie scelte di vita, la promessa di libertà racchiusa nell’intervento statale, che lo legittima dalla prospettiva del lavoratore, può essere mantenuta. Rispetto a tutto questo, il termine “colonizzazione” denota sì il dilemma della giuridificazione, ma anche il punto cruciale per il suo sviluppo futuro: dal momento che la promessa di libertà e la perdita di libertà sono legate l’una all’altra, è necessario interrompere il processo di giuridificazione e riformarlo laddove i meccanismi di protezione corrano il rischio di trasformarsi in forme paternalistiche, nelle quali la disciplina normativa non si ponga più come obiettivo fondamentale la costruzione e il rafforzamento della capacità degli individui di auto-determinarsi»¹⁶.

Ecco che nuovamente ritorniamo al cuore della riflessione di Spiros Simitis: come riformare il sistema giuridico in modo da garantire ai singoli esseri umani l’autonomia, non solo in senso formale ma anche in senso sostanziale, senza tuttavia dimenticare che l’intervento deve conseguire anche gli obiettivi «macro» che trascendono la dimensione del rapporto di lavoro individuale. Questo problema, per come affrontato nei saggi dedicati alla giuridificazione, non riguarda solo l’intervento statale in senso stretto, ma anche il rapporto tra gli attori collettivi e i loro membri. In numerosi lavori – soprattutto quelli sulla disciplina della protezione dei dati personali, sul diritto di famiglia e sul diritto del lavoro – Spiros Simitis, in relazione a specifiche questioni, ha provato a suggerire una via per realizzare un giusto equilibrio. Lasciatemi fare qualche esempio per illustrare il suo modo di ragionare e perdonatemi per avere scelto, tra gli esempi tratti dalla sua vasta produzione, quelli che a me risultano più familiari.

4. Comincerei col trattare del rapporto tra protezione dei dati personali e diritto del lavoro, un argomento sul quale Spiros Simitis è intervenuto molte volte. In tutti questi interventi, così come nelle sue monografie dedicate alla disciplina della protezione dei dati personali, egli assume un duplice punto di partenza: in primo luogo, il diritto fondamentale dell’individuo di auto-determinare le informazioni così come sancito dalla Costituzione tedesca e successivamente interpretato dalla Corte costituzionale federale; in secondo luogo, la profonda consapevolezza delle possibilità pressoché illimitate offerte dalle nuove tecnologie della comunicazione e dell’informazione nel campo del trattamento dei dati personali, senza che l’individuo abbia alcuna possibilità – una volta che siano stati raccolti – di controllarne le modalità di selezione e utilizzo. Quindi, è un fatto evidente che la raccolta di dati attenga alla sfera del diritto fondamentale di auto-determinare le informazioni che ci riguardano, a nulla rilevando che i dati siano raccolti nel modo tradizionale o con l’ausilio delle nuove tecnologie dell’informazione. Ovviamente, il trattamento dei dati, così come il loro utilizzo, deve strettamente limitarsi al persegui-

¹⁶ *Ibidem*, 121.

mento di scopi legittimi. Le norme generali elaborate in questo settore si mostrano insufficienti nell'ambito del rapporto di lavoro. Ad esempio, il requisito del consenso al trattamento dei dati, espresso da chi è in cerca di occupazione ovvero da un lavoratore, rischia di essere privo di significato nel contesto del rapporto di lavoro: il soggetto in cerca di occupazione o il lavoratore che intenda mantenere il proprio posto, normalmente, non hanno altra scelta che prestare il consenso¹⁷. Quindi, si pone il problema di perfezionare un meccanismo che renda effettiva l'idea di protezione dei dati personali. In questo contesto, già prima che fossero introdotte norme di carattere generale, il diritto tedesco aveva assegnato all'organismo di rappresentanza dei lavoratori nell'impresa (il c.d. «consiglio d'azienda») il compito di porre rimedio alle difficoltà per il singolo lavoratore di esercitare un controllo sul loro trattamento da parte del datore. Così, ad esempio, il consiglio, in una certa misura, è coinvolto nella procedura di raccolta dei dati personali di coloro che cercano lavoro e ha il diritto di assistere il lavoratore che lo desidera nel controllo dei fascicoli contenenti i suoi dati personali. In particolare, il consiglio è titolare di un diritto di co-determinazione relativo a tutti i sistemi tecnologici attraverso i quali sia possibile controllare il comportamento e la prestazione di lavoro dei dipendenti. Simitis pone l'accento soprattutto sul diritto di co-determinazione. Nella sua visione, il diritto di cui il consiglio d'azienda è titolare svolge una duplice funzione: in prima battuta, compensare la scarsa capacità del singolo lavoratore di influire sui processi che lo riguardano; nel lungo periodo, stabilire determinate condizioni di lavoro nell'interesse di tutti i lavoratori, prevenendo fin dall'inizio la violazione dell'integrità della sfera individuale. O, per dirla con le sue parole: «l'intervento del consiglio d'azienda resta una fondamentale preconditione per l'attuazione della tutela dei dati personali»¹⁸. È evidente, allora, che il problema fondamentale è trovare un equilibrio tra interessi individuali e interessi collettivi. Invece che limitarmi ad elencare i difetti che Simitis individua nel sistema, e allo scopo di parlare delle sue proposte di miglioramento, vorrei focalizzare l'attenzione su un particolare problema da lui affrontato: è configurabile, in capo al singolo lavoratore, un diritto alla tutela anche nei confronti del consiglio d'azienda, la cui ampiezza sia determinata dalle limitazioni imposte all'organo di rappresentanza nell'accesso ai dati personali? Simitis mostra che tale organismo non sarebbe in grado di svolgere i suoi molti compiti – compreso il monitoraggio delle assunzioni, dell'inquadramento dei lavoratori, dei licenziamenti, ecc. – se non avesse a disposizione le informazioni complete relative ai dati personali di ciascuno. Sotto questo aspetto, la violazione della *privacy* del lavoratore è inevitabile¹⁹. Tuttavia, sebbene il consiglio d'azienda abbia il diritto di ottenere questi dati, esso soggiace a due importanti limitazioni: l'accesso ai dati deve rendersi necessario per lo svolgimento di uno specifico compito e le norme sulla riservatezza devono assicurare

¹⁷ Simitis 1977, 105.

¹⁸ Simitis 1977, 101.

¹⁹ *Ibidem*, 104.

che le informazioni non vengano diffuse al di fuori della procedura nella quale il consiglio d'azienda è coinvolto²⁰. Quindi, è prevista una cornice normativa volta ad ottimizzare il processo di tutela dei dati personali, tenendo sempre al centro l'interesse del singolo lavoratore.

Nelle imprese tedesche il consiglio d'azienda non è il solo soggetto a controllare la corretta applicazione delle norme sulla protezione dei dati personali. È previsto anche un Commissario speciale, incaricato di svolgere esclusivamente questa funzione. Il Commissario è un lavoratore dell'impresa – dunque è alle dipendenze del datore – e, purtroppo, questo elemento non soddisfa i criteri fissati dalla Direttiva, volti ad assicurarne l'indipendenza. L'idea che sta alla base dell'istituzione di questa figura è da rintracciarsi nella necessità di esercitare, in modo continuativo, un efficiente controllo dall'interno. Questa può anche essere un'idea valida; tuttavia, la posizione del Commissario continua a restare più che problematica. In particolare, i consigli d'azienda non accettano che il Commissario controlli il modo in cui essi trattano i dati personali. Tuttavia, Simitis sottolinea che, nell'interesse dei singoli lavoratori, tale monitoraggio sarebbe tanto importante quanto quello svolto sul trattamento dei dati da parte del datore di lavoro²¹. Perciò, egli suggerisce di ripensare completamente la figura del Commissario. Allo scopo di ridurre il suo grado di dipendenza dal datore di lavoro, e di costruire un rapporto di fiducia tra Commissario e consiglio d'azienda, egli propone, in particolare, di prevedere un diritto di co-determinazione nella nomina del Commissario, oltre a specifiche norme volte a rafforzare la sua indipendenza dal datore (tutele contro le sanzioni, rispetto di regole di segretezza nel rapporto con il datore, ecc.). In sostanza: il ripensamento proposto è un tentativo di coordinare le mansioni di controllo del Commissario con le analoghe funzioni attribuite al consiglio d'azienda, rafforzando, quindi, il complessivo sistema di monitoraggio nell'interesse dei singoli lavoratori.

Simitis attira la nostra attenzione su un altro problema, al quale in questa sede vale la pena di fare cenno. La protezione della *privacy* implica l'adozione di misure di monitoraggio rispetto a quei lavoratori che, proprio per le mansioni svolte, potrebbero compromettere tale protezione. Di conseguenza, l'integrità della sfera personale e la *privacy* di questi stessi lavoratori potrebbero essere sacrificate in vista della tutela, in via prioritaria, dei dati. Nell'evidenziare il problema, Simitis insiste sul fatto che, anche in questo caso, ci si debba dare delle regole – mediante accordi aziendali o contratti collettivi di categoria – che consentano di trovare il giusto equilibrio tra le misure necessarie alla protezione dei dati, da un lato, e i diritti dei singoli lavoratori connessi allo svolgimento di specifiche mansioni, dall'altro²². La tensione tra la crescente giuridificazione e i diritti degli individui sta diventando, in questo campo, particolarmente evidente.

Abbandoniamo ora l'area della tutela dei dati e passiamo al secondo esempio:

²⁰ *Ibidem*, 105.

²¹ Simitis 1998, 2396.

²² Simitis 1977.

la compatibilità tra lavoro e compiti familiari. Quando, nel 1994, al Congresso biennale della succitata *German Law Association*, Simitis svolse una relazione su questo argomento²³, il suo punto di partenza fu l'art. 3, § 2, della Costituzione tedesca, il quale recita: «lo Stato promuove la effettiva attuazione della equiparazione di donne e uomini e agisce per l'eliminazione delle situazioni esistenti di svantaggio». O, per dirla in modo diverso: per lui, il problema della compatibilità tra lavoro e compiti familiari è, innanzi tutto, un problema di eguaglianza tra i due sessi – ovviamente, secondo la previsione della suddetta norma costituzionale, in senso sostanziale e non solo formale. Quindi, egli è contrario a tutte le ricostruzioni che tentano semplicemente di applicare alle donne le regole pensate per la situazione degli uomini nella società, sviluppando una struttura «parallela» che, però, non può trovare concreta attuazione fintanto che i modelli che condizionano il ruolo delle donne e degli uomini non saranno cambiati. Egli ha in mente la sostituzione del vecchio modello familiare di stampo paternalistico con una moderna struttura familiare di tipo egualitario, che si ritiene possa consentire un'individuazione degli stili di vita. Tuttavia, se si tratti di una mera conquista formale o se, invece, sia effettivamente consentito a ciascun *partner* di far uso di questa possibilità formale, dipende, secondo Simitis, dalle opportunità che ciascun *partner* ha di intraprendere un'attività lavorativa. Ancora una volta, questo sarà possibile solo se si giungerà al superamento dei tradizionali modelli familiari e se la redistribuzione dei posti di lavoro incoraggerà la modificazione di tali modelli. L'attenzione si concentra dunque sulla promozione di modelli flessibili di *part-time* e sulla ridefinizione del *part-time* stesso. Invece che continuare ad essere principalmente un'opportunità offerta a donne poco qualificate, il *part-time* deve trasformarsi in un modello rivolto ugualmente agli uomini come alle donne, e per tutti i profili professionali. Secondo Simitis, questo permetterebbe ad entrambi i *partners* di assumersi, allo stesso tempo, obblighi lavorativi e familiari²⁴.

Naturalmente, Simitis è consapevole dei molti problemi da superare per conseguire questo obiettivo²⁵. Lasciate che ne indichi brevemente un paio. In primo luogo, ovviamente, la riduzione dell'orario di lavoro non è neutra rispetto al reddito, il quale, per effetto del *part-time*, subisce una decurtazione. Il timore di perdere reddito in seguito all'adesione a questo modello di doppio *part-time* potrebbe disincentivare le coppie dall'avere figli, spingendole, piuttosto, a cercare di ottenere due posti di lavoro a tempo pieno. Per questo, Simitis ritiene che il lavoro all'interno della famiglia debba essere remunerato, poiché esso ha un valore e non può più essere considerato dallo Stato come un'attività priva di costi. Il secondo problema riguarda la seguente domanda: come mantenere questo modello di *part-time* una volta che ci si debba prendere cura dei figli più piccoli? Qui si tratta non solo dei diritti individuali dei genitori, ma anche del benessere dei figli. Infatti, è di

²³ Simitis 1994d.

²⁴ *Ibidem*, 13.

²⁵ *Ibidem*, 15 ss.

estrema importanza per la crescita del bambino che questi, nel corso dei primi anni di vita, possa avere una relazione continuativa con una persona, sia esso uno dei genitori o un altro soggetto. Simitis formula una serie di proposte su come si potrebbe affrontare un problema di così difficile soluzione e sottolinea che qualsiasi previsione normativa incentrata esclusivamente sulla madre quale figura predominante nella cura del bambino tende a perpetuare il modello esistente.

Occupiamoci ora del terzo esempio, ossia di un problema che è divenuto uno degli argomenti preferiti da Simitis: la discriminazione fondata sull'età. Questo, per certi versi, altro non è che la prosecuzione di quanto detto poc'anzi, con la differenza che il gruppo discriminato non è costituito dalle donne, bensì dalla popolazione più anziana. La domanda principale che Simitis si pone è se si debba imporre, per legge o mediante i contratti collettivi, il pensionamento obbligatorio ad una certa età. Seguendo un approccio comparato, oltre che storico, egli smaschera l'argomento fondamentale a sostegno dell'idea del pensionamento obbligatorio: il declino delle capacità psico-fisiche dei lavoratori più anziani e, in conseguenza di ciò, la loro inidoneità al lavoro progressivamente crescente²⁶. Simitis si sofferma sui cambiamenti strutturali intervenuti nei processi produttivi, che hanno determinato la riduzione dei rischi fisici; sul miglioramento delle cure mediche, che non solo ha portato ad un incremento dell'aspettativa di vita ma anche ad un miglioramento della salute delle persone anziane; sulla crescita del settore dei servizi. Tutto ciò gli permette di dimostrare in modo convincente che la validità generale di un tale assunto non può trovare alcuna giustificazione. Uno sguardo alla realtà odierna è sufficiente a demolire la credenza, profondamente radicata, secondo la quale nessun impiego può oltrepassare un limite «naturale», «biologico». Egli non accetta la spiegazione secondo cui, il pensionamento obbligatorio si giustifica, quanto meno, sulla base della considerazione che il soggetto in pensione percepisce un trattamento previdenziale e che quindi non è afflitto da problemi economici. Alcune rilevazioni empiriche relative al pensionamento mostrano che l'individuo subisce un'interruzione coattiva della *routine* giornaliera, con una conseguente disgregazione del suo normale *modus vivendi*, precedentemente forgiato dalla sua integrazione nei processi produttivi; in più, l'individuo si trova a fare i conti con l'irreversibilità di tale disintegrazione. Questa situazione tende a generare una perdita di autostima, un sentimento di isolamento che rischia di sfociare nella depressione e, più in generale, mette a repentaglio la salute, accelerando quindi il declino che normalmente è associato all'invecchiamento. Ciò non può essere compensato dal denaro²⁷. Dunque, secondo Simitis, bisogna considerare normale il fatto che le persone più anziane siano occupate, mentre l'esclusione coattiva dal mercato del lavoro deve essere considerata una forma di discriminazione²⁸. Egli non accetta che, per specifici posti e profili professionali, siano previste eccezioni

²⁶ Simitis 1993a, 182 ss.; cfr. anche Simitis 1994a, 259.

²⁷ Simitis 1994a, 259.

²⁸ Simitis 1993a, 191.

su larga scala a questo principio, giustificate con l'intento di prevenire pericoli per gli altri lavoratori o per la società considerata nel suo complesso. Questa posizione, come egli chiarisce in modo convincente, non è altro che una variazione dell'argomento dell'inidoneità al lavoro²⁹. A scanso di equivoci: Simitis non nega che vi possano essere casi di inidoneità; tuttavia, egli chiede che questa venga esaminata tenendo conto della situazione concreta e del contesto. Inoltre, si oppone a quella strategia volta alla strumentalizzazione dei lavoratori per finalità che attengono alla riforma del mercato del lavoro o al risanamento dei sistemi di sicurezza sociale. Perciò è contrario a quelle forme di prepensionamento che prevedono l'espulsione dal mondo produttivo dei lavoratori più anziani allo scopo di sostituirli con soggetti più giovani che, diversamente, potrebbero rimanere senza lavoro. E nemmeno crede nella strategia che prevede l'allungamento dell'età pensionabile come strumento di consolidamento delle basi finanziarie dei sistemi di sicurezza sociale³⁰. L'essenza del suo approccio è la seguente: le mere ragioni dell'economia e del mercato del lavoro non possono sottrarre al lavoratore anziano il diritto a non essere discriminato. O per dirla con le sue parole: dobbiamo «smetterla di trattare le persone anziane come strumenti di una qualche politica; dobbiamo, invece, ricominciare a considerarli come soggetti, reintegrandoli nei processi di lavoro». Tuttavia, Simitis non si limita a contrastare un sistema di pensionamento obbligatorio. Sulla base dell'analisi del *trend* demografico, per effetto del quale gli anziani stanno divenendo un gruppo sempre più consistente, si dichiara favorevole ad una ridefinizione dell'organizzazione del lavoro secondo criteri di maggiore flessibilità, in modo da consentire ai lavoratori anziani di continuare a lavorare e ad essere integrati nei processi di lavoro, ma alle condizioni che meglio loro si addicono.

5. Invece che continuare con questo elenco di esempi, lasciatemi semplicemente evidenziare che essi dimostrano tutti il medesimo impegno nel prendere sul serio i diritti fondamentali degli esseri umani e ci aiutano a capire come Simitis sia attento al loro bilanciamento con altri rilevanti interessi espressi dalla società.

Prima di concludere, vorrei almeno attirare brevemente la vostra attenzione sul grande contributo che Simitis ha dato al progetto europeo. Non si tratta solo delle attività da me menzionate all'inizio della mia relazione. Parlo anche, e soprattutto, delle riflessioni teoriche che Simitis ci offre nei suoi lavori. Nei suoi scritti, egli esprime una valutazione decisamente negativa della tendenza alla ri-nazionalizzazione ed auspica un maggior sostegno alle strutture sovranazionali³¹. La diversità tra i sistemi giuridici degli Stati membri, che ai suoi occhi appare evidente, dovrebbe aiutare a non sopravvalutare le soluzioni sviluppate nei singoli paesi e a

²⁹ Simitis 1994a, 263.

³⁰ *Ibidem*, 260.

³¹ Si veda, ad esempio, Simitis 1994b, 1097.

capire come i problemi che di volta in volta si presentano possano essere affrontati in molti modi diversi. Le soluzioni adottate a livello nazionale devono essere intese solo come una delle possibili alternative a disposizione. Quindi, nessun diritto nazionale dovrebbe essere visto come un ostacolo insormontabile allo sviluppo delle strutture sovranazionali, cui va data priorità³². Simitis insiste sul fatto che il diritto comunitario non è una semplice estensione del diritto nazionale. Il diritto nazionale è un parametro di riferimento, una fonte di riflessione alla quale attingere per la creazione di un *corpus* normativo sempre più autonomo. Di conseguenza, nozioni come «armonizzazione» e «approssimazione» sono fuorvianti. Tuttavia, egli ha sempre insistito sulla necessità che la Comunità rafforzi le basi della propria legittimazione, dotandosi di una Costituzione e di una Carta dei diritti fondamentali³³. Resta da verificare se la futura Costituzione europea, che ora incorpora la Carta dei diritti fondamentali, servirà allo scopo.

Tiziano Treu

1. Simitis non è un autore facile. Preferisce affrontare temi difficili con impostazioni critiche, anticipatrici e spesso provocatorie.

Ha mantenuto un dialogo costante con la dottrina italiana, in particolare con il suo «cerchio stretto»: dialogo emblemizzato dai suoi scritti sul *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*. Alcuni dei suoi argomenti preferiti sono rimasti ai margini del dibattito italiano. Penso al tema della protezione dell'individuo e della sua autonomia nei confronti dei rischi della collettivizzazione e della «colonizzazione» da parte del *welfare* statalistico e a quello contiguo della difesa della giuridificazione. Basta confrontare il suo scritto apparso sul *Giornale* nel 1986³⁴ con quello parallelo di Giugni³⁵, nella stessa rivista, per notare un diverso grado di allarme circa tali rischi.

La minore attenzione della nostra dottrina a questi temi riflette in parte una diversa sensibilità, in parte la storia del nostro ordinamento, particolarmente di quello sindacale. Mentre l'ordinamento sindacale tedesco è fortemente plasmato dalla legge e «chiuso», in quanto attribuisce al sindacato rappresentativo diritti esclusivi di contrattazione e di sciopero, il nostro ha carattere più promozionale che regolativo ed è aperto ai diritti dei lavoratori singoli, a cominciare da quello di sciopero, così da permettere una maggiore dialettica fra individuo e organizzazione.

La situazione è peraltro diversa nell'area dei rapporti individuali di lavoro, caratterizzata anche in Italia da un forte interventismo legislativo, provvisto della rigidità tipica della norma imperativa. Qui i rilievi critici di Simitis contengono

³² Simitis 1993b, 299 e 304.

³³ *Ibidem*, 305.

³⁴ Simitis 1986.

³⁵ Giugni 1986.

elementi di riflessione che avremmo potuto raccogliere con maggiore attenzione. La strada della deregolazione contrattata, seguita dal nostro ordinamento, ha avuto un certo successo nel ridurre le rigidità del sistema, promuovendo nel corso degli anni un miglior funzionamento del mercato del lavoro, e ha permesso di bilanciare le esigenze della flessibilità con quelle del consenso sociale. Il che è un risultato non da poco in un contesto come quello italiano, segnato da divisioni ideologiche ben più marcate di quelle presenti nell'ordinamento tedesco.

Ma questo metodo è stato meno efficace nel risolvere – anzi, non ha neppure affrontato – il problema, segnalato da Simitis, di adeguare le regole del lavoro alla nuova realtà dei mercati globali e instabili, dei lavori atipici e dei bisogni personalizzati e variabili dei lavoratori attivi delle società della conoscenza.

La tensione fra individuale e collettivo resta irrisolta nella regolazione sindacale non meno di quanto lo sia in quella legale: per entrambi è messa in discussione la capacità di comporre le istanze, sempre più diversificate, di individui e di gruppi in nome di un interesse generale che appare sfuggente o non convincente.

Per questo alcune osservazioni preoccupate di Simitis sono appropriate, oggi ancora più che negli anni '80, anni in cui hanno cominciato a manifestarsi spinte deregolative nel diritto del lavoro.

Tali osservazioni vanno prese sul serio proprio per la fiducia da sempre manifestata dal nostro ordinamento nei confronti dell'autonomia collettiva. Qui è attuale il richiamo di Simitis a non sopravvalutare la sensibilità delle parti collettive nell'interpretare non solo le spinte individualistiche che si moltiplicano nelle varie espressioni, ma persino certi diritti fondamentali dei singoli e gli interessi ad essi sottesi.

In non pochi casi, l'autonomia collettiva ha mostrato un'attenzione inferiore alle aspettative e alle necessità rispetto a tali istanze in campi cruciali come la parità di trattamento e di opportunità, anzitutto fra i sessi e ora anche per altri profili, la protezione della *privacy*, la tutela dell'ambiente, la stessa protezione dei vecchi e nuovi rischi sul lavoro.

Questo conferma come, anche in ordinamenti storicamente improntati alla valorizzazione dell'autotutela, l'intervento legislativo sia insostituibile per la tutela dei valori e dei diritti fondamentali del cittadino e dei lavoratori. Qui i richiami di Simitis sono molteplici e pertinenti, specie nei saggi degli anni '90 pubblicati nel *Giornale*. La capacità della contrattazione collettiva di intervenire in queste aree di frontiera è indebolita da un contesto economico non favorevole all'azione collettiva e non (più) compensato da efficaci sostegni istituzionali pubblici.

2. Le criticità della regolazione collettiva postulano un ripensamento sia dei rapporti con la legge, ovvero dei modi in cui si può reimpostare una legislazione di sostegno adatta alle nuove condizioni, sia dei rapporti con l'autonomia individuale.

In realtà, l'esigenza di maggiore autonomia e personalizzazione nei rapporti di

lavoro subordinato è uno dei segnali più univoci negli assetti produttivi e riguarda molti aspetti dell'organizzazione del lavoro, degli orari e della retribuzione. Questa esigenza entra in tensione con le regolazioni *standard* dominanti nella produzione fordista e adottate sia dal legislatore con la diffusione delle normative inderogabili, sia dalla contrattazione collettiva, improntata a una regolazione analogamente rigida.

Il punto è tanto più critico perché è un terreno di competizione ad opera delle imprese, che nelle tecniche di *management* partecipativo dedicano grande importanza alla personalizzazione dei trattamenti e al coinvolgimento dei lavoratori in vari aspetti della micro-organizzazione del lavoro, ritenendoli utili per la competitività dell'impresa flessibile.

Gli eccessi di standardizzazione nella regolazione collettiva rischiano di rivelarsi controproducenti rispetto agli obiettivi perseguiti, ovvero di produrre norme combattute dagli imprenditori e poco attraenti per i lavoratori destinatari.

La stessa concertazione collettiva, per quanto sostenuta dalle istituzioni, non si sottrae alla prova di sopravvivenza cui i mercati mobili e globali stanno sottoponendo tutte le forme di regolazione statale e collettiva, e non è sufficiente a garantire un suo ruolo sulle questioni cruciali dell'indirizzo dello sviluppo e della sua distribuzione.

Se il datore di lavoro deve scegliere fra adottare un contratto collettivo imposto dall'alto e una contrattazione individuale, è plausibile che preferisca la seconda alternativa. Ma se l'alternativa è fra seguire un contratto rispettoso delle specificità aziendali e attuare una contrattazione individuale, può trovare conveniente la prima soluzione, perché contrattare con i singoli può essere molto costoso.

3. Un ripensamento è in corso anche nelle tecniche di regolazione legislativa di fronte alle stesse sfide, ma con esiti ambivalenti. Una tendenza sospinta dall'esperienza europea è la ricerca di forme di *soft law* che sostituiscano alla regolazione rigida un'indicazione di obiettivi e di procedure per verificarne o sostenerne il raggiungimento. Il punto controverso è di valutare se la riduzione del rischio di una giuridificazione rigida non pregiudichi la capacità di orientare i comportamenti, come sembra indicare l'esperienza europea in tema di linee guida sull'occupazione, o addirittura la garanzia di beni fondamentali. Il giudizio va differenziato a seconda dei temi cui questa tecnica si applica; essa non dovrebbe comportare l'abbandono delle tecniche di *hard law*, che restano essenziali per la tutela di alcuni valori fondamentali inerenti alla persona del lavoratore, come ripetutamente sottolinea Simitis.

Una ricerca meno enfatizzata ma da valorizzare, come suggerisce Simitis, è quella di ricorrere a normative di principi piuttosto che di dettaglio, ciò non solo nelle materie costituzionali, ma anche in quelle oggetto di legislazione ordinaria,

Un esempio può essere la «*Carta dei diritti delle lavoratrici e dei lavoratori*»³⁶, proposta da un gruppo di parlamentari, fra cui chi scrive.

4. Alcuni temi di ricerca sollevati da Simitis rinviano a questioni di importanza decisiva per il futuro del diritto del lavoro.

Valorizzare la normativa per principi non può sminuire l'importanza degli strumenti per la loro effettiva implementazione. Simitis ne è ben consapevole, e non a caso. Sottolinea l'urgenza di migliorare tali strumenti proprio per l'implementazione delle aree più difficili del diritto costituzionale: strumenti quali le azioni positive, fino alle quote, non solo per combattere le discriminazioni, ma anche per promuovere effettivamente le opportunità; il *welfare* familiare per la conciliazione fra lavoro e vita personale, specie in favore delle donne e, in genere, le politiche per la valorizzazione delle risorse umane.

Sia pure per accenni è indicata la necessità di collegare più strettamente la regolazione dei rapporti individuali di lavoro con i sostegni e i servizi di *welfare* sul mercato del lavoro.

La tensione fra principi e implementazione è presente nell'ordinamento europeo, dove è acuita dalla necessità di agire su più livelli di regolazione e di governo: quelli europei, quelli nazionali e, talora, quelli locali. È emblematico il decennale dibattito sul valore dei diritti fondamentali nella Costituzione europea, cui Simitis ha fornito molteplici e talora impietosi contributi critici³⁷.

La costituzionalizzazione dei diritti sociali nella Carta europea con la loro elevazione al rango di diritti fondamentali, al pari di quelli civili, è un'innovazione senza precedenti e di grande portata. Essa fornisce una fonte di legittimazione importante, una nuova giovinezza, si è detto, all'Europa sociale, che è tradizionalmente l'anello debole dell'Unione. Fonda la possibilità che il *welfare* si estenda a tutelare soggetti finora esclusi, nel rapporto e nel mercato, a soddisfare nuovi bisogni di sicurezza delle persone e delle famiglie nelle varie fasi della vita; contribuisce a rafforzarne le funzioni sia di tutela degli occupati sia di promozione delle opportunità di lavoro e di crescita personale per tutti; per altro verso, offre sostegno per resistere alle tendenze deregolatrici dei poteri pubblici e privati. È decisiva per contrastare la tentazione a un approccio minimalista all'iniziativa comunitaria nelle materie sociali.

Il passo successivo è quello di saper utilizzare tale riconoscimento costituzionale per attivare, nelle sedi comunitarie e nazionali, pratiche legislative, amministrative e anche contrattuali più coraggiose di quelle finora seguite. Tutto questo servirà non solo per favorire l'allargamento delle tutele ai nuovi lavori, ma anche per la costruzione di istituzioni partecipate nelle imprese e nei territori, per il rafforzamento delle politiche attuative del lavoro e del *welfare*.

³⁶ Cfr. *Carta dei diritti delle lavoratrici e dei lavoratori*, Disegno di legge d'iniziativa dei Senatori Amato, Treu *et al.*, XIV Legislatura, Atto Senato n. 1872.

³⁷ Lyon-Caen, Simitis 1996.

Il caso italiano è particolarmente difficile proprio per la debolezza degli strumenti implementativi dei diritti sociali, cioè delle istituzioni, delle amministrazioni pubbliche e delle stesse parti sociali.

Questa debolezza ha ridotto l'efficacia anche di innovazioni normative approvate con largo consenso, ed è stata più marcata proprio nelle aree critiche, per il diritto del lavoro: quelle che riguardano la sua capacità di sostenere l'individuo non solo nel singolo rapporto (o posto) di lavoro, ma di fronte alle trasformazioni del mercato del lavoro e delle imprese.

Di fronte a queste trasformazioni, i rischi che le *chances* dei singoli siano limitate da eccessi di giuridificazione, o dalla colonizzazione di patti sociali centralizzati, non sono più incombenti di quelli opposti di una delegittimazione delle fonti legislative sia legali sia collettive, ad opera di un mercato sempre meno controllato e più privo di istituzioni partecipate.

5. Queste notazioni critiche hanno implicazioni dirette di *policy*, presenti, anche se per lo più solo accennate, negli scritti di Simitis. Se è vero l'impianto di analisi sopra accennato, la sfida per il futuro diritto del lavoro è di sfuggire a schematiche alternative fra eccessi e vuoti di regolazione. È di superare il tradizionale approccio «fordista» alla regolazione senza cadere nella deregolazione, secondo piste appena avviate e ancora incerte.

Una direzione di ricerca è quella già indicata della legislazione per principi e della valorizzazione dei diritti fondamentali.

Per rendere fruttuosa questa ricerca occorre innovare gli strumenti implementativi dei principi, ma ancora prima gli ambiti e le modalità di applicazione dei tradizionali diritti. Per essere significativi nel tempo presente essi devono misurarsi con le realtà dei nuovi lavori, con le diversificazioni delle imprese e con le segmentazioni del mercato del lavoro: tutti fenomeni sconosciuti al diritto del lavoro del secolo scorso. Si tratta di un passaggio paragonabile a quello attuato dalla regolazione del mondo artigianale, rappresentato dal sindacato di mestiere, a quello della disciplina dei rapporti di massa promossa dal sindacato industriale e dal diritto del lavoro del '900.

Non tutte le tutele che questo diritto ha forgiato per il lavoro subordinato dell'epoca fordista possono essere meccanicamente estese a tutti i lavori anche autonomi, a quello che è stato chiamato il «cerchio ampio» del diritto del lavoro. Molte di queste tutele devono essere adattate alle diverse posizioni dei vari tipi di lavori, in particolare in quell'area grigia collocata fra lavoro subordinato tradizionale e lavoro autonomo. È emblematica la regola della reintegrazione in caso di licenziamento ingiustificato, che è difficilmente applicabile a forme di lavoro dove «il posto» non esiste o è sfuggente. Le norme in tema di sicurezza sul lavoro devono estendersi alle ipotesi in cui il lavoro, pur se non subordinato, si svolge in ambiente controllato dal committente, ma tenendo conto della particolarità di un ambiente di lavoro allargato a un contesto ampio.

Il legame meno diretto di molti nuovi lavori con il luogo fisico dell'azienda e del posto di lavoro enfatizza l'importanza di tutele sul mercato del lavoro rispetto a quelle esclusivamente legate al rapporto individuale nella posizione specifica; privilegiano il sostegno alle traiettorie professionali rispetto alla protezione statica della singola mansione.

Ma questo spostamento di enfasi non autorizza il ripiegamento dell'efficacia delle regole con la loro riduzione e mere linee guida. Gli interventi sul mercato del lavoro, sia passivo come gli ammortizzatori sociali sia attivo come servizi all'impiego e alla formazione professionale, possono avvalersi di strumenti normativi e di attuazione indiretti, ma non meno efficaci della norma imperativa (le varie forme di incentivi e sostegni finanziari) e, più in generale, della costituzione e promozione di istituzioni finalizzate alla erogazione di servizi e di prestazioni.

Lo conferma l'esperienza di molti ordinamenti nazionali che hanno saputo governare il mercato del lavoro, regolando efficacemente la flessibilità e compensandola con forme di sicurezza tali da renderla socialmente e personalmente sostenibile. Questa capacità di guida non si riscontra viceversa nell'ordinamento comunitario; non perché esso non persegua obiettivi virtuosi di *flexicurity*, ma perché non li sostiene con procedure e strumenti adeguati.

Non meno urgente per il diritto del lavoro è misurarsi con la variabilità del sistema delle imprese che si manifesta in forme diverse, dall'*outsourcing*, ai trasferimenti e ricomposizioni d'azienda, al fenomeno dei gruppi. Lo *staff-leasing* è un caso specifico che realizza una specie di esternalizzazione da parte dell'impresa della gestione del proprio personale: è una formula negativa, perché altera lo schema normale di utilizzo del lavoro e ne accresce la frammentazione.

La norma della l. n. 30/2003 sugli appalti di servizi che abolisce la parità di trattamento prevista per gli appalti interni è destinata a riacutizzare il problema della distinzione fra appalto di servizi e somministrazione. Questa distinzione va resa più rigorosa, tenendo conto della evoluzione dei sistemi produttivi, che comportano una relativa «smaterializzazione» dell'impresa.

Più in generale vanno ripensate le reazioni dell'ordinamento lavoristico alla nuova situazione. Una prima soluzione, ampiamente utilizzata in tutti gli ordinamenti, consiste nella predisposizione di strumenti di controllo rimediali quali regimi, più o meno stringenti nel tempo e nella misura, di solidarietà fra committente e appaltatore, per gli obblighi inerenti al rapporto di lavoro.

La posizione del lavoro nei gruppi di impresa è un tema da riprendere *funditus* superando il dogma del «*corporate veil*», ma valutando la possibilità di una considerazione unitaria del gruppo, non in via assoluta, ma a seconda delle finalità e questioni in campo. Gli esempi di considerazione unitaria non mancano nelle esperienze europee per quanto riguarda gli obblighi di informazione e consultazione del gruppo, ma anche la mobilità interna al gruppo e la protezione della stabilità del lavoro nei casi di ristrutturazione e di crisi economica.

6. Un'esigenza fondamentale di queste ricerche è di tenere insieme la protezione e la valorizzazione dell'individuo: nel suo bel saggio «*Il diritto del lavoro e la riscoperta dell'individuo*»³⁸, Simitis suggerisce piste utili di approfondimento. Ci ricorda come sia pericoloso riprodurre la finzione dell'individuo sovrano, slegato dai contesti storici, e quindi negare la necessità di protezione dal «dominio» del datore di lavoro. Ma è aperta la ricerca di come valorizzare i margini di autonomia crescente che emergono, sia pure contraddittoriamente, insieme a forme di dipendenza, nei nuovi lavori.

Se la protezione richiede ancora l'intervento della legge, serve, però, una modulazione flessibile dell'intervento. E qui Simitis segnala la utilità di configurare regole semi obbligatorie che stabiliscano i minimi e non le regole «totali». Il punto critico è definire gli oggetti e gli ambiti della possibile modulazione.

Una ipotesi avanzata da più parti è che forme di flessibilità negoziate a livello collettivo, e in parte anche individuale, possano essere introdotte per le norme protettive di livello infracostituzionale, riservando la inderogabilità assoluta alle tutele di matrice costituzionale, come quelle basate sugli artt. 36-37 Cost. E ora a quelle connesse ai diritti sociali sanciti nella Carta europea dei diritti fondamentali.

Un altro suggerimento è di incentivare l'intervento non solo di tutele vincolanti, ma anche la fissazione di indirizzi e insieme la promozione delle opzioni dei singoli, perché la capacità del singolo sia veramente la stella polare di tutto il diritto del lavoro.

Questo compito richiede, come già accennato, che si sposti l'accento da una regolazione prescrittiva a un diritto promozionale capace di creare convenienze, con una combinazione di incentivi/disincentivi in grado di favorire comportamenti virtuosi dei singoli e dei gruppi. Un obiettivo del genere può essere perseguito solo integrando le misure riguardanti il rapporto individuale di lavoro con interventi di promozione operante sul mercato del lavoro e nelle varie istituzioni del *welfare*.

La riformulazione del *welfare* tradizionale, concepito per il lavoratore fordista, comporta non solo una estensione del suo ambito di applicazione a tutti i cittadini lavoratori, ma anche un riorientamento finalistico, tale da privilegiare gli interventi di promozione delle opportunità per le persone e declinare i vari istituti in funzione della crescita personale e sociale. Non a caso in questo contesto vengono in primo piano interventi poco considerati dal diritto del lavoro storico: le politiche della cura e dell'educazione dell'infanzia, la formazione continua, che diventa il motore del *welfare* e dello sviluppo per l'autonomia delle persone nella società della conoscenza; gli strumenti di conciliazione fra lavoro e vita familiare, e, in genere, le politiche attive del lavoro.

7. Queste direzioni di ricerca hanno implicazioni dirette anche sulla regolazione collettiva, sull'organizzazione e sulle funzioni dei sindacati. Anche nel valutare

³⁸ Simitis 1990a.

queste funzioni occorre superare l'idea che gli interessi individuali si definiscano solo attraverso le rivendicazioni collettive, osserva Simitis. Anche per le organizzazioni collettive, come per il diritto, vale il principio che il loro intervento si giustifica in quanto promuove la autodeterminazione delle persone, la loro capacità di espressione e di iniziativa³⁹.

Questo principio ripropone il problema, da sempre centrale e irrisolto nella storia delle relazioni industriali, di ricercare efficaci procedure democratiche e garanzie per la tutela e l'autodeterminazione degli individui all'interno delle organizzazioni collettive (partiti e sindacati). Esso richiama in generale una tensione fra esigenze dell'individuo e della collettività. Se la valorizzazione dell'individuo richiede di «personalizzare il sociale», questo non può oscurare l'imperativo di (ri)socializzare il lavoro. È un aspetto su cui Simitis insiste meno, ma che non è meno urgente nel contesto dei mercati globalizzati, nonostante gli accresciuti margini di autonomia o di semiautonomia dei lavoratori della conoscenza.

Anche per questi lavoratori esiste e va combattuto il rischio dell'isolamento, che porta ad acuire la contraddizione tra aspirazioni di autonomia individuale e oggettivi condizionamenti sociali (ponendo i singoli lavoratori in condizioni rischiose e negative, da «dilemma del prigioniero»). Del resto, le concezioni liberali più attente, fra tutte quella di Dahrendorf, ci ricordano che le opinioni personali hanno senso solo se inserite in coordinate di solidarietà, di appartenenza e di comunanza.

Per questo la politica sociale ha ancora il compito di promuovere questi ambiti di appartenenza (il sindacato, ma non solo) a fronte delle tendenze alla frammentazione dei mercati e della società indotte dalle trasformazioni economico-sociali.

Per quanto riguarda specificamente il sindacato, non basta riproporre le forme tradizionali di legislazione di sostegno che hanno avuto successo per promuovere i diritti collettivi nella fabbrica fordista: tipico lo Statuto dei lavoratori del 1970. Il sostegno si deve avvalere di una rete di istituzioni operanti nel mercato del lavoro e degli strumenti del *welfare*. Queste reti di sostegno possono servire ad accompagnare i lavoratori e a rassicurarli nelle difficili transizioni della vita lavorativa. Questo è un presupposto per correggere la loro debolezza nel mercato del lavoro e quindi perché possano valorizzare le loro capacità individuali. Nello stesso tempo il legislatore e i poteri pubblici (locali) possono sostenere la partecipazione e la capacità di tutela dei sindacati non solo all'interno delle (grandi) imprese, ma anche nelle istituzioni che amministrano le prestazioni di *welfare*, i servizi all'impiego e la formazione professionale.

Nei paesi che hanno sperimentato queste forme di partecipazione diffusa (cd. «sistema di Gent»), si sono registrati effetti positivi sull'azione e sull'organizzazione sindacale. La presenza delle parti sociali nelle istituzioni del *welfare* e del mercato del lavoro è utile per affiancare l'azione tradizionale del sindacato sui posti di lavoro nell'attrarre l'interesse e la «fedeltà» dei lavoratori (vecchi e nuovi).

³⁹ Simitis 1997.

Un simile orientamento legislativo richiama un parallelo cambio nella cultura e nelle pratiche dei sindacati. Questi devono combinare il loro tradizionale ruolo di negoziatori con quello nuovo di organizzatori di servizi capaci di facilitare l'accesso dei cittadini alla complessa rete di opportunità offerte dalla nostra società.

Il rafforzamento delle istituzioni partecipative è un altro fondamentale strumento per rendere effettivi i diritti individuali⁴⁰.

8. Un'ultima pista di ricerca riguarda il rapporto fra i diversi ambiti di regolazione locale, nazionale ed europea. Si tratta di un rapporto ineludibile, anche se complicato, poiché nel mondo globale il carattere «a molti livelli» è sempre più condizione di efficacia delle regole e dei governi. La qualità di tali rapporti è decisiva per il risultato: essi possono attivare interazioni virtuose oppure permettere o persino favorire una «competizione distruttiva». L'ambivalenza è visibile nelle vicende comunitarie ed è emblemizzata nei diversi usi del concetto di sussidiarietà, ben illustrato da Simitis. Esso può servire come strumento di valorizzazione delle autonomie sociali territoriali, oppure essere strumento di riduzione degli *standard* di trattamento previsti in un sistema da parte di un diverso ordine legale (superiore o inferiore).

Anche in questo caso, il riconoscimento istituzionale dei diritti sociali introduce una variabile significativa che permette di contrastare l'utilizzo in senso riduttivo di tali diritti, e della interazione sia fra livelli di governo sia fra poteri pubblici e privati (sussidiarietà orizzontale). Ma resta decisiva, ancora una volta, la capacità delle istituzioni comunitarie e degli ordinamenti nazionali di dare seguito con politiche applicative adeguate alle indicazioni comunitarie. Quanto di questi compiti possa essere svolto dagli Stati e quanto dalla Comunità è ancora controverso. Ma l'iniziativa di entrambi è necessaria per non lasciare che sia la Corte di giustizia ad agire «in isolamento» per la tutela dei diritti individuali, come è stato troppo spesso finora con risultati inevitabilmente parziali.

Questo compito delle istituzioni nazionali e comunitarie deve misurarsi, oltre che con le resistenze del passato, con la sfida dell'allargamento europeo. L'allargamento a Stati che presentano gradi accentuati di disuguaglianza, non può che accrescere le tensioni e acuire su scala continentale il problema delle disuguaglianze, della loro tollerabilità e del loro contrasto.

Nell'affrontare le implicazioni dell'allargamento europeo, per questo aspetto occorre evitare la tentazione di «ricollocare il diritto come completamento del diritto del commercio internazionale», utilizzando questo come strumento dell'estensione di quello nei paesi meno sviluppati⁴¹. Tradotto nel contesto europeo, ciò significa non perseguire l'estensione del diritto del lavoro acquisito negli Stati membri dell'Unione al di fuori dei suoi attuali confini.

⁴⁰ Hepple 2003a.

⁴¹ Hepple 2003b, 336.

L'alternativa non è di ratificare uno *status quo* dualistico, accettando livelli ridotti di tutele e di condizioni di lavoro nei nuovi paesi come prezzo da pagare per la loro ammissione al mercato unico (per alleggerire la pressione sulla competitività complessiva del continente). Il percorso di integrazione non può che avanzare per aggiustamenti progressivi anche nelle condizioni di lavoro, come si verifica nelle vicende del commercio internazionale. Ma deve avanzare con un impegno della Comunità e dei singoli Stati nell'affrontare le cause strutturali delle disuguaglianze e nel promuovere migliori condizioni di sviluppo per le aree deboli.

Chiunque rifletta sulle vicende recenti della nostra materia, al di là di queste indicazioni parziali, si rende conto che il suo futuro è lungi dall'essere definito.

Di fronte alla pervasività delle trasformazioni ed alla complessità delle sfide, va abbandonata l'idea che si possa ripristinare un quadro normativo monolitico e onnicomprensivo come quello del XX secolo. Un diritto capace di regolare efficacemente il mondo del lavoro moderno e rispondere ai bisogni espressi dai suoi attori può risultare solo da una sintesi di «blocchi» normativi, fra loro connessi, rivolti alle diverse componenti del sistema. Esso richiede tecniche normative adatte ai caratteri delle singole materie, ma deve esprimere orientamenti coerenti per guidare i cambiamenti e garantire un nuovo equilibrio al sistema.

Questi segmenti devono interloquire fra loro non solo nell'ambito dei sistemi nazionali, ove si sono sviluppati finora, ma anche fra diversi ordinamenti. Dei rapporti tra ordinamenti nazionali non posso qui occuparmi. In un contesto globalizzato la qualità di questi rapporti è una determinante essenziale dell'assetto regolatorio dei diritti nazionali e della sua effettività, quali che ne siano le forme – dialogo, competizione, integrazione – e gli esiti.

La giustificazione fondamentale del nostro diritto resta quella di promuovere le ragioni e le opzioni dell'individuo, considerandolo nelle sue condizioni reali di dipendenza nella sua dimensione sociale. Chi condivide questa prospettiva non può non riconoscerne la complessità dell'attuale contesto storico e la necessità di perseguirla liberandosi da stereotipi, ancorché derivanti dalle gloriose acquisizioni del passato. Proprio per questo è da condividere uno degli insegnamenti fondamentali di Simitis, la necessità di mantenere la nostra materia continuamente aperta a revisioni critiche.

*Spiros Simitis**

Quando ho avuto la notizia della scelta del mio nome nell'ambito degli incontri su «*I protagonisti della cultura giuridica europea*», il mio pensiero è andato immediatamente a due eminenti accademici che ebbi l'eccezionale fortuna di incontrare in una fase ancora iniziale dei miei studi giuridici: Otto Kahn-Freund e Tullio Ascarelli. Erano certamente, sia come persone sia come studiosi, piuttosto

* La traduzione è di Antonio Aurilio.

diversi, forse solo a causa dei loro divergenti interessi e campi d'azione, ma nondimeno entrambi convinti sostenitori di una specifica, e a quel tempo spiccatamente non ortodossa, idea dell'importanza e della funzione del diritto comparato. Per la gran parte dei giuristi, il diritto comparato aveva un obiettivo ovvio: cercare di mettere a disposizione risposte affidabili a domande complicate, quali i dettagli della legge matrimoniale cinese o le regole sulla responsabilità contrattuale in Bolivia. Le istituzioni di diritto comparato, quindi, erano percepite primariamente come fonti di informazione ed i corsi di diritto comparato come mezzo di trasmissione di una conoscenza necessaria soprattutto in relazione a negoziati e accordi internazionali, oppure per decidere casi in cui interferisse una normativa straniera. Ci si aspettava, in altri termini, che gli accademici che si dedicavano al diritto comparato assicurassero un accesso sempre aggiornato alle leggi straniere o, tutt'al più, che la maggior parte di loro si specializzasse anche in diritto privato internazionale.

Sia la preminenza di una funzione di informazione del diritto comparato, sia il suo impiego in situazioni di conflitto tra ordinamenti, avevano conseguenze di rilievo. Una corretta funzione informativa dipende da una collezione di materiali al tempo stesso passionata e sistematica. L'accento cade chiaramente sull'esattezza e sulla completezza dell'informazione, a prescindere dal fatto che essa sia contenuta nella legge, in decisioni giurisprudenziali, oppure in dibattiti di carattere interpretativo. Alla fin fine, ciò che conta è un resoconto accurato, non un'analisi che vada di proposito oltre, indaghi lo sfondo sociale e politico di una certa disciplina e valuti le sue implicazioni rispetto all'ordinamento di chi svolge l'analisi stessa. Esattamente in questo senso, era *communis opinio* nel diritto privato internazionale che qualsiasi tentativo di applicare correttamente le regole straniere presupponesse un mutuo rispetto di tutte le leggi esistenti, e richiedesse inevitabilmente una perfetta neutralità rispetto alle esigenze di carattere giuridico di un altro paese, con il conseguente effetto di inibire qualunque giudizio sul loro contenuto, salvo che fosse in pericolo la «santità» dell'*ordre public* nazionale.

Tullio Ascarelli e Otto Kahn-Freund erano consapevoli dell'importanza di una approfondita conoscenza delle leggi straniere, anche in relazione ai risvolti concreti di una tale conoscenza. Il loro parere fu richiesto in più occasioni lungo tutta la loro vita, particolarmente in ragione della loro speciale competenza su un ampio spettro di leggi. Il cuore del loro lavoro era tuttavia caratterizzato da un'idea del diritto comparato come strumento cognitivo. I problemi oggetto di discussione a livello nazionale sono non più guardati soltanto attraverso le lenti dell'esperienza locale, ma anche alla luce delle reazioni che quei problemi hanno suscitato negli ordinamenti giuridici stranieri. Esaminare le legislazioni di altri stati obbliga a mettere in discussione l'impostazione nazionale, ampliandone la prospettiva di analisi e arricchendo la ricerca di soluzioni alternative.

Tentativi di ridefinizione del ruolo del diritto comparato, come quello appena descritto, erano tutt'altro che ben visti. Il rifiuto di considerare le leggi straniere nella ricerca di nuove soluzioni nazionali difficilmente poteva essere più esplicito

e categorico. L'incontro dell'Associazione dei giuristi tedeschi, svoltosi nel 1968, è un tipico esempio di un atteggiamento così intransigente. Il più importante tema di discussione fu la responsabilità del produttore. I cambiamenti radicali sia nella produzione sia nella commercializzazione dei prodotti di consumo mostravano giorno dopo giorno l'inadeguatezza delle regole tradizionali sulla responsabilità nel ridurre i rischi per i consumatori e nel risarcire efficacemente i danni da loro subiti. Esperienze catastrofiche come quelle della pillola di Thalidomide sottolineavano il bisogno di rivedere le premesse in materia di responsabilità. Non c'è da stupirsi se pochi mesi prima del citato incontro dell'Associazione dei giuristi tedeschi la *Bundesgerichtshof*, la Corte di cassazione tedesca, in una decisione ricca di conseguenze aveva rifiutato di attendere ancora un intervento legislativo ed aveva aperto la strada alla responsabilità diretta del produttore. Riferimenti dettagliati al diritto giurisprudenziale statunitense erano stati comprensibilmente, anche durante il dibattito promosso dall'Associazione dei giuristi tedeschi, tra gli argomenti più persuasivi utilizzati a sostegno di una auspicata riforma in Germania. Gli Stati Uniti costituivano infatti un esempio riguardo all'evoluzione della produzione e del consumo di massa, così come riguardo alle loro implicazioni giuridiche. Il dibattito fu aperto da una rude affermazione di Philipp Möhring, indiscutibilmente uno dei giuristi di riferimento in Germania e curatore della rivista giuridica più letta, la *Neue Juristische Wochenschrift*. Egli ricordò ai partecipanti, in termini inequivocabili, che i cambiamenti, se mai ve ne fossero stati, avrebbero dovuto essere basati esclusivamente sulle solide tradizioni del diritto tedesco e non essere importati da un ordinamento straniero, profondamente estraneo ai principi ed alle concezioni fondamentali che governavano la riflessione delle corti e dei giuristi tedeschi. Similmente, in altri paesi europei allusioni a leggi straniere erano nel migliore dei casi tollerate fintanto che la legge in questione appartenesse alla stessa «famiglia giuridica». Di conseguenza, riferimenti alle sentenze tedesche erano piuttosto ricorrenti in Grecia, mentre non si citavano corti inglesi. Sia i giuristi svizzeri, sia quelli tedeschi non esitavano mai ad invocare esplicitamente le loro rispettive discipline in campi quali la protezione della riservatezza. Il «vincolo familiare» tracciava i limiti del ricorso alla legge straniera storicamente e culturalmente tollerabile.

In ogni caso, Otto Khan-Freund non smise mai di sottolineare che, per quanto l'escursione negli ordinamenti stranieri sia necessaria per un'analisi comparata, ciononostante essa non legittima una libera scelta degli ordinamenti da prendere in considerazione. Se una comparazione deve essere realmente uno strumento cognitivo, il primo vero passo dell'analisi deve essere quello di squarciare il velo della costruzione giuridica e stabilire quale sia la sua dimensione sociale, politica ed economica. È la somiglianza di tale substrato che rende comparabile il quadro legale. È precisamente per questo motivo che il metodo comparato ha influenzato in modo decisivo negli ultimi quarant'anni l'emersione di nuove discipline giuridiche quali il diritto dell'ambiente, dei consumatori, del mercato dei capitali o della protezione dei dati personali. In ciascuno di questi ambiti, la comprensione dei cambiamenti radicali causati dalle nuove tecnologie e dalle politiche economiche

ha *denazionalizzato* la riflessione sulle regolazioni necessarie e condotto a richieste profondamente segnate da esperienze ed aspettative condivise. Conflitti di natura con ogni evidenza comune hanno così impedito di rifugiarsi nell'intimità apparentemente consolatoria del proprio ordinamento.

Il diritto comparato, concepito come uno strumento cognitivo, mette alla prova i giuristi in un modo che non ha precedenti. Li costringe non solo a reintrodurre nel loro ragionare il contesto sociale, politico ed economico tradizionalmente accantonato, ma anche ad ammettere apertamente che il proprio ordinamento non è né unico né necessariamente il migliore. Quanto le conseguenze di una simile impostazione possano essere seccanti, apparve evidente in un incontro presieduto da Otto Khan-Freund per programmare il volume di diritto del lavoro nell'ambito dell'*Enciclopedia internazionale di diritto comparato*. Quando si arrivò a discutere del capitolo dedicato alla contrattazione collettiva e allo sciopero, uno degli esperti indicato dai curatori, un insigne giurista sovietico, rimarcò immediatamente che in un sistema socialista gli scioperi erano stati definitivamente superati dalla supremazia degli interessi dei lavoratori e che quindi nessun eventuale conflitto avrebbe mai potuto essere giudicato con l'aiuto di criteri ed esperienze proprie dei sistemi a struttura classista, per natura diversi da quelli socialisti.

Ho scelto di proposito questo esempio. Le relazioni industriali sono un campo particolarmente critico, una volta che il diritto comparato sia considerato come uno strumento cognitivo. Non ho certo bisogno di ricordarvi i meriti ed i successi di una scuola di pensiero personificata da Gino Giugni ed esemplificata più e più volte da contributi come quelli pubblicati nel *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*. Ma voglio anche ricordarvi che il dibattito italiano fu seguito da vicino oltre i confini dell'Italia e divenne presto uno dei principali stimoli a riconsiderare il diritto del lavoro e specialmente la struttura ed i fini della contrattazione collettiva, come dimostrano le riflessioni sugli accordi Fiat e le loro ripercussioni sulle politiche sociali concrete. Quale turbamento provocasse la discussione italiana in molti accademici tedeschi, è illustrato dal suo pronto declassamento a tipica reazione «italiana». Difatti, ogniquale volta una analisi comparata è fonte di irritazione, lo «stile del paese» è a portata di mano. Esso costituisce uno scudo contro qualsiasi ulteriore considerazione di conclusioni spiacevoli, ed assicura una comoda conservazione di pratiche domestiche altrimenti messe in pericolo.

Il modello tedesco di codeterminazione, largamente discusso, è un altro esempio significativo sia della necessità di un'analisi realmente comparativa sia delle esigenze cui essa risponde. A seguito degli intensi dibattiti in Gran Bretagna e in Italia un punto appare evidente. Una corretta valutazione di un modello che apertamente riversa il peso della partecipazione dei lavoratori sulla loro presenza ed attività nell'organo di controllo delle società, richiede decisamente qualcosa di più di un diligente esame delle diversità di aspetti sia pur cruciali, quali il ruolo dei sindacati e dei consigli d'azienda nella selezione dei rappresentanti sindacali, l'ampiezza dei loro diritti o l'impatto strutturale della loro partecipazione nell'impresa. È almeno altrettanto importante considerare e ponderare le *chance* che la

contrattazione collettiva offre di influenzare le politiche imprenditoriali. Più ampio, in confronto alla Germania, è il raggio della contrattazione, tanto meno il modello di codeterminazione offre una reale possibilità ai lavoratori di avere un peso più incisivo sul futuro sviluppo dell'impresa. Così, l'analisi comparativa corregge conclusioni affrettate sui vantaggi apparentemente unici del modello tedesco di codeterminazione e costringe al tempo stesso a riesaminare con cautela le condizioni ed i potenziali risultati delle forme di rappresentanza genuina degli interessi dei lavoratori.

Tutto considerato, il diritto comparato visto e adoperato come uno strumento cognitivo è al tempo stesso affascinante e gravoso. Ciò che richiede è considerevole e i suoi risultati il più delle volte costituiscono una sfida, se non chiaramente una provocazione. Comunque, se qualcuno, come nel mio caso, è così fortunato da avere colleghi in Italia così stimolanti, amichevoli e collaborativi, il fardello si minimizza ed il piacere si massimizza.

Riferimenti bibliografici

- Giugni G. (1986), *Giuridificazione e deregolazione nel diritto del lavoro italiano*, DLRI, p. 317 ss.
- Hepple B. (2003a), *Four approaches to the individualization of individual employment rights*, in AA.VV., *Liber amicorum in honour of Prof. Marco Biagi*, Deventer, Aspen, p. 181 ss.
- Hepple B. (2003b), *Diritto del lavoro, diseguaglianza e commercio globale*, DLRI, p. 336 ss.
- Lyon-Caen A., Simitis S. (1996), *Community Labour Law: a critical Introduction to its history*, in Davies P., Lyon-Caen A., Sciarra S., Simitis S. (eds.), *European Community Labour Law. Principles and Perspectives. Liber Amicorum Lord Wedderburn*, OUP, Oxford, p. 1 ss.
- Simitis S. (1965), *Grundlagen der Produzentenhaftung*, Mohr, Tübingen.
- Simitis S. (1970), *Informationskrise des Rechts und Datenverarbeitung*, C.F. Müller, Karlsruhe.
- Simitis S. (1968), *Soll die Haftung des Produzenten gegenüber dem Verbraucher durch Gesetz, kann sie durch richterliche Fortbildung des Rechts geordnet werden? In welchem Sinn?*, in Verhandlungen des 47. Deutschen Juristentages in Nürnberg, I, Beck, München.
- Simitis S. (1977), *Datenschutz und Arbeitsrecht*, AuR, 97 ss.
- Simitis S. (1984), *Zur Verrechtlichung der Arbeitsbeziehungen*, in Kuebler F. et al. (eds.), *Verrechtlichung von Wirtschaft, Arbeit und sozialer Solidarität*, Nomos, Baden-Baden, 73.
- Simitis S. (1986), *La giuridificazione dei rapporti di lavoro*, DLRI, p. 239 ss.
- Simitis S. (1988), *Selbstbestimmung: illusorisches Projekt oder reale Chance?*, KJ, 32 ss.
- Simitis S. (1990a), *Il diritto del lavoro e la riscoperta dell'individuo*, DLRI, p. 83 ss.
- Simitis S. (1990b), *La legge Le Chapelier tra storia e attualità*, DLRI, p. 743 ss.
- Simitis S. (1993a), *Denationalizing Labour Law: The Case of Age Discrimination*, in

- Blanpain R., Weiss M. (eds.), *The Changing Face of Labour Law and Industrial Relations*, Nomos, Baden-Baden, 177 ss.
- Simitis S. (1993b), *Für eine europäische Rechtskultur*, RJ, 297 ss.
- Simitis S. (1994a), *Die Altersgrenzen – ein spät entdecktes Phänomen*, RdA, 257 ss.
- Simitis S. (1994b), *Europäisierung oder Renationalisierung des Arbeitsrechts?*, in Heinze M., Söllner (eds.), *Arbeitsrecht in der Bewährung*, Beck, München, 1097 ss.
- Simitis S. (1994c), *Europeizzazione o rinazionalizzazione del diritto del lavoro?*, DLRI, p. 639 ss.
- Simitis S. (1994d), *Welche Maßnahmen empfehlen sich, um die Vereinbarkeit von Berufstätigkeit und Familie zu verbessern?*, in Verhandlungen des 60. Deutschen Juristentages in Münster, II, Beck, München, p. 11 ss.
- Simitis S. (1995), *Fine e rinascita del diritto del lavoro. Il caso della Corte di giustizia europea*, DLRI, p. 521 ss.
- Simitis S. (1997), *Il Diritto del lavoro ha ancora un futuro?*, DLRI, p. 609 ss.
- Simitis S. (2001), *Diritto privato e disuguaglianza sociale: il caso del rapporto di lavoro*, DLRI, p. 47 ss.
- Steinmetz W. (ed.) (2000), *Private Law and Social Inequality in the Industrial Age. Comparing Legal Cultures in Britain, France, Germany, and the United States*, OUP, Oxford.
- Teubner G. (1987), *Juridification – Concepts, Aspects, Limits, Solutions*, in Id. (ed.), *Juridification of Social Spheres*, de Gruyter, Berlin-New York, p. 3 ss.