



SAPIENZA
UNIVERSITÀ DI ROMA

Dottorato di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale
Curriculum Ordine Internazionale e Diritti Umani

XXIX Ciclo

La tutela multilivello dei diritti sociali in Europa alla prova delle
crisi economiche.

Relatore
Prof. Raffaele Cadin

Dottorando
Marco Esposito
Matricola 1602358

A.A. 2019/2020

La tutela multilivello dei diritti sociali in Europa alla prova delle crisi economiche.

Sommario

INTRODUZIONE	1
CAPITOLO I Crisi economica e diritti fondamentali in Europa	6
1.1. Crisi economica e finanziaria: natura e cause	6
1.2. Diritti fondamentali nel “mercato unico”	12
1.3. Le risposte alla crisi adottate dall’Unione economica e monetaria: misure di sostegno finanziario e misure volte al contenimento della spesa pubblica	23
1.4. Misure di austerità <i>versus</i> diritti fondamentali	33
1.5. La crisi dei debiti sovrani in Europa e le politiche dell’Unione europea tra <i>hard law</i> e <i>soft law</i>	36
1.6. Le misure anticrisi e la loro legittimazione democratica	40
1.7. Considerazioni conclusive	45
CAPITOLO II I diritti sociali nel sistema europeo	47
2.1. La natura giuridica dei diritti sociali fondamentali	47
2.2. I diritti sociali nel sistema dell’Unione europea.....	52
2.3. Dall’Atto Unico Europeo al Trattato di Nizza	61
2.4. Le competenze in materia di diritti sociali	67
2.5. Gli effetti della crisi economico-finanziaria sui diritti sociali: vincoli interni e vincoli esterni	71
2.6. La compatibilità delle misure anti-crisi con il diritto UE alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea	78
2.7. Il Pilastro europeo dei diritti sociali: genesi e funzione.	86
2.8. Il difficile bilanciamento operato dalle Corti nazionali europee tra diritti sociali e l’interesse ad una sana finanza pubblica	93
2.9. Il principio di proporzionalità e i diritti sociali.	101
2.10. Considerazioni conclusive	112
CAPITOLO III La tutela dei diritti sociali in Europa	115
3.1. Costituzionalismo multilivello e tutela dei diritti sociali.	115
3.2. Effetti delle decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali sugli ordinamenti nazionali in tempo di crisi	120
3.3. I rapporti tra le Corti nella tutela dei diritti fondamentali.....	130
3.4. I rapporti tra ordinamento dell’Unione europea e CEDU	135
3.5. Nuovi strumenti di dialogo tra le Corti nella prospettiva del costituzionalismo multilivello	140

3.6.	La questione dell'efficacia dei diritti sociali sanciti nella Carta.	144
3.7.	Considerazioni conclusive	152
CAPITOLO IV I diritti sociali nell'ordinamento italiano		155
4.1.	I diritti sociali nel sistema costituzionale italiano	155
4.2.	Diritti sociali versus vincoli economici e di bilancio.	161
4.3.	Diritti finanziariamente condizionati e loro contenuto essenziale	169
4.4.	La giurisprudenza della crisi della Corte costituzionale italiana. Il suo impatto sulle autonomie locali.	175
4.5.	L'approdo della giurisprudenza costituzionale al bilanciamento tra esigenze finanziarie e diritti fondamentali	182
4.6.	La problematica definizione dei livelli essenziali delle prestazioni	189
4.7.	Considerazioni conclusive	195
CONCLUSIONI		199
BIBLIOGRAFIA		204

INTRODUZIONE

La crisi economico-finanziaria che ha colpito dal 2008 anche gli Stati del continente europeo ha mostrato in modo evidente quanto l'economia abbia riflessi anche sugli ordinamenti giuridici e conseguentemente sui diritti che da tali ordinamenti sono riconosciuti ai singoli.

In Europa la crisi ha indotto gli Stati membri dell'Unione europea a definire una nuova *governance* economica allo scopo di far fronte alle difficoltà incontrate da molti di essi che hanno visto ridursi fortemente il PIL e aumentare in misura considerevole il debito pubblico.

Nella prima parte del presente lavoro si tenterà di dimostrare come e in che misura le politiche economiche restrittive adottate dai singoli Stati abbiano avuto inevitabili riflessi sul sistema di diritti fondamentali riconosciuti ai singoli e in particolare sui diritti sociali, tenendo ben presente nell'analisi condotta che l'emersione dei diritti sociali non è avvenuta nell'ordinamento comunitario di pari passo con il riconoscimento dei diritti fondamentali.

In particolare, si vedrà come le politiche economiche restrittive adottate nell'ambito dell'Unione economica e monetaria per fare fronte alla crisi del debito pubblico hanno avuto un impatto notevole sui sistemi di garanzia dei diritti fondamentali di diversi Paesi europei e verrà affrontata la questione molto dibattuta della legittimazione democratica della loro adozione. Per fare ciò saranno quindi esaminate le misure che l'Unione economica e monetaria ha adottato sia per sostenere finanziariamente gli Stati in difficoltà sia per stabilire vincoli esterni di cui i singoli Stati devono tenere conto nella definizione delle loro politiche di bilancio. Oggetto di indagine sarà inoltre il lento processo di positivizzazione dei diritti fondamentali il cui punto di arrivo è rappresentato dalla Carta di Nizza del 7 dicembre 2000 e dal Trattato di Lisbona firmato il 13 dicembre 2007 che ha riconosciuto alla Carta lo stesso valore giuridico dei Trattati.

Come si vedrà nel primo capitolo, il Trattato istitutivo della Comunità economica europea del 1957 non faceva alcun riferimento ai diritti fondamentali dell'uomo e venivano riconosciute e garantite esclusivamente le libertà strumentali all'attuazione degli scopi dei Trattati.

Fondamentale pertanto è stata la giurisprudenza della Corte di giustizia che nel 1969 ha affermato per la prima volta che i diritti fondamentali e la loro tutela dovevano essere considerati parte integrante dei principi generali del diritto comunitario.

Nel secondo capitolo, dedicato ai diritti sociali nel sistema europeo, la ricerca prende le mosse dall'individuazione della natura giuridica dei diritti sociali (cd. diritti di seconda generazione) che fino alla metà del secolo XX non trovavano una collocazione autonoma tra i diritti fondamentali ma erano considerati derivanti dai diritti civili riconosciuti dallo Stato agli individui.

La dottrina costituzionalistica europea del XIX secolo aveva dedicato poca attenzione ai diritti sociali essendo essa concentrata su un'idea di Stato il cui fine primario era di garantire all'individuo l'esercizio delle tradizionali "libertà negative": libertà personale, di domicilio, di riunione, di associazione, di esercizio del diritto di proprietà, di iniziativa economica, di libertà religiosa ecc.

A partire dalla seconda metà del XX secolo si assiste ad un radicale cambiamento di prospettiva con il passaggio dallo Stato liberale alla democrazia pluralista che si diffonde nella maggior parte degli Stati del continente europeo. Lo Stato non ha più soltanto la funzione di garanzia delle libertà dell'individuo, ma acquista sempre più un ruolo "sociale" il cui obiettivo è di garantire all'individuo una vita dignitosa.

Nelle costituzioni approvate dopo la Seconda guerra mondiale si assiste quindi al fenomeno della costituzionalizzazione dei diritti sociali che entrano a far parte delle Leggi fondamentali dei singoli Stati.

Nell'ordinamento UE, come sarà esaminato nel presente lavoro, i diritti sociali saranno ricompresi tra i diritti fondamentali soltanto con la Carta di Nizza che rappresenta il più avanzato tentativo di costituzionalizzazione di tali diritti che per il principio d'indivisibilità dei diritti fondamentali assumono lo stesso valore delle libertà classiche.

Secondo la ricostruzione data nel presente lavoro è stata proprio la crisi economico-finanziaria a fornire l'occasione sia alla dottrina che alla giurisprudenza di dare dei diritti sociali la definizione di diritti finanziariamente condizionati in quanto, come si vedrà, la loro effettività è strettamente legata alla disponibilità di risorse economiche da parte dello Stato.

Se è un dato di fatto che la Comunità economica europea nasce con l'obiettivo principale di realizzare un mercato unico europeo in cui le libertà economiche hanno pieno riconoscimento, nel secondo capitolo di questo lavoro sarà oggetto di indagine la metamorfosi subita dall'ordinamento comunitario che con il Trattato di Amsterdam vede l'ingresso dei diritti sociali e della politica sociale sia pure nella forma di linee direttive per l'attività della Comunità

e degli Stati membri fino all'introduzione del Pilastro europeo per i diritti sociali quale leva per far ripartire il processo di integrazione sulla base di una politica di coesione sociale ed economica più determinata ed efficace.

Una delle ipotesi da cui prende le mosse la ricerca è che la più lenta emersione dei diritti sociali e il loro riconoscimento nell'ordinamento comunitario ed unionale è dovuto anche al fatto che la politica sociale è stata fino al Trattato di Amsterdam competenza dei singoli Stati membri ciò che ha anche limitato l'opera pretoria della Corte di giustizia del Lussemburgo che ha sempre sostenuto l'esclusività dell'azione statale in materia sociale e di diritti sociali.

Corollario di questa ipotesi è che fondamentale è stata l'opera dei giudici nazionali che sono stati impegnati in un'operazione di bilanciamento continuo tra le esigenze di soddisfacimento dei diritti sociali e la ristrettezza delle risorse finanziarie disponibili.

Pertanto costituirà necessariamente oggetto di indagine del presente lavoro lo strumento primario utilizzato dalla Corte di giustizia del Lussemburgo e anche dalle Corti nazionali nello scrutinio delle questioni in materia di diritti sociali, vale a dire il principio di proporzionalità che, enucleato dalla dottrina tedesca, è diventato centrale nella giurisprudenza della Corte di giustizia europea, in particolare riguardo dapprima alle quattro libertà fondamentali delle comunità europee per poi interessare il diritto della concorrenza e il diritto amministrativo, e infine i diritti fondamentali che sono stati inclusi come "principi generali di diritto" nell'ordinamento dell'Unione.

Per dare conto dell'utilizzo del principio di proporzionalità verranno prese in esame gli orientamenti giurisprudenziali delle Corti costituzionali di Grecia e Portogallo – Paesi fortemente colpiti dalla crisi – e della Francia. Per l'Italia si svolgerà un'analisi più approfondita nel terzo capitolo.

Nel terzo capitolo, l'ipotesi da cui la ricerca si è sviluppata è quella secondo la quale la tutela dei diritti fondamentali - e dei diritti sociali in particolare - è una tutela multilivello.

Per dimostrare tale assunto, verrà esaminato un ulteriore strumento a tutela dei diritti sociali nel vasto panorama dell'ordinamento giuridico europeo inteso in senso lato: la Carta sociale europea con il suo Comitato europeo dei diritti sociali.

Verrà inoltre dato molto rilievo all'analisi dell'evoluzione del "dialogo tra le Corti" che si è rivelato un potente strumento non solo nell'interpretazione uniforme del diritto nello spazio europeo ma anche nel sistema di tutela multilivello dei diritti sociali.

Nel quarto capitolo del lavoro, dedicato ai diritti sociali nell'ordinamento italiano, lo studio innanzitutto ha avuto come oggetto l'individuazione dei due principi su cui si basa la garanzia dei diritti sociali: il principio di solidarietà e il principio di uguaglianza delle opportunità.

Oggetto della ricerca è stata anche la definizione di “diritti finanziariamente condizionati” che la dottrina ha coniato per i diritti sociali in considerazione della loro conflittualità con i vincoli di bilancio essendo il loro esercizio direttamente proporzionale al finanziamento che lo Stato decide di destinare ad essi.

Limite a questa conflittualità può essere considerato nella nostra Costituzione l’art. 117, lettera m) che prevede i livelli essenziali delle prestazioni (LEP) concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale. La stessa Costituzione sembra quindi stabilire un nucleo incompressibile che lo Stato deve preservare attraverso una sua partecipazione attiva, a prescindere dal variare delle condizioni economiche e sociali di volta in volta esistenti, e che non consente di ridurre i diritti sociali ad una mera rappresentazione formale.

Nel corso del capitolo si procederà anche ad un esame delle principali sentenze della Corte costituzionale definite “additive di prestazione” che hanno aperto la strada negli anni Settanta a questo tipo di pronunce in materia di diritti sociali. La caratteristica di tale tipo di sentenze è di soddisfare pretese patrimoniali di soggetti che erano stati esclusi dai benefici previsti dalle disposizioni normative portate al vaglio della Consulta.

Nel quarto capitolo del lavoro, è stata dedicata anche attenzione al rapporto tra la giurisprudenza della Corte costituzionale e le autonomie locali considerata la rilevanza dei comportamenti delle Regioni nel rispetto dei vincoli di bilancio imposti da Bruxelles e nel raggiungimento dell’equilibrio finanziario, il cui obbligo è stato recentemente introdotto anche costituzionalmente nell’ordinamento italiano.

Un’ultima notazione va fatta riguardo all’emergenza sanitaria che dal mese di marzo 2020 sta interessando un gran numero di Paesi anche se in misura e intensità differenti.

Il presente lavoro non esamina il fenomeno in quanto al momento della redazione l’epidemia era ancora agli inizi e pertanto le misure adottate dai governi per farvi fronte non erano state ancora implementate.

Va tuttavia detto che la pandemia, riconosciuta a livello globale dall’OMS, ha posto all’attenzione dei decisori politici e dell’opinione pubblica l’importanza fondamentale del diritto alla salute che nel bilanciamento di interessi è stato privilegiato ad altri diritti fondamentali quali, ad esempio, il diritto di circolazione e di soggiorno, il diritto di riunione, il diritto di iniziativa economica.

In occasione della pandemia, si è anche rovesciato l’antico rapporto tra libertà economiche e diritti sociali secondo il quale la giurisprudenza comunitaria generalmente riconosceva come meritevoli di tutela solo quei diritti sociali legati alla sfera economica, che potevano essere

considerati “ancillari” o strumentali alle fondamentali libertà di circolazione stabilite dai Trattati. Con l’emergenza sanitaria, nella maggior parte dei Paesi colpiti, è il diritto sociale alla salute a prevalere sui diritti e sulle libertà economiche.

CAPITOLO I

Crisi economica e diritti fondamentali in Europa

1.1. Crisi economica e finanziaria: natura e cause.

La crisi economica e finanziaria che nel 2008 partendo dagli Stati Uniti ha coinvolto anche l'Europa, secondo molti analisti economici non nasce però precisamente in quell'anno, ma risale agli anni Ottanta se si considerano alcune delle cause che l'hanno provocata e che vengono individuate nella *deregulation* del sistema finanziario operata da Reagan e Thatcher. Secondo altri autori vi sarebbe un fattore endogeno al sistema capitalistico piuttosto che fenomeni o avvenimenti esterni produttivi della crisi.¹

Il fattore comune che unisce gli avvenimenti degli Anni Ottanta e quelli successivi al 2008 è rappresentato dallo sviluppo di un modello economico sostanzialmente diverso e lontano da quello voluto dalla gran parte delle democrazie occidentali alla fine del secondo conflitto mondiale.²

Inoltre, la crisi economica si associa in modo complesso con la crisi finanziaria dovuta ad un uso spregiudicato degli strumenti finanziari che ha anche lo scopo di porre rimedio all'incapacità dell'economia capitalista di creare sviluppo³.

Difatti, come sostenuto da molti studiosi della scienza economica, il sistema economico capitalista non ha un andamento progressivo ma ha bisogno delle crisi per crescere. Pertanto, il fenomeno "crisi" non è un evento occasionale ma è componente essenziale del sistema economico.

Inoltre, è degno di nota il fatto che l'intreccio tra economia e finanza comporta nelle economie di mercato che nelle fasi negative dell'economia con contrazione delle attività produttive e di

¹ G. BUCCI, Diritto e politica nella crisi della mondializzazione, in *Democrazia e diritto*, n. 2, 2009, 120-121.

² Così P. BILANCIA, *Modello economico e quadro costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1996. Partendo da premesse teoriche diverse, ritiene che la Costituzione italiana accolse allora un modello di economia mista, sebbene non autonomo e non circoscritto rispetto alle altre disposizioni costituzionali.

³ G. BUCCI, *Diritto e politica nella crisi della mondializzazione*, cit., 118.

investimento si assiste anche a forti crisi finanziarie con forti diminuzioni dei valori di beni patrimoniali, reali o finanziari.

In particolare, per quanto riguarda l'Eurozona, la crisi del debito non è stata solo conseguenza della crisi finanziaria, originatasi negli Stati Uniti nel 2008, ma è stata anche il prodotto di debolezze riferibili alla moneta unica vale a dire all'euro⁴.

Difatti, la creazione dell'euro fu ritenuta lo strumento in grado di ridurre l'eterogeneità dei fondamentali macroeconomici dei Paesi membri, portando così ad una graduale convergenza economica all'interno dell'Eurozona. Tuttavia, politiche economiche poco prudenti dei singoli Stati non hanno consentito tale processo.

La crisi, che in Europa ha assunto i caratteri di una crisi dei debiti sovrani, ha posto in rilievo questioni giuridico-economico-sociali di notevole impatto che hanno prodotto un contrasto tra le previsioni – che molto spesso sono prescrizioni e obblighi – sancite nei Testi costituzionali degli Stati membri e le misure “imperative e cogenti” adottate dall'Unione europea.

Alcuni autori hanno parlato di “diritto dell'emergenza, perché prodotto in occasione e in conseguenza della crisi. La *ratio* di tale diritto dell'emergenza è data proprio dallo scopo di fronteggiare e superare la crisi economico-finanziaria”⁵ con notevoli ripercussioni sull'economia reale e soprattutto sullo Stato sociale.

Infatti, la situazione di crisi ha imposto un diritto proprio, definito come “diritto della crisi”⁶, in opposizione al diritto ordinario che è risultato inadeguato a regolare la situazione fattuale emergenziale che ha coinvolto l'Eurozona.

Questo nuovo “diritto della crisi” ha determinato radicali cambiamenti non solo nell'ordinamento europeo ma anche nei singoli ordinamenti interni e se è corretta la sua qualificazione come “diritto emergenziale” in quanto disciplina situazioni improvvise e imprevedute, non altrettanto corretta appare la sua qualificazione come “diritto transitorio” – attributo che invece sarebbe *in re ipsa* nel concetto di emergenza – in quanto, come vedremo, il “diritto della crisi” ha dato origine ad un nuovo ordine dotato di stabilità.

⁴ C. ALTAMONTE, A. VILLAFRANCA, *Not only public debt: towards a new Pact on the Euro*, ISPI Policy Brief n. 198, ottobre 2010; A. VILLAFRANCA, *L'euro sconti il suo "peccato originale"*, ISPI Policy Brief n. 212, settembre 2011.

⁵ D. BUTTURINI, *Il diritto della crisi economico-finanziaria tra ragioni dell'emergenza e giudizio di costituzionalità*, in *Osservatorio costituzionale*, fasc.3/2016.

⁶ B. BRANCATI, *Decidere sulla crisi: le Corti e l'allocatione delle risorse in tempi di "austerità"*, in *federalismi.it* n. 16/2015; I. CIOLLI, *I Paesi dell'eurozona ed i vincoli di bilancio. Quando l'emergenza economica fa saltare gli strumenti normativi ordinari*, in www.rivistaaic.it, 2012, 1, 47; R. CISOTTA, *Disciplina fiscale, stabilità finanziaria e solidarietà dell'Unione europea ai tempi della crisi: alcuni spunti ricostruttivi*, in *Dir. Un. Eur.*, 2015, 1, 57; C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali*, in www.rivistaaic.it, 2013, 4; A. VITERBO, R. CISOTTA, *La crisi del debito sovrano e gli interventi dell'UE: dai primi strumenti finanziari al Fiscal compact*, in *Dir. Un. Eur.*, 2012, 2, 323.

Pertanto, la crisi e le conseguenziali misure adottate nell'emergenza che come tali dovrebbero avere un carattere transitorio si sono, invece, trasformate in un sistema "definitivo" che ha comportato una sostanziale modifica degli ordinamenti economici, politici, sociali e giuridici di alcuni Stati europei, considerati non virtuosi in quanto non realizzatori delle politiche di risanamento dettate dall'Europa e nei tempi da essa dettati ⁷.

L'insieme degli effetti della crisi economica e della crisi finanziaria in tutti i suoi aspetti interessa questo lavoro poiché a seguito di essi il sistema economico e politico europeo non funziona più esclusivamente secondo i canoni dello Stato sociale, che aveva saputo coniugare economia e politica⁸.

Acutamente una parte della dottrina ha messo in evidenza l'occasione perduta di non aver dibattuto né approfondito il tema della distribuzione del reddito e della ricchezza sia a livello di analisi economica che di gestione politica ⁹.

E invece la distribuzione della ricchezza rappresenta proprio il punto di raccordo tra economia e politiche pubbliche ed è quindi fondamentale nell'analisi degli effetti della crisi economica sulla garanzia dei diritti sociali.

Le politiche di distribuzione della ricchezza hanno sempre rappresentato uno dei tratti distintivi dello Stato democratico sociale e le disuguaglianze, sempre più marcate degli ultimi decenni, sono l'effetto più evidente delle crisi, dovute anche alla convinzione da parte di economisti che influenzano le scelte dei governanti che il mercato autoregolandosi è in grado di eliminare le sue stesse disfunzioni.

I margini decisionali entro cui lo Stato può muoversi in tema di distribuzione delle risorse sono molto ristretti ¹⁰ e sono anche condizionati da poteri sovranazionali per quanto riguarda i diritti e la protezione sociale, il che comporta un'erosione progressiva dello stato sociale.

Tuttavia, occorre osservare che esistono ancora gli spazi entro i quali lo Stato può esercitare la sovranità nazionale e parlamentare, a condizione che vi sia la volontà di esercitare ruolo e funzioni a tutela dei diritti degli individui iscritti sia nelle Carte costituzionali nazionali che in quelle sottoscritte in ordinamenti sovranazionali e internazionali.

⁷ Cfr. G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Milano, 2003, 14; G. ROLLA, *Profili costituzionali dell'emergenza in Stato di diritto e crisi delle finanze pubbliche*, AA.VV., Napoli, 2016, 13, secondo il quale il profilo qualificante dell'emergenza è "costituito dal carattere della temporaneità, nel senso che le deroghe introdotte dall'ordinario fluire delle competenze delle relazioni interistituzionali non abrogano il diritto vigente, ma vi derogano per un periodo limitato, strettamente necessario per fronteggiare la situazione di emergenza".

⁸ P. BARCELLONA, *Dallo Stato sociale allo Stato immaginario*, Milano, Bollati Boringhieri, 1994, 168.

⁹ M. PIVETTI, *La distribuzione della ricchezza socialmente prodotta*, in www.costituzionalismo.it, n. 2, 2008.

¹⁰ M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle Costituzioni*, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, II, Padova, CEDAM, 1998, 731 ss

Appare emergere in modo crescente che la tutela della sovranità degli Stati dipende molto dalla loro forza economica e dal loro peso politico nell'ordinamento internazionale.

Conseguentemente, la sovranità si riduce per i Paesi che contano di meno e aumenta per quelli che hanno un maggior peso,¹¹ producendo ulteriori modificazioni nell'assetto internazionale.

Finora, per risanare le economie dei Paesi più deboli, si è cercato di portare le loro economie sul modello di quelle dei Paesi più forti senza tenere conto delle differenze strutturali esistenti nei diversi modelli. Ciò che è avvenuto ad esempio nel caso della Grecia dove la *Troika* ha preteso l'adozione di politiche che non è difficile definire come calibrate sul modello economico della Germania piuttosto che sull'economia di un Paese in crisi.

Non va trascurata tuttavia, a tal proposito, la funzione per la quale fu fondata la Comunità europea, vale a dire la garanzia di una pace sociale europea che consentisse di tenere insieme politicamente gli Stati più forti e quelli più deboli.

In quest'ottica, l'unità politica e sociale dell'Europa potrebbe rappresentare un fattore da non sottovalutare non solo per l'integrazione, ma anche di rafforzamento degli Stati che concorrono alla realizzazione di politiche di opposizione del neoliberalismo economico.¹²

Tali politiche d'integrazione, come è stato sottolineato anche in numerosi dibattiti politici, dovrebbero avere come obiettivo primario il raggiungimento di una maggiore coesione sociale attraverso una più equa ed efficiente allocazione e distribuzione delle risorse e della ricchezza¹³. D'altronde, i diritti in generale e i diritti sociali in particolare rappresentano un elemento di aggregazione dell'idea di Nazione e di appartenenza ad una comunità. Nei periodi di crisi la loro tutela può costituire uno strumento alternativo per provare a superare la crisi stessa senza creare contrasti sociali insanabili e rotture definitive.

Per quanto riguarda il nostro Paese, sebbene la Costituzione non delinei un vero e proprio modello economico e in essa non possa rintracciarsi una vera e propria Costituzione economica,¹⁴ si può ricostruire un modello di sviluppo sia economico che sociale che pervade l'intera Carta costituzionale e che trova il suo paradigma proprio nel comma 2 dell'art. 3,

¹¹ G. GRASSO, Crisi dei mercati e sovranità dello Stato: qualche elemento di discussione, in *Il diritto dell'economia*, 2012, 143 e ss., ora anche in www.apertacontrada.it, 16 luglio 2012;

¹² Sul neoliberalismo come modello economico che si qualifica però anche come forza politica si veda A. GARAPON, *Lo Stato minimo*, Milano, Raffaello Cortina, 2012, 14, il quale ricorda anche che in presenza del neoliberalismo saltano i tradizionali rapporti della sovranità nazionale e del rapporto tra autorità e libertà mediati dal diritto pubblico. Gli stessi diritti, sostiene l'A., sono influenzati da tale modello e oggi non sono più disciplinati e legittimati da un potere sovrano, ma fondano la loro legittimazione sull'utilità.

¹³ T. JUDT., *Ill Fares the Land*, Penguin Press, 2010, traduzione italiana di F. Galimberti, *Guasto è il mondo*, Roma-Bari, Laterza, 2011.

¹⁴ P. BILANCIA, *Modello economico e quadro costituzionale*, cit.; M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, Utet, 1990, vol. V, 373 ss.

laddove esso tratteggia un modello sempre in divenire, in cui lo sviluppo della personalità umana e la rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale sono obiettivi mobili e in progressione che non vengono raggiunti in maniera definitiva non essendoci un limite allo sviluppo della personalità umana¹⁵.

Ed è proprio nei periodi di crisi economica che appare in modo evidente il difficile equilibrio tra lo “sviluppo della persona umana” - per il quale appaiono fondamentali i diritti sociali – e gli stretti sentieri entro i quali i governi sono costretti a muoversi a causa delle politiche restrittive cui sono tenuti anche per gli obblighi euro-unitari.

Al contrario, sembra quasi che il legislatore nazionale nutra particolare attenzione per le scelte economiche operate dall’Unione europea, dimostrando uno zelo superiore a quello richiesto dalle decisioni euro-unitarie come ad esempio è accaduto in Italia con l’inserimento del vincolo

¹⁵ L’uguaglianza sostanziale non può essere letta come una norma programmatica, come riteneva C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell’art. 3 della Costituzione*, in ID., *La Costituzione italiana*, Padova, CEDAM, 1954, 53, né come formula evanescente che manca di un inquadramento generale nell’uguaglianza giuridica, come l’ha definita C. ROSSANO, *L’uguaglianza giuridica nell’ordinamento costituzionale*, Napoli, Jovene, 1966, 371. Secondo B. CARAVITA, *Oltre l’uguaglianza formale*, Padova, CEDAM, 1984, 212, il richiamo al pieno sviluppo della persona umana non sta a significare soltanto il pieno godimento di tutti i diritti di libertà previsti in Costituzione, ma aggiunge un *quid* che travalica il campo del giuridicamente definibile, ma è anche un “principio valvola”, è la clausola il cui svolgimento spetta ad ognuno sulla base della sua irripetibile esperienza”. Nel superamento continuo del limite in merito allo sviluppo della persona umana si realizza quel binomio tra libertà e uguaglianza che caratterizza i diritti sociali, ma che pervade l’intera Costituzione italiana. Il legame stretto tra libertà e uguaglianza è quello che connota la democrazia, come ricordava G. GURVITCH, *La déclaration des droits sociaux*, New York, *la Maison française*, 1944, poi Paris, Vrin, 1946, trad. it. Milano, Edizioni di comunità, 1949, 99 ss. Lo sviluppo della persona umana è sempre progressivo ed è riconosciuto tale anche da A. BALDASSARRE, *Voce Diritti sociali*, cit., 10-12 che lega tali diritti non solo all’art. 3, comma 2, ma all’art. 2 Cost. In altre parole, Baldassarre sostiene che nei diritti sociali coesistono il principio personalista e quello solidaristico; i diritti sociali sarebbero, dunque, espressione della dignità umana e al progressivo svilupparsi di quest’ultima, si adeguano e crescono i diritti in questione. Il legame tra l’art. 3, cpv. e l’art. 2 Cost. lega la tutela del singolo a quella dello sviluppo della persona umana, come ricorda A. BARBERA, *Commento all’art. 2 Cost.* in *Comm. cost. Branca*, Bologna-Roma, 1975, 105 e ss. per meglio dire fa sì che la tutela del singolo sia la preconditione per lo sviluppo della persona umana ma anche della dignità sociale come sostiene A. BALDASSARRE, voce *Diritti inviolabili*, in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, vol. XII, Roma, 1989, 16. Si veda anche sul progressivo sviluppo della persona e della dignità sociale che è collocata nel primo comma dell’art. 3 Cost., G. FERRARA, *La pari dignità sociale. Appunti per una ricostruzione*, in AA.VV., *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, Tomo II, Milano, Giuffrè, 1974 che ricostruisce sia il concetto della parità, visto come “elemento qualificatorio nuovo” che sostiene una ricostruzione concreta e non astratta dell’uguaglianza e diventa canone ermeneutico valore sotteso a ogni prescrizione normativa di principio, affinché l’uguaglianza sia raggiunta senza ulteriori mediazioni, Ivi, 1097 e il termine sociale della pari dignità ha lo scopo di costruire un rapporto tra cittadino e società in cui vive, restituendo ancora una volta una concretezza a quella formula astratta ed essendo un parametro relazionale in cui si contempla ogni manifestazione di crescita culturale, economica e personale che la formula sociale contiene e che si rivela più felice e più ampia rispetto all’equivalente formula della ricerca della felicità contemplata nella Costituzione americana, Ivi, 1098-1100. Sulla differenza tra quella formula e quella contenuta nella nostra Carta costituzionale si veda anche M. LUCIANI, *Recensione a C. Salazar*, in *Rivista di Diritto costituzionale*, 2001, 293. Sulla pari dignità sociale come principio che ha una sua specifica portata normativa spesso utilizzata dalla Corte costituzionale per dichiarare la non conformità a Costituzione di leggi che distinguono non per merito o capacità e come parametro di ragionevolezza, si sofferma S. NICCOLAI, *Principio di pari dignità sociale e giudizio di costituzionalità. Appunti per una ricerca*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alessandro Pace*, vol. III, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, 2234-2237.

di bilancio in Costituzione. In ogni caso, il contemperamento del rigore economico con la garanzia dei diritti deve avvenire sul piano interno da parte di ogni singolo Stato.

Da quanto detto, dovrebbe porsi come “principio generale” l’incomprimibilità dei diritti sociali che non possono subire notevoli compressioni per far fronte alle ristrettezze finanziarie e per rispettare i vincoli di bilancio, pur tenendo necessariamente conto delle limitazioni economiche soprattutto in periodi di crisi che comportano l’adozione di politiche volte alla razionalizzazione dell’utilizzo delle limitate risorse economiche.¹⁶

A tale proposito, la nostra Corte costituzionale ha invece ritenuto, a partire dagli inizi degli anni 90, che fosse legittimo che lo Stato in periodi di crisi economica e finanziaria si limitasse a garantire il solo “nucleo essenziale” dei diritti sociali in quanto i vincoli economici non potevano non essere tenuti in considerazione dal legislatore.¹⁷

Non solo in Italia ma in tutti i Paesi in cui si sono manifestati gli effetti economici della crisi dei debiti pubblici, le misure di contrasto ad essa hanno avuto ripercussioni sulla garanzia e sul grado di riconoscimento dei diritti fondamentali in generale e dei diritti sociali previsti nella Costituzione dei singoli Paesi.

In particolare, la crisi economico-finanziaria ha obbligato gli Stati, nel rispetto dei vincoli esterni euro-unitari e non, ad operare una riduzione della spesa pubblica che ha

¹⁶ M. LUCIANI, L’ art. 81 Cost e le decisioni della Corte costituzionale, in AA. VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l’art. 81 Cost. u. c. della Costituzione*, Atti del seminario svoltosi a Roma 8-9 novembre 1991, Milano, Giuffrè, 1993, 53-62. Lo stesso Autore ha più volte ricordato che i diritti sociali sono come tutti gli altri diritti sottoposti a esigenze di bilancio, tuttavia non si tratta di un bilanciamento tra entità di pari importanza, poiché i diritti costituiscono il fine per realizzare la Repubblica democratica, le esigenze di bilancio rappresentano il mezzo e dunque non possono essere messi sullo stesso piano elementi così diversi, in ID., *Sui diritti sociali*, in Studi in onore di Manlio Mazziotti di Celso, Padova, CEDAM, 1995, 126; dello stesso avviso anche D. BIFULCO, *L’inviolabilità dei diritti sociali*, Napoli, Jovene, 2003, 365. In verità la Corte costituzionale ha più volte parlato invece di bilanciamento tra diritti e esigenze finanziarie e tra i due termini prevale non il diritto in sé, ma solo il suo nucleo essenziale rispetto al vincolo finanziario: «Come si è precedentemente ricordato, questa Corte ha ripetutamente affermato che nel bilanciamento dei valori costituzionali che il legislatore deve compiere al fine di dare attuazione al "diritto ai trattamenti sanitari" (art. 32 della Costituzione) entra anche la considerazione delle esigenze relative all’equilibrio della finanza pubblica. Non v’è dubbio che, se queste ultime esigenze, nel bilanciamento dei valori costituzionali operato dal legislatore, avessero un peso assolutamente preponderante, tale da comprimere il nucleo essenziale del diritto alla salute connesso all’inviolabile dignità della persona umana, ci si troverebbe di fronte a un esercizio macroscopicamente irragionevole della discrezionalità legislativa.» Così nella sent. n. 304 del 1994, al Punto 5 del Considerato in diritto.

¹⁷ Si tornerà più avanti sulla questione, tuttavia basta qui ricordare che la Corte costituzionale è già intervenuta in precedenti momenti di contrazione economica a limitare in modo incisivo i diritti sociali ad esempio nelle sentenze nn. 356 del 1992, 88 del 2003 e ora anche nella sent. n. 325 del 2011 e in questi casi è forte il dubbio che si sia intaccato il nucleo essenziale del diritto. In questi casi il giudice costituzionale ha optato per un’accezione debole della tutela almeno di alcuni diritti sociali, come sostiene S. SCAGLIARINI, *Diritti sociali nuovi e diritti sociali in fieri nella giurisprudenza costituzionale*, in www.gruppodipisa.it, 12. Più ampiamente sul tema M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Aggiornamento, Torino, Utet, 2012, 270 s.

conseguentemente avuto immediato riflesso sui diritti sociali ed economici e in generale sul sistema del welfare.

Inoltre, l'inosservanza da parte degli Stati membri dei vincoli e parametri stabiliti dall'Europa ha ampliato le dimensioni della crisi e ha portato ad una nuova¹⁸ “*governance economica europea*”¹⁹ fondata, nell'assenza di un'unione politica, sulla coesistenza di forze di mercato e regole di condotta. Alle forze di mercato è stata affidata la convergenza economica tra i paesi membri ai fini dell'attuazione nei singoli Stati delle necessarie riforme strutturali; alle regole di condotta degli Stati è stata invece affidata l'adozione di politiche di bilancio prudenti.

1.2. Diritti fondamentali nel “mercato unico”

Il Trattato di Roma con cui è stata istituita la Comunità economica europea del 1957 non faceva alcun riferimento ai diritti fondamentali dell'uomo e venivano riconosciute e garantite esclusivamente le libertà strumentali all'attuazione degli scopi dei Trattati.

A tal proposito, occorre ricordare che lo scopo principale dei Trattati istitutivi della Comunità europea era la creazione di un “mercato comune” in cui i fattori della produzione (persone, servizi, beni e capitali) potessero liberamente circolare. Di qui il carattere prevalentemente economico dell'originaria costruzione comunitaria

Non può pertanto disconoscersi il ruolo fondamentale svolto dalla giurisprudenza della Corte del Lussemburgo che nel 1969 ha affermato per la prima volta, nella sentenza *Stauder c. Stadt Ulm*, che i diritti fondamentali e la loro tutela dovevano essere considerati parte integrante dei

¹⁸ Il Consiglio europeo del 24-25 marzo 2011 ha concluso l'accordo sulla riforma della governance economica europea. Si è trattato di un risultato estremamente importante non solo per la portata delle modifiche introdotte ma anche per la relativa velocità con cui, nel giro di pochi mesi, il processo negoziale è stato portato a termine. Tra i vari documenti si vedano le due Comunicazioni della Commissione “Reinforcing economic policy coordination (12 maggio 2010) e “Enhancing economic policy coordination for stability growth and jobs (30 giugno 2010).

¹⁹ L'espressione «*governance economica*» fa riferimento al sistema di istituzioni e procedure posto in essere al fine di conseguire gli obiettivi dell'Unione in ambito economico, ossia il coordinamento delle politiche economiche volto a promuovere il progresso economico e sociale dell'UE a vantaggio dei suoi cittadini. La crisi finanziaria, economica e di bilancio iniziata nel 2008 ha evidenziato la necessità, per l'UE, di disporre di un modello di *governance economica* più efficace del coordinamento economico e di bilancio cui si era fatto ricorso sino a quel momento. Gli sviluppi in materia di *governance economica* comprendono il rafforzamento del coordinamento e della sorveglianza sia delle politiche di bilancio che delle politiche macroeconomiche, nonché l'istituzione di un quadro per la gestione delle crisi finanziarie. La relativa base giuridica è rintracciabile negli artt. 3 del TUE, 2-5, 119-144 e 282-284 del TFUE, e nei Protocolli allegati al TFUE: protocollo n. 12 sulla procedura per i disavanzi eccessivi, protocollo n. 13 sui criteri di convergenza e protocollo n. 14 sull'Eurogruppo. Per approfondimenti in dottrina cfr. G. Pitruzzella, *Chi governa la finanza pubblica in Europa?* In Quad. cost., 2012; L. Fantacci, A. Papetti, *Il debito dell'Europa con sé stessa. Analisi e riforma della governance europea di fronte alla crisi*, in costituzionalismo.it; R. DICKMANN, *Le regole della governance economica europea e il pareggio di bilancio in Costituzione*, in federalismi.it, 4/2012; O. PORCHIA (a cura di), *Governance economica europea. Strumenti dell'Unione, rapporti con l'ordinamento internazionale e ricadute nell'ordinamento interno*, Editoriale scientifica, Napoli, 2015.

principi generali del diritto comunitario. Pertanto, alla Corte di giustizia, adita in via pregiudiziale, spettava assicurarne la salvaguardia e il giudice nazionale doveva utilizzare gli elementi di interpretazione forniti dalla Corte per svolgere il suo sindacato di legittimità sulla normativa nazionale. Ciò equivaleva a dire che la Corte aveva, tra l'altro, il compito di far sì che gli Stati rispettassero i diritti fondamentali²⁰.

La Corte di Giustizia riconosce i diritti fondamentali come acquisiti nell'ordinamento unionale, nella misura in cui la sua giurisprudenza va considerata fonte del diritto comunitario non solo per le istituzioni europee e per gli atti da esse adottati nell'ambito di tale ordinamento sovranazionale²¹, ma anche per la normativa nazionale dei singoli Stati membri adottata in attuazione del diritto dell'Unione. Corollario di ciò è che la Corte non può sindacare una normativa nazionale *"che non si colloca nell'ambito del diritto comunitario"*²². Pertanto, anche i diritti fondamentali, di cui la Corte del Lussemburgo garantisce l'osservanza, sono quelli previsti e garantiti dal diritto comunitario che sono *"si libertà fondamentali ma (...) in quanto strumentali agli obiettivi economici dei Trattati, cioè come garanzie proprie del sistema comunitario"*²³.

Dall'opera pretoria della Corte discende inoltre che la sua competenza si stabilisce, tra l'altro, in presenza della connessione di un determinato diritto alla sfera economica in quanto la connotazione prevalentemente economica della Comunità fa sì che i diritti riconosciuti e garantiti dall'ordinamento comunitario sono soprattutto quei diritti strumentali alle libertà economiche. In altri termini, i diritti fondamentali a rilevanza economica, che sono generalmente quelli civili e politici, sono suscettibili di protezione diretta da parte della Corte di giustizia mentre ai diritti sociali, cui è attribuita nell'ordinamento comunitario una valenza soprattutto politica e programmatica, è assicurata la tutela della Corte nella misura in cui risulti strumentale e strettamente connessa alla protezione delle libertà fondamentali e alle esigenze della realizzazione del mercato interno.

Secondo questa ricostruzione, la giurisprudenza comunitaria ha pertanto generalmente riconosciuto come meritevoli di tutela solo quei diritti sociali legati alla sfera economica, che possono essere considerati "ancillari" o strumentali alle fondamentali libertà di circolazione stabilite dai Trattati.

²⁰ CGCE, 12 novembre 1969, C-29/69, *Stauder c. Stadt Ulm*.

²¹ CGCE, 13 luglio 1989, C-4/88, *Wachauf*

²² CGCE, 29 maggio 1997, C-299/95 *Kremzow*

²³ E. Pagano, *I diritti fondamentali nella Comunità europea dopo Maastricht*, in *Dir. Un. Eur.*, 1996

Attraverso la giurisprudenza della Corte si delineava pertanto un autonomo sistema di diritti che, pur prendendo sostanzialmente spunto dai Trattati internazionali, dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e soprattutto dalle Carte costituzionali dei singoli Stati, definite plasticamente i “*vivai della protezione dei diritti fondamentali*”²⁴, era concepito e forgiato “*sulla struttura e sulle finalità dell'ordinamento comunitario*”²⁵, “*nel rispetto degli obiettivi di interesse generale da quest'ultimo perseguiti*.”²⁶

Secondo la prospettiva della costruzione comunitaria e della sua sostanziale dimensione economica, l'individuo assumeva rilievo in quanto operatore economico piuttosto che come cittadino. Conseguentemente, i diritti fondamentali non rappresentavano una prerogativa assoluta e potevano, in nome dei preponderanti interessi e obiettivi economici²⁷, essere sacrificati, purché “le limitazioni imposte dalla normativa controversa siano realmente giustificate da obiettivi di interesse generale della Comunità e non costituiscano un intervento inaccettabile e sproporzionato (...)”²⁸.

Progressivamente, prima con il Trattato di Maastricht e poi con il Trattato di Amsterdam, si assiste ad una accentuazione della rilevanza riconosciuta ai principi generali e alla tutela dei diritti fondamentali, seppure questi ultimi continuano a restare per lo più espressioni formali dei principi di libertà, giustizia, sicurezza, enunciati nelle premesse e nei preamboli dei relativi testi.

Il punto di svolta nel lento percorso da una comunità prevalentemente economica verso un'unione politica che fosse attenta anche ai diritti dei cittadini, si ha allorché Parlamento europeo e Commissione europea, su mandato del Consiglio europeo di Colonia, hanno approvato la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, durante il Consiglio europeo svoltosi a Nizza il 7 dicembre del 2000.

In particolare, in base alle Conclusioni del Consiglio europeo di Colonia, dove fu dichiarato che “la tutela dei diritti fondamentali costituisce un principio fondatore dell'Unione europea e il presupposto della sua legittimità”, si decise di dare mandato ad una speciale Convenzione il

²⁴ Così, J. H. H. WEILER, *Editorial: Does the European Union truly need a Charter of Rights?* in *European Law Journal*, 2000, 95.

²⁵ CGCE, 17 dicembre 1970, C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide*. Pag 1135

²⁶ CGCE, 14 maggio 1974, C-4/73, *Nold c. Commissione*, punto 14

²⁷ Cfr. M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995, 39 ss.

²⁸ CGCE, 13 dicembre 1979, C-44/79, *Liselotte Hauer c. Land Rheinland-Pfalz*.

cui obiettivo specifico era di “elaborare una Carta di tali diritti al fine di sancirne in modo visibile l’importanza capitale e la portata per i cittadini dell’Unione”.²⁹

Il mandato ricevuto a Colonia era limitato alla predisposizione di una Carta la cui funzione principale fosse l’aggiornamento in maniera organica dei diritti fondamentali già riconosciuti dalle Istituzioni europee. Di conseguenza, inizialmente non le è stato riconosciuto un valore giuridico autonomo ma un carattere meramente declaratorio e simbolico.

Non vi è chi non ha rilevato che la scelta di mantenere la Carta un atto separato rispetto ai Trattati non sia dovuta alla decisione di non conferirle carattere e natura “costituzionale”³⁰, ma sia stata presa, a parte le considerazioni di opportunità politica di fronte ad atteggiamenti non collaborativi di alcuni Stati membri, soprattutto per evitare di dover sottoporre alla procedura di revisione dei Trattati eventuali future modifiche del testo³¹.

Ciononostante, la solennità e l’ufficialità con le quali la Carta di Nizza è stata proclamata le hanno fatto assumere il ruolo di una sorta di *Bill of Rights* dell’Unione europea, che, come è stato efficacemente rilevato, “*ha inoltre saputo soddisfare quel bisogno di certezza dei diritti, di cui i cittadini europei necessitavano per acquisire la consapevolezza della propria comune identità*”³².

Va ricordato che la Carta, benché abbia avuto il merito di riconoscere principi e valori che facevano parte degli ordinamenti giuridici di tutti gli Stati membri, non aveva alcun valore giuridico vincolante quando fu sottoscritta, essendole attribuito un significato meramente politico.

Ed è proprio questa sua caratteristica che ha avuto interessanti risvolti pratici, in modo particolare per aver introdotto un elemento di novità nella tradizionale lettura della teoria dei controlimiti.

A questo proposito, va ricordato che, in linea generale, l’efficacia delle fonti internazionali nell’ordinamento nazionale è condizionata all’adozione da parte dello Stato di atti di recepimento, la cui natura ha effetto sulla posizione che esse vengono ad occupare nell’ordinamento nazionale. Una delle funzioni principali del diritto europeo consiste nel ravvicinamento e nell’unificazione dei diritti nazionali e rispetto agli ordinamenti nazionali il

²⁹ Conclusioni del Consiglio europeo di Colonia del 3-4 giugno 1999, Allegato IV - Decisione del Consiglio europeo relativa all’elaborazione di una Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea, in <http://www.europarl.europa.eu/summits>

³⁰ In questo senso, M. CARTABIA, *Il Trattato di Lisbona*, in *Gior. dir. amm.*, 2010, 221.

³¹ Cfr. G. TESAURO, *Diritto dell’Unione europea*, Padova, 2012.

³² Cfr. A. PACE, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea? Appunti preliminari*, in *Giur. Cost.*, 2001, ¹⁹³ ss.

diritto comunitario gode del carattere della *primauté* che è stato riconosciuto dalla Corte del Lussemburgo già nella sentenza Costa/ENEL del 15 luglio 1964: “*il diritto nato dal Trattato non potrebbe, in ragione appunto della sua specifica natura, trovare un limite in qualsiasi provvedimento interno senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che ne risultasse scosso il fondamento giuridico della stessa Comunità*”.³³

Pertanto, secondo i giudici del Lussemburgo nessun tipo di atto nazionale, seppure di rango costituzionale, può prevalere sul diritto comunitario³⁴. Il corollario è che non è consentito al legislatore nazionale legiferare in contrasto con il diritto europeo onde evitare la futura abrogazione delle norme incompatibili³⁵.

Anche in tal caso, non va trascurato il contributo fondamentale dato dalla giurisprudenza comunitaria all'affermazione concreta di questo principio³⁶ in base al quale il giudice nazionale ha l'obbligo di garantire la piena efficacia del diritto comunitario “*nel senso che eventuali disposizioni nazionali successive con esso contrastanti vanno immediatamente disapplicate senza che si debba attendere la loro rimozione ad opera dello stesso legislatore nazionale (abrogazione) o di altri organi costituzionali (dichiarazione di incostituzionalità)*”³⁷.

Tuttavia, quale argine al principio della *primauté* del diritto comunitario è stata elaborata la teoria dei cd. controlimiti: l'esistenza di principi irrinunciabili negli ordinamenti degli Stati membri ha fatto emergere la necessità di limitare in questi casi la *primauté* del diritto comunitario. Anche il diritto comunitario deve quindi sottostare al cd. “nucleo duro” degli ordinamenti nazionali, che è stato individuato nei diritti fondamentali e nei principi supremi di ciascuno Stato.

Con l'approvazione della Carta di Nizza che ha introdotto a livello europeo un catalogo di diritti fondamentali universalmente valido, parte della dottrina ha ritenuto non più attuale la teoria dei controlimiti, imposti dai singoli ordinamenti nazionali; secondo altri autori, invece, essa

³³ Cfr. Sent. 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa/ENEL*.

³⁴ Invero, già con la sent. *Van Gend en Loos* del 1963, la Corte aveva introdotto il principio dell'effetto diretto del diritto comunitario negli Stati membri, che consente ai cittadini europei di far valere direttamente norme comunitarie dinanzi ai loro giudici nazionali, posto che “la Comunità costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli stati hanno rinunciato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani, ordinamento che riconosce come soggetti, non soltanto gli stati membri ma anche i loro cittadini” (Sent. 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend en Loos*, par. 8).

³⁵ Cfr. CGCE, Sent. 9 marzo 1978, C-106/77, *Amministrazione delle finanze dello Stato c. Simmenthal SpA*

³⁶ Cfr. a titolo esemplificativo, CGCE, sent. 13 luglio 1972, C-48/71, *Commissione c. Italia*; sent. 19 giugno 1990, C-213/89, *House of Lords c. Factortame Ltd*.

³⁷ Tale principio è stato dapprima affermato dalla Corte con la sent. *Simmenthal*, 9 marzo 1978, C-106/77, pag. 642

sarebbe stata ancora più funzionale per la salvaguardia degli ordini costituzionali e dell'integrazione europea³⁸.

D'altronde, occorre considerare che con la Carta di Nizza la teoria dei controlimiti è stata inquadrata in una diversa prospettiva che è divenuta maggiormente rilevante con il Trattato di Lisbona che ha apportato modifiche al TUE riconoscendo alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea "lo stesso valore giuridico dei Trattati" (art. 6 TUE) e stabilendo all'art. 4, par. 2, TUE che "L'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali".

Analogamente, non di poco conto è anche l'art. 53 della Carta secondo il quale "Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione, la Comunità o tutti gli stati membri sono parti contraenti, in particolare la convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli stati membri".

È interessante osservare che questa norma, che fa salvi i maggiori livelli di protezione dei diritti dell'uomo presenti negli ordinamenti dei singoli Stati, consente ai giudici nazionali, qualora riscontrino nel proprio ordinamento un livello di protezione maggiore, di applicare la normativa interna anziché quella comunitaria.

Come è stato acutamente osservato "l'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali si configura come la clausola di legittimazione della dottrina dei controlimiti, visti però non più in chiave statica, ossia come momenti di estrema difesa dell'ordinamento nazionale, quanto piuttosto in chiave dinamica, come momenti di raccordo finalizzati a garantire il massimo di tutela ai diritti dell'individuo".³⁹

Mentre quindi l'art. 53 pone un limite alla *primauté* del diritto comunitario di fronte a principi in materia di diritti fondamentali presenti nelle Costituzioni degli Stati membri, l'art. 4 TUE fa argine alla preminenza del diritto UE di fronte ai diritti fondamentali che caratterizzano le istituzioni politiche e costituzionali dei singoli Stati.

³⁸A. RUGGERI, *Tradizioni costituzionali comuni e controlimiti, tra teoria delle fonti e teoria dell'interpretazione*, in P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA (cur.), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Torino, Giappichelli, 2003, 505 ss.

³⁹C. CHIARIELLO, *Il valore costituzionale della Carta di Nizza: un problema ancora aperto anche alla luce della sentenza n. 269/2017 della Corte costituzionale*, in *Consulta online*, 2018, pag. 384.

Dall'esame delle norme citate, il punto fondamentale e in un certo senso rivoluzionario dei rapporti tra norme di ordinamenti sovraordinati è che, con il Trattato di Lisbona e il riconoscimento del valore vincolante della Carta di Nizza, è stato compiuto un passo ulteriore nella tutela dei diritti fondamentali i quali possono ormai anch'essi configurarsi quali controlimiti all'applicazione del diritto unionale.

Pertanto, può affermarsi che con l'art. 53 della Carta di Nizza e l'art 4 parag. 2 TUE i cd. controlimiti sono stati "comunitarizzati".

In questo rapporto tra diritto comunitario e diritti nazionali non va dimenticato il c.d. "principio di massima estensione dei diritti" che è stato enucleato progressivamente a seguito del meccanismo del "rinvio pregiudiziale" che consente al giudice nazionale di interessare la Corte del Lussemburgo ai fini di un'interpretazione unitaria e corretta del diritto UE, in relazione "*ai limiti entro cui il diritto comunitario può essere preso in considerazione come elemento integrativo del parametro costituzionale evocato*"⁴⁰.

È interessante evidenziare che tale principio consente alla Corte UE soltanto un'interpretazione estensiva della Carta di Nizza rispetto alla tutela che a tali diritti è riconosciuta dalle Corti degli ordinamenti nazionali.

Pertanto, alla luce di quanto esposto appare ormai consolidato il dato secondo cui vi sono almeno due gradi di protezione dei diritti fondamentali: quello nazionale che fa riferimento alla Costituzione del singolo Stato e al giudice costituzionale interno che "*giudicherà alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei (...) anche al fine di assicurare che i diritti garantiti dalla citata Carta dei diritti siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali*"⁴¹ e quello unionale a tutela dei diritti sanciti nella Carta dei diritti dell'Unione principalmente attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale alla Corte del Lussemburgo.

Inoltre, è importante notare come la Carta di Nizza, anche prima che le fosse riconosciuto un valore giuridicamente vincolante, veniva sostanzialmente applicata sia dalle autorità giurisdizionali europee, sia soprattutto da quelle nazionali. Essa, inoltre, dal punto di vista contenutistico, ha positivizzato una realtà giuridica frutto della progressiva formalizzazione dei trattati e delle convenzioni ma soprattutto dell'attività pretoria della Corte di Giustizia.

In particolare, le disposizioni della Carta non si riferiscono soltanto ai tradizionali diritti civili e politici (i c.d. "diritti di prima generazione"), ma fanno rientrare tra i diritti fondamentali anche i diritti economici e sociali (diritti "di seconda generazione") e i diritti che sono venuti in rilievo con la trasformazione degli assetti sociali e con l'evoluzione della tecnologia e della

⁴⁰ Cfr. Corte cost., ord. n. 103 del 2008.

⁴¹ Sentenza Corte costituzionale 14 dicembre 2017 n 269 Punto 5.2 del Considerando in diritto

scienza (diritti “di terza generazione”, quali la tutela dei consumatori, la tutela ambientale, l’integrità della persona, ecc.).⁴²

Come disciplinato dall’articolo 51, rubricato “Ambito di applicazione”, *“Le disposizioni della (...) Carta si applicano alle istituzioni e agli organi dell’Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà come pure agli Stati membri esclusivamente nell’attuazione del diritto dell’Unione. Pertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l’applicazione secondo le rispettive competenze”*.⁴³

Alla luce di questa disposizione, tanto le istituzioni e gli organi europei, quanto gli Stati membri – a livello nazionale, regionale o locale a seconda della loro differente articolazione interna – devono fare in modo di garantire che i rispettivi atti non ledano i diritti fondamentali sanciti nella Carta, la cui applicazione tuttavia deve limitarsi esclusivamente a quelle fattispecie per le quali il diritto europeo trova applicazione.

In ogni caso, la Carta non ha avuto quale effetto l’ampliamento delle competenze delle Istituzioni europee e d’altra parte l’obbligo per gli Stati di rispettare i diritti fondamentali in essa contenuti vale qualora si faccia applicazione del diritto dell’Unione. Pertanto, i diritti fondamentali e *“le esigenze inerenti alla tutela dei diritti fondamentali nell’ordinamento giuridico comunitario vincolano parimenti gli Stati membri quando essi danno esecuzione alle discipline comunitarie”*.⁴⁴ Conseguentemente, l’obbligo di applicazione della Carta sorge esclusivamente nel caso in cui la fattispecie rientri nell’ambito di attuazione del diritto unionale. È interessante che le disposizioni dell’art. 51 contengono anche un richiamo al principio di sussidiarietà (*closer to the citizen*)⁴⁵ In particolare, il secondo comma, stabilendo che *“La presente Carta non introduce competenze nuove o compiti nuovi per la Comunità e per l’Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati”*, fa salva la ripartizione di competenze esistente tra Unione e Stati membri.

D’altronde, va detto che il “principio delle competenze di attribuzione” è stato alquanto stemperato dalla “c.d. teoria dei poteri impliciti” elaborata dalla Corte di Giustizia⁴⁶ alla luce delle disposizioni dell’art. 352 TFUE. In base a tale teoria, le istituzioni dell’Unione possono

⁴² Per un approfondimento sulle generazioni di diritti, v. N. BOBBIO, *L’età dei diritti*, Torino, 1990.

⁴³ Art. 51, comma 1, della Carta di Nizza.

⁴⁴ Spiegazioni alla Carta relative all’art. 51, pubblicate nella stessa *G.U.C.E.*.

⁴⁵ In base ad una delle tante definizioni del principio di sussidiarietà fornite dalla dottrina e dalla giurisprudenza, una comunità sovraordinata non deve interferire con il funzionamento di una comunità di ordine inferiore, ad eccezione del caso in cui quest’ultima non sia capace di assolvere autonomamente ai compiti che rientrano nel proprio ambito di competenza.

⁴⁶ CGCE, 12 luglio 1973, C-8/73, *Hauptzollamt Bremerhaven c. Massey Ferguson*, e 30 maggio 1989, C-242/87, *Comissione c. Consiglio*.

esercitare non solo i poteri espressamente loro attribuiti, ma anche i poteri necessari per il perseguimento degli scopi del Trattato, qualora non vi sia una norma esplicita di attribuzione⁴⁷. Appare quindi evidente l'ampiezza della sfera di competenza dell'Unione, alla quale corrisponde l'ampiezza dell'ambito di applicazione della Carta agli Stati membri, che secondo l'art 51 richiamato si esplica “*esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione*”.

Va ricordato che già negli anni Ottanta del secolo scorso, in base alla dottrina cd. dell'*incorporation* la Corte di giustizia delle Comunità europee era chiamata a sindacare la compatibilità con i diritti fondamentali comunitari degli atti nazionali non solo nel caso in cui gli Stati adottavano provvedimenti per dare attuazione a normative comunitarie,⁴⁸ ma anche nel caso in cui essi agivano sulla base di una causa di giustificazione prevista dai Trattati per porre limitazioni ad una delle libertà economiche⁴⁹. Il giudice sovranazionale non ha più limitato il proprio sindacato agli atti che i singoli Stati adottavano in stretta attuazione o esecuzione del diritto comunitario, ma lo ha esteso ad ogni atto ed attività nazionale che presentasse elementi di collegamento con l'ordinamento comunitario.⁵⁰ Conseguentemente, anche per quanto riguarda la tutela dei diritti fondamentali, si assiste all'intervento dell'Unione europea negli ordinamenti degli Stati membri allorché gli organi nazionali si muovevano nell'ambito di efficacia del diritto comunitario⁵¹.

È interessante ricordare sul punto la Sentenza *Kreil* in cui la Corte di Giustizia si è pronunciata su una questione che esorbitava assolutamente dalle sue competenze, essendo le decisioni in materia di organizzazione delle forze armate riservate alla competenza esclusiva degli Stati membri. In particolare, il giudice comunitario ha ritenuto che l'art. 12, comma 4, della

⁴⁷ Cfr. A. MOSCARINI, *Competenza e sussidiarietà nel sistema delle fonti*, Padova, 2003; A. TIZZANO, *competenze della Comunità*, in *Commissione delle Comunità europee* (a cura di), *Trent'anni di diritto comunitario*, Lussemburgo, Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee, 1983, 49 ss.

⁴⁸ CGCE, 13 luglio 1989, *Wachauf*, C-5/88. Poiché in talune occasioni gli Stati membri agiscono come se fossero, ed in effetti sono, il braccio esecutivo della Comunità, escludere il sindacato sulla conformità degli atti da essi osti in essere sarebbe incoerente ed arbitrario. Sul punto, J. H. H. WEILER, *Diritti fondamentali e confini fondamentali: lo spazio giuridico europeo e il conflitto tra standard e valori nella protezione dei diritti umani*, in ID. (a cura di), *La costituzione dell'Europa*, Bologna, 2003, 175 ss.

⁴⁹ CGCE, 18 giugno 1991, C-260/89, *ERT*. Il controllo giurisdizionale è indispensabile poiché spetta alla Corte di giustizia interpretare il testo del Trattato al fine di definire sia l'eventuale violazione delle libertà essenziali del mercato, sia il connesso regime derogatorio. Cfr. J.H.H. WEILER, *Diritti fondamentali e confini fondamentali: lo spazio giuridico europeo e il conflitto tra standard e valori nella protezione dei diritti umani*, cit., 203.

⁵⁰ Per un approfondimento sulla teoria dell'*incorporation*, v., J. TEMPLE LANG, *The Sphere in Which Member States are Obligated to Comply with the General Principles of Law and Community Fundamental Rights Principles*, in *Legal Issues of European Integration*, 1991, 23 ss.; K. LENAERTS, *Respect for Fundamental Rights as a Constitutional Principle of the European Union*, in *Columbia Journal of European Law*, 6, 2000, 1 ss.

⁵¹ Per tale orientamento, cfr. U. DE SIERVO, *L'ambigua redazione della Carta dei diritti fondamentali nel processo di costituzionalizzazione dell'Unione europea*, in *Dir. pubbl.*, 2001, 49 ss.; M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007, 27.

Costituzione tedesca contenesse una discriminazione in base al sesso nella parte in cui non consentiva alle donne di svolgere funzioni militari che richiedevano l'uso di armi e pertanto fosse in contrasto con il principio comunitario del divieto di discriminazione in base al sesso.⁵² Ancor più interessante è l'effetto che ha prodotto la pronuncia della Corte di giustizia nell'ordinamento tedesco: la cancellazione della disposizione dalla Costituzione tedesca.

Alla luce di quanto esposto, non appaiono di facile individuazione i confini precisi entro i quali limitare, sulla base dell'art. 51, l'ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

In definitiva, come osservato dalla dottrina, il vincolo al rispetto dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Carta sussiste per gli Stati anche qualora la loro azione si svolga entro i margini della discrezionalità loro consentita dallo stesso diritto UE ed in ogni caso quando questa è comunque riconducibile alla più ampia cornice dell'attuazione del diritto dell'Unione.⁵³

Difatti, vi è l'obbligo del legislatore nazionale ad intervenire nell'ordinamento interno per garantire l'esercizio dei diritti fondamentali: nel fare ciò egli deve conformare la normativa al contenuto essenziale imposto dall'ordinamento europeo e al contenuto della Carta.

È interessante notare che, nel rapporto dialettico tra il diritto dell'Unione e gli ordinamenti nazionali, la Carta costituisce la base su cui si fonda, in materia di diritti fondamentali, “*un onere costituzionale di intervento*”⁵⁴ da parte dello Stato. Parallelamente, il legislatore nazionale dei singoli Stati nel dare attuazione ai diritti fondamentali deve tenere conto anche delle interpretazioni fornite dalla Corte di Giustizia.

Come accennato in precedenza, la Sentenza *Stauder c. Stadt Ulm* del 1969 ha dato la stura al processo di crescente riconoscimento – sia giurisprudenziale che legislativo – dei diritti fondamentali nell'ordinamento europeo, producendo anche una grande influenza sulle modifiche alla legislazione primaria intervenute tra la fine degli anni Ottanta e gli inizi degli anni Novanta del secolo scorso.

In particolare, è stato introdotto l'articolo F, comma 2, del Trattato di Maastricht secondo il quale: «*l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4*

⁵² CGCE, 11 gennaio 2000, C-285/98, *Kreil*.

⁵³ V. in generale, K. STERN, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Riflessioni sulla forza vincolante e l'ambito di applicazione dei diritti codificati nella Carta*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 6, 2014, 184.

⁵⁴ Cfr. M. BIGNAMI, *Costituzione, Carta di Nizza, CEDU e legge nazionale: una metodologia operativa per il giudice comune impegnato nella tutela dei diritti fondamentali*, in *Rivista italiana di diritto costituzionale*, 4/2017, 184

novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario».

È comunque degno di nota che con il Trattato di Lisbona del 2007 la trama dei diritti fondamentali e di essi anche dei i diritti sociali acquista una dimensione più definita e strutturata.

In estrema sintesi può pertanto affermarsi che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, adottata a Nizza nel 2000 ha segnato un passaggio fondamentale e, attraverso il Trattato di Lisbona ⁵⁵, è divenuta parte del diritto primario unionale.

In particolare, a tal proposito meritano menzione due titoli (III e IV) della Carta di Nizza rubricati rispettivamente «uguaglianza» e «solidarietà», in cui espressamente vengono riconosciuti direttamente e indirettamente i diritti sociali come parte dell'ordinamento UE.

Tali diritti erano già previsti in norme dei Trattati, che però hanno una valenza politica in quanto stabiliscono degli obiettivi per il raggiungimento dei quali non sono attribuite specifiche competenze all'Unione⁵⁶, vale a dire che tali norme hanno un contenuto prevalentemente programmatico piuttosto che prescrittivo. E difatti, secondo questa interpretazione, l'articolo 51 stabilisce espressamente che *“le disposizioni della (...) Carta si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Pertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze e nel rispetto dei limiti delle competenze conferite all'Unione nei trattati”*.

Del resto, quest'ultima disposizione viene interpretata in modo restrittivo dalla Corte di giustizia dell'UE, che applica in maniera rigorosa il riparto di competenze tra Unione europea e Stati membri.

Pertanto, come sottolineato da una parte della dottrina, non vi sarebbero sostanzialmente diritti dei cittadini dell'Unione ⁵⁷ – compresi i diritti fondamentali e tra essi quelli sociali - qualora la

⁵⁵ Art. 6, TUE. Il comma 3 di questo articolo stabilisce: *“I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali”*. Anche la Corte di giustizia aveva fatto riferimento in più occasioni già prima del Trattato di Lisbona alla giurisprudenza della CEDU considerandola espressione di “principi generali del diritto”

⁵⁶ E. LONGO, *Le relazioni giuridiche nel sistema dei diritti sociali. Profili teorici e prassi costituzionale*, Cedam, Padova, 2012, p. 196, e la dottrina ivi citata. Si vedano inoltre A. D'ALOIA, *Diritti sociali e politiche di uguaglianza nel “processo” costituzionale europeo*, in M. Scudiero (a cura di), *Il diritto costituzionale comune europeo. Principi e diritti fondamentali*, Jovene, Napoli, 2002, pp. 872 ss; M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Politica del diritto*, n. 3/2000.

⁵⁷ P. BIANCHI, *I diritti sociali dopo Lisbona: prime risposte dalla Corte di giustizia*, in M. Campedelli, P. Carrozza, L. Pepino, *Diritto di welfare*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 135; si veda, inoltre, la giurisprudenza della Corte di giustizia citata alle pp. 129-134.

competenza dell'Unione non fosse in concreto esercitata in quanto non vi sarebbe una disciplina di rango legislativo che supplirebbe alla carenza di "copertura" della Carta.

1.3. Le risposte alla crisi adottate dall'Unione economica e monetaria: misure di sostegno finanziario e misure volte al contenimento della spesa pubblica

Nel paragrafo 1 di questo capitolo abbiamo visto che dal 2008 la crisi finanziaria sviluppatasi negli Stati Uniti nel 2007 per forti squilibri del mercato immobiliare, ha assunto dal 2008 una dimensione mondiale e si è estesa anche all'Europa.

Nel 2010, i mercati dei titoli pubblici hanno dato i primi significativi segnali di tensione⁵⁸, in quanto si trattava di una crisi dei debiti sovrani che ha reso necessaria l'adozione di misure economiche e giuridiche, alcune di esse adottate per la prima volta.

Tuttavia, la situazione in cui la finanza e l'economia dei Paesi europei si sono trovate hanno dimostrato che il sistema alla base dell'Unione economica e monetaria e gli strumenti a disposizione della BCE non sono efficaci nel breve periodo perdurando ancora in molti Stati dell'Unione gli effetti della crisi⁵⁹.

Le misure adottate non si sono discostate dalle teorie della nuova macroeconomia classica e dalle teorie monetariste. Anzi, come osservato da alcuni economisti, esse hanno utilizzato gli strumenti cui fanno riferimento queste teorie in modo rigoroso, *"nella convinzione che l'impianto complessivo disegnato a Maastricht sia di per sé buono e che le disfunzioni alla base della crisi dei debiti sovrani siano da imputare alla morbidezza – o per meglio dire all'eccessiva permeabilità a istanze politiche – dei meccanismi di enforcement"*⁶⁰.

Infatti, in un generale contesto di recessione, i meccanismi di controllo predisposti dal Patto di stabilità e crescita firmato nel 1997 non sono stati considerati sufficienti per fare fronte alla crisi, ma soprattutto non è stata riconosciuta loro la necessaria tempestività per evitare pesanti squilibri di bilancio⁶¹.

D'altronde, ciò che ha fatto ritenere necessaria e urgente l'adozione di misure ulteriori e più incisive di quelle stabilite col Patto di stabilità e crescita è stata la grave crisi di alcuni Stati

⁵⁸ Cfr. I. MUSU, *Il debito pubblico*, Il Mulino, Bologna, 2012, p. 112 e ss.

⁵⁹ Cfr. A. BARAGGIA, *Le misure di «stretta condizionalità» nel prisma delle Corti europee*, in L. Antonini (a cura di), *La domanda inevasa. Dialogo tra economisti e giuristi sulle dottrine economiche che condizionano il sistema giuridico europeo*, Il Mulino, Bologna, 2016.

⁶⁰ E. MOSTACCI, *La sindrome di Francoforte: crisi del debito, Costituzione finanziaria europea e torsioni del costituzionalismo democratico*, in *Politica del diritto*, n. 4/2013.

⁶¹ Cfr. P. BOSI, *Corso di scienza delle finanze*, Il Mulino, Bologna, 2012 p. 343.

membri con elevato rischio di propagazione a tutta la Eurozona con temuti effetti, favoriti dalla stretta interconnessione dei sistemi bancari nazionali, sulla moneta unica e sulle finanze pubbliche degli altri Stati che avrebbe prodotto un *default* sovrano⁶².

Si è ritenuto pertanto necessario procedere ad una revisione delle disposizioni economico-finanziarie nel contesto europeo, ciò che ha indotto la dottrina a parlare di una “nuova *governance* economica europea”⁶³, che si muove lungo due direttrici principali: da un lato, nuovi strumenti di *assistenza finanziaria* nei confronti degli Stati a rischio insolvenza, dall’altro, misure di *austerità* più stringenti nella gestione della spesa pubblica. Le due linee di intervento sono strettamente interconnesse in quanto le misure di finanziamento dei Paesi in maggiore difficoltà sono condizionate all’attuazione da parte degli Stati beneficiari di sane politiche economiche e finanziarie.

Per reagire all’eccessivo indebitamento sono state messe in campo sia forme di cooperazione intergovernativa internazionale come trattati internazionali ed accordi - che hanno comunque coinvolto l’Unione europea - sia adottati atti e provvedimenti euro-unitari e politiche monetarie volte sia alla stabilità finanziaria che alla crescita economica.

Per quanto riguarda gli strumenti di assistenza finanziaria, sono stati creati tra maggio e giugno 2010 due meccanismi volti alla salvaguardia della stabilità finanziaria dell’area euro: l’*European Financial Stabilisation Mechanism* (EFSM) e l’*European Financial Stability Facility* (EFSF) che sostanzialmente hanno in comune l’obiettivo di sostenere finanziariamente i Paesi in difficoltà, ma completamente diversa è stata la natura giuridica dello strumento utilizzato per la loro creazione.

Difatti, l’EFSM è stato adottato con un Regolamento UE⁶⁴, il quale però, data la “*clausola di non salvataggio*” contenuta all’art. 125 TFUE - secondo la quale sostanzialmente l’Unione e gli stati appartenenti all’Unione non possono farsi garanti del debito di un paese appartenente all’Unione stessa -, aveva come margine d’intervento quello fissato dall’articolo 122 TFUE.

Per quanto riguarda l’EFSF è stato scelto per la sua creazione uno strumento di diritto privato, vale a dire la costituzione una società lussemburghese a responsabilità limitata e i singoli Stati dell’Eurozona hanno stipulato con tale società un accordo in cui assumevano la posizione di soci e hanno sottoscritto le relative quote; inoltre, l’emissione di obbligazioni o di altri simili strumenti di debito che gli Stati membri garantiscono proporzionalmente alla loro quota di

⁶² Cfr. G. NAPOLITANO, *Il Meccanismo europeo di stabilità e la nuova frontiera costituzionale dell’Unione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 5/2012, p. 462.

⁶³ Cfr. R. PEREZ, *L’azione finanziaria europea nel tempo della crisi*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 5/2011, p. 1045.

⁶⁴ Regolamento (UE) n. 407 del 2010 del Consiglio dell’11 maggio 2010.

partecipazione nella Banca Centrale Europea costituiva lo strumento di finanziamento del fondo.

Sostanziale è la differenza tra i due strumenti che incide anche sull'entità dell'assistenza finanziaria. Difatti, attraverso l'EFSM l'assistenza finanziaria veniva concessa dall'Unione con una decisione del Consiglio nei limiti delle disponibilità del suo bilancio (circa 60 miliardi di euro). Attraverso l'EFSF e l'accordo che era alla sua base, invece, l'assistenza finanziaria poteva arrivare fino a 440 miliardi di euro e la sua concessione era oggetto di trattativa con gli Stati che ne facevano richiesta⁶⁵.

Caratteristica comune dei due strumenti finanziari era quella di dover agire sulla base di un programma precauzionale presentato dallo stato membro dell'Eurozona che abbia bisogno di usufruirne⁶⁶. Va detto però che i due Fondi utilizzati in larga misura dagli Stati che nel 2010 erano molto vicini a rischio di *default*, quali ad esempio Grecia, Irlanda e Portogallo, non si sono rivelati efficaci nella protezione dagli attacchi speculativi al debito sovrano.⁶⁷

Come abbiamo visto, l'EFSM aveva una capacità di intervento piuttosto limitata, mentre l'EFSF, pur avendo maggiori risorse a disposizione, che comunque erano insufficienti in rapporto alla crisi finanziaria dei Paesi coinvolti, era caratterizzato da una durata limitata (3 anni dalla sottoscrizione dell'accordo)⁶⁸ e da una certa precarietà istituzionale. Inoltre, poiché era finanziato attraverso bond garantiti dagli Stati membri, non era esente da rischi elevati in quanto se “le garanzie offerte dagli Stati perdono valore a causa di un abbassamento del rating, anche la capacità dell'EFSF di disporre di nuove risorse diminuisce”.⁶⁹

Per superare questa situazione e dotarsi di strumenti più efficaci, i Paesi dell'Eurozona, tra la fine del 2010 e l'inizio del 2011, hanno dato avvio alla creazione di un nuovo strumento istituzionale e permanente procedendo innanzitutto ad un'importante modifica al TFUE, che ha

⁶⁵ Il testo dell'EFSF *Framework Agreement* è consultabile in www.efsf.europa.eu. L'accordo venne concluso il 7 giugno 2010 tra i Paesi dell'area euro e la società EFSF, successivamente modificato il 21 luglio 2011; sul punto v. A. VITERBO, R. CISOTTA, *La crisi del debito sovrano e gli interventi dell'UE: dai primi strumenti finanziari al Fiscal Compact*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, n. 2/2012, p. 326.

⁶⁶ Per quanto riguarda l'EFSM, veniva stilato un *memorandum* d'intesa tra il Paese coinvolto e la Commissione, nel quale venivano specificate le condizioni generali di politica economica fissate dal Consiglio; il *memorandum* veniva poi trasmesso al Consiglio e al Parlamento europeo, mentre alla Banca centrale era affidato un compito consultivo e di *audit* (art. 3, Regolamento n. 407 del 2010). In relazione all'EFSF, veniva redatto un *memorandum* tra lo Stato richiedente e la Commissione, che a sua volta richiedeva l'approvazione del Consiglio dei governatori dello stesso EFSF (v. par. 2 del Preambolo al *EFSF Framework Agreement*).

⁶⁷ Cfr. G. NAPOLITANO, *Il Meccanismo europeo di stabilità e la nuova frontiera costituzionale dell'Unione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 5/2012.

⁶⁸ Dal 1° luglio 2013, l'EFSF non attiva ulteriori programmi di assistenza finanziaria. I programmi che hanno visto coinvolti Irlanda e Portogallo si sono conclusi rispettivamente l'8 dicembre 2013 e il 18 maggio 2014; l'ultimo programma ancora attivo, rivolto alla Grecia, è terminato il 31 dicembre 2014 - cfr. www.efsf.europa.eu.

⁶⁹ G. NAPOLITANO, *Il Meccanismo europeo di stabilità*, cit., p. 462.

consentito di superare la “*clausola di non salvataggio*” che avrebbe costituito un ostacolo all’istituzione di un fondo per aiutare finanziariamente gli Stati dell’Eurozona in difficoltà.

Facendo ricorso alla procedura di revisione semplificata disciplinata all’articolo 48, paragrafo 6, TUE, nel marzo del 2011 è stato inserito il parag. 3 all’articolo 136 TFUE, in base al quale “*gli Stati membri la cui moneta è l’euro possono istituire un meccanismo di stabilità da attivare ove indispensabile per salvaguardare la stabilità della zona euro nel suo insieme. La concessione di qualsiasi assistenza finanziaria necessaria nell’ambito del meccanismo sarà soggetta a una rigorosa condizionalità*”.

A seguito della modifica dell’art. 136 TFUE, viene sottoscritto nel febbraio 2012 dai paesi appartenenti all’Eurozona il Trattato istitutivo *dell’European Stability Mechanism*⁷⁰, il cd. “fondo salva Stati” che entrerà in vigore nel settembre 2012 sostituendo progressivamente gli altri due strumenti finanziari (EFSM e EFSF) dai quali differisce non solo nella natura giuridica in quanto si tratta di un trattato internazionale ma anche nella funzione in quanto esso è una istituzione finanziaria internazionale con sede a Lussemburgo il cui scopo, come dichiarato all’art. 3 del relativo trattato istitutivo, è di “mobilizzare risorse finanziarie e fornire un sostegno alla stabilità, secondo condizioni rigorose commisurate allo strumento di assistenza finanziaria scelto, a beneficio dei membri del *Meccanismo europeo di stabilità* che già si trovino o rischino di trovarsi in gravi problemi finanziari, se indispensabile per salvaguardare la stabilità della zona euro nel suo complesso e quella dei suoi Stati membri. A questo scopo è conferito all’*European Stability Mechanism* il potere di raccogliere fondi con l’emissione di strumenti finanziari o la conclusione di intese o accordi finanziari o di altro tipo con i propri membri, istituzioni finanziarie o terzi”⁷¹.

Questa nuova Istituzione finanziaria che ha un capitale di 700 miliardi di euro ha una capacità di assistenza finanziaria di 500 miliardi di euro ed ogni Stato parte dell’*ESM* vede coinvolta la sua responsabilità nei limiti della quota di sottoscrizione del capitale.

Nonostante tale accordo, essendo un Trattato internazionale, si collochi al di fuori della cornice del diritto dell’Unione, stretta è la sua relazione con alcune istituzioni europee, oltre ad avere come parti contraenti gli Stati dell’Eurozona.

⁷⁰ Firmato nella sua prima versione in data 11 luglio 2011 per poi essere modificato e firmato nella sua nuova versione il 2 febbraio 2012.

⁷¹ Art. 3 del Trattato istitutivo dell’*ESM*, consultabile in www.esm.europa.eu

Inoltre, è stata stabilita una forte condizionalità tra accesso al sostegno finanziario e impegno a realizzare politiche restrittive della spesa pubblica che viene assunto dallo stato beneficiario nell'adesione al cd. *Fiscal compact*.⁷²

L'*European Stability Mechanism* ha la funzione di prestatore di ultima istanza e può ricapitalizzare i debiti degli Stati membri. È uno strumento che è nelle mani dei governi nazionali: si tratta infatti di un meccanismo intergovernativo che prevede un Consiglio dei Ministri delle finanze dei Paesi membri e che è dotato del potere di imporre scelte di politica macroeconomica ai paesi aderenti. Inoltre, il Trattato sull'*European Stability Mechanism* prevede una stretta collaborazione tecnica e finanziaria con il Fondo Monetario Internazionale (FMI). L'analisi della sostenibilità del debito pubblico dello Stato richiedente assistenza sarà effettuata dalla Commissione europea, dalla Banca Centrale Europea (BCE), e qualora opportuno, dal Fondo Monetario Internazionale. Analogamente, qualora uno Stato richieda l'assistenza dell'ESM, dovrà richiedere anche l'assistenza del FMI.

Alcuni autori ritengono che l'*European Stability Mechanism* possa rappresentare «una svolta costituzionale nel processo di integrazione europea», poiché tende a favorire il passaggio dell'Unione europea «da comunità di (soli) benefici a comunità (anche) di rischi».⁷³ Tuttavia, come è stato opportunamente messo in evidenza, il sistema di condizionalità legate alla concessione dell'assistenza finanziaria costituisce l'elemento che desta maggiore preoccupazione per gli importanti risvolti sulle strutture politico-istituzionali dei singoli Stati.⁷⁴ Le condizionalità coinvolgono le politiche economiche di uno Stato, che dovranno essere volte al risanamento dei conti pubblici, incidendo pertanto inevitabilmente sulle decisioni relative ai principali aspetti del *Welfare State*.

Come sottolineato da parte della dottrina, “*i Memorandum includono misure volte a contenere le uscite, quindi, in particolare, impegni a contenere la spesa pensionistica e sociale, inclusa ovviamente quella per la sanità e l'istruzione, a congelare o ridurre le retribuzioni dei pubblici dipendenti, e in genere a ridimensionare la Pubblica amministrazione. Si enunciano poi misure volte invece a incrementare le entrate, soprattutto attraverso programmi di privatizzazioni e liberalizzazioni, in particolare nei settori dell'energia, delle telecomunicazioni e delle assicurazioni*”.⁷⁵

⁷² Cfr. G. NAPOLITANO, *Il Meccanismo europeo di stabilità*, cit., p. 464.

⁷³ G. NAPOLITANO, *Il Meccanismo europeo di stabilità*, cit., p. 468.

⁷⁴ Lo strumento delle condizionalità, peraltro, come noto, è già da tempo utilizzato dall'FMI nella concessione di prestiti (cfr. A. DREHER, *IMF Conditionality: Theory and Evidence*, in *Public Choice*, n. 1/2009, pp. 233-267).

⁷⁵ A. SOMMA, *Scontro tra capitalismo, crisi del debito e diritti fondamentali*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2/2013, p. 461.

Inoltre, va anche osservato che l'*European Stability Mechanism* pur basandosi su meccanismi democratici, questi risultano indeboliti dalla concertazione intergovernativa con cui prevalentemente operano le strutture decisionali che pur richiedendo la partecipazione delle più importanti istituzioni euro-unitarie non prevedono il coinvolgimento del Parlamento, vale a dire l'Assemblea espressione dei popoli dell'Europa.

A tale proposito, è interessante richiamare l'osservazione di alcuna dottrina che relativamente ai meccanismi di funzionamento dell'ESM ha individuato nell'adozione da parte dello Stato di misure economiche restrittive di carattere neoliberale e prive di legittimazione democratica il prezzo da pagare per beneficiare dell'assistenza finanziaria.⁷⁶

L'elemento nuovo, vale a dire lo stretto intreccio tra diritto dell'Unione europea e altre fonti di rango internazionale che abbiamo visto nelle misure di sostegno finanziario approntate dall'Unione in occasione della crisi economico-finanziaria dei Paesi dell'Eurozona è presente anche negli altri strumenti messi in piedi per aumentare il controllo sui conti pubblici con conseguenti misure di *austerity* più stringenti nella gestione della spesa pubblica.

Di fronte alla crisi economica, ritenendo inadeguati gli esistenti meccanismi di *enforcement* rispetto ai parametri di Maastricht e al Patto di stabilità e crescita, si è intervenuti sulla normativa in materia di economia e finanza dell'Unione riformando il sistema di *governance* economica e finanziaria dell'Unione.

In particolare, si tratta di strumenti ispirati ai principi del controllo e del monitoraggio preventivo e successivo a livello europeo delle singole politiche nazionali e il cui obiettivo è la stabilità finanziaria dell'Eurozona.

La riforma della *governance* economica matura anche in relazione all'acquisita consapevolezza circa il fatto che l'originaria conformazione del Patto di stabilità e Crescita, sostanzialmente fondato sulla sorveglianza *ex post* delle politiche di bilancio, non è riuscita ad impedire che gli squilibri macroeconomici e finanziari di alcuni Paesi si riflettessero sulla stabilità economica e finanziaria dell'Unione europea. Né il Patto di Stabilità e Crescita è stato in grado di fornire, con particolare riguardo agli Stati che avevano le maggiori difficoltà sotto il profilo degli equilibri finanziari e del debito accumulato, sufficienti incentivi per la riduzione del debito pubblico e per l'adozione di politiche che favorissero il raggiungimento degli obiettivi di crescita. Ci si è dunque orientati, a fronte di tali criticità, verso un nuovo sistema di *governance*

⁷⁶ Cfr. I. CIOLLI, *I diritti sociali*, in F. Angelini, M. Benvenuti (a cura di), *Il diritto costituzionale*, cit., p. 96-97: "il "non modello" di sviluppo economico, che si è ormai consolidato e non produce redistribuzione della ricchezza, può concorrere alla compressione dei diritti sociali. Non è però l'unica causa di compressione dei diritti sociali, che avviene ormai da qualche tempo, e ne sono prova le politiche di "rigore" adottate negli ultimi anni, una cultura sempre più orientata a considerare il *welfare* del recente passato come una delle "cause" della spesa pubblica e della crisi (...)".

economica e finanziaria dell'Unione europea che passa, in particolare, attraverso il rafforzamento del coordinamento delle politiche economiche nazionali, anche mediante la loro preventiva condivisione mediante la definizione di requisiti minimi del sistema di regole e procedure di bilancio nazionale, attraverso il rafforzamento dell'efficacia del Patto di Stabilità e Crescita, attraverso l'introduzione di un processo di sorveglianza macroeconomica sulle politiche di bilancio nazionali modellato, sotto il profilo procedurale e istituzionale, sulla falsariga del ben più risalente meccanismo di sorveglianza che assiste il rispetto dei parametri di Maastricht.

In estrema sintesi, si può descrivere il nuovo sistema di *governance* come fondato su alcuni pilastri.

Innanzitutto, è stato creato un meccanismo di discussione e coordinamento *ex ante* delle politiche economiche e di bilancio nazionali, realizzato mediante l'adozione a livello nazionale di un ciclo di procedure e di strumenti di programmazione previsto e disciplinato a livello eurounitario e concentrato nei primi sei mesi dell'anno (da qui la denominazione di "Semestre europeo"), che vede una più stringente interazione tra Istituzioni eurounitarie e nazionali e che è destinato a integrarsi con i cicli di programmazione e di bilancio nazionali, al fine di consentire di valutare contemporaneamente le politiche strutturali e le misure di bilancio in un quadro di complessiva coerenza e sostenibilità, quale presupposto per una più efficace vigilanza e integrazione delle politiche economiche e di bilancio nazionali nell'Eurozona e nell'Unione europea.

Il processo di programmazione nazionale che si svolge all'interno del Semestre europeo è stato integrato sulla base di un pacchetto di interventi cd. *Two pack*⁷⁷, costituito dai Regolamenti UE n. 472/2013 e n. 473/2013. Tali Regolamenti hanno rafforzato le procedure di sorveglianza multilaterale contenute nel *Six pack*, al fine di renderle più efficaci.⁷⁸

In particolare, il Regolamento 473/2013 ha attribuito alla Commissione nuove competenze che le consentono di valutare i progetti di bilancio nazionali e, ove necessario, richiederne la revisione al fine di assicurare la correzione dei disavanzi eccessivi.

La sostanziale innovazione introdotta con il *Two Pack* consiste nell'estendere la sorveglianza della Commissione sulle politiche di bilancio degli Stati membri al di là del Semestre europeo.

⁷⁷ Regolamento (UE) n. 472 del 2013, sul rafforzamento della sorveglianza economica e di bilancio degli Stati membri della zona euro che si trovano o rischiano di trovarsi in gravi difficoltà per quanto riguarda la loro stabilità finanziaria; Regolamento (UE) n. 473 del 2013, sulle disposizioni comuni per il monitoraggio e la valutazione dei documenti programmatici di bilancio e per la correzione dei disavanzi eccessivi negli Stati membri della zona euro.

⁷⁸ Cfr. N. MACCABIANI, *Democrazia rappresentativa e solidarietà nella governance economica europea: una lettura alla luce delle previsioni del Two Pack*, in *Federalismi.it*, 15 ottobre 2014.

Cosa ancora più rilevante è che non è consentito ai Parlamenti nazionali approvare in via definitiva leggi di bilancio che si discostino in modo significativo dalle raccomandazioni della Commissione.⁷⁹

Accanto a questo meccanismo di coordinamento *ex ante* è stata stabilita anche una più stringente applicazione del Patto di Stabilità e Crescita, realizzata in virtù del rafforzamento sia del suo braccio preventivo sia di quello correttivo.

La parte preventiva del Patto impone agli Stati membri di conseguire e di mantenere un obiettivo di bilancio a medio termine che è differenziato per ciascuno Stato membro, calcolato sulla base della propria situazione di bilancio, che può divergere dal requisito di un saldo prossimo al pareggio o in attivo, purché offra un margine di sicurezza rispetto al rapporto *deficit*/PIL del 3%.

La parte prevalente della disciplina della parte correttiva è contenuta nel Regolamento (CE) n. 1467/97, come modificato dal Regolamento UE n. 1177/2011 del Consiglio, anch'esso parte del cd. *Six Pack* di cui parleremo.

Ai sensi della parte correttiva del Patto, gli Stati il cui debito superi il 60% del PIL sono tenuti ad adottare misure per ridurlo in “misura sufficiente” e “con un ritmo adeguato” (criterio del debito). A tale proposito, l'art. 2 del citato Regolamento CE n. 1467/97 richiede quale parametro di riferimento una diminuzione dell'eccedenza di debito al ritmo di un ventesimo all'anno dell'eccedenza, registrata negli ultimi tre anni, rispetto alla soglia del 60%.

Con i Regolamenti UE n. 1174/2011 e n. 1176/2011 è stata inoltre introdotta una sorveglianza sugli equilibri macroeconomici degli Stati membri che include meccanismi di monitoraggio, allerta, correzione e sanzione al fine di prevenire e correggere squilibri macroeconomici eccessivi nell'Eurozona.

Sono stati poi introdotti con la Direttiva 2011/85/UE requisiti comuni per i “quadri nazionali di bilancio”, fissando le regole minime che devono essere rispettate dagli Stati membri perché sia garantita l'osservanza dell'obbligo di evitare disavanzi eccessivi. In particolare, la Direttiva definisce “quadri nazionali di bilancio” le disposizioni, le procedure, le norme e le istituzioni inerenti alla conduzione delle politiche di bilancio dell'amministrazione pubblica.

Altro pilastro del nuovo sistema di *governance* è stata l'istituzione di un Meccanismo permanente per la stabilità finanziaria dell'Eurozona, l'*European Stability Mechanism* di cui abbiamo già detto.

⁷⁹ *Idem.*

Infine, è stato adottato il Patto *Europlus* con una dichiarazione dei Capi di Stato e di Governo dell'11 marzo 2011 che impegna gli Stati aderenti (Eurozona ed alcuni altri Stati) a porre in essere ulteriori interventi in materia di crescita, occupazione, sostenibilità delle finanze pubbliche, competitività e coordinamento delle politiche fiscali⁸⁰.

Tali pilastri hanno trovato attuazione nel blocco delle sei proposte sulla *governance* economica europea, presentate dalla Commissione europea il 29 settembre 2011 ed approvate nella riunione del Consiglio europeo dei successivi 8 e 9 dicembre, trasfuse in corrispondenti cinque regolamenti e una direttiva (cd. *Six pack*)⁸¹.

Le nuove disposizioni del *Six pack* in materia di *governance* economica si inseriscono nel quadro delle disposizioni del TFUE ma si rivelano particolarmente restrittive in materia di politica economica e monetaria, soprattutto per i Paesi con disavanzi eccessivi come l'Italia.

Il *Six pack* apporta significative modifiche sia alla parte preventiva sia a quella correttiva dell'originario Patto di Stabilità e Crescita, con l'obiettivo di finanze pubbliche sane come mezzo idoneo a rafforzare le condizioni per la stabilità dei prezzi ai fini di una crescita forte e sostenibile supportata dalla stabilità finanziaria e, quindi, volta a sostenere il perseguimento delle finalità dell'Unione in tema di crescita sostenibile e di occupazione.

Dalla scansione degli adempimenti prevista dal semestre europeo, emerge chiaramente la volontà di sottoporre i singoli Stati a un controllo sia preventivo che successivo sulle politiche di bilancio adottate, non limitandosi però a una verifica formale, ma operando un giudizio sostanziale sul merito delle politiche attuate ai fini del rispetto dei vincoli finanziari.⁸²

All'interno di questa riforma della *governance* economica europea, viene firmato, come ultimo atto, il “*Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla governance nell'Unione economica*

⁸⁰ Cfr. R. PEREZ, *Il Trattato di Bruxelles e il Fiscal Compact*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 5/2012, p. 470; G. PITRUZZELLA, *Chi governa la finanza pubblica*, cit., pp. 28-30; F. CORONIDI, *La costituzionalizzazione dei vincoli di bilancio prima e dopo il Patto Europlus*, in *Federalismi.it*, 7 marzo 2012, pp. 1-4.

⁸¹ Si tratta, nell'ordine: 1) Regolamento (UE) n. 1173 del 2011, relativo all'effettiva esecuzione della sorveglianza di bilancio nella zona euro; 2) Regolamento (UE) n. 1174 del 2011, sulle misure esecutive per la correzione degli squilibri macroeconomici eccessivi della zona euro; 3) Regolamento (UE) n. 1175 del 2011, per il rafforzamento della sorveglianza delle posizioni di bilancio nonché della sorveglianza e del coordinamento delle politiche economiche; 4) Regolamento (UE) n. 1176 del 2011, sulla prevenzione e correzione degli squilibri macroeconomici; 5) Regolamento (UE) n. 1177 del 2011, per l'accelerazione e il chiarimento delle modalità di attuazione della procedura per i disavanzi eccessivi; 6) Direttiva 2011/85/UE del Consiglio, relativa ai requisiti per i quadri di bilancio degli Stati membri.

⁸² Parte della dottrina ritiene che si stia andando verso una «completa europeizzazione del diritto finanziario» (R. PEREZ, *L'azione finanziaria*, cit., p. 1053); sul punto v. anche G. RIVOCCHI, *Amministrazione, governo dell'economia e vincoli di bilancio*, in G.C. De Martin, D. Morana, *Amministrazione e democrazia*, Cedam, Padova, 2013, p. 154.

e monetaria” (Trattato di Bruxelles), sottoscritto il 2 marzo 2012 ed entrato in vigore nel 2013⁸³.

Al fine di trasformare il pareggio di bilancio da obiettivo politico a vincolo strutturale anche a livello nazionale, il c.d. *Fiscal Compact* (Patto di bilancio) ha prescritto l'introduzione, negli ordinamenti giuridici dei singoli stati membri, della regola del pareggio di bilancio mediante “*disposizioni vincolanti e di natura permanente – preferibilmente costituzionale – o il cui rispetto fedele è in altro modo rigorosamente garantito lungo tutto il processo nazionale di bilancio*” (art. 3, paragrafo 2).⁸⁴ Ciò che l'Italia ha fatto con la legge costituzionale n. 1/2012 che ha introdotto all'art. 81 della Costituzione il principio del pareggio di bilancio.

Ai fini di questo lavoro, è interessante notare come la funzione e l'obiettivo dei vincoli nel loro complesso imposti dall'Unione non si limitano ad un pareggio esclusivamente finanziario, raggiungibile ad esempio con la contabilizzazione dei prestiti nella partita delle entrate, ma tendono ad un equilibrio reale tra entrate e spese.⁸⁵

A tale scopo assume un ruolo primario l'andamento del parametro del debito pubblico, che, come abbiamo visto, gli Stati aderenti al Trattato di Bruxelles si sono impegnati a ridurre di un ventesimo all'anno nella parte eccedente il 60% del PIL.⁸⁶

Ulteriore elemento degno di nota è l'espressa previsione nell'*European Stability Mechanism* della necessaria adesione al Trattato di Bruxelles per poter richiedere l'assistenza finanziaria prevista dal Meccanismo di stabilità.

Difatti, come espressamente affermato nel Considerando n. 5 del Trattato dell'*European Stability Mechanism*, quest'ultimo e il cd. *Fiscal compact*, “*sono complementari nel promuovere la responsabilità e la solidarietà di bilancio all'interno dell'Unione economica e monetaria. Viene riconosciuto e accettato che la concessione dell'assistenza finanziaria nell'ambito dei nuovi programmi previsti dal Meccanismo Europeo di Stabilità sarà subordinata, a decorrere dal 1° marzo 2013, alla ratifica del Trattato di Bruxelles da parte del membro del Meccanismo Europeo di Stabilità interessato*”⁸⁷.

⁸³ Non hanno sottoscritto il Trattato la Gran Bretagna e la Repubblica Ceca. Il testo è consultabile in www.european-council.europa.eu

⁸⁴ Cfr. art. 3, comma 2, TSCG. Sul punto v. G. RIVOSECCHI, *Amministrazione, governo dell'economia*, cit., pp. 156-161; F. FABBRINI, *Il Fiscal Compact: un primo bilancio*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2012, p. 435; PEREZ R., *Il Trattato di Bruxelles e il Fiscal Compact*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 5/2012, p. 471; R. DICKMANN, *Le regole della governance economica europea e il pareggio di bilancio in Costituzione*, in *Federalismi.it*, 15 febbraio 2012, pp. 36-41; G.L. TOSATO, *I vincoli europei sulle politiche di bilancio*, in *Astrid-online*, 6 luglio 2012.

⁸⁵ Cfr. G. VEGAS, *Il nuovo bilancio pubblico*, Il Mulino, Bologna, 2010, pp. 38-39.

⁸⁶ Cfr. art. 4 del TSCG.

⁸⁷ Per il testo Trattato *ESM*: https://www.esm.europa.eu/sites/default/files/20150203_-_esm_treaty_-_it.pdf

Il testo normativo esaminato rivela in modo evidentemente lo stretto rapporto che lega i due trattati che sono sostanzialmente parte della medesima costruzione della nuova *governance* economica europea, caratterizzata non solo dalla volontà e dall'obiettivo di mantenere la moneta unica ad ogni costo, anche ricorrendo ai prestiti del Meccanismo Europeo di Stabilità (e quindi di tutta l'Eurozona) ma anche, come altra faccia della medaglia, dall'impegno degli Stati ad adottare e realizzare politiche di maggior rigore e austerità nella gestione della finanza pubblica.

1.4. Misure di austerità *versus* diritti fondamentali

La crisi economico-finanziaria e le misure adottate nell'ambito dell'Unione economica e monetaria per farvi fronte hanno avuto un impatto notevole sui sistemi di *Welfare* di diversi Paesi europei, che avevano già risentito delle stesse asimmetrie risalenti quantomeno al Trattato di Maastricht. Gli effetti più evidenti si sono avuti proprio nei Paesi che hanno beneficiato, in vario modo, degli strumenti di assistenza finanziaria che abbiamo esaminato in precedenza. Soprattutto per Grecia, Irlanda Spagna, Portogallo e Cipro, i *Memoranda of understanding* hanno decretato l'adozione di misure di riduzione degli stipendi dei dipendenti pubblici, della spesa sanitaria, dell'istruzione, della spesa pensionistica e sociale, nonché riduzione delle tutele dei lavoratori, con l'obiettivo dichiarato di far riacquistare la fiducia degli investitori nei titoli sovrani dei Paesi colpiti fortemente dalla crisi.

Il Parlamento europeo ha svolto recentemente uno studio approfondito dell'impatto di politiche economiche restrittive sui sistemi di garanzia dei diritti fondamentali⁸⁸, non limitato ai diritti tradizionalmente considerati a prestazione, ma esteso anche ai diritti di libertà negativa, i quali comportano ugualmente costi significativi⁸⁹. Inoltre, l'indagine non ha riguardato solamente i cosiddetti *Troika countries* (Grecia, Spagna, Irlanda, Portogallo, Cipro), ma ha coinvolto ugualmente Paesi che, pur non essendo beneficiari di misure di sostegno, hanno adottato consistenti misure di *austerity* (Italia e Belgio)⁹⁰.

⁸⁸ Cfr. European Parliament, Directorate-General for Internal Policies, Policy Department Citizens' Rights and Constitutional Affairs, *The impact of the crisis on fundamental rights across Member States of the EU*, cit.

⁸⁹ Cfr. M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in A. Pace (a cura di), *Studi in onore di Manlio Mazzotti di Celso*, vol. II, Cedam, Padova, 1995, pp. 97-134.

⁹⁰ Nello studio sono state prese in considerazione anche l'Ungheria (che ricevette l'assistenza finanziaria dell'FMI nel 2008 in seguito alla richiesta rivolta all'UE –cfr. http://ec.europa.eu/economy_finance/assistance_eu_ms/hungary/index_en.htm - e la Lettonia, entrata nell'UEM nel 2014 ma in precedenza sottoposta a un piano di assistenza finanziaria tuttora in fase di sorveglianza– cfr. http://ec.europa.eu/economy_finance/assistance_eu_ms/latvia/index_en.htm

In ogni caso, sono molto interessanti i principali risultati cui è giunto questo studio che possono essere sintetizzati così come di seguito esposto.

Diritti dei lavoratori – Profondamente hanno inciso sul mercato del lavoro le misure adottate, introducendo una sempre maggiore flessibilità e comportando: diminuzione dei salari, aumento dell'orario di lavoro, mobilità non volontaria, agevolazioni delle forme di lavoro part-time, diminuzione degli ammortizzatori sociali, aumento della disoccupazione, aumento dei rischi sul lavoro dovuti alle misure di sicurezza adottate dal datore di lavoro⁹¹.

Diritto all'istruzione (istruzione obbligatoria) – in tutti i Paesi oggetto di indagine, ad eccezione del Belgio, le misure di austerità hanno avuto come conseguenza più macroscopica la riduzione del numero dei docenti. Inoltre, le misure adottate potrebbero avere quali conseguenze la riduzione dei servizi legati al godimento del diritto stesso (quali, ad esempio, trasporti, condizioni igienico-sanitarie delle classi, ecc.) e un complessivo effetto negativo sulla qualità dell'istruzione⁹².

Accesso alla giustizia – gli effetti delle riforme adottate durante la crisi dagli Stati oggetto dello studio si sono fatti sentire anche nel settore della giustizia – anche se in molti casi gli Stati avevano già adottato misure di riforma indipendentemente dalla crisi. In particolare, le riforme hanno comportato: adozione di meccanismi che rendono meno agevole adire l'autorità giurisdizionale; incremento delle spese di lite a carico delle parti; riduzione del numero di corti e tribunali e del personale impiegato nei relativi uffici (con relativo aumento del carico di lavoro); promozione delle forme alternative di risoluzione delle controversie (ad esempio arbitrati)⁹³.

Diritto alla salute – dall'indagine è emerso che i sistemi sanitari dei Paesi oggetto dello studio hanno subito delle modifiche; in Grecia e a Cipro invece tali interventi hanno condotto a profonde riforme dei sistemi sanitari. In particolare, le misure di *austerità* nel settore sanitario hanno comportato: introduzione o aumento dei costi a carico dell'utente; restrizione dell'accesso ai servizi sanitari; riduzione o blocco dei salari del personale; riorganizzazioni degli ospedali e dei soggetti erogatori del servizio; riduzione del personale⁹⁴.

Libertà di espressione e associazione (lo studio ha preso a riferimento i diversi episodi di protesta verificatisi nel corso della crisi economica) – in alcuni casi, a seguito di forme di

⁹¹ European Parliament, Directorate-General for Internal Policies, Policy Department Citizens' Rights and Constitutional Affairs, *The impact of the crisis on fundamental rights across Member States of the EU*, cit., pp. 62 ss.

⁹² Ivi, pp. 42 ss.

⁹³ Ivi, pp. 95 ss.

⁹⁴ Ivi, pp. 49 ss.

dissenso e protesta per le politiche economiche restrittive adottate, le autorità nazionali hanno adottato misure limitative della libertà di espressione e associazione. In seguito a incidenti o scontri particolarmente violenti le limitazioni si sono concretizzate nella restrizione della possibilità di manifestare ⁹⁵.

Diritti previdenziali (nell'indagine intesi quali diritti acquisiti e protetti dalle regole generali applicabili alla tutela del diritto di proprietà) – gli interventi più significativi in questo settore hanno riguardato: aumento dell'età pensionabile, tagli alle risorse destinate al finanziamento del sistema pensionistico, nuova disciplina dei contratti di lavoro dei lavoratori pensionati, calcolo e rivalutazione della pensione ⁹⁶.

Nell'indagine del Parlamento europeo vengono presi in considerazione anche altri diritti fondamentali e viene valutato l'impatto prodotto su di essi dalle misure di austerità. Tra di essi il diritto all'abitazione ⁹⁷ e il diritto di proprietà (con riferimento in particolare ai cospicui aumenti dell'imposizione fiscale verificatisi in taluni settori oppure ai prelievi forzosi sui conti correnti bancari) ⁹⁸.

Il forte impatto delle politiche di austerità adottate dai cd. *Troika States* ⁹⁹ sul godimento dei diritti fondamentali è stato riconosciuto anche dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite che con riferimento alla Grecia ha affermato: *“Le misure attuate nell'ambito delle riforme, in particolare i tagli all'occupazione e i tagli ai salari e alle pensioni, hanno avuto l'effetto complessivo di compromettere gli standard di vita della popolazione e il godimento dei diritti umani. Secondo il difensore civico nazionale, “le drastiche riforme imposte all'economia e alla società greca nel suo insieme hanno avuto conseguenze drammatiche per i cittadini, mentre i gruppi vulnerabili aumentano e si moltiplicano” (...). Allo stesso modo, la Commissione nazionale per i diritti umani ha osservato un “rapido deterioramento degli standard di vita*

⁹⁵ Ivi, pp. 123 ss.

⁹⁶ Ivi, pp. 80 ss.

⁹⁷ Ivi, pp. 123 ss.

⁹⁸ Ivi, pp. 126 ss. Con riferimento al caso del prelievo forzoso sui conto-correnti, emblematico è stato il caso di Cipro, giunto poi alla Corte di giustizia. Quest'ultima, trincerandosi ancora una volta dietro l'argomento dell'estraneità dell'ESM (il soggetto erogatore nell'assistenza finanziaria in quel caso) al diritto dell'UE, non ha riscontrato violazioni della Carta di Nizza (sul punto cfr. A. VETTOREL, *The European Stability Mechanism: Human Rights Concerns Without Responsibilities?*, in *Perspectives on Federalism*, n. 3/2015, pp. 153 ss.).

⁹⁹ UN General Assembly, *Report of the Independent Expert on the effects of foreign debt and other related international financial obligations of States on the full enjoyment of all human rights, particularly economic, social and cultural rights*, consultabile in <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Development/IEDebt/Pages/IEDebtIndex.aspx> .

associato allo smantellamento dello Stato sociale e all'adozione di misure incompatibili con la giustizia sociale, che stanno minando la coesione sociale e la democrazia" (...)»¹⁰⁰.

1.5. La crisi dei debiti sovrani in Europa e le politiche dell'Unione europea tra *hard law* e *soft law*

Come visto in precedenza, la crisi in Europa si è manifestata principalmente come crisi dell'economia reale e del debito pubblico. L'evento che probabilmente ha portato alla rapida diffusione della crisi a tutto il sistema dell'Eurozona è stata la dichiarazione del governo greco da poco insediatosi ¹⁰¹ che nell'ottobre del 2009 annunciava che il rapporto deficit/PIL era pari al 12,5% e non al 3,7% come dichiarato dal precedente governo ¹⁰². I mercati finanziari reagivano a tale dichiarazione con un forte deprezzamento dei titoli del debito pubblico greco, rendendo impossibile emettere nuovi titoli di debito ad un tasso accettabile, a causa della speculazione finanziaria.

Il secondo grave evento nel febbraio 2010 è rappresentato dal fallimento della *Anglo-Irish Bank* con un incremento del deficit al 32% del PIL irlandese.

A causa del carattere sistemico della crisi, questi due eventi hanno investito la stabilità di altri paesi dell'Eurozona e dei loro debiti pubblici, in particolare del Portogallo, della Spagna e dell'Italia, generando nei mercati forti dubbi sulla solvibilità degli Stati.

Per far fronte alla crisi dei debiti sovrani, sono state adottate come visto in precedenza numerose misure di *austerity* sia a livello nazionale del singolo Paese sia a livello UE.

A tale proposito, sembra interessante procedere ad una distinzione tra misure di *austerity* di *hard law* e misure di *soft law*.

Tra le prime sicuramente rientrano quelle che gli Stati adottano nel quadro di un salvataggio effettuato su richiesta del Paese per evitare un *default* ¹⁰³.

Esempi ne sono l'*European Financial Stability Facility (EFSF)*, l'*European Financial Stability Mechanism (EFSM)*, organismi – come già visto - creati dall'Unione europea nel pieno della crisi dell'euro, attraverso una interpretazione estensiva dei Trattati, e l'*European Stability Mechanism (ESM)*, istituzione permanente creata da un Trattato internazionale - che si affianca al Fiscal Compact.

¹⁰⁰ UN General Assembly, Report of the Independent Expert on the effects of foreign debt and other related international financial obligations of States on the full enjoyment of all human rights, particularly economic, social and cultural rights, Cephias Lumina, Mission to Greece, (22-27 April 2013), 27 March 2014, p. 12.

¹⁰¹ Il governo socialista di George Papandreou del partito Pasok.

¹⁰² Il governo di Costas Karamanlis di Nuova Democrazia.

¹⁰³ Sino ad oggi richiesto da Irlanda, Portogallo, Grecia, Cipro e Spagna (ma limitatamente alle sue banche).

Attraverso negoziati che sono stati poi recepiti in un *Memorandum of understanding* e che sono stati condotti dalla Banca Centrale europea, dalla Commissione europea e dal Fondo monetario internazionale (la cd. *Troika*), sono state definite le misure di salvataggio che si basano sul principio della “condizionalità” degli aiuti alla definizione di un piano di rientro, di normalizzazione e di stabilizzazione del Paese in difficoltà.

Inoltre, è interessante osservare che, pur essendo queste misure configurabili come “europee”, è tuttavia innegabile la presenza di elementi di “internazionalizzazione” occorrendo per la loro adozione il concorso del Fondo Monetario Internazionale.

Evidentemente, con questo tipo di interventi si realizza sostanzialmente una parziale limitazione della “sovranità” dei Paesi che beneficiano del sussidio se solo si considera che essi se non ottemperano agli obblighi concordati rischiano di essere vittima di forti attacchi speculativi con la possibilità di andare in *default*.

Tra le misure di *soft law*, sono da far rientrare, invece, le indicazioni e le raccomandazioni che gli organismi di Bruxelles rivolgono agli Stati membri in sede di coordinamento delle politiche economiche e monetarie previsto dai Trattati e che, come si è visto, è stato rafforzato in occasione della crisi dell'euro sia con una serie di provvedimenti adottati nel quadro del diritto dell'Unione (con i cd. *Six Pack* e *Two Pack*) sia con la predisposizione del *semestre europeo* attraverso il quale il controllo sulla politica economica e sui provvedimenti di bilancio dei singoli Paesi è divenuto preventivo e non solo successivo o addirittura al di fuori del quadro comunitario come è avvenuto con l'*Euro Plus act* ed infine con il *Fiscal Compact* - che sono Trattati internazionali.

Con l'adozione delle misure di *soft law* in effetti gli organismi della *governance* europea non impongono obblighi giuridici agli Stati, ma sorvegliano che gli stessi non violino le regole di bilancio europee e realizzino le riforme che sono necessarie all'equilibrio monetario ed economico dell'Unione nel suo complesso lasciando peraltro agli Stati un margine di discrezionalità che non riguarda però la determinazione degli obiettivi di politica economica e monetaria, ma soltanto gli strumenti per la realizzazione delle politiche economiche e monetarie necessarie per il raggiungimento di quegli obiettivi. Va d'altronde considerato che i Paesi che si trovano in situazione di emergenza economica rischierebbero procedure di infrazione per *deficit* eccessivo nel caso in cui si allontanassero dalle misure di *soft law* adottate dagli organi dell'Unione europea.

Sia le misure di *hard law* sia quelle di *soft law* pongono un interrogativo, vale a dire fino a che punto i provvedimenti adottati a livello sovranazionale di contenimento dei deficit statali possano incidere sul nucleo essenziale dei diritti fondamentali e in particolare di quelli di natura

sociale, senza avere un impatto sulla sovranità nazionale dei singoli Stati e senza compromettere quel modello di *welfare* europeo che il Trattato di Lisbona ha comunque consacrato con il riferimento all'economia sociale di mercato.

Il nuovo assetto di *governance* emerso a seguito della crisi economica e finanziaria è stato fortemente criticato da parte degli studiosi dei fenomeni politici ed economici dell'Unione a causa della scarsa presenza di una legittimazione democratica¹⁰⁴. Tale carenza si rifletterebbe in maniera evidente sulle misure concrete effettivamente adottate dalle istituzioni europee, le quali non solo hanno ridotto in maniera eccessiva il margine di discrezionalità degli Stati, ma soprattutto hanno la possibilità attraverso l'adozione di queste misure di incidere in maniera restrittiva sulla garanzia dei diritti fondamentali degli individui.

Dubbi sulla legittimità democratica di tali misure emergono nella misura in cui esse sono adottate da istituzioni o organi posti al di fuori del circuito democratico o che comunque non operano secondo schemi riconosciuti tradizionalmente come democratici ed incidono direttamente sulle posizioni giuridiche soggettive degli individui.

In particolare, le maggiori perplessità si riferiscono alla capacità della nuova *governance* economica europea di esercitare una forte ingerenza in materia di politica di bilancio dei singoli Stati, da sempre considerata materia di esclusiva competenza statale e come tale pertanto espressione della stessa sovranità statale,¹⁰⁵ incidendo sugli stessi tratti essenziali degli ordinamenti costituzionali nazionali.

Difatti, la incapacità degli Stati in periodi di crisi di destinare risorse economiche sufficienti a ben determinati scopi ha innegabili e incisive ricadute sulla forma di Stato sociale tipica dei diversi Paesi dell'Unione europea.

¹⁰⁴ Secondo alcuni autori, il passaggio dal *government* alla *governance* rappresenta uno dei due fenomeni fondamentali - insieme alla liberalizzazione dei mercati finanziari - registrati in Europa che hanno contribuito all'adeguamento delle istituzioni alle trasformazioni dovute alla globalizzazione e che al tempo stesso possono essere interpretati come due importanti premesse della crisi economica. In particolare, M. R. Ferrarese, in *La crisi tra liberalizzazioni e processi di governance*, in *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica: la costituzionalizzazione del pareggio di bilancio tra internazionalizzazione economica, processo di integrazione europea e sovranità nazionale*, R. Bifulco O. Roselli, (a cura di), Torino, Giappichelli, 2013 pag. 45 ss., la *governance* rappresenta un insieme di tecniche di governo preposte a rispondere a nuovi bisogni, non solo di natura politica ma, soprattutto, di natura economica. Il passaggio dal *government* alla *governance* oltre a mettere in crisi la separazione Stato-società sarebbe capace peraltro, secondo l'A., di "ammorbidire" le tecniche di governo, in quanto le decisioni sono assunte anche grazie alla partecipazione di soggetti non istituzionali. Il governo dello Stato, dunque, avrebbe il proprio baricentro diviso tra l'ordinamento sovrastatale e una dimensione sub-statale.

¹⁰⁵ Il fatto che gli Stati membri abbiano dovuto adeguare le proprie regole in materia di bilancio alle previsioni stabilite dall'Europa rappresenta sicuramente una novità di particolare rilievo, secondo alcuni una vera e propria sfida che vede coinvolti l'Europa e gli Stati membri, dal momento che il diritto del bilancio rappresenta un elemento essenziale del diritto dello "Stato costituzionale" il quale, infatti, affonda le proprie radici nelle decisioni in materia di entrate e spese pubbliche. Così A. Morrone, *Pareggio di bilancio e stato costituzionale*, in *Lavoro e diritto*, n. 3/2013, Così pure T. Giupponi, *Il principio costituzionale dell'equilibrio di bilancio*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2014.

È opportuno tuttavia che le misure di *governance* siano lette in raccordo con la disposizione dell'art. 9 TFUE¹⁰⁶ in base alla quale “*nella definizione e nell’attuazione delle sue politiche e azioni, l’Unione tiene conto delle esigenze connesse con la promozione di un elevato livello di occupazione, la garanzia di un’adeguata protezione sociale, la lotta contro l’esclusione sociale e un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana*”¹⁰⁷.

A tal proposito, la Carta di Nizza offre un elenco completo di diritti sociali e del lavoro e per tale motivo sarebbe stata una conseguenza logica che le misure concordate dagli Stati in crisi con le Istituzioni europee quali la Banca Centrale Europea e la Commissione sarebbero dovute rientrare nell’alveo del diritto europeo¹⁰⁸ e vagliate quindi alla luce della Carta di Nizza. Ciò che invece non è avvenuto.

Occorre tuttavia osservare che, sebbene il *deficit* democratico delle Istituzioni euro-unitarie sia considerato uno dei principali fattori di rallentamento e ostacolo all’integrazione europea insieme all’invadenza delle decisioni politiche dell’Europa che hanno riflessi diretti sulla vita degli Stati e dei suoi cittadini, i quali spesso percepiscono come un’imposizione le decisioni di Bruxelles che impattano direttamente sulla loro sfera individuale, l’ordinamento europeo ed il suo originario progetto sono stati approvati democraticamente da ciascuno Stato membro anche se la sua definizione è ancora *in fieri*.

La costruzione euro-unitaria è difatti basata sui Trattati i quali sono sottoposti alle procedure di approvazione e ratifica secondo le regole (costituzionali o legislative, a seconda degli Stati) esistenti nei singoli ordinamenti nazionali.

Secondo tale prospettiva, l’Europa è stata creata dalla volontà democraticamente espressa dalle Istituzioni dei singoli Stati membri, alcuni dei quali, peraltro, prevedono una partecipazione attiva anche da parte del proprio corpo elettorale, per cui appare corretto ritenere che anche l’Unione europea e le sue Istituzioni godono, anche se in via indiretta e mediata, di un determinato grado di legittimazione democratica¹⁰⁹ e che, in ogni caso, il loro grado di

¹⁰⁶ Richiamato tra l’altro all’interno del *Six Pack* e del *Two Pack*

¹⁰⁷ Si tratta di una sorta di generale e complessiva «clausola sociale». Alla luce dell’art. 9 l’Unione, e per essa ogni suo organo (ivi comprese ovviamente la Bce e la Commissione), non potrebbero adottare o anche promuovere (visto che anche la funzione di coordinamento è prevista nei Trattati) provvedimenti che siano in tensione con la garanzia di una adeguata protezione sociale. Il termine “azioni” appare così generale da potersi applicare anche ai negoziati con i Paesi che richiedono aiuto finanziario o alle Raccomandazioni rivolte nel quadro del semestre europeo.

¹⁰⁸ Si rammenta che i salvataggi di Grecia, Portogallo, Spagna ed Irlanda non sono avvenuti secondo le norme del MES e del *Fiscal Compact* (che sono Trattati internazionali) ma secondo le disposizioni previgenti dei Fondi EFSF e EFSN, adottati nel quadro dei Trattati (sia pure con qualche forzatura interpretativa).

¹⁰⁹ Tali riflessioni riprendono quanto sostenuto da H. J. Weiler, *L’Italia in Europa: profili istituzionali e costituzionali*, Bologna, Il Mulino, 2000, pagg. 50-51. Tuttavia, l’analisi dell’A. prosegue mettendo in evidenza che tali considerazioni possono essere valide soltanto da un punto di vista formale, poiché le varie forme di partecipazione democratica oltre a fornire un efficace aspetto democratico alla Comunità europea, mostrano

democraticità e conseguentemente la legittimazione delle loro azioni è strettamente connessa all'effettivo ruolo e rappresentatività che i rappresentanti degli Stati sapranno esercitare all'interno delle Istituzioni europee.

Alla luce di questa ultima considerazione non sembra pertanto da accogliersi la tesi secondo cui gli Stati, aderendo alle Comunità europee (oggi Unione europea), abbiano parzialmente abdicato alla propria sovranità. A sostegno di ciò, milita l'argomento secondo cui agli Stati è in ogni caso consentito di fare ricorso alle disposizioni dell'art. 50 del Trattato sull'Unione europea e di decidere di abbandonare l'Unione, come dimostrato dal "caso *Brexit*", oppure possono ricorrere alla procedura stabilita all'art. 48 del Trattato sull'Unione europea per procedere alla modifica dei Trattati, quantunque a condizioni estremamente onerose, specialmente per i Paesi appartenenti all'Eurozona.

1.6. Le misure anticrisi e la loro legittimazione democratica

Come abbiamo visto in precedenza, con il termine di *governance* si intende la complessa articolazione di meccanismi giuridici e di centri di gestione politica della "crisi del debito pubblico", il cui obiettivo principale è rappresentato dalla stabilità economica e finanziaria dell'Eurozona. In tale complessa articolazione intervengono gli Stati membri e le Istituzioni dell'Unione europea nonché alcune organizzazioni economiche internazionali (quali il Fondo monetario internazionale), le quali hanno predisposto misure severe per il contenimento della spesa pubblica che, una volta attuate dagli Stati, hanno avuto un impatto anche sui diritti fondamentali e sulle legittime aspettative sociali della collettività, talvolta con l'effetto di una regressione dei livelli di tutela nazionale.

Non va dimenticato comunque che la necessità di tali politiche si è manifestata non solo in conseguenza della crisi del debito sovrano di alcuni Stati ma anche a causa di comportamenti poco virtuosi tenuti dai Paesi per lungo tempo, caratterizzati dal costante e sempre maggiore indebitamento che ha raggiunto livelli finanziariamente insostenibili che hanno ostacolato la crescita economica e sottratto risorse da destinare alla tutela dei diritti sociali.

Pertanto, come abbiamo visto, la risposta alla crisi del debito sovrano dell'Eurozona si è concretizzata in provvedimenti con cui si sono creati meccanismi di assistenza finanziaria e in

anche come la struttura europea abbia inciso negativamente sul significato autentico della democrazia. La prova di quanto così sostenuto risiederebbe nel fatto che mai siano stati messi in discussione alcuni usi discutibili diffusi nella prassi europea, il che dimostrerebbe che i cittadini sono divenuti «consumatori di prodotti politici più che attivi partecipanti al processo politico». I soggetti dell'ordinamento europeo, cioè subiscono le deliberazioni delle istituzioni rimanendo quasi totalmente ignari circa i procedimenti attraverso cui tali deliberazioni sono state assunte.

misure che si sono incentrate soprattutto su politiche economiche e di bilancio coordinate e sul rafforzamento dell'integrazione delle politiche fiscali. Tutte queste misure sono state adottate, sulla base del principio di solidarietà tra gli Stati membri, con atti di diritto unionale, di diritto internazionale e anche di diritto nazionale. A questo principio d'altronde dovrebbe accompagnarsi una maggiore responsabilità verso il completamento dell'Unione economica e monetaria con un processo che dovrebbe concludersi con il raggiungimento dell'unione bancaria, dell'unione fiscale e, obiettivo ben più difficile, dell'unione politica¹¹⁰. Quest'ultima appare oggi più che mai necessaria: gli interventi in nome del principio di solidarietà hanno infatti comportato per gli Stati membri un'ulteriore cessione di sovranità che è andata oltre quella che "misuratamente e simmetricamente"¹¹¹ è possibile accettare per contribuire all'integrazione europea.

Con l'adozione di misure di "salvataggio" degli Stati in difficoltà attraverso misure prevalentemente al di fuori delle procedure previste dal diritto UE, si è assistito ad una ulteriore contrazione del ruolo del Parlamento europeo e ad un conseguente rafforzamento dei processi decisionali basati sul metodo intergovernativo. Inoltre, la gestione della crisi ha avuto effetti anche sul ruolo dei Parlamenti nazionali che dovrebbero rappresentare l'ultimo baluardo per l'esercizio del controllo sulle decisioni adottate dai governi e sui loro effetti non solo sull'ordinamento giuridico nazionale ma anche sul tessuto sociale.

Come è stato osservato, la crisi economica si è trasformata anche in crisi politica, e dunque in crisi della democrazia rappresentativa, comportando spesso l'impossibilità per i Parlamenti nazionali di esercitare funzioni di controllo e riequilibrio, a causa della «significativa riduzione dell'ambito di incidenza del potere legislativo, specie in relazione all'espansione del ricorso agli atti governativi aventi forza di legge, ed in particolare ai decreti legge, e alla limitazione dei poteri parlamentari di controllo non solo per ciò che riguarda le politiche europee ma anche con riguardo alla politica interna»¹¹².

A questa riflessione va dedicata un'attenzione particolare in considerazione della più generale incidenza dei vincoli finanziari di fonte europea, che hanno significativamente ridotto nei singoli Stati i margini della discrezionalità politica in tema di uso e destinazione delle risorse disponibili.

¹¹⁰ J.M. Barroso, *Barroso: solidarietà, responsabilità, ora un atto di coraggio*, *Il Sole 24 Ore*, 28 giugno 2012.

¹¹¹ M. Monti, *Le parole e i fatti*, Rizzoli, 2012.

¹¹² F. Balaguer Callejón, *Parlamenti nazionali e Unione europea nella governance multilivello*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2016.

Pertanto, alla luce di tutto ciò appare evidente che la crisi economica e finanziaria - che per definizione dovrebbe essere un fenomeno transitorio - che ha coinvolto anche l'Europa ha modificato sia a livello nazionale che a livello unionale l'assetto interno nei rapporti tra istituzioni parlamentari e potere esecutivo ed ha altresì ridotto la capacità dei Parlamenti nazionali di esercitare la propria discrezionalità e il proprio controllo nell'allocazione e nella distribuzione delle risorse.

Nel contesto della crisi, le risposte e le misure adottate a livello europeo per fronteggiarla hanno portato alla definizione di un “*governo multilaterale*”¹¹³ ed a “*geometrie variabili*” che ha condotto alla reviviscenza del metodo intergovernativo.

A dire il vero, si parlava di *deficit democratico* dell'Unione¹¹⁴ già prima della crisi. La gestione della crisi lo ha soltanto accentuato, con il trasferimento del potere decisionale dagli organi comunitari ad istituzioni intergovernative – quali il Consiglio europeo - e la conseguente alterazione degli equilibri istituzionali euro-unitari.

Il Consiglio europeo che il Trattato di Lisbona ha posto tra le istituzioni dell'Unione europea, non sarebbe sostanzialmente un organo decisionale, bensì un organo di progettazione strategica e di coordinamento generale. E tuttavia, è proprio in seno a quest'organo che sono state prese le decisioni più importanti per fronteggiare la crisi dell'Eurozona e in alcuni casi esso ha agito utilizzando gli strumenti propri dell'ordinamento UE, in altri ha fatto ricorso alla sottoscrizione di trattati internazionali. Non va trascurato il ruolo del Parlamento europeo che, resosi conto di ciò, ha più volte espresso la sua opinione al riguardo sottolineando che “*il rafforzamento della governance economica dovrebbe includere una più stretta e tempestiva partecipazione del Parlamento europeo e dei parlamenti nazionali*”¹¹⁵.

Non solo, il Parlamento si è espresso anche sul ruolo crescente assunto dal Consiglio europeo durante la crisi segnalando come tale organo abbia “*travalicato l'importante prescrizione del trattato secondo la quale esso non esercita funzioni legislative*”¹¹⁶, e come il suo ruolo di co-legislatore sia stato sminuito dalla mancanza di dialogo istituzionalizzato con il Consiglio europeo. Di qui la proposta avanzata dal Parlamento che “*qualsiasi riunione del Consiglio europeo debba essere preceduta da un dibattito in seno al Parlamento che consenta di adottare*

¹¹³ C. Joerges, S. Giubboni, *Diritto e politica nella crisi europea*, in *Studi Italo-tedeschi*, vol. 6, Bremen, ottobre 2013.

¹¹⁴ J. Habermas, *Remarks on Dieter Grimm's "Does Europe need a constitution?"*, in *European Law Journal*, novembre 1995.

¹¹⁵ Regolamento (UE) n. 1176/2001, considerando n. 5.

¹¹⁶ Parlamento europeo, *Risoluzione sulle relazioni tra il Parlamento europeo e le istituzioni che rappresentano i governi nazionali*, 12 dicembre 2013, Considerando C.

*una risoluzione*¹¹⁷; inoltre, che per le questioni “*suscettibili di avere una dimensione legislativa*”¹¹⁸ sia tempestivamente coinvolto il Parlamento, nonché, infine che per le questioni interistituzionali il presidente del Parlamento prenda parte alle riunioni del Consiglio europeo. Nella sua risoluzione, il Parlamento sottolinea anche che “*le conclusioni del Consiglio europeo equivalgono a un mandato negoziale per il Consiglio dei ministri*”¹¹⁹ in capo al quale resta comunque la facoltà di negoziare con il Parlamento il contenuto della decisione. Conclusivamente, la risoluzione riconosce che la promozione di adeguate modalità di controllo parlamentare è considerata indispensabile per il rafforzamento della natura democratica dei processi decisionali.

Se le dichiarazioni contenute nella risoluzione del Parlamento servivano a delineare meccanismi rafforzativi del controllo parlamentare nei processi decisionali euro-unitari, si è tuttavia assistito nella realtà ad un ruolo del Parlamento europeo del tutto marginale nella nuova *governance* messa in piedi per affrontare la crisi, riducendo di conseguenza la legittimazione democratica e mettendo in discussione i principi costituenti su cui è stata fondata l’Unione, vale a dire i principi propri dello Stato sociale democratico di diritto. Il *democratic gap* originario dell’ordinamento comunitario che pareva essersi fortemente ridotto con il processo di integrazione portato avanti dai vari Trattati successivi fino a quello di Lisbona sembra essersi riproposto con le negative dinamiche macroeconomiche conseguenti alla crisi.

Sembra opportuno sottolineare come la crisi abbia reso evidenti i sacrifici che in nome del principio di solidarietà sono richiesti dal processo di integrazione europea foriero comunque di notevoli benefici a livello sistemico. A titolo esemplificativo, si pensi all’assistenza finanziaria offerta agli Stati in difficoltà caratterizzata da una rigida condizionalità che comporta anche l’applicazione di eventuali sanzioni nei casi di violazione dei piani di rientro concordati. A ben vedere, la solidarietà tra Stati membri ha come effetto di limitare ulteriormente la sovranità dei singoli Stati e pone ancor più in risalto il *deficit democratico* dell’ordinamento unionale.

¹¹⁷ Ivi, punto 2

¹¹⁸ Ivi, punto 7

¹¹⁹ Ivi, punto 3

Emblematica è anche l'interpretazione data dalla Corte di giustizia dell'Unione europea al Trattato dell'*European Stability Mechanism*¹²⁰ nella celebre sentenza *Pringle*¹²¹, con la quale la Corte, superato l'art 122, par. 1, TFUE ritenuto inadeguato al sostegno finanziario degli Stati membri in occasione della grave crisi economica e finanziaria dell'Eurozona, riconosce all'*European Stability Mechanism* una propria specifica peculiare funzione: concedere assistenza finanziaria ai soli Paesi che si trovino o rischino di trovarsi in grave situazione economica e finanziaria prossima al *default*, solo nel caso in cui l'intervento di assistenza sia indispensabile per la salvaguardia della stabilità finanziaria dell'intera Eurozona e solo subordinando la concessione di assistenza a rigorosa condizionalità. Il cumulo delle tre condizioni richiesto per beneficiare dell'assistenza finanziaria sta ad indicare chiaramente gli stretti e severi limiti per usufruire dell'ausilio da parte degli Stati.

Occorre osservare tuttavia che l'interpretazione dell'*European Stability Mechanism* data dalla Corte sembra non tener conto della circostanza che i processi decisionali dell'*ESM* presentano problemi di legittimazione democratica in quanto non sono collegati all'impegno assunto con i Trattati nei quali è consacrata un'Unione europea basata sul principio di democrazia e sulla *rule of law*.

D'altronde, non va sottaciuto che l'adozione delle misure di austerità è fatta da governi eletti democraticamente e nell'*iter* dei negoziati tra lo Stato richiedente assistenza finanziaria e la Troika vi sono procedure con profili di partecipazione democratica: per richiamarne solo alcuni va ricordato che le condizionalità contenute nei *Memorandum of Understanding* sono discusse in seno al Consiglio ECOFIN - i cui membri sono rappresentanti dei Governi nazionali; gli stessi Parlamenti nazionali hanno proceduto il più delle volte all'approvazione del *Memorandum* (in Portogallo, ad esempio, è stata votata anche dai partiti di opposizione).

In considerazione di quanto esposto, può ritenersi che i meccanismi creati per fronteggiare la crisi hanno avuto l'effetto di modificare profondamente l'equilibrio costituzionale sul quale è

¹²⁰ L'accordo per l'istituzione di un meccanismo di stabilità permanente della zona Euro venne raggiunto nel corso del Consiglio europeo del 28-29 ottobre 2010, in sostituzione dei precedenti strumenti di assistenza finanziaria (EFSM e EFSF, il primo di portata generale per tutti i paesi della U.E. e basato sull'art. 122 TFUE, l'altro istituito fra i soli paesi della zona Euro); a tal fine, il Consiglio europeo decise di intervenire direttamente sul TFUE mediante la procedura semplificata ex art. 48 TFUE. Con la decisione del Consiglio del 25 marzo 2011 è stato così aggiunto all'art. 136 il comma terzo, secondo cui: "gli Stati membri la cui moneta è l'euro possono istituire un meccanismo di stabilità da attivare ove indispensabile per salvaguardare la stabilità della zona euro nel suo insieme. La concessione di qualsiasi assistenza finanziaria necessaria nell'ambito del meccanismo sarà soggetta a una rigorosa condizionalità".

¹²¹ Sentenza C-370/2012 del 27.11.2012

fondata l'Unione europea¹²²: basti pensare al ruolo crescente assunto dal Consiglio europeo, all'indipendenza dell'accordo cd. del *Fiscal Compact* rispetto ai meccanismi dell'ordinamento dell'Unione, alla circostanza che il Trattato dell'*European Stability Mechanism* sia esterno all'Unione europea e pertanto sottratto al controllo democratico delle Istituzioni euro-unitarie¹²³ e che la modifica con la procedura semplificata dell'art. 48, par. 6, TUE dell'art. 136 TFUE sia sostanzialmente anch'essa espressione del *deficit democratico*¹²⁴.

1.7.Considerazioni conclusive

Come visto nei paragrafi precedenti, la nuova *governance* economica europea ha adottato misure per fronteggiare la crisi che non solo non hanno contribuito a ridurre le asimmetrie presenti all'interno della costruzione dell'Unione monetaria, ma hanno anche rappresentato per i Paesi che hanno maggiormente risentito della crisi economica un fattore di rischio per i meccanismi di garanzia dei diritti fondamentali.

Tra i soggetti che si sono occupati di valutare le conseguenze delle politiche economiche restrittive sulle condizioni medie di vita sono da menzionare, tra gli altri, il Parlamento europeo e l'Assemblea generale delle Nazioni unite, nonché una vasta dottrina¹²⁵.

Anche i "Fondi salva Stati" sono stati oggetto di indagine dall'angolo visuale del diritto internazionale¹²⁶ per verificarne la potenziale responsabilità per violazione dei diritti umani. Tuttavia, la circostanza che i Fondi, e in particolare l'*European Stability Mechanism*, non essendo parti contraenti dei Trattati sui diritti umani, non sono da essi obbligati e non sono tenuti al loro rispetto, rende difficile configurare in concreto tale responsabilità.

A ciò si aggiunga che all'*European Stability Mechanism*, come affermato nella citata sentenza *Pringle*, non è nemmeno applicabile, non essendo parte del diritto comunitario, la Carta dei

¹²² Si osserva che l'ordinamento giuridico dell'Unione assicura che la formazione delle norme tenga conto di tre gruppi d'interesse: i cittadini dell'Unione attraverso il Parlamento, gli Stati sovrani attraverso il Consiglio e gli interessi sovranazionali attraverso la Commissione.

¹²³ M. Dawson, F. De Witte, *Constitutional balance in the EU after the Euro-crisis*, in *The Modern Law Review*, Vol. 76, settembre 2013.

¹²⁴ Circostanza già denunciata dal Parlamento europeo quando il MES era solo un progetto. Cfr Parlamento europeo, *Risoluzione sul progetto di decisione del Consiglio europeo che modifica l'art. 136 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea relativamente a un meccanismo di stabilità per gli Stati membri la cui moneta è l'euro*, 23 marzo 2011.

¹²⁵ Cfr. M.E. SALOMON, *Of Austerity, Human Rights and International Institutions*, cit.; A. POULOU, *Austerity and European Social Rights: How Can Courts Protect Europe's Lost Generation?*, in *German Law Journal*, n. 6/2014, pp. 1145-1176; I. CIOLLI, *I diritti sociali al tempo della crisi economica*, in *Costituzionalismo.it*, 5 novembre 2012.

¹²⁶ Cfr. A. VETTOREL, *The European Stability Mechanism: Human Rights Concerns Without Responsibilities?*, cit.

diritti fondamentali dell'Unione europea. Pertanto, non sarebbe ipotizzabile una responsabilità di questa Istituzione per violazione delle norme europee in materia di diritti fondamentali.

Invece, non potrebbe teoricamente escludersi un'ipotesi di responsabilità degli Stati membri dell'*ESM* per violazione del *Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali*. Ciò in quanto tutti gli Stati membri dell'*ESM* sono parte del Patto, seppure è da riconoscere che si tratterebbe di un'ipotesi difficilmente percorribile in concreto ¹²⁷.

Va infatti considerata l'altra condizione necessaria che consente ad uno Stato o ad un individuo di uno Stato l'invio di segnalazioni al Comitato delle Nazioni unite per i diritti umani, vale a dire l'adesione anche al Protocollo opzionale al Patto stesso. Va segnalato che a tutt'oggi non tutti i Paesi membri *dell'European Stability Mechanism* hanno aderito anche al Protocollo opzionale al Patto¹²⁸.

Altro elemento di notevole rilievo in un'ipotetica responsabilità per violazione del Patto sarebbe costituito dalla non facile individuazione del nesso eziologico tra la condotta dello Stato e la violazione dei diritti riconosciuti nel Patto in quanto si tratterebbe di atti che l'*ESM* adotta collegialmente¹²⁹.

In definitiva, coerentemente con il principio dell'effettività della tutela giurisdizionale di cui all'art. 47 della Carta di Nizza cui l'Unione europea deve uniformarsi, gli organi giurisdizionali dei singoli Stati rappresentano la sede dove è più agevole far svolgere il sindacato di legittimità sulle misure di austerità in caso di violazione di diritti fondamentali in quanto il singolo Stato è anche il luogo dove la norma che si presume violativa è stata adottata e resa esecutiva.

E difatti, il delicato tema del bilanciamento tra esigenze dettate da vincoli di bilancio e tutela dei diritti è stato affrontato innanzitutto dalle Corti costituzionali dei singoli Paesi senza dimenticare che anche la Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo è stata più volte interessata nel periodo della crisi economica e finanziaria dell'Eurozona.

¹²⁷ Ivi, pp. 154-156.

¹²⁸ Ivi, p. 155.

¹²⁹ *Ibidem*.

CAPITOLO II

I diritti sociali nel sistema europeo

2.1. La natura giuridica dei diritti sociali fondamentali

Dopo aver trattato dei diritti fondamentali nel sistema unionale, occorre ora dare una definizione dei diritti sociali (cd. diritti di seconda generazione) che fino alla metà del secolo XX non trovavano una collocazione autonoma tra i diritti fondamentali ma erano considerati derivanti dai diritti civili riconosciuti dallo Stato agli individui. Come abbiamo visto, solo con la Carta di Nizza essi vengono ricompresi tra i diritti fondamentali.

*“I diritti sociali sono quei diritti che trovano la loro giustificazione contemporaneamente nel principio di solidarietà e nell’eguaglianza sostanziale. Vale a dire che si tratta di diritti a prestazioni pubbliche (solidarietà) finalizzati ad evitare che una qualche circostanza materiale o esistenziale (salute, indigenza, disoccupazione, ecc.) impedisca il pieno sviluppo della persona umana e la sua partecipazione alla vita sociale su un piede di libertà ed eguaglianza (eguaglianza sostanziale)”*¹. Tale definizione appare anche conciliabile con un’altra definizione (Bobbio², Marshall³) secondo la quale i diritti sociali sono funzionali a garantire la libertà *attraverso* lo Stato. In particolare, T. Marshall ha riconosciuto la centralità di questi diritti nella ricostruzione del concetto di cittadinanza⁴. I diritti sociali sono oggi considerati un elemento

¹ G. Pino, *Diritti sociali. Analisi teorica di alcuni luoghi comuni*. Working paper in *Laboratorio di Politica comparata e Filosofia Pubblica*, Centro Einaudi, 2014.

² N. Bobbio, *L’età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1990.

³ Cfr. opera dell’autore *“Citizenship and social class”*, Cambridge University Press, Cambridge, 1950

⁴ Nel suo saggio, *Citizenship and social class*, 1950, p. 13, si legge: “mi propongo di dividere la cittadinanza in tre parti [...] chiamerò queste tre parti o elementi il civile, il politico e il sociale. L’elemento civile è composto dai diritti necessari alla libertà individuale: libertà personali, di parola, di pensiero e di fede, il diritto di possedere cose di proprietà e di stipulare contratti validi, e il diritto di ottenere giustizia [...] Per elemento politico intendo il diritto a partecipare all’esercizio del potere politico, come membro di un organo investito di autorità politica o come elettore dei componenti di un tale organo. [...] Per elemento sociale intendo tutta la gamma che va da un minimo di benessere e sicurezza economica fino al diritto di partecipare pienamente al retaggio sociale e a vivere la vita di persona civile, secondo i canoni vigenti nella società”. Non tradurre mai!

qualificante e fondante dello *status* di cittadino determinando e definendo tutele e garanzie che consentono a quest'ultimo – non più suddito - di essere soggetto attivo nella società.

Secondo la definizione sopra riportata, le caratteristiche principali dei diritti sociali sarebbero l'obbligo di prestazione in capo a soggetti pubblici e l'aspirazione egualitaria intesa come tensione a neutralizzare specifiche diseguaglianze⁵.

Relativamente all'obbligo di prestazione in capo a soggetti pubblici, è essenziale rilevare che per poter garantire l'esercizio dei diritti economici, sociali e culturali, sia individualmente che in forma collettiva, è spesso necessario, a differenza di quanto accade per i diritti civili e politici, che lo Stato preveda lo stanziamento di importanti risorse finanziarie. Ciò che condiziona necessariamente il loro effettivo esercizio e godimento⁶.

La dottrina spesso utilizza la dicotomia tra “*diritti a*”, nei quali rientrerebbero i diritti sociali, che sono caratterizzati da un'aspettativa positiva di prestazione e “*diritti di*” che invece conterrebbero un'aspettativa negativa di non lesione e non interferenza. Tale dicotomia è utilizzata anche dai costituzionalisti che distinguono i diritti sociali dai diritti di libertà, e dai filosofi che contrappongono la libertà positiva alla libertà negativa.

In ogni caso, l'obbligo incombe sullo Stato che, da un lato, è tenuto ad astenersi da ogni comportamento che possa ostacolare l'esercizio del diritto quando viene in rilievo una libertà negativa (religiosa, personale, di manifestazione del pensiero, domiciliare, di corrispondenza ecc.) e, dall'altro, è tenuto a rendere una prestazione quando l'individuo fa valere un diritto sociale il cui esercizio ha pertanto un costo per lo Stato a differenza dei diritti di libertà⁷ che

⁵ G. Pino, *Diritti sociali. Analisi teorica di alcuni luoghi comuni*, cit., p. ...: “In base a questa definizione saranno diritti sociali il diritto all'istruzione, alla salute, al lavoro (intesi questi come diritti a ricevere prestazioni pubbliche che eliminino possibili diseguaglianze in questi settori), i diritti relativi alla previdenza e all'assistenza; mentre non potranno essere considerati diritti sociali (salvo che in talune loro esplicazioni non siano presenti l'aspetto prestazionale e quello egualitario) il diritto all'ambiente, i diritti sindacali, i diritti della famiglia”.

⁶ A. Baldassarre, *Diritti sociali*, in *Enc. Giur.* Vol. XI, 1989, pp. 30-31. Questi riferisce il carattere condizionato di alcuni diritti sociali non alla necessità dell'*interpositio legislatoris* quale condizione di esistenza del diritto, ma alla necessità che si verifichi il presupposto di fatto condizionante (strutture organizzative e istituzioni indispensabili all'erogazione delle prestazioni garantite), il quale “non tocca la garanzia di quei diritti quando al *se* e al *quid*”. Del resto, nell'ordinamento italiano tale garanzia è presente direttamente nella Costituzione. Peraltro, la nozione fu coniata per la prima volta da F. Merusi, *I servizi pubblici negli anni 80*, in AA.VV., *Servizi pubblici instabili*, Bologna, 1990, pp. 30-31. Egli ritiene che “i diritti di prestazione di un servizio pubblico non sono diritti assoluti, come i diritti politici, bensì diritti finanziariamente condizionati. Ne deriva che anche i diritti sociali garantiti dalla Costituzione, ai quali corrisponde la prestazione di un servizio, non sono diritti assoluti, ma relativi”.

⁷ Per una diversa lettura, cfr. A. Spadaro, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo “modello sociale europeo”): più sobrio, solidale e sostenibile*, in AIC, rivista n. 4/2011 del 6/12/2011, secondo cui “tutti” i diritti inviolabili sono *sociali*, per il riverbero intrinsecamente pluralista e naturalmente relazionale che invece li deve caratterizzare. In secondo luogo, un'analisi appena meno superficiale del tema obbliga a constatare non solo l'esistenza di diritti sociali che *non* sempre e necessariamente esigono interventi prestazionali (riposo, pari opportunità, non discriminazione, dei consumatori, dei piccoli risparmiatori, ecc.), ma, esattamente in modo speculare, anche l'esistenza di diritti fondamentali classici (“non sociali”) che invece richiedono una prestazione. In questo senso la distinzione fra diritti “di libertà” *incondizionati* e “diritti sociali” *condizionati* sembra superata.

hanno un costo per lo Stato in caso di sua violazione. Invece, il diritto sociale ha un costo quando viene esercitato e soddisfatto. È questo il motivo per cui sia la dottrina che la giurisprudenza della nostra Corte costituzionale utilizzano la denominazione di “diritti finanziariamente condizionati”⁸ ad indicare i diritti sociali.

Inoltre, occorre osservare che i singoli Stati, soprattutto in periodi di crisi economiche e finanziarie, dispongono di risorse limitate da destinare al soddisfacimento dei diritti sociali, e pertanto ne garantiscono il godimento soltanto compatibilmente con le risorse disponibili e le loro strutture organizzative e amministrative, vale a dire in modo progressivo nel tempo e non sempre in modo immediato.

Altro elemento che incide sull'esercizio dei diritti sociali è il fatto che spesso le norme costituzionali che li riguardano sono considerate norme programmatiche piuttosto che norme precettive e pertanto esse non attribuirebbero all'individuo un diritto azionabile. Quest'ultima considerazione sembra però stridere con le fattispecie in cui i diritti sociali hanno un contenuto ben determinato e non necessitano dell'intervento dello Stato per il loro godimento e sono pertanto immediatamente giustiziabili innanzi all'autorità giurisdizionale. Basti pensare al diritto di sciopero (art. 28 Carta di Nizza) che per essere esercitato richiede soltanto un *non facere* da parte dello Stato, vale a dire che le forze dell'ordine si astengano dall'impedire agli scioperanti di manifestare. Diversamente, invece, il diritto all'assistenza sanitaria (art. 34 Carta di Nizza) richiede necessariamente per essere esercitato un *facere* da parte dello Stato, vale a dire la creazione di un sistema sanitario per assicurare cure e assistenza ai cittadini.

Infatti, “tutti” i diritti *possono* “costare”, pure quelli che, per la loro presunta autoapplicatività, sembrerebbero esaurirsi nel riconoscimento al singolo di una mera *facultas agendi*. Per esempio, la libertà di domicilio a ben vedere costa, in quanto serve a poco senza il diritto alla casa; ma anche celebrare un *referendum* – diritto di partecipazione – “costa”; parimenti la libertà di manifestazione del pensiero, se e quando esercitata attraverso i mezzi di comunicazione di massa tradizionali, comporta un minimo di costo e comunque resta vuota senza il diritto all'istruzione e all'informazione.

⁸ *Leading case* Corte cost. sent. 455/1990, dove si evince un'alta attenzione al tema dei diritti costosi. Secondo la Corte, la locuzione “diritti condizionati” “non implica certo una degradazione della tutela primaria assicurata dalla Costituzione a una puramente legislativa, ma comporta che l'attuazione della tutela, costituzionalmente obbligatoria, di un determinato bene (la salute) avvenga gradualmente a seguito di un ragionevole bilanciamento con altri interessi o beni che godono di pari tutela costituzionale e con la possibilità reale e obiettiva di disporre delle risorse necessarie per la medesima attuazione: bilanciamento che è pur sempre soggetto al sindacato di questa Corte nelle forme e nei modi propri all'uso della discrezionalità legislativa”. In questa precisazione si coglie l'intento della Consulta di continuare a mantenere il dato fattuale dell'esistenza di risorse limitate fuori dal vero e proprio bilanciamento eseguito in sede politica tra i vari “interessi o beni costituzionalmente protetti”. La sentenza sembra indicare che le risorse limitate sono distribuite *in base* agli esiti del bilanciamento finalizzato a individuare quali beni o interessi soddisfare per primi e/o in maggiore misura tra quelli coinvolti. In questa luce, la *gradualità* nell'attuazione del diritto non discende puramente e semplicemente dalla scarsità dei mezzi, ma dal *mix* tra esiti del bilanciamento, che individua quali diritti e in che misura vanno attuati in quel momento (risultato non predeterminabile *a priori*) e la quantità delle risorse disponibili (dato oggettivo non modificabile, che tuttavia resta “esterno” al bilanciamento vero e proprio). Ma l'apparizione della formula *diritti condizionati* non è senza significato.

I diritti sociali essendo diritti condizionati non sono diritti assoluti, ma relativi⁹. Sono in generale “diritti a prestazioni”, che, a differenza dei diritti civili e politici, non hanno un carattere di universalità. Come delineati da una parte della dottrina, essi “*sono diretti alla persona concreta e situata in un determinato contesto nei confronti della quale lo Stato interviene per eliminare la disuguaglianza rispetto alla situazione delle altre persone o gruppi di persone*”¹⁰. Da questa definizione discende che i diritti sociali non sono immutabili nella misura in cui le garanzie che lo Stato deve assicurare al cittadino possono variare nel tempo e nello spazio.¹¹

Nella definizione di diritti sociali rientrerebbero pertanto tutti quei diritti che garantiscono alla persona un’esistenza degna e che in un certo senso sono strumentali all’esercizio dei diritti civili e politici nella misura in cui il cittadino che non dispone dei mezzi per la sopravvivenza non avrà nemmeno una vita attiva nella società e conseguentemente il suo *status* di cittadino si svuota di contenuto e valore.

Ai fini dell’inquadramento dei diritti sociali, occorre anche considerarli relativamente alla loro giustiziabilità¹²: al loro elevato grado di indeterminatezza deve necessariamente corrispondere per assicurare una loro tutela effettiva un più incisivo intervento dello Stato e dell’autorità giurisdizionale¹³. In questa prospettiva, infatti, i cd. diritti sociali programmatici, non essendoci

⁹ V. Nota n. 3.

¹⁰ Cfr. M.N. Ballestrero, *Europa dei mercati e promozione dei diritti*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’antona”. INT-55/2007

¹¹ Il concetto è molto semplice ed intuitivo, basti pensare allo sviluppo delle garanzie dei lavoratori dall’800 al 900 cfr. Perulli, *La promozione dei diritti sociali nell’era della globalizzazione*, in Dir. Rel. Ind., 2001, 01, p. 157.

¹² A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, 2003, p. 8. Secondo un’impostazione che in dottrina è stata definita giuspositivismo illuminato, per dirsi esistente un diritto deve essere effettivo. In altri termini, “un diritto sicuramente esiste se sono chiari: a) il soggetto (anche collettivo) che ne beneficia e che quindi può azionare la relativa tutela connessa alla situazione giuridica attiva; b) il soggetto (anche collettivo) che ne ha il corrispettivo dovere; c) la natura del dovere stesso; d) le sanzioni da applicare nell’ipotesi di violazione dei doveri; e) gli organi chiamati ad accertare la violazione ed applicare giuridicamente le sanzioni; f) i mezzi, anche finanziari, per far fronte al diritto stesso” (A. Spadaro, *Una vecchia storia: togliere ai ricchi per dare ai poveri? Cenni per una teoria della globalizzazione dei non diritti ma dei doveri*, in C. AMATO, G. PONZANELLI, *Global Law v. local law*, Torino, Giappicchelli, 2006, p. 286. In questa prospettiva, la questione della giustiziabilità si lega a quella stessa della giuridicità delle posizioni giuridiche proclamate a livello internazionale. L’effettività, in altri termini, si pone come condizione di giuridicità dei diritti. V. Id., *Sulla giuridicità della Carta europea dei diritti: c’è ma (per molti) non si vede*, in G. FERRARI, *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 257 e ss.

¹³ Cfr. A SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo “modello sociale europeo”): più sobrio, solidale e sostenibile*, “I diritti sociali talora possono essere immediatamente applicabili e comunque sono sempre azionabili “giudiziariamente” (di fronte ai giudici comuni e alle Corti costituzionali), indipendentemente dalla sempre auspicabile, ma non sempre presente, *interpositio legislatoris*. L’immediata applicabilità di tali diritti comporta, ove occorre, il ricorso a sentenze, di solito costituzionali, di natura “additiva” che colmano le lacune legislative. Se la cosa non apparisse semplicistica, potrebbe anzi dirsi (e più volte lo ricorderemo in questo lavoro) che gran parte dei diritti sociali – ma forse sarebbe meglio dire dei diritti *tout court* – sono diritti di formazione/creazione giurisprudenziale

una norma che impone allo Stato un obbligo di *facere* o di *non facere*, non sono azionabili e non possono trovare una tutela effettiva. Essi pertanto non possono considerarsi situazioni di diritto soggettivo.

Non è pertanto condivisibile la ricostruzione che esclude l'inquadramento dei diritti sociali nel sistema dei diritti fondamentali in quanto talvolta carenti del requisito dell'azionabilità che contraddistinguerebbe i diritti fondamentali. E difatti parte della dottrina considera i diritti sociali privi del requisito dell'azionabilità "un'indebita lacuna che è compito della legislazione colmare"¹⁴.

Altro carattere comune alla categoria dei diritti sociali è la "statualità" nella misura in cui le risorse necessarie per garantire l'esercizio dei diritti sociali sono risorse dello Stato che provengono sostanzialmente dal prelievo fiscale. Essi hanno pertanto un costo che grava sulla collettività. Di qui anche la necessaria correlazione tra la spesa pubblica cui danno origine e le entrate necessarie per farvi fronte generando anche un effetto di redistribuzione della ricchezza. Alla luce di quanto sin qui considerato, è ormai pacifico che i diritti sociali rientrano nei diritti fondamentali¹⁵ accanto ai cd. diritti di prima generazione (diritti civili e politici). Secondo una qualificazione accettata unanimemente, essi hanno la funzione di eliminare le disuguaglianze esistenti all'interno della società e di garantire agli individui posizioni giuridiche attive pretensive nei confronti dello Stato.

La crisi economico-finanziaria che ha travolto gli assetti sociali di alcuni Paesi del continente europeo sembra confermare l'attualità del pensiero di uno dei primi sostenitori e teorici dello Stato sociale, William Beveridge, che nella fase drammatica della seconda guerra mondiale aveva intuito il ruolo fondamentale che lo Stato avrebbe assunto nella fase post-bellica per il riconoscimento e la tutela dei diritti sociali, secondo la quale "lo Stato ha il compito di garantire a ogni cittadino una completa tutela sociale, che lo possa accompagnare per tutta la vita, affrontando i rischi e le congiunture meno favorevoli. Soltanto in questo modo potranno svilupparsi quel senso di responsabilità e quella serenità pubblica e privata senza i quali la fiducia nelle istituzioni è destinata a vacillare pericolosamente".¹⁶

¹⁴ L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali*, in "Teoria Politica", 2, 1998 pp. 8-9, dove viene sviluppata una visione "costituzionale" della democrazia.

¹⁵ Per la ricostruzione dell'ampio dibattito sulla natura di diritti fondamentali dei diritti sociali, si vedano: L. PRINCIPATO, *I diritti sociali nel quadro dei diritti fondamentali*, in GCost, 2001, p. 873 ss.; P. CARRETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2005, pag. 401 ss.; A. TANCREDI, *L'emersione dei diritti fondamentali assoluti nella giurisprudenza comunitaria*, RDI, 2006, p. ...

¹⁶ W. BEVERIDGE, *La libertà solidale. Scritti 1942-1945*, Donzelli, Roma 2010, il quale precisa (p. 51) "il pagamento di sussidi in contanti senza riserve e come di diritto si adatta solo a brevi periodi di disoccupazione, dopo i quali una completa inattività, anche se aiutata da un reddito, finisce per demoralizzare l'individuo"

2.2. I diritti sociali nel sistema dell'Unione europea

Come abbiamo visto nel capitolo precedente, nei Trattati istitutivi delle Comunità europee non era stabilito un catalogo dei diritti fondamentali. La tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento dell'Unione europea è frutto di un processo lento che è stato anticipato dall'azione pretoria della Corte di Giustizia. Riconosciuti molto lentamente e solo per gradi, i diritti fondamentali sono stati dunque in un primo momento ignorati.

È stata la Corte di giustizia a partire dalla richiamata Sentenza *Stauder* del 1969, come visto nel capitolo precedente, a colmare tale lacuna e a profilare i contorni relativi alla tutela dei diritti fondamentali.

Per quanto riguarda i diritti sociali, va segnalato che nel Trattato istitutivo della Comunità economica europea del 1957 vi erano disposizioni su precisi obiettivi di politica sociale che tuttavia sono restati a lungo in secondo piano rispetto a quelli relativi alla realizzazione del mercato unico, che era l'obiettivo principale ed ultimo della costruzione comunitaria. Pertanto, almeno all'inizio, le istituzioni comunitarie si sono limitate, in materia di politica sociale, alla promozione della cooperazione tra gli Stati membri.

A partire dal 1986 con l'Atto Unico europeo, la coesione economica e sociale viene inserita espressamente tra gli obiettivi prioritari della Comunità europea e nel 1992 con il Trattato di Maastricht entra a far parte delle politiche comunitarie.

Nell'ambito della politica sociale è opportuno precisare che le Istituzioni dell'Unione hanno un ruolo sostanzialmente "regolatorio" in quanto non erogano direttamente le prestazioni che sono demandate alle amministrazioni dei singoli Stati membri, che utilizzano i finanziamenti e i fondi concessi dall'Amministrazione euro-unitaria per l'erogazione delle prestazioni di carattere sociale. Basti pensare a titolo esemplificativo al Fondo Sociale Europeo e ad altri fondi comunitari il cui obiettivo è l'aumento dell'occupazione, la creazione di pari opportunità tra uomini e donne, la formazione dei lavoratori.

Con la Carta di Nizza¹⁷ si assiste al più avanzato tentativo di costituzionalizzazione dei diritti sociali che per il principio d'indivisibilità dei diritti fondamentali assumono lo stesso valore

¹⁷ Il motivo per cui il presente lavoro adopera indifferentemente la definizione Carta di Nizza e Carta dei diritti fondamentali dell'Ue, sebbene, come è noto, il testo dell'art. 6 del TUE come riformulato dal Trattato di Lisbona attribuisce valore giuridico analogo a quello dei Trattati al testo approvato a Strasburgo nel 2007 e non a quello approvato a Nizza nel 2000, risiede nella circostanza che – salve poche marginali modifiche e in specie alcune integrazioni apportate agli artt. 51 e 52 (su cui si tornerà oltre e circa le quali mi permetto di rinviare per una più ampia analisi e per ulteriori indicazioni bibliografiche a V. SCIARABBA, *Rapporti tra Corti e rapporti tra Carte. Le "clausole orizzontali" della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana* (a cura di Nicolò Zanon, conclusioni di Valerio Onida), Napoli, 2006, pp. 389-458, nonché, con modifiche, aggiornamenti e integrazioni, ID., *Tra Fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padova, 2008) – il testo "di Strasburgo" e quello "di Nizza" coincidono, sicché, su un piano storico e sostanziale, la "paternità" della

delle libertà classiche “*nonostante un certo margine di vaghezza se non di oggettiva ambiguità di talune previsioni*”¹⁸.

In base al richiamato principio, i diritti, a prescindere dalla loro origine e dalla loro struttura giuridica, sono tutti necessari nello stesso grado e interdipendenti per la realizzazione e la tutela dei fondamentali valori della dignità, della libertà e dell'eguaglianza dell'uomo.

Pertanto, anche i diritti sociali vengono riconosciuti come fondamentali e viene sancita così l'unità dell'insieme dei diritti fondamentali ponendo fine alla dicotomia fino ad allora riconosciuta che contrapponeva i diritti civili e politici ai diritti economici e sociali.

Si assiste dunque a quella che è stata definita la costituzionalizzazione dell'Unione europea¹⁹.

Il catalogo dei diritti presente nella Carta di Nizza non ne introduce di nuovi facendo essi ormai già parte dell'*acquis communautaire* che si è formato sia grazie alle disposizioni dei Trattati e della legislazione comunitaria primaria sia per effetto delle previsioni di Carte e Trattati internazionali sulla materia, nonché soprattutto grazie alla costruzione pretoria della Corte di giustizia in materia di diritti fondamentali.

Carta, resta sicuramente da attribuirsi, tutto considerato, alla “Convenzione Herzog” (il cui “progetto” di Carta, adottato dalla Convenzione per *consensus* il 2 ottobre 2000, fu senza alcuna modifica approvato dal Consiglio europeo in occasione del vertice di Biarritz del 13-14 ottobre 2000 e poi solennemente proclamato – e per così dire “cristallizzato” definitivamente – il 7 dicembre 2000, in occasione del Consiglio europeo di Nizza, da parte del Consiglio, del Parlamento europeo e dalla Commissione, a seguito, e sulla base, delle rispettive approvazioni “interne”). Su un piano pratico, questo discorso assume rilievo immediato in particolare laddove si volessero andare a studiare i “lavori preparatori” della Carta (molto istruttivi, ma purtroppo quasi mai tenuti in considerazione dalla dottrina), dovendocisi rifare a tal fine appunto alla “prima” Convenzione (e, per quanto riguarda le integrazioni alle “clausole orizzontali”, alla seconda Convenzione – la “Convenzione Giscard” – e in specie all'apposito “gruppo di lavoro” istituito da questa al suo interno; cfr., sui lavori della Convenzione Giscard, oltre ai due scritti prima ricordati, la dettagliata e approfondita cronaca ragionata di G.G. Florida (in collab. con L.G. Scianella), *Il cantiere della nuova Europa. Tecnica e politica nei lavori della Convenzione europea*, Bologna, 2003.

¹⁸ P. COSTANZO, *Il sistema di protezione dei diritti sociali nell'ambito dell'Unione europea* in *Relazione alla Primeras Jornadas Internacionales de Justicia Constitucional (Brasil-España-Italia)*, Belém do Pará (Brasil), 25 e 26 de agosto 2008.

¹⁹ L. S. Rossi, *Constitutionalisation de l'Union européenne et droits fondamentaux*, in RDT eur., 2002, p. 27 e ss.. Sebbene l'art. 6 del TUE come riformulato dal Trattato di Lisbona attribuisce alla Carta lo stesso valore giuridico dei Trattati, essa non è inclusa direttamente nel testo del Trattato, ma si configura come un atto separato, pubblicato insieme al Trattato. Tale collocazione ha condotto a due letture contrapposte: quella per cui la Carta abbia valore giuridico simile a quello dei Trattati ma ad essi sottoposta; e quella prevalente, in base alla quale la sua collocazione esterna sia più un punto di forza che non di debolezza: rendendo, infatti, il testo della Carta più visibile e autonomo, questa posizione *a latere*, garantirebbe alla Carta una maggiore circolazione e fruibilità da parte dei cittadini, avvicinandola a testi quali la Dichiarazione universale dei diritti umani e la Cedu. L'art. 6 fa riferimento anche alle spiegazioni della Carta quali parametri di riferimento per l'interpretazione delle disposizioni in essa contenute. Per loro stessa definizione le spiegazioni non hanno di per sé status di legge, ma rappresentano un prezioso strumento d'interpretazione, destinato a chiarire le disposizioni della Carta. Esso esplicitamente richiamato dal Trattato per arginare la possibile espansione interpretativa dei diritti da parte della Corte, attraverso il richiamo esplicito alle fonti normative extraeuropee, puntualmente citate dalle spiegazioni, al fine di evitare pericolose prese di posizione da parte del tribunale, in particolar modo per ciò che concerne i diritti sociali. La fissazione di uno standard di riferimento come la Cedu, operato dallo stesso art. 6 comma 3, serve, infatti, ad individuare il limite minimo di tutela dei diritti, posto che l'Unione ha facoltà di fissare standard di protezione più elevati.

Se il riconoscimento della Carta di Nizza quale fonte di diritto primario dell'Unione europea costituisce un importante progresso per i diritti sociali²⁰, occorre ricordare che gli Stati membri, timorosi di vedere invasi ambiti di loro competenza, hanno manifestato non poche resistenze a questo processo.

Sebbene le disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea — come è espressamente specificato sia nel Trattato sull'Unione europea (art. 6, comma 1), come modificato dal Trattato di Lisbona, sia nella Carta medesima (art. 51, comma 2) — “*non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati*”²¹, esse effettuano una specifica enucleazione dei diritti fondamentali che seppure già esistenti nell'ordinamento UE acquistano ora una formale positivizzazione.

I diritti sociali espressamente riconosciuti dalla Carta di Nizza agli individui che risiedono nel territorio dell'Unione europea, sono contenuti nel Capo IV intitolato alla “Solidarietà” dagli articoli da 27 a 38 che oltre ai classici diritti sociali riconosciuti in favore dei lavoratori - diritto alla tutela in caso di licenziamento ingiustificato, alla negoziazione e allo sciopero, all'informazione e alla consultazione nell'ambito dell'impresa, alla conciliazione fra vita familiare e vita professionale, a condizioni di lavoro giuste ed eque, etc.), si riferiscono anche ai diritti relativi alla protezione della salute, alla sicurezza sociale, alla tutela dell'ambiente e dei consumatori.

²⁰ Tra gli innumerevoli commenti sulla Carta di Nizza, prima e dopo la sua entrata in vigore, si segnalano: M. CARTABIA, *The multilevel protection of fundamental rights in Europe: the European pluralism and the need for a judicial dialogue*, in C. Casonato (a cura di), *The protection of fundamental rights in Europe: lessons from Canada*, Trento, 2003, p. ...; A. BARBERA, *Le tre Corti e la tutela multilivello dei diritti*, in *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti momenti di stabilizzazione*, (a cura di) P. BILANCIA, E. DE MARCO, Milano, 2004, p. 89 ss.; A. BARBERA, *La Carta europea dei diritti: una fonte di ricognizione?*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2- 3/2001, 241 ss; Id., *La Carta europea dei diritti e la Costituzione italiana*, in *Le libertà e i diritti nella prospettiva europea, Atti della giornata di studio in memoria di Paolo Barile*, Padova, 2002, 107 ss.; A. SPADARO, *Verso la Costituzione europea: il problema delle garanzie giurisdizionali dei diritti*, in *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, Milano, 2003, p. 128 ss.; U. DE SIERVO, *L'ambigua redazione della Carta dei diritti fondamentali nel processo di costituzionalizzazione dell'Unione europea*, in *Diritto pubblico*, 1/2001, 50 ss. Id. *I diritti fondamentali europei ed i diritti costituzionali italiani (A proposito della Carta dei diritti fondamentali)* in *Rivista di diritto pubblico comparato ed europeo*, 2001, p. 153 ss.; E. GROSSO, *La limitata garanzia dei diritti di partecipazione politica nella*

«*Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*», in G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione europea*, Roma - Bari, 2003, 172 ss.; A. BARBERA, *La Carta europea dei diritti: una fonte di ricognizione?*, op. cit.; Id., *La Carta europea dei diritti e la Costituzione italiana*, op. cit., 107 ss; M. CARTABIA, *Multilevel protection of fundamental rights in Europe - standards and judicial dialogue*, *Atti del convegno The protection of fundamental rights in Europe: lessons from Canada*, Trento, 2001; O. CHESSA, *Libertà fondamentali e teoria costituzionale*, Milano, 2002; Id., *La tutela dei diritti oltre lo Stato. Fra «diritto internazionale dei diritti umani» e «integrazione costituzionale europea»*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, Torino, 2001, p.

²¹ Art. 6 TUE.

Se è vero che il testo può svolgere una funzione di guida nei confronti della Corte di giustizia, non può non essere evidenziato che in effetti si tratta di un catalogo *sui generis* che non appare fornire garanzie e tutele analoghe a quelle contemplate nel diritto interno: la Carta, infatti, riconosce un ricco catalogo di diritti, ma non li mette in relazione tra di loro e non definisce le garanzie per ognuno di essi²². Inoltre, in una tecnica redazionale estranea alla tradizione del costituzionalismo occidentale, distingue i diritti in categorie di valori fondamentali: dignità, libertà, uguaglianza, solidarietà, cittadinanza e giustizia.

Secondo una parte della dottrina²³, in questo modo viene superata la vecchia dicotomia tra diritti di prima e di seconda generazione in quanto tutti sono riconosciuti come diritti di eguale rilevanza.

Tuttavia, l'aspetto negativo di tale catalogazione è l'assoluta a-storicità dei diritti previsti nella Carta europea, che comporta, dal punto di vista interpretativo, alcune difficoltà al momento del bilanciamento dei diritti. La discrezionale distribuzione dei diritti all'interno delle sei categorie è il segno evidente, infatti, che essi non sono il risultato di una storia comune: il diritto al lavoro, ad esempio, è situato nel capo dedicato alla libertà e non in quello della dignità o semmai dell'uguaglianza ed è collocato nello stesso capo della libertà d'impresa.

D'altronde, ciò è sintomatico della effettiva portata di questi diritti all'interno della Carta di Nizza e in relazione alle libertà economiche²⁴ e soprattutto della loro diversa prospettiva in cui sono considerati in ambito unionale. Per restare al diritto al lavoro, ad esempio, non si può pensare di far valere in ambito comunitario quel legame strettissimo tra dignità e lavoro, tra sviluppo della persona umana e lavoro che trova espressione nella Carta costituzionale italiana²⁵. Il diritto al lavoro nell'ordinamento comunitario come nella tradizione giurisprudenziale europea (che non incontra i limiti contenuti nell'art. 41 della nostra Costituzione²⁶) è invece preso in considerazione nella sua stretta connessione con la libertà d'impresa con la quale talvolta viene bilanciato.

²² G. AZZARITI, Le Garanzie del lavoro tra costituzioni nazionali, Carta dei diritti e Corte di Giustizia dell'Unione Europea, relazione al Convegno su "Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani" 25-26 marzo 2011, Università degli studi di Perugia, ora in www.europeanrights.eu, 7/4/2011

²³ E. PACIOTTI, La seconda proclamazione della Carta dei Diritti e il trattato di riforma, in www.europeanrights.eu, 2007 e C. PINELLI, Il discorso sui diritti sociali fra Costituzione e diritto europeo, relazione al Convegno su "Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani" 25-26 marzo 2011, Università degli studi di Perugia, ora in www.europeanrights.eu, 7/4/2011.

²⁴ D. BIFULCO, L'inviolabilità dei diritti sociali, cit., 359 ss.

²⁵ M. BENVENUTI, Lavoro (principio costituzionale del), in Enc. Giur, Aggiornamento, Roma, Treccani, 2009.

²⁶ Sull'art. 41 Cost. Si veda M. S. GIANNINI, Diritto pubblico dell'economia, Bologna, Il Mulino, 1977, spec. 287 e ss.; A. BALDASSARRE, voce Iniziativa economica privata, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXI, Milano, Giuffrè, 1971, 589 e ss.; M. LUCIANI, La produzione economica privata nel sistema costituzionale, Padova,

Se oggi appare acquisito nell'ordinamento UE il riconoscimento dei diritti sociali come parte integrante dei diritti fondamentali, occorre tuttavia ricordare che non è stato agevole il cammino verso il riconoscimento dei tradizionali diritti collegati al Welfare State all'interno delle Comunità europee.

Difatti, come messo in evidenza da autorevole dottrina, per evitare che le competenze comunitarie fossero troppo ampie a discapito degli Stati membri, non fu inserito nei testi dei trattati originari alcun catalogo di diritti fondamentali.

Nei Trattati istitutivi delle Comunità europee²⁷ era riservato ai diritti sociali uno spazio quasi nullo. A fondamento di tale mancanza possono rinvenirsi tre ordini di ragioni²⁸.

Innanzitutto, vi era la convinzione secondo la quale un'istituzione di tipo economico quali erano originariamente le Comunità europee “*non avrebbe avuto alcuna possibilità di incidere sui diritti umani*”²⁹.

La seconda motivazione poggiava sulla considerazione che una tutela effettiva di tali diritti veniva già garantita a livello nazionale dalle Corti Costituzionali dei singoli Paesi e a livello internazionale dallo strumento offerto dalla Convenzione di Roma del 1950³⁰.

Il terzo motivo era rappresentato dal timore che le appena nate istituzioni comunitarie, in special modo la Corte di Giustizia, potessero espandere le proprie competenze ed i propri poteri invadendo competenze degli Stati membri i quali cercarono di non riprodurre il modello d'oltreoceano caratterizzato dalla relazione “*tra l'enunciazione di un Bill of Rights e l'estensione delle competenze centrali a scapito delle unità nazionali*”³¹, evitando in questo modo l'ampliamento delle competenze della Comunità europea e realizzando un'Europa a “due livelli”. Da un lato, il livello economico fondato sull'idea di integrazione e di armonizzazione degli ordinamenti degli Stati membri, volto alla creazione del mercato unico e a garantire la stabilità economica e la crescita; dall'altro, il livello sociale, che restava di competenza degli Stati membri e, pertanto, conosceva gradi di sviluppo non omogenei all'interno dei singoli Stati

CEDAM, 1983 e, da ultimo, F. ANGELINI, *Costituzione ed economia al tempo della crisi*, in *www.aic.it*, n. 4, 2012.

²⁷ Ci si riferisce qui ai Trattati CECA del 1951 e CEE ed EURATOM firmati a Roma nel 1957.

²⁸ Cfr. S. GIUBBONI, I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario. Una rilettura alla luce della Carta di Nizza, in *Diritto dell'UE*, 2003, 8 pp. 325-356.

²⁹ Cfr. F. G. JACOBS, Human Rights in the European Union: the role of the Court of Justice, in *Europ., Law, Rev.*, 2001, pp.331 ss.

³⁰ La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma nel 1950 e della quale ad oggi fanno parte tutti gli stati europei compresi quelli che non fanno parte dell'UE. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ITA.pdf

³¹ Cfr. S. GIUBBONI opera citata.

i quali però erano tutti tenuti al rispetto dei vincoli di bilancio imposti a livello comunitario al fine di realizzare gli scopi economici.

I padri fondatori delle Comunità europee consideravano comunque la cooperazione e lo sviluppo economico i fattori che da soli senza alcuna necessità di espresse previsioni normative avrebbero portato allo sviluppo e alla tutela dei diritti sociali, in particolar modo di quelli dei lavoratori.

Tuttavia, la Comunità europea delle origini, convinta che il processo di integrazione economica avrebbe trascinato necessariamente l'integrazione sociale, non aveva tenuto nella debita considerazione un dato storico, e cioè che lo sviluppo dello Stato liberal-democratico e di quello sociale contemporaneo si è dovuto spesso confrontare con fenomeni di crisi del mercato e con la conseguente esigenza di un intervento sussidiario del potere pubblico in economia.³²

D'altronde, autorevole dottrina ha evidenziato che già dall'Atto Unico europeo del 1986, "la coesione economica e sociale diviene espressamente un obiettivo prioritario della Comunità, per essere infine riconosciuta come politica dal Trattato di Maastricht (...), negli articoli da 158 a 162 del Trattato CE"³³.

Successivamente, il trattato di Lisbona nel suo intento di rafforzare gli obiettivi sociali dell'Unione europea ha apportato alcune modifiche ai Trattati europei (artt. 3, 9 e 152 TFUE) e ha incluso la piena occupazione, il progresso sociale, la lotta contro l'esclusione sociale e la protezione sociale tra gli obiettivi dell'Unione. Inoltre, ha precisato che un elevato livello di occupazione, un'adeguata protezione sociale e la lotta contro l'esclusione sociale devono essere presi in considerazione nell'elaborazione e nell'attuazione delle politiche dell'Unione. Infine, ha sancito il ruolo delle parti sociali nell'ordinamento unionale.

Con riferimento alle citate disposizioni, tuttavia, parte della dottrina ne ha messo in evidenza il loro carattere meno incisivo rispetto ad altre disposizioni³⁴ basandosi sui verbi o sulle locuzioni utilizzati. Ad esempio, nell'articolo 9 TFUE il costituente unionale utilizza la locuzione "tiene conto" (riferito all'Unione) delle esigenze connesse alla tutela dei diritti sociali, laddove in altre disposizioni, relative a specifiche competenze dell'Unione, vengono utilizzati verbi o locuzioni che esprimono una maggiore doverosità e obbligo. È il caso ad esempio dell'articolo 11 TFUE relativo ad una materia di competenza concorrente dell'UE, dove si stabilisce che «le esigenze

³² Cfr. S. GAMBINO, *Diritti sociali e Unione europea*, relazione alle "VI Jornadas sobre la constitucion europea" Università di Granada e Instituto Andaluz de Administracion Publica (Granada, 11-12 Marzo 2008).

³³ D.U. GALETTA, *La tutela dei diritti fondamentali (in generale, e dei diritti sociali in particolare) nel diritto UE dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 5-6/2013, pp. 1175 e ss. (corsivo aggiunto).

³⁴ Cfr. A. PERULLI, *Diritti sociali fondamentali e regolazione del mercato nell'azione esterna dell'Unione europea*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 2/2013, p. 329.

connesse con la tutela dell'ambiente *devono essere integrate* nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione» dove il carattere obbligatorio e doveroso appare in maniera più evidente.

Particolarmente interessante appare inoltre la giurisprudenza della Corte di giustizia secondo la quale il riconoscimento dei diritti sociali, in particolare dei lavoratori, è strettamente funzionale alle libertà economiche dell'Unione. Questo orientamento giurisprudenziale consente però, come vedremo meglio nel capitolo successivo, un livellamento verso il basso della tutela dei diritti sociali all'interno del mercato unico.³⁵

Come precedentemente sottolineato, sulla base dell'art 51 della Carta dei diritti fondamentali, l'esercizio delle competenze dell'Unione non può realizzarsi in modo diretto negli ambiti propri del *Welfare State*, che rimangono tuttora per quanto riguarda l'intensità della tutela e il loro finanziamento competenza esclusiva degli Stati nazionali.

Tuttavia, tale competenza esclusiva subisce di fatto l'influenza del livello di governo sovranazionale per entrambi i suddetti profili: per quanto riguarda l'intensità della tutela, è stato correttamente osservato che l'interpretazione che vede i diritti civili ed economici nei fatti prevalenti su quelli sociali³⁶ porta in sede di bilanciamento a favorire le libertà economiche sui diritti sociali; per quanto riguarda il loro finanziamento è poi innegabile ed inevitabile che le politiche di *welfare* dei singoli Stati siano condizionate dai vincoli derivanti dall'appartenenza all'Unione economica e monetaria.

Come già accennato, i diritti sociali cui la Carta di Nizza fa riferimento non si trovano solo al capo IV intitolato "Solidarietà" ma alcuni di essi tra i più significativi e rilevanti si ritrovano nei capi II e III intitolati rispettivamente "Libertà" e "Uguaglianza". Inoltre, non vengono enunciati soltanto diritti già riconosciuti in Direttive UE e pronunce della Corte di giustizia, ma vengono introdotti anche dei diritti nuovi, quali ad esempio il diritto di sciopero, il diritto alla contrattazione collettiva e il diritto di associazione sindacale espressamente esclusi dall'armonizzazione stabilita all'articolo 153, paragrafo 5 TFUE.

È interessante notare che la Carta opera sostanzialmente una distinzione dei diritti sociali tra "principi" e "diritti": i primi avrebbero una valenza programmatica e di indirizzo; i secondi invece sarebbero attributivi per gli individui di posizioni giuridiche soggettive di diritto.

³⁵ Il riferimento, qui, è alle note sentenze *Viking*, *Laval*, *Ruffert*, *Commissione co. Lussemburgo*. Sul punto si veda, in particolare, A. PERULLI, *Globalizzazione e dumping sociale: quali rimedi?*, in *Lavoro e diritto*, n. 1/2011, pp. 16-17.

³⁶ Cfr. A. D'ALOIA, *Europa e diritti: luci e ombre dello schema di protezione multilevel*, in *Diritto dell'Unione europea*, n. 1/2014, p. 1 ss.

In particolare, possono essere considerati principi i diritti enunciati agli articoli 24, 25 e 26³⁷, i quali non solo non si riferiscono a specifici ambiti di azione dell'Unione, ma sono strettamente collegati agli ordinamenti nazionali ai quali richiedono condotte inclusive.

Sono invece riconosciuti come diritti effettivi, direttamente scrutinabili dalla Corte di giustizia, quelli previsti agli articoli da 12 a 15³⁸, i quali hanno il duplice legame con la sfera soggettiva individuale che si esprime principalmente attraverso la volontà libera e con la sfera economica del mercato comunitario e le sue libertà fondamentali che ne condizionano e limitano l'ambito di esercizio e la tutela. Basti pensare, ad esempio, al diritto alla libertà professionale che può essere esercitato e tutelato come libertà di circolare sul territorio dell'Unione per ricercare un lavoro. Come accennato nel capitolo precedente, questi diritti, che per la loro formulazione appaiono strettamente connessi, anche in chiave economica, al progetto europeo, ricevono, dunque, una tutela rafforzata proprio perché, pur essendo diritti sociali, hanno riflessi sulle relazioni economiche comunitarie e pertanto, così come i diritti dei lavoratori, possono agevolmente collocarsi nel quadro delle libertà fondamentali del mercato comune.

Nella stessa prospettiva, è possibile leggere anche il disposto dell'articolo 21 sulla non discriminazione. Il principio di non discriminazione rappresenta uno dei cardini dell'ordinamento UE con una doppia valenza economica e sociale ed è interessante notare che esso dei diritti sociali è il solo presente sia nella Carta di Nizza che nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Inoltre, anche se la previsione di tale diritto nel TFUE³⁹ si riferisce all'ambito dei rapporti di lavoro, va detto che la giurisprudenza ne ha fatto un'applicazione che non si è limitata alle fattispecie relative alla materia lavoristica e analogamente anche la Carta di Nizza lo considera in un'ottica plurisettoriale.

Alla luce di quanto detto, è ormai pacifico sia in dottrina che in giurisprudenza che il diritto di non discriminazione è da considerare espressione di norme precettive con efficacia immediata ed applicazione diretta ad ogni caso di discriminazione, qualificabile sia come diretta che indiretta, anche al di fuori degli ambiti esplicitamente menzionati in esso, ed oltre a quanto disposto dall'art. 19 TFUE⁴⁰.

³⁷ Diritti dei minori, degli anziani e dei disabili.

³⁸ La libertà di associazione; la libertà delle arti e delle scienze; l'istruzione e la libertà professionale.

³⁹ Art 157 TFUE.

⁴⁰ Art. 19, parag. 1 TFUE: Fatte salve le altre disposizioni dei trattati e nell'ambito delle competenze da essi conferite all'Unione, il Consiglio, deliberando all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa approvazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale.

Tuttavia, appare opportuno evidenziare che la costruzione della tutela dei diritti sociali operata dalla Carta non può considerarsi esaustiva. Inoltre, la distinzione tra diritti e principi può essere considerato un indice della mancanza di competenze dell'Unione nell'ambito dei diritti sociali che, come conseguenza ancora più rilevante sul piano dell'effettività, comporta che non potranno essere determinati *standard* minimi di tutela che vincolino in eguale misura gli organi e le istituzioni comunitarie e gli Stati membri.

In ogni caso, va evidenziato il fatto che con l'inserimento anche dei diritti sociali nel catalogo europeo dei diritti fondamentali l'Unione ha manifestato la volontà politica di procedere alla creazione di un modello sociale europeo, che d'altronde lo stesso Trattato di Lisbona aveva propugnato.

Va infine osservato che molti dei diritti sociali si riferiscono a materie sottratte alla competenza delle Istituzioni euro-unitarie e pertanto devono essere garantiti a livello nazionale del singolo Stato. Ciò vale ad esempio per il diritto alla sicurezza e all'assistenza sociale o per il diritto alla salute. Non avendo competenza in queste materie, l'Unione non può esercitare neanche un'azione di armonizzazione delle legislazioni nazionali. Ad essa residua una mera azione di coordinamento mentre agli Stati spetta la disciplina per l'esercizio di questi diritti da parte degli individui.

In definitiva, quanto alla materia complessiva del *welfare*, essa resta ancora competenza dei singoli Stati. Soltanto in una prospettiva futura è probabile che l'Unione potrà offrire migliori e più ampie garanzie.

Al momento, però, la natura economica dell'Unione è ancora prevalente e tutti i diritti sociali, e non solo essi, sono condizionati da questa caratteristica ineludibile⁴¹

⁴¹ È vero che al momento tutti ricordano soprattutto le sentenze *Albany* (21 settembre 1999 - Causa C-67/96), *Viking* (11 dicembre 2007 - Causa C-438/05), *Laval* (18 dicembre 2007 - C-341/05) e *Rüffert* (3 aprile 2008 - C-346/06); a queste devono però essere aggiunte anche una serie di sentenze della Corte di Giustizia che vanno nella stessa direzione, vale a dire che anche nel caso in cui difendano i diritti sociali ciò accade in modo indiretto, all'interno di una difesa esplicita di diritti della concorrenza e del mercato: *Job centre II* (19 ottobre 1995 - Causa C-111/94-1997) che favorisce le agenzie di collocamento invece che il collocamento pubblico; *Van der Woude* (21 sett 2000 - causa C-222/98) sulla posizione dominante di alcune assicurazioni malattia; *Martinez Sala* (12 maggio 1998, Causa C-85/96) sulla cittadinanza europea e i conseguenti diritti che essa comporta; *Bectu* (26.6.2001 - Causa C-173/99), *Robinson - Steele* (16 marzo 2006, cause riunite C-131/04 e C-257/04) e *Commissione c. Granducato di Lussemburgo* (19 giugno 2008 - Causa C-319/06) in materia di ferie retribuite; *Kattner* (5 marzo 2009 Causa C-350/07) sulla compatibilità del Trattato UE in materia di libera prestazione dei servizi con i monopoli previdenziali nazionali; *Commissione v. Germania* (15 luglio 2010 - Causa C-271/08) in cui la Corte di Giustizia ribadisce la natura di diritto fondamentale del diritto di negoziazione collettiva e la sua finalità sociale; *Santos Palhota* (ottobre 2010 - Causa C-515/08) sull'estensione dei benefici previsti per i lavoratori comunitari in materia di lavoro anche a cittadini di un paese terzo stabiliti all'interno dell'Unione; *Zambrano* (8 marzo 2011 Causa C-34/09.) sulla tutela dei minori cittadini comunitari; *Association Belge des consommateurs* (1 marzo 2011 - Causa C-236/09) sulla non discriminazione tra sessi in materia previdenziale; *Vicoplus* (10 febbraio 2011 - Causa C-307/09) in materia di libera prestazione di servizi e permesso di soggiorno per lavoratori di Paesi aderenti all'Unione europea

Gli stessi orientamenti della Corte di giustizia in materia di diritti sociali, pertanto, «dimostrano la necessità di chiarire che le libertà economiche codificate dai trattati dovrebbero essere interpretate in modo da non ledere l'esercizio dei diritti sociali fondamentali riconosciuti dagli Stati membri e dal diritto comunitario».

Quest'affermazione è del Parlamento europeo, che ha risposto alle sentenze della Corte con una proposta di risoluzione⁴² in merito alle sfide per gli accordi collettivi nell'Unione europea.

Va comunque riconosciuto che un cambiamento c'è stato con l'entrata in vigore della Carta, che permette alla Corte di Giustizia di comportarsi come un giudice costituzionale⁴³, sicché, nella decisione del 1° marzo 2011 resa nel caso *Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL c. Consiglio dei ministri* (C-236/09), essa ha per la prima volta annullato una direttiva europea per violazione della Carta di Nizza.

Anche in questo caso, più che garantire il diritto soggettivo dei lavoratori, il giudice dell'Unione realizzava a ben vedere una più ampia finalità, vale a dire garantire indirettamente i diritti che rientrano nella tutela del mercato del lavoro. Se è vero che la tutela dei lavoratori in molti di questi casi è stata pienamente riconosciuta e soddisfatta, tuttavia la circostanza che la garanzia sia ancora legata alle libertà economiche, perché sono queste a dover essere prioritariamente soddisfatte, conferma ulteriormente una certa fragilità nella tutela dei diritti sociali, che a queste condizioni sono ancora garantiti solo se coincidono con una tutela delle libertà economiche.

2.3. Dall'Atto Unico Europeo al Trattato di Nizza

Nel processo di costruzione dell'Europa sociale si possono distinguere due fasi: la prima che va dal Trattato di Roma del 1957 all'Atto Unico Europeo del 1986 e la seconda che comincia con l'Atto Unico Europeo caratterizzata da un'accelerazione e dal consolidamento del processo di creazione di una politica sociale europea.

In effetti, con l'Atto Unico Europeo, anche se limitato ai soli diritti dei lavoratori e concepito con riferimento ad un'idea di Comunità ancora più economica che politica, e con la firma della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori⁴⁴ si assiste per la prima volta all'ingresso dei diritti sociali nel diritto comunitario.

⁴² Proposta di risoluzione del Parlamento europeo, ((2008/2085(INI), 9, al punto 5.

⁴³ C. PINELLI, *Il discorso sui diritti sociali fra Costituzione e diritto europeo*, cit. 3.

⁴⁴ La Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori è stata firmata il 9 dicembre 1989 da tutti gli Stati allora membri della Comunità meno la Gran Bretagna.

In particolare, l'idea sottesa all'adozione dell'Atto Unico Europeo era ancora quella del mercato comune quale strumento più idoneo a creare piena occupazione. Conseguentemente, venivano introdotte una serie di politiche settoriali interventiste proprio nel settore dell'occupazione⁴⁵.

Un passo significativo per la tutela degli interessi dei lavoratori all'interno della Comunità europea è rappresentato anche dalla Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori con la quale, per la prima volta, viene redatto un catalogo di diritti sociali europei. Tuttavia, la mancata sottoscrizione da parte del Regno Unito non le ha consentito di acquistare carattere vincolante.

Per evitare il ripetersi di un'analogia situazione, durante i lavori preparatori del Trattato di Maastricht, nel corso dei quali fu decisa l'ampliamento delle competenze della Comunità europea a settori sociali fino ad allora esclusi, gli Stati membri dovettero fare ricorso ad una particolare tecnica di redazione e costruzione del nuovo testo⁴⁶. In particolare, non furono introdotte modifiche agli articoli del Trattato che riguardavano le disposizioni in materia sociale e si allegarono al Trattato un Protocollo e un Accordo sulla politica sociale che sostanzialmente riscrivevano gli articoli del Trattato in materia e stabilivano le modalità di intervento della Comunità in questa materia. In questo modo, gli Stati sarebbero stati liberi di aderire al Trattato e non al Protocollo e all'accordo se lo avessero voluto. Ciò che nuovamente fece il Regno Unito. Sia il Protocollo che l'Accordo costituivano parte integrante del diritto comunitario primario e pertanto vincolanti per gli Stati che li avevano sottoscritti.

D'altronde, va detto che l'Accordo sulla politica sociale non era in grado in materia di politica sociale di ridurre l'asimmetria tra integrazione negativa (mediante l'eliminazione di normative nazionali) e integrazione positiva (mediante regolamentazione europea) anche a causa del mancato riconoscimento dei diritti sociali nel testo del Trattato.

Inoltre, altra nota degna di menzione è il fatto che l'aver previsto nel testo redatto a Maastricht disposizioni in tema di "Politica sociale" non aveva l'obiettivo di fornire una soluzione al problema della competenza della Comunità in questa materia. Pertanto, la politica sociale europea conservava il suo carattere di complementarità per cui la competenza in questa materia spettava agli Stati mentre la Comunità poteva solo adottare direttive e prescrizioni minime con

⁴⁵ Cfr. F. CARINCI, A. PIZZOFRERATO, *Costituzione europea e diritti sociali fondamentali*, in *Lavoro e Diritto*, 2000, n. 2, cit. pag. 286.

⁴⁶ Cfr. E. PAGANO, *I diritti fondamentali nella Comunità europea dopo Maastricht*, in *II diritto dell'Unione Europea*, 1996, p. 169

obbligo di applicazione progressiva. Ciò comportava anche che i diritti sociali erano vincolanti per gli Stati solo allorché facevano parte del diritto comunitario⁴⁷.

È interessante richiamare la disposizione dell'articolo F2 del Trattato di Maastricht che, facendo espresso riferimento solo ai “*diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (...) e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario*” sottraeva i diritti sociali alla competenza della Corte di giustizia.⁴⁸

Va anche considerato che il principio di sussidiarietà veniva rafforzato dal Trattato di Maastricht come principio funzionale⁴⁹ che in materia di politica sociale garantiva agli Stati membri la competenza esclusiva conservando tuttavia alla Comunità la sua azione di consolidamento della coesione dell'Unione durante il processo di sviluppo della politica monetaria comune e principalmente la facoltà di dettare, attraverso il diritto derivato, *standard* comuni di tutela dei diritti sociali, al fine soprattutto di evitare il *dumping* sociale.

Altro primato del Trattato di Maastricht è stato, attraverso il riconoscimento della contrattazione collettiva a livello europeo, l'istituzionalizzata dell'azione sociale collettiva e la previsione dell'obbligo in capo alla Commissione europea di consultare le organizzazioni sindacali delle parti datoriali e dei lavoratori. Come è stato correttamente evidenziato⁵⁰, il dialogo sociale diventava un obiettivo comunitario in sé ricompreso nel modello sociale europeo.

Nel 1997 il successivo Trattato di Amsterdam non aggiunse nulla alle disposizioni già contenute nel Trattato CE⁵¹. È degno di nota, tuttavia, che nel preambolo del Trattato venisse fatto esplicito riferimento ai “*diritti sociali fondamentali quali definiti nella Carta sociale europea firmata a Torino il 18 ottobre 1961 e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989*”⁵².

⁴⁷ Si pensi che allora non rientravano nei diritti sociali riconosciuti il diritto a un'equa retribuzione, il diritto di associazione sindacale e il diritto di sciopero, i quali oggi rappresentano i principali diritti sociali.

⁴⁸ S. SCIARRA, *From Strasburg to Amsterdam: prospect for the convergence of a europea social rights policy*, in P. ALSTON, *The EU and human rights*, Oxford, 1999, p. 473 ss.

⁴⁹ Il principio di sussidiarietà previsto all'art. 5 del TUE stabilisce che: “La Comunità agisce nei limiti delle competenze che le sono conferite e degli obiettivi che le sono assegnati dal presente Trattato. Nei settori che non sono di sua esclusiva competenza la Comunità interviene, secondo il principio della sussidiarietà, soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e possono dunque, a motivo delle dimensioni o degli effetti dell'azione in questione, essere realizzati meglio a livello comunitario. L'azione della Comunità non va al di là di quanto necessario per il raggiungimento degli obiettivi del presente Trattato”.

⁵⁰ Cfr. S. KATROUGALOS, *The implementation of social rights in Europe*, in *Columbia journal of European law*, Summer, 1996, pp. 277-316, qui p. 310.

⁵¹ Cfr. anche S. GAMBINO, *Dall'Europa dei mercati all'Europa dei diritti: alcune riflessioni su diritti fondamentali e costituzionalismo comunitario*, in AA.VV., *L'integrazione europea fra economia e democrazia*, Cosenza, 2003.

⁵² Cfr. il quinto paragrafo del preambolo del TUE.

Se è vero che col Trattato di Amsterdam alcuni diritti furono espressamente esclusi⁵³ dalla competenza comunitaria (ad esempio, vedasi l'art. 137.3 TCE sui diritti dei lavoratori e il contratto collettivo)⁵⁴, va sottolineato che altri diritti molto rilevanti e di decisivo impatto furono riconosciuti di competenza comunitaria quali il diritto alla protezione dei dati personali e i diritti collegati alla trasparenza dell'azione della Pubblica Amministrazione quali ad esempio l'accesso ai documenti, e alcuni diritti connessi alle politiche per l'occupazione.

Ma il risultato più rilevante dei lavori che portarono alla sottoscrizione del Trattato di Amsterdam fu sicuramente l'adesione della Gran Bretagna alla politica sociale europea. Fu pertanto abolito il Protocollo 14 che era stato elaborato a Maastricht e furono adottati i nuovi articoli dal 136 al 145 TCE, con i quali sostanzialmente il contenuto dell'Accordo sulla politica sociale veniva trasfuso interamente nel Trattato.

Tuttavia, dal punto di vista della tutela effettiva dei diritti da parte della Corte di Giustizia va detto che essa risulta essere ancora imperfetta in quanto come stabilito all'art. 137 TCE come modificato dal Trattato di Amsterdam, *“la Comunità sostiene e completa l'azione degli Stati membri”*⁵⁵ nella materia. Di conseguenza, le disposizioni del Trattato non stabilivano obblighi diretti in capo alle Istituzioni comunitarie alle quali in materia di politica sociale spettava soltanto una funzione orientativa e di indirizzo. L'unico diritto da sempre ritenuto direttamente scrutinabile e direttamente applicabile dalla Corte era quello previsto all'articolo 141 TCE⁵⁶, in materia di parità di trattamento tra lavoratori e lavoratrici che continuava a costituire parametro di legittimità per il controllo degli atti comunitari e di legislazione nazionale⁵⁷.

Con l'art. 136 del trattato di Amsterdam i diritti sociali e la politica sociale fanno così ingresso nell'ordinamento comunitario anche se soltanto nella forma di *“linee direttive per l'attività della Comunità e degli Stati membri”*⁵⁸ e, come è stato evidenziato in modo corretto nella valutazione del fenomeno giuridico, *“quelli che impegnano la Comunità e gli Stati membri sono gli interessi sociali presentati in forma di obiettivi (...), e sono questi l'oggetto della tutela*

⁵³ L'art. 137.6 esclude infatti dalla competenza comunitaria tutto ciò che è relazionato con le remunerazioni, il diritto di associazione e sindacale nonché il diritto di sciopero e di serrata che rimangono di competenza statale i quali, stante il disposto dell'art.140, possono al massimo rientrare nelle materie di collaborazione tra gli stati membri.

⁵⁴ Cfr. P. MAGNO, Diritti sociali nell'ordinamento dell'Unione europea dopo Amsterdam, in *Il diritto del lavoro*, 1998, parte 1, p. 123.

⁵⁵ Art. 137 TCE

⁵⁶ Il testo recita: “Ciascuno Stato membro assicura l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore”.

⁵⁷ Secondo la stabile dottrina Van Gend en Loos è il suo contenuto che lo rende direttamente applicabile.

⁵⁸ Cfr. Commissione delle Comunità europee, Per l'affermazione dei diritti fondamentali è tempo di agire. Relazione del gruppo di esperti in materia di diritti fondamentali presieduto dal Professor Spiros Simitis, Bruxelles, 1999, 7.

da parte del Trattato (...). I diritti restarono invece sullo sfondo e l'opportunità del loro soddisfacimento fu collegata alla necessaria realizzazione degli obiettivi sociali. Essi tornarono, insomma, al loro stato di Reflexrechte"⁵⁹.

Da questa efficace osservazione appare in modo chiaro l'asimmetria rispetto alle libertà economiche fondamentali per le quali i singoli ricevevano garanzia diretta in base al Trattato, mentre i diritti sociali rimanevano a quello stadio che è stato definito di "minorità comunitaria"⁶⁰.

Purtuttavia, va riconosciuto lo sforzo compiuto con il Trattato di Amsterdam di conciliare il piano economico comunitario con quello sociale e soprattutto va sottolineato che proprio ad Amsterdam si arrivò alla consapevolezza che ad una situazione di equilibrio tra questi due livelli "si riannodano aspetti centrali della legittimità democratica e della stessa capacità di tenuta dell'intero processo integrativo" in una prospettiva di gestione delle "interdipendenze sistematiche tra mercato e moneta unica, occupazione e protezione sociale"⁶¹.

Inoltre, non va dimenticato che l'ingresso del Regno Unito nella politica sociale comunitaria comportò l'acquisizione all'*acquis comunitario* delle innovazioni in materia sociale che gli altri Stati membri avevano già recepite.

Dagli anni Novanta si assiste quindi ad un processo di definizione e sviluppo della politica sociale comunitaria in una prospettiva nuova rispetto all'impianto originario: si passò da un'armonizzazione rigida che era basata sull'emanazione di direttive di armonizzazione a quella che è stata definita un'armonizzazione "riflessiva e flessibile"⁶², cioè un processo "di differenziazione, anziché un processo di uniformazione"⁶³, il cui obiettivo finale era la condivisione di principi per non dare corso a processi di deregolamentazione verso il basso.

Il segno di tale tendenza evolutiva è rinvenibile nelle novità introdotte dal Trattato di Nizza e in particolare nell'art. 137 TCE⁶⁴, che stabiliva tecniche di cooperazione modulabili tra gli Stati,

⁵⁹ Cfr. M. LUCIANI, Diritti sociali e integrazione europea, in Associazione italiana dei Costituzionalisti, *Annuario 1999. Atti del XIV Convegno annuale*, Perugia 7-8 ottobre 1999, Padova, 2000, pp. 507 ss., qui p. 530.

⁶⁰ M. LUCIANI, op. citata, qui p.529.

⁶¹ M. FERRERA, *Le trappole del welfare. Uno stato sostenibile per l'Europa del XXI secolo*, Bologna 1998, p.98.

⁶² Cfr. S. DEAKIN, Two types of regulatory competition: competitive federalism versus reflexive harmonization. A law and economics perspective on "centros", in *CYELS*, 1999, n.2, pp.231 ss.

⁶³ M. D'ANTONA, Mercato unico europeo ed aree regionali deboli: le conseguenze giuridiche, in *LD*, 1992, pp. 49 ss., qui p. 58.

⁶⁴ Il nuovo articolo 137 TCE difatti recita:

1. Per conseguire gli obiettivi previsti all'articolo 136, la Comunità sostiene e completa l'azione degli Stati membri nei seguenti settori:

- a) miglioramento, in particolare, dell'ambiente di lavoro, per proteggere la sicurezza e la salute dei lavoratori;
- b) condizioni di lavoro;
- c) sicurezza sociale e protezione sociale dei lavoratori;

recepando in tal modo le nuove tecniche di legislazione sociale comunitaria che erano state messe in piedi già a seguito dell'adozione dell'Accordo sulla politica sociale.

Appare interessante notare la similitudine di operatività, basata sul metodo cd. aperto di coordinamento, tra quella che è stata definita armonizzazione “riflessiva e flessibile” e le politiche sociali e del mercato del lavoro. Il suo obiettivo è di rendere trasparente il rapporto di complementarità tra le nuove funzioni assegnate alla politica sociale comunitaria e la strategia di coordinamento sovranazionale delle politiche occupazionali nazionali⁶⁵. Non essendo stato redatto un catalogo di diritti sociali scrutinabili *recta via* dalla Corte di Giustizia, l'Unione ha cercato, quindi, attraverso nuovi mezzi e nuove forme di cooperazione, di trovare una soluzione

-
- d) protezione dei lavoratori in caso di risoluzione del contratto di lavoro;
 - e) informazione e consultazione dei lavoratori;
 - f) rappresentanza e difesa collettiva degli interessi dei lavoratori e dei datori di lavoro, compresa la cogestione, fatto salvo il paragrafo 5;
 - g) condizioni di impiego dei cittadini dei paesi terzi che soggiornano legalmente nel territorio della Comunità;
 - h) integrazione delle persone escluse dal mercato del lavoro, fatto salvo l'articolo 150;
 - i) parità tra uomini e donne per quanto riguarda le opportunità sul mercato del lavoro ed il trattamento sul lavoro;
 - j) lotta contro l'esclusione sociale;
 - k) modernizzazione dei regimi di protezione sociale, fatto salvo il disposto della lettera c).

2. A tal fine il Consiglio:

- a) può adottare misure destinate a incoraggiare la cooperazione tra Stati membri attraverso iniziative volte a migliorare la conoscenza, a sviluppare gli scambi di informazioni e di migliori prassi, a promuovere approcci innovativi e a valutare le esperienze fatte, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri;
- b) può adottare nei settori di cui al paragrafo 1, lettere da a) a i), mediante direttive, le prescrizioni minime applicabili progressivamente, tenendo conto delle condizioni e delle normative tecniche esistenti in ciascuno Stato membro. Tali direttive evitano di imporre vincoli amministrativi, finanziari e giuridici di natura tale da ostacolare la creazione e lo sviluppo di piccole e medie imprese.

Il Consiglio delibera secondo la procedura di cui all'articolo 251 previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni, tranne che nei settori di cui al paragrafo 1, lettere c), d), f) e g), del presente articolo, per i quali il Consiglio delibera all'unanimità, su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo e di detti Comitati. Il Consiglio, deliberando all'unanimità, su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, può decidere di rendere applicabile al paragrafo 1, lettere d), f) e g), del presente articolo, la procedura di cui all'articolo 251.

3. Uno Stato membro può affidare alle parti sociali, a loro richiesta congiunta, il compito di mettere in atto le direttive prese a norma del paragrafo 2.

In tal caso esso si assicura che, al più tardi alla data in cui una direttiva deve essere recepita a norma dell'articolo 249, le parti sociali abbiano stabilito mediante accordo le necessarie disposizioni, fermo restando che lo Stato membro interessato deve adottare le misure necessarie che gli permettano di garantire in qualsiasi momento i risultati imposti da detta direttiva.

4. Le disposizioni adottate a norma del presente articolo:

- non compromettono la facoltà riconosciuta agli Stati membri di definire i principi fondamentali del loro sistema di sicurezza sociale e non devono incidere sensibilmente sull'equilibrio finanziario dello stesso,
- non ostano a che uno Stato membro mantenga o stabilisca misure, compatibili con il presente Trattato, che prevedano una maggiore protezione.

5. Le disposizioni del presente articolo non si applicano alle retribuzioni, al diritto di associazione, al diritto di sciopero né al diritto di serrata.

⁶⁵ Cfr. N. BRUUN, *The European employment strategy and the “acquis communautaire” of labour law*, in IJCLLIR, 2001, p. 309 ss.

al problema del deficit sociale dell'ordinamento UE che avrebbe potuto generare conflitti di attribuzione di competenze tra le Istituzioni euro-unitarie e gli Stati membri.

2.4. Le competenze in materia di diritti sociali

Alla luce di quanto visto in precedenza, appare in modo evidente che non esiste un modello sociale europeo univoco. In realtà, esistono diversi modelli statali di tutela dello stato sociale, che pur essendo accomunati dalla uniformità dei valori da proteggere, conservano le proprie specificità sia nell'attuazione che negli strumenti di tutela.

Ciononostante, non può non riconoscersi l'esistenza di un nocciolo duro di diritti sociali europei di cui fanno parte il diritto al lavoro, all'educazione e all'istruzione professionale, all'abitazione, alla salute, ai sistemi previdenziali, alla sicurezza, alla cultura, all'assistenza sociale, all'ambiente.

Nonostante vi sia in Europa una visione comune dei diritti sociali, i singoli Stati membri oppongono forti resistenze a cedere all'Unione la competenza in questa materia in quanto ben consapevoli della relazione esistente tra le tradizioni nazionali di diritto del lavoro e della sicurezza sociale e la legittimazione democratica materiale degli Stati membri⁶⁶. Considerato anche che l'affermazione dello stato sociale rafforza la dimensione nazionale del diritto costituzionale e della vita politica⁶⁷.

In questa prospettiva, lo stato sociale appare l'ultimo grande ostacolo ad una integrazione sociale europea. Il tema della politica sociale continua ad essere il campo in cui i nazionalismi e le specificità degli ordinamenti giuridici nazionali si manifestano apertamente. Le resistenze dimostrate dagli Stati membri ad una piena devoluzione di competenze all'Unione europea in materia sociale hanno comportato nell'ordinamento unionale uno sbilanciamento tra il livello economico e quello sociale.

In particolare, quella che è stata definita come "l'infiltrazione del diritto comune della concorrenza nei diritti del lavoro nazionali"⁶⁸, ha provocato un'erosione, conseguente alla radicale trasformazione della costituzione economica comunitaria, dell'autonomia statale riguardo alla tutela dei diritti fondamentali. Inoltre, ciò ha provocato un'asimmetria verticale

⁶⁶ S. Giubboni, *Governare le differenze: modelli sociali nazionali e mercato unico europeo*, nota per il gruppo di studio Astrid su "La Costituzione economica a 60 anni dalla Costituzione" (coord. Tiziano TREU) in www.astrid-online.it/rassegna/02-09-2009/Giubboni.

⁶⁷ Cfr. S. Giubboni, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, Bologna 2003, pp. 17 e ss.

⁶⁸ La metafora è di G. Lyon-Caen, *L'infiltration du Droit du travail par le Droit de la Concurrence*, in *Droit ouvrier*, 1992, p. 313.

per cui il piano sovranazionale, sprovvisto di autonomi strumenti di tutela, non riesce ad occupare gli spazi lasciati liberi negli ordinamenti nazionali dalla mancanza di meccanismi di tutela.

A partire dagli anni Ottanta, l'integrazione negativa della comunità economica (libertà di circolazione, di prestazione di servizi e della concorrenza) ha reso evidente la necessità di un'integrazione positiva, soprattutto nel campo del diritto del lavoro, con la quale si definissero *standard* comuni, anche allo scopo di superare la carenza delle tutele apprestate dagli Stati che in più occasioni la Corte di Giustizia ha considerato distorsiva della concorrenza e del mercato unico.

A creare un vuoto nella protezione dei diritti sociali da parte dell'Unione europea vi è stata anche l'affermazione delle dottrine costituzionali dei poteri impliciti e dell'effetto diretto e della supremazia del diritto comunitario non accompagnate dallo sviluppo di adeguate forme di garanzia a livello sovranazionale.

A ciò si aggiunga che i vincoli di bilancio imposti agli Stati membri al fine di rispettare il Patto di Stabilità e Crescita con i suoi rigidi limiti al deficit e al debito pubblico non consentono agli Stati di realizzare ampie politiche sociali che per essere attuate richiederebbero ingenti stanziamenti di risorse che metterebbero a rischio il rispetto dei vincoli esterni di bilancio.

Questo meccanismo espone però i cittadini ad un *deficit* di tutela per i diritti sociali che non potrebbe essere colmato dall'intervento dell'Unione: essendo gli Stati vincolati nella loro spesa pubblica – e ovviamente anche per la parte della spesa sociale – ciò che non è garantito attraverso la spesa pubblica in materia di diritti sociali non potrà essere garantito dall'Unione e i cittadini restano così privi di quei diritti che senza vincoli di bilancio avrebbero potuto essere garantiti dallo Stato.

Come visto in precedenza, il Trattato di Amsterdam ha consentito l'ingresso della politica sociale nell'ordinamento giuridico comunitario.

Tuttavia, nell'art. 136 TCE era previsto semplicemente il "ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative" dei singoli Stati piuttosto che la loro armonizzazione.

La portata di questa disposizione emerge chiaramente se la leggiamo alla luce del principio di sussidiarietà e delle disposizioni dell'art. 5 TCE che stabilisce il principio di attribuzione per il radicamento delle competenze esclusive dell'Unione (par. 1 dell'art. 5: principio di attribuzione); nelle restanti materie opera il principio di sussidiarietà in relazione al principio di proporzionalità. Il che comporta che nelle materie di competenza degli Stati membri, l'Unione può intervenire solo quando gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere

realizzati in misura sufficiente dagli Stati e possono essere meglio conseguiti dall'Unione. Occorre pertanto una duplice condizione per l'intervento dell'Unione: l'insufficienza dell'azione statale e la maggiore efficacia dell'azione comunitaria per il raggiungimento dell'obiettivo. In definitiva, con l'art 5 del Trattato gli Stati membri si sono garantiti contro l'intervento dell'Unione che risulta essere così residuale e marginale negli ambiti di competenza esclusiva statale. Ne discende che qualora nel Trattato si faccia riferimento al riavvicinamento delle legislazioni nazionali opera il principio di sussidiarietà in base al quale l'azione comunitaria può essere esercitata solo se ricorre la duplice condizione che abbiamo visto.

Nell'ambito della politica sociale, tale ripartizione di competenze si ritrova in maniera più o meno esplicita non solo nell'art. 136, ma anche in altre disposizioni quali ad esempio gli artt. 149 e 150 TCE (165 e 166 TFUE) in materia di istruzione e formazione dove viene stabilito che *“la Comunità contribuisce allo sviluppo di un'istruzione di qualità incentivando la cooperazione tra Stati membri e, se necessario, sostenendo ed integrando la loro azione nel pieno rispetto della responsabilità degli Stati membri (...)”*.⁶⁹

L'esclusività dell'azione statale in materia sociale è stata sempre sostenuta anche dalla Corte di Giustizia del Lussemburgo. Per tale orientamento giurisprudenziale possono richiamarsi esemplificativamente i casi *Torfaen*⁷⁰, *Conforama*⁷¹ e *Merchandise*⁷², nei quali si legge espressamente che *“la determinazione della normativa sociale appartiene, allo stato attuale del diritto comunitario, agli Stati membri”*.

Già sulla base delle disposizioni del Trattato di Roma non vi è in materia sociale una attribuzione generale di competenze alla Comunità che pertanto non aveva il potere di adottare atti vincolanti in questa materia che sarebbero stati pertanto illegittimi.

Difatti, l'art. 118 del Trattato di Roma dispone che la Commissione deve promuovere la collaborazione tra gli Stati membri nel campo sociale limitandosi all'adozione di pareri e raccomandazioni. Di conseguenza, tale articolo non può costituire la base giuridica per l'adozione da parte dell'Unione di atti vincolanti in questa materia.

Va tuttavia osservato che, poiché sin dalle origini il riavvicinamento delle legislazioni statali e un alto livello di occupazione sul territorio comunitario sono stati tra gli obiettivi della comunità, già il Trattato di Roma prevedeva tre specifici ambiti di competenza comunitaria in materia sociale: la libera circolazione dei lavoratori all'art. 39 TCE (art. 45 TFUE), il sostegno

⁶⁹ Art. 149, parag. 1, TCE

⁷⁰ Causa *Torfaen* del 23 novembre 1989, C- 145/88.

⁷¹ Causa *Conforama* del 21 febbraio 1991, C-312/89

⁷² Causa *Merchandise* del 28 febbraio 1991 C-332/89.

all'occupazione nel mercato interno attraverso l'istituzione del Fondo sociale europeo art. 146 TCE (162 TFUE) e le politiche della formazione professionale all'art. 150 TCE (oggi art. 166 TFUE).

La vera svolta in materia sociale arriva con il Trattato di Amsterdam che con le disposizioni ricomprese nel Titolo "Politica sociale" consente all'Unione, attraverso meccanismi decisionali differenti a seconda della materia da disciplinare, di adottare direttive in alcuni settori di politica sociale espressamente richiamati. Di particolare rilievo era la previsione della possibilità di adottare direttive comunitarie in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro oltre che nei settori già previsti nel Trattato di Roma.

L'impianto del Trattato di Amsterdam in materia di politica sociale viene sostanzialmente confermato dal Trattato di Nizza che lasciava espressamente escluse dalla competenza euro-unitaria le retribuzioni, il diritto di associazione, il diritto di sciopero e il diritto di serrata (art. 137, comma 5)⁷³.

È interessante notare che in materia di sicurezza e protezione sociale è previsto il voto all'unanimità e non è compromessa *"la facoltà riconosciuta agli Stati membri di definire i principi fondamentali del loro sistema di sicurezza sociale"*⁷⁴, con la sola possibilità per il Consiglio di intraprendere azioni di coordinamento tra gli Stati.

Proprio per superare le difficoltà poste dal voto all'unanimità, già il Trattato di Nizza, e successivamente il Trattato di Lisbona hanno previsto il meccanismo delle cd. "passerelle". In base a questo meccanismo, si prevedeva che alcune materie particolarmente sensibili - quali ad esempio in campo di politica sociale potevano essere i contratti di lavoro, la rappresentanza e difesa dei lavoratori, le condizioni di lavoro, lavoratori migranti da Stati extracomunitari - fossero sottoposte a votazione a maggioranza qualificata secondo la procedura prevista all'art. 251 TCE (art. 294 TFUE).

Se quello delineato è il sistema UE delle competenze in materia di politica sociale, va tuttavia sottolineato che nei settori di politica sociale per i quali non vi sia una specifica attribuzione di competenza all'Unione, l'azione comunitaria ha comunque potuto esercitarsi pur in assenza di una specifica base giuridica.

⁷³ A questo proposito si vuole qui anticipare che anche queste questioni possono in realtà riguardare il diritto comunitario. Si vedrà in seguito come la Corte di Giustizia ha affermato la natura di diritto fondamentale proprio del diritto di sciopero e pertanto come essa abbia operato anche in questo campo un bilanciamento tra questo diritto e le libertà economiche (cfr. casi Viking, Laval e Rüffert).

⁷⁴ Art. 137, paragrafo 4 TCE (art. 153, paragrafo 4 TFUE)

In particolare, tutte le volte in cui una normativa di politica sociale abbia un impatto nel mercato unico si è fatto ricorso alle disposizioni dell'art 94 TCE⁷⁵ (art. 114 TFUE) o dell'art. 308 TCE (art. 352 TFUE) - che prevedono il voto all'unanimità e la mera consultazione del Parlamento - come base giuridica di un'azione dell'Unione volta al riavvicinamento delle normative nazionali.

Ad esempio, utilizzando l'art. 94 TCE come base giuridica, sono state adottate le direttive sul dislocamento di imprese sul territorio comunitario e le direttive di realizzazione della parità di trattamento prevista all'art. 141 TCE.

Analogamente, sulla base dell'art 308 TCE⁷⁶ che legittima l'Unione ad adottare, in carenza di poteri previsti dal Trattato, azioni necessarie per il raggiungimento degli obiettivi funzionali al mercato comune, è stata invece sviluppata la politica generale d'uguaglianza sociale e professionale tra uomo e donna.

Va infatti messo in evidenza che la procedura prevista all'art. 308 TCE è stata concepita con la funzione precipua di consentire all'Unione di intervenire in tutte quelle materie "nuove" rispetto alle previsioni del Trattato di Roma ma che in ogni caso hanno attinenza e rientrano nell'ambito degli obiettivi comunitari⁷⁷. Esso è senza dubbio un utile ed efficace strumento a disposizione delle Istituzioni comunitarie per l'integrazione euro-unitaria.

2.5. Gli effetti della crisi economico-finanziaria sui diritti sociali: vincoli interni e vincoli esterni

A seguito della crisi economico-finanziaria l'Unione europea ha adottato politiche economiche, basate sul principio per cui in cui il rapporto tra entrate e spese deve essere di tendenziale in pareggio, che hanno determinato una drastica riduzione delle risorse disponibili per finanziare lo Stato sociale il quale a sua volta è entrato in crisi.

⁷⁵ Art. 94 TCE: La Comunità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento e del comitato economico e sociale, stabilisce direttive volte al riavvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli stati membri che abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato comune.

⁷⁶ Art. 308 TCE: Quando un'azione della Comunità risulti necessaria per raggiungere, nel funzionamento del mercato comune, uno degli scopi della Comunità, senza che il presente Trattato abbia previsto i poteri d'azione a tal uopo richiesti, il Consiglio deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e dopo aver consultato il Parlamento europeo, prende le disposizioni del caso.

⁷⁷ Sulla base dell'art. 308 TCE sono state adottate la Direttiva 76/207 CEE del 9 febbraio 1976 (in *GU L 39 del 14.2.1976*, pagg. 40-42) sull'uguaglianza professionale tra uomo e donna e, la Direttiva 79/7 CEE del 19 dicembre 1978 (in *GU L 6 del 10.1.1979*, pagg. 24-25) sull'uguaglianza in materia di sicurezza sociale.

Nel perseguimento degli obiettivi di finanza pubblica il legislatore, ma soprattutto i giudici, sono stati impegnati in un'operazione di bilanciamento continuo tra le esigenze di soddisfacimento dei diritti sociali e la ristrettezza delle risorse finanziarie disponibili.

In questo scenario, si sono rivelate fondamentali per l'effettività della tutela dei diritti sociali sia le scelte "discrezionali" poste in essere dal legislatore e il contemporaneo vaglio su queste ultime effettuato dalle corti costituzionali.

Il controllo dei giudici costituzionali acquista ancora maggiore rilievo di fronte ad uno "sbilanciamento" dei valori in gioco in quanto la loro decisione potrebbe produrre effetti "insostenibili" per la finanza pubblica.

Il legislatore è sottoposto ai vincoli – sia esterni che interni - di bilancio pubblico che lo obbligano, data la scarsità delle risorse disponibili, ad una limitazione della quantità e della qualità delle prestazioni di cui lo Stato può ragionevolmente farsi carico. Essendo limitate e sottoposte ad un tetto di spesa le risorse che possono essere destinate al soddisfacimento dei diritti sociali che sono, come abbiamo visto, "diritti finanziariamente condizionati", la riduzione complessiva di queste o anche una loro diversa distribuzione può comportare una limitazione nella quantità o nella qualità delle prestazioni o anche un arresto del processo evolutivo di esse. Tuttavia, i diritti sociali, che per il loro esercizio necessitano di un intervento positivo da parte dello Stato, diventano pretese giustiziabili ed azionabili solo qualora lo Stato abbia poste in essere le condizioni necessarie per il loro godimento.

In questa prospettiva, l'esercizio dei diritti sociali è rimesso alla discrezionalità del legislatore, il quale, considerata la natura stessa delle prestazioni da erogare e il diverso grado di azionabilità della pretesa da parte del singolo, dovrà compiere una ponderazione talvolta anche meramente politica della spesa a carico dello Stato con l'obiettivo di evitare che essa vada fuori controllo, compromettendo l'equilibrio di bilancio.

Pertanto, come già visto in precedenza, l'esercizio dei diritti sociali è condizionato sia dalle risorse finanziarie disponibili che dall'intervento del legislatore in quanto "richiedono una ulteriore disciplina da parte della legge ordinaria diretta a realizzare l'organizzazione necessaria per fornire la prestazione che forma oggetto del diritto"⁷⁸.

Da quanto detto, il ruolo del legislatore in periodo di crisi appare fondamentale ai fini della garanzia dei diritti sociali. A questo scopo, il legislatore potrà esercitare la sua discrezionalità, che dovrà rimanere comunque nel recinto fissato dalla Carta costituzionale, per operare delle scelte che si concretizzeranno in un primo bilanciamento all'interno del catalogo dei diritti

⁷⁸ F. Donati, *Tutela dei principi costituzionali e rispetto delle decisioni di bilancio*, in AA.VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81 della Costituzione*, Milano, 1993, pag. 320 e ss.

sociali, considerata la loro pluralità - ad esempio istruzione, sanità, assistenza sociale ecc. - e in un secondo bilanciamento che tenga conto delle risorse finanziarie disponibili.

In particolare, la discrezionalità del legislatore si esercita nel determinare l'ammontare delle prestazioni sociali e nel fissare le relative variazioni sulla base di un ragionevole temperamento delle esigenze di vita dei soggetti beneficiari, della tutela di altri diritti costituzionalmente garantiti e della disponibilità delle risorse finanziarie.

In periodi di grave crisi economica e finanziaria e di vincoli - esterni ed interni - di bilancio sempre più stringenti, appare quindi altamente probabile una forte riduzione dell'effettività dei diritti sociali con grave pregiudizio per gli individui che dovrebbero usufruirne proprio perché si trovano in una situazione di gravi difficoltà economiche e sociali.

Lo strumento più efficace per impedire tali conseguenze pregiudizievoli rimane il rispetto delle disposizioni delle Carte costituzionali in materia di diritti sociali. A titolo esemplificativo, la Costituzione italiana, stabilendo alla lettera m) dell'art. 117 che i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, pone per tali diritti un limite alla riduzione della loro effettività.

Dalla lettura di questa norma, appare evidente l'intento del legislatore costituzionale che ha voluto stabilire un nucleo incompressibile che lo Stato dovrebbe preservare a prescindere dalla contingenza economica esistente. Tale limite invalicabile non è però ben definito vista la difficoltà nel quantificare i livelli essenziali delle prestazioni⁷⁹.

Al fine però di garantire quel livello minimo delle prestazioni concernenti i diritti sociali sul territorio nazionale, lo Stato deve elaborare costi e fabbisogni *standard* per definire l'ammontare delle risorse da stanziare.

Inoltre, nel determinare il livello di garanzia dei diritti sociali anche lo strumento della contabilità pubblica svolge un ruolo fondamentale in quanto la sana gestione della spesa pubblica è indispensabile per disporre di adeguate risorse necessarie per la garanzia dei diritti sociali.

A questo punto, nell'ottica di sane politiche di bilancio nazionali, appare decisivo il ruolo svolto dalle Istituzioni europee - e anche internazionali - con ripercussioni anche sulle politiche sociali che retano sostanzialmente di competenza degli Stati.

La crisi economica e finanziaria e le misure di *austerità* adottate dai singoli Stati (anche a seguito dei vincoli imposti dall'Unione) per fronteggiarla hanno dato seguito all'idea che il

⁷⁹ E. Balboni, *I livelli essenziali e i procedimenti per la loro determinazione*, in *Le Regioni*, 2003, pag. 1191 dove i LEP vengono descritti come "una scatola vuota che i responsabili dell'indirizzo politico nazionale avrebbero potuto riempire scegliendo questo o quello a loro discrezione".

fondamento dei diritti sociali risiede ormai nelle risorse di cui dispongono i singoli Stati piuttosto che nelle loro Carte costituzionali.

Rispetto alla situazione prima della crisi, si assiste ad un ribaltamento di prospettiva e di metodo: si valuta dapprima la disponibilità dei fondi da stanziare per la politica sociale nel rispetto del principio del pareggio di bilancio per poi stabilire il livello di attuazione perseguibile con i fondi stanziati per quello specifico diritto sociale. In effetti, i vincoli di bilancio interni ed esterni hanno spesso effetti sui livelli essenziali della gran parte dei diritti costituzionalmente riconosciuti e anche dei diritti sociali fondamentali.

Ciò ha dato vita ad un largo confronto non solo dottrinale ma anche giurisprudenziale sulla questione e in particolare ci si è chiesti se sia legittimo sulla base delle norme e dei principi del nostro ordinamento giuridico che un insufficiente stanziamento di risorse per la garanzia dei diritti sociali comporti un sacrificio di quegli stessi diritti soprattutto alla luce dei principi costituzionali di solidarietà e di giustizia sociale.

A livello di ordinamento UE occorre inoltre tenere conto in epoca di crisi del principio di “condizionalità” - introdotto all’art. 136 parag. 3 del TFUE - che riguarda i Paesi che accedono ai “programmi” di assistenza finanziaria, i quali si trovano a dover accettare severe condizioni al fine di garantire la solvibilità del loro debito sovrano con effetti di ricaduta sul finanziamento della politica sociale e sulla tutela dei diritti sociali.

In molti casi, la crisi economica e finanziaria ha inciso sui livelli di garanzia in materia di diritti dei lavoratori e di sicurezza sociale che hanno subito una forte regressione conseguente soprattutto alle riforme in materia di diritto del lavoro con sacrificio talvolta dei principi di eguaglianza sostanziale e di giustizia sociale.

I diversi Paesi europei anche a seconda del grado di intensità della crisi che li ha colpiti hanno adottato numerose misure di *austerity* allo scopo di ripensare la distribuzione delle risorse e di risanare le finanze pubbliche⁸⁰, che si sono concretizzate essenzialmente in tagli alla spesa pubblica e in riforme strutturali che hanno avuto inevitabili effetti sul grado di riconoscimento dei diritti sociali.

Stringenti misure che hanno comportato riforme strutturali interne condizionanti gli accordi sui prestiti per fronteggiare le situazioni di instabilità finanziaria e per garantire la solvibilità del debito pubblico sono state imposte con i *Memorandum of Understanding* stipulati dai Paesi dell’Unione in grave difficoltà con la c.d. *Troika*.

⁸⁰ E. Mostacci, *Rethinking welfare state today: crisis and possibilities*, in Riv. Dir. Pubbl. comp. ed europeo, 2013, II, 1325 circa la problematica del ripensamento dello Stato sociale in conseguenza della crisi economica.

Per i Paesi in uno stato di crisi non tale da richiedere assistenza finanziaria, quali ad esempio l'Italia, analoghe sono state le raccomandazioni (come tali non vincolanti) di interventi strutturali.

In linea generale, può dirsi che i provvedimenti di *austerità* hanno riguardato principalmente l'ambito del diritto del lavoro (tagli alla retribuzione, blocchi agli aumenti stipendiali ed alle nuove assunzioni) e del sistema pensionistico⁸¹ nonché il settore delle politiche passive del lavoro quali l'erogazione di sussidi e di benefici legati alla disoccupazione, in quanto anche esso incide pesantemente sulla spesa pubblica.

Nel caso della Grecia non sembra, però, potersi desumere che le misure adottate abbiano determinato i risultati auspicati: esse hanno al contrario causato perdita di effettività dei diritti sociali e una minore autonomia di decisione politica da parte delle autorità nazionali.

Paesi che prima della crisi avevano un sistema fortemente garantista in materia di diritto del lavoro e di sicurezza sociale – è il caso della Grecia - sono stati costretti ad adottare provvedimenti di riforma e di ristrutturazione il cui risultato più macroscopico è stata la creazione di forme di flessibilizzazione del lavoro (quali ad esempio la creazione di posti di lavoro con contratti a tempo determinato in sostituzione dei contratti a tempo indeterminato).

Inoltre, le politiche restrittive imposte da Bruxelles sono state oggetto di contestazione sia dal punto di vista della loro legittimità democratica, essendo sostanzialmente decisioni adottate da Istituzioni non espressione del principio democratico sia dal punto di vista della loro legittimità giuridica.

Numerosi sono stati i ricorsi presentati sia al giudice ordinario e costituzionale nei singoli Paesi sia alla Corte di giustizia dell'Unione europea per verificare la legittimità, alla luce delle previsioni costituzionali nazionali in materia di diritti sociali, dei programmi di assistenza economico e finanziaria e delle misure di austerità successivamente adottate con norme nazionali negli Stati colpiti dalla crisi.

In molti casi, il contrasto alle politiche di *austerità* adottate con norme di diritto interno di recepimento delle misure imposte dalla nuova *governance* economica europea con pesanti ricadute sui diritti sociali è stato manifestato nelle sedi giusridizionali non solo dai singoli individui ma anche dalle associazioni sindacali e da associazioni rappresentative di interessi collettivi.

⁸¹ Come rilevato in un rapporto della Commissione europea, già nel 2006 le pensioni rappresentavano uno degli elementi di rischio della sostenibilità finanziaria.

Passando ad esaminare in modo più particolareggiato la situazione in Grecia, va detto che l'Amministrazione ellenica ha in primo luogo adottato provvedimenti volti a ridurre i notevoli costi delle politiche passive del lavoro con l'abolizione dei benefici a determinati settori produttivi, quali ad esempio il turismo, o a determinate aree geografiche; la previsione di un limite massimo di quattro anni per la durata degli stessi; l'abbassamento del tetto massimo entro il quale i benefici possono essere erogati. Tuttavia, a fronte di questi tagli, sono stati estesi i sussidi ai lavoratori autonomi a partire dal 2012.

Per quanto riguarda invece le politiche attive del lavoro, il *Memorandum* che la Grecia ha sottoscritto prevede un ampio e articolato ventaglio di misure tra cui politiche di reinserimento di lavoratori disoccupati, di inserimento di giovani inoccupati nonché procedure di conversione di attività produttive.

Per ottemperare agli obblighi del *Memorandum*, il Governo greco ha attivato nel 2013 un Piano di azione che collega politiche a tutela dei soggetti inoccupati e disoccupati a percorsi di conversione dei lavoratori per i quali lo stesso *Memorandum* prevede sia corsi di formazione professionale di lungo periodo che misure di emergenza temporanee.

Va detto però che è stato il primo *Memorandum* a portare all'adozione delle misure più rigide che hanno favorito l'utilizzo di contratti di lavoro a tempo parziale e di contratti di lavoro a tempo determinato a discapito di quelli a tempo indeterminato e hanno reso legittimi salari al di sotto del minimo per i lavoratori, senza tuttavia consentire di fare ricorso a contratti atipici⁸².

⁸² È meritevole di attenzione la misura introdotta in Grecia ad opera della l. n. 3986 del 1 luglio 2011, denominata c.d. "riserva lavorativa" per i dipendenti pubblici che non siano funzionari in base alla quale questi, qualora in eccesso, debbano essere collocati in aspettativa e riceveranno il 60% del salario per un periodo di 12 mesi. Trascorso tale periodo, qualora vi siano vacanze nell'organico, potranno essere reintegrati, altrimenti pensionati anticipatamente o licenziati. La l. 27 ottobre 2014 ha introdotto una nuova classificazione dei posti di lavoro e una nuova scala salariale oltre a prevedere che coloro che abbiano compiuto 55 anni di età e 35 anni di servizio al momento dell'entrata in vigore della legge sono sospesi automaticamente dal loro impiego sino al pensionamento, percependo nelle more il 60%. I provvedimenti invece adottati nei confronti dei giovani sono stati le l. n. 38445/2010, 3863/2010 e 3986/2011, che presentavano il fine di agevolare l'inserimento lavorativo dei più giovani. Tra i vari provvedimenti riconducibili a tali atti normativi vi è l'introduzione di nuove forme contrattuali, tra cui un "contratto per l'acquisizione di esperienza lavorativa" che prevede la possibilità di assunzione da parte di imprese private di soggetti di età inferiore ai 24 anni a fronte della corresponsione di una retribuzione netta equivalente all'80% del salario minimo. Per i giovani di età compresa tra i 15 e i 18 anni si è istituito un contratto di apprendimento speciale della durata massima di un anno al fine dell'acquisizione di competenze professionali. Per tale tipologia contrattuale la legge prevede l'erogazione di una retribuzione netta pari al 70% del salario minimo. Qualora non si ricada in queste tipologie contrattuali, la legge ha previsto che in caso di prima assunzione di giovani di età minore ai 50 anni, possa essere corrisposta una retribuzione nella misura dell'85% del salario minimo. Ulteriori riforme hanno riguardato la disciplina dei licenziamenti collettivi e del periodo di prova, stabilendo in relazione a quest'ultimo che qualsiasi contratto a tempo indeterminato prevede un periodo di prova della durata di un anno durante il quale il datore di lavoro può far cessare il contratto senza alcuna limitazione. Per quanto concerne l'individuazione del salario minimo una significativa modifica è stata adottata ad opera della l. n. 4093/2012, adottata in attuazione del II Memorandum, che ha attribuito al Parlamento il potere di individuare con legge il minimo salariale.

Tuttavia, con il secondo *Memorandum* queste misure che erano state adottate dal 2011, non essendo state efficaci nella riduzione dell'elevato tasso di disoccupazione, sono state rese più incisive e stringenti a seguito del secondo *Memorandum*.

Complessivamente considerate, le misure che la Grecia ha adottato a seguito del *Memorandum* hanno avuto un impatto negativo sul sistema di sicurezza sociale nell'intento di ottenere un mercato del lavoro flessibile.

Sempre nell'ambito del diritto del lavoro, si è optato per la fissazione del minimo salariale in via legislativa anziché attraverso i meccanismi della contrattazione collettiva e al contempo i minimi salariali sono stati ridotti con una differenziazione basata sull'età dei lavoratori⁸³.

Il mancato raggiungimento degli obiettivi stabiliti col primo *Memorandum* ha comportato l'irrigidimento delle misure di *austerità* previste nel secondo *Memorandum*, che ha fissato un controllo più serrato e misure più rigide⁸⁴.

In definitiva, le misure che la Grecia – come anche il Portogallo - ha adottato per ottemperare agli impegni stabiliti nei *Memoranda* si sono incentrate principalmente su: 1) tagli alle pensioni (aventi la forma di congelamenti e sospensioni delle indicizzazioni); 2) blocco della tredicesima e della quattordicesima; 3) riforma strutturale del sistema pensionistico e dei fondi pensionistici (creazione di un sistema centralizzato, aumento della trasparenza e riduzione delle forti

⁸³ La legge n. 3845/2010 ha stabilito un taglio del 3% ai salari pubblici, una riduzione delle voci complementari al salario pari all'8% così come la soppressione della paga di Pasqua, estate e natale, sostituite da un unico pagamento pari a 1000 euro per i lavoratori che percepiscano una retribuzione inferiore ai 3000 euro netti al mese. Tale riduzione è stata inoltre accompagnata da un aumento della giornata lavorativa (l. n. 3979 /2011) da 37,5 a 40 ore settimanali. La l. n. 3833/2010 ha introdotto un taglio del 30% sulla retribuzione prevista dai contratti collettivi e l. n. 3899/2010 che ha ridotto ulteriormente le retribuzioni previste per il personale della P.A. contrattato a mezzo di contratti di diritto privato o mediante contratti di collaborazione esterna. In materia di contrattazione collettiva la l. n. 4046/2012, adottata in attuazione del II *Memorandum*, ha previsto una scadenza anticipata ad un anno dall'entrata in vigore della legge di tutti i contratti collettivi al fine di agevolare una rinegoziazione degli stessi. La legge in esame ha inoltre ridotto il periodo di ultrattività di siffatti contratti da sei a tre mesi.

⁸⁴ L'approvazione dell'assistenza finanziaria tra il FESF, la Grecia e il Banco di Grecia così come il conseguente *Memorandum* di accordo tra la Commissione europea, la Grecia e il Banco di Grecia sono stati approvati dal Parlamento greco attraverso la l. n. 4046/2012 e la l. 4060/2012. Tra gli atti normativi che hanno dato attuazione alle prescrizioni del *Memorandum* vi è la l. n. 4081/2012 recante misure di riduzione della spesa pubblica, regolazione delle questioni di controllo finanziario ed altre disposizioni; la l. n. 4093/2012 di approvazione della strategia fiscale a medio periodo 2013-2016; la normativa in materia di privatizzazioni di cui alla l.n. 4070/2012 e alle successive leggi nn. 4092/2012 e 4152/2013. In materia laburistica la l. n. 4109/2013 relativa all'abolizione e fusione di enti della P.A. e del settore pubblico in generale, ha provveduto a collocare in una situazione di "riserva lavorativa" 15 mila lavoratori del settore pubblico aventi un rapporto di impiego di diritto privato, lavoratori destinati a percepire per un periodo di 12 mesi l 60% del salario base. Trascorso tale periodo la legislazione prevede il riassorbimento nell'organico dei lavoratori se vi è posto, altrimenti il licenziamento. In materia di licenziamenti poi la l. n. 4093/2012 ha ridotto il periodo di preavviso da 6 a 4 mesi ed anche l'ammontare dell'indennizzo.

differenze tra trattamenti pensionistici)⁸⁵; 4) introduzione della stessa soglia dell'età pensionabile tra uomini e donne.

Va tuttavia considerato che i vincoli imposti alla Grecia dal primo *Memorandum* hanno incontrato il limite della garanzia del “minimo vitale” per le persone socialmente più deboli e meno protette. Il problema che si è posto *in primis* al legislatore e alle Corti poi di fronte a misure limitative dei diritti sociali è quello di individuare il punto oltre il quale non è legittimo comprimere tali diritti.

Infine, non va trascurata la sottoscrizione di un altro *Memorandum* nel mese di agosto 2015 che aveva ad oggetto la concessione di un prestito di 86 milioni di euro in più *tranches* che non doveva però consentire ulteriori investimenti nel Paese, ma serviva per ottemperare agli obblighi dei precedenti *Memoranda* e restituire così gli aiuti fino ad allora ricevuti⁸⁶.

Le condizioni imposte da questo Memorandum erano particolarmente stringenti, prevedendo, tra l'altro, l'adozione di un'ulteriore riforma del sistema pensionistico, l'introduzione di tagli quasi automatici alla spesa pubblica, l'adozione di un nuovo Codice di Procedura civile, privatizzazioni nel settore energetico, l'allineamento della disciplina dei licenziamenti collettivi agli standard europei.

Le riforme imposte dovevano essere attuate principalmente attraverso procedure di privatizzazioni i cui proventi dovevano essere utilizzati non solo per restituire i fondi ricevuti ma anche per ridurre il debito pubblico.

2.6. La compatibilità delle misure anti-crisi con il diritto UE alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea

Di particolare rilievo per la materia oggetto di questo studio, è la presenza nell'ordinamento UE di una cd. “clausola sociale europea” contenuta all'art. 9 del TFUE che espressamente stabilisce che “*nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione tiene conto delle esigenze connesse con la promozione di un elevato livello di occupazione, la garanzia di un'adeguata protezione sociale, la lotta contro l'esclusione sociale e un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana*”⁸⁷.

⁸⁵ Si ricorda che in Grecia il settore pensionistico si presentava profondamente frammentato tra settori e professioni e si registrava la presenza di una pluralità di fondi pensionistici.

⁸⁶ Le differenze tra questo *Memorandum* ed i precedenti è evidente in quanto le somme erogate proverranno unicamente dall'eurozona, senza la partecipazione del FMI dal momento che quest'ultimo ha ritenuto la Grecia non più capace di onorare gli impegni assunti.

⁸⁷ Art. 9 TFUE

Secondo la dottrina, si tratterebbe di una generale “*clausola di non regresso sociale*” con carattere vincolante⁸⁸ che è stata anche richiamata in alcuni Regolamenti UE adottati nel quadro delle politiche di salvataggio dell'euro quali ad esempio il cd. *Six Pack* e il cd. *Two Pack*.

Sulla base dell'art. 9 TFUE, non potrebbero essere adottati e neanche presi in considerazione nella definizione delle politiche dell'Unione misure e provvedimenti che non tengano conto delle garanzie necessarie ad assicurare politiche sociali adeguate.

Considerata l'ampiezza di significato del termine “azione” utilizzato nella disposizione richiamata, non è mancato chi ha ritenuto di potervi far rientrare anche le Raccomandazioni che l'Unione rivolge agli Stati nel quadro del semestre europeo⁸⁹ nonché i negoziati con i Paesi membri che richiedono assistenza finanziaria.

Per comprendere la reale portata dell'art. 9 TFUE, appare utile leggere questa disposizione congiuntamente all'art. 51 della Carta di Nizza che prevede che “*le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni e agli organi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione (...)*”⁹⁰.

Dalla lettura congiunta delle due norme richiamate e dalle disposizioni della Carta di Nizza a tutela dei diritti sociali, dovrebbe discendere pertanto che anche le misure di assistenza finanziaria concordate dai Paesi membri con Istituzioni europee quali la Banca centrale europea o la Commissione europea, rientrando nel diritto unionale, sono scrutinabili sulla base delle norme della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

È opportuno osservare a tale scopo, e per quanto vedremo in seguito sulla giurisprudenza della Corte di giustizia UE, che i salvataggi di Grecia e Portogallo non sono avvenuti secondo le norme di Trattati internazionali quali sono l'*European Stability Mechanism* o il *Fiscal Compact* ma secondo i meccanismi previsti dalle norme del cd. “Fondo salva Stati” (Meccanismo europeo di stabilizzazione finanziaria) e del Fondo europeo di stabilità finanziaria che sono stati adottati nel quadro del diritto unionale.

Tuttavia, come vedremo nel corso del paragrafo, la Corte di giustizia non ha ritenuto di qualificare alcune delle misure adottate nei confronti dei Paesi in difficoltà quali fattispecie rientranti nel diritto dell'Unione.

⁸⁸ Cfr. G. BRONZINI, *Il modello sociale europeo*, in (a cura di F. BASSANINI e G. TIBERI); *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Il Mulino, 2009; cfr. anche ricostruzione dell'impatto delle *recovery measures* sui diritti sociali fondamentali di P. CHIECO, *Crisi economica, vincoli europei e diritti fondamentali dei lavoratori*, Relazione al Congresso Aidlass 2015, reperibile nel sito dell'Aidlass.

⁸⁹ G. BRONZINI, *Le misure di austerità e la giurisprudenza “multilivello”. Verso lo scollamento tra protezione europea e protezione interna?* in *Questione Giustizia*, Fascicolo 3/2015.

⁹⁰ Art. 51, paragrafo 1 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Con l'attribuzione di ulteriori e nuove competenze in materia di interpretazione e applicazione dei Trattati e di risoluzione delle controversie, alla Corte di giustizia è stato attribuito un ruolo importante nei periodi di crisi. A tale proposito, si vedano ad esempio l'articolo 37 (Interpretazione e composizione delle controversie) del Trattato MES e l'articolo 8 del trattato sul *Fiscal Compact*.

La funzione principale della Corte nei periodi di crisi economica e finanziaria è sostanzialmente quella di sorvegliare che nel sistema UE coesistano politiche di bilancio nazionali sane e rigorose e politiche di coesione economica e sociale.

Nel caso *Pringle*⁹¹ la Corte di giustizia è stata chiamata a pronunciarsi sull'applicabilità al Trattato sul Meccanismo europeo di Stabilità (MES)⁹² della Carta di Nizza.

Nel suo ricorso, il deputato del Parlamento irlandese, Thomas Pringle, non accettando il coinvolgimento del proprio paese nel nuovo meccanismo permanente di aiuto finanziario, aveva adito la Corte Suprema irlandese al fine di denunciare il contrasto del regime di aiuto finanziario del MES con le regole dei Trattati dell'Unione.

In primo luogo, il Sig. Pringle chiedeva alla Corte Suprema se il Trattato MES fosse compatibile con la "clausola di non salvataggio" di cui all'art. 125 TFUE e se fosse altrettanto compatibile con le disposizioni dell'art. 122, par. 2, del TFUE che prevede la possibilità per l'Unione di concedere, a determinate condizioni, assistenza finanziaria ad *"uno Stato membro [che] si trovi in difficoltà o sia seriamente minacciato da gravi difficoltà a causa di calamità naturali o di circostanze eccezionali che sfuggono al suo controllo"*

In secondo luogo, il Sig. Pringle constatava la impossibilità di applicare la Carta dei diritti fondamentali al Trattato MES, in quanto stipulato al di fuori dell'ordinamento giuridico dell'Unione, con conseguente inapplicabilità dell'art. 47 della Carta di Nizza che garantisce il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva.

La Corte Suprema irlandese decideva di sospendere il giudizio e di rinviare la questione pregiudiziale alla Corte di giustizia, sottoponendo, in particolar modo, le questioni relative: 1) alla validità della decisione n. 2011/199 che aveva introdotto il terzo comma dell'art. 136 TFUE

⁹¹ Causa *Pringle* del 27.11.2012, C-370/2012.

⁹² L'accordo per l'istituzione di un meccanismo di stabilità permanente della zona Euro venne raggiunto nel corso del Consiglio europeo del 28-29 ottobre 2010, in sostituzione dei precedenti strumenti di assistenza finanziaria (EFSM e EFSF, il primo di portata generale per tutti i paesi della U.E. e basato sull'art. 122 TFUE, l'altro istituito fra i soli paesi della zona Euro); a tal fine, il Consiglio europeo decise di intervenire direttamente sul TFUE mediante la procedura semplificata ex art. 48 TFUE. Con la decisione del Consiglio del 25 marzo 2011 è stato così aggiunto all'art. 136 il comma terzo, secondo cui: "gli Stati membri la cui moneta è l'euro possono istituire un meccanismo di stabilità da attivare ove indispensabile per salvaguardare la stabilità della zona euro nel suo insieme. La concessione di qualsiasi assistenza finanziaria necessaria nell'ambito del meccanismo sarà soggetta a una rigorosa condizionalità".

che aveva così costituito la base giuridica del Trattato MES; 2) alla legittimità di aderire e ratificare il Trattato MES per un Paese dell'eurozona sulla base degli artt. 4.3 e 13 TUE e degli artt. 2.3, 3.1, 3.2, 119, 123, 125 e 127 TFUE nonché del principio generale di tutela giurisdizionale effettiva.

La Corte di Giustizia non ha accolto le riserve del sig. Pringle relative alla incompatibilità del Trattato MES con il diritto dell'Unione e con le norme della Carta di Nizza e in particolare con l'art. 47 relativo al diritto ad un ricorso effettivo.

Secondo i giudici della Corte di giustizia, in base ai Trattati comunitari è consentito ai singoli Stati di stipulare accordi di diritto internazionale al di fuori dell'ordinamento dell'Unione, purché questi accordi internazionali non siano contrari al diritto UE.

Pertanto, la conclusione alla quale perviene la Corte con il suo ragionamento è che il diritto dell'Unione non è incompatibile con il Trattato MES per una serie di motivi: a) La decisione di revisione dell'art. 136 TFUE con l'introduzione del paragrafo 3 non viola la competenza esclusiva dell'Unione⁹³ in materia di politica monetaria poiché il meccanismo previsto subordina l'assistenza finanziaria, in virtù del Trattato MES, ad una rigorosa condizionalità, ciò che è del tutto conforme all'art. 122 TFUE. Difatti, la *ratio* sottesa a tale ultima norma è che gli Stati membri restino soggetti alle leggi del mercato allorché realizzano una politica di spesa pubblica espansiva con la conseguenza di tendere a porre in essere una politica di bilancio virtuosa nel rispetto dell'obiettivo di politica monetaria di stabilità finanziaria dell'Eurozona. Per la sua funzione e per la *ratio* ad esso sottesa, non essendo uno strumento di coordinamento delle politiche economiche nazionali, l'art. 122 TFUE non entra in collisione con gli strumenti predisposti dal Trattato MES; b) riguardo alla compatibilità del trattato MES con la clausola di non salvataggio contenuta all'art. 125 TFUE, la Corte ha affermato che tale ultima norma e le

⁹³ Ai sensi dell'art. 5 TUE "la delimitazione delle competenze dell'Unione si fonda sul principio di attribuzione. L'esercizio delle competenze dell'Unione si fonda sui principi di sussidiarietà e proporzionalità. In virtù del principio di attribuzione, l'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono state attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti. Qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri". Ed inoltre, ai sensi dell'art. 3 TFUE, l'Unione ha competenza esclusiva nei seguenti settori: a) unione doganale; b) definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno; c) politica monetaria per gli Stati membri la cui moneta è l'euro; d) conservazione delle risorse biologiche del mare nel quadro della politica comune della pesca; e) politica commerciale comune; f) conclusione di accordi internazionali se prevista in un atto legislativo UE o se è necessaria a consentire l'esercizio di sue competenze all'interno dell'UE o può incidere su norme comuni o modificarne la portata. In tali settori, solo l'UE può legiferare e adottare atti giuridicamente vincolanti (gli Stati membri possono solo se autorizzati dall'Unione oppure per dare attuazione agli atti dell'Unione). L'Unione, ai sensi dell'art. 4 TFUE, ha invece competenza concorrente con gli Stati membri nei seguenti settori: a) mercato interno; b) politica sociale; c) coesione economica, sociale e territoriale; d) agricoltura e pesca; e) ambiente; f) protezione dei consumatori; g) trasporti; h) reti transeuropee; i) energia ecc. Per tali settori, l'UE e gli Stati membri possono entrambi legiferare e adottare atti giuridicamente vincolanti. Gli Stati membri possono farlo nella misura in cui l'UE non ha esercitato la propria competenza o nella misura in cui l'UE ha deciso di cessare la propria.

disposizioni del Trattato MES hanno la stessa *ratio*: il loro comune obiettivo è di garantire il rispetto di politiche di bilancio nazionali virtuose in un mercato comune concorrenziale. Pertanto, non vi è alcuna incompatibilità tra le disposizioni del MES e la clausola di non salvataggio dell'art. 125 TFUE. La stabilità dell'euro e la stabilità finanziaria nell'Eurozona sono obiettivi dichiarati anche del Trattato di Lisbona. Di conseguenza non è rinvenibile un'incompatibilità e una violazione del diritto UE da parte di accordi internazionali che perseguano gli stessi obiettivi.

Di particolare rilevanza ai fini del nostro studio, appare la decisione della Corte sulla questione dell'applicabilità dell'art. 47 della Carta di Nizza al Trattato MES: la Corte la esclude e afferma che, ai sensi dell'art. 51 della stessa Carta, le sue disposizioni si applicano agli Stati membri solo nel momento in cui essi applicano il diritto dell'Unione.

In particolare, a parere della Corte, essendo il Trattato MES al di fuori dell'ordinamento UE, la Carta dei diritti fondamentali non trova applicazione in quanto difetterebbe la relazione tra le misure adottate in base al Trattato internazionale sul MES ed il diritto dell'Unione, che è estraneo a quell'accordo internazionale. In particolare, la Corte rileva che

“gli Stati membri non attuano il diritto dell'Unione, ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta, allorché instaurano un meccanismo di stabilità come il MES per l'istituzione del quale, come risulta dal punto 105 della presente sentenza, il TUE e il TFUE non attribuiscono alcuna competenza specifica all'Unione” (punto 180 sentenza *Pringle*).

L'interpretazione fornita dalla Corte non ha trovato unanime condivisione. Il punto maggiormente oggetto di critica è stata la negazione del nesso tra il Trattato MES e il diritto unionale. Le posizioni critiche hanno infatti sostenuto che le misure e i provvedimenti adottati in base al Trattato MES hanno lo scopo di salvaguardare l'euro, che fa parte del sistema giuridico dell'Unione relativo alla moneta unica, e sono adottati con l'intervento della Commissione europea che è una delle Istituzioni dell'Unione. Pertanto, la conseguenza più rilevante dell'affermazione della Corte secondo cui i provvedimenti adottati nell'ambito del Trattato MES non rientrando nel diritto dell'Unione non sarebbero scrutinabili in base alle norme della Carta di Nizza, è una forte limitazione del ruolo della Carta quale parametro di legittimità sostanziale dell'intera azione dell'Unione.

Di conseguenza, poiché i requisiti di stretta condizionalità previsti dai meccanismi del MES non sarebbero valutabili alla luce delle disposizioni della Carta dei diritti fondamentali, dal richiamato orientamento giurisprudenziale deriverebbe che le misure di *austerità* per il risanamento del debito pubblico adottate dai singoli Stati come effetto delle rigide

condizionalità imposte dal MES potrebbero legittimamente incidere anche sul nucleo essenziale dei diritti sociali riconosciuti nella Carta di Nizza e nelle carte costituzionali nazionali.⁹⁴

Tuttavia, la Corte ha anche riconosciuto la legittimità per gli Stati membri di istituire nello spirito di solidarietà meccanismi di assistenza finanziaria previsti in un Trattato internazionale. In particolare, ha stabilito un collegamento indiretto del Trattato MES col diritto dell'Unione, affermando che *“gli Stati membri restano liberi di istituire un meccanismo di stabilità come il MES, a condizione tuttavia che, nel suo funzionamento, tale meccanismo rispetti il diritto dell'Unione e, segnatamente, le misure adottate dall'Unione nel settore del coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri”* (punto 121 sentenza *Pringle*).

Partendo proprio dalle affermazioni contenute nella sentenza, è stata criticata la ricostruzione data dalla Corte sostenendo che il Meccanismo europeo di Stabilità pur essendo un Trattato internazionale sottoscritto al di fuori dei Trattati dell'Unione è comunque legato all'ordinamento UE – come anche riconosciuto dalla stessa Corte.

Di conseguenza, i provvedimenti adottati sulla base delle sue disposizioni possono essere scrutinati dalla Corte dell'UE nella sua funzione di garante del rispetto dei diritti fondamentali previsti dalla Carta di Nizza qualora tali misure e provvedimenti, adottati dagli Stati membri o dalle Istituzioni dell'Unione, siano lesivi dei diritti sociali. Tale collegamento sarebbe inoltre confermato dalla circostanza che il MES ha lo scopo di salvaguardare la stabilità della zona euro mediante la gestione concertata di situazioni a rischio di crisi del debito sovrano e, dunque, in stretto collegamento con gli obiettivi della politica monetaria comune. Infine, conferma ulteriore del collegamento sarebbe rappresentata dal par. 3 introdotto all'art. 136 TFUE, secondo cui *“Gli Stati membri la cui moneta è l'euro possono istituire un meccanismo di stabilità da attivare ove indispensabile per salvaguardare la stabilità della zona euro nel suo insieme. La concessione di qualsiasi assistenza finanziaria necessaria nell'ambito del meccanismo sarà soggetta a una rigorosa condizionalità”*.

Le critiche richiamate si sono appuntate anche alle affermazioni della Corte secondo le quali l'instaurazione del MES è avvenuta al di fuori dell'ambito del diritto dell'Unione europea, in quanto riguardava l'esercizio di competenze di politica economica (e non monetaria) proprie degli Stati membri con la conseguenza che i diritti sanciti dalla Carta di Nizza non vengono in rilievo rispetto all'azione condotta dagli Stati membri in quell'ambito⁹⁵.

⁹⁴ C. PINELLI, *Il discorso sui diritti sociali all'epoca della crisi economica*, in www.europeanrights.it.

⁹⁵ Cfr. B. DE WITTE, T. BEUKERS, *The Court of Justice approves the creation of the European Stability Mechanism outside the EU legal order: Pringle*, in *CMLR*, 2013.

D'altronde, la Corte stessa ha riconosciuto che la modifica dell'art. 136, TFUE con *“la rigorosa condizionalità cui il meccanismo di stabilità subordina la concessione di un'assistenza finanziaria (...) è diretta a garantire che, nel suo funzionamento, tale meccanismo rispetti il diritto dell'Unione, comprese le misure adottate dall'Unione nell'ambito del coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri”* ribadendo che gli *“Stati membri non possono esimersi dal rispetto del diritto dell'Unione nell'esercizio delle proprie competenze in tale settore”* (punto 69 sentenza *Pringle*) ammettendo così implicitamente il rischio di impatto negativo del MES sul diritto dell'Unione del quale fanno parte anche le norme sui diritti fondamentali.

Come anticipato, le argomentazioni utilizzate dalla Corte nel caso *Pringle* per escludere il proprio controllo sulla compatibilità dell'azione del MES con il rispetto dei diritti fondamentali sanciti nella Carta di Nizza hanno ricevuto molte critiche⁹⁶.

In primo luogo, è stata criticata la già citata affermazione della Corte, secondo cui *“gli Stati membri non attuano il diritto dell'Unione ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta allorché instaurano un meccanismo di stabilità come il MES per l'istituzione del quale (...) i Trattati UE e FUE non attribuiscono alcuna competenza specifica all'Unione”*⁹⁷, con la quale evidentemente viene adottata un'interpretazione restrittiva del concetto di *“ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea”*.

Va tuttavia sottolineato che la stessa Corte ha superato tale interpretazione nel successivo caso *Fransson*, in occasione del quale è stato affermato che una misura statale rientra nell'ambito del diritto UE non soltanto se costituisce una misura di trasposizione di una direttiva ma anche soltanto in virtù di un *“nesso diretto”* tra la sua applicazione e l'attuazione di altre disposizioni e finalità dell'Unione⁹⁸.

Facendo ricorso quindi all'interpretazione estensiva della nozione di *“ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea”*, per la cui definizione si prendono in considerazione le finalità dell'Unione, soprattutto nel campo della politica monetaria comune, sarebbe possibile ricomprendere in tale ambito anche le misure adottate dagli Stati membri parti del MES. Si consentirebbe così *“alle autorità e ai giudici nazionali di applicare gli standard nazionali di*

⁹⁶ Cfr. D. O'DONOVAN, *The insulation of austerity, the Charter of fundamental rights and European Union Institutions*, consultabile su <http://humanrights.ie/uncategorized/the-insulation-of-austerity-the-charter-offundamental-rights-and-european-union-institutions>.

⁹⁷ Causa *Pringle* – Punto 180

⁹⁸ Corte di giustizia, sent. 26 febbraio 2013, C-617/10, *Åkerberg Fransson*. Nel caso *Fransson*, in particolare, il nesso rilevante riguardava la circostanza che una sovrattassa per irregolarità contributive fosse necessaria a mettere a disposizione del bilancio dell'Unione le somme corrispondenti alle risorse IVA, sanzionando comportamenti lesivi degli interessi finanziari dell'Unione.

tutela dei diritti fondamentali a patto che tale applicazione non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione"⁹⁹.

Nel caso *Pringle* la Corte non si è tuttavia espressa sulla sindacabilità alla luce della Carta di Nizza dell'operato delle Istituzioni dell'Unione europea che partecipano al Trattato sul MES. In effetti, alla luce del suo orientamento non vi sarebbe alcun ostacolo in quanto l'art 51 della Carta dei diritti fondamentali riferisce esclusivamente agli Stati membri e non alle Istituzioni e agli organi dell'Unione il limite all'operatività delle sue disposizioni che è posto "nell'attuazione del diritto dell'Unione".¹⁰⁰

D'altronde, se per escludere l'applicabilità delle disposizioni della Carta di Nizza si utilizzasse l'argomento secondo il quale le Istituzioni dell'Unione operano nel MES al di fuori del diritto UE, si violerebbe la *ratio* dell'art. 51 della Carta stessa che è il "riparto" della copertura – in termini di salvaguardia dei diritti fondamentali – tra ordinamenti e non quella della mera "esclusione" di determinate competenze dal sistema di controllo dell'ordinamento sovranazionale.

L'esigenza del "riparto" scaturisce dal principio del trasferimento di poteri sovrani dagli Stati membri all'Unione che caratterizza la struttura costituzionale dell'ordinamento unionale. Appare quindi evidente che il "riparto" si riferisce esclusivamente agli Stati membri in quanto soltanto la loro azione può potenzialmente collocarsi a cavallo tra i due distinti sistemi di tutela dei diritti fondamentali, quello costituzionale nazionale e quello dell'Unione europea. Il riparto non viene in considerazione per l'azione delle Istituzioni e degli organi dell'Unione che necessariamente soggiace alla carta di Nizza. Se così non fosse le Istituzioni opererebbero in un ambito privo di tutela.

Come visto in precedenza, la Corte di giustizia afferma la compatibilità del trattato MES con i Trattati dell'Unione. In particolare, non vi sarebbe contrasto con la clausola di non salvataggio dell'art. 125 TFUE se solo si interpretano teleologicamente le disposizioni del MES e si considera "costituzionalizzato" nell'ordinamento UE il principio di condizionalità¹⁰¹.

⁹⁹ Corte di giustizia, Sentenza *Melloni* del 26 febbraio 2013, C-399/11, Punto 60. Sul ruolo della Corte di giustizia nella tutela "multilivello" dei diritti sociali nella situazione di crisi economica si vedano, tra gli altri, gli scritti di S. GAMBINO, *Crisi dello Stato, governo dell'economia e diritti fondamentali: note costituzionali alla luce della crisi finanziaria in atto*, in *Astrid-on line*, 2012, reperibile sul sito http://www.astridonline.it/Giustizia-1/Studio-ric/Gambino_Nocito_12_07_12.pdf.

¹⁰⁰ Cfr. S. PEERS, *Towards a new form of EU law? The use of EU institutions outside the EU legal framework*, in *ECLR*, 2013, p. 37.

¹⁰¹ Essa si configura quale punto di incontro tra mutualizzazione dei debiti e responsabilità degli Stati. Sul punto cfr. G. FONTANA, *I giudici europei di fronte alla crisi economica*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*, int. – 114/2014.

Il principio della condizionalità svolgerebbe una funzione di raccordo e garanzia del quadro regolatorio dell'Unione, disciplinando, nello spirito di solidarietà evocato dalla Corte, il rapporto multilaterale fra lo Stato che richiede l'assistenza finanziaria, gli Stati contraenti del trattato MES e le Istituzioni dell'Unione.

Alla luce di quanto esaminato, pur riconoscendo che il MES non attua, ai sensi dell'art. 51 della Carta di Nizza, il diritto dell'Unione, non appare coerente con l'ordinamento UE sostenere che non ci sia una "nesso diretto" con i Trattati e con l'ordinamento della Unione, tale da sottrarre gli atti riferibili al MES allo scrutinio della Corte sul rispetto dei diritti fondamentali.

In ogni caso, come abbiamo visto, la stessa Corte nel caso *Melloni* statuisce che dovrebbe essere consentito, qualora la fattispecie sia solo parzialmente regolata dal diritto dell'Unione, "*applicare gli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali, a patto che tale applicazione non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione*"¹⁰².

In definitiva, nella delicata operazione di bilanciamento tra applicazione delle misure anti-crisi e tutela dei diritti fondamentali, il singolo non sarebbe legittimato ad invocare ed azionare i diritti fondamentali dell'Unione in relazione alle misure adottate dagli Stati parti del Trattato MES¹⁰³ (ma sostanzialmente imposte dalla Commissione in cooperazione con la Banca centrale europea in base al principio di condizionalità).

Escludendo l'applicazione della Carta dall'ambito del trattato MES, la Corte di giustizia si preclude per questa via la possibilità di scrutinare gli atti adottati dal MES alla luce dei "paradigmi costituzionali" dell'Unione di cui la Carta di Nizza fa parte producendo un *vulnus* al principio del *rule of law* dell'ordinamento comunitario e privando il nuovo diritto europeo di un vero custode della legalità costituzionale euro-unitaria.

2.7. Il Pilastro europeo dei diritti sociali: geni e funzione.

Dopo le misure di rigore che a seguito della crisi economico-finanziaria sono state imposte attraverso i meccanismi intergovernativi visti in precedenza agli Stati che hanno in misura maggiore risentito la crisi dei debiti sovrani, appare condivisa l'esigenza di far ripartire il

¹⁰² CGUE Sentenza *Melloni* del 26 febbraio 2013, C-399/11, Punto 60

¹⁰³ Il depotenziamento della Carta dei diritti è in verità spia luminosissima del conservatorismo degli stati, che con l'art. 51 hanno inteso impedire sul nascere qualsiasi possibile allargamento delle competenze della U.E. (Guazzarotti in *Crisi economica e ruolo delle corti: quali contrappesi alla governance europea e internazionale?*, in *Diritto pubblico*, n. 3/2013.2013). I diritti fondamentali rilevano, come causticamente osserva Bin, quando è in discussione la compatibilità delle norme nazionali con quelle europee e "non sono predicati come baluardi che fronteggiano e limitano i poteri del legislatore europeo" (Bin R. *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e l'integrazione politica in Europa*. Relazione finale in AIC, 3/2014).

processo di integrazione sulla base questa volta di una politica di coesione sociale ed economica più determinata ed efficace.

Già il Trattato di Lisbona, all'art. 3, comma 3, stabilisce che l'Unione ha il compito di adoperarsi per lo sviluppo sostenibile dell'Europa che deve essere basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato concorrenziale il cui scopo sono la piena occupazione e il progresso sociale.¹⁰⁴

È evidente il carattere programmatico di tale disposizione che se da un lato serve a qualificare l'ordinamento unionale, dall'altro necessita di essere concretizzata con l'adozione di politiche specifiche.

Ed è proprio attraverso tali politiche che potrebbe assistersi ad un rilancio dell'idea di Unione europea che sia in grado di garantire a tutti i cittadini europei un modello di convivenza più equo realizzabile soprattutto grazie ad una tutela effettiva del mercato del lavoro e dei diritti sociali,¹⁰⁵ che, con i principi comuni riconosciuti all'art. 2 del Trattato di Lisbona come valori dell'Unione e insieme agli altri diritti sanciti nella CEDU e nella Carta di Nizza, sono da considerare il primo nucleo "costituzionale" su cui poggia attualmente l'Unione europea e su cui in futuro dovrebbe fondarsi una eventuale Federazione europea.¹⁰⁶

Tale obiettivo è stato l'oggetto, tra gli altri, del primo "discorso dello stato dell'Unione" tenuto il 9 settembre 2015 dal Presidente della Commissione Juncker che ha evidenziato la necessità di "ricreare un processo di convergenza, sia tra gli stati membri che all'interno della società, che sia imperniato sulla produttività, la creazione di posti di lavoro e l'equità sociale".¹⁰⁷

¹⁰⁴ Art. 3, comma 3 TUE: "L'Unione instaura un mercato interno. Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico. L'Unione combatte l'esclusione sociale e le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociali, la parità tra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minore. Essa promuove la coesione economica, sociale e territoriale, e la solidarietà tra gli Stati membri. Essa rispetta la ricchezza della sua diversità culturale e linguistica e vigila sulla salvaguardia e sullo sviluppo del patrimonio culturale europeo.

¹⁰⁵ Ad un "principio di solidarietà responsabile interstatale", che starebbe prendendo forma nell'attuale congiuntura economico-finanziaria, in funzione "costituente" per la realizzazione di un'effettiva unità politica europea implicante anche politiche di protezione sociale comuni, fa riferimento A. MORRONE, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo Stato costituzionale in Europa*, in *Quad. cost.*, 2014, n. 1, p. 84 ss.

¹⁰⁶ In questo senso, tra gli altri, G. DE VERGOTTINI, *Forma di governo dell'Unione europea*, in *Treccani.it*, 2009, il quale individua proprio nell'assetto valoriale dell'UE il carattere più propriamente "costituzionalistico" dell'ordinamento europeo, rispetto ad una natura dell'UE, che ritiene ancora fondamentalmente internazionalistica e, come tale, priva dei tratti di unione politica di stampo federale. Analogamente E. CASTORINA, *I valori fondanti dell'Unione europea*, in *ID., Riflessioni sul processo costituente europeo*, Torino, 2010, p. 379 ss.

¹⁰⁷ Il discorso del Presidente Juncker è consultabile, nelle varie lingue dell'UE, al sito www.europa.eu. Pressoché in apertura del discorso, il Presidente testualmente dichiarava: "There is not enough Europe in this Union" e ancora "There is not enough Union in this Union".

Inoltre, nel suo discorso Junker affermava che ormai “occorre una costante valutazione politica che guidi le nuove scelte di politica economica, sociale e di bilancio” e a tale scopo annunciava tra i vari lavori della Commissione quelli volti alla creazione di un mercato del lavoro “equo e veramente paneuropeo” basato sulla mobilità dei lavoratori quale volano della crescita dell’eurozona e del mercato unico a condizione che siano eliminati abusi e fenomeni di *dumping* sociale.

Annunciava così l’intenzione di costruire un “Pilastro europeo dei diritti sociali” che, considerando le differenze esistenti tra le società europee e nel mondo del lavoro dei diversi Paesi, abbia la funzione di “bussola per una rinnovata convergenza della zona euro verso migliori condizioni di vita e di lavoro negli Stati membri partecipanti”¹⁰⁸, a condizione però che sia coinvolta la dimensione sociale in quanto è ormai evidente che vi è una forte relazione tra il successo dell’UEM e il buon funzionamento del mercato del lavoro e dei sistemi di *welfare* di tutti i Paesi dell’eurozona. Il Pilastro, quindi, come motore che può condurre verso la coesione sociale che sempre più appare necessaria ed urgente se si considerano le perduranti differenze di *performance* non soltanto economica ma soprattutto sociale che negli ultimi anni si sono manifestate tra gli Stati membri dell’Unione¹⁰⁹. In ogni caso, il Pilastro, benché riferito all’UEM, resta aperto all’adesione di tutti gli altri Stati dell’Unione.

Successivamente la Commissione ha lanciato una consultazione pubblica l’8 marzo 2016, rivolta innanzitutto ai Paesi dell’eurozona, su un progetto di massima per la creazione di un “*European Pillar of Social Rights*” il cui scopo primario è il completamento dell’*“acquis”* sociale europeo.¹¹⁰

L’articolazione del progetto era suddiviso in tre sezioni che sostanzialmente contenevano un nucleo di “principi sociali europei”, che richiamavano diritti che erano già presenti in altri atti che sostanzialmente, seppur non formalmente, hanno natura costituzionale come la Carta di Nizza, oltre che ovviamente radicati nelle Carte costituzionali degli Stati membri e che pertanto sono espressione di quelle “tradizioni costituzionali comuni”¹¹¹ che sono alla base del processo costituente europeo.¹¹²

¹⁰⁸ COM(2017) 250 final, del 26 aprile 2017, *Istituzione di un Pilastro Europeo dei Diritti Sociali*, p. 2.

¹⁰⁹ Come chiaramente illustrato dal *Documento di riflessione sulla dimensione sociale dell’Europa*, COM(2017) 206, pp. 8 ss.

¹¹⁰ Cfr. il comunicato stampa della Commissione, consultabile in inglese sul sito http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-545-en, ma disponibile anche nelle altre lingue dell’Unione.

¹¹¹ Art. 6 Trattato di Lisbona.

¹¹² Cfr. B. CARAVITA, *Quanta Europa c’è in Europa?*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 15 ss.

L'intento della Commissione era di promuovere su tali principi, per tutto il 2016, un dibattito che coinvolgesse tutti i soggetti privati e pubblici interessati in raccordo con le altre istituzioni europee, con le autorità nazionali e soprattutto con i Parlamenti, con le parti sociali e con la società civile con il risultato auspicabile di arrivare alla redazione definitiva del Pilastro europeo dei diritti sociali.

Il Pilastro è stato poi oggetto di una Comunicazione della Commissione europea¹¹³ ed ha ottenuto l'approvazione del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione al cd. *Social Summit for Fair Jobs and Growth* di Goteborg il 17 novembre 2017. In quell'occasione, le parti sociali hanno tentato di dare nuova linfa al loro ruolo con un "nuovo avvio del dialogo sociale". I tavoli di lavoro del vertice hanno visto gli esperti concentrarsi su piani di azione quali "*Posting of Woerkers*", "*Gender Pay Gap*", "*Work-Life Balance*", "*European Accessibility Act*", "*Social Security Coordination*."

È interessante notare che la Commissione, quanto alla natura giuridica del Pilastro, pur affermando che esso dovrà fare riferimento al quadro legale dell'UE, sottolinea l'importanza del coinvolgimento del Consiglio, del Parlamento e di "altre istituzioni dell'UE".

Il riferimento al necessario intervento del Parlamento e del Consiglio dei ministri evidenzia indubbiamente la volontà di non inserire il nuovo strumento del Pilastro nell'area del *soft law* che ha sempre inglobato tutte le iniziative dell'Unione in materia di politiche sociali ed economiche¹¹⁴ ma di arrivare all'adozione di un atto normativo dell'UE vincolante per gli Stati. In effetti, proprio il principio di sussidiarietà che si applica nella materia e secondo il quale gli Stati membri hanno competenza nella definizione delle politiche sociali e nell'organizzazione del mercato del lavoro e dei sistemi di *welfare*, residuando alle istituzioni europee un ruolo di supporto e completamento delle azioni statali, potrebbe consentire l'approvazione di norme "minime" volte al riavvicinamento delle legislazioni nazionali analogamente a quanto già avviene in altri ambiti di competenza degli Stati membri.

A tale proposito, occorre segnalare che con il Trattato di Lisbona sono stati ampliati obiettivi e politiche sociali dell'Unione europea¹¹⁵ facendo rientrare il progresso sociale, la lotta contro l'esclusione sociale, la piena occupazione e la protezione sociale tra gli obiettivi dell'Unione (art. 3 TUE) che "nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, tiene conto

¹¹³ COM(2017) 250 final, del 26 aprile 2017, *Istituzione di un Pilastro Europeo dei Diritti Sociali*.

¹¹⁴ Cfr. tra i giuslavoristi, per tutti, A. ALAIMO, *Cittadinanza, lavoro e occupazione. Cosa resta del progetto sociale europeo*, in *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e l'integrazione politica in Europa*, a cura di A. Ciancio, p. 189 ss.

¹¹⁵ Per approfondimenti sul punto cfr. L. MEZZETTI, *Principi costituzionali e forma dell'unione*, in P. COSTANZO – L. MEZZETTI – A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, IV ed., Torino, Giappichelli 2014, p. 119 ss.

delle esigenze connesse con la promozione di un elevato livello di occupazione, la garanzia di un'adeguata protezione sociale, la lotta contro l'esclusione sociale e un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana” (art. 9 TFUE) nel quadro di “un'economia sociale di mercato fortemente competitiva”.¹¹⁶

Analogamente alle competenze in materia di politica economica e di bilancio, la gran parte delle competenze inserite nel Pilastro rientra tra quelle esclusive degli Stati membri e pertanto ad esso è stata data la forma di una Raccomandazione della Commissione¹¹⁷ ai sensi dell'art. 292 TFUE che ha la funzione di “quadro orientativo per l'azione futura degli Stati partecipanti”¹¹⁸ che non amplia le competenze dell'Unione ma ha lo scopo, stabilendo un catalogo di principi e diritti, di focalizzare meglio alcune problematiche e fornire le linee direttive per affrontarle.¹¹⁹

Come la stessa Commissione ha ribadito, “la maggior parte delle competenze e degli strumenti necessari per realizzare il Pilastro europeo dei diritti sociali è nelle mani delle autorità locali, regionali e nazionali, delle parti sociali e della società civile. L'UE ha un ruolo importante da svolgere nel sostenere gli Stati membri, ma la responsabilità per l'attuazione del Pilastro spetta – in larga misura – agli Stati membri, a diversi livelli di governo e amministrazione”.¹²⁰

Gli Stati che partecipano al “Pilastro” saranno chiamati a porre in essere misure negli ambiti dove hanno la competenza esclusiva. Il Pilastro, infatti, interesserà anche ambiti in cui l'Unione non ha competenze né può adottare atti normativi e in cui quindi una funzione di guida dell'Unione e lo scambio di *best practices* fra gli Stati sono considerati molto proficui.

Come appare anche dal documento di monitoraggio del 13 marzo 2018 sviluppato dalla Commissione europea,¹²¹ volto a fare il punto della sua implementazione, la realizzazione del Pilastro da parte della Commissione avviene soprattutto con atti di *soft law* (raccomandazioni) e solo in minima parte con proposte legislative.

¹¹⁶ Cfr. G.L. TOSATO, *Appunti in tema di economia sociale di mercato*, in www.astrid-online.it, 2013.

¹¹⁷ *European Commission, Recommendation on the European Pillar of Social Rights*, C(2017) 2600 final

¹¹⁸ COM(2017) 250 final, del 26 aprile 2017, *Istituzione di un Pilastro Europeo dei Diritti Sociali*, p. 6

¹¹⁹ La formulazione del Pilastro in termini di principi “seems an indication of how far the logic of policy coordination has reached into the very fabric of EU social policy. If part of the problem of Social Europe is its reliance on soft law instruments, which are too often outweighed by harder economic procedures, the Pillar of Social Rights replicates this phenomenon, with much of its content deliverable only via soft law, including the European Semester itself. In this sense, the Pillar does not escape the constraints of governance under the European Semester”, in tal senso M. DAWSON, *New governance and the displacement of Social Europe: the case of the European Semester*, in *European Constitutional Law Review*, n. 14/2018, p. 208.

¹²⁰ COM(2018) 130 final, pp. 9-10.

¹²¹ Vedasi l'analisi svolta nel documento di monitoraggio sviluppato dalla Commissione europea, *Commission Staff Working Document*, del 13 marzo 2018 SWD(2018) 67 final.

In effetti, lo stesso Pilastro europeo dei diritti sociali ha la forma di una dichiarazione che si articola in 3 capitoli e 20 articoli in cui sono ricompresi principi e diritti dedicati a: pari opportunità e accesso al mercato del lavoro (artt. 1 – 4); condizioni di lavoro eque (artt. 5 – 10); protezione sociale e inclusione (artt. 11 – 20). Esso ha sostanzialmente l’obiettivo di riassumere diritti e principi già contenuti nella legislazione europea e di dare maggiore evidenza all’*acquis communautaire* facendo implicito riferimento alla Carta sociale europea, ai Trattati e alla giurisprudenza della Corte di giustizia europea. Esso non è dotato di cogenza né di una forza giuridicamente qualificabile in quanto rientra negli atti di *soft law*¹²² che dovranno successivamente essere tradotti in un’“azione” dell’Unione – limitatamente all’UEM - sia a sostegno dei compiti che fanno capo agli Stati¹²³ sia a supporto del nuovo orientamento da dare alle politiche di austerità che negli ultimi anni sono state notevolmente criticate¹²⁴ e che hanno causato fermenti populistici e disaffezione nei riguardi della costruzione europea.

A ben vedere, si tratta di misure che pongono in evidenza la stretta relazione che necessariamente esiste tra misure di contrasto all’esclusione sociale e politiche di sostegno all’occupazione con l’obiettivo che strumenti di sostegno al reddito non si trasformino in assistenzialismo, ma costituiscano un mezzo di promozione della formazione professionale mirata al conseguimento dell’occupazione.¹²⁵

Inoltre, lo scopo del Pilastro sembra essere quello di sottoporre l’analisi delle questioni relative alle politiche sociali¹²⁶ al monitoraggio proprio delle procedure di “meta-coordinamento”¹²⁷ del

¹²² Come osserva J. LUTHER, *Il futuro dei diritti sociali dopo il “social summit” di Goteborg: rafforzamento o impoverimento?*, in *federalismi.it*, n. 4/2018, p. 55, ciò non vuol dire che il Pilastro “sia privo di valore giuridico” in quanto “con la proclamazione congiunta di Goeteborg può aver acquisito il valore di un accordo delle istituzioni diverse dalla Corte di giustizia su un comune indirizzo politico. Questo atto tipico non rappresenta solo un patto politico, ma produce in virtù dei principi di leale collaborazione e di certezza giuridica anche un auto-vincolo delle stesse istituzioni nell’interpretazione del diritto dell’UE, potendo dare inizio a un procedimento di formazione di consuetudini interpretative condivisibili dagli stessi membri (...) Da questo punto di vista, il valore giuridico del pilastro è quello di un programma di azioni di *governance* che legittima e rafforza la validità di tutti gli atti destinati alla sua attuazione”.

¹²³ In questo senso vede nel Pilastro “ritorni e perdite”, A. COZZI, *Perché il Pilastro europeo dei diritti sociali indebolisce la Carta europea dei diritti fondamentali*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2018, p. 517. L’Autore osserva come con il Pilastro “ritorni” il tempo della “visibilità in luogo della prescrittività dei diritti” oltre che la “condizionalità economica” dei medesimi, mentre si perde in termini di “indivisibilità” e “universalità” dei diritti sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell’UE.

¹²⁴ Vedi tra gli altri, W. STREECK, *Temo guadagnato – La crisi rinviata del capitalismo democratico*, Roma, 2013, p. 113.

¹²⁵ Sul tema si veda F. SCUTO, *“Reddito minimo”, contrasto all’esclusione sociale e sostegno all’occupazione tra Pilastro europeo dei diritti sociali ed evoluzione dell’ordinamento italiano*, in *federalismi.it*, n. 4/2018

¹²⁶ COM(2018) 130 final, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo del 13 marzo 2018, *Monitorare l’attuazione del pilastro europeo dei diritti sociali*, p. 3.

¹²⁷ Per mutuare il termine utilizzato da O. DE SCHUTER – P. DERMINE, *The two Constitutions of Europe: integrating Social Right in the New Economic Architecture of the Union*, in *European Journal of Human Rights*, n. 2/2017, p. 116.

semestre europeo che riguarda più propriamente le politiche macroeconomiche e macrofinanziarie.

Dalla lettura della citata Comunicazione della Commissione del 13 marzo 2018¹²⁸ sembrerebbe quindi che l'obiettivo del semestre europeo non dovrebbe più essere limitato alla sola convergenza finanziaria, economica e fiscale dei sistemi degli Stati membri ma anche a quella sociale intesa quale “gradual rebalancing of the social and economic constitutions – allowing social rights to be taken into account as benchmarks in the design of macro-economic policies, and as limits imposed on the EU (...)”, cosicché il Pilastro europeo dei diritti sociali “at a minimum, it may lead to more robust social rights impact assessments accompanying measures taken in the context of the EU’s economic governance architecture. It could also encourage a more fundamental re-weighting of the economic and the social constitutions of the Union”¹²⁹

La stessa Commissione ritiene ormai che l'efficienza del mercato del lavoro e dei sistemi di *welfare* così come la capacità dei sistemi economici di assorbire le asimmetrie tra i vari Stati siano fattori determinanti per la stabilità dell'eurozona.

Pertanto, il Pilastro europeo avrebbe la funzione di elemento di riferimento per la valutazione delle *performances* occupazionali e l'adeguatezza delle prestazioni sociali dei Paesi membri fornendo una guida per le riforme a livello nazionale¹³⁰.

Se da un lato nello spazio europeo sono stati raggiunti alti livelli di protezione per le libertà civili attraverso la tutela giurisdizionale¹³¹, dall'altro è ormai evidente che il processo di

¹²⁸ Una delle iniziative concrete più significativa assunte dalla Commissione è la Comunicazione - COM(2018)130 final – presentata al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale sul processo di monitoraggio della implementazione del Pilastro sociale, finalizzato a misurare i progressi tangibili realizzati, a verificarne l'attuazione nell'ambito del processo del semestre europeo di coordinamento delle politiche macroeconomiche al fine di analizzare le politiche adottate dagli Stati membri, di fornire assistenza tecnica supportando il *benchmarking* e lo scambio di buone pratiche tra Stati membri e *stakeholder*, di selezionare le migliori *performances* nel campo sociale e dell'occupazione attraverso un *social scoreboard*, che supporti il processo di convergenza verso l'alto.

¹²⁹ O. DE SCHUTER – P. DERMINE, *The two Constitutions of Europe: integrating Social Right in the New Economic Architecture of the Union*, cit., p. 128.

¹³⁰ A. PATRONI GRIFFI, *Ragioni e radici dell'Europa sociale: frammenti di un discorso sui rischi del futuro dell'Unione*, in *federalismi.it*, n. 4/2018, p. 38, osserva che il Pilastro ha “valore politico e simbolico per il futuro dell'Unione, ma che in sé considerato non acquista significato concreto, se non seguito da quei necessari interventi, anche di tipo normativo, in grado davvero di mutare l'equilibrio tra le istanze del mercato della concorrenza e quelle di un comune livello di tutela dei diritti sociali”.

¹³¹ Sull'argomento, cfr. le riflessioni di A. RUGGERI, *L'integrazione attraverso i diritti e il “valore” della Costituzione*, in *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e l'integrazione politica in Europa*, a cura di A. CIANCIO, p. 473 ss. Sui limiti che tuttora incontrerebbe la garanzia dei diritti fondamentali nella giurisprudenza europea, in funzione della perdurante tutela privilegiata delle libertà economiche, vedasi però R. BIN, *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e l'integrazione politica in Europa. Relazione finale*, AIC n. 3/2014. *Contra*, ritiene che sin dall'origine la giurisprudenza europea avrebbe assicurato la più ampia protezione dei diritti inviolabili prescindendo dalle finalità (economiche) della Comunità, D.U. GALETTA, *La tutela dei diritti fondamentali (in generale, e dei diritti sociali in particolare) nel diritto UE dopo l'entrata in vigore del Trattato*

integrazione appare strettamente connesso alla capacità dell'Unione di garantire a tutti i cittadini europei eguaglianza ed effettività anche nel godimento dei diritti sociali.

Il punto che resta tuttora sospeso relativamente al Pilastro è quello della sua effettività sotto un duplice aspetto: della partecipazione e delle modalità di attuazione.

Ci si chiede, da un lato, se a costruire il Pilastro saranno tutti i 27 Paesi dell'Unione o soltanto quelli appartenenti all'UEM come sembrerebbe suggerire il “Documento di Riflessione sulla Dimensione Sociale dell'Europa”¹³² e, dall'altro, se il riequilibrio tra i vari sistemi sociali avverrà attraverso il riconoscimento, nell'ambito delle procedure di *governance* economica, dei diritti sociali come diritti fondamentali che perderebbero così il loro ruolo di subordinazione e dipendenza dagli imperativi dell'economia, della finanza e del mercato.¹³³

A questi interrogativi potranno auspicabilmente trovarsi elementi di risposta nel Piano d'azione sul Pilastro dei diritti sociali che la Commissione europea dovrebbe presentare e lanciare nel primo semestre del 2021 sotto la Presidenza portoghese che nell'agenda del Consiglio europeo del 7 e 8 maggio a Porto ha inserito il Pilastro europeo come punto centrale della strategia di rilancio dell'economia dello spazio europeo.

2.8. Il difficile bilanciamento operato dalle Corti nazionali europee tra diritti sociali e l'interesse ad una sana finanza pubblica

Il riconoscimento dei diritti sociali e *il problema* della sostenibilità dei moderni sistemi di *welfare* sono stati affrontati in vario modo negli anni della crisi economica dalla giurisprudenza delle Corti costituzionali di alcuni dei Paesi membri dell'Unione europea.

Va sottolineato che tale dibattito è direttamente collegato all'altro tema fortemente dibattuto e molto rilevante per i diritti sociali: la loro giustiziabilità.

di Lisbona, in *Riv. It. Dir. Pubbl. com.*, 2013, p. 1184 ss. Sul tema vedasi anche A. CIANCIO, *A margine della tutela dei diritti fondamentali in ambito europeo, tra luci ed ombre*, in *federalismi.it*, 2012, n. 21

¹³² COM(2017) 206, 26 aprile 2017, pp. 28-29

¹³³ P. BILANCIA, *La dimensione europea dei diritti sociali*, in *federalismi.it*, n. 4/2018, p. 8, da un lato osserva come questa iniziativa rappresenti un progetto ambizioso mirante a “sottolineare che non è più e non solo il mercato il vero *core business* del processo di integrazione europea ma che finalmente sono le persone ed i loro diritti all'attenzione dei vertici dell'Unione, precludendo a quel superamento della concezione del cittadino europeo come “*homo oeconomicus*” a più riprese auspicato dalla dottrina”; dall'altro, rammenta le limitate competenze dell'UE in ambito sociale, sicché il Pilastro risulta certamente non “risolutivo dei grandi problemi di alcune società nazionali” (p. 10); in definitiva, “il Pilastro europeo costituisce solo un punto di partenza per una maggiore attenzione al benessere dei cittadini e al potenziamento del modello sociale europeo, che dovrà tuttavia essere elaborato e riempito di contenuti negli anni a venire, in particolare attraverso lo stanziamento di adeguate risorse di bilancio che possano consentire l'effettivo perseguimento degli obiettivi dichiarati” oltre che sinergie multiple non solo fra i differenti livelli di intervento pubblico, ma, altresì, attraverso il partenariato pubblico-privato (pp. 16 ss.)

Il tema della giustiziabilità dei diritti sociali - come del resto per qualsiasi diritto - è rilevante ai fini del loro stesso riconoscimento ontologico.

Tuttavia, per poter affrontare il tema dell'azionabilità in sede giurisdizionale dei diritti sociali occorre preliminarmente verificare se essi sono inquadrabili in una categoria determinata ben individuata.

Difatti, per i diritti sociali sia per l'evoluzione della relativa nozione¹³⁴ che per il loro regime la dottrina ha avuto difficoltà ad inquadrarli in una categoria unitaria.

Del resto, come la Corte costituzionale ha affermato nella sentenza n. 26 del 1999¹³⁵ “al riconoscimento della titolarità di diritti non può non accompagnarsi il riconoscimento del potere di farli valere innanzi a un giudice in un procedimento di natura giurisdizionale.” Inoltre, “il principio di assolutezza, inviolabilità e universalità della tutela giurisdizionale dei diritti esclude infatti che possano esservi posizioni giuridiche di diritto sostanziale senza che vi sia una giurisdizione innanzi alla quale esse possano essere fatte valere”.

Nel caso dei diritti sociali sono state proprio le incertezze e le esitazioni nel percorso del loro riconoscimento sul piano sostanziale¹³⁶ a condizionare la questione della loro giustiziabilità.

In effetti, i fattori che incidono sul grado di effettività della tutela riconosciuta ai diritti sociali in sede giurisdizionale sono da individuarsi principalmente nella difficoltà di ricostruzione della categoria a causa sia del condizionamento della protezione ad essa accordata – come abbiamo visto, sottoposta ad esigenze di bilancio dello Stato, al necessario bilanciamento con altri diritti, ecc. - sia del peso sostanziale della pretesa che costituisce il contenuto dei diritti.

La giustiziabilità dei diritti sociali viene in rilievo non per la prestazione che essi riconoscono, ma per lo scopo che perseguono che tuttavia costituisce un elemento variabile e soggetto a

¹³⁴ A questo proposito L. R. PERFETTI, *Pretese procedurali come diritti fondamentali. Oltre la contrapposizione tra diritto soggettivo ed interesse legittimo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 3/2012, pp. 850 ss. osserva che “quando lo sguardo si rivolga a diritti sociali o interessi legittimi; in generale, quando le posizioni soggettive si sostanziano in pretese rivolte verso il potere pubblico, il loro contenuto tende a diventare controverso ed indefinito”, laddove il nucleo essenziale delle nozioni di “diritto soggettivo o di libertà negativa” risulta, “pur nell’articolazione delle posizioni (...) ampiamente condiviso”. Sul punto anche per la ricca bibliografia richiamata si veda M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, Torino, 2013, dove si legge come “tale nozione sia astretta ad insuperabili problemi di ordine definitivo, o per meglio dire, che l’unico punto di consenso tra gli studiosi sul tema si raggiunga in ordine al carattere “non univoco, se non propriamente equivoco, del sintagma in questione”.

¹³⁵ Sentenza Corte cost. n. 26 del 1999, punto 3.1 *Considerato in diritto*

¹³⁶ Il riconoscimento dei diritti sociali sul piano sostanziale pone anche una questione di sussistenza e di spessore delle garanzie primarie prima ancora che delle garanzie secondarie. Su quest’ultima distinzione cfr. L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali*, in *Teoria politica*, 2, 1998, pp. 3-34, che identifica nelle prime le pretese positive o negative in cui si sostanzia il diritto e nelle seconde la sanzione giudiziaria della lesione delle prime. Agli inizi del nuovo secolo si è sviluppato sul tema un dibattito che ha portato alla distinzione tra esistenza del diritto e sue garanzie. Sulla base di questa distinzione si è arrivati a tenere distinta l’esistenza di un diritto sociale dalla sua esigibilità e giustiziabilità.

limitazioni da parte dello Stato, dando così luogo ad una disparità di tutela tra i diritti ad una prestazione ed “i diritti ad un interesse”.¹³⁷

Inoltre, i diritti sociali sono caratterizzati, rispetto alle cd. libertà negative, dalla necessità dell’attività integratrice o attuativa dello Stato (legislatore e/o amministratore) senza la quale rimarrebbero una mera enunciazione, sforniti di mezzi di tutela e pertanto privi del requisito della giustiziabilità o esigibilità.

Altro elemento da considerare ai fini dell’azionabilità dei diritti sociali è il fatto che la maggior parte di questi diritti contenuti nella Carta di Nizza sono formulati come principi¹³⁸ privi del carattere della giustiziabilità in quanto, come stabilisce il parag. 5 dell’art. 52, le disposizioni che contengono questi principi “possono essere invocate dinanzi a un giudice solo ai fini dell’interpretazione e del controllo di legalità di detti atti” (*id est*, atti legislativi ed esecutivi adottati da istituzioni, organi e organismi dell’Unione e da atti di Stati membri).¹³⁹

Infine, va rilevato che la mancanza di coordinamento dei sistemi di *welfare* dei singoli Stati membri dell’UE ha come conseguenza una diversa tutela dei singoli diritti sociali sia a livello nazionale che a livello dell’Unione dove è evidente un differente riconoscimento dei diritti sociali rispetto ai diritti civili e politici collegati alle quattro libertà economiche fondamentali.¹⁴⁰

La giustiziabilità dei diritti sociali nell’ordinamento giuridico dell’Unione avviene nella maggior parte dei casi non attraverso il loro riconoscimento quali valori fondamentali dell’ordinamento unionale ma in modo indiretto attraverso la tutela di posizioni giuridiche soggettive collegate al principio di non discriminazione di cui la Corte di giustizia UE ha fornito nel tempo un’ampia accezione.

¹³⁷ Cfr. J. BAQYERO CRUZ, *La protección de los derechos sociales en la Comunidad Europea tras el Tratado de Amsterdam*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 1998, pp. 639-666.

¹³⁸ La distinzione tra diritti e principi crea di fatto una dicotomia tra diritti civili e politici da un lato e diritti sociali ed economici dall’altro.

¹³⁹ Cfr. l’eccellente studio di B. DE WITTE, *The Trajectory of Fundamental Social Rights in the European Union*, in G. De Burca e B. De Witte, *Social Rights in Europe*, Oxford University Press, Oxford 2005, p. 153 ss., il quale annota: “the diaphanous distinction between “rights” and “principles” drawn in Article 51(1) was considered by the British government representative to have been a “key factor in the Herzog Convention reaching agreement on the Charter, particularly in relation to the inclusion of social and economic rights”. La questione della giustiziabilità dei diritti sarebbe stata riproposta nell’ambito della Convenzione sul Futuro dell’Europa, dove alcuni delegati - in particolare il rappresentante del Regno Unito - avevano subordinato l’accettazione del valore vincolante della Carta alla condizione di “emphasizing more clearly the distinction between “rights” and “principles”, ciò che avrebbe condotto all’aggiunta nella Carta del nuovo par. 5 dell’art. 52 (p. 160). Secondo questa ricostruzione, i principi sono, infatti, da considerarsi alla stregua di “factors to be taken into account by courts when interpreting legislation but which do not in and of themselves create enforceable rights”.

¹⁴⁰ Si veda in tal senso la recente Sentenza CGUE *Aget Iraklis* del 21 dicembre 2016 nella causa C-201/15, che ha confermato la preminenza della libertà di impresa rispetto ad esigenze pubbliche di salvaguardia dell’occupazione.

Pertanto, la questione che si pone è sulla giustiziabilità di quei diritti sociali che sono sanciti nella Carta come diritti fondamentali ma che intercettano materie che ai sensi dell'art. 153 TFUE non rientrano nelle competenze dell'Unione. In questi casi, è evidente che l'assenza di disposizioni che ne riconoscano la giustiziabilità lascia prive di tutela in sede comunitaria le posizioni giuridiche soggettive collegate ai diritti riconosciuti dalla Carta.

Anche se, come abbiamo visto, il Trattato di Lisbona, pur inserendosi nella scia già tracciata dai Trattati istitutivi secondo cui la costruzione dell'Europa sociale “deve passare attraverso l'economia”, afferma in ogni caso l'esistenza di principi e diritti sociali fondamentali ai quali ultimi tuttavia, all'interno dell'*acquis communautaire*, non viene riconosciuto il carattere della giustiziabilità.

D'altronde, come abbiamo visto in precedenza, nelle tradizioni costituzionalistiche dei Paesi occidentali, molte delle libertà negative sono rientrate nel novero dei diritti umani fondamentali immediatamente applicabili, mentre i diritti sociali sono stati generalmente ritenuti una questione di *policy*¹⁴¹, rimettendo la loro realizzazione alla discrezionalità del legislatore, sebbene fossero sanciti in numerose Carte costituzionali e in molti strumenti di diritto internazionale in materia di diritti umani.

Il risultato del dibattito che è stato affrontato dall'angolo visuale del diritto costituzionale, della teoria generale del diritto e del diritto internazionale dei diritti umani è stato univoco su un punto: va garantita una qualche forma di tutela giurisdizionale a quelli che oramai sono veri e propri diritti da considerarsi parte integrante della dignità della persona quali ricevere assistenza, cure adeguate, tutela del lavoro e istruzione¹⁴².

Un punto sul quale, invece, non è stato ancora raggiunto un risultato di comune visione è in che modo i cd. “diritti finanziariamente condizionati” previsti dalle Carte costituzionali debbano essere interpretati e applicati dalle Corti costituzionali nazionali e soprattutto se e come tali diritti debbano essere bilanciati all'interno di un giudizio. La rilevanza di tale problematica è notevolmente aumentata dalla grave crisi economica che ha colpito l'Eurozona a fronte delle misure economiche restrittive che sono state adottate, come abbiamo visto, dalla maggior parte degli Stati.

L'elemento interessante in questo contesto è rappresentato dalla diffusione del principio di proporzionalità e della tecnica argomentativa dello scrutinio basato su di esso che sta interessando le Corti supreme e costituzionali non solo del vecchio continente, tanto da poter essere considerato uno dei pochi strumenti del diritto pubblico moderno che è stato utilizzato

¹⁴¹ Cfr. J. KING, *Judging Social Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, p. 1.

¹⁴² *Ibidem*.

dalle Corti di innumerevoli Paesi di tradizioni giuridiche anche diverse che hanno fatto ricorso ai suoi modelli argomentativi¹⁴³.

Non è mancato in dottrina chi ha individuato in tale principio uno strumento utile per passare al vaglio in modo sistematico le scelte del legislatore che incidono sui diritti fondamentali, mantenendo sostanzialmente in capo al legislatore il peso della discrezionalità senza spostarlo al giudice costituzionale¹⁴⁴. Altra parte della dottrina ha definito la proporzionalità “*il paradigma per eccellenza della protezione dei diritti umani dal secondo dopoguerra ad oggi*”¹⁴⁵. Accanto a tale principio, un altro strumento ritenuto idoneo a delimitare il perimetro stesso dei diritti fondamentali è stata la teoria del nucleo minimo dei diritti.¹⁴⁶

Come accennato, principio di proporzionalità e nucleo minimo dei diritti sono dottrine giuridiche dibattute e declinate in vario modo negli ordinamenti occidentali.

In particolare, come è stato evidenziato dalla dottrina, la proporzionalità – che ha origine nel diritto amministrativo tedesco del XVIII secolo e specificatamente nella particolare branca del diritto di polizia come metodo strutturato di risoluzione di fattispecie controverse del diritto pubblico - può rappresentare, a seconda di come viene intesa e applicata, un rafforzamento o una minaccia per la tutela dei diritti¹⁴⁷. Difatti, è stato acutamente osservato in teoria generale del diritto sottolineando la relatività della rilevanza dei fenomeni naturali sussunti nel mondo giuridico che “*mutando prospettiva uno stesso fenomeno può apparire diverso o perfino opposto (...) ma i modi diversi od opposti di proporlo e di percepirlo possono risultare tutti a loro volta ugualmente proporzionati e verosimili col variare dei punti di vista*»¹⁴⁸.

Per quanto riguarda la definizione di un nucleo minimo dei diritti sociali da parte delle Corti costituzionali, è stato fondatamente osservato che, tralasciando le evidenti difficoltà di definizione, esso potrebbe anche coincidere con il loro limite più elevato, potendosi però darsi

¹⁴³ Cfr. M. HEINTZEN, *Il principio di proporzionalità. Un cosmopolita tedesco del diritto costituzionale*, Mucchi Editore, Modena, 2015, p. 7; A. BARAK, *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations*, (trad. ingl. D. Kalir), Cambridge University Press, Cambridge, 2012, pp. 180-181.

¹⁴⁴ Cfr. X. CONTIADES, A. FOTIADOU, *Social rights in the age of proportionality: Global economic crisis and constitutional litigation*, in *International Journal of Constitutional Law*, n. 3/2012, pp. 660-686; D. BILCHITZ, *Socio-economic rights, economic crisis, and legal doctrine*, in *International Journal of Constitutional Law*, n. 3/2014, pp. 710-739.

¹⁴⁵ Cfr. L.E. WEINRIB, *The Postwar Paradigm and American Exceptionalism*, in S. Choudhry (eds.), *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, pp. 84 ss. Dello stesso avviso A. BARAK, *Proportionality*, cit., p. 181.

¹⁴⁶ Cfr. D. BILCHITZ, *Socio-economic rights, economic crisis*, cit.

¹⁴⁷ Cfr. X. CONTIADES, A. FOTIADOU, *Social rights in the age of proportionality*, cit., p. 661.

¹⁴⁸ S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 53.

il caso che si abbia un livellamento verso il basso che potrebbe incidere e ridurre ancor di più il contenuto delle previsioni costituzionali sui diritti sociali¹⁴⁹.

In alcuni dei Paesi membri dell'Unione europea è prevista la possibilità di tutelare i diritti sanciti nelle Carte costituzionali e i valori in essa contenuti di fronte misure adottate dal legislatore nazionale in conseguenza di decisioni assunte in sede di *governance* europea con giudizio di costituzionalità delle leggi innanzi alla Corte costituzionale.

Nel nostro Paese non è previsto il ricorso diretto alla Consulta per lesione dei diritti costituzionali. Tuttavia, va in ogni caso riconosciuta al sindacato di legittimità della Corte costituzionale nelle forme previste nel nostro ordinamento la funzione di controllo sull'azione del legislatore¹⁵⁰.

Affermando orientamenti differenti anche a seconda del momento storico, le Corti costituzionali di alcuni Paesi dell'Eurozona particolarmente colpiti dalla crisi, hanno in alcuni casi riconosciuto come non comprimibile il nucleo essenziale dei diritti sociali, al fine di garantire all'individuo il minimo vitale; in altri casi invece hanno riconosciuto al legislatore nazionale la facoltà di limitare i diritti sociali sia a seguito di un bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, sia in quanto condizionati dalla "*possibilità reale ed obiettiva di disporre delle risorse necessarie*"¹⁵¹.

La profonda crisi economica e finanziaria ha in un certo senso squarciato il velo che copriva la realtà rendendo consapevoli la classe dirigente di molti Paesi del fatto che "la scarsità delle risorse e la prolungata situazione di deficit delle casse dello Stato hanno costretto gli interpreti a fare i conti con la realtà: lo Stato contemporaneo non può spendere in rapporto alle proprie esigenze, neppure se si tratta di tutelare diritti formalmente ed astrattamente inviolabili"¹⁵².

¹⁴⁹ Emblematiche, in questo senso, le note sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea in materia di sciopero e contrattazione collettiva (*Viking, Laval, Ruffert, Commissione co. Lussemburgo*), sulle quali si veda A. PERULLI, *Globalizzazione e dumping sociale*, cit.

¹⁵⁰ Diversamente da altri Stati costituzionali, in Italia non è previsto il ricorso diretto alla Corte costituzionale nella disponibilità del singolo cittadino. In Spagna invece esiste il c.d. ricorso de amparo: questo è un rimedio residuale, attivabile solo in assenza di altre strade giurisdizionali praticabili che consentono al cittadino la difesa diretta davanti ai rispettivi Tribunali costituzionali

¹⁵¹ Così in Italia, cfr. la sentenza della Corte costituzionale, 16 ottobre 1990, n. 455 (Punto 3 del Considerato in diritto) nella quale la Corte afferma che il diritto alla salute, nella sua accezione di diritto ai trattamenti sanitari, doveva ritenersi non solo soggetto a bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, ma anche sostanzialmente condizionato dalla possibilità reale e obiettiva di disporre delle risorse necessarie" e la sentenza e 16 giugno 1993, n. 283 nella quale la Corte, ritenendo costituzionalmente legittimo l'art. 5 bis della legge 8 agosto 1992 n. 359 che aveva disciplinato una drastica riduzione della misura dell'indennità di espropriazione dei terreni, motiva la decisione in base alla ristrettezza delle finanze statali e all'esigenza di favorire l'edilizia residenziale pubblica.

¹⁵² Cfr. MANZETTI, *La tutela dei diritti sociali nello "stato delle crisi"*, in convegno PRIN12, maggio 2015.

In questo scenario caratterizzato dalla mancanza di una forte politica euro-unitaria e dalla presenza di un *deficit democratico* della costruzione sovranazionale con la Corte di giustizia restia a pronunciarsi in modo netto in tema di bilanciamento tra misure anticrisi e diritti sociali, appare sempre più chiaramente l'importanza del ruolo che possono giocare le Corti nazionali nella tutela dei diritti sociali.

Inoltre, questo ruolo sembra divenire sempre più di baluardo nella difesa di un determinato livello di garanzia dei diritti sociali in presenza di due elementi che ormai condizionano le decisioni di politica economica degli Stati in grave crisi: la progressiva cessione e limitazione di sovranità economico-finanziaria¹⁵³ e la conseguente asimmetria nella tutela dei diritti sociali – anche nel loro nucleo essenziale - tra Paesi finanziariamente stabili e Paesi in crisi.

Il ruolo delle giurisdizioni costituzionali nazionali appare dunque essere quanto mai delicato in periodi di crisi. Difatti, esse, da un lato, rappresentano il baluardo del rispetto dei diritti e dei principi sociali contenuti nelle Carte costituzionali, dall'altro, hanno la funzione di fissare il delicato punto di bilanciamento fra diritti sociali costituzionali ed equilibrio del bilancio statale cui lo Stato è tenuto sia per vincoli esterni imposti dall'Unione sia in base a norme costituzionali. In questi casi, le Corti costituzionali acquistano il ruolo di arbitri per lo scrutinio delle misure di *austerità* alla luce dei diritti sociali sanciti in Costituzione.

Va inoltre considerato che in questo loro ruolo le Corti si trovano a dover valutare non solo gli aspetti giuridico-costituzionali delle questioni loro sottoposte, ma anche i riflessi economico-finanziari delle loro pronunce.

Di maniera generale, sembra potersi affermare che il principio dell'equilibrio finanziario è destinato a soccombere nel bilanciamento con i diritti sociali: le Corti hanno ritenuto, nella maggior parte dei casi, in una situazione caratterizzata dalla scarsità delle risorse finanziarie, di far prevalere il primato della persona umana e della sua dignità sugli equilibri finanziari del bilancio dello Stato.

Come osservato dalla dottrina, infatti, non è compatibile con il disegno costituzionale “che alle fasce più deboli siano riconosciuti (...) dei diritti, che sono diritti fondamentali, solo se e quando le risorse disponibili, o la situazione economica lo consente”¹⁵⁴, riaffermando, in tal modo, lo

¹⁵³ La letteratura ha, infatti, posto attenzione al fatto che una sentenza costituzionale come quella portoghese (n. 187/2013) abbia conseguenze sulla stabilità dei conti pubblici e, dal punto di vista politico, obblighi il Governo a rinegoziare un nuovo *Memorandum* con la *Troika*.

¹⁵⁴ L. CARLASSARE, *Diritti di prestazione e vincoli di bilancio*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2015.

statuto costituzionale dei diritti sociali per rivalutare in concreto il principio di solidarietà collettiva¹⁵⁵, pilastro fondante della democrazia.

In definitiva, dall'esame della giurisprudenza costituzionale di alcuni Paesi dell'Eurozona, emerge il comune orientamento secondo il quale agli Stati membri dell'Unione o parti di convenzioni internazionali non è consentito in periodi di grave crisi economica e finanziaria comprimere i *livelli minimi di tutela* dei diritti sociali giustificando l'adozione di misure di *austerità* con il vincolo di bilancio. È consentito invece limitare l'esercizio dei diritti sociali compiendo però un *bilanciamento* tra i contrapposti interessi, vale a dire garantire i diritti fondamentali e rispettare gli impegni internazionali, osservando i principi di uguaglianza, adeguatezza, ragionevolezza e proporzionalità, limitando nel tempo la misura peggiorativa e, nel caso di misure in materia di diritto del lavoro, è necessario che queste tengano conto della capacità contributiva dei lavoratori e del loro legittimo affidamento sulle future prestazioni previdenziali.

Il legislatore dovrà non solo prendere in considerazione misure alternative idonee a raggiungere la medesima finalità, nel fare ciò non violando il nucleo essenziale dei diritti, ma anche motivare adeguatamente la scelta dell'adozione di una determinata misura invece che un'altra.

Nella situazione descritta sembra pertanto sempre più consolidarsi l'idea che la funzione di tutela del contenuto inviolabile dei diritti sociali sia svolta principalmente dal diritto costituzionale dei singoli Paesi.

Inoltre, per la loro natura e caratteristica, i diritti sociali sono fortemente legati alla struttura amministrativa dello Stato e pertanto sono tra i diritti fondamentali quelli che maggiormente sono connessi allo Stato per il loro effettivo e concreto soddisfacimento.

In definitiva, le corti nazionali appaiono sempre più come gli unici organi giurisdizionali in grado di tutelare i diritti sociali e di garantirne l'effettività qualora sia consentito a seguito della delicata operazione di bilanciamento dei contrapposti interessi.

Nel paragrafo successivo verrà quindi esaminata l'applicazione del principio di proporzionalità nel quadro del bilanciamento tra esigenze economico-finanziarie e diritti fondamentali (soprattutto di prestazione), soffermandosi principalmente sugli orientamenti di alcuni Corti nazionali che ne hanno fatto uso nel corso dell'attuale crisi economica.

¹⁵⁵ A. APOSTOLI, *La svalutazione del principio di solidarietà. Crisi di un valore fondamentale per la democrazia*, Milano, 2012.

2.9. Il principio di proporzionalità e i diritti sociali.

Il principio di proporzionalità è stato uno dei principi fondamentali del diritto comunitario e continua ad esserlo per il diritto unionale, soprattutto grazie all'opera della giurisprudenza della Corte di giustizia¹⁵⁶ che già dal 1970 cominciò il percorso verso il riconoscimento della proporzionalità come principio generale e inizialmente non scritto del diritto comunitario¹⁵⁷.

La questione venne esaminata molto bene dall'Avvocato generale Alain Dutheillet de Lamothe nelle sue conclusioni nel giudizio *Internationale Handelsgesellschaft MBH* innanzi alla Corte di giustizia CE dove venne riconosciuto il ruolo centrale del principio di proporzionalità nello scrutinio di legittimità degli atti di legislazione (o più in generale di normazione) interna. Soltanto il rispetto di tale principio consentirebbe pertanto l'imposizione ai consociati di obblighi per il raggiungimento di un interesse generale¹⁵⁸.

In seguito, lo scrutinio del rispetto del principio di proporzionalità è diventato centrale nella giurisprudenza della Corte, in particolare riguardo dapprima alle quattro libertà fondamentali delle comunità europee (libera circolazione di beni, lavoro, servizi e capitali)¹⁵⁹, per poi interessare il diritto della concorrenza e il diritto amministrativo, e infine i diritti fondamentali che sono stati inclusi come «principi generali di diritto»¹⁶⁰ nell'ordinamento dell'Unione.

Si deve quindi all'opera pretoria della Corte del Lussemburgo se il principio di proporzionalità è entrato a far parte *expressis verbis* del Trattato di Lisbona e della Carta di Nizza.

Difatti, se si va all'art. 5, par. 1, del TUE si legge chiaramente che “(...) *L'esercizio delle competenze dell'Unione si fonda sui principi di sussidiarietà e proporzionalità*”. È interessante notare che lo stesso Trattato sull'Unione europea all'art. 12 impone ai Parlamenti nazionali un obbligo di vigilanza sul rispetto di tale principio nei confronti delle Istituzioni dell'Unione.

¹⁵⁶ Sul punto, si veda, in termini generali, K. LENAERTS, K. GUTMAN, *The Comparative Law Method and the Court of Justice of the European Union*, in M. Andenas, D. Fairgrieve (eds.) *Courts and Comparative Law*, OUP, New York, 2015, p. 141 ss.

¹⁵⁷ Cfr. A. STONE SWEET, J. MATHEWS, *Proportionality Balancing*, cit. p. 139. Si vedano i casi *Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr-und Vorratsstelle Getreide* (1970, causa 11/70) e *Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel v. Koster, Berodt & Co.* (1970, causa 25/70). Sul punto cfr. A. PORTUESE, *Principle of Proportionality as Principle of Economic Efficiency*, in *European Law Journal*, n. 5/2013, p. 618.

¹⁵⁸ «Le questioni deferite in materia di legittimità interna vertono tutte sullo stesso problema, cioè se tali provvedimenti rispecchino o meno il principio cosiddetto della « proporzionalità » secondo il quale, allorché si persegue un interesse generale, possono essere imposti agli amministrati solo gli obblighi indispensabili per il perseguimento dello scopo stesso», Conclusioni dell'Avvocato generale Alain Dutheillet de Lamothe del 2 dicembre 1970, causa 11-70, consultabile in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61970CC0011&qid=1589624136688&from=IT>, p. 1148

¹⁵⁹ Per un'analisi delle principali direttrici di tale giurisprudenza cfr. T.I. HARBO, *The Function of the Proportionality Principle in EU Law*, in *European Law Journal*, n. 2/2010, pp. 158-185.

¹⁶⁰ Cfr. A. STONE SWEET, J. MATHEWS, *Proportionality Balancing*, cit., p. 140.

Inoltre, l'art. 5 del Protocollo 2 del TUE prevede l'obbligo del rispetto di tale principio anche per "i progetti di atti legislativi" dell'Unione.

Se le disposizioni esaminate sono interessanti in quanto estendono in generale la rilevanza del principio di proporzionalità alle istituzioni dell'Unione e ai loro atti, maggiore interesse per l'argomento di questo lavoro sembra avere l'articolo 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE che al comma 1 stabilisce che "*eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà*".

E la stessa disposizione fissa il principio di proporzionalità come criterio di legittimità delle limitazioni ai diritti fondamentali stabilendo che "*nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui*"¹⁶¹.

È interessante notare come tale disposizione non solo richiama il concetto di proporzionalità utilizzato agli artt. da 8 a 11 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ma soprattutto riprende gli elementi tradizionali del test di proporzionalità che ci derivano dalla dottrina tedesca: la previsione di legge, la necessità, l'idoneità alla proporzionalità *stricto sensu*.

D'altronde, va tenuto presente che, come abbiamo già visto, l'articolo 51, par. 1, della Carta di Nizza comporta una limitazione dell'ambito applicativo della Carta e quindi della tutela dei diritti fondamentali in essa previsti nei confronti delle istituzioni e degli organi dell'Unione e degli Stati Membri disponendo espressamente che "*i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze*" che sono solo quelle definite nei Trattati in quanto la Carta non introduce competenze nuove.

In ogni caso va riconosciuta a tale norma il carattere di importante strumento per veicolare ulteriormente il principio di proporzionalità nei sistemi giuridici dei singoli Stati anche se non può d'altro canto essere disconosciuta il suo effetto di menomazione della stessa Carta che potrà essere fatta valere rispetto ai soggetti (istituzioni e organi) dell'Unione limitatamente alle materie loro assegnate (da cui sono esclusi, su tutti, i diritti sociali), dall'altro, essa svolge la funzione di veicolare ulteriormente l'ingresso del principio di proporzionalità nei sistemi giuridici degli Stati Membri.

Estremamente importante ai nostri fini, è anche la disposizione dell'art. 52 della Carta che riconosce agli Stati membri, nell'attuazione del diritto dell'Unione, la facoltà di introdurre

¹⁶¹ Art. 52, par. 1, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

limitazioni ai diritti e alle libertà riconosciuti dalla Carta ma soltanto a condizione che il principio di proporzionalità e il contenuto essenziale dei diritti vengano rispettati. In effetti, si può dire che è stato formalizzato una sorta di meccanismo di dialogo tra i Parlamenti nazionali e la Corte del Lussemburgo se si tiene conto del fatto che il legislatore nazionale potrà esercitare la sua facoltà di limitare i diritti e le libertà previsti dalla Carta, ma soltanto prendendo in considerazione l'orientamento della Corte sul giudizio di proporzionalità.

Recentemente si è sviluppato a livello internazionale un dibattito sulla protezione dei diritti fondamentali che ha cominciato a porre al centro della propria attenzione la possibilità di applicare la tecnica di bilanciamento propria della proporzionalità ai diritti sociali e più in generale ai diritti cd. positivi per il cui esercizio è necessario un comportamento o una partecipazione particolarmente attiva dei poteri pubblici¹⁶².

Tale dibattito ha preso spunto dalla Teoria dei diritti fondamentali di Robert Alexy, dove l'autore mette in evidenza lo stretto legame tra il principio di proporzionalità e i principi in cui vengono identificati i diritti fondamentali.¹⁶³

La prima questione che Alexy tratta è quella se i diritti sociali siano o meno vincolanti e nel fare ciò dà conto delle principali argomentazioni a favore e contro.

In particolare, il principale degli argomenti a favore è incentrato sulla considerazione “che la libertà *giuridica*, quindi il permesso giuridico, di fare o astenersi da qualcosa, senza libertà *fattuale* (reale), quindi senza la possibilità fattuale di scegliere tra cose permesse, sia inutile”¹⁶⁴.

Le argomentazioni che militano contro la vincolatività dei diritti sociali vengono, invece, esposte dall'Autore sotto forma di un dilemma: “se i diritti fondamentali sociali sono vincolanti, essi conducono a uno spostamento della politica sociale dalla competenza del Parlamento a quella della Corte costituzionale; se non sono vincolanti, essi conducono a una violazione della clausola di vincolatività dell'art. 1 comma 3 della Legge fondamentale tedesca”¹⁶⁵.

¹⁶² Cfr. M. KLATT, M. MEISTER, *The Constitutional Structure of Proportionality*, Oxford University Press, Croydon, 2012, pp. 85-108; M. KLATT, *Positive rights: Who decides? Judicial review in balance*, in *International Journal of Constitutional Law*, n. 2/2015, pp. 354-382; X. CONTIADES, A. FOTIADOU, *Social rights in the age of proportionality*, cit.

¹⁶³ Cfr. R. ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 1994, trad. it. *Teoria dei diritti fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 2012, pp. 133 ss.; nonché, per alcuni scritti più recenti, cfr. Id., *Constitutional Rights and Proportionality*, in *Revus*, 2014, pp. 51-65.

¹⁶⁴ Cfr., R. ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, cit. pp. 534-535, dove l'A. cita anche il sociologo e giurista Lorenz von Stein, ove sostiene che «la libertà è solo reale in colui che possiede le condizioni della medesima libertà, cioè i beni materiali e spirituali come presupposti dell'autodeterminazione» (L. VON STEIN, *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage*, a cura di V.G. Salomon, vol. III, München, Masken, 1921, p. 104).

¹⁶⁵ R. ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, cit. p. 538; ai sensi dell'art. 1, co. 3, della Legge fondamentale della Repubblica federale tedesca, «Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und

Inoltre, appare interessante rilevare che la conclusione che Alexy fa discendere dal suo ragionamento conseguenze anche sugli equilibri costituzionali dello Stato. In particolare, secondo l'Autore, essendo la garanzia dei diritti sociali fortemente condizionata dalla disponibilità di risorse finanziarie ingenti, *“l'esistenza di diritti fondamentali sociali di larga portata, giudiziariamente tutelabili, avrebbe come conseguenza che le politiche di bilancio sarebbero in parti essenziali costituzionalmente stabilite”*¹⁶⁶, acquisendo primaria importanza in materia il ruolo della Corte costituzionale.

Infine, Alexy sostiene che la vincolatività dei diritti sociali produrrebbe anche una situazione di conflitto – talvolta persino insanabile – con altri diritti e libertà, soprattutto con quelli a contenuto economico¹⁶⁷.

Tirando le somme tra tutti gli argomenti a favore e contro la definizione dei diritti sociali come vincolanti, Alexy giunge quindi a costruire un modello in base al quale la definizione della categoria dei diritti sociali che rientrano comunque nei diritti fondamentali è frutto di un'operazione di bilanciamento tra i diversi principi su cui si fonda l'architettura ordinamentale di uno Stato democratico di diritto, vale a dire il principio di libertà fattuale degli individui, il principio della competenza decisionale del legislatore democraticamente eletto, il principio della divisione dei poteri e le libertà dei terzi¹⁶⁸.

Seguendo il modello proposto da Alexy alcuni autori hanno analizzato le differenze che caratterizzano il giudizio di proporzionalità nei confronti dei diritti cd. negativi e dei diritti cd. positivi (tra cui rientra la quasi totalità dei diritti sociali).

Nel caso dei diritti cd. negativi, infatti, lo scopo della tutela generale è la protezione di un interesse o di un diritto da qualsiasi ingerenza altrui. Relativamente ad essi, lo Stato deve garantire che non vi siano interferenze di terzi nella sfera giuridica soggettiva del titolare del diritto cd. negativo.

Per quanto riguarda, invece, i diritti cd. positivi, l'ordinamento richiede l'azione di un determinato soggetto al quale è lasciata libertà di scelta nella forma dell'azione che può estrinsecarsi in diversi modi. Ciò comunque non comporta che qualsivoglia azione il cui scopo

Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht» (I seguenti diritti fondamentali vincolano la legislazione, il potere esecutivo e la giurisdizione come diritti direttamente applicabili).

¹⁶⁶ Ivi, p. 539.

¹⁶⁷ Ivi, pp. 540-542.

¹⁶⁸ Ivi, p. 543: *“Si dovrà considerare una posizione giuridico-erogativa come definitivamente garantita in base ai diritti fondamentali se (1) il principio di libertà fattuale la esige con urgenza e (2) il principio di divisione dei poteri e il principio democratico (che include quello della competenza di bilancio del Parlamento) così come (3) i principi materiali concorrenti (in particolare, quelli che si limitano alla libertà giuridica degli altri) sono lesi, in una misura relativamente bassa, dalla garanzia delle posizioni giuridico-erogative dei diritti fondamentali e da decisioni della Corte costituzionale che tengano conto della garanzia stessa”*

è la tutela di tale diritto costituisca *per se* un obbligo per il soggetto su cui grava l'obbligo di intervento¹⁶⁹.

Gli autori hanno così esemplificato questa dicotomia tra diritti cd. negativi e diritti cd. positivi: *“Il divieto di uccidere persone, ad esempio, implica il divieto di qualsiasi azione omicida, mentre il diritto di salvare le persone non richiede alcuna azione di salvataggio. Piuttosto, in quest'ultimo caso, se si è obbligati a salvare dall'annegamento qualcuno, c'è una libera scelta riguardo ai mezzi, purché si ottenga il risultato del salvataggio; si può salvare nuotando verso costui, o lanciandogli un salvagente, o tirandolo a bordo di una barca. Il diritto non è a tutte e tre le azioni di salvataggio, ma solo a una delle tre”*¹⁷⁰.

Ciò implica, secondo questi Autori, che i diritti cd. positivi abbiano una struttura “alternativa” (o “disgiuntiva”), in quanto lasciano libertà di scelta nell'individuazione dell'azione attuativa dell'obbligazione di soddisfarli¹⁷¹.

Siffatta costruzione dei diritti cd. positivi si riflette anche nel giudizio di proporzionalità che conseguentemente dovrebbe risultare più articolato rispetto alle ipotesi dei diritti cd. negativi per i quali, quindi, si dovrà soltanto valutare se siano rispettati i criteri e i requisiti previsti nel giudizio di proporzionalità allorquando siano adottate misure o azioni che intercettano il diritto tutelato.

Il giudizio di proporzionalità per i diritti cd. positivi dovrà, invece, essere eseguito su due livelli: se, come per i diritti cd. negativi, occorrerà valutare il grado di inattuazione del diritto a causa dell'azione o della misura che interferisce con esso, bisognerà però poi in aggiunta considerare il grado di tutela richiesto dalla norma al fine di valutare se si possa parlare o meno di effettiva violazione¹⁷².

In questo modo, la questione della definizione del contenuto dei diritti sociali si ripropone con la riflessione sull'applicazione ad essi del giudizio di proporzionalità. A tale proposito, si fronteggiano due posizioni dottrinali opposte: quella di chi sostiene che la proporzionalità stessa consenta la definizione del contenuto dei diritti sociali¹⁷³ e quella di chi, al contrario, la ritiene

¹⁶⁹ Cfr. M. KLATT, M. MEISTER, *The Constitutional Structure of Proportionality*, cit., p. 88: «negative rights forbid to destroy, obstruct, or interfere with a legal interest. If it is forbidden to destroy or interfere with a legal interest, then any action, which amounts to or causes destruction or interference, is forbidden. On the contrary, if there is a right to protect or rescue a legal interest, not any action that amounts to or causes protection or rescue is obligated».

¹⁷⁰ Ivi, pp. 88-89.

¹⁷¹ Ivi, p. 89.

¹⁷² Ivi, p. 108.

¹⁷³ Cfr. X. CONTIADES, A. FOTIADOU, *Social rights in the age of proportionality*, cit.

solamente un giudizio formale più che sostanziale che può essere di ausilio per il legislatore nel definire le condizioni che legittimano la limitazione di un diritto¹⁷⁴.

Interessante comunque che l'ultima tesi citata ritiene che preliminarmente al giudizio di proporzionalità vi sia la definizione del contenuto del diritto e soprattutto del grado di tutela - e quindi del valore - che l'ordinamento vuole ad esso concedere¹⁷⁵.

A questo punto, appare opportuno un esame degli orientamenti giurisprudenziali più significativi in tema di diritti sociali elaborati durante la crisi economica al fine di far emergere gli approcci che hanno utilizzato le Corti nell'utilizzo di tale principio "cosmopolita" oramai divenuto pressoché globale.

In particolare, esamineremo gli orientamenti giurisprudenziali delle Corti costituzionali della Grecia e del Portogallo – Paesi fortemente colpiti dalla crisi - e della Francia. Per l'Italia si procederà più approfonditamente nel capitolo seguente.

La Grecia è senza dubbio uno dei Paesi maggiormente colpiti dalla recente crisi economica e finanziaria ed ha beneficiato di molteplici aiuti finanziari erogati dall'Fondo Monetario Internazionale e dai "Fondi salva stati" europei¹⁷⁶, con rigorose condizionalità mirate all'adozione di precise riforme dell'ordinamento comportanti una drastica riduzione della spesa pubblica e la privatizzazione di svariati servizi¹⁷⁷.

È significativo premettere che il sistema ordinamentale della Grecia ha al suo interno un controllo diffuso di costituzionalità¹⁷⁸.

Il Consiglio di Stato greco che, come in Italia, è l'organo giurisdizionale amministrativo di ultima istanza, ha emesso diverse sentenze sui provvedimenti adottati dalle autorità elleniche

¹⁷⁴ Cfr. D. BILCHITZ, *Socio-economic rights, economic crisis*, cit.

¹⁷⁵ Ivi, p. 737: "proportionality is in fact a formal test (with various subcomponents) that helps decisionmakers reach determinations as to the circumstances in which it is permissible to limit rights. The test, however, only works where we have a preexisting understanding of the content of particular rights and the weight to be accorded to them".

¹⁷⁶ Si tratta, in particolare, dell'EFSF e dell'ESM (cfr. cap. I).

¹⁷⁷ Sull'impatto delle misure di *austerity* in Grecia cfr. European Parliament, Directorate-General for Internal Policies, Policy Department C, Citizens' Rights and Constitutional Affairs, *The impact of the crisis on fundamental rights across Member States of the EU. Comparative Analysis*, cit., passim; M.E. SALOMON, *Of Austerity, Human Rights and International Institutions*, cit.

¹⁷⁸ Cfr. T. ABBIATE, *Le Corti e la crisi: la giurisprudenza dei "PIIGS"*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 1/2014, p. 526: essendo il controllo di costituzionalità diffuso, esso è effettuato da tutte le Corti e ha effetti *inter partes*, comportando la disapplicazione della norma ritenuta incostituzionale nel caso concreto. In caso di decisioni tra loro contraddittorie emesse dalle tre Corti supreme (Consiglio di Stato, Corte di cassazione e Corte dei conti), l'art. 100 della Costituzione ellenica affida la competenza a giudicare a una Corte suprema speciale (composta dai presidenti delle tre Corti supreme, quattro consiglieri di Stato, quattro giudici della Corte di cassazione e due professori universitari in materie giuridiche), competente ad adottare decisioni *erga omnes*. Tuttavia, tale organo finora non si è pronunciato in un giudizio di costituzionalità delle leggi.

come conseguenza dei *Memoranda of understanding* sottoscritti dall'esecutivo greco con la *Troika*. Il Consiglio di Stato ha fatto ricorso al principio di proporzionalità per scrutinare e sostanzialmente avallare le rigorose politiche di bilancio adottate che hanno comportato tagli della spesa pubblica che si sono tradotti principalmente in forti riduzioni delle pensioni e degli stipendi del comparto del pubblico impiego.

Il Consiglio nella sua pronuncia sulle riforme conseguenti al primo pacchetto di aiuti nel 2012¹⁷⁹ ha ritenuto che i forti tagli alla spesa pubblica sono legittimi in quanto necessari per il raggiungimento dell'obiettivo primario caratterizzato da eccezionalità e urgenza di riduzione dell'eccessivo debito pubblico e di rafforzamento nel lungo termine della stabilità finanziaria dello Stato che erano d'altronde gli obblighi cui la Grecia si era impegnata con il Fondo Monetario Internazionale e gli altri Paesi della zona euro¹⁸⁰. In definitiva, lo stato di necessità in cui si trovava l'economia greca ha giustificato, secondo il Consiglio di Stato, l'adozione delle misure restrittive. Inoltre, i provvedimenti restrittivi adottati sarebbero in linea con il comune interesse degli Stati dell'Eurozona di garantire la stabilità della zona euro attraverso rigorose politiche di bilancio.

In particolare, il Consiglio ha ritenuto che i principi di proporzionalità, di equa distribuzione degli oneri in capo ai cittadini, di eguaglianza, nonché il diritto di proprietà non fossero stati violati, in quanto il vedersi garantito un afflusso immediato di entrate, la necessità di ripagare il debito contratto e la credibilità finanziaria dello Stato hanno assunto un peso maggiore nel bilanciamento¹⁸¹. Analogo orientamento nei confronti delle politiche governative il Consiglio lo ha confermato anche in decisioni successive in tema di aumenti di tassazione¹⁸².

Va segnalato che sui provvedimenti che hanno disposto in Grecia decurtazioni alle pensioni e agli stipendi dei dipendenti pubblici era stato presentato ricorso anche innanzi alla Corte di

¹⁷⁹ Cfr. decisione n. 668/2012. Sul punto C. AKRIVOPOULOU, *Facing l'état d'exception: The Greek Crisis Jurisprudence*, Int'l J. Const. L. Blog, July 11, 2013, available at: <http://www.iconnectblog.com/2013/07/facing-letat-dexception-the-greek-crisis-jurisprudence/>

¹⁸⁰ Si tratta del primo dei tre interventi di aggiustamento del debito greco, nonché il più informale dal punto di vista giuridico (per quanto riguarda la parte europea dell'intervento). Il 2 maggio 2010, infatti, l'Eurogruppo ha concesso una serie di prestiti bilaterali coordinati dalla Commissione europea (c.d. "Greek Loan Facility" – cfr. http://ec.europa.eu/economy_finance/assistance_eu_ms/greek_loan_facility/index_en.htm). I due successivi interventi sono avvenuti per opera del EFSF (2012) e dell'ESM (2015). Sul punto si veda K. HOUSOS, *Austerity and Human Rights Law: Towards a Rights-Based Approach to Austerity Policy, A Case Study fo Greece*, in *Fordham International Law Journal*, vol 39, 2015, pp. 425 ss.

¹⁸¹ Cfr. T. ABBIAE, *Le Corti e la crisi: la giurisprudenza dei "PIIGS"*, cit. p. 526.

¹⁸² Decisioni n. 1972/2012 e n. 1685/2013. Cfr. C. AKRIVOPOULOU, *Facing l'état d'exception: The Greek Crisis Jurisprudence*, cit.; T. ABBIAE, *Le Corti e la crisi: la giurisprudenza dei "PIIGS"*, cit. p. 527. Come riporta l'A., tuttavia, ricostruire un quadro preciso della giurisprudenza greca nella crisi economica è piuttosto arduo, soprattutto a causa del sindacato di costituzionalità diffuso. Pronunce di altre corti, infatti, sembrano invertire la tendenza del Consiglio di Stato circa l'atteggiamento di deferenza verso il legislatore.

Strasburgo, per essere stati violati i diritti di credito (che la stessa giurisprudenza CEDU ricomprende all'interno della tutela garantita al diritto di proprietà ex art. 1, Protocollo Addizionale CEDU) di pensionati e lavoratori.

Nella sua decisione la Corte europea dei diritti umani fornendo un'interpretazione molto ampia del concetto di interesse pubblico ha dichiarato le misure di *austerity* sottoposte alla sua attenzione proporzionate e idonee a perseguire lo scopo che il legislatore si era prefissato affermando che *“la nozione di “interesse pubblico” è necessariamente estesa. Come già notato, la decisione di emanare leggi per bilanciare le spese e le entrate statali implica generalmente la considerazione di questioni politiche, economiche e sociali e il margine di apprezzamento a disposizione del legislatore nell'attuazione delle politiche sociali ed economiche è ampio”*¹⁸³.

Pertanto, sia il Consiglio di Stato greco che la Corte europea dei diritti dell'uomo hanno ritenuto proporzionate le misure di *austerity* adottate dal governo ellenico. Se forse qualche dubbio può aversi circa l'operazione di bilanciamento in materia di diritti sociali operato dalla Corte greca, non stupisce, invece, che la Corte di Strasburgo abbia riconosciuto agli Stati un ampio margine di discrezionalità in tema di diritti sociali, se in effetti si considera che la CEDU non li prevede al suo interno (salvo in parte il diritto all'istruzione). Va anche detto che nella giurisprudenza CEDU il diritto di proprietà connesso al diritto di credito se da un lato è un valore rilevante e di forte peso nel caso concreto (anche nei confronti del soggetto pubblico stesso), dall'altro appare impalpabile se si colloca in un quadro di politiche economico-sociali adottato dallo Stato a livello generale¹⁸⁴.

In realtà, la Corte di Strasburgo non ha applicato tale ampio margine di apprezzamento solamente nel caso dei diritti sociali, ma anche relativamente ai diritti di proprietà dei risparmiatori che avevano subito effetti pregiudizievoli dalle misure adottate nel quadro dell'assistenza finanziaria dei “Fondi salva Stati”.

In particolare, nel caso *Mamatras et autres c. Grèce*¹⁸⁵, riguardante anch'esso misure adottate dal governo greco in conseguenza del *Memorandum of understanding* sottoscritto con l'EFSF (Fondo europeo di stabilità finanziaria), la Corte di Strasburgo era stata interessata in quanto la misura che stabiliva l'obbligo di sostituire obbligazioni con altri strumenti finanziari di valore inferiore del 53,5% rispetto a quello nominale dei titoli di Stato era considerata adottata in

¹⁸³ Corte EDU, *Koufaki and Adedy*, 7 maggio 2013, app. n. 57665/12, 57657/12. Sul punto cfr. A. VETTOREL, *The European Stability Mechanism: Human Rights Concerns Without Responsibilities?*, cit., p. 156; E. MICHA, *The long winding road towards justiciability of social rights during times of sovereign debt crisis*, in *Annuaire International des Droit de L'Homme*, 2012-2013, vol. II, pp. 603-605.

¹⁸⁴ Sul punto sia consentito un rinvio a M. DE NES, *La Corte EDU entra nel merito della procedura di dissesto finanziario degli enti locali italiani*, in *DPCE online*, n. 4/2013.

¹⁸⁵ Caso *Mamatras et autres c. Grèce* (n. 63066/14, 64297/14 et 66106/14) 21 luglio 2016.

violazione dell'articolo 1 del Protocollo Addizionale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo¹⁸⁶. Ancora una volta, come in materia di diritti sociali, la Corte, pur riconoscendo l'interferenza con il diritto di proprietà sancito dalla Convenzione, ha riconosciuto agli Stati, soprattutto in situazioni di crisi economico-finanziaria, ampi margini di manovra e discrezionalità nelle scelte di politica economica che consentirebbero loro anche di limitare i diritti fondamentali dopo una ponderata valutazione degli interessi in gioco.

Di diverso orientamento è stato invece il Tribunale costituzionale portoghese, che si è dovuto esprimere in più occasioni sulle rigorose politiche di bilancio, adottate in conseguenza degli impegni assunti dal governo portoghese con la cd. *Troika*¹⁸⁷.

In una prima pronuncia (*acordão* n. 396/2011) in seguito al primo *Memorandum*, il Tribunale costituzionale, considerata la particolare gravità della crisi economica in cui versava il Paese e tenuto conto delle ripercussioni negative che quasi certamente avrebbe avuto l'incapacità di ottenere l'assistenza finanziaria, ha sostanzialmente riconosciuto la legittimità delle misure nazionali comportanti tagli agli stipendi del comparto pubblico e aumento delle aliquote di imposta¹⁸⁸.

Ha assunto una posizione diversa il Tribunale in una successiva pronuncia (*acordão* n. 353/2012): in questo caso era stata portata alla sua attenzione affinché ne valutasse la legittimità costituzionale la legge di bilancio per il 2012 nelle disposizioni che sospendevano la tredicesima e quattordicesima mensilità ai dipendenti del comparto pubblico¹⁸⁹. In questo caso, l'argomentazione del Tribunale è stata costruita attorno ai principi di eguaglianza e di proporzionalità, sulla base dei quali è stata riscontrata una disparità di trattamento nella ripartizione degli oneri e delle conseguenze della crisi tra i lavoratori del pubblico impiego e i lavoratori del settore privato.

¹⁸⁶ Sul punto cfr. M. CASTELLANETA, *Debito sovrano: la CEDU dà spazio agli Stati. Colpiti i risparmiatori*, in www.marinacastellaneta.it, 29 luglio 2016.

¹⁸⁷ Nel caso del Portogallo, gli aiuti furono concessi nel 2011 dall'Unione europea mediante l'EFSM, dai membri dell'Eurozona via EFSF e dall'FMI (cfr. http://ec.europa.eu/economy_finance/eu/countries/portugal_en.htm)

¹⁸⁸ Cfr. C.M. AKRIVOPOULOU, *Eurozone crisis and social rights protection in the south European jurisprudence*, in *Annuaire International des Droit de L'Homme*, 2012-2013, vol. II, p. 7.

¹⁸⁹ Cfr. F. FABBRINI, *The Euro-Crisis and the Courts: Judicial Review and the Political Process in Comparative Perspective*, in *Berkeley Journal of International Law*, 2014, pp. 100-101; T. ABBIATE, *Le Corti costituzionali dinanzi alla crisi finanziaria: una soluzione di compromesso del Tribunale costituzionale portoghese*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2013, pp. 144-149; M. NOGUEIRA DE BRITO, *Putting Social Rights in Brackets? The Portuguese Experience with Welfare Challenges in Times of Crisis*, in C. Kilpatrick, B. de Witte (eds.), *Social Rights in Times of Crisis in the Eurozone: The Role of Fundamental Rights' Challenges*, EUI Working Papers, Law 2014/05, p. 74. Per una panoramica generale sul *case law* portoghese si veda R. CISOTTA, D. GALLO, *The Portuguese Constitutional Court Case Law on Austerity Measures: A Reappraisal*, in *ID.*, p. 85 ss.

A tale proposito, il Tribunale afferma che *“la necessità di adottare misure per affrontare in modo efficace la crisi, non può essere la base per esentare il legislatore dal rispetto dei diritti fondamentali e dei principi dello Stato di diritto, in particolare i principi di uguaglianza e proporzionalità. La Costituzione non è certamente cieca di fronte alla realtà economica e finanziaria e soprattutto di fronte a una situazione che può essere considerata di grande difficoltà. Ma possiede una specifica forza normativa che impedisce agli obiettivi economici e finanziari di prevalere, senza limiti, su principi come l'uguaglianza, che la Costituzione difende e deve realizzare”*¹⁹⁰.

Tuttavia, considerata la situazione di particolare emergenza, il Tribunale ha fatto ricorso al potere, che gli riconosce la Costituzione¹⁹¹, di modulare gli effetti delle proprie sentenze e ha sospeso per l'anno 2012 la declaratoria di incostituzionalità.

Analogamente, in altre sentenze successive, il Tribunale ha dichiarato in parte incostituzionali provvedimenti fortemente limitativi dei diritti sociali, in particolare dei lavoratori, facendo nuovamente ricorso ai principi di eguaglianza e proporzionalità¹⁹². Va detto però che, non utilizzando lo stesso tipo di sentenza pronunciata nel primo dei giudizi richiamati, esso non si è avvalso del potere di sospensione degli effetti delle sentenze, ma ha affermato i gravi limiti del governo portoghese e, quindi, indirettamente, delle istituzioni europee e internazionali coinvolte nel piano di aggiustamento, nel fronteggiare adeguatamente la crisi in corso¹⁹³.

Va comunque tenuto in considerazione che, come evidenziato da parte della dottrina, il sindacato del Tribunale costituzionale portoghese non ha mai seguito completamente tutti i vari passaggi che un rigoroso giudizio di proporzionalità¹⁹⁴ richiederebbe, non verificando ad

¹⁹⁰ Decisione n. 353/2012, § 6, Sul punto si veda anche F. SAITTO, *La ‘solitudine’ delle corti costituzionali? Sindacato sulle misure di austerità e protezione dei diritti sociali tra giudici nazionali e Corte Edu*, in *Diritto pubblico*, n. 1/2016, p. 446.

¹⁹¹ Art. 282.4 Cost. portoghese.

¹⁹² Cfr. in particolare l'*acordão* n. 187/2013. Sul punto T. ABBIATE, *Il Tribunale costituzionale portoghese al tempo della crisi: una nuova pronuncia in materia di bilancio*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2013, pp. 438-442.

¹⁹³ Cfr. F. FABBRINI, *The Euro-Crisis and the Courts*, cit., p. 103: «*[w]ith its jurisprudence, therefore, the Tribunal signaled that the future of at least one of the central features of the legal responses to the Eurocrisis, that concerning the economic adjustment measures that debtor countries shall adopt as a condition to obtain financial support, may be standing on shaky ground*».

¹⁹⁴ cfr. M. HEINTZEN, *Il principio di proporzionalità*, cit. pp. 21-22. I diversi passaggi del cosiddetto test di proporzionalità delineati dalla giurisprudenza costituzionale possono essere così definiti: «1. *Legittimità dello scopo*: lo scopo del provvedimento non può violare norme giuridiche di rango superiore (...); 2. *Legittimità del mezzo*: il provvedimento non può essere vietato in via generale, vale a dire senza riguardo al suo scopo (...); 3. *Idoneità*: il provvedimento dev'essere oggettivamente idoneo a promuovere il raggiungimento dello scopo; 4. *Necessità*: il provvedimento dev'essere necessario per promuovere il raggiungimento dell'obiettivo; 5. *Adeguatezza, proporzionalità in senso stretto, appropriatezza*: il provvedimento non può implicare effetti pregiudizievoli che non siano in relazione con lo scopo perseguito». Come evidenziato da D.U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità*, cit., p. 392, il giudizio di proporzionalità in senso stretto si afferma come criterio valutativo solo dopo il 1945: «è, infatti, a seguito dell'esperienza totalitaria dello Stato nazionalsocialista che si

esempio nello specifico e in modo dettagliato la presenza di misure alternative che potessero essere ugualmente efficaci¹⁹⁵.

In Francia, invece, il *Conseil Constitutionnel* fa un utilizzo parziale dello scrutinio di proporzionalità in alcune sue recenti sentenze, sia in materia di contratti lavoro che di riforma del sistema pensionistico¹⁹⁶.

Quanto ai contratti di lavoro, vengono varate delle riforme, il cui scopo principale è la riduzione del tasso di disoccupazione, che caratterizzano il mercato del lavoro con una maggiore flessibilità in entrata e in uscita, principalmente a favore dei più giovani di età. Quanto, invece, alle modifiche apportate al sistema pensionistico, gli interventi legislativi producono un innalzamento dell'età pensionabile.

L'orientamento del *Conseil Constitutionnel* in entrambe le materie si è caratterizzato per una notevole autolimitazione dei propri poteri, limitando lo scrutinio ad una debole valutazione dell'idoneità delle misure a raggiungere lo scopo che il legislatore si era prefisso.

In particolare, nel caso della legislazione sul mercato del lavoro, “poiché le misure non erano ovviamente inidonee, la Corte non ha valutato se l'obiettivo fissato dal legislatore avrebbe potuto essere raggiunto con altre misure”¹⁹⁷. Analogamente, relativamente alla riforma del sistema pensionistico, il *Conseil* ha affermato semplicemente che la nuova legislazione non era inappropriata rispetto all'obiettivo fissato dal Parlamento¹⁹⁸.

In definitiva, l'approccio della Corte costituzionale francese allo scrutinio di proporzionalità si è dimostrato debole e parziale, sostanzialmente limitato alla sola valutazione dell'idoneità delle norme censurate. Tale orientamento giurisprudenziale se da un lato rivela la volontà di lasciare

fa largo tra i giuristi tedeschi l'idea che sia necessario paragonare obiettivo e mezzo e ponderarli nella loro rispettiva importanza». Sul punto anche A. STONE SWEET, J. MATHEWS, *Proportionality Balancing*, cit., p. 109.

¹⁹⁵ Cfr. G. COELHO, P.C. DE SOUSA, «La morte dei mille tagli». Nota sulla decisione della Corte costituzionale portoghese in merito alla legittimità del bilancio annuale 2013, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 3/2013, p. 543.

¹⁹⁶ Decisione n. 2006-535 del 30 marzo 2006, consultabile in <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/%20francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2006/2006-535-dc/decisionn-2006-%20535-dc-du-30-mars-2006.1007.html>; decisione n. 2010-617 DC del 9 novembre 2010, consultabile (nella versione tradotta in inglese) in http://www.conseilconstitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/anglais/en2010_617dc.pdf Sul punto cfr. X. CONTIADES, A. FOTIADOU, *Social rights in the age of proportionality*, cit., pp. 680-681

¹⁹⁷ Ivi, p. 681.

¹⁹⁸ Decisione n. 2010-617 DC, cit., p. 3.

ampio margine al legislatore¹⁹⁹, dall'altro rischia però di eludere un'attenta valutazione di potenziali violazioni (o eccessive compressioni) dei diritti sociali costituzionalmente tutelati²⁰⁰.

2.10. Considerazioni conclusive

Alla luce di quanto si è esposto nei paragrafi precedenti, si può giungere alla conclusione che l'ingresso del catalogo dei diritti sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea non sembra averli posti su un piano di priorità rispetto agli altri diritti riconosciuti dal diritto dell'Unione, poiché “al massimo, consente ai diritti sociali di porre limiti (proporzionati e giustificati da ragioni imperative di interesse generale) alle libertà economiche”²⁰¹.

Pertanto, valutando complessivamente la funzione e il valore della Carta vi è stato chi ha fondatamente osservato che “ad un sì alto enunciato non corrisponde ancora, per i diritti sociali, un livello di protezione comparabile con la tutela che l'ordinamento europeo fornisce ai diritti economici e di libertà”²⁰².

Da questa considerazione discende un altro aspetto che non deve essere sottovalutato nel confronto tra diritti sociali e libertà economiche: tra di essi non può che esservi un “bilanciamento sbilanciato”²⁰³, in quanto effettivamente i diritti sociali non sono dotati di “uno statuto giuridico (...) che dia loro pari rilevanza, pari spazio e (almeno) pari dignità rispetto alle libertà economiche: statuto che il diritto europeo non ha (ancora) saputo mettere in piedi”²⁰⁴.

Inoltre, al rischio esistente di un “bilanciamento sbilanciato” si aggiunge un elemento ulteriore che è la mancata definizione di criteri normativi che consentano di operare un bilanciamento tra diritti fondamentali e libertà economiche che deriva da una debole costruzione euro-unitaria in materia di diritti sociali.

Inoltre, da quanto abbiamo visto in precedenza, non sembra irrealistico affermare che i diritti sociali conservano ancora un ruolo e una forza che consente loro di mantenersi “solo sulla

¹⁹⁹ Connotato tipico, peraltro, del modello francese di giustizia costituzionale (cfr. L. PEGORARO, *Giustizia costituzionale*, in G. MORBIDELLI, L. PEGORARO, A. REPOSO, M. VOLPI, *Diritto pubblico comparato*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 452-455).

²⁰⁰ Le più importanti disposizioni costituzionali riguardanti i diritti sociali in Francia sono contenute nel preambolo alla Costituzione del 1946 (consultabile, nella versione inglese, in http://www.conseilconstitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/anglais/cst3.pdf). Dagli anni Settanta, tali disposizioni sono incorporate nel testo costituzionale, in virtù della nota decisione del *Conseil* del 16 luglio 1971 (cfr. L. PEGORARO, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 454).

²⁰¹ In questo senso G. BRONZINI, *Diritto alla contrattazione collettiva e diritto di sciopero entrano nell'alveo protettivo della Cedu: una nuova frontiera per il garantismo sociale in Europa?*, in *RIDL*, 2009, II, p. 975.

²⁰² R. GRECO, *Il modello sociale della Carta di Nizza*, cit., p. 522.

²⁰³ M.V. BALLESTRERO, *Europa dei mercati e promozione dei diritti*, cit., p. 20.

²⁰⁴ M.V. BALLESTRERO, *Europa dei mercati e promozione dei diritti*, cit., p. 23.

difensiva rispetto a dinamiche economiche globali considerate irreversibili ed irresistibili”²⁰⁵. A fronte della debolezza della soluzione normativa che si è delineata sul piano unionale, deve rilevarsi che il maggior rischio consiste non tanto in un “bilanciamento sbilanciato” fra diritti fondamentali e libertà economiche, quanto piuttosto nell’assenza di criteri normativi adeguati ad operare un bilanciamento fra gli uni e le altre.

D’altronde, non può essere disconosciuto il ruolo cruciale che ha avuto la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea nel processo di realizzazione dell’Europa sociale, sempre avendo però la consapevolezza che l’intento non è stato quello di creare un sistema da mettere a confronto con le Costituzioni dei singoli Paesi membri dell’Unione europea, ma piuttosto quello di trovare il “*denominatore comune*” destinato ad operare come parametro di “*armonizzazione coesiva*”²⁰⁶.

Non è mancato chi ha osservato, e non solo in dottrina, come la distinzione tra norme-principio e norme-diritti possa determinare non poche difficoltà in sede applicativa. Se è verosimile tuttavia ritenere che i diritti di solidarietà enucleati nella Carta saranno impiegati nella maggior parte dei casi – così come del resto avviene per tutti i diritti fondamentali - come norme di raffronto, va evidenziato che essi potrebbero anche costituire la base giuridica per situazione giuridiche soggettive autonome se interpretati e utilizzati alla luce del diritto nazionale dei singoli Stati membri o del diritto UE. Ciò che, ad esempio, grazie all’opera della Corte del Lussemburgo, è avvenuto per il principio di non discriminazione sulla base dell’età.²⁰⁷

Per effetto della Carta di Nizza, l’Unione europea, come pure gli Stati membri, ha assunto l’obbligo di promuovere i diritti e i principi in essa contenuti: vi è pertanto in capo ad essi un duplice obbligo positivo: quello della tutela dei diritti in essa sanciti e quello del riconoscimento e della garanzia dei principi.

D’altro canto, occorre riconoscere che l’inserimento dei diritti sociali in un *Bill of Rights* non basta perché la loro garanzia possa dirsi raggiunta a livello dell’Unione europea. Infatti, agli Stati membri è affidato il compito della effettiva realizzazione dei diritti sociali, considerato che il riparto di competenze tra Stati e Unione europea non è minimamente toccato dalle disposizioni della Carta.

²⁰⁵ R. GRECO, *Il modello sociale della Carta di Nizza*, cit., p. 523 che al riguardo richiama la posizione di P. RIDOLA (*La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e lo sviluppo storico del costituzionalismo europeo*, in P. Costanzo (a cura di), *La Carta europea dei diritti*, Genova, 2002, 22 ss) secondo cui i diritti sociali assumono la veste di clausole di protezione. Sul rapporto fra dinamiche globali e diritto del lavoro, v. il recente contributo di F. AMATO, *La tutela dei diritti fondamentali sociali e del lavoro nella globalizzazione dell’economia*, in RDSS, 2006, p. 581 ss..

²⁰⁶ R. DEL PUNTA, *I diritti sociali come diritti fondamentali*, cit., 345.

²⁰⁷ Sentenza *Mangold* del 22/11/2005 – C 144/04

Conseguentemente, appare inevitabile che l'effettiva giustiziabilità dei diritti sociali nell'Unione resti vincolata alla volontà politica degli Stati. Né può ritenersi che l'impiego ispiratore e propulsivo che della Carta ne ha fatto la giurisprudenza, utilizzandoli soprattutto come principi generali dotati di maggiore flessibilità e forza espansiva rispetto a dei diritti *tout court*, abbia prodotto come risultato principale un'applicazione uniforme e omogenea dei diritti sociali fondamentali nell'ordinamento UE. Alla luce di quanto considerato, non può non riconoscersi che il Trattato di Lisbona ha dato enorme valore alla struttura sociale europea sia attraverso le disposizioni generali del TUE che si riferiscono ai valori sociali che entrano ancor di più a far parte degli obiettivi dell'Unione sia attraverso i diritti e i principi contenuti nella Carta di Nizza che acquistano lo stesso valore giuridico dei Trattati.

Tuttavia, il processo di valorizzazione della dimensione sociale dell'Unione non è ancora completato a causa di alcuni elementi che rimangono i punti deboli dell'Europa sociale: il prevalere del metodo del coordinamento nelle materie di rilevanza sociale che si traduce sempre più in una regolamentazione *soft*; in alcuni casi la mancanza di definite attribuzioni di competenze; la già accennata carenza di criteri adeguati per poter compiere il bilanciamento tra diritti sociali e libertà economiche che ha come conseguenza il confronto permanente – che potrebbe essere risolto da un bilanciamento in sede giudiziale - tra le esigenze dell'economia di mercato (libertà economiche) e quelle dell'economia sociale (diritti sociali).

CAPITOLO III

La tutela dei diritti sociali in Europa

3.1. Costituzionalismo multilivello e tutela dei diritti sociali.

L'espressione "tutela multilivello dei diritti fondamentali" sta ad indicare l'insieme degli istituti di fonte sia giurisprudenziale che normativa che disegnano le relazioni e le competenze tra le varie istanze giurisdizionali degli ordinamenti nazionali e sovranazionali innanzi ai quali i soggetti giuridici possono tutelare i diritti fondamentali.

Il processo di integrazione costituzionale europea è stato accompagnato da un forte dibattito giurisprudenziale e dottrinario sulla "tutela multilivello dei diritti fondamentali".

Le idee di base su cui si è sviluppato questo dibattito fanno sì che tale fenomeno deve necessariamente essere inquadrato nella prospettiva del "costituzionalismo multilivello". E ciò spiega il motivo per cui esso solo a seguito dell'emergere di un "processo costituente europeo" è stato oggetto di riflessione sempre maggiore da parte della dottrina.

Con l'espressione "costituzionalismo multilivello" la dottrina¹ si riferisce nella quasi totalità alle questioni poste dai rapporti tra le previsioni in materia di diritti contenute nelle singole carte costituzionali e i principi contenuti nella CEDU e nella Carta di Nizza.

Si tratta sostanzialmente di tre diversi ordinamenti e tre diversi sistemi giurisdizionali di garanzia dei diritti non raramente in contrasto tra di loro, soprattutto in passato², ma che tendono

¹ Su questa linea è il lavoro collettaneo P. BILANCIA - E. DE MARCO (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti momenti di stabilizzazione*, Giuffrè, Milano 2004 dove la maggior parte dei contributi riguardano appunto i rapporti con l'UE o la CEDU, ma sono anche presenti lavori dedicati completamente ai diritti tutelati a livello regionale (F. PIZZETTI, *La tutela dei diritti nei livelli substatali*, pag.185 e ss e B. CARAVITA di TORITTO, *La tutela dei diritti nei nuovi Statuti regionali*, 233 ss.). G. DEMURO, *Costituzionalismo europeo e tutela multilivello dei diritti*, Giappichelli, Torino, 2009; A. CARDONE, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2012.

² Si pensi solo a come si è giunti a riconoscere il potere di disapplicazione da parte del giudice comune delle forme in contrasto con normativa comunitaria, su cui vedasi per tutti F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Cedam, Padova 2015, pag. 23 ss. e 94 ss..

a forme di convivenza attraverso una sorta di coordinamento che per una Corte può comportare a volte un *self-restraint* e altre volte un'espansione della sua competenza.

Ciò che risulta dalla giurisprudenza costituzionale e delle Corti europee è la ricerca di forme di collaborazione che riconoscano ad ogni plesso giurisdizionale il proprio ambito di competenza. Questo tentativo non si è ancora completato e sembra necessaria un'ulteriore definizione degli ambiti che potrà venire da questioni attualmente *sub iudice*.

Va detto che se alla base dei diritti vi sono normative diverse che fanno capo a sistemi giuridici differenti è conseguenza necessaria che le decisioni adottate dai diversi plessi giurisdizionali non siano omogenee. Pertanto, in simili ipotesi l'obiettivo primario non è tanto quello di ottenere la massima tutela di un diritto quanto piuttosto la sua tutela nella misura in cui non limiti o pregiudichi altri diritti parimenti garantiti.³

Se è tuttavia incontestabile che tra le Corti di vertice dei diversi ordinamenti giuridici – il nostro e quello europeo – vi è un dialogo ed un'interlocuzione, è altrettanto pacifico che i rapporti tra questi organi e i rispettivi ordinamenti siano incerti così come lo è il contenuto dei diritti sociali che sono riconosciuti nel rispetto delle tradizioni costituzionali comuni dei singoli Stati e delle norme europee ed internazionali rese effettive dalle altre Corti.

D'altronde, la Corte costituzionale italiana non ha mancato di valorizzare i principi elaborati da tali Corti; tuttavia, ai fini della garanzia e dell'effettività dei diritti sociali sono di estrema rilevanza le modalità di attuazione che ad essi sono riservate dagli enti locali, Regioni, Province e Comuni secondo le rispettive competenze amministrative.

Appare quindi evidente che i diversi livelli di competenza – europea, nazionale e regionale – debbano coesistere in materia di diritti sociali. Di ciò vi è espressione anche nella Sentenza 118/2015 in cui la Consulta, esprimendosi sul referendum consultivo del Veneto, afferma tra le varie questioni affrontate che “l'ordinamento repubblicano è fondato altresì su principi che includono il pluralismo sociale e istituzionale e l'autonomia territoriale, oltre che l'apertura all'integrazione sovranazionale e all'ordinamento internazionale”⁴, riconoscendo quindi che la tutela multilivello dei diritti sociali si fonda sull'assetto diversificato della loro tutela.

L'effettivo riconoscimento dei diritti sociali nei diversi ordinamenti postula pertanto anche l'istituzione di organismi che favoriscano e consentano la loro effettività al di là di un contenuto normativo adeguato.

³ Vedasi sul tema D. TEGA, *I diritti in crisi. Tra corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Giuffrè, Milano 2012.

⁴ Sentenza Corte costituzionale n. 118 del 2015, Considerato in diritto 7.2

Del resto, la peculiarità della tutela multilivello dei diritti sociali rispetto a quella predisposta per gli altri diritti consiste generalmente⁵ in un intervento attivo dei singoli livelli ordinamentali cui spetta garantirne l'esercizio. Da ciò consegue che il riconoscimento di un diritto sociale in una Carta – costituzionale o internazionale – o comunque espresso in una sentenza di una corte europea può vedere garantita la sua effettività soltanto se vi sono destinate le risorse economiche necessarie.

Come abbiamo visto, la crisi economico-finanziaria che da oltre un decennio interessa i Paesi dello spazio europeo rende gravoso e difficile la sostenibilità di livelli di tutela adeguati dei diritti sociali.

Tuttavia, va rilevato che questa difficoltà degli ordinamenti nell'assicurare l'effettiva garanzia dei diritti sociali non è legato esclusivamente alla crisi economica.

L'estensione e la portata del fenomeno sembrano avere radici in un sostrato che non è legato soltanto alla politica, alla finanza e all'economia pubblica ma investe l'essenza stessa del valore dei diritti sociali e la dottrina costituzionale su cui poggiano.

In altri termini, il fenomeno cui si sta assistendo è la messa in discussione di alcuni principi fondamentali e dei canoni e paradigmi che avevano forgiato il valore e l'idea del costituzionalismo europeo del secolo trascorso e che anche la nostra Carta costituzionale aveva ampiamente recepito.

Se pertanto sul piano concettuale e di sistema l'idea dello Stato sociale nata nel Novecento può identificarsi come uno dei tratti irrinunciabili del costituzionalismo europeo⁶, va rilevato tuttavia che l'effettività dei diritti sociali incontra numerosi problemi accompagnati da un grado di tutela fortemente differenziato all'interno dei singoli Stati europei che confligge con lo stesso concetto di "cittadinanza europea".

È indubbio che sia la CEDU a livello internazionale che la Carta di Nizza a livello sovranazionale abbiano contribuito a rafforzare la tutela dei diritti fondamentali nel nostro ordinamento anche solo con riguardo al riconoscimento dei principi in esse enunciati. Tuttavia, ciò non implica necessariamente che il moltiplicarsi dei plessi presso cui poter tutelare i diritti sociali "sia un fenomeno positivo"⁷. La pluralità di livelli normativi può comportare in primo

⁵ Ma non è sempre necessaria. "Si pensi ai diritti a scegliere il proprio medico, a non farsi curare, a scegliere il tipo di istruzione che si preferisce, il cui contenuto è l'espressione di spazi di libertà" (così M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in *AIC*, 2016, fasc. 3, 7)

⁶ Anche se poi messi in dubbio o comunque considerati come un limite dell'organizzazione statale su cui cfr. l'*Introduzione* a E. CATELANI – R. TARCHI, (a cura di), *I diritti sociali nella pluralità degli ordinamenti giuridici*, Editoriale scientifica, Napoli, 2015.

⁷ Così M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni*, cit.

luogo una sovrapposizione di norme la cui conflittualità non sempre è agevole risolvere con le regole classiche per il superamento delle antinomie normative. Inoltre, l'incertezza della tutela può derivare anche dalle non chiare regole per l'individuazione dell'organo giurisdizionale di ultima istanza per la determinazione del contenuto dei diritti. Infine, la necessità di garantire diritti differenziati può incidere sul quadro generale della loro tutela poiché gli interessi particolari propri dei diversi contesti hanno riflessi sul quadro generale dei diritti stessi.

Alla luce di queste ultime considerazioni, la questione che bisogna esaminare è se la tutela multilivello dei diritti sociali, apprezzata e valorizzata da tutta la dottrina, non costituisca paradossalmente piuttosto un limite all'effettività della tutela nella misura in cui le relazioni fra i diversi livelli ordinamentali e le rispettive discipline possano tradursi in un ostacolo piuttosto che in un vantaggio per la protezione dei diritti sociali.

Senza dubbio, il Consiglio d'Europa può essere considerato l'organismo internazionale regionale dotato di maggiore operatività a garanzia della tutela dei diritti sociali. Ad esso, ad esempio, è dovuta l'elaborazione della Carta sociale europea che, come si vedrà nel prosieguo del capitolo, è stata firmata a Torino nella sua prima stesura nel 1961 e successivamente rielaborata nel contenuto nel 1996 a Strasburgo.

Di diversa forza e valore sono invece dotate sia la CEDU che la Carta di Nizza e ciò deriva non solo dalla cogenza delle sentenze delle rispettive Corti chiamate ad applicare le norme ma anche dal fatto che esse fanno ormai parte dell'ordinamento giuridico europeo.

Va in ogni caso rilevato che la Convenzione europea dei diritti dell'uomo non considera direttamente i diritti sociali tranne che il diritto all'istruzione previsto all'art. 2 del Protocollo addizionale alla Convenzione⁸ dove si afferma che *“il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno. Lo Stato, nell'esercizio delle funzioni che assume nel campo dell'educazione e dell'insegnamento, deve rispettare il diritto dei genitori di provvedere a tale educazione e a tale insegnamento secondo le loro convinzioni religiose e filosofiche”*. D'altra parte, nella CEDU il diritto di insegnare come espressione della libertà di manifestazione del pensiero era stato previsto all'art 9.

È comunque degno di nota che la giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo ha sempre *“subordinato la tutela dei diritti sociali all'esistenza di previsioni legislative nell'ordinamento nazionale in cui è rilevata la violazione della norma che impone l'uguaglianza nel godimento dei diritti garantiti dalla Convenzione”*.⁹

⁸ Firmato a Parigi il 20 marzo 1952

⁹ GRAZIELLA ROMEO, *Civil rights v. social rights nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: c'è un giudice a Strasburgo per i diritti sociali?*, in L. Mezzetti, A. Morrone, (a cura di), *“Lo*

Conseguentemente, è stato riconosciuto un ampio margine di apprezzamento di cui gli Stati godrebbero nell'elaborazione della loro politica sociale anche perché le autorità nazionali avrebbero un osservatorio privilegiato relativamente alle necessità dei singoli ordinamenti.

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea disciplina invece i diritti sociali in modo dettagliato partendo dal diritto all'istruzione previsto come primo diritto sociale all'art. 14 e considerando poi tutti i diritti di solidarietà legati al diritto al lavoro (art. 15 e articoli da 27 a 34), il diritto alla salute (art. 35) e all'ambiente (art. 37).

Anche la Carta di Nizza al di là di un'affermazione di principio seppure analitica dei diritti sociali ne affida poi la tutela ai singoli ordinamenti nazionali.

Se da un lato le decisioni delle Corti europee per violazioni della Carta di Nizza, della CEDU o della Carta sociale sono numerose va detto tuttavia che gli ordinamenti giuridici europei si limitano spesso a mere proclamazioni di principio senza stabilire un adeguato armamentario sanzionatorio per le violazioni dei diritti sociali.

Come abbiamo visto nel capitolo precedente, una nota di speranza può essere intravista sia nell'adozione della proclamazione interistituzionale del consiglio europeo di Gotenberg sulla redazione di un nuovo testo della Carta sociale sia soprattutto nel dibattito che si è aperto nell'Unione europea sulla creazione di un Pilastro europeo dei diritti sociali.

Allo stato dell'arte, è necessario quindi riferirsi alle regole e alle norme dei singoli ordinamenti se si vuole determinare il grado di effettività della tutela dei diritti sociali. Ciò vale in particolar modo per un ordinamento come quello italiano basato su un'organizzazione territoriale multilivello (comuni, Regioni, Stato) e l'effettività di tali diritti è strettamente connessa all'organizzazione della loro tutela che è affidata all'autonomia delle entità sub-statali.

Conseguentemente, al di là della facoltà dello Stato di determinare i livelli essenziali delle prestazioni dei diritti sociali, l'effettività di tali diritti deve essere garantita da un intervento normativo e amministrativo dell'ente locale e comunque dalla Regione.

Può quindi verificarsi il caso che tale tutela sia maggiore rispetto a quella che potrebbe garantire un'organizzazione centralizzata dell'amministrazione statale nel caso in cui le amministrazioni locali siano efficienti così come invece la tutela potrebbe essere molto minore in presenza di amministrazioni locali e regionali inefficienti.

Alla luce di questa ultima considerazione appare evidente come la tutela multilivello dei diritti sociali, unanimemente considerata uno strumento di incremento della tutela e della effettività dei diritti sociali, possa rivelarsi un ostacolo e un limite alla loro garanzia.

strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo", Atti del convegno internazionale di studi, Bologna, 5 marzo 2010, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 487 ss.

Per superare questa disparità occorre che il concetto di costituzionalismo multilivello sia applicato non solo al contesto internazionale ed europeo ma anche ai rapporti fra soggetti che in un ordinamento nazionale (come nel caso dell'Italia) sono deputati a garantire e tutelare i diritti fondamentali. Ciò è reso ancora più necessario dalla copertura costituzionale di sistemi differenziati a livello di enti sub-statali che in materia di diritti sociali possono dar luogo a situazioni di diseguaglianza tra i cittadini.

Lo strumento per arrivare ad un superamento di queste situazioni può essere visto in un'operazione di bilanciamento tra il diritto degli enti sub-statali a godere dell'autonomia costituzionalmente prevista e il diritto dei cittadini di uguaglianza sostanziale e di parità dei punti di partenza per "il pieno sviluppo della persona umana" così come stabilito all'art. 3, comma 2 della nostra Costituzione.

3.2. Effetti delle decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali sugli ordinamenti nazionali in tempo di crisi

Un ulteriore strumento a tutela dei diritti sociali nel vasto panorama dell'ordinamento giuridico europeo *lato sensu* inteso è rappresentato dalla Carta sociale europea con il suo Comitato europeo dei diritti sociali.

La Carta sociale europea - adottata a Torino nel 1961, integrata da vari protocolli, e formalmente rivista a Strasburgo nel 1996 - è un Trattato del Consiglio d'Europa che può essere considerata un "complemento" alla CEDU la cui funzione è la tutela generale dei diritti sociali. Dei 47 Paesi membri del Consiglio d'Europa, 33 Stati, tra cui l'Italia¹⁰, hanno ratificato il testo del 1996.

Stretto è il legame tra l'Unione europea e la Carta che è stata fonte di ispirazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Inoltre, i diritti in essa sanciti sono stati ripresi dall'Unione nell'ambito della sua politica sociale (cfr. II considerando del Preambolo e art. 151 TFUE).

Con riferimento all'Italia, va detto che la Carta sociale, a differenza della CEDU, sembra non essere tenuta molto in considerazione all'interno del nostro ordinamento. Difatti, negli oltre 50 anni di vigenza, la nostra giurisprudenza costituzionale vi fa riferimento soltanto in 5 pronunce. Inoltre, dal 2001 nonostante la nuova formulazione dell'art. 117, co. 1, della Costituzione, secondo il quale la potestà legislativa deve esercitarsi, tra l'altro, nel rispetto degli obblighi

¹⁰ L'Italia che aveva già recepito la Carta nel 1965 con legge n. 929, ha poi ratificato la versione riveduta con la legge n. 30 del 1999.

internazionali, sembra che la Carta sia utilizzata semplicemente come mero “ausilio interpretativo” a differenza della CEDU che invece viene utilizzata come “parametro interposto” della legislazione interna¹¹.

Anche a livello europeo, la Carta non gode della stessa considerazione della CEDU. Ciò probabilmente è dovuto nella differente natura dei diritti protetti nei due Trattati e nella diversità dei meccanismi di controllo in essi previsti per garantirne l’effettività.

Inoltre, mentre gli Stati aderenti alla CEDU non possono scegliere quali articoli rispettare, per la Carta sociale è previsto un regime di “adesione flessibile” in base al quale è sufficiente che gli Stati si impegnino a garantire l’esercizio effettivo di sei su nove dei “diritti e principi” contenuti nella Parte I¹² e un numero minimo di sedici articoli o di sessantatre paragrafi della Parte II, che contiene altrettanti specifici impegni degli Stati a garantire l’esercizio effettivo dei diritti previsti nella Parte I.

Inoltre, mentre la CEDU è invocabile da tutte le persone che si trovano nella giurisdizione degli Stati membri, l’ambito di applicazione soggettiva della Carta appare più ristretto, essendo costituito dalla “grande maggioranza dei lavoratori” e dagli stranieri “solo nella misura in cui si tratta di cittadini di altre Parti che risiedono legalmente o lavorano regolarmente sul territorio della Parte interessata” (art. 1, Annesso alla Carta sociale)¹³.

Conseguenza della differenza di *status* tra le due Carte è che i due strumenti non possono essere considerati come un *unicum* andando anche contro il principio di “indivisibilità” dei diritti fondamentali con disparità di tutela dei diritti civili e politici da un lato e dei diritti sociali dall’altro.

Pertanto, al fine di ridurre eventuali conflitti nella loro attuazione, è necessario procedere ad una lettura *integrata* dei due documenti. Siffatta lettura è resa possibile e diventa necessaria in fase di attuazione della Carta sulla base della disposizione dell’art H – Parte V – che contiene una *clausola di maggior favore* per i diritti riconosciuti dalle leggi delle Parti contraenti o da ogni altro accordo di cui esse siano parte¹⁴. Questa clausola è stata opportunamente tenuta in

¹¹ Sentenze Corte costituzionale n. 348 e 349 del 24 ottobre 2007.

¹² Questo blocco di diritti è anche noto come “nucleo duro” della Carta ed è costituito dai seguenti articoli della Parte I: art. 1 diritto al lavoro; art. 5 libertà sindacale; art. 6 negoziazione collettiva; art. 7 tutela dell’infanzia; art. 12 sicurezza sociale; art. 13 assistenza sociale e medica; art. 16 tutela della famiglia; art. 19 tutela dei lavoratori migranti; art. 20 pari opportunità di genere sul lavoro.

¹³ Per maggiori approfondimenti sulla Carta Sociale europea cfr. F. OLIVIERI, *La Carta Sociale europea come “strumento vivente”. Riflessioni sulla prassi interpretativa del Comitato Europeo dei diritti sociali*, in *Jura Gentium*, Rivista di Filosofia del diritto internazionale e della politica globale, 2, 2012.

¹⁴ Art. H – Parte V- della Carta sociale europea: Le disposizioni della presente Carta non pregiudicano le norme di diritto interno e dei trattati, convenzioni o accordi bilaterali o multilaterali che sono o che entreranno in vigore e che potrebbero esser più favorevoli per le persone tutelate.

considerazione dal Comitato europeo dei diritti sociali¹⁵(CEDS), la cui “giurisprudenza” – anche se meno nota di quella della CEDU – si richiama costantemente alla indivisibilità dei diritti fondamentali dando vita in tal modo ad un’interpretazione *aggiornata e dinamica* di un testo i cui capisaldi risalgono ad oltre cinquant’anni fa.

Come è stato giustamente riconosciuto da alcuni Autori, grazie a tale approccio, “proprio nel settore dove risulta più difficile trovare o elaborare standard di trattamento veramente comuni ai Paesi della “grande Europa”, il Comitato si distingue per essere l’organo di garanzia dei diritti europei maggiormente impegnato nel dare un’interpretazione *aperta e dialogica* – più che *ideologica* – della propria Carta”¹⁶.

Tanto più tale approccio è degno di nota se si considera che il Comitato formalmente non dispone di poteri analoghi a quelli riconosciuti alle giurisdizioni europee. Infatti, il sistema di controllo che fa da cornice alla Carta è basato essenzialmente su due meccanismi: 1) sul monitoraggio che, analogamente a quanto avviene in altri organismi internazionali simili, si traduce nella presentazione di rapporti periodicamente sottoposti dai singoli Paesi e 2) sui reclami collettivi.

Attraverso questo meccanismo, operante dal 1998, determinate Organizzazioni non governative nazionali e internazionali possono inoltrare direttamente al CEDS un *reclamo collettivo*¹⁷ per denunciare in un caso specifico – ma sempre relativo ad una pluralità di persone fisiche – la violazione di una o più disposizioni della Carta. Una volta dichiarato ricevibile, il reclamo è esaminato nel contraddittorio tra le parti interessate e la decisione nel merito viene comunicata alle parti e al Comitato dei ministri tramite un rapporto, sulla base del quale quest’ultimo può adottare una raccomandazione o una risoluzione.

Non essendo la procedura descritta di natura giurisdizionale, le decisioni prese al suo esito non hanno carattere vincolante ma si limitano alla raccomandazione o alla risoluzione indirizzate allo Stato inadempiente.

¹⁵ Il Comitato europeo dei diritti sociali è un organismo collegiale formato da 15 giuristi indipendenti (e assistito da un rappresentante dell’OIL) che controlla il rispetto della Carta da parte degli Stati del Consiglio d’Europa. Questi sono selezionati “da un elenco di esperti della massima integrità e di riconosciuta competenza in questioni sociali nazionali ed internazionali, nominati dalle Parti contraenti”. La durata del loro mandato è di 6 anni, rinnovabile di altri 6. Il Comitato stesso si è pronunciato più volte attribuendosi il compito di interpretare la Carta in modo da dare “vita e significato ai diritti sociali fondamentali” in Reclamo collettivo n. 1/1998, *International Commission of Jurists c. Portugal* nel quale “il Comitato ricorda che i diritti contenuti nella Carta devono assumere una forma pratica ed effettiva, piuttosto che teorica”.

¹⁶ C. Panzera, *Rispetto degli obblighi internazionali e tutela integrata dei diritti sociali*, Consulta online, fasc. 2/2015.

¹⁷ A differenza del meccanismo di tutela della Convenzione, però, i reclami collettivi su presunte violazioni della Carta possono essere depositati anche senza aver esaurito le vie nazionali di ricorso. La discussione sull’ammissibilità dura in media 4-5 mesi, e quella sul merito 10-11 mesi.

Tuttavia, è interessante notare come dall'introduzione di tale procedura, la Carta abbia acquistato nuovo vigore dando un forte slancio all'attività del Comitato, il quale fornisce un contributo rilevante alla giurisprudenza già esistente in materia di diritti sociali. Inoltre, in alcuni casi l'attività del Comitato è stata da sprone per l'introduzione, in tempi anche piuttosto brevi, di importanti modifiche legislative in alcuni Stati membri.¹⁸

Va segnalato poi che in un caso la motivazione di una decisione del Comitato presa nei confronti di un Paese (la Grecia) è stata applicata, preferendola alla legislazione vigente, dai giudici di un altro Stato (la Spagna) in relazione a giudizi interni relativi a fattispecie identiche nonostante quest'ultimo Paese non avesse ancora ratificato la procedura dei reclami collettivi.

In ogni caso, i due richiamati meccanismi di controllo (monitoraggio e reclami collettivi) sono sicuramente utili nella misura in cui consentono di verificare quanto lo Stato la cui violazione è portata all'attenzione del Comitato abbia fatto per rimediare alla situazione di difformità dalla Carta.

Infine, va ricordato che il Comitato è riuscito a richiamare principi o affermazioni contenuti in decisioni su reclami collettivi anche nell'esame dei rapporti nazionali concernenti Stati che pur essendo parti della Carta non avevano ancora ratificato quella procedura, estendendo in tal modo *de facto* il raggio di influenza della procedura dei reclami collettivi a beneficio dell'effettività dei diritti sociali.

Ogni anno il Comitato esamina i rapporti provenienti dai governi dei Paesi membri sull'applicazione delle Carta al loro interno, sulle misure adottate per conformarvisi e sulla prassi applicativa. I rapporti costituiscono pertanto un valido strumento per verificare l'effettivo esercizio dei diritti sociali in essa sanciti da parte dei cittadini degli Stati membri. L'esame dei rapporti si conclude con delle "conclusioni", le quali, qualora vi sia una dichiarazione di non conformità alla Carta, demandano al "Comitato intergovernativo"¹⁹ l'onere di richiedere agli Stati coinvolti di fornire elementi su come e in quanto tempo si adegueranno alle "conclusioni" del Comitato in modo da rimediare alla situazione accertata. Se la risposta fornita dallo Stato non è ritenuta soddisfacente, il Comitato ha la facoltà di indirizzare allo Stato membro fino a due avvertimenti, che se restano senza riscontro comportano un coinvolgimento del Comitato dei Ministri, il quale notifica allo Stato interessato una "raccomandazione" o una "risoluzione"²⁰.

¹⁸ Come avvenuto in Bulgaria, Croazia e Francia.

¹⁹ Composto dai rappresentanti degli Stati parte e assistito da osservatori delle organizzazioni internazionali dei lavoratori e dei datori di lavoro.

²⁰ Entrambe adottate con una maggioranza dei due terzi dei votanti.

Evidentemente, questi strumenti, pur non avendo carattere vincolante, possono comunque esercitare una *moral suasion* sullo Stato che si trova in una situazione di non conformità con i principi della Carta in quanto potrebbe essere considerato un Paese che viola il diritto internazionale ed è indotto pertanto ad adattarsi alle conclusioni del CDS o alle risoluzioni/raccomandazioni del Comitato dei Ministri.

Inoltre, il meccanismo dei Rapporti consente al Comitato di fare il punto, con verifiche periodiche, sul rispetto della Carta all'interno di ogni Paese monitorando il miglioramento o il peggioramento nella tutela dei diritti sociali.

Altro meccanismo di controllo previsto dalla Carta sociale europea è, come abbiamo visto, quello dei reclami collettivi²¹ al quale però soltanto 15 Stati hanno aderito, ratificando il Protocollo del 1995 che è entrato in vigore il 1° luglio 1998.

Una volta che il Comitato europeo dei diritti sociali ha adottato le sue decisioni la competenza passa al Comitato dei Ministri il quale può adottare nei confronti dello Stato risoluzioni o raccomandazioni che non hanno però carattere vincolante. Al CEDS, invece, spetta in ultima istanza di verificare se la situazione nel Paese è ritornata conforme alla Carta.

Va sottolineato tuttavia che l'obiettivo dei sistemi di controllo che abbiamo visto non è di imporre sanzioni agli Stati inadempienti ma piuttosto quello di favorire un dialogo tra gli organi di controllo previsti dalla Carta e gli Stati.²²

In un contesto di crisi economica e finanziaria, la funzione del Comitato acquista maggiore rilevanza. Consapevole del suo ruolo, nell'introduzione alle proprie conclusioni, il Comitato non solo esprime i propri commenti sull'applicazione della Carta nel contesto della crisi globale²³, ma insiste sull'effettività che occorre comunque garantire ai diritti sociali riconosciuti

²¹ I reclami collettivi possono essere presentati solo da parti sociali nazionali e internazionali o da ONG. Questi possono a) indirettamente individuare i soggetti, e non solo le categorie di soggetti che hanno subito violazioni dei propri diritti sociali; b) avere ad oggetto norme degli Stati contraenti o dei loro enti territoriali; c) essere preventivi e cioè prescindere dalla concreta applicazione delle norme nazionali che si reputano contrarie alla Carta. I reclamanti non sono tenuti a presentare alcuna prova e non è necessario che vengano esperiti i ricorsi interni per poter presentare un reclamo. I tempi per giungere alla decisione sono di circa 24 mesi dalla presentazione del reclamo.

²² Il dialogo è anche confermato dal fatto che le decisioni, per un dato periodo di tempo, sono riservate e notificate ai soli Governi interessati, ai reclamanti e al Comitato dei Ministri, in attesa dell'adozione di una risoluzione o raccomandazione.

²³ “Le Comité rappelle à ce sujet qu'au regard de la Charte, les Parties ont accepté de poursuivre par tous moyens utiles la réalisation de conditions propres à assurer l'exercice effectif d'un certain nombre de droits, notamment le droit à la santé, le droit à la sécurité sociale, le droit à l'assistance sociale et médicale, ainsi que le droit à des services sociaux. Partant de là, le Comité considère que la crise économique ne doit pas se traduire par une baisse de la protection des droits reconnus par la Charte. Les gouvernements se doivent dès lors de prendre toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte que ces droits soient effectivement garantis au moment où le besoin de protection se fait le plus sentir”.

dalla Carta e invita gli Stati membri a non tradurre la crisi economica in un abbassamento del livello di protezione di tali diritti.

Il Comitato ha avuto modo ad esempio di pronunciare importanti decisioni nell'ambito di alcuni reclami collettivi presentati contro le misure di *austerità* che la Grecia ha dovuto adottare per ottemperare ai *Memoranda*²⁴ sottoscritti. Sono state pertanto portate all'esame del Comitato le misure di politica economica e sociale molto afflittive per alcune categorie di cittadini adottate dal governo greco in una situazione di grave crisi del debito pubblico come condizione per ottenere, nell'ambito dei meccanismi previsti dall'UE, l'assistenza finanziaria necessaria ad evitare il *default*.

In particolare, il diritto oggetto del reclamo era quello alla sicurezza sociale: veniva denunciato il contrasto delle misure legislative che riformavano il sistema pensionistico greco sia pubblico che privato con i parr. 2 e 3 dell'art. 12 della Carta sociale europea che prevedono il mantenimento del regime di sicurezza sociale ad un livello soddisfacente almeno uguale a quello richiesto per la ratifica del Codice europeo di sicurezza sociale nonché l'impegno dello Stato ad adoperarsi per elevare progressivamente il livello del regime di sicurezza sociale. Inoltre, quasi tutti i motivi di reclamo avanzati dai sindacati greci contro tali riforme si incentravano sulla condizionalità imposta dai *Memoranda* per l'assistenza finanziaria.

Difatti, nei cinque reclami presentati da organizzazioni sindacali al Comitato nel 2012, la difesa del governo per giustificare la drastica contrazione dei redditi da pensione si incentrava sugli obblighi assunti dal Paese con la cd. *Troika*, evitando qualsiasi riferimento al diritto costituzionale interno relativo al procedimento ex art. 36, comma 2, della Costituzione greca di ratifica degli accordi internazionali sottoscritti per ottenere l'assistenza finanziaria.

Il Comitato ha dichiarato le misure di riforma pensionistica, adottate per adempiere agli impegni assunti con la *Troika*²⁵, contrarie all'art. 12, par. 3, della Carta sociale europea in base al quale gli Stati membri “*si impegnano ad adoperarsi per elevare progressivamente il livello del regime di sicurezza sociale*” e all'art. 4 del Protocollo addizionale del 1988 che garantisce agli individui più deboli un sistema di protezione sociale soddisfacente, affermando che sebbene

²⁴ I memorandum nei confronti della Grecia prevedevano, come abbiamo visto in precedenza, tagli lineari alla spesa pubblica, in particolare a quella sociale, deregolamentazione del diritto del lavoro e un massiccio trasferimento della ricchezza dal settore pubblico a quello privato attraverso la privatizzazione delle imprese pubbliche.

²⁵ L'art.12.3 della Carta sociale europea sembrerebbe dar luogo ad una diminuzione delle tutele apprestate nel settore della sicurezza sociale. Tuttavia, il comitato tende ad interpretare tale norma in maniera elastica, trasformandola in un obbligo di risultato e consentendo il bilanciamento con ulteriori valori e principi

l'adozione delle misure di *austerity* sia avvenuta in ottemperanza ad obblighi internazionali, ciò non esonera lo Stato dal rispetto della Carta sociale europea²⁶.

Una delle questioni affrontate dal Comitato è quella relativa alla facoltà per lo Stato di limitare i diritti sociali in ragione di esigenze di bilancio. Per argomentare le sue decisioni sul punto, il Comitato ha fatto ricorso al principio della “responsabilità intergenerazionale” che è stato ritenuto prevalente nel bilanciamento di interessi rispetto alla garanzia dei diritti sociali nella misura massima. Se non si tenesse conto di tale principio e non si limitassero in una minima misura i diritti sociali, potrebbe risultare compromesso lo stesso soddisfacimento di questi diritti per le future generazioni. Tuttavia, all'esito del bilanciamento di interessi deve essere indefettibilmente garantito un livello soddisfacente dei regimi di sicurezza sociale.

D'altronde, ad avviso del Comitato, è soprattutto nei periodi di crisi economica che i Governi dovrebbero garantire una più salda protezione dei diritti sociali onde evitare che la condizione sociale degli individui peggiori.

Relativamente all'obbligo degli Stati ex art 12, par. 3, della Carta di adoperarsi per innalzare progressivamente il livello di tutela dei diritti sociali in essa contemplati, il Comitato in più occasioni ha affermato che lo Stato deve utilizzare il criterio del *case by case*: anche se l'obiettivo della tutela dei diritti risulti di eccezionale complessità e finanziariamente oneroso, gli Stati sono comunque tenuti allo stanziamento di risorse che consentano la realizzazione di progressi nel minor tempo possibile avendo tuttavia presenti in una valutazione complessiva sia la situazione economica e il livello di povertà interni che la congiuntura economica internazionale²⁷.

Inoltre, è interessante osservare che non vi è incompatibilità tra la natura progressiva delle disposizioni della Carta sociale europea²⁸ e la loro immediata efficacia e giustiziabilità sia innanzi al Comitato che nei singoli ordinamenti nazionali innanzi alle competenti autorità giurisdizionali nei singoli Stati membri. In altri termini, il carattere progressivo delle norme a tutela dei diritti sociali non esclude la loro precettività e vincolatività da cui il Comitato ha fatto discendere il “principio di non regressione”, attraverso il quale esso valuta anche se possano considerarsi ragionevoli non solo i provvedimenti che incidono negativamente sui diritti sociali

²⁶ In tal senso, potrebbe crearsi la situazione surreale in base alla quale gli Stati adottino sul piano interno misure di revisione della spesa pubblica in attuazione dei piani di assistenza finanziaria e si espongano al tempo stesso al rischio di incorrere in responsabilità internazionale (per violazione del trattato CSE).

²⁷ Il CEDS si è espresso in tal senso, in particolare, nella sua decisione sul reclamo collettivo n. 13/2002, *Association internationale Autisme-Europe (AIAE) c. France*, § 53. Cfr., in specie, L. MOLA, *La prassi del Comitato europeo dei diritti sociali relativa alla garanzia degli standard di tutela sociale in tempi di crisi economica*, in N. NAPOLETANO, A. SACCUCCI (a cura di), *Gestione internazionale delle emergenze globali. Regole e valori*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, p. 195 ss., spec. pp. 205-208.

²⁸ L'art. 12, par. 3 della Carta sociale europea la richiama espressamente per il diritto alla sicurezza sociale

adottati dagli Stati ma anche il bilanciamento da essi effettuato tra le garanzie dei diritti sociali, altri interessi primari e i vincoli di bilancio.

Alla luce di quanto detto, il Comitato ha ammesso, nelle sue pronunce sulla Grecia, la facoltà per lo Stato di adottare misure regressive al solo limitato scopo di consolidare le finanze pubbliche, ma all'unica condizione che tali misure siano necessarie a garantire il mantenimento e la sostenibilità del sistema di sicurezza sociale nel medio periodo e siano adeguate e proporzionate. In altri termini, secondo il Comitato, affinché le misure nazionali regressive rispetto ad un precedente grado di garanzia dei diritti sociali possano considerarsi legittime occorre che le politiche economiche restrittive volte al risanamento delle finanze pubbliche e necessarie a garantire la sostenibilità di un sistema di sicurezza sociale entrino nel bilanciamento di interessi, almeno in linea di principio, come un interesse pubblico prevalente sul diritto alla sicurezza sociale, purché tuttavia le misure regressive superino anche il sindacato esterno di adeguatezza e proporzionalità.

Secondo tale orientamento, che il Comitato aveva già esplicitato in precedenza, le misure nazionali che comportano la riduzione di determinate prestazioni pensionistiche non potranno essere considerate in sé in contrasto con la disposizione dell'art. 12, par. 3 della Carta, in quanto va tenuto conto sia delle condizioni del mercato del lavoro che dell'evoluzione demografica, a condizione però che vi sia comunque l'impegno dello Stato a garantire *livello soddisfacente* del complessivo sistema di sicurezza sociale; va comunque osservato che il livello di cui al par. 3 dell'art. 12 deve essere tenuto distinto – come indicato anche dal Comitato - da quello che gli Stati devono garantire ai sensi del par. 2 della stessa disposizione, che impone un livello di tutela almeno equivalente a quello necessario, secondo la Carta riveduta del 1996, per poter ratificare il Codice europeo di sicurezza sociale o, secondo la Carta del 1961, la Convenzione OIL n. 102²⁹.

²⁹ Entrando ancor più nel dettaglio, e richiamando le proprie conclusioni a partire dal 1998 (Conclusioni XIV-1), il CEDS, posto che il livello del sistema di sicurezza sociale coinvolto risulti soddisfacente, ha individuato una serie di criteri indispensabili per verificare la compatibilità con la CSE delle restrizioni poste in essere dagli Stati in materia e basate su motivi di ordine economico e sociale. Occorre cioè valutare:

- a) il tenore delle modifiche introdotte (ambito di applicazione, condizioni per concedere le prestazioni, livello delle prestazioni, durata del servizio, ecc.);
- b) i motivi delle modifiche e il quadro della politica sociale ed economica in cui esse si inseriscono; la loro rilevanza (le categorie e il numero delle persone coinvolte, la quantità delle prestazioni prima e dopo le modifiche);
- c) la necessità della riforma e la sua adeguatezza alla situazione che l'ha originata, cioè agli obiettivi perseguiti;
- d) l'esistenza di misure di assistenza sociale destinate alle persone che vengono a trovarsi in stato di bisogno in conseguenza delle modifiche introdotte;
- e) i risultati ottenuti con esse. Decisione del 7 dicembre 2012 sul merito del reclamo n. 76/2012, *Fédération des Pensionnés Salariés de Grèce (IKA-ETAM) c. Grèce*.

In un altro reclamo riguardante ancora una volta la Grecia³⁰, sono stati censurati come contrari all'art. 4 della Carta che prevede il diritto ad un'equa retribuzione gli interventi legislativi che legittimavano, come abbiamo visto, di retribuire i lavoratori sotto i 25 anni nella misura dell'84% del salario minimo. Il Comitato ha quindi ritenuto che tale riduzione avrebbe in effetti comportato un abbassamento dello stipendio al di sotto del 60% della media nazionale, al di sotto, quindi, della soglia di povertà.

Pertanto, nel bilanciamento di interessi il Comitato non ha ritenuto prevalente sul diritto ad un'equa retribuzione l'obiettivo di politica nazionale - di per sé legittimo - di agevolare in una situazione di forte crisi economica l'ingresso dei giovani nel mercato del lavoro.

Continuando la rassegna delle decisioni del Comitato, va ricordata la decisione sul reclamo n. 65/2011, anch'esso contro la Grecia, in cui il CEDS ha, tra l'altro, precisato che lo Stato che non garantisce tutta una serie di diritti sociali e assistenziali fa gravare ingiustamente sui lavoratori subordinati il peso della crisi economica in quanto essi dovranno provvedervi a proprie spese. Inoltre, così facendo, lo Stato fa aumentare notevolmente il carico dei sistemi sociale e assistenziale con mancata allocazione di risorse che integra, qualora non venga compensata, un'ipotesi di violazione degli obblighi sanciti dalla Carta in tema di protezione sociale che tra l'altro deve essere garantita in maniera progressivamente più ampia.

È interessante osservare che il Comitato opera una distinzione degli obblighi che incombono agli Stati contraenti a seconda che si tratti di "obblighi di mezzi" (obblighi positivi) o di "obblighi di risultato". In entrambi i casi, in base all'articolo 12 della Carta vi è un obbligo per lo Stato di garantire, come abbiamo visto, un *livello soddisfacente* del sistema di sicurezza sociale.

Occorre, inoltre, sottolineare che, secondo il Comitato, la Carta pone a carico degli Stati contraenti sia «obblighi positivi», c.d. «di mezzi», sia «obblighi di risultato»³¹, e che – per quanto più interessa in questa sede – l'art. 12 impone loro espressamente di mantenere i rispettivi sistemi di sicurezza sociale ad un livello – come si è già detto – *soddisfacente*.

D'altronde, di fronte alla crisi economica e finanziaria, il Comitato ha ribadito a più riprese che gli Stati che hanno accettato gli obblighi derivanti dalla Carta devono intraprendere, soprattutto

³⁰ Reclamo n. 66/2011 - paragrafi 57-65.

³¹ Il Comitato riconosce che alcune disposizioni della Carta, specialmente riguardanti il diritto all'abitazione, non impongono obblighi di risultato bensì di mezzi; gli Stati sono comunque tenuti ad adottare misure efficaci tendenti al raggiungimento degli obiettivi sia sul piano qualitativo sia su quello quantitativo. Cfr. il §107 della decisione sul merito del reclamo n. 58/2009, *Centre sur les droits au logement et les expulsions (COHRE) c. Italie*. Sia consentito rinviare a: G. GUIGLIA, *Le prospettive della Carta sociale europea*, in *Jus: Rivista di Scienze Giuridiche*, n. 3, 2010, pp. 505-538; ID., *Il diritto all'abitazione nella Carta Sociale Europea: a proposito di una recente condanna dell'Italia da parte del Comitato Europeo dei Diritti Sociali*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2011 (<http://www.rivistaaic.it/sites/default/files/rivista/articoli/allegati/Guiglia.pdf>), pp. 1-16.

nel momento in cui gli individui necessitano maggiormente di protezione sociale, tutte le azioni necessarie per assicurare una garanzia efficace dei diritti che essi hanno accettato.

L'attento esame che il Comitato ha effettuato delle riforme pensionistiche introdotte in Grecia ha invece evidenziato che i governanti non hanno compiuto una valutazione preventiva degli effetti che le riforme avrebbero avuto sui gruppi sociali più vulnerabili; e non hanno neanche esaminato le analisi e gli studi di organismi interni e internazionali³² – rappresentativi degli interessi delle categorie sociali coinvolte - sulle misure di *austerity* che si sarebbero potute adottare.

Inoltre, secondo quanto emerso dall'esame del Comitato, il governo greco non avrebbe minimamente proceduto ad individuare misure alternative a quelle cui aveva fatto ricorso e meno afflittive che sarebbero state in grado non solo di contrastare la crisi economica ma anche di limitarne gli effetti cumulativi, divenuti del tutto inaccettabili non solo per la categoria dei pensionati, ma per gran parte della popolazione.

In definitiva, secondo l'orientamento raggiunto dal Comitato, non è consentito agli Stati di introdurre modifiche al proprio regime di sicurezza sociale che incidano sul *core framework* del sistema o che comprimano gli altri diritti sociali coinvolti in modo sproporzionato rispetto

³² La situazione greca è stata infatti oggetto di numerose valutazioni, richiamate espressamente nelle decisioni di cui si tratta. Il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, nell'ambito del controllo effettuato sull'applicazione del Codice di sicurezza sociale da parte della Grecia nel periodo dal 1° luglio 2010 al 30 giugno 2011, ha adottato una risoluzione (CM/ResCSS(2012)8 del 12 settembre 2012) in cui si dice apertamente che: «la nécessité de renforcer la gouvernance du système de sécurité sociale exige que le Gouvernement élabore les mesures d'austérité en tenant compte de l'objectif de prévenir la pauvreté et évalue l'impact de ces mesures sur cet objectif», aggiungendo che: «le système de sécurité sociale ne pourrait pas remplir son rôle si les prestations [accordées] étaient si faibles qu'elles entraîneraient les travailleurs en deçà du seuil de pauvreté ; dans de tels cas, l'Etat serait considéré comme ayant manqué à ses responsabilités générales au titre des [dispositions pertinentes] du Code», e raccomandando al Governo di creare un «système complet de surveillance statistique de la pauvreté». L'OIL, a sua volta, nelle osservazioni del suo Comitato di esperti per l'applicazione delle convenzioni e delle raccomandazioni dell'OIL (CEACR) sull'attuazione della Convenzione n. 102 da parte ellenica (Osservazione CEACR pubblicata in occasione della 101a sessione della Conferenza internazionale del lavoro nel 2012), rilevando che lo stesso Governo aveva ammesso che, secondo i dati forniti da ELSTAT, circa il 20% della popolazione era a rischio di povertà, ma che non era stato in grado di affrontare il problema delle ricadute delle misure d'austerità introdotte e in corso di adozione durante le riunioni con la *Troika*, ha raccomandato di effettuare uno studio attuariale, per reperire dati certi sull'impatto delle riforme pensionistiche intervenute. A livello interno, la Commissione nazionale greca per i diritti dell'uomo ha invece approvato, l'8 dicembre 2011, una raccomandazione su: «*The imperative need to reverse the sharp decline in civil liberties and social rights*», esprimendo grande preoccupazione in ordine a: «- the ongoing drastic reductions in even the lower salaries and pensions». Infine, l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, nel giugno 2012, in una risoluzione sulle misure d'austerità (1884 (2012) del 26 giugno 2012, § 10.6), ha invitato gli Stati membri: «à évaluer avec précision les programmes d'austérité actuels du point de vue de leurs effets à court et à long terme sur les processus décisionnels démocratiques et les normes relatives aux droits sociaux, les systèmes de sécurité sociale et les services sociaux, tels que les systèmes de retraite et de santé, les services à la famille ou les services d'assistance aux groupes les plus vulnérables (personnes handicapées, migrants, personnes sans emploi, etc.)». La stessa Assemblea ha pure fatto riferimento ad uno studio OCSE del 2011, pubblicato nell'aprile 2012 (*Toujours plus d'inégalité : Pourquoi les écarts de revenus se creusent*), da cui emerge che: «si les réponses initiales à la crise posaient généralement la question de la protection sociale, la réforme des retraites et les réductions des niveaux des retraites ont fini par creuser l'écart entre les revenus, affectant principalement les pauvres».

agli obiettivi di risanamento economico-finanziario che essi si prefiggono, escludendo in modo discriminatorio intere categorie dal novero dei soggetti penalizzati; per converso, è obbligo degli Stati predisporre strumenti di ausilio e supporto per coloro su cui ricadono gli effetti delle politiche di bilancio restrittive.

Da quanto esposto appare ormai pacifico che il Comitato sia arrivato a determinare il limite al di sotto del quale uno Stato che ha aderito alla Carta non può far regredire il suo sistema di sicurezza sociale; e deve in ogni caso trattarsi di un sistema di sicurezza sociale di base obbligatorio in grado di assicurare a tutti i membri della società una protezione soddisfacente ed effettiva dai rischi economici e sociali³³.

Inoltre, è interessante notare come il Comitato nelle sue conclusioni e decisioni adottate durante la crisi economica e finanziaria abbia enucleato il “principio di non regressione”, con valenza relativa e da coniugare comunque con i principi di proporzionalità, ragionevolezza e non discriminazione.

Infine, non è di poco conto che nel periodo della crisi si sia maggiormente delineata la competenza del Comitato che attraverso le sue decisioni e pronunce ha definito il suo orientamento negativo sulla facoltà degli Stati di incidere sul contenuto essenziale dei diritti sanciti nella Carta³⁴.

3.3. I rapporti tra le Corti nella tutela dei diritti fondamentali.

Lo scenario giuridico mondiale degli ultimi anni è stato contrassegnato da un fenomeno peculiare che può definirsi della “internazionalizzazione dei diritti umani”.

Soprattutto grazie al sempre più intenso dialogo tra le Corti dei diversi ordinamenti giuridici nazionali, sovranazionali e internazionali si è avuto un crescente interesse per i diritti della

³³ Cfr. il § 47 della decisione del CEDS del 23 maggio 2012 sul merito del reclamo n. 66/2011, *Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité (GENOP-DEI) et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics (AEDDY) c. Grèce*. A tale riguardo, si veda già il § 8 dell'Introduzione generale alle Conclusioni 2002, in particolare l'osservazione interpretativa concernente l'art. 12 della CSER, p. 13 s.

³⁴ Anche il margine di apprezzamento degli Stati viene circoscritto e ridimensionato dalle decisioni del CEDS sulle misure d'austerità greche, segnando così una netta distinzione rispetto ad una parte della giurisprudenza della Corte EDU, sent. *Koufaki e Adedy c. Grecia* del 7 maggio 2013 nella quale la Corte ha lasciato allo Stato un ampio margine di apprezzamento, strettamente connesso alla sua politica economica e sociale, senza prendere in considerazione il fatto che le misure adottate non rispettassero il diritto costituzionale interno e facendo invece propria l'argomentazione di una pronuncia del Consiglio di Stato ellenico e il contenuto della relazione introduttiva alla l. 3833/2010 entrambe tese a giustificare le misure d'austerità adottate dal governo in quanto necessarie per fronteggiare una crisi economico-finanziaria senza precedenti nella storia recente del Paese.

persona sia a livello nazionale che sovranazionale che hanno assunto un valore quasi “iconografico”³⁵ sia per gli operatori del diritto che per i rappresentanti della politica.

L’espansione di tali diritti ha messo in crisi le categorie definitorie utilizzate fino a quel momento producendo come fenomeno ancora più rilevante la non necessaria relazione della tutela dei diritti fondamentali con la struttura politica e giuridica del singolo Stato per inserirla invece in un patrimonio giuridico che appartiene all’intera umanità.³⁶

In questo processo di globalizzazione dei diritti fondamentali un ruolo centrale è svolto dal giudice e dalle Corti.

L’adesione alla CEDU, il passaggio all’Europa dei diritti con il superamento dell’Europa del mercato e il successivo allargamento dell’Europa a 27, accompagnati dall’evoluzione della giurisprudenza della Corte EDU e della Corte di giustizia UE, hanno obbligato i giudici delle Corti nazionali ad interpretare le norme non più soltanto secondo le Carte costituzionali dei loro Paesi ma in modo conforme al diritto sovranazionale.

Un’opera continua di adeguamento del diritto dell’Unione europea da parte dei giudici nazionali è quindi necessaria in quanto soltanto le Corti nazionali possono garantire l’efficacia del diritto unionale prima che sia doveroso in alcuni casi ricorrere alla Corte di giustizia UE.

Da ciò discende che la questione dell’effettività delle norme dell’Unione europea e dell’applicazione delle sentenze della Corte del Lussemburgo ha nello spazio europeo una risonanza maggiore che negli ordinamenti nazionali. Ne è corollario il ruolo centrale che ha l’uniformità di interpretazione e di applicazione del diritto europeo al fine di garantirne la più ampia uniformità di applicazione da parte dei differenti ordinamenti giuridici nazionali.

Nello spazio giuridico europeo, siamo in presenza di un sistema che si compone di tre Carte (Trattato UE, Carta di Nizza e CEDU) e tre Corti tra le quali è auspicabile che continui e si intensifichi il dialogo anche al fine di delimitare sempre più nettamente le competenze di ciascuna di esse. Inoltre, si aggiunga che alla base di questa costruzione a tre Carte e tre Corti vi sono le Corti nazionali dei singoli stati che sono tenute ad osservare le rispettive Carte costituzionali.

Di fronte alla complessità del sistema appare evidente il problema del rapporto tra Carte e tra Corti che si pone ai giudici nazionali i quali hanno la doppia veste di giudici convenzionali e giudici dell’Unione costituendo lo strumento fondamentale del sistema di tutela giurisdizionale europeo.

³⁵ J.H.H. WEILER, *Diritti umani, costituzionalismo e integrazione: iconografia e feticismo*, in M.E. Comba (a cura di), *Diritti e confini. Dalle Costituzioni nazionali alla Carta di Nizza*. Torino, 2002, p. XII ss.

³⁶ M.R. FERRARESE, *Il linguaggio transnazionale dei diritti*, in *Riv. Dir. Cost.*, 2000, p. 78 ss.

In questa situazione di rapporti complessi tra le corti, negli ultimi anni viene fatto largo uso da parte della dottrina e degli studiosi del diritto UE dell'espressione "dialogo tra le Corti"³⁷ per indicare l'esigenza di forme di cooperazione tra i diversi soggetti coinvolti nella tutela multilivello dei diritti.

Ma quali sono i soggetti di tale relazione? Certamente le Corti costituzionali dei singoli Stati, la Corte di giustizia UE, la Corte EDU e il Comitato sociale europeo. Ad essi vanno aggiunti i giudici comuni il cui ruolo di promotori e facilitatori del dialogo fra gli altri quattro soggetti è fondamentale.

Storicamente le Corti costituzionali dei singoli stati nascono come giurisdizioni la cui funzione principale è quella di "addomesticare il principe"³⁸ che nelle democrazie moderne è rappresentato dalla maggioranza parlamentare.

La Corte di giustizia UE e la Corte europea dei diritti dell'uomo hanno nel tempo cercato di andare al di là del controllo di costituzionalità comprimendo lo stesso principio di sovranità nazionale ed elaborando uno statuto dei diritti fondamentali dello spazio europeo.³⁹ Le due Corti hanno lo scopo di assicurare che la tutela delle libertà avvenga in modo uniforme nello spazio europeo definendo allo stesso tempo i requisiti minimi di una società democratica, limiti che sono del resto rinvenibili nella Convenzione EDU o nell'art. 2 TUE.

In un sistema di tutela multilivello dei diritti fondamentali inteso come possibilità che un diritto possa essere tutelato innanzi a diversi organi nazionali e sovranazionali che non trovano però classificazione in base ad una diversa intensità di protezione (nel senso che non è dato come acquisito che un diritto sia tutelato innanzi alla Corte europea in misura maggiore che innanzi ad una Corte costituzionale nazionale), il dialogo spesso è utile non tanto per offrire un livello di tutela dei diritti più elevato, quanto piuttosto quale strumento per dare coerenza a questo sistema garantendo al cittadino una maggiore capacità di previsione dei contenuti del diritto che egli rivendica presso le varie sedi.

³⁷ Ne dava già ampiamente conto, tra gli altri, A. RUGGERI, "Dialogo" tra le Corti e tecniche decisorie, a tutela dei diritti fondamentali, in *I quaderni europei*, dic. 2013, n. 59, p. 4 ss., quando osservava che "del dialogo tra le Corti, con specifico riguardo ai rapporti tra Corti europee e giudici nazionali (costituzionali e non) si discorre animatamente da tempo; il dibattito va crescendo a ritmi serrati, con essi però parimenti crescendo, per varietà di orientamenti e di esiti ricostruttivi, i modi di intenderlo, al punto che lo stesso termine sembra ormai essersi caricato di una talmente estesa diversità di accezioni da rendersi assai problematico ed incerto il suo perdurante, fecondo utilizzo"

³⁸ S. FABBRINI, *Addomesticare il Principe*, Venezia, 2011

³⁹ G. CAMPEIS – A. DE PAULI, *Corte e Corti europee, diritti fondamentali e giustizia italiana*, Torino, 2014, pp. 1-18. Onida parla di una "tendenza all'universalizzazione dei diritti fondamentali", cfr. V. ONIDA, *La Corte e i diritti. Tutela dei diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale, in 1956-2006. Cinquant'anni di Corte costituzionale*, volume III, Roma, 2006, p. 1798.

In tal senso, la Corte costituzionale nella sentenza n. 269 del 2017 ha affermato che il dialogo deve essere attivato “affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico (art. 53 della CDFUE)”⁴⁰, così enunciando il principio del massimo standard di tutela. Inoltre, il dialogo, affinché costituisca un vero confronto, richiede un atteggiamento di cautela e di saggezza degli attori coinvolti nel sistema di tutela dei diritti, i quali devono esprimere il proprio giudizio nei limiti loro assegnati senza cedere a sconfinamenti.⁴¹ Diversamente, il dialogo è soltanto apparente, e pur essendo formalmente un confronto, si risolve in una mera rivendicazione di spazi decisionali cui si accompagna anche il rischio che la confusione e la sovrapposizione di competenze generino incertezze non solo sul piano procedurale ma anche sostanziale.

Nel rapporto tra Corti costituzionali nazionali e Corti europee (CEDU e UE), è fondamentale considerare che le seconde non hanno una funzione di giurisdizione costituzionale superiore, ma hanno alcune caratteristiche che le differenziano dalle Corti costituzionali nazionali. Queste differenze, che si ritrovano soprattutto negli strumenti di giudizio e di intervento, nelle tecniche argomentative e nel rapporto con gli attori politici, attribuiscono alle Corti europee una discrezionalità interpretativa più ampia di quella di cui dispongono le Corti nazionali.⁴²

Come reazione a questa più ampia discrezionalità (cd. *judicial activism*) si riscontra spesso da parte delle Corti costituzionali nazionali un atteggiamento di difesa delle proprie prerogative. Anche la nostra Corte costituzionale ha recentemente manifestato tale atteggiamento difensivo nella vicenda Taricco⁴³ in cui ha “minacciato” l’applicazione dei controlimiti e ha anche

⁴⁰ Sentenza Corte Cost. n. 269 del 2017, punto 5.2 *Considerato in diritto*, dove la Corte afferma che la sua azione avviene “in un quadro di costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia, nel quale le Corti costituzionali sono chiamate a valorizzare il dialogo con la Corte di giustizia, affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico”

⁴¹ Come rilevato anche da A. RUGGERI, *Cosa sono i diritti fondamentali e da chi e come se ne può avere il riconoscimento e la tutela*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2/2016, p. 11, il dialogo è “strumento multiuso: si presta tanto al rinnovamento degli indirizzi giurisprudenziali quanto alla loro stabilizzazione. Ed è strumento che ha altresì doppio volto, rendendo testimonianza sia di divergenze e sia pure di convergenze. “Dialogare”, infatti, (...) non vuol dire necessariamente essere d’accordo, l’importante però è capirsi”.

⁴² Sul tema, S.P. POWERS – S. ROTHMAN, *The Least Dangerous Branch? Consequences of Judicial Activism*, Westpost, 2002; K. ROOSEVELT, *The Myth of Judicial Activism: Making Sense of Supreme Court Decisions*, New Haven, 2006.

⁴³ Tra i numerosi commenti all’ordinanza, A. CELOTTO, *Un rinvio pregiudiziale verso il dialogo o il monologo?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2017; R. MASTROIANNI, *La Corte costituzionale si rivolge alla Corte di giustizia in tema di “controlimiti” costituzionali: è un vero dialogo?*, in *federalismi.it*, n. 7/2017; A. RUGGERI, *Rapporti interordinamentali e conflitti tra identità costituzionali (traendo spunto dal caso Taricco)*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 4/2017; D. GALLO, *La Corte costituzionale chiude la “saga Taricco”: tra v di legge, opposizione de facto del controlimito e implicita negazione dell’effetto diretto*, in *Europeanpapers*, 3/2018, No 2, July 2018, 885-895.

stabilito alcuni limiti con la questione della doppia pregiudizialità nelle sentenze 269/2017, 20/2019 e 117/2019.⁴⁴

Analogo atteggiamento di difesa è stato assunto anche dalla Corte di giustizia UE nei confronti della Corte EDU nel parere che nel 2013 la Corte del Lussemburgo ha dato sull'adesione dell'UE alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo in cui appare la preoccupazione della Corte di giustizia di vedersi riservato un ruolo sussidiario rispetto alla Corte di Strasburgo⁴⁵.

Dal quadro delineato, appare in modo evidente che i diversi attori di questo dialogo spesso giungono ad approdi giurisprudenziali divergenti che fanno emergere una tutela dei diritti non più "multilivello" ma "composita" che occorre invece disporre in un unico sistema per evitare che le diverse posizioni giurisprudenziali abbiano come effetto una tutela "ineguale".

Altro elemento che si inquadra nel tema del dialogo tra le Corti è il dato di fatto che nell'ordinamento giuridico europeo aumenta costantemente la quantità di norme che hanno effetto diretto e che il giudice comune nazionale è tenuto ad applicare in caso di contrasto con una norma interna che in tale ipotesi non viene in rilievo.

La tutela dei diritti dei singoli non è più una prerogativa del diritto unionale che, come accennato, ha sganciato la protezione dei diritti fondamentali dalla dimensione nazionale ancorandola a quella universale dell'intera umanità. Inoltre, la salvaguardia dei diritti fondamentali ha acquistato nuovo rilievo nel diritto interno dei singoli Stati anche grazie all'art. 6 del Trattato di Lisbona che ha attribuito alla Carta di Nizza lo stesso valore giuridico dei Trattati.

In questo nuovo scenario, sempre più centrale si colloca la figura del giudice comune e della sua attività interpretativa, la quale è richiesta anche dalla complessità del sistema che gli attribuisce la decisione sulla qualificazione tra diritti e principi di cui al primo comma dell'art. 51 della Carta di Nizza.

⁴⁴ L.S. ROSSI, *Il "triangolo giurisdizionale" e la difficile applicazione della sentenza 269/2017 della Corte costituzionale italiana*, in *federalismi.it*, n. 16/2018; G. VITALE, *I recenti approdi della Consulta sui rapporti tra Corti e Corti. Brevi considerazioni sulle sentenze nn. 20 e 63 del 2019 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 10/2019; A. ANZON DEMMING, *Applicazioni virtuose della nuova "dottrina" sulla "doppia pregiudizialità" in tema di diritti fondamentali (in margine alle decisioni nn. 112 e 117/2019)*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 6/2019, 5 novembre 2019.

⁴⁵ Sull'opinione 2/2013 della CGUE, si veda I. ANDRO', *Il parere 2/13 della Corte di giustizia sull'adesione dell'Unione europea alla CEDU: questo matrimonio non s'ha da fare?*, in *diritticomparati.it*, n. 2 febbraio 2015; D. FANCIULLO, *Parere 2/13 della Corte di giustizia: la novissima quaestio dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU*, in *federalismi.it*, n. 2/2015; L.S. ROSSI, *Il Parere 2/13 della CGUE sull'adesione dell'UE alla CEDU: scontro tra Corti?*, in www.sidiblog.org, 22 dicembre 2014.

Va anche detto che è stata proprio la nostra Corte costituzionale con le sentenze *Granital*⁴⁶ e *Frontini*⁴⁷ a spingere la Corte di giustizia del Lussemburgo a considerare i diritti fondamentali. In particolare, con la teoria dei “controlimiti” alle limitazioni di sovranità accettate dagli Stati membri per favorire l’integrazione europea si è inteso escludere i diritti fondamentali dalla negoziazione politica, in quanto non rientranti nel concetto di bene negoziabile a livello europeo.

Recentemente, come si è visto, la Corte del Lussemburgo con le te sentenze del novembre 2018 *Bauer, Max Planck* e *Kreuziger* ha affermato nuovamente la disapplicazione della norma interna contrastante, non rilevando che il conflitto sia un tipico conflitto “orizzontale”, con un effetto di rafforzamento reciproco di Carta di Nizza e direttive.

Del resto, la stessa Corte costituzionale nella pronuncia n. 20 del 2019 riconosce chiaramente che *“in generale, la sopravvenienza delle garanzie approntate dalla CDFUE rispetto a quelle della Costituzione italiana genera, del resto, un concorso di rimedi giurisdizionali, arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione.”*⁴⁸

Anche la Consulta giunge pertanto alla conclusione che una tutela sovranazionale dei diritti fondamentali e quindi anche dei diritti sociali assicura più incisivamente e più intensamente la salvaguardia di tali diritti anche a livello nazionale.

3.4. I rapporti tra ordinamento dell’Unione europea e CEDU

Come abbiamo visto, per valutare l’effettività dei diritti sociali nello spazio europeo occorre considerare non solo la legislazione euro-unitaria e la giurisprudenza della Corte di giustizia UE così come i singoli diritti nazionali degli Stati membri che recepiscono e attuano la disciplina sovranazionale dove esistente, ma anche il diritto della CEDU al quale gli Stati membri della UE sono vincolati.

Infatti, nel dialogo tra le Corti europee la Convenzione europea dei diritti dell’uomo rappresenta una delle fonti utilizzate per l’interpretazione dei diritti fondamentali.

Va premesso che, pur non contenendo la CEDU⁴⁹, come accennato nel paragrafo 1 di questo capitolo, un catalogo dei diritti sociali, la Corte europea dei Diritti dell’uomo ha compiuto

⁴⁶ Sentenza Corte Cost. n. 170 del 1984

⁴⁷ Sentenza Corte Cost. n. 183 del 1973

⁴⁸ Sentenza Corte cost. n. 20 del 2019, punto 2.3 *Considerato in diritto*

⁴⁹ La Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), è stata firmata a Roma nel 1950. Attualmente, tutti gli Stati membri dell’UE sono anche segnatari della Convenzione, stante il fatto che l’adesione alla CEDU è un requisito essenziale per l’ingresso nell’Unione. La Convenzione si compone di 59 articoli e 14 Protocolli addizionali, originariamente adottata con lo scopo di tutelare i diritti civili e politici ad oggi, attraverso la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, essa comprende e tutela

un'interpretazione estensiva delle disposizioni della Convenzione e dei suoi Protocolli giungendo a riconoscere la tutela anche di alcuni diritti sociali.⁵⁰

La CEDU contiene esclusivamente un catalogo di diritti civili e politici. Restano esclusi pertanto i diritti economici, sociali e culturali che trovano invece tutela in sede di Consiglio d'Europa nella Carta sociale europea.

Ciononostante, la Corte EDU ha adottato sin dagli anni Settanta del secolo scorso il cd "approccio integrato" nella tutela dei diritti umani che comporta la fine della distinzione tra diritti civili e politici da un lato ed economico-sociali dall'altro.⁵¹

La Corte ha elaborato un'ampia giurisprudenza in materia di diritto alla casa, ai benefici sociali, alla salute e ad alcuni temi relativi alla tutela del lavoro con implicazioni rilevanti per gli Stati membri sul versante delle risorse economiche⁵² da destinare al soddisfacimento dei livelli richiesti per le prestazioni che costituiscono il contenuto dei diritti sociali.

Con la pronuncia *Airey*⁵³, la Corte di Strasburgo per la prima volta afferma l'inesistenza di una separazione "a tenuta stagna" tra i diritti civili e politici e quelli sociali ed economici.

La dottrina internazionalistica solitamente ricostruisce i diritti sociali in forma tricotomica secondo la quale lo Stato al fine di garantire i diritti sociali sarebbe vincolato da tre obbligazioni⁵⁴: "*to avoid depriving*", "*to protect from deprivation*" e "*to aid the deprived*".

Appare evidente che questa ricostruzione è stata elaborata per superare la divisione tra diritti negativi (civili e politici) e positivi (diritti sociali).

L'idea alla base della tripartizione delle obbligazioni che vincolano lo Stato è che vi sia una gradualità negli obblighi statali al fine dell'effettivo riconoscimento dei diritti sociali: si va dal mero rispetto che non comporta costi; si passa, nella fase della protezione, ad un aumento

anche i diritti sociali nonché i cosiddetti "nuovi diritti". La Corte EDU è competente a giudicare delle violazioni della Convenzione commesse dagli Stati parte, nei confronti dei propri cittadini e può essere adita solo una volta che siano esauriti tutti i ricorsi interni.

⁵⁰ P. H. Paulet, *Quel rôle pour la Cour dans le développement d'un système de protection des droits sociaux ?*, in *Les droits sociaux et la CEDH: actes du colloque du Concours Habeas Corpus / APIDH* (ed.), Sarrebruck, Editions universitaires européennes, 2010, p. 19-27.

⁵¹ L'espressione "approccio integrato" è stata utilizzata per la prima volta da Martin Scheinin nel saggio *Social rights as Human rights*, in *Nordisk Administrativt Tidsskrift*, 3/1994, p. 181 e ss. e più recentemente riaffermato dallo stesso autore in *Economic and social rights as legal rights*, in Asbjørn Eide e altri (ed.) *Economic, social and cultural rights a textbook*, Martinus Nijhoff, 2 ed. 2001, p. 29.

⁵² Cfr. J. P. Costa, *La Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits sociaux*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 21e année, n° 82 (1er avril 2010), p. 207-216

⁵³ Sentenza della CEDU *Airey v. Irlanda*, ric. N. 6289/73 del 9 ottobre 1979 par. 80. Il medesimo concetto è stato successivamente riaffermato nella sentenza *Budina v. Russia*, ric. N. 68029/01, del 25 ottobre 2005.

⁵⁴ In questo senso, a partire dagli anni Ottanta, si esprime H. SHUE, *Basic rights: subsistence, affluence and US foreign policy*, Princeton university Press, 1996, 2 ed. p. 52.

dell'intervento statale e dei relativi costi e si arriva alla implementazione che comporta i costi più elevati.⁵⁵

Interessante è inoltre la relazione tra questa teoria e la nozione di giustiziabilità dei diritti sociali. In base a questa ricostruzione tricotomica, i diritti sociali che richiedono dallo Stato una mera obbligazione di rispetto sarebbero direttamente giustiziabili; quelli che impongono allo Stato un'obbligazione di protezione sarebbero invece astrattamente giustiziabili secondo una valutazione che deve essere compiuta caso per caso; infine i diritti sociali cui corrisponde un obbligo di implementazione da parte dello Stato non sarebbero direttamente giustiziabili in quanto il diritto alla prestazione sorgerebbe solo nel momento in cui lo Stato ponesse in essere delle attività per il soddisfacimento dei diritti.

Il vantaggio di questa teoria va visto nel riconoscimento della "tutela caso per caso" che consente di superare la divisione fissa tra diritti positivi (non direttamente giustiziabili) e negativi (direttamente giustiziabili).

Anche se la Corte di Strasburgo non accoglie la ricostruzione tripartita dei diritti fondamentali ma fa riferimento alla divisione diritti positivi e negativi per individuare quei diritti per il cui godimento è necessario o meno l'intervento dello Stato, nelle sue pronunce queste due ultime categorie hanno molti elementi di interrelazione.⁵⁶

Va detto comunque che l'interpretazione delle disposizioni della Convenzione incontra maggiori difficoltà non tanto nel suddividere i diritti in categorie secondo le diverse teorie che abbiamo visto quanto piuttosto nell'individuazione del contenuto di quei diritti di vaga definizione che comportano elevati costi in termini di risorse economiche che lo Stato deve destinare per il loro riconoscimento.

Dall'esame della giurisprudenza della Corte EDU appare in modo chiaro l'abbandono della classica divisione tra diritti civili e politici da un lato e diritti economici e sociali dall'altro e l'affermazione della loro unitarietà⁵⁷ con la conseguente attrazione dei diritti sociali nella propria sfera di tutela.⁵⁸

⁵⁵ Cfr. Asbjørn Eide in *Realization of social and economic rights in the minimum threshold approach*, in *Human rights Law Journal*, 1989 vol. 10, n. 1-2 p. 37.

⁵⁶ In tal senso si vedano le sentenze della Corte Edu *Lopez Ostra v. Spagna*, ric. N. 16798/90 del 19 dicembre 1994, par. 51; *Keegan v. Irlanda*, ric. N. 342/94 del 26 maggio 1994 par. 49; *Piebnik v. Croazia*, 4 marzo 2004, par. 64-65, e soprattutto *Stjerna v. Finlandia*, ric. N. 18131/91 del 18 marzo 1991, Concurring Opinion giudice Wildhaber, del 25 novembre 1994, dove è ben evidenziato il legame tra la tematica qui trattata e il margine di apprezzamento statale.

⁵⁷ E. Palmer, *Protecting socio-economic rights through the European Convention on Human Rights: trends and developments in the European Court of Human Rights*, in *Erasmus law review*, vol. 2, issue 4 (2009), p. 397-425.

⁵⁸ In *Airey v. Irlanda* così come riproposta in *Budina v. Russia* (citata).

Va detto comunque che la Corte, nonostante ammetta in via interpretativa una tutela diretta anche per alcuni diritti sociali, riconosce agli Stati ampia discrezionalità negli interventi per il riconoscimento e il godimento dei diritti sociali (cd. teoria del margine di apprezzamento) essendo l'autonomia degli Stati in materia di politica economica e sociale molto più ampia che in altri settori.⁵⁹

Inoltre, la Corte EDU nei casi di scrutinio dei diritti sociali compie spesso un'operazione di bilanciamento tra sistema nazionale di *welfare* da un lato e i principi di equo trattamento, di correttezza e di dignità dell'individuo come enucleati dalla sua giurisprudenza dall'altro.

Tuttavia, essa afferma che la tutela dei diritti sociali è ammessa soltanto nei casi in cui questi siano già riconosciuti e implementati nel diritto nazionale, restando esclusa pertanto una loro astratta valutazione contrariamente a quanto invece può essere fatto per i diritti civili e politici. Il maggiore limite alla tutela dei diritti sociali nell'ambito della Convenzione EDU è rappresentato in ogni caso dall'incompetenza *ratione materiae* della Corte di Strasburgo nei casi in cui sia chiamata a pronunciarsi su diritti sociali non contenuti espressamente nel testo della Convenzione.⁶⁰

Come è stato acutamente osservato, “i giudici [di Strasburgo] non hanno certamente sancito i diritti sociali ma hanno assicurato una migliore protezione sociale in modo indiretto applicando i diritti civili nell'ambito sociale. Hanno utilizzato la tecnica (...) della protezione di rimbalzo”.⁶¹

Ma qual è il rapporto tra i giudici di Strasburgo e i giudici del Lussemburgo in materia di diritti sociali?

Se è vero che per la tutela dei diritti fondamentali di prima generazione (diritti civili e politici), la giurisprudenza della Corte di giustizia UE si riporta alle disposizioni della Convenzione EDU anche in considerazione dell'art 53 della Carta di Nizza che richiama la CEDU, in materia di diritti sociali ed economici non è invece consentito tale rimando alla Convenzione.

Infatti, come si è visto, se da un lato, il catalogo dei diritti della Convenzione non contiene i diritti sociali e la loro tutela avviene attraverso l'interpretazione evolutiva che della Convenzione dà la Corte EDU, dall'altro, la Carta di Nizza non differenzia i diritti fondamentali per categorie e contiene disposizioni che prevedono espressamente alcuni diritti sociali radicando così la competenza della Corte di giustizia UE anche su questi diritti.

⁵⁹ Cfr. J. KENNY, *European Convention on Human rights and social welfare*, in *European Human Rights Law Review*, n. 5/2010 p. 495.

⁶⁰ Praticamente tutti i ricorsi individuali diretti, stante il fatto che l'unico diritto sociale espressamente previsto dalla Convenzione è il diritto all'educazione così come disciplinato dall'art. 2 Protocollo 1.

⁶¹ Cfr. J. F. RENUCCI, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, L. G. D. J. 2007, p. 489

Appare evidente pertanto che il trattato di Lisbona e la Carta di Nizza hanno assegnato all'Unione europea un nuovo obiettivo che non è più solo la realizzazione del mercato unico,⁶² ma anche quello dello sviluppo sostenibile dell'Europa in cui un ruolo primario hanno i diritti fondamentali e di essi – se si considera che la tutela dei diritti di prima generazione è già garantita sia dalla CEDU che dallo stesso diritto dell'Unione UE - anche i diritti sociali soprattutto quelli relativi all'ambito lavoristico.

La stessa Carta di Nizza assegna alla Corte del Lussemburgo la competenza a garantire l'applicazione dei diritti in essa contenuti sia pure nei limiti delle competenze attribuite all'Unione dai Trattati. Alla Corte di giustizia UE spetta, quindi, il compito di verificare il rispetto degli *standard* che i diritti sociali impongono alla normativa comunitaria primaria e secondaria.⁶³

In ogni caso, avendo la Corte di giustizia UE il compito di garantire un'efficace applicazione del diritto unionale piuttosto che quello di tutelare esclusivamente i diritti fondamentali, il giudice comunitario procederà ogni volta ad un bilanciamento tra “interessi comunitari” e “interessi individuali”, con il possibile eventuale sacrificio dei secondi a favore dei primi.

Ciò deriva dal fatto che la Corte di giustizia UE non ha solo il ruolo di giudice dei diritti umani, ma anche quello di giudice dell'*acquis communautaire*, mentre la Corte di Strasburgo ha giurisdizione esclusiva in materia di diritti dell'uomo in Europa. È questo il motivo per cui possono aversi differenti approdi giurisprudenziali da parte delle due Corti con non coincidenti ricostruzioni della portata e della garanzia dei diritti sociali.

Va ricordato che fino all'entrata in vigore della Carta di Nizza che ha lo stesso valore giuridico dei Trattati e che conferisce così ai diritti fondamentali il rango di diritto primario dell'Unione, questi ultimi entravano a far parte dell'ordinamento giuridico europeo come principi generali del diritto.

Attraverso l'art. 6 del Trattato di Lisbona, la CEDU è entrata a far parte dell'ordinamento giuridico unionale e viene interpretata dalla Corte del Lussemburgo attraverso il “filtro” delle esigenze di questo ordinamento⁶⁴, dando luogo di fatto all'esistenza nello spazio europeo di due distinte giurisdizioni in materia di diritti umani.

⁶² L'obiettivo del mercato unico è stato fin da sempre il cuore del progetto comunitario. Oggi che tale obiettivo è stato raggiunto (si veda in questo senso il preambolo del Trattato di Lisbona) l'Unione apre ad un nuovo capitolo della propria evoluzione. Si è oggi in transito tra una Unione del mercato ad un'Unione dei diritti, i cui obiettivi sono quelli di crescita economica ma anche sociale.

⁶³ E la Corte ha già dato prova di aver assunto tale ruolo, in particolare si veda la sentenza *Laval*, cit. sopra in cui esplicitamente si afferma che il diritto di sciopero è un diritto sociale fondamentale e pertanto rientra nell'ambito di tutela offerto dalla Corte di Giustizia ai sensi dell'art. 6 TUE.

⁶⁴ Cfr. *Editorial comments. Relations between international courts and community courts: Mutual deference or subordination?*, in *Common Market Law Review*, 2005, pp. 584-585. Nonostante tale autonomia di

Con l'entrata in vigore della Carta di Nizza che ha lo stesso valore dei Trattati, le sue disposizioni devono essere applicate a tutti i soggetti e a tutti gli atti di diritto unionale con l'ulteriore conseguenza che la Corte di giustizia UE diviene l'organo competente a vigilare sulla corretta applicazione della Carta da parte delle Istituzioni europee e da parte degli Stati membri. Come già osservato, non essendo la Corte del Lussemburgo giudice esclusivo in materia di diritti fondamentali, nello scrutinio sui diritti sanciti nella Carta essa procede sempre ad un bilanciamento tra i diritti riconosciuti nella Carta da un lato e le quattro libertà fondamentali e gli obiettivi dell'Unione dall'altro. La conseguenza è che lo scrutinio in materia di diritti fondamentali non è assoluto ma relativo in rapporto alla salvaguardia dell'*acquis communautaire*. Questa è la ragione che ha portato la Corte in alcune pronunce ad un "bilanciamento sbilanciato" in cui i diritti del singolo vengono sacrificati allorché siano in gioco interessi dell'Unione con una forte compressione in taluni casi della tutela dei diritti sociali.⁶⁵

3.5. Nuovi strumenti di dialogo tra le Corti nella prospettiva del costituzionalismo multilivello

Con l'adozione del Protocollo n. 16 della CEDU⁶⁶ un nuovo tassello è stato aggiunto al mosaico della tutela dei diritti fondamentali nello spazio giuridico europeo al fine di garantire più elevati livelli di protezione attraverso nuovi meccanismi di collaborazione tra gli Stati membri e la Corte EDU.

A tale scopo, con il Protocollo n. 16 CEDU è stato creato un istituto nuovo che è entrato a far parte del sistema della Convenzione: la richiesta di parere consultivo⁶⁷ alla Corte di Strasburgo.⁶⁸

interpretazione, parte della dottrina ha sottolineato che «la giurisprudenza sui diritti umani (della Corte di giustizia) è la parte meno autonoma dell'ordinamento giuridico sopranazionale. In nessun altro settore, infatti, la Corte di giustizia fa richiamo in modo così incisivo agli ordinamenti giuridici nazionali e al diritto internazionale», così A. VN BOGDANDY, *The European Union as a human rights organization? Human rights and the core of the European Union*, in *Common Market Law Review*, 2000, p. 1333.

⁶⁵ Tra tutti si vedano sempre le sentenze *Viking e Laval* della Corte di Giustizia, esaminate in precedenza.

⁶⁶ Definito il Protocollo "del dialogo" dall'ex Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo, Dean Spielmann. È stato aperto alla firma degli Stati il 2 ottobre 2013 ed è entrato in vigore il 1° agosto 2018 dopo essere stato ratificato da Albania, Armenia, Estonia, Finlandia, Georgia, Lituania, San Marino, Slovenia e Ucraina e per ultimo dalla Francia, così come previsto all'art. 8, par. 1 "Il presente Protocollo entrerà in vigore il primo giorno del mese successivo alla scadenza di un periodo di tre mesi dalla data in cui dieci Alte Parti contraenti della Convenzione avranno espresso il loro consenso a essere vincolate dal Protocollo, conformemente alle disposizioni dell'articolo 7". Il Protocollo n. 16 CEDU si inserisce nel solco del terreno di riflessione tra i rappresentanti degli Stati aderenti alla CEDU e le Istituzioni del Consiglio d'Europa nell'ambito delle Alte Conferenze di Interlaken del 2010, di Izmir del 2011, di Brighton del 2012, di Oslo del 2014 e di Bruxelles del 2015 sul futuro della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Convenzione europea.

⁶⁷ Art. 1, par. 2

⁶⁸ Al momento in cui si scrive, si segnala che sono state proposte alla Corte EDU due richieste di parere, di cui una promossa dalla *Cour de cassation* francese e riscontrata in data 10 aprile 2019 e l'altra proposta dalla Corte

Il parere può essere richiesto da un giudice nazionale nell'ambito di un giudizio innanzi a lui pendente su questioni di principio relative all'applicazione o all'interpretazione⁶⁹ dei diritti e delle libertà previste dalla Convenzione e dai Protocolli addizionali.

È di tutta evidenza che si è in presenza di un tipo di pronuncia diverso dalla sentenza⁷⁰ che ha come scopo quello di contribuire a “chiarire le disposizioni della Convenzione e la giurisprudenza della Corte, fornendo in questo modo ulteriore attività di indirizzo al fine di aiutare gli Stati parte ad evitare future violazioni”.⁷¹

Due sono le caratteristiche di tale parere: non è vincolante per la giurisdizione nazionale che lo ha richiesto⁷² e ha un valore esclusivamente consultivo in quanto i giudici nazionali hanno la facoltà e non l'obbligo di farvi ricorso (art. 5).

Va detto anche che, vertendo la richiesta di parere esclusivamente, come abbiamo visto, su questioni di principio, non è possibile presentare alla Corte di Strasburgo richieste che tendono ad anticipare una pronuncia della Corte EDU sul caso in esame anche se comunque la richiesta di parere dovrà basarsi sulla ricostruzione puntuale degli elementi di fatto.

costituzionale armena il 9 agosto 2019 in riferimento al concetto di “legge” rilevante ai sensi dell'art. 7, alla nozione di certezza della legge, di accessibilità, di prevedibilità, di stabilità e di non retroattività della legge penale: tutti profili rilevanti ai fini della risoluzione di due giudizi di costituzionalità pendenti in Armenia in relazione all'art. 300.1 del Codice penale (riguardante il sovvertimento dell'ordine costituzionale). Con particolare riferimento alla richiesta di parere presentata dalla Francia, occorre sottolineare che questa origina dalle precedenti pronunce della Corte EDU sui casi *Mennesson e Labbasse c. Francia* in ordine alla trascrizione, in caso di ricorso alla tecnica della surrogazione di maternità, degli atti dello stato civile dei minori formati all'estero e in relazione al procedimento di adozione. Nel ribadire il principio di diritto contenuto nelle due decisioni del 2014, la Corte europea compie un passaggio ulteriore affermando che, in un caso come quello di specie, tenuto conto del superiore interesse del minore e del ristretto margine di apprezzamento dello Stato, il diritto nazionale deve prevedere la possibilità di riconoscere il legame di filiazione di un minore nato all'estero tramite maternità surrogata con la madre committente, indicata come madre nel certificato di nascita; ad ogni modo, però, rientra nel margine di apprezzamento statale la previsione della disciplina più opportuna al fine di garantire la tutela del *best interest of child* e il riconoscimento dello *status filiationis*, che ben potrebbe essere soddisfatto anche mediante l'istituto dell'adozione.

⁶⁹ Cfr. V. ZAGREBELSKY, *Pareri consultivi della Corte europea dei diritti umani: vera e falsa sussidiarietà*, in AA.VV., *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte alle più alte giurisdizioni nazionali, Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura DI E. LAMARQUE, Torino, 2015, p. 94, evidenzia le criticità di una simile disgiuntiva, che, se realmente fosse da intendersi come tale e se la questione riguardasse esclusivamente l'applicazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, comporterebbe la paradossale conseguenza di esigere un esame della controversia da parte della Corte di Strasburgo.

⁷⁰ Così come emerge dal Rapporto esplicativo sul Protocollo, dal Capitolo X del Regolamento interno della Corte e dalle Linee direttrici elaborate dalla Corte europea.

⁷¹ Cfr. Dichiarazione adottata nell'ambito della Conferenza di Imzir del 2011.

⁷² Del resto, come chiarito nel Rapporto esplicativo sull'adozione del Protocollo n. 16 CEDU, ben può l'autorità giudiziaria che presenta la richiesta ritirarla in ogni momento (punto 7)

La richiesta di parere potrà o essere rigettata da un collegio formato da cinque giudici della *Grande Chambre* o potrà essere accolta e in questo caso il parere emesso farà parte, come le sentenze, della giurisprudenza della Corte EDU.⁷³

Dal combinato disposto dei parag. 1 e 2 dell'art. 1 del Protocollo n. 16 CEDU, non tutti i giudici nazionali possono presentare richiesta di parere diversamente da quanto è previsto per il rinvio pregiudiziale innanzi alla Corte di giustizia UE ex art. 267 TFUE.

In particolare, soltanto le Alte giurisdizioni designate all'atto della ratifica⁷⁴ dai singoli Stati hanno la facoltà di presentare richiesta di parere alla Corte EDU. Pertanto, soltanto le giurisdizioni di vertice (indicate per l'Italia nella Corte costituzionale, il Consiglio di Stato, la Corte di cassazione e la Corte dei conti) possono partecipare al dialogo giurisdizionale con la Corte di Strasburgo.

Non è mancata la dottrina che ha visto in questa limitazione un depotenziamento dello scopo proprio del Protocollo, vale a dire la creazione di un nuovo meccanismo di dialogo che consenta ai giudici nazionali di interagire direttamente con la Corte di Strasburgo.⁷⁵

Dal quadro delineato, appare evidente che il nuovo istituto del parere consultivo racchiude in sé potenzialità applicative che potranno incidere non solo sui sistemi giudiziari dei singoli Stati ma soprattutto sulla tutela dei diritti nella prospettiva giuridica multilivello. Pertanto, potrebbe assistersi non soltanto ad una migliore e più ordinata definizione dei rapporti tra giudici nazionali e Corte EDU ma soprattutto ad un processo a livello europeo di circolazione e condivisione di modelli normativi tra gli ordinamenti giuridici dei singoli Stati.

⁷³ “L'interpretazione della Convenzione e dei suoi Protocolli contenuta in tali pareri consultivi sarà analoga nei suoi effetti ai principi interpretativi stabiliti dalla Corte nelle sentenze e nelle decisioni” (punto 27 Rapporto esplicativo)

⁷⁴ Art. 10. Peraltro, è stato sottolineato in dottrina come una volta completato il processo di adesione dell'Unione europea alla CEDU, anche la Corte di giustizia UE potrebbe essere qualificata come un'Alta giurisdizione nazionale, abilitata, quindi, a formulare richiesta di parere consultivo alla Corte di Strasburgo.

⁷⁵ Sottolineano la necessità di questa interazione diretta J.P COSTA, P. TITIUN, *Les Avis Consultatifs Devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, in *L'Homme dans la Société Internationale: Mélanges en Hommage au Professeur Paul Tavenier*, Bruylant, 2014.

Il nuovo istituto del parere consultivo ha natura sussidiaria e si affianca⁷⁶ così al ricorso individuale⁷⁷ alla Corte EDU ex art. 35 che può essere proposto una volta esaurite tutte le vie di ricorso interne. Esso introduce un meccanismo di confronto, pendente il giudizio innanzi il giudice interno, volto a favorire l'applicazione e l'interpretazione uniforme della Convenzione grazie ad una sua lettura congiunta da parte della Corte di Strasburgo e delle giurisdizioni nazionali.

Uno degli scopi principali che si è inteso perseguire attraverso il Protocollo n. 16 è la realizzazione di un sistema “convenzionale europeo”⁷⁸ di collaborazione e di garanzia dei diritti fondamentali attraverso il quale dare forma ad un *acquis convenzionale* per la tutela dei diritti cui presidiano diversi operatori giuridici⁷⁹ che interagiscono per il comune obiettivo di protezione in risposta alle istanze di tutela effettiva dei diritti provenienti dagli individui.⁸⁰

⁷⁶ A ben guardare, il parere consultivo quale strumento di ausilio al giudice nazionale nell'azione di tutela dei diritti fondamentali non sarebbe di per sé incompatibile con il ricorso successivo (art. 35 CEDU) alle Corte EDU per una duplice ragione: da un lato, il parere consultivo mira a colmare un vuoto operativo nel confronto dialettico tra giudici nello spazio giuridico europeo; dall'altro, potrebbe accadere che il soggetto che ritenga violato un proprio diritto decida di adire in via successiva la Corte di Strasburgo per far valere la propria doglianza. In questo caso, non potrebbe precludersi al soggetto ricorrente di interpellare la Corte EDU per la prima volta – poiché il parere viene richiesto dal giudice – e in via successiva e quindi nel pieno rispetto del dettato della Convenzione. Peraltro, l'oggetto del ricorso, diversamente da quello del parere, concernerebbe il caso di specie e non i principi di diritto relativi alla mera interpretazione della CEDU. “Tuttavia, laddove un ricorso venga proposto successivamente all'emissione di un parere consultivo della Corte che sia stato effettivamente osservato, si ritiene che tali elementi del ricorso che riguardano le questioni affrontate nel parere consultivo debbano essere dichiarati irricevibili o debbano essere stralciati” (punto 26 Rapporto esplicativo)

⁷⁷ In sostanza, il ricorso individuale diretto ex art. 34 CEDU differirebbe dal meccanismo di richiesta di parere consultivo non solo sotto un profilo più strettamente soggettivo, per il fatto cioè di essere promosso, nel primo caso, dal soggetto che si ritiene leso in un proprio diritto e, nell'altro, dall'autorità giudiziaria nazionale chiamata a decidere su un caso concreto, ma anche sotto un profilo squisitamente oggettivo, trattandosi, nel primo caso, dell'accertamento e della conseguente dichiarazione della violazione o meno del diritto del ricorrente e, nell'altro, dell'interpretazione della lettera della Convenzione nell'ottica di garantire la corretta applicazione della Convenzione EDU all'interno degli Stati aderenti.

⁷⁸ Ne analizza, tra gli altri, la portata rivoluzionaria M. LIPARI, *Il rinvio pregiudiziale previsto dal Protocollo n. 16 annesso alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU): il dialogo concreto tra le Corti e la nuova tutela dei diritti fondamentali davanti al giudice amministrativo*, in *federalismi.it*, n. 3/2019.

⁷⁹ Cfr. R. CONTI, *La richiesta di “parere consultivo” alla Corte europea delle Alte Corti introdotto dal Protocollo n. 16 annesso alla CEDU e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE. Prove d'orchestra per una nomofilachia europea*, in www.consultaonline.org, 2015, p. 131, il quale chiarisce che il meccanismo da ultimo introdotto con il Protocollo n. 16 CEDU risponde all'esigenza che si passi da “forme di cooperazione e collaborazione spontanea, fondate sull'attivismo a fasi alterne di talune autorità giurisdizionali più favorevolmente orientate ad assecondare le giurisdizioni sovranazionali, alla formalizzazione di strumenti capaci di costituire un ordinato canale di collegamento fra organi nazionali decentrati e giurisdizioni sovranazionali centralizzate”

⁸⁰ In tal senso, sulla convergenza tra la giurisprudenza della Corte di giustizia e quella della Corte di Strasburgo, si veda J.P. COSTA, *The Relationship between the European Convention on Human Rights and European Union Law – A Jurisprudential Dialogue between the European Court of Human Rights and European Court of Justice*, Lecture at the King's College London (7 ottobre 2008), in *Background Documentations. Fundamental Rights Protection in EU Law under the Lisbon Treaty*, ERA Trier, 22-23 April 2010.

D'altronde, bisogna essere consapevoli del fatto che l'applicazione del Protocollo n. 16 nel caso di non osservanza del dettato della Convenzione potrebbe generare momenti di contrasto tra le Alte giurisdizioni nazionali e la Corte EDU.

Tuttavia, pur non sminuendo nella sua rilevanza la difficoltà del processo di riavvicinamento tra ordinamenti, l'occasione di confronto fornita dal parere consultivo è indiscussa soprattutto se si considera il nuovo meccanismo di scrittura della giurisprudenza convenzionale.⁸¹

Gli scenari che si delineano sono vari e sembrano porre nuovamente all'attenzione degli operatori giuridici il tema della tutela multilivello dei diritti sociali nel "dialogo" tra le Corti e nel nuovo meccanismo di intersecazione giurisprudenziale che sembra profilarsi.

3.6. La questione dell'efficacia dei diritti sociali sanciti nella Carta.

Il tema dell'effetto diretto nei rapporti tra privati delle disposizioni della Carta di Nizza, considerando le sue implicazioni anche per il diritto interno, ha uno stretto legame con la tutela multilivello dei diritti sociali.⁸²

L'art. 6, parag. 1 TUE stabilisce, come abbiamo visto, che la Carta dei diritti fondamentali dell'UE ha lo stesso valore giuridico dei Trattati. Pertanto, ci si chiede se e in che misura possa essere estesa la giurisprudenza della Corte di giustizia UE sugli effetti diretti delle norme di diritto primario dell'Unione ai diritti sanciti nella Carta.⁸³

Se si accetta la tesi dell'applicabilità della giurisprudenza della Corte di giustizia UE anche alle disposizioni della Carta dei diritti fondamentali, queste hanno effetto diretto quando sono

⁸¹ Sul punto, M. ESPOSITO, *I d.d.l. di ratifica del Protocollo 16 della CEDU: un altro caso di revisione costituzionale per legge ordinaria?*, in www.dirittifondamentali.it, n. 2/2019, p. 21-22, osserva efficacemente che "la Corte EDU, in forza del Protocollo n. 16, assumerebbe quindi un ruolo di Avocat Général delle giurisdizioni superiori, perché chiamata a dare parere, a svolgere conclusioni sul caso, che, mentre non vincola il giudice remittente, difficilmente potrà essere smentito dalla Corte medesima nell'esercizio delle proprie funzioni giurisdizionali".

⁸² Cfr., *ex multis*, E. FRANTZIOU, *The Horizontal Effect of Fundamental Rights in the European Union*, Oxford, 2019; V. PICCONE – O. POLLICINO (a cura di), *La Carta dei diritti fondamentali*, Napoli, 2018; R. TINIERE, *L'invocabilité des principes de la Charte des droits fondamentaux dans les litiges horizontaux*, in *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2014, chronique n. 14; S. WALKILA, *Horizontal Effect of Fundamental Rights in EU Law*, Amsterdam, 2016; D. LECZYKIEWICZ, *Horizontal Application of the Charter of Fundamental Rights*, in *European Law Review*, 2013, p. 479; K. LENAERTS, *Exploring the limits of the EU Charter of Fundamental Rights*, in *European Constitutional Law Review*, 2012, p. 375; E. SPAVENTA, *The Horizontal Application of Fundamental Rights as General Principles of Union Law*, in A. ARNULL, C. BARNARD, M. DOUGAN, E. SPAVENTA (eds), *A Constitutional Order of States? Essays in Honour of Alan Dashwood*, Oxford, 2011, p. 199.

⁸³ Corte di giustizia UE, sent. 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend en Loos*..

provviste di un contenuto precettivo sufficientemente chiaro e preciso che non necessita per la sua efficacia di atti ulteriori.⁸⁴

Inoltre, come costantemente affermato dalla Corte di giustizia, ribadito recentemente nella sentenza *Hein*⁸⁵, quale preconditione degli effetti diretti vi deve essere un conflitto fra la norma nazionale e la norma UE, nel senso che gli effetti diretti si producono laddove non sia possibile un'interpretazione della legislazione nazionale conforme alla Carta.⁸⁶ In tale ipotesi, da un'interpretazione *a contrario* del par. 5 dell'art. 52 della Carta può farsi derivare l'efficacia diretta di alcuni dei diritti in essa enunciati non rientrando questi ultimi nelle disposizioni della Carta che prevedono principi⁸⁷ che operano invece soltanto in sede di interpretazione degli atti degli Stati membri e dell'Unione e di verifica della loro validità. Tali diritti vengono pertanto in rilievo esclusivamente in una lettura combinata con la disciplina euro-unitaria o nazionale che dà loro attuazione.⁸⁸

La giurisprudenza della Corte ha poi affermato che talune disposizioni della Carta, quali ad esempio gli articoli 20 (principio di uguaglianza) e 21 (principio di non discriminazione),⁸⁹ che hanno contenuto prescrittivo, dovrebbero essere dotate, in linea di principio, di effetto diretto verticale.

Al contrario, quanto all'effetto diretto orizzontale dei diritti sanciti dalla Carta non era stata raggiunta alcuna soluzione definitiva fino a poco tempo fa. Va detto che a favore di tale efficacia diretta orizzontale milita il Preambolo della Carta nel quale è dichiarato che il godimento dei diritti sanciti nella Carta “fa sorgere responsabilità e doveri nei confronti degli altri come pure della comunità umana e delle generazioni future”.

⁸⁴ Per quanto rileva in questa sede, non sarebbe indispensabile l'adozione di una norma integrativa di diritto dell'Unione o di diritto nazionale per rendere operativo il diritto fondamentale riconosciuto dalla Carta. La disposizione della Carta non richiede pertanto l'adozione di alcun atto integrativo per produrre direttamente effetti nei confronti dei singoli.

⁸⁵ Corte giust., 13 dicembre 2018, *Hein*, C-385/17, punti 48-52

⁸⁶ Corte giust., 24 gennaio 2012, *Dominguez*, C-282/10, punto 27

⁸⁷ Va precisato che questi principi non vanno confusi con i principi generali del diritto dell'Unione.

⁸⁸⁸ Sulla distinzione tra diritti e principi della Carta, vedasi S. PEERS, S. PRECHAL, *Art. 52 – Scope and Interpretation of Rights and Principles*, in S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER, A. WARD (a cura di) *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Oxford, 2014, p. 1455 ss., in particolare p. 1509, dove Peers e Prechal sembrano suggerire la necessità di un'interpretazione estensiva dell'art. 52, par. 5 al fine di assicurare una maggiore invocabilità delle disposizioni della Carta che contengono principi. C. AMALFITANO, *General principles of EU law and the protection of fundamental rights*, Cheltenham, 2018, in particolare p. 192 ss. Si veda anche con particolare riferimento alla giustiziabilità dei detti principi e diritti, F. FERRARO, N. LAZZERENI, *Art. 52 – Portata ed interpretazione dei diritti e dei principi*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di) *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Milano, 2017, p. 1062 ss.

⁸⁹ Corte giust., 22 maggio 2014, *Glatzel*, C-356/12, punto 43 e Corte giust., 9 marzo 2017, *Milkova*, C-406/15, punti 55 e 64.

In una prima fase, la giurisprudenza della Corte era orientata a far derivare per alcune disposizioni della Carta una sorta di effetto diretto orizzontale dalle direttive che concretizzano tali disposizioni. Inoltre, tale effetto diretto “mediato” veniva ancorato ai principi generali del diritto dell’Unione o alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri. È questo il caso, ad esempio, del principio di non discriminazione sulla base dell’età, che la Corte affronta nella pronuncia *Dansk Industri*.⁹⁰

Tuttavia, tale orientamento ha creato ambiguità poiché avrebbe potuto essere utilizzato per riconoscere l’efficacia diretta orizzontale anche delle direttive che concretizzano un principio generale o un diritto sancito dalla Carta. È evidente che una tale interpretazione si porrebbe in contrasto con la giurisprudenza della Corte che afferma che anche una disposizione chiara, precisa e incondizionata di una direttiva che attribuisce diritti o stabilisce obblighi per i singoli non può essere applicata in controversie tra privati al fine di disapplicare le disposizioni nazionali contrastanti, potendo, semmai le norme lo consentissero, imporre alle corti nazionali l’obbligo di interpretare in modo conforme la legislazione nazionale.⁹¹

Va evidenziato che solo di recente la giurisprudenza della Corte ha chiarito i rapporti tra i diritti sanciti nella Carta e le direttive che li concretizzano qualora di tali diritti si chiede l’effetto diretto nelle controversie tra privati.

Il primo tassello di questa evoluzione giurisprudenziale è rappresentato dalla sentenza *Association de médiation sociale*⁹² con la si escludeva l’effetto diretto orizzontale dell’art. 27 della Carta⁹³ anche se letto in combinato disposto con le disposizioni della Direttiva 2002/14⁹⁴ affermando che “risulta chiaramente dal tenore letterale dell’art. 27 della Carta che tale articolo, per produrre pienamente i suoi effetti, deve essere precisato mediante disposizioni del diritto dell’Unione o del diritto nazionale.”⁹⁵

Così argomentando, la Corte chiarisce inoltre che soltanto la disposizione di diritto primario – e non la direttiva che la concretizza – può avere effetto diretto orizzontale e pertanto, come

⁹⁰ Corte giust, 19 aprile 2016, *Dansk Industri*, C-441/14, punti 22 e 27, dove la Corte applica le precedenti sentenze del 22 novembre 2005, *Mangold*, C-144/04, punti 75-78 e del 19 gennaio 2010 *Kucukdeveci*, C-555/07, punti 50-51 ad una situazione giuridica all’interno dell’ambito di applicazione della Carta.

⁹¹ Corte giust., 14 luglio 1994, *Faccini Dori*, C-91/92, punti 20 e 26; del 5 ottobre 2004, *Pfiffer e al.*, C-397/01, punto 109 e del 24 gennaio 2012, *Dominguez*, C-282/10, punto 42.

⁹² Corte giust., 15 gennaio 2014, *Association de médiation sociale*, C-176/12, punti 45-49.

⁹³ L’art. 27 della Carta (Diritto dei lavoratori all’informazione e alla consultazione nell’ambito dell’impresa) stabilisce che: “Ai lavoratori o ai loro rappresentanti devono essere garantite, ai livelli appropriati, l’informazione e la consultazione in tempo utile nei casi e alle condizioni previsti dal diritto dell’Unione e dalle legislazioni e prassi nazionali”.

⁹⁴ Direttiva 2002/14/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’11 marzo 2002, che istituisce un quadro generale relativo all’informazione e alla consultazione dei lavoratori.

⁹⁵ Sentenza *Association de médiation sociale*, cit., punto 45

espresso anche dall'Avvocato Generale Bot nella causa Bauer, la direttiva “non può conferire a tale disposizione le caratteristiche necessarie per essere invocata direttamente nel contesto di una controversia tra privati qualora risulti che a detta disposizione, né alla luce del suo tenore letterale né alla luce delle spiegazioni ad essa attinenti, tali caratteristiche non possano essere di per sé riconosciute.”⁹⁶

La pronuncia *Association de médiation sociale* non risolve però la questione dell'effetto diretto orizzontale di disposizioni della Carta, altre che l'art. 27, che non rimandano, come invece fa quest'ultima disposizione, “ai casi e alle condizioni previsti dal diritto dell'Unione nonché dalle legislazioni e dalle prassi nazionali”⁹⁷.

Solo successivamente, in una serie di sentenze, a partire dalla pronuncia *Egenberger* dell'aprile 2018⁹⁸ e poi nelle sentenze *IR*⁹⁹ e *Cresco Investigation*¹⁰⁰, la Corte del Lussemburgo ha riconosciuto l'effetto diretto orizzontale per alcuni diritti sanciti nella Carta.

In particolare, le pronunce hanno esaminato gli art. 21 (divieto di discriminazioni) e 47 (diritto ad un ricorso effettivo) della Carta di cui la Corte ha riconosciuto il “carattere imperativo in quanto principi generali del diritto dell'Unione” così come le “diverse disposizioni dei trattati istitutivi che vietano le discriminazioni fondate su vari motivi anche quando tali discriminazioni derivino da contratti conclusi tra privati” e che pertanto sono “di per sé sufficienti a conferire ai privati un diritto invocabile in quanto tale nell'ambito di una controversia che li vede opposti in un settore disciplinato dal diritto dell'Unione”.¹⁰¹

Infine, l'ultima fase dell'evoluzione giurisprudenziale della Corte è rappresentata dalle pronunce *Bauer*¹⁰² e *Max-Planck*¹⁰³ del novembre 2018 in cui è stato riconosciuto l'effetto diretto orizzontale anche al diritto alle ferie annuali retribuite di cui al parag. 2 dell'art. 31 (condizioni di lavoro giuste ed eque) della Carta che è uno dei diritti sociali di cui al titolo IV della Carta rubricato “solidarietà” e che la Corte considera un “principio essenziale del diritto sociale dell'Unione.”¹⁰⁴

⁹⁶ Conclusioni dell'Avvocato Generale Bot in causa *Stadt Wuppertal contro Maria Elisabeth Bauer*, punto 74

⁹⁷ C-176/12, *Association de médiation sociale*, cit. punto 44.

⁹⁸ Corte giust., 17 aprile 2018, *Egenberger*, C-414/16, punti 76-79

⁹⁹ Corte giust., 11 settembre 2018, *IR*, C-68/17, punti 69-70.

¹⁰⁰ Corte giust., 22 gennaio 2019, *Cresco Investigation*, C-193/17, punti 76-77

¹⁰¹ Corte giust., *Cresco Investigation*, cit., punti 76-77

¹⁰² Corte giust., 6 novembre 2018, *Bauer e Willmeroth*, C-569/16 e C-570/16, punti 84-86.

¹⁰³ Corte giust., 6 novembre 2018, *Max-Planck-Gesellschaft zur Forderung der Wissenschaften*, C-684/16, punti 73-75

¹⁰⁴ Corte giust., *Bauer e Willmeroth*, cit., punto 84. Su tali sentenze cfr. commenti a prima lettura di D. SARMIENTO, “Sharpening the Teeth of EU Social fundamental Rights: A Comment on Bauer”, <https://despiteourdifferencesblog.wordpress.com/2018/11/08/sharpening-the-teeth-of-eu-social-fundamental-rights-a-comment-on-bauer/> e E. FRANTZIOU, “Joined cases C-569/16 and C-570/16 Bauer et al. (Most of)

Più specificamente, la Corte ha affermato che “disponendo, in termini imperativi, che ogni lavoratore ha diritto a ferie annuali retribuite, senza segnatamente rinviare in proposito - come fatto, ad esempio dall’art. 27 della Carta (...) – ai casi e alle condizioni previsti dal diritto dell’Unione e dalle legislazioni e prassi nazionali, l’art. 31, paragrafo 2, della Carta riflette il principio essenziale del diritto sociale dell’Unione al quale non è possibile derogare se non nel rispetto delle rigorose condizioni di cui all’art. 52, paragrafo 1, della Carta e, in particolare, del contenuto essenziale del diritto fondamentale alle ferie annuali retribuite”.¹⁰⁵ Inoltre, la Corte ha ribadito la centralità della disapplicazione della norma interna che contrasti con detto principio.¹⁰⁶

Il diritto sancito all’art. 31, par. 2, “riveste quindi, quanto alla sua stessa esistenza, carattere allo stesso tempo imperativo e incondizionato; (...) non richiede infatti una concretizzazione ad opera delle disposizioni del diritto dell’Unione o del diritto nazionale, le quali sono solo chiamate a precisare la durata esatta delle ferie annuali retribuite e, eventualmente, talune condizioni di esercizio di tale diritto. Ne consegue che la suddetta disposizione è di per sé sufficiente a conferire ai lavoratori un diritto invocabile in quanto tale in una controversia contro il loro datore di lavoro, in una situazione disciplinata dal diritto dell’Unione e, di conseguenza, rientrante nell’ambito di applicazione della Carta”.¹⁰⁷

Si potrebbe in effetti ritenere che attraverso queste sentenze la Corte ha stabilito un test generale che può essere applicato ai diritti sanciti nella Carta analogamente al test che la stessa Corte aveva definito per stabilire l’effetto diretto delle norme dei Trattati (*Van Gend en Loos*)¹⁰⁸ e delle Direttive (*Van Duyn*)¹⁰⁹.

Secondo questo test, la duplice condizione affinché le disposizioni della Carta possano avere effetti diretti sia orizzontali che verticali richiede che esse abbiano sia carattere incondizionato che imperativo.

In particolare, è richiesta come prima condizione che le norme della Carta siano “autosufficienti”,¹¹⁰ nella misura in cui non necessitano di una “concretizzazione ad opera delle

the Charter of Fundamental Rights is Horizontally Applicable”, <https://europeanlawblog.eu/2018/11/19/joined-cases-c-569-16-and-c-570-16-bauer-et-al-most-of-the-charter-of-fundamental-rights-is-horizontally-applicable/>

¹⁰⁵ Sentenza *Max -Planck*, cit., punto 73

¹⁰⁶ Per una ricostruzione della giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di effettività delle tutele ex art. 47, J. PRASSL, *Article 47 CFR and the effective enforcement of EU labour law: teeth for paper tigers?*, Commissione europea, Centre of Excellence in labour law, Aprile 2019.

¹⁰⁷ *Ibidem*, punto 74

¹⁰⁸ Corte giust., 26/62, *Van Gend en Loos*, cit. p. 13

¹⁰⁹ Corte giust., 4 dicembre 1974, *Van Duyn*, 41/74, punti 12-13

¹¹⁰ Conclusioni dell’Avvocato Generale Bot in *Bauer*, cit., punto 80

disposizioni del diritto dell'Unione o del diritto nazionale”¹¹¹ le quali possono in ogni caso precisare alcune caratteristiche del diritto - quale la sua durata ad esempio - “e, eventualmente, talune sue condizioni di esercizio”.¹¹²

Da questa giurisprudenza discende, come la stessa Corte ha affermato nella sentenza *Association de médiation sociale*¹¹³ e ribadito nelle sentenze *Bauer*¹¹⁴ e *Max-Planck*¹¹⁵, che alle disposizioni della Carta che fanno riferimento ai diritti “previsti dalle legislazioni e prassi nazionali” non è riconosciuto, in linea di principio, un effetto diretto orizzontale. Benché la Corte non lo abbia esplicitato *expressis verbis*, è ragionevole basare questa affermazione sul paragrafo 6 dell'art. 52 della Carta ai sensi del quale “si tiene pienamente conto delle legislazioni e prassi nazionali, come specificato nella presente Carta.”

A tal proposito, deve osservarsi che il richiamo di cui all'art. 52 - legislazioni e prassi nazionali - non è presente soltanto in diverse previsioni della Carta in materia di diritti sociali, come ad esempio gli articoli 14 (Diritto all'istruzione), 27 (Diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione nell'ambito dell'impresa), 28 (Diritto di negoziazione e di azioni collettive), 30 (Tutela in caso di licenziamento ingiustificato), 34 (Sicurezza sociale e assistenza sociale), 35 (Protezione della salute), 36 (Accesso ai servizi d'interesse economico generale), ma è contenuto anche negli articoli 9 (Diritto di sposarsi e di costituire una famiglia), 10 (Libertà di pensiero, di coscienza e di religione) e 16 (Libertà d'impresa).

Inoltre, la prima condizione del test generale elaborato dalla Corte non consente di riconoscere un effetto diretto - sia orizzontale che verticale - alle disposizioni della Carta contenenti principi, le quali, secondo la previsione dell'art. 53, paragrafo 5, “possono essere invocate dinanzi a un giudice solo ai fini dell'interpretazione e del controllo di legalità di atti legislativi e esecutivi adottati da istituzioni dell'Unione e da Stati membri per dare attuazione a detti principi”.

Secondo le Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali¹¹⁶ norme di tale natura sono gli articoli 25 (Diritti degli anziani), 26 (Inserimento delle persone con disabilità) e 37 (Tutela dell'ambiente), mentre vi sono anche disposizioni che contengono “elementi sia di un diritto

¹¹¹ Corte giust., C-684/16, *Max-Planck*, cit., punto 74

¹¹² *Idem*.

¹¹³ C-176/12, *AMS*, cit., punti 44-45.

¹¹⁴ C-596/16, *Bauer*, cit., punto 84.

¹¹⁵ C-684/16, *Max-Planck*, cit., punto 73.

¹¹⁶ “Spiegazione relativa all'articolo 52 — Portata e interpretazione dei diritti e dei principi”, in Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali, in CUCÉ C303/2007, pp. 17-35.

che di un principio”, quali gli articoli 23 (Parità tra donne e uomini), 33 (Vita familiare e vita professionale) e 34 (Sicurezza sociale e assistenza sociale).

Relativamente alla seconda condizione del test – carattere imperativo della disposizione della Carta – sembrerebbe non limitarsi all’assolutezza del diritto considerato - che sarebbe pertanto inderogabile - ma includerebbe i criteri di precisione e di chiarezza che la Corte, anche nella recente sentenza *Garlsson*¹¹⁷, ritiene necessari per il riconoscimento degli effetti diretti. Pertanto, sembrerebbe che la Corte abbia voluto in maniera implicita non riconoscere gli effetti diretti orizzontali a quelle disposizioni della Carta che rientrano nella definizione dell’art. 52, paragrafo 2, vale a dire “i diritti riconosciuti dalla presente Carta per i quali i trattati prevedono disposizioni (...) si esercitano alle condizioni e nei limiti dagli stessi definiti”.

Va comunque tenuto conto dell’intero sistema per cui, anche se alcune disposizioni della Carta sono dotate di effetti diretti, vi sono dei limiti di carattere generale all’efficacia diretta delle sue disposizioni, limiti che derivano sia dalla giurisprudenza della Corte di giustizia UE che dagli articoli 51 e 52 che disciplinano l’interpretazione e l’applicazione della Carta.

Quanto all’art. 51, la Corte recentemente si è posta la questione se l’effetto diretto orizzontale delle disposizioni della Carta possa essere impedito dal paragrafo 1 di questa norma che limita l’applicabilità della Carta alle istituzioni dell’Unione e agli Stati membri.

Nelle pronunce *Bauer*¹¹⁸ e *Max-Planck*¹¹⁹ la Corte ha affermato che “sebbene l’articolo 51, paragrafo 1¹²⁰, della Carta precisi che le sue disposizioni si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell’Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell’attuazione del diritto dell’Unione, detto articolo 51, paragrafo 1, non affronta, tuttavia, la questione relativa alla possibilità che tali soggetti privati si trovino, all’occorrenza, direttamente obbligati al rispetto di determinate disposizioni di tale Carta e non può, pertanto, essere interpretato nel senso che esso escluda sistematicamente una simile possibilità”. Inoltre, continua la Corte richiamando in tal senso la sua pronuncia *Egenberger*¹²¹, “il fatto che talune disposizioni di diritto primario si rivolgano, *in primis*, agli Stati membri non

¹¹⁷ Corte giust., 20 marzo 2018, *Garlsson Real Estate e al.*, C-357/16, punti 65-66, con riguardo all’effetto diretto verticale dell’art. 50 della Carta.

¹¹⁸ C-596/16, *Bauer*, cit., punti 87-90.

¹¹⁹ C-684/16, *Max-Planck*, cit., punti 76-79.

¹²⁰ Sulla cui portata, si veda K. LENAERTS, *Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights*, in *European Constitutional Law Review*, 2012, 8, p. 375; P. MENGOZZI, *La rilevanza giuridica e l’ambito di applicazione della Carta alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2015, p. 23; N. LAZZERINI, *La Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea. I limiti di applicazione*, Milano, 2018, pp. 183 ss.

¹²¹ C-414/16, *Egenberger*, cit.

è idonea a escludere che esse possano applicarsi nei rapporti fra privati”.¹²² E con specifico riferimento all’art. 31, parag. 2 essa ha osservato che “il diritto di ogni lavoratore alle ferie annuali retribuite implica, per sua stessa natura, un corrispondente obbligo in capo al datore di lavoro”.¹²³

Altro punto rilevante espresso dalla Corte nella citata sentenza *Max-Planck* riguarda ancora l’art. 51 parag. 1 della Carta. Secondo il giudice dell’Unione, la circostanza che quest’ultima disposizione non “esclude sistematicamente” l’effetto diretto di alcune disposizioni della Carta nei confronti dei soggetti privati non fa venir meno la precondizione per tale effetto diretto orizzontale, vale a dire la sussunzione della situazione giuridica soggettiva nel campo di applicazione della Carta. Ciò in effetti si verifica laddove, in base alla disposizione dello stesso articolo 51 come interpretato dalla Corte¹²⁴, la situazione giuridica soggettiva sia regolata dal diritto dell’Unione nel cui ambito di applicazione rientri la legislazione nazionale, il quale ambito la Carta non può estendere. In altre parole, le disposizioni della Carta possono avere effetto diretto orizzontale soltanto relativamente a situazioni giuridiche soggettive che rientrano nel campo di applicazione del diritto unionale.

Appare evidente quindi nella giurisprudenza recente della Corte che gli effetti giuridici delle direttive e della Carta in ipotesi di controversie tra privati (orizzontali) riflettono reciprocamente i loro benefici.

In effetti, da un lato, attraverso le disposizioni delle direttive che concretizzano specifici diritti sanciti nella Carta una situazione giuridica soggettiva trova attuazione nell’ambito di applicazione del diritto UE e conseguentemente entra nel campo della Carta, dall’altro, i diritti della Carta – qualora siano applicabili e siano rispettate le condizioni a tal fine determinate dalla Corte – hanno effetto diretto orizzontale in controversie riguardanti disposizioni nazionali che attuano o derogano alle relative norme di diritto derivato.

La Carta quindi non ha il potere di attribuire effetti diretti orizzontali alle direttive in quanto queste non possono avere tali effetti. Invece, una direttiva può trascinare, come nella fattispecie della pronuncia *Max-Planck*, una controversia tra privati nel campo di applicazione della Carta. In questa azione di reciproco beneficio tra Carta e direttive vanno tuttavia tenuti ben presenti i relativi ambiti di applicazione che non devono essere superati.

¹²² C-596/16 Bauer, cit., punto 88.

¹²³ C-596/16 Bauer, cit., punto 90

¹²⁴ Corte giust., 26 febbraio 2013, *Akerberg Fransson*, C-617/10, punti 19-21; Corte giust., 21 dicembre 2016, *AGET Iraklis*, C-201/15, punti 62-64.

È il caso di rilevare che, anche nell'ipotesi in cui una disposizione della Carta non sia dotata di effetto diretto, il singolo non sarebbe comunque sprovvisto di tutela potendo fare ricorso ad altri rimedi sia nei confronti dello Stato che dei privati.

Infatti, una disposizione che non abbia efficacia diretta orizzontale potrebbe in ogni caso produrre effetti indiretti tra privati attraverso l'obbligo che incombe al giudice nazionale di interpretare il diritto nazionale in modo tale da attribuirgli un significato conforme al diritto unionale.¹²⁵ È interessante osservare che i risultati cui si arriva attraverso l'interpretazione conforme sono analoghi a quelli dell'efficacia diretta se si tiene conto del fatto che la natura del diritto in questione e il contesto in cui l'interpretazione conforme è stata utilizzata non presentano differenze rilevanti rispetto alle ipotesi in cui è stato fatto uso dell'effetto diretto.

3.7. Considerazioni conclusive

Appare sempre più in modo chiaro che la crisi economico-finanziaria ha rappresentato un ostacolo alla mobilità sociale degli individui che hanno visto arrestarsi la loro progressione nella scala sociale insieme anche ad un divaricamento nelle differenze delle posizioni sociali.

Questo fenomeno ha portato in primo piano la questione di quanto le differenze sociali possano influire sulla tutela dei diritti in quanto il crinale tra differenziazione come diversità di trattamento di situazioni diverse e differenziazione come fonte di disuguaglianze è molto incerto.

Va detto che la Corte costituzionale attraverso la sua giurisprudenza ha fatto entrare nel nostro ordinamento il principio del bilanciamento dei diritti ed ha sempre riconosciuto in modo pieno la tutela e l'effettività dei diritti sociali che non sono stati mai considerati in posizione deteriore rispetto agli altri diritti fondamentali.

Il risultato cui si è giunti in questo lavoro è che ormai i diritti sociali - anche grazie alla giurisprudenza delle Corti - non sono più relegati nella categoria puramente sociale dei diritti negativi e sembrano pertanto conferire agli individui situazioni giuridiche pretensive che sono azionabili, a seconda dei casi, innanzi al giudice nazionale, dell'Unione europea o internazionale. Ed è proprio il proficuo dialogo tra queste due ultime Corti che avviene in piena collaborazione - pur non essendovi per la Corte dell'UE un obbligo di interpretazione conforme alla giurisprudenza EDU - e senza la conflittualità che talvolta traspare nelle relazioni tra la

¹²⁵ Per una critica in merito alla distinzione tra effetti diretti e indiretti, cfr. D. LECZYKIEWICZ, *Horizontal Application of the Charter of Fundamental Rights*, cit. p. 490

Corte di Strasburgo e le Corti nazionali a conferire ai diritti sociali il carattere dell'effettiva giustiziabilità.

Inoltre, dallo studio condotto emerge con chiarezza che i rapporti tra i diversi plessi giurisdizionali per la tutela dei diritti sociali hanno, anche grazie alla vincolatività della Carta europea dei diritti fondamentali dichiarata dal Trattato di Lisbona, il proprio baricentro nella Corte UE il cui ruolo appare sostanzialmente e in modo rilevante diverso da quello svolto dagli altri attori del dialogo costituzionale europeo.

A conferire particolarità al ruolo della Corte di giustizia UE sono innanzitutto le sue specifiche e incisive competenze – in modo particolare il ricorso per annullamento e la pregiudiziale di validità – ai fini della tutela dei diritti riconosciuti dall'ordinamento europeo nei confronti degli atti sempre più pervasivi delle Istituzioni dell'Unione. Vanno inoltre considerati gli strumenti di cui il giudice dell'Unione dispone sia per avere la collaborazione del giudice nazionale - quali ad esempio la responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto dell'Unione e la condanna al pagamento di una somma di denaro per mancato rispetto delle pronunce d'inadempimento – sia per imporgli sostanzialmente la soluzione del caso concreto attraverso gli strumenti del rinvio pregiudiziale, della disapplicazione, dell'imposizione di misure cautelari, dell'adattamento delle regole processuali.

Dal canto suo, invece, la Corte EDU non dispone di un simile armamentario; ciò che non le consente di porsi in competizione con la Corte del Lussemburgo per il ruolo di giudice costituzionale europeo ponendosi nel dialogo tra Corti su un piano diverso rispetto al dialogo tra Corte di giustizia UE, Corti costituzionali nazionali e giudici comuni.

In particolare, nell'armamentario della Corte EDU difetta lo strumento del rinvio pregiudiziale - alla cui efficacia non può certo equipararsi quella del parere consultativo del Protocollo n. 16 - attraverso il quale l'interpretazione "esterna" (rispetto al sistema giuridico dell'Unione) dei diritti fondamentali sarebbe legata alla risoluzione del caso concreto. Inoltre, va detto che da parte degli Stati membri sembra ancora mancare la piena consapevolezza del vincolo che le pronunce della Corte EDU pongono a loro carico di un'esecuzione *in primis* attraverso la *restitutio in integrum*.

Quanto al dialogo tra le Corti, la tutela offerta dalla Convenzione EDU è concepita dal punto di vista processuale come sussidiaria nei confronti dell'ordinamento nazionale così come di quello unionale e conseguentemente l'osservanza della Convenzione avviene attraverso un controllo "esterno" e soprattutto successivo al dialogo "costituzionale" che avviene nel sistema dell'Unione; e ciò ancor di più dopo che a seguito del Trattato di Lisbona la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, acquistando lo stesso valore giuridico dei Trattati, ha reso

meno rilevante la ricostruzione delle “tradizioni costituzionali comuni” e la qualificazione dei diritti fondamentali quali principi generali dell’ordinamento unionale ponendo quasi in secondo piano l’azione della Corte di Strasburgo.

Per comprendere pienamente il funzionamento della tutela multilivello occorre tenere conto della differenza fondamentale che risulta tra il sistema di tutela dei diritti dell’UE che richiede uno specifico e determinato livello di tutela ed il sistema della CEDU che impone invece uno *standard* minimo ed uniforme. Nel sistema della Carta di Nizza l’art. 53 introduce il “criterio dell’equivalenza” ai fini della comparazione in astratto tra diversi sistemi di protezione che non può valere tuttavia per il sistema di tutela della CEDU che scruta in concreto la difformità della disposizione europea o nazionale allo *standard* minimo garantito.

Dalle precedenti osservazioni sembra quindi emergere che mentre nei rapporti tra gli ordinamenti interni e quello unionale si delinea un sistema di protezione effettivamente integrata dei diritti fondamentali, i rapporti tra il sistema della CEDU da un lato e l’ordinamento unionale e nazionali dall’altro sono ancora improntati ad una logica dualista.

Pertanto, solo tenendo conto dei limiti e delle precisazioni di cui si è detto, può allo stato dell’arte farsi riferimento ad un contesto costituzionale europeo quale “spazio giuridico” in cui si attua la tutela multilivello dei diritti fondamentali e quindi anche dei diritti sociali.

CAPITOLO IV

I diritti sociali nell'ordinamento italiano

4.1. I diritti sociali nel sistema costituzionale italiano

La dottrina costituzionalistica europea del XIX secolo aveva dedicato poca attenzione ai diritti sociali essendo essa concentrata su un'idea di Stato il cui fine primario era di garantire all'individuo l'esercizio delle tradizionali "libertà negative": libertà personale, di domicilio, di riunione, di associazione, di esercizio del diritto di proprietà, di iniziativa economica, di libertà religiosa ecc.

A partire dalla seconda metà del XX secolo si assiste ad un radicale cambiamento di prospettiva con il passaggio dallo Stato liberale alla democrazia pluralista che si diffonde nella maggior parte degli Stati del continente europeo. Lo Stato non ha più soltanto la funzione di garanzia delle libertà dell'individuo, ma acquista sempre più un ruolo "sociale" il cui obiettivo è di garantire all'individuo una vita dignitosa.

Nelle costituzioni approvate dopo la Seconda guerra mondiale si assiste al fenomeno della costituzionalizzazione dei diritti sociali¹.

¹ Le Costituzioni democratiche del secondo dopoguerra assunsero un «contenuto sociale positivo» nell'intento di perseguire un chiaro indirizzo interventista (e non più puramente astensionistico) nei rapporti economico sociali, e di estendere «l'applicazione del principio democratico oltre la sfera dei tradizionali rapporti politici, strettamente intesi, alla intera struttura complessiva della comunità statale, correggendo ed attenuando le conseguenze – o le conseguenze più gravi – dell'assetto economico-sociale fondato sul principio della proprietà». Cfr. V. CRISAFULLI, *Costituzione e protezione sociale*, in *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, pp. 118. In proposito v. anche M. GIANNINI, *Stato sociale: una nozione inutile*, in Aa.Vv. (a cura di), *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale: Studi in onore di C. Mortati*, 1, 1977, pp. 141 ss.; G. CORSO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1981; A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, Napoli, 1999, *passim*. Questo tipo di costituzionalizzazione è ben diverso dalle esperienze precedenti: a tal proposito v. il recente lavoro di T. MURRAY, *Socio-Economic Rights Versus Social Revolution? Constitution Making in Germany, Mexico and Ireland, 1917–1923*, in *Soc. & L. Stud.*, 2015, 4, pp. 487 ss. Pur non essendo previsti espressamente nella Costituzione americana si può dire che la protezione di alcuni diritti sociali è presente nell'ordinamento costituzionale americano a partire dalla prima metà del XX secolo, come testimonia il famoso discorso del presidente Roosevelt del 1944 al Congresso (Cfr. F.D. ROOSEVELT, *Message to Congress on the State of the Union (Jan. 11, 1944)*, in S.I. ROSENMAN (a cura di), *The Public Papers and Addresses of Franklin D. Roosevelt*. Vo. 13, *Victory and the Threshold of Peace*, New York, 1969, pp. 40-42. In merito alla

Nel passaggio da un ordinamento statalista a un ordinamento di matrice pluralista, una delle prime costituzioni che fanno della protezione sociale un tratto caratterizzante è quella italiana. Nel nuovo ordinamento pluralista e democratico lo Stato svolge anche il compito di prevedere e realizzare sia forme di contrasto alla povertà sia una sempre maggiore inclusione sociale di tutte le fasce della popolazione².

Nel nostro ordinamento la garanzia dei diritti sociali si basa su due capisaldi: da un lato, il principio di solidarietà che ritroviamo all'art. 2 della Costituzione - l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale - e che ha la finalità di garantire la vita individuale e sociale delle persone³; dall'altro, il principio di eguaglianza delle opportunità che ritroviamo al comma 2 dell'art. 3 - la rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale (...) che impediscono il pieno sviluppo della persona -⁴ e il cui obiettivo è di garantire un eguale accesso a lavoro, istruzione, salute, cultura, e sicurezza sociale⁵.

Non è casuale la scelta del costituente di porre il lavoro come primo diritto ad essere menzionato tra i principi fondamentali che l'art. 1 pone a base della nuova forma di stato repubblicana⁶.

Occorre osservare che la lettura che la nostra Costituzione dà del lavoro e dei diritti connessi è molto diversa da quella dell'età della codificazione⁷ in cui vigevo lo Statuto Albertino.

positivizzazione costituzionale dei *welfare rights* negli Stati Uniti v. C.R. SUNSTEIN, *Why does the American constitution lack social and economic guarantees*, in *Syracuse L. Rev.*, 2005, pp. 1 ss.; F.I. MICHELMAN, *Socioeconomic rights in constitutional law: Explaining America away*, in *Int'l J Const L*, 2008, 3-4, pp. 664

² In proposito v. M.S. GIANNINI, *Il passaggio dallo statalismo al pluralismo*, in *St. parl. e di pol. cost.*, 2010, 3; S. CASSESE, *L'incompletezza del «welfare state» in Italia*, in *Pol. dir.*, 1986, 2. Si veda pure il numero monografico di *Ars interpretandi*, che riporta i saggi di: M. FIORAVANTI, *La crisi dello Stato liberale di diritto*, 2011, 1; F. MAZZARELLA, *La semplicità immaginaria. Apogeo e crisi dello Stato liberale di diritto*; G. CORSO, *Persistenza dello Stato e trasformazioni del diritto*.

³ Richiamato anche dall'art. 12 del Preambolo della Costituzione francese del 1946 oppure dall'art. 2 della Costituzione spagnola. Su questo principio la letteratura giuridica è amplissima. Si v. in particolare E. ROSSI, *Art. 2*, in *Comm. Cost.*, a cura di Bifulco, Celotto, Olivetti, I, Torino, 2006; G. DI COSIMO, *Art. 2 (commento a)*, in *Comm. breve Cost.*, a cura di S. Bartole e R. Bin, Padova, 2009.

⁴ Richiamato anche dall'art. 9 della Costituzione spagnola oppure dall'art. 3 di quella tedesca. Tra l'ampia letteratura sul punto v.: B. CARAVITA DI TORITTO, *Oltre l'eguaglianza formale. Un'analisi dell'art. 3 comma 2 della Costituzione*, Padova, 1984; M. AINIS, *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in *Pol. dir.*, 1999, 1; A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, cit.; A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale*, Padova, 2002.

⁵ Su questo aspetto v. tra gli altri A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. giur.*, XI, Roma, 1989; M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, in *Dig. disc. pubbl.*, Aggiornamento, 2012; P. CARETTI - G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, 2002.

⁶ Una compatta infrastruttura sociale che fonda la Costituzione stessa sul lavoro. In proposito L. MENGONI, *I diritti sociali*, in *Arg. dir. lav.*, 1998, 1; L. BACCELLI, *Welfare, diritti sociali, conflitti. Ci salveranno i barbari?*, in *Ragion pratica*, 2014, pp. 88.

⁷ Come ricorda Mengoni «il modello antropologico dell'individualismo proprietario è stato corretto dal diritto del lavoro, che comincia a svilupparsi verso la metà del diciannovesimo secolo, o verso la fine nei paesi, come l'Italia, a ritardata crescita capitalistica. In quanto presuppone l'uomo che lavora, e non semplicemente un proprietario di forza-lavoro che la offre sul mercato, il diritto del lavoro instaura l'antropologia definitiva del diritto moderno, fissata nell'art. 1 della Costituzione del 1947, che proclama essere il nostro ordinamento

Si assiste pertanto ad una costituzionalizzazione del diritto al lavoro e dei diritti connessi a prescindere dall'intervento regolatore del legislatore ordinario. Inoltre, essi appaiono essere funzionali alla realizzazione dei già richiamati principi della solidarietà e della eguaglianza sostanziale.

I costituenti hanno riconosciuto a tutti i diritti un regime simile senza distinguere tra previsioni dotate di maggiore o minore forza o effettività.

Occorre osservare che la prima parte della Costituzione è costruita secondo il “modello dei cerchi concentrici”: le previsioni costituzionali forniscono protezione progressivamente alle sfere di vita in cui la persona si trova a vivere.

È interessante notare che, nell'enucleare il catalogo dei diritti sociali, la Costituzione utilizza un linguaggio molto “concreto” che mette in rilievo soprattutto i rapporti e le relazioni che formano oggetto dei diritti stessi oltre che i luoghi dove la vita sociale si svolge⁸.

Ed è nella descrizione dei criteri di *enforcement* che l'importanza e la centralità della valenza relazionale nella costruzione pratica dei diritti sociali si manifesta in modo particolare.

Difatti, come è stato osservato, l'equilibrio su cui si fonda la Costituzione, da un lato, ha consentito il riconoscimento di un ampio catalogo di diritti fondamentali e, dall'altro, ha evitato forme ingiustificate di paternalismo⁹.

A riprova di quest'ultima osservazione, basta leggere gli articoli del titolo II e III della Parte I per rendersi conto di come la Carta non affidi esclusivamente allo Stato e alle sue articolazioni il soddisfacimento delle condizioni essenziali per la protezione dei diversi diritti - organizzazione delle prestazioni e fornitura delle stesse - ma lo demanda alla responsabilità di diversi soggetti che concorrono con le istituzioni stesse nella protezione dei diritti salvaguardando in questa materia il criterio secondo il quale la libertà della persona prevale sull'imposizione di determinate misure¹⁰.

“fondato sul lavoro”». Cfr. L. MENGONI, *La tutela giuridica della vita materiale nelle varie età dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, 4, ora in *Diritto e valori*, Bologna, p. 127.

⁸ Come è stato riconosciuto la nostra Costituzione presuppone «una giustificazione complessiva dei “diritti sociali”, che non si limita (...) al rapporto tanto con la garanzia dei diritti della persona umana e della autorealizzazione dell'individuo quanto con il fine della rimozione degli ostacoli alla libertà e all'eguaglianza per lo sviluppo della democrazia nel campo politico ed economico-sociale, ma li qualifica ulteriormente attraverso la definizione degli ambiti di vita sociale o comunitaria necessari per il libero sviluppo della persona umana come formazioni originarie e, come tali, strutturalmente indipendenti ed essenzialmente intangibili da parte della Stato» (Cfr. A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., p. 4). Per un approfondimento delle teorie di Baldassarre sia consentito rinviare a E. LONGO, *Le relazioni giuridiche nel sistema dei diritti sociali. Profili teorici e prassi costituzionali*, Padova, 2012, *passim*.

⁹ Cfr. E. DICIOTTI, *Preferenze, autonomia e paternalismo*, in *Ragion pratica*, 2005, 1, pp. 99 ss.

¹⁰ Sul punto v. le considerazioni di S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona. Trasformazioni di una categoria giuridica*, in *Filosofia politica*, 2007, pp. 365 ss.; F. PASQUALI, *Quali diritti sono veri diritti? Diritti sociali e*

Tale tecnica redazionale che diventa contenuto e criterio di applicazione e riconoscimento dei diritti è evidente sin dal primo articolo del Titolo II (art. 29) il cui *incipit* è il riconoscimento del ruolo, dei compiti e delle responsabilità della famiglia nella educazione dei figli. Analogamente, negli articoli successivi che si occupano di salute, di istruzione e di assistenza, viene riconosciuta la libertà dello «Stato di scegliere i modi, le forme, le strutture organizzative ritenute più idonee ed efficienti allo scopo» affidando al privato stesso la possibilità di essere organizzatore ed erogatore dei servizi relativi a questi diritti¹¹.

Come è stato argomentato da diversi Autori, nella nostra Costituzione non è stato inserito un modello economico unico ma viene riconosciuta una pluralità di meccanismi per la realizzazione di fini pubblici definiti¹². In altri termini, si può dire che non esiste nella nostra Costituzione una contrapposizione tra il mercato e il *welfare*¹³.

D'altronde, non va dimenticato il *fil rouge* dell'«utilità sociale» che percorre la Costituzione e che funge da valvola di sfogo del sistema sociale, cioè lo strumento per evitare che i conflitti di classe originati dalla forte sperequazione tra le classi sociali portino a fratture traumatiche dell'ordine democratico.

È interessante osservare che, a seguito della riforma costituzionale del 2001, le norme sui diritti sociali non sono contenute soltanto nella Parte sui principi fondamentali e nella Parte I della Costituzione, ma che anche nella Parte II sono presenti disposizioni sui diritti sociali.

Ad esempio, l'art. 117, comma 2, lett. M) assegna alla competenza esclusiva dello Stato «*la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale*»¹⁴. La fornitura pubblica di queste

diritti civili a confronto, in *Ragion pratica*, 2016, pp. 557 ss.; T. CASADEI, *I diritti sociali: un percorso filosofico-giuridico*, Firenze, 2012, p. 39.

¹¹ Sul punto v. le considerazioni di: L. VIOLINI, *Art. 38*, in *Comm. Cost.*, a cura di Bifulco, Celotto, Olivetti, I, Torino, 2006, *passim*; A. MASSERA, *Eguaglianza e giustizia nel welfare state*, in *Dir. amm.*, 2009, p. 1 ss.; E. ALES, *Diritti sociali e discrezionalità del legislatore nell'ordinamento multilivello: una prospettiva giuslavoristica*, cit., p. 455 ss.

¹² In proposito, v. M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, in *Digesto discipline pubbl.*, V, Torino, 1990, p. 373 ss.; R. NIRO, *Profili costituzionali della disciplina antitrust*, Padova, 1994; E. CHELI, *Classificazione e protezione dei diritti economici e sociali nella Costituzione italiana*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, III, Milano, 1995, p. 1171 ss.; L. TORCHIA, *Sistemi di welfare e federalismo*, in *Quad. cost.*, 2002, p. 4; L. RAMPA, *Paternalismo, autonomia e diritti sociali: una rilettura in termini di analisi economica*, in *Pol. dir.*, 2016, 3; F. SALMONI, *Riflessioni minime sul concetto di Stato sociale e vincoli comunitari. Selezione dei diritti o selezione dei soggetti da tutelare?*, in *Rivista AIC*, 2016, p. 2.

¹³ Come ricorda M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, cit., p. 5.

¹⁴ In generale sulla garanzia dei diritti sociali dopo la novella del titolo V del 2001, v. A. SIMONCINI, *La riforma del Titolo V ed il «modello costituzionale di welfare» in Italia*, in *Dir. merc. lav.*, 2003, pp. 537 ss.; C. PINELLI, *Sui «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali» (art. 117, co. 2, lett. m, Cost.)*, in *Dir. pubbl.*, 2002, pp. 881 ss.; M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra stato e regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m), della Costituzione*, in *Sanità pubblica*, 2002, 3; E. BALBONI, *Il concetto di «livelli essenziali e uniformi» come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2001, 6; ID., *Livelli*

prestazioni – tra le quali sono ricomprese ad esempio quelle previdenziali – può essere integrata da quella privata, senza che ciò leda l'autonomia individuale nella scelta dei fornitori¹⁵, sulla base del principio di sussidiarietà orizzontale¹⁶ enunciato al comma 4 dell'art. 118, purché siano garantiti tali livelli essenziali nonché adeguati requisiti qualitativi.

Nella nostra Costituzione molte sono le disposizioni nei Titoli II (Rapporti etico-sociali) e III (Rapporti economici) che riguardano i diritti sociali.

Esemplificativamente si possono citare il diritto al lavoro (art. 4), il diritto alla salute (art. 32), il diritto all'istruzione (art. 33), il diritto all'educazione (art. 34), i diritti dei minori e delle donne lavoratrici (art. 37), il diritto dei lavoratori in caso di infortunio, malattia, invalidità e disoccupazione (art. 38, comma 2).

Come può facilmente comprendersi, in tutte le disposizioni richiamate il soggetto titolare del diritto è in una condizione di debolezza e disagio anche sociale. Pertanto, è compito della Repubblica, sulla base dei già ricordati principi di solidarietà e di eguaglianza delle opportunità rimuovere gli ostacoli per garantire a tutti gli individui pari condizioni nell'esercizio dei diritti essenziali della persona. Ne discende che ai diritti sociali così come ai diritti di libertà va garantito l'esercizio anche sulla base del principio di uguaglianza contenuto nel primo comma dello stesso articolo 3.

Inoltre, va tenuto presente che nella nostra Carta costituzionale la persona viene presa in considerazione nella sua duplice dimensione individuale e sociale ponendosi in tal modo come elemento unificatore delle due categorie dei diritti di libertà e dei diritti sociali.

Di conseguenza, la prima parte dello stesso art. 2 che contiene il riconoscimento e la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo copre anche i diritti sociali.

essenziali: il nuovo nome dell'eguaglianza? Dai diritti sociali alla coesione economica, sociale e territoriale, in E. Balboni, B. Baroni, A. Mattioni, G. Pastori (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali*, Milano, 2007; F. PALLANTE, *I diritti sociali tra federalismo e principio di eguaglianza sostanziale*, in *Dir. pubbl.*, 2011, pp. 249 ss.

¹⁵ Sulle modalità con cui sia cambiata l'erogazione delle prestazioni previdenziali dopo la riforma costituzionale del 2011 v. M. GAMBACCIANI, *La previdenza complementare nell'evoluzione dei principi costituzionali*, in *questa Rivista*, 2012, pp. 611 ss.

¹⁶ Su tale principio e sul nesso con la protezione dei diritti sociali v.: G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 1; L. VIOLINI, *Teorie e tecniche della sussidiarietà*, in L. Violini (a cura di), *L'attuazione della sussidiarietà orizzontale in Lombardia*, Milano, 2003; G. RAZZANO, *La sussidiarietà orizzontale fra programma e realtà*, in V. Baldini (a cura di), *Sussidiarietà e diritti*, Napoli, 2007; T.E. FROSINI, *Sussidiarietà (principio di) (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, Ann. II, tomo 2, Milano, 2008, pp. 1133 ss.; A. D'ATENA, *La declinazione verticale e la declinazione orizzontale del principio di sussidiarietà*, in *Scritti in onore di A. Pace*, Napoli, 2012, pp. 597 ss.; M. CARRER - S. ROSSI, *La sussidiarietà: metamorfosi e trasfigurazione*, in *Quad. cost.*, 2012, pp. 259 ss.; M. BERGO, *Il principio di sussidiarietà come paradigma costituzionale di elaborazione di nuovi diritti sociali*, Padova, 2012; E. LONGO, *Sussidiarietà orizzontale*, in A. Morelli, L. Tucco (a cura di), *Diritti e autonomie territoriali*, Torino, 2014, *passim*; G. SALERNO, *Iniziativa privata, sussidiarietà e diritti sociali: una prospettiva di ordine costituzionale*, in *Percorsi costituzionali*, 2016, 1-2, p. 151 ss.

Da tutto quanto detto emerge chiaramente che nel nostro ordinamento i diritti sociali si configurano come diritti a garanzia costituzionale e pertanto come tutti gli altri diritti garantiti dalla Costituzione essi ricevono tutela costituzionale. Analogamente, delle norme di legge in contrasto con essi può essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dalla Consulta in sede di sindacato di legittimità che può intervenire anche per violazioni di norme costituzionali a carattere programmatico o finalistico le quali, pur richiedendo l'*interpositio legislatoris*, valgono come parametro di legittimità delle leggi in contrasto con le finalità nelle norme contenute.

E difatti è stata la Corte costituzionale, ancor prima del legislatore ordinario, a dare il contributo più rilevante ai fini del riconoscimento dei diritti sociali definendoli "diritti perfetti"¹⁷. In particolare, la Consulta è ricorsa allo strumento delle sentenze manipolative, di tipo additivo¹⁸, dichiarando l'incostituzionalità di leggi che precludevano ingiustificatamente e indiscriminatamente a determinate categorie di soggetti alcuni benefici, principalmente in materia di assistenza e previdenza sociale.

La definizione che ha dato la Consulta dei diritti sociali quali "diritti perfetti" non consente quindi di condividere la tesi di alcuni Autori che contrappongono i diritti sociali – meri diritti a prestazione - ai diritti di libertà - che invece non richiederebbero prestazioni da parte dello Stato. Al di là della qualificazione datane dalla Corte, a far ritenere inesatta questa distinzione resta

¹⁷ "Al riconoscimento della titolarità di diritti non può non accompagnarsi il riconoscimento del potere di farli valere innanzi a un giudice in un procedimento di natura giurisdizionale", ed anzi, aggiunge la Consulta nella medesima pronuncia, dal principio di assolutezza, inviolabilità e universalità della tutela giurisdizionale dei diritti discende che non "possano esservi posizioni giuridiche di diritto sostanziale senza che vi sia una giurisdizione innanzi alla quale esse possano essere fatte valere" sent. 11 febbraio 1999, n. 26.

¹⁸ La Corte costituzionale è intervenuta a tal proposito con le sentenze n. 173 del 1986, n. 205 del 1995, n. 826 del 1988. La Corte costituzionale, come è noto, ha alternato "fasi di apertura alla più ampia soddisfazione dei diritti a discapito degli equilibri finanziari (anche attraverso le proprie pronunce additive di spesa)" e fasi di maggiore restrittività applicativa. Si è pervenuti alla elaborazione del cd. "*principio di gradualità*" come punto di approdo del (vario e variegato nei modi e nelle intensità) bilanciamento costituzionale, ineguale, tra attuazione dei diritti sociali di prestazione e scarsità delle risorse finanziarie pubbliche disponibili. sociali fondamentali e i vincoli finanziari è poi pervenuta a identificare tre criteri in base ai quali il controllo di costituzionalità delle norme che danno attuazione legislativa ai diritti sociali fondamentali si può/deve svolgere: anzitutto, il principio di gradualità nell'attuazione delle riforme legislative (*ex multis*, sentt. n. 173 del 1986 e n. 205 del 1995); in secondo luogo, il principio di 'costituzionalità provvisoria' di una determinata disciplina, che necessita di sviluppo o di riforma (*ex multis*, sent. n. 826 del 1988); infine, il principio di 'attuazione parziale-incostituzionale' di un diritto sociale allorché se ne agevola semplicemente il godimento senza assicurarlo in concreto (sent. n. 215 del 1987). In dottrina si è poi segnalato un quarto criterio, distinto dai precedenti, in base al quale la Corte debba procedere ad un necessario "apprezzamento dei limiti finanziari posti dal bilancio e dalla necessaria considerazione della discrezionalità del legislatore circa la definizione del *quantum* delle prestazioni sociali che la Corte deve comunque valutare secondo un necessario parametro di ragionevolezza (sentt. 180 del 1982 e 455 del 1990 in tema di prestazioni sanitarie)". Sulla base di tale stabilizzazione del diritto 'costituzionale vivente', la stessa sensibile dottrina ha avuto modo, con enfasi di sostenere, prima della crisi, che "per il Giudice delle leggi anche i diritti sociali, ed *a fortiori* quelli a prestazione positiva legislativamente condizionati, assurgono – al pari degli altri diritti fondamentali – al rango di diritti inviolabili e inderogabili della persona, in quanto espressione di valori o principi costituzionali supremi".

comunque la circostanza che vi sono taluni diritti sociali, quale ad esempio il diritto di sciopero, che si possono definire vere e proprie “libertà sociali” e che possono essere esercitati anche senza che vi sia *l'interpositio legislatoris* o comunque un'attività dello Stato.

In definitiva, offrendo ai diritti sociali una protezione costituzionale, la Corte li qualifica quali diritti assoluti – con *immediata efficacia verso i terzi* e non solo verso lo Stato - irrinunciabili, inalienabili, indisponibili e intrasmissibili. Pertanto, il diritto al loro godimento viene in essere in virtù del solo riconoscimento a prescindere dall'*interpositio legislatoris*.

4.2. Diritti sociali versus vincoli economici e di bilancio.

Insita nella natura stessa dei diritti sociali è la loro conflittualità con i vincoli economico-finanziari in quanto il loro esercizio è direttamente proporzionale al finanziamento che lo Stato decide di destinare ad essi. Tanto che per essi la dottrina ha coniato la definizione esplicativa di “diritti finanziariamente condizionati” di cui si dirà in maniera approfondita in un prossimo paragrafo.

Va precisato che i diritti sociali sono “condizionati” non solo dalle risorse finanziarie ma nella maggior parte di essi anche dall'intervento del legislatore, poiché, come già visto, “richiedono una ulteriore disciplina da parte della legge ordinaria diretta a realizzare l'organizzazione necessaria per fornire la prestazione che forma oggetto del diritto”¹⁹.

Come è stato efficacemente rilevato: “il fatto che i diritti abbiano un costo dovrebbe essere una verità scontata, esso suona invece come un paradosso, un'offesa alle buone maniere o, addirittura, come una minaccia alla salvaguardia dei diritti (...). Illudersi che i diritti non costino consente di illudersi pure sulla natura assoluta ed inviolabile dei diritti; essere consapevoli del costo dei diritti non può che condurre, al contrario, ad ammettere che in tema di diritti è sempre necessario compiere delle scelte allocative di risorse scarse. Quali che siano i meriti di ciò che dovrebbe essere, poco conta, in questo caso, ai fini di ciò che è. Immaginare che la legge sia o possa essere immune dai compromessi tipici della finanza pubblica, può solo renderci ciechi di fronte alla realtà politica della tutela dei diritti: il fatto che i diritti costano comporta, dolorosamente ma realisticamente, il fatto che il potere politico, il quale si procura e ridistribuisce le risorse pubbliche, finisce con l'influenzare in misura determinante valore e portata dei nostri diritti”²⁰

¹⁹ F. DONATI, *Tutela dei principi costituzionali e rispetto delle decisioni di bilancio*, in AA.VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c., della Costituzione*, Milano, 1993, pag. 320 ss.

²⁰ S. HOLMES, C.R. SUNSTEIN, *The cost of rights. Why liberty depends on taxes*, New York, 1999, p. 250 ss.

In una situazione di crisi economica²¹ che aggrava ulteriormente la crisi dello Stato sociale prodotta dalla scarsità delle risorse, il legislatore è costretto ad una serie di scelte. Egli dovrà dapprima operare un bilanciamento all'interno della categoria dei diritti sociali che sono una pluralità (istruzione, lavoro, sanità, ecc.) e dovrà poi compiere un successivo bilanciamento con le risorse finanziarie di cui dispone.

Rientra nella “discrezionalità del legislatore la determinazione dell'ammontare delle prestazioni sociali e delle variazioni delle stesse sulla base di un razionale contemperamento delle esigenze di vita dei lavoratori che sono beneficiari e della soddisfazione di altri diritti pur costituzionalmente garantiti da un lato e delle disponibilità finanziarie dall'altro lato.”²²

Pertanto, uno scenario caratterizzato da una crisi economica strutturale e irreversibile e da vincoli economico-finanziari sempre più stringenti potrebbe dare luogo ad un “circolo vizioso” che produrrebbe una rilevante compressione dei diritti sociali, con un inevitabile grave pregiudizio a coloro che di queste prestazioni usufruiscono proprio in quanto si trovano in una situazione di difficoltà economica e sociale.

Occorre tuttavia osservare che nella nostra Costituzione viene individuato un limite al sacrificio in termini di effettività di tali diritti che non dovrebbe consentire a questo circolo vizioso di arrivare a produrre le sue estreme conseguenze. Si tratta dell'art. 117, lettera m) che, come abbiamo visto, prevede i *livelli essenziali delle prestazioni* (LEP) concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale. Sembra pertanto che la stessa Costituzione stabilisca un nucleo incompressibile che lo Stato deve preservare attraverso una sua partecipazione attiva, a prescindere dal variare delle condizioni economiche e sociali di volta in volta esistenti, e che non consente di ridurre i diritti sociali ad una mera rappresentazione formale.

Come vedremo in maniera più approfondita in un prossimo paragrafo, va tuttavia rilevato che la quantificazione dei livelli essenziali delle prestazioni risulta essere di difficile definizione con la conseguenza che anche il limite invalicabile del nucleo essenziale dei diritti sociali rimane indefinito. Per questa ragione, non è mancato chi in dottrina ha qualificato i *livelli essenziali delle prestazioni* una “scatola vuota che i responsabili dell'indirizzo politico nazionale avrebbero potuto riempire scegliendo questo o quello, a loro discrezione”²³.

²¹ Si veda, per un approfondimento, A. SPADARO, *Diritti sociali di fronte alla crisi. (Necessità di un nuovo modello sociale europeo, più sobrio, solidale e sostenibile)* in www.rivistaaic.it

²² Cfr. Sent. Corte cost. n. 180/1982

²³ Così E. BALBONI, *I livelli essenziali e i procedimenti per la loro determinazione*, in *Le Regioni*, 2003, p. 1191.

Anche in Italia, come in molti Paesi dell'Eurozona colpiti dalla crisi economico-finanziaria, la crisi del debito pubblico ha comportato l'adozione di provvedimenti normativi che hanno determinato un complessivo e generalizzato aumento delle imposte e una progressiva riduzione della spesa pubblica, soprattutto in materia di diritti sociali²⁴.

Nonostante la crisi sia stata molto forte, il Paese non ha dovuto fare ricorso a una procedura di "assistenza finanziaria" come quella che hanno seguito il Portogallo e la Grecia e non ha sottoscritto alcun *Memorandum of Understanding* con la *Troika*.

Non vanno, tuttavia, dimenticate le pressioni provenienti da organismi internazionali che l'Italia ha subito relativamente alle sue scelte di politica economica. Basti pensare alla famosa missiva firmata da Jean Claude Trichet e da Mario Draghi, indirizzata all'allora Primo ministro italiano, Silvio Berlusconi che, anche per le difficoltà di contrastare la crisi e ridurre lo *spread*, dovette lasciare il posto ad un "governo tecnico", incaricato di adottare rigorose politiche di risanamento delle finanze pubbliche.

La riduzione del *deficit* e del debito pubblico e la liberalizzazione del mercato del lavoro sono stati gli obiettivi principali su cui si sono incentrate le politiche di risanamento che hanno però prodotto effetti macroeconomici ulteriormente recessivi²⁵ con una sostanziale modifica del sistema di *welfare* e con riflessi negativi sui fondamentali principi costituzionali del lavoro e di solidarietà del lavoro.

Volendo ricordare le principali politiche adottate in Italia durante la crisi, vanno innanzitutto menzionate quelle relative all'erogazione ai cittadini dei servizi assistenziali e previdenziali "primari".

In particolare, il decreto-legge 78/2012²⁶ (convertito nella legge 122/2012) ha avuto riflessi diretti sul godimento di alcuni diritti sociali introducendo una complessiva riorganizzazione del trattamento economico del personale dipendente della Pubblica amministrazione attraverso la soppressione di meccanismi di adeguamento retributivo, il blocco degli automatismi stipendiali collegati all'anzianità di servizio e la sterilizzazione di ogni effetto economico delle progressioni di carriera conseguite nel periodo tra il 2011 ed il 2013.

Con lo stesso decreto-legge sono state stabilite anche stringenti limitazioni alla possibilità per la P.A. di procedere ad assunzioni a tempo determinato e alla stipulazione di contratti di

²⁴ A fronte della riduzione della spesa pubblica in materia di diritti sociali, sono stati adottati provvedimenti volti a favorire l'intervento di enti privati in funzione integrativa e sussidiaria, e talvolta persino sostitutiva nell'erogazione dei servizi in favore della collettività.

²⁵ A seguito della nuova formulazione dell'art. 119 Cost. e della progressiva attuazione della legge delega 42/2009 sul federalismo fiscale, gli enti locali hanno avuto a disposizione una quantità di risorse sempre più ridotta, rispetto al passato, sulla quale contare per l'espletamento dei propri servizi.

²⁶ Recante "Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica".

collaborazione coordinata e continuativa. Conseguenza principale è stato però un aumento della disoccupazione giovanile.

Altro nevralgico settore sul quale il legislatore è intervenuto è quello delle pensioni adottando la riforma che prende il nome dell'allora Ministro Fornero²⁷. I punti principali della riforma sono: 1) estensione del regime di calcolo contributivo *pro rata* alle categorie che erano state escluse dalla "riforma Dini" del 1995; 2) innalzamento di un anno della soglia per la percezione della pensione di anzianità e abrogazione del sistema delle c.d. "quote"; 3) mantenimento dell'indicizzazione dell'età pensionabile all'indice dell'aspettativa di vita; 4) innalzamento graduale da 60 a 65 anni entro il 2018 dell'età pensionabile per le lavoratrici dipendenti del settore privato sulla base di un'interpretazione letterale del comma 1 dell'art. 37 della Costituzione.

Successivamente, tra il 2014 ed il 2015, il Governo Renzi si è fatto promotore di una profonda riforma dell'ordinamento giuslavoristico – denominata "*Jobs Act*" – basata principalmente sulla legge delega di iniziativa governativa n. 183/2014, con lo scopo di una "*riconfigurazione del sistema previdenziale e assistenziale nazionale su nuove basi*"²⁸.

Con la stessa legge 183/2014, il legislatore è intervenuto anche sulla disciplina degli ammortizzatori sociali stabilendo la soppressione della cassa integrazione nelle ipotesi di cessazione definitiva dell'impresa ed introducendo l'istituto della *Naspi* ("nuova assicurazione sociale per l'impiego"), dell'*Asdi* ("assegno sociale di disoccupazione") e del *Fondo di integrazione salariale*²⁹.

Va a questo punto osservato che l'Italia, per quanto riguarda la materia delle retribuzioni, pur non avendo dato corso alla decurtazione per via legislativa (come fatto dalla Grecia ad esempio) delle retribuzioni dei dipendenti pubblici³⁰ – soluzione d'altronde tecnicamente impraticabile nel nostro Paese, almeno per la parte del pubblico impiego cd. "contrattualizzato" per il quale la contrattazione collettiva di comparto ha competenza esclusiva in materia retributiva – ha optato per un non meno incisivo provvedimento di congelamento pluriennale delle dinamiche

²⁷ Adottata con il c.d. decreto "Salva Italia", decreto-legge n. 201/2011.

²⁸ M. CINELLI, L'attuazione del Jobs Act nei decreti di settembre. Il nuovo assetto delle discipline degli ammortizzatori sociali in costanza di rapporto – *Rivista italiana di diritto del lavoro* - 2015

²⁹ Si tratta di un intervento a sostegno del reddito nei confronti dei lavoratori la cui attività lavorativa è sospesa o ridotta in relazione alle causali previste in materia di cassa integrazione guadagni ordinaria (a eccezione delle intemperie stagionali) o straordinaria (a eccezione del contratto di solidarietà) ovvero ridotta al fine di evitare o ridurre le eccedenze di personale.

³⁰ Tale provvedimento è però stato adottato con riferimento alle retribuzioni dei dirigenti e dell'alto personale amministrativo di importo superiore a 90.000 euro, prevedendosi, all'art. 9.2 del d.l. n. 78/2010 una decurtazione del 5% per la parte fino a 150.000 e del 10% per la parte eccedente i 150.000 euro. La misura è stata però dichiarata incostituzionale dalla Corte costituzionale con sentenza n. 223 dell'11 ottobre 2012 e dalla successiva sentenza n. 294 del 19 dicembre 2012 e dall'ordinanza n. 133 del 16 maggio 2014.

retributive, che si è concretizzato nel testo del già visto decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, cui si collega il successivo D.P.R. 122/2013³¹.

In sintesi, le misure adottate possono riassumersi nei seguenti termini: 1) per il pubblico impiego cd. contrattualizzato, blocco della contrattazione collettiva per il triennio 2011-2013, prorogato per il 2014 dal già richiamato D.P.R. 122/2013, con conseguente cristallizzazione del trattamento economico ai livelli del 2010, senza successivi recuperi; inoltre, blocco delle progressioni economiche e efficacia ai soli fini economici delle progressioni di carriera per lo stesso quadriennio 2010-2014; 2) per il personale pubblico non contrattualizzato di cui all'art. 3 del decreto legislativo 165/2001, per il medesimo periodo di riferimento di cui al punto 1), blocco degli adeguamenti automatici delle retribuzioni al costo della vita e dei meccanismi di progressione economica previsti dai rispettivi ordinamenti, con esclusione di successivo recupero.

Le disposizioni appena esaminate hanno prodotto una significativa riduzione del valore reale delle retribuzioni nel pubblico impiego e conseguentemente un peggioramento delle condizioni economiche del Paese.

Per comprendere la profonda incidenza della crisi sull'erogazione dei servizi e sulla tutela effettiva dei diritti bisogna fare riferimento anche alla recente normativa, soprattutto in tema di sanità.

Secondo uno studio del Fondo Monetario Internazionale, una maggiore aspettativa di vita, che è una conquista di civiltà oltre che delle politiche di welfare, si traduce in termini economici in una richiesta sempre maggiore di servizi sanitari e di risorse pubbliche da impiegare nel settore³².

Anche il legislatore italiano ha adottato provvedimenti volti alla riduzione dei servizi e delle strutture sanitarie proprio nel momento della contrazione economica, ossia proprio quando è più opportuno e più equo che lo Stato sostenga i costi di alcuni diritti e ne distribuisca gli oneri attraverso la fiscalità.

D'altronde, va anche detto che una delle cause della compressione dei diritti sociali è sicuramente quello che è stato definito da alcuni il "non modello" di sviluppo economico che appare ormai consolidato e che non produce distribuzione della ricchezza.³³

³¹ Adottato in attuazione dell'art. 16.1 del d.l. n. 98 del 6 luglio 2011, convertito in l. n. 111 del 15 luglio 2011.

³² Nel documento del Fondo monetario internazionale "*Outlook word economic, Growth rescuing, dangers remain, april 2012*", sotto il paragrafo intitolato Policy challenges si esprime una preoccupazione per la maggiore aspettativa di vita nei prossimi decenni che comporta una spesa maggiore nel settore sanitario, in www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2012/01/pdf/text.pdf, 20.

³³ Cfr. I. CIOLLI, *I diritti sociali*, in F. Angelini, M. Benvenuti (a cura di), *Il diritto costituzionale*, cit., p. 96- 97: "il "non modello" di sviluppo economico, che si è ormai consolidato e non produce redistribuzione della

Come abbiamo visto nel primo capitolo di questo lavoro, la crisi economica non è recente ma ha radici profonde. Analogamente, anche la compressione dei diritti sociali non è un fenomeno recente: ne sono prova le politiche di “rigore” adottate negli ultimi anni e una cultura che non esita a considerare sempre più il welfare come una delle “cause” della spesa pubblica e della crisi³⁴.

Nella nostra Costituzione i diritti sociali occupano una posizione che dovrebbe garantire loro una “tenuta” superiore a quella che essi hanno in altre Costituzioni europee, quali ad esempio quelle tedesca o spagnola. Difatti, essi godono della garanzia propria dei diritti costituzionali e sono dotati di una inusuale ampiezza e sistematicità³⁵.

Pertanto, come affermato da gran parte della dottrina, la struttura stessa della Costituzione e il riconoscimento dei diritti in essa contenuti garantisce i diritti sociali da eventuali compressioni, anche se motivate dalle limitate risorse economiche³⁶.

In quest'ottica, appare superato anche il conflitto tra diritti di libertà e diritti sociali in quanto nelle democrazie pluraliste contemporanee e in particolare nella Costituzione italiana, il legame con l'uguaglianza sostanziale e soprattutto con la dignità sociale comporta necessariamente che la loro garanzia costituisca un elemento connaturato e imprescindibile della forma di stato.

Di conseguenza, come è stato sostenuto, lo Stato non può incidere sui diritti sociali né può comprimerli al di là del loro nucleo essenziale o contenuto minimo. Neanche sarebbe ammessa una loro completa monetizzazione, anche in considerazione della loro natura di diritti soggettivi indisponibili. Inoltre, come argutamente sostenuto, la valutazione in termini monetari di un diritto si porrebbe in perfetta antitesi con il principio della solidarietà sociale di cui all'art. 2 della Costituzione, e potrebbe concorrere a modificare in *peius* il patrimonio costitutivo della persona umana (quando indigente) e del contesto sociale in cui essa è chiamata a vivere³⁷.

ricchezza, può concorrere alla compressione dei diritti sociali. Non è però l'unica causa di compressione dei diritti sociali, che avviene ormai da qualche tempo, e ne sono prova le politiche di “rigore” adottate negli ultimi anni, una cultura sempre più orientata a considerare il *welfare* del recente passato come una delle “cause” della spesa pubblica e della crisi (...).”

³⁴ M. LUCIANI, Unità nazionale e struttura economica: la prospettiva della Costituzione repubblicana, in *Diritto e società*, n. 4, 2011, p. 635 -719.

³⁵ Così A. BALDASSARRE, voce *Diritti sociali*, cit., 28.

³⁶ Anche se la dottrina riconosce ai diritti sociali una variegata struttura che rende difficile un loro tutela unitaria, essi, per il fatto stesso che si tratti di diritti costituzionali, di diritti considerati una “pretesa soggettiva costituzionalmente garantita” e quindi direttamente azionabile come sostiene A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, Napoli, Jovene, 1999, 2, 8, 10-11; oppure diritti il cui rango costituzionale di beni protetti non può essere degradato in quanto i beni stessi sono considerati rilevanti per il diritto costituzionale, B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali*, cit., 189 non possono non essere tutelati anche in presenza di vincoli economici.

³⁷ G. FERRARA, *La pari dignità sociale (Appunti per una ricostruzione)*, in *Studi Chiarelli*, II, Milano, Giuffrè, 1974, S. NICCOLAI, *Principio di pari dignità sociale e giudizio di costituzionalità. Appunti per una ricerca*, cit., 2213 e ss.

Non sulle stesse posizioni sembra tuttavia essere approdata la Corte costituzionale in molte sue decisioni. Essa, infatti, in più occasioni ha emesso pronunce che hanno ridotto sensibilmente la prestazione di servizi e la garanzia dei diritti.³⁸

Anche se correttamente alcuni Autori hanno ritenuto che non si possa parlare di una “dottrina” della Corte costituzionale sulla crisi³⁹, secondo la quale i giudici costituzionali abbiano scelto consapevolmente in tempi di crisi di ridurre le prestazioni costituzionalmente previste, facendo prevalere altri parametri costituzionali, non può non riscontrarsi una continua preoccupazione della Corte al rispetto dei vincoli dell'art. 81 Cost., che nella migliore delle ipotesi ha impedito che si estendessero i diritti sociali a categorie di cittadini che ne avrebbero potuto beneficiare⁴⁰. Va detto tuttavia che la Corte ha dimostrato con le sue pronunce di non essere un giudice orientato politicamente, anche se appare evidente la sua attenzione ai vincoli di bilancio, ma sempre nel bilanciamento con altri interessi.

Così, ad esempio, in tema di equa retribuzione la Corte dichiara costituzionalmente illegittimo, in riferimento agli articoli 3 e 53 della Cost., il comma 22 dell'art. 9 del decreto-legge 31 marzo 2010, n. 78, come convertito con modificazioni dalla legge 30 luglio 2010, n. 122 «Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e competitività economica», che prevedeva una decurtazione degli stipendi dei dipendenti pubblici e tra questi anche dell'indennità integrativa dei magistrati e la mancata rivalutazione degli stipendi (sent. n. 223 del 2012). Nella fattispecie la Corte afferma, come in altre numerose occasioni, che la violazione del principio di

L'affermazione o la negazione dei diritti, anche di quelli sociali incide sulla forma di stato democratica portandola a compimento, oppure indebolendola, come sostiene L. CARLASSARRE, *Forme di stato e diritti fondamentali*, in *Quaderni costituzionali*, 1995, 33 e ss. e anche P. RIDOLA, *Libertà e diritti nel sistema costituzionale*, in R. Nania, P. Ridola, *I diritti costituzionali*, Torino, Giappichelli, 15.

³⁸ Lungo e complesso è stato il dibattito dottrinale per stabilire se le decisioni manipolative di tipo additivo potessero essere introdotte. Secondo autorevole dottrina, contraria alle additive, con tali pronunce si rischiava di concorrere a decisioni politiche e non si trattava più solo di “disfare ciò che il legislatore ha fatto in violazione della Costituzione” (così G. AZZARITI, *La mancata attuazione della Costituzione e l'opera della magistratura*, in *Foro italiano*, 1956, IV, 16). In particolare, queste decisioni, allargando spesso le maglie della protezione del diritto, rischiavano di incidere sull'indirizzo politico, pericolo che la Corte non deve correre. La soluzione crisafulliana delle “rime obbligate” ha tentato di conciliare la libertà del legislatore con il principio sostanziale di uguaglianza e di ragionevolezza che ha costituito un momento notevole di crescita della nostra Corte costituzionale. Anche C. MORTATI, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro i comportamenti omissivi del legislatore*, in *Foro italiano*, 1970, V, 157 ss., si è espresso in questo senso e ha ritenuto che le additive potessero essere usate laddove la norma fosse ricavabile dal sistema. Tuttavia, la Corte, proprio perché consapevole della delicatezza della questione, ha optato per un self-restraint e ha messo in campo una nutrita tipologia di sentenze. Tutte le volte in cui non poteva adottare le rime obbligate risolveva con altre tecniche decisorie, garantendo comunque la prestazione del diritto pur con un'attenzione ai costi, utilizzando decisioni che procrastinavano gli effetti temporali delle sentenze, oppure le additive di principio, a anche quelle di meccanismo e quelle cosiddette a dispositivo generico, così M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale in via incidentale*, Padova, CEDAM, 1984, 151 e ss.

³⁹ M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, cit., 270.

⁴⁰ DE FIORES, *Corte costituzionale e indirizzo politico*, in *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, cit., 201 e ss.

uguaglianza non tollera bilanciamenti con il vincolo di bilancio sostenendo che “l’eccezionalità della situazione economica che lo Stato deve affrontare è, infatti, suscettibile senza dubbio di consentire al legislatore anche il ricorso a strumenti eccezionali, nel difficile compito di contemperare il soddisfacimento degli interessi finanziari e di garantire i servizi e la protezione di cui tutti cittadini necessitano. Tuttavia, è compito dello Stato garantire, anche in queste condizioni, il rispetto dei principi fondamentali dell’ordinamento costituzionale, il quale, certo, non è indifferente alla realtà economica e finanziaria, ma con altrettanta certezza non può consentire deroghe al principio di uguaglianza, sul quale è fondato l’ordinamento costituzionale”⁴¹.

Anche in materia di previdenza il giudice costituzionale aveva ritenuto già nel 1996 con la sent. 417 legittimi e non affetti da vizio d’incostituzionalità degli interventi che riducevano trattamenti pensionistici, contraddicendo un suo orientamento di poco precedente con il quale aveva affermato l’«irretrattabilità» di tutele già apprestate dal legislatore (sent. n. 106 del 1992) preoccupandosi nella fattispecie del *vulnus* che sarebbe derivato “dalla negazione di un diritto in precedenza riconosciuto in attuazione del programma solidaristico di cui all’art. 38 della Costituzione”⁴².

Analogamente, la stessa Corte ha recentemente riconosciuto la facoltà del legislatore, nonostante le disposizioni degli articoli 36 e 38 della Costituzione, di intervenire, per inderogabili esigenze di contenimento della spesa pubblica, riducendo in modo anche sostanziale un trattamento pensionistico in precedenza previsto. Viene pertanto riconosciuta la “necessità di influire sull’andamento tendenziale della spesa previdenziale al fine di stabilizzare il rapporto tra di essa e il PIL. Perciò i diritti acquisiti possono anche essere ridotti se vi sono esigenze di bilancio o di contenimento della spesa da rispettare”⁴³.

Appare pertanto consolidarsi l’orientamento della Corte secondo il quale “*spetta al legislatore, sulla base di un ragionevole bilanciamento dei valori costituzionali, dettare la disciplina di un adeguato trattamento pensionistico, alla stregua delle risorse finanziarie attingibili e fatta salva la garanzia irrinunciabile delle esigenze minime di protezione della persona*”⁴⁴. In

⁴¹ Cfr. Sentenza Corte costituzionale n. 223 del 2012, punto 13.3.1

⁴² M. CINELLI, I livelli di garanzia nel sistema previdenziale, in *Argomenti di Diritto del lavoro*, 1999, p. 53 e ss.; C. COLAPIETRO, I trattamenti pensionistici ed il limite delle risorse disponibili nella Corte costituzionale, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, 553 e ss. e A. GUAZZAROTTI, *Giurisprudenza CEDU e giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali a confronto. Intervento al Convegno annuale dell’Associazione “Gruppo di Pisa”, “I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza”*, Trapani, 8-9 giugno 2012, in www.gruppodipisa.it, 8.

⁴³ Sentt. nn. 417 del 1996; 99 del 1995 e 127 del 1997.

⁴⁴ Cfr. Sent. N. 316/2010, punto 3.2

definitiva, nei periodi di crisi economica è solo il nucleo essenziale del diritto che merita di essere tutelato.

4.3. Diritti finanziariamente condizionati e loro contenuto essenziale

Come abbiamo visto, durante la crisi economica la Corte costituzionale italiana si è posta il problema del bilanciamento tra diritti fondamentali e vincoli di bilancio. Non è tuttavia la prima volta che la Consulta affronta questo tema che ha già visto negli anni passati diverse e variegate posizioni su cui le argomentazioni della Corte si sono attestate e talvolta anche di segno opposto.

Il percorso della Corte su questo tema è cominciato negli anni Settanta in cui vengono elaborate le decisioni più significative anche perché proprio allora si assiste ad un rapido ampliamento del sindacato di legittimità dovuto soprattutto all'utilizzo sempre più frequente che la Corte fa del principio di eguaglianza nella veste del principio di ragionevolezza⁴⁵.

Come è stato acutamente osservato, attribuendo anche un ruolo "politico" alle sue sentenze, la Corte, in molte occasioni, operando una valutazione delle ragioni alla base delle misure che riguardavano i diritti sociali, si è considerata in possesso della legittimazione che le consentiva di "estendere i benefici sociali riconosciuti dalla legge anche ai gruppi che ne risultavano originariamente esclusi"⁴⁶.

Perché le sue sentenze producessero questo risultato, la Consulta utilizzò un tipo di sentenze non tipiche alle quali successivamente la dottrina diede la definizione di "*additive di prestazione*"⁴⁷ che soddisfano pretese patrimoniali di soggetti che erano stati esclusi dai benefici previsti dal provvedimento normativo.

È interessante richiamare alcune delle sentenze della Corte che hanno aperto la strada negli anni Settanta a questo tipo di pronunce in materia di diritti sociali. Ad esempio, in un caso sottoposto alla sua attenzione, il Giudice delle leggi ha dichiarato che nel trattamento pensionistico civile

⁴⁵ Per un'analisi generale del canone di ragionevolezza v. J. LUTHER, *Ragionevolezza (delle leggi) (ad vocem)*, in *Digesto, pluris-cedam.utetgiuridica.it*, 2011.

⁴⁶ A. ROVAGNATI, *Sulla natura dei diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 78.

⁴⁷ Cfr. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 149-150: si hanno le pronunce additive di garanzia e/o prestazione «quando la soluzione normativa proposta dalla Corte "è logicamente necessitata e spesso implicita nel contesto normativo" (nn. 109/1986, 125-328/1988) e, quindi, quando essa è "univoca e costituzionalmente obbligata" (nn. 8-205-435/1987, 349-398/1998, 283-310-341/1999). Si può parlare, a proposito, mutuando il termine da un'autorevole dottrina [V. Crisafulli], di sentenze "a rime obbligate", riguardando, di solito, diritti soggettivi *garantiti* costituzionalmente: da ciò le additive di *garanzia*, che riconoscono i diritti classici (...) o – se i diritti sono di rilievo sociale – di *prestazione*, che soddisfano pretese patrimoniali». Sul punto si veda anche A. MORRONE, *Il bilanciamento nello stato costituzionale. Teoria e prassi delle tecniche di giudizio nei conflitti tra diritti e interessi costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 69 ss.

e in quello di guerra lo stato di bisogno dovesse essere valutato allo stesso modo, non essendovi ragioni adeguate che legittimassero una valutazione differente (sentenza n. 133 del 1972); in un'altra, ha stabilito un'equiparazione tra il pubblico impiego inquadrato nella carriera direttiva e i docenti universitari di ruolo (sentenza n. 219 del 1975); in un'altra ancora, ha affermato che contenessero una disparità di trattamento le disposizioni che assimilavano ai fini previdenziali il pubblico impiego non di ruolo a quello di ruolo escludendo però gli insegnanti non di ruolo nominati annualmente (sentenza n. 40 del 1973)⁴⁸.

In questo modo e soprattutto negli anni Settanta, la Corte attraverso la sua giurisprudenza ha fatto sì che fosse estesa l'applicazione di determinate prestazioni legate allo Stato sociale a soggetti che ne erano esclusi dai provvedimenti legislativi sottoposti al suo sindacato, innalzando allo stesso tempo e in modo significativo le soglie di tutela. Nel fare ciò ha di conseguenza assegnato al legislatore il pesante onere di provvedere alla loro copertura finanziaria⁴⁹.

Di tali rilevanti effetti prodotti dalle sentenze della Corte un esempio significativo è rappresentato, in materia di istruzione, dalla sentenza n. 215 del 1987 che aveva per oggetto i provvedimenti riguardanti persone con handicap (mutilati e invalidi civili).⁵⁰

Non è sfuggito ad una parte della dottrina che questo tipo di pronunce della Consulta evidentemente può “avere effetti concreti solo in presenza di ulteriori interventi legislativi ed atti amministrativi che rendano operativo il riscontrato obbligo di inserimento scolastico del disabile”⁵¹.

All'inizio degli anni Novanta, si assiste tuttavia ad un importante cambio di rotta, in concomitanza con la crisi inflazionistica e finanziaria che ebbe come conseguenza l'uscita dell'Italia dal Sistema monetario europeo⁵².

Nel 1993 (governo Amato) e nel 1995 (governo Dini) furono approvate due importanti e assai note riforme pensionistiche al fine di razionalizzare il sistema e di tenere sotto controllo la

⁴⁸ Sul punto v. A. ROVAGNATI, *Sulla natura*, cit., p. 79.

⁴⁹ Sul punto v. G. ZAGREBELSKY, *Problemi in ordine ai costi delle sentenze della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'articolo 81, ultimo comma, della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 147 e ss.

⁵⁰ In particolare, si trattava dell'art. 28, comma 3, l. n. 118 del 1971 che prevedeva che sarebbe stata “facilitata (...) la frequenza degli invalidi e mutilati civili nelle scuole medie superiori ed Universitarie”. La disposizione formulata in questi termini è stata dichiarata incostituzionale “nella parte in cui, in riferimento ai soggetti portatori di handicaps, prevede che “sarà facilitata”, anziché disporre che “è assicurata” la frequenza alle scuole medie superiori” (punto 9 del *Considerato in diritto*).

⁵¹ D. MESSINEO, *La garanzia del “contenuto essenziale” dei diritti fondamentali. Dalla tutela della dignità umana ai livelli essenziali delle prestazioni*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 131.

⁵² Cfr. B. EICHENGREEN, *The EMS crisis in retrospect*, NBER working paper series, Cambridge, 2000, consultabile in www.nber.org.

dinamica della spesa pubblica di lungo periodo⁵³. Contestualmente, anche la Corte costituzionale iniziò ad assumere orientamenti caratterizzati da maggior *self restraint* per quanto riguarda la tutela dei diritti sociali.

Ad esempio, nella sentenza n. 455 del 1990 la Consulta afferma: “al pari di ogni diritto a prestazioni positive, il diritto a ottenere trattamenti sanitari (...) è garantito a ogni persona come un diritto costituzionale condizionato dall’attuazione che il legislatore ordinario ne dà (...). Questo principio, che è comune a ogni altro diritto costituzionale a prestazioni positive, non implica certo una degradazione della tutela primaria assicurata dalla Costituzione a una puramente legislativa, ma comporta che l’attuazione della tutela, costituzionalmente obbligatoria, di un determinato bene (la salute) avvenga gradualmente a seguito di un ragionevole bilanciamento con altri interessi o beni che godono di pari tutela costituzionale e con la possibilità reale e obiettiva di disporre delle risorse necessarie per la medesima attuazione (...)”⁵⁴.

Tale orientamento non è rimasto isolato, ma è stato confermato in pronunce successive, come si legge ad esempio nella sentenza n. 356 del 1992 in cui la Corte ribadisce che la spesa dello Stato – nella specie in materia di prestazioni sanitarie - non può essere senza limiti ma deve necessariamente tenere conto della limitatezza delle risorse finanziarie.⁵⁵

⁵³ Cfr. P. BOSI, *Corso di scienza delle finanze*, cit., pp. 427-436.

⁵⁴ Punto 3 del *Considerato in diritto*.

⁵⁵ “In presenza di una inevitabile limitatezza delle risorse, non è pensabile di poter spendere senza limite, avendo riguardo soltanto ai bisogni, quale ne sia la gravità e l’urgenza. È viceversa la spesa a dover essere commisurata alle effettive disponibilità finanziarie, le quali condizionano la quantità ed il livello delle prestazioni sanitarie, da determinarsi previa valutazione delle priorità e delle compatibilità e tenuto ovviamente conto delle fondamentali esigenze connesse alla tutela del diritto alla salute” Punto 3 del *Considerato in diritto*. Si vedano anche le sent. n. 247 del 1992 e n. 218 del 1994.

Per queste ipotesi, la dottrina⁵⁶ ha creato la figura dei “diritti finanziariamente condizionati”⁵⁷, nella cui nozione ad opera della Consulta sono stati ricompresi oltre alla sanità anche la previdenza e l’assistenza sociale⁵⁸.

Deve essere a tale proposito ricordata anche la posizione - rilevante nel dibattito sui diritti sociali - di quella parte della dottrina secondo la quale la distinzione tra diritti “condizionati” e diritti “incondizionati” sia del tutto artificiosa e sia servita esclusivamente per fornire una giustificazione alle misure restrittive che hanno inciso sulla tutela dei diritti sociali adottate a causa delle disastrose finanze pubbliche e in ottemperanza ai vincoli esterni provenienti dall’Unione europea.⁵⁹

In una terza fase, la Corte cambia ancora una volta orientamento e, sul finire degli anni ‘90, si colloca a metà strada tra le sentenze “additive di prestazione” che aveva adottato negli anni ‘70 e ‘80 e le sentenze in cui aveva individuato la categoria dei “diritti finanziariamente garantiti”. Nella sentenza n. 309 del 1999 la Corte enuncia – anche se nel caso di specie si riferiva al diritto alla salute - l’intangibilità del contenuto essenziale dei diritti sociali affermando che se è vero che “la tutela del diritto alla salute non può non subire i condizionamenti che lo stesso legislatore incontra nel distribuire le risorse finanziarie delle quali dispone” deve essere “anche precisato che le esigenze della finanza pubblica non possono assumere, nel bilanciamento del legislatore, un peso talmente preponderante da comprimere il nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana. Ed è certamente a quest’ambito che appartiene il diritto dei cittadini in disagiate condizioni economiche, o

⁵⁶ Cfr. M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, (ad vocem), in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Utet, Torino, 2012, § 18. Sulla sent. n. 356 del 1992 cfr. G. DELLA CANANEA, *Finanza e amministrazione pubblica*, in G. della Cananea, M. Dugato (a cura di), *Diritto amministrativo e Corte costituzionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, p. 148.

⁵⁷ L’espressione si deve a F. MERUSI, *Servizi pubblici instabili*, Bologna, 1990, pag. 30-31, il quale ritiene che “i diritti di prestazione di un servizio pubblico non sono diritti assoluti, come i diritti politici, bensì diritti finanziariamente condizionati. Ne deriva che anche i diritti sociali garantiti dalla Costituzione, ai quali corrisponde la prestazione di un servizio, non sono diritti assoluti, ma relativi”. Più recentemente, ad esempio, giunge alla conclusione della necessità della definizione del diritto alla salute come diritto finanziariamente condizionato anche chi – condivisibilmente – collega l’impegno pubblico nella garanzia dei diritti sociali ai doveri inderogabili di solidarietà *ex art. 2 Cost.* Cfr. F. CINTIOLI, *Diritto alla salute, interessi pubblici e ruolo delle Regioni*, in E. CATELANI, G. CERRINA FERONI, M.C. GRISOLIA, *Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione*, Torino, 2011, 42: «Il diritto alla prestazione sanitaria, quindi, anziché essere inteso come assoluto e non suscettibile di alcuna forma di compressione, si struttura come diritto finanziariamente condizionato. Ne segue l’esigenza del bilanciamento tra il diritto alla prestazione sanitaria e la tutela degli equilibri economico-finanziari. E non si è mancato di notare che tale ultimo valore non appartiene solo alla collettività dei consociati in un dato momento storico [...], ma anche alle generazioni future [...]».

⁵⁸ Si vedano, in particolare, le sentenze nn. 356 sopra richiamata del 1992, 78 e 88 del 1995.

⁵⁹ C. Corti, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 122; dello stesso avviso M. BENVENUTI, *Diritti sociali (ad vocem)*, cit., § 18.

indigenti secondo la terminologia dell'art. 32 della Costituzione, a che siano loro assicurate cure gratuite”⁶⁰.

Alla luce di questa e di altre pronunce⁶¹, si può dire che in questa terza fase la Corte ha sostanzialmente accolto la dottrina del “contenuto essenziale” dei diritti fondamentali vale a dire un “nucleo duro”, indissolubilmente legato al principio di dignità della persona umana, che rappresenta il limite di fronte al quale deve arrestarsi il potere di compressione che lo Stato può esercitare sulle pretese legittime dei soggetti titolari di diritti (in questo caso sociali)⁶².

Occorre tuttavia evidenziare i profili di incertezza insiti in questa teoria che lascia un certo margine di discrezionalità al giudice costituzionale, il quale resta libero di ampliare o restringere i confini del “nucleo essenziale” a seconda delle circostanze di fatto⁶³.

Pertanto, va considerata con favore l'osservazione di alcuna dottrina secondo cui sarebbe necessaria una sistematizzazione della teoria del “contenuto essenziale”, se si vuole che la razionalizzazione della spesa pubblica sia funzionale ai diritti fondamentali e non viceversa⁶⁴.

Nella sentenza n. 509 del 2000, la Corte va avanti nella definizione del “nucleo duro” quale limite anche alla discrezionalità legislativa. Nel caso specifico, si trattava del diritto alla salute in relazione alla questione della rimborsabilità delle spese sostenute per prestazioni mediche ricevute presso strutture non convenzionate. La Corte accoglie la questione di legittimità costituzionale e amplia la nozione di “nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana”, la cui salvaguardia “impone di

⁶⁰ Punto 3 del *Considerato in diritto*. Va detto che analoga posizione la Corte la aveva già espressa nella Sentenza n. 304/1994 sempre in tema di diritto alla salute, in cui, pur ribadendone il carattere di diritto “finanziariamente condizionato”, precisava tuttavia che “nel bilanciamento dei valori costituzionali che il legislatore deve compiere al fine di dare attuazione al diritto ai trattamenti sanitari, le esigenze relative all'equilibrio della finanza pubblica non possono assumere un peso assolutamente preponderante, tale da comprimere il nucleo essenziale del diritto alla salute connesso all'invioabile dignità della persona umana, costituendo altrimenti esercizio macroscopicamente irragionevole della discrezionalità legislativa.”

⁶¹ Si vedano, ad esempio, le sent. nn. 376 del 2000 e n. 252 del 2001.

⁶² Sul punto v. D. MESSINEO, *La garanzia del “contenuto essenziale”*, cit., *passim*; nonché C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali – Relazione al XXVIII convegno annuale dell'AIC*, in *Rivista AIC*, n. 4/2013, pp. 8-12; A. MORRONE, *Il bilanciamento nello stato costituzionale*, cit., p. 99 ss.

⁶³ Cfr. D. MESSINEO, *La garanzia del “contenuto essenziale”*, cit., p. 151-152: «la stessa nozione di “contenuto minimo/essenziale dei diritti sociali” pare costituire un “concetto di pura matrice giurisprudenziale e dalle potenziali applicazioni *double face*”, il quale, non a caso, è stato dalla Corte “richiamato” talvolta “per dimostrare l'incostituzionalità delle norme che incidano su tale nucleo, ma” altre volte “anche per escluderla, proprio perché esso non [sarebbe stato] intaccato dalla normativa impugnata”; a questo proposito, peraltro, si sono ricordate le incertezze derivanti dalle differenti accezioni del contenuto essenziale accolte dalla giurisprudenza costituzionale» (le citazioni sono riferite a C. SALAZAR, *Dal riconoscimento*, cit., p. 129 e ss.).

⁶⁴ Così G. D'AMICO, *La massima espansione delle libertà e l'effettività della tutela dei diritti*, in A. Pin (a cura di), *Il diritto e il dovere dell'eguaglianza. Problematiche attuali di un principio risalente*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, pp. 32-35.

impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto”⁶⁵.

Negli ultimi anni, le misure di *austerità* conseguenti alla crisi economica hanno indotto la Corte a elaborare ulteriormente il proprio orientamento sulla questione che non si è tuttavia molto allontanato dal precedente.

Inoltre, non va trascurato il peso dei condizionamenti di natura organizzativa e procedurale che talvolta sembra essere prevalente su quello della disponibilità di risorse finanziarie non solo nelle valutazioni di carattere legislativo o amministrativo, ma anche in sede di scrutinio giurisdizionale su di esse⁶⁶.

D'altronde, non può non tenersi conto di quanto osservato da alcuni Autori secondo i quali la definizione dei diritti sociali quali diritti “finanziariamente condizionati” apparirebbe limitativa della loro portata e del loro contenuto.

Difatti, se è vero, da un lato, che le decisioni di politica di bilancio incidono in vario modo e talvolta pesantemente sulla garanzia delle prestazioni oggetto dei diritti sociali, va riconosciuto, d'altro canto, che negli Stati costituzionali di diritto avanzati ciò avviene per tutti i diritti e non solo per quelli cd. sociali e che inoltre il limite finanziario non è il solo a condizionare le scelte pubbliche in materia di diritti sociali.

Infatti, è stato efficacemente osservato che “(...) solo a proposito dei diritti sociali si parla di diritti finanziariamente condizionati, mentre sarebbe più corretto qualificare *tutti* i diritti come risorse *giuridicamente* scarse (nel senso che il loro godimento non è illimitato), condizionate alla disponibilità di risorse *economicamente* scarse (nel senso che sono le decisioni di bilancio che determinano le opportunità di godimento dei diritti)”⁶⁷.

Alla luce di tale assunto, il concetto di “diritto finanziariamente condizionato” sembrerebbe essere poco utile alla configurazione costituzionale dei soli diritti sociali, essendo piuttosto tale caratteristica in vario modo e misura comune a tutti i diritti e quindi essa non sarebbe un elemento caratterizzante i soli diritti cd. sociali.

In conclusione, le riflessioni precedentemente svolte fanno apparire preferibile definire i diritti sociali come “costituzionalmente orientati” piuttosto che meramente soggetti ai condizionamenti di natura finanziaria. Inoltre, comincia a farsi strada, nella prospettiva di un equilibrato punto di bilanciamento tra i vari fattori che incidono sulla definizione delle

⁶⁵ Corte cost., sent. 509/2000, par. 4 del considerato in diritto.

⁶⁶ A questo proposito, sottolinea l'importanza del criterio organizzativo quale elemento atto a “dare forma” alle decisioni in materia di salute anche E. CAVASINO, *La flessibilità del diritto alla salute*, cit., p. 95 ss.

⁶⁷ M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 3, 2016, p. 8.

prestazioni da garantire, il concetto (nonché l'esigenza) di *sostenibilità* che, in modo più aderente, sembra anche corrispondere alla contemporanea concezione “multi-fattoriale” dei diritti sociali.

4.4. La giurisprudenza della crisi della Corte costituzionale italiana. Il suo impatto sulle autonomie locali.

Come visto in precedenza, la situazione di profonda crisi economica ha costretto anche l'Italia, seppure non beneficiaria dell'assistenza finanziaria dei “Fondi salva Stati”, all'adozione di pesanti misure di *austerità*, al dichiarato scopo di far rientrare gradualmente *deficit* e debito pubblico all'interno di valori maggiormente compatibili con gli impegni assunti a Bruxelles e soprattutto più sostenibili.

In questo contesto, la Corte costituzionale ha emanato numerose sentenze dall'esame delle quali è agevole ricostruire i suoi orientamenti nella valutazione dei provvedimenti cosiddetti “anticrisi” e sui potenziali pregiudizi da essi prodotti sui diritti fondamentali in generale e in particolare sui diritti sociali.

Nei tempi più recenti, la necessità di riconsiderare lo Stato sociale alla luce dei vincoli imposti dalla partecipazione all'Unione europea fa sì che anche la Corte sia chiamata a prestare un'attenzione speciale ai diritti sociali, alla ricerca di punti di equilibrio.

Va inoltre tenuto presente che la materia del *welfare lato sensu* inteso, sebbene attenga in particolar modo ai diritti delle fasce più deboli della popolazione, interseca, come è stato attentamente osservato, le questioni del modo di produzione e di distribuzione della ricchezza e conseguentemente delle politiche economiche⁶⁸.

Altro elemento di cui tener conto è che le sentenze che rientrano nella cd. “giurisprudenza della crisi” sono state prodotte nell'arco temporale concomitante con l'approvazione della legge costituzionale n. 1 del 2012, con la quale nel nostro ordinamento è stato costituzionalizzato il principio dell'equilibrio di bilancio introducendo modifiche agli articoli 81, 97, 117 e 119 della Costituzione, a seguito della ratifica⁶⁹ da parte dell'Italia del Trattato cd. *Fiscal compact* di cui si è parlato in precedenza.

Molto rilevante appare l'osservazione della dottrina secondo cui uno dei principali effetti dell'introduzione di tale principio si è prodotto sul rapporto tra politica ed economia all'interno

⁶⁸ M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 3/2016, p. 6.

⁶⁹ Avvenuta, in Italia, con la l. n. 114 del 2012.

della stessa costruzione costituzionale⁷⁰, fino ad arrivare potenzialmente ad individuare le “politiche di austerità come variabile indipendente rispetto alla tutela dei diritti costituzionali”.⁷¹

La costituzionalizzazione di tale principio comporta inevitabilmente l'inserimento del vincolo esterno derivante dall'appartenenza all'Unione economica e monetaria nel dettato costituzionale, accentuando le già esistenti criticità in ordine alla tenuta di uno Stato sociale che proprio la costruzione dell'Unione monetaria aveva contribuito ad indebolire.

A tale proposito, sembra interessante evidenziare che la stessa Corte aveva in qualche modo fatto applicazione del principio dell'equilibrio di bilancio⁷² già prima dell'entrata in vigore della legge costituzionale n. 1 del 2012.

Va detto inoltre che la maggior parte delle sentenze della giurisprudenza della crisi sono state adottate sulla base delle disposizioni degli artt. 81, 97, 117 e 119 della Carta costituzionale nella formulazione precedente alla riforma e hanno fatto riferimento nella maggior parte dei casi agli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione economica e monetaria.

Altro punto importante da considerare è costituito dal fatto che il problema delle esigenze di bilancio non soltanto è strettamente legato alla tutela dei diritti costituzionali, ma si intreccia anche con l'autonomia degli enti territoriali, che nel progetto di federalismo che ha conosciuto diverse fasi e gradi di realizzazione hanno assunto - almeno dalla fine degli anni Novanta - un'importante funzione nel sistema di garanzia di importanti servizi di *welfare* (quali, ad esempio, assistenza sociale, sanità, mobilità, gestione delle strutture scolastiche, ecc.)⁷³.

Per comprendere l'importanza del nesso tra il principio dell'equilibrio di bilancio e l'autonomia degli enti territoriali basta fare riferimento a quanto affermato dalla Corte dei conti negli ultimi anni.

⁷⁰ Cfr. M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, relazione al XXVI Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, 2011, consultabile in www.associazionedeicostituzionalisti.it

⁷¹ G. RIVOSECCHI, *Diritti e debiti. Uguaglianza e sostenibilità dello Stato costituzionale contemporaneo*, in A. Pin (a cura di), *Il diritto e il dovere dell'eguaglianza*, cit., p. 99.

⁷² Cfr. G. RIVOSECCHI, *Il c.d. pareggio di bilancio tra Corte e legislatore, anche nei suoi riflessi sulle Regioni: quando la paura prevale sulla ragione*, in *Rivista AIC*, n. 3/2012. Il riferimento è, principalmente, alla sent. n. 70 del 2012, in cui, per la prima volta, il Giudice delle leggi è giunto «a una declaratoria di illegittimità costituzionale di alcune disposizioni contenute in una legge regionale di bilancio per mancato rispetto dell'art. 81 Cost. (obbligo di copertura), in relazione a disposizioni che consentivano l'impiego ai fini di copertura dell'avanzo di amministrazione non accertato con l'approvazione del rendiconto» (N. LUPO, G. RIVOSECCHI, *Valutare le politiche di bilancio: il ruolo del Parlamento*, in *Diritto pubblico*, n. 1/2012, p. 366).

⁷³ Cfr. L. ANTONINI, *Federalismo all'italiana. Dietro le quinte della grande incompiuta*, Marsilio, Venezia, 2013, *passim*.

In particolare, nella relazione sulla gestione finanziaria degli enti territoriali del 2014⁷⁴, la Corte ha messo in evidenza il fatto che il patto di stabilità interno ha imposto alle autonomie territoriali di adottare incisive misure restrittive volte al risanamento della finanza pubblica, il che ha avuto conseguenze dirette negative sulle capacità di intervento e di gestione degli enti territoriali.

Conseguentemente, questi ultimi hanno dovuto adottare provvedimenti che consentissero di conciliare le misure di contenimento con la copertura finanziaria indispensabile per garantire il livello essenziale delle prestazioni costituzionalmente previsto nonché i diritti civili e sociali fondamentali⁷⁵.

Due anni dopo, nel rapporto 2016 sul coordinamento della finanza pubblica, è stato poi osservato che la crisi economico-finanziaria mondiale ha avuto effetti anche sulle politiche di bilancio il cui obiettivo principale era la riduzione della spesa pubblica che spesso veniva effettuata in modo non selettivo attraverso i cd tagli lineari. Ciò ha comportato in Italia un abbassamento del livello qualitativo dei servizi pubblici e la riduzione dell'effetto di sostegno all'economia derivante dalla spesa pubblica⁷⁶.

È interessante notare come una parte della dottrina abbia proceduto ad una categorizzazione delle decisioni della Consulta individuando così nel periodo compreso tra il 2006 e il 2014 perlomeno cinque settori della giurisprudenza costituzionale, particolarmente significativi per le questioni concernenti la tutela dei diritti fondamentali⁷⁷.

Nel primo filone sono ricomprese le sentenze sulla legislazione in materia di limitazioni alla spesa corrente (soprattutto delle Regioni) per quanto riguarda le politiche del personale e alcuni profili organizzativi delle amministrazioni⁷⁸.

Nel secondo vi rientrano le pronunce che affermano la vincolatività degli accordi Stato-Regioni in materia di piani di rientro dal disavanzo sanitario⁷⁹.

⁷⁴ Corte dei conti, sez. autonomie, *Relazione sulla gestione finanziaria degli enti territoriali 2013*, deliberazione del 29 dicembre 2014, consultabile in http://www.corteconti.it/export/sites/portalecdc/documenti/controllo/sez_autonomie/2014/delibera_29_2014_sezaut_PARTE_I.pdf.

⁷⁵ Ivi, p. VII.

⁷⁶ Corte dei conti, sez. riunite in sede di controllo, *Rapporto 2016 sul coordinamento della finanza pubblica*, marzo 2016, consultabile in http://www.corteconti.it/export/sites/portalecdc/documenti/controllo/sezioni_riunite/sezioni_riunite_in_sede_di_controllo/2016/rapporto_coordinamento_finanza_pubblica_2016.pdf, p. XI.

⁷⁷ Cfr. G. RIVOSECCHI, *Diritti e debiti*, cit., pp. 101-102.

⁷⁸ Cfr. sentt. n. 108 del 2011; nn. 148 e 217 del 2012; nn. 18, 28, 130, 221, 277, 287 e 289 del 2013; nn. 54 e 87 del 2014.

⁷⁹ Cfr. sentt. nn. 98, 121, 162, 193 del 2007; n. 94 del 2009; nn. 40, 52, 100 e 141 del 2010, nn. 77, 123, 163 e 325 del 2011; nn. 32, 78, 91 e 131 del 2012; nn. 28, 51, 79 e 104 del 2013.

Il terzo settore comprende le decisioni che riguardano l'obbligo di copertura finanziaria delle leggi di cui all'articolo 81 della Costituzione⁸⁰.

Nel quarto vi sono le pronunce che riguardano il rispetto della veridicità e attendibilità delle leggi regionali di bilancio⁸¹.

Infine, il quinto filone ricomprende le decisioni sull'interpretazione della materia del coordinamento della finanza pubblica utilizzata per ridurre la spesa effettuata a livello decentrato e rendere legittimi i controlli sugli enti territoriali⁸².

Come già accennato, la riforma costituzionale dell'equilibrio di bilancio (legge cost. n. 1/2012) e la legge rinforzata di attuazione (l. 243/2012) hanno avuto come conseguenza un ulteriore e significativo aumento dei "vincoli che il legislatore statale può unilateralmente imporre sulle entrate e sulla spesa degli enti territoriali"⁸³, dando così la stura alla legittimazione di «un dissimulato e silenzioso processo di smantellamento dello Stato sociale»⁸⁴.

Negli anni 2015-2016, con l'entrata in vigore del principio dell'equilibrio di bilancio⁸⁵, si assiste sostanzialmente al consolidamento dei sopra descritti filoni della giurisprudenza costituzionale. Va detto che in questi anni la Corte esprime anche alcuni orientamenti innovativi - anche se non sempre coerenti - limitatamente al profilo delle tecniche di bilanciamento utilizzate nella valutazione delle violazioni dei diritti fondamentali che possono configurarsi.

Nel quadro sopra delineato, emerge in modo chiaro la rilevanza della giurisprudenza costituzionale in materia di restrizioni imposte da leggi statali alle finanze degli enti decentrati.

Questo filone giurisprudenziale ha seguito essenzialmente due direzioni: da un lato, la Corte ha dichiarato legittime tali restrizioni in stretta applicazione anche per Regioni ed enti locali del principio dell'equilibrio di bilancio; dall'altro, ha anche tuttavia indicato alcune limitazioni alle

⁸⁰ Cfr. sentt. n. 359 del 2007; n. 213 del 2008; n. 141 del 2010; n. 106 del 2011; nn. 70, 214, 260 e 309 del 2012; n. 51 del 2013.

⁸¹ Cfr. sentt. nn. 51 e 138 del 2013.

⁸² Cfr. sentt. n. 267 del 2006; n. 179 del 2007; n. 237 del 2009; n. 325 del 2010; n. 37 del 2011; n. 60 del 2013; n. 39 del 2014.

⁸³ F. GALLO, *Federalismo fiscale e vincolo del pareggio di bilancio*, in *Astrid rassegna*, 2015, p. 22. Sul punto si vedano anche E. DI CARPEGNA BRIVIO, *Quali prospettive per le autonomie locali dopo l'introduzione dell'equilibrio di bilancio?*, in *Federalismi.it*, 16 settembre 2015; C. BERGONZINI, *Parlamento e decisioni di bilancio*, Franco Angeli, Milano, 2014, pp. 161 ss.; A. MORRONE, *Pareggio di bilancio e Stato costituzionale*, in *Lavoro e diritto*, n. 3/2013, p. 375.

⁸⁴ L. ANTONINI, *Introduzione. I vincoli costituzionali al pareggio di bilancio tra (indebiti) condizionamenti delle dottrine economiche e (possibili) prospettive*, in L. Antonini (a cura di), *La domanda inevasa. Dialogo tra economisti e giuristi sulle dottrine economiche che condizionano il sistema giuridico europeo*, Il Mulino, Bologna, 2016, pp. 35-36.

⁸⁵ Ai sensi dell'art. 21, comma 3, della l. n. 243 del 2012, le relative disposizioni (di attuazione della l. cost. n. 1 del 2012) si applicano a partire dal 1 gennaio 2014, ad eccezione del capo IV (sull'equilibrio di bilancio degli enti territoriali) e dell'art. 15 (relativo al contenuto della legge di bilancio).

politiche dei cd. tagli lineari, praticati da quasi tutti gli esercizi finanziari dal 2008 in poi⁸⁶ e imposti agli enti territoriali dallo stato centrale.

Gli orientamenti assunti dalla Corte si sono incentrati di volta in volta sul “coordinamento della finanza pubblica”, materia di potestà legislativa concorrente ex art. 117 Cost. e dalle forti interconnessioni con i vincoli derivanti dall'appartenenza all'Unione economica e monetaria.

In numerose sentenze, la Corte ha riconosciuto la legittimità delle restrizioni imposte dallo Stato centrale all'autonomia finanziaria degli enti territoriali a condizione che esse abbiano però il limitato - anche in senso temporale - obiettivo di riequilibrare la finanza pubblica senza quindi fissare in modo definitivo gli strumenti per raggiungere tale obiettivo, salvaguardando pertanto la discrezionalità degli enti territoriali nello scegliere gli strumenti idonei nel lungo periodo⁸⁷.

Inoltre, affinché le restrizioni statali all'autonomia finanziaria degli enti territoriali siano legittime devono rientrare nell'ambito dei principi di coordinamento della finanza pubblica⁸⁸.

Va anche ricordato che, relativamente al controllo sulla gestione finanziaria degli enti territoriali, la Corte costituzionale ha in più occasioni evidenziato che nel corso degli ultimi anni il controllo dello Stato sugli enti territoriali è notevolmente aumentato a causa dell'obbligo di equilibrio del bilancio nazionale cui lo Stato è tenuto in forza anche dei vincoli europei. Espressione di tali vincoli è soprattutto il “patto di stabilità interno”, cui sono tenute tutte le strutture dello Stato (compresi Regioni e enti territoriali)⁸⁹.

⁸⁶ Sul punto si veda l'analisi svolta dalla Commissione tecnica paritetica per l'attuazione del federalismo fiscale (Copaff) in Copaff, *Condivisione tra i livelli di governo dei dati sull'entità e la ripartizione delle misure di consolidamento della finanza pubblica*, 16 gennaio 2014, consultabile in http://www.mef.gov.it/ministero/commissioni/copaff/documenti/Primo_rapporto_Copaff_su_entitx_e_ripartizione_misure_finanza_pubblica_gennaio_2014.pdf. Sul punto cfr. L. ANTONINI, *La «Caporetto» del federalismo fiscale*, in *Quaderni di ricerca sull'artigianato*, n. 3/2015, pp. 361-362.

⁸⁷ Sent. Corte cost. n. 148 del 2012, punto 4.1 del Considerato in diritto: “La giurisprudenza di questa Corte ha riconosciuto la natura di principi fondamentali nella materia, di competenza legislativa concorrente, del coordinamento della finanza pubblica alle norme statali che si limitino a porre obiettivi di riequilibrio della finanza pubblica, intesi nel senso di un transitorio contenimento complessivo, anche se non generale, della spesa corrente e non prevedano in modo esaustivo strumenti o modalità per il perseguimento dei suddetti obiettivi (ex plurimis, sentenze n. 232 del 2011 e n. 326 del 2010). Lo stesso orientamento la Corte lo aveva già espresso nelle sentenze n. 232 del 2011 e n. 326 del 2010.

⁸⁸ Sent. Corte cost. n. 52 del 2010, punto 12.3 del *Considerato in diritto* che richiama a sua volta le sentt. n. 237 del 2009 e n. 417 del 2005: “Questa Corte, inoltre, pur affermando che le misure statali non devono prevedere in modo esaustivo strumenti o modalità per il perseguimento dei suddetti obiettivi (sentenza n. 289 del 2008), ha chiarito che possono essere ricondotti nell'ambito del principio di coordinamento della finanza pubblica «norme puntuali adottate dal legislatore per realizzare in concreto la finalità del coordinamento finanziario, che per sua natura eccede le possibilità di intervento dei livelli territoriali sub-statali»

⁸⁹ Sent. Corte cost. n. 39 del 2014, punto 2 del *Considerato in diritto*: Questa Corte ha infatti più volte affermato che la disciplina posta dal legislatore statale in materia di controlli sugli enti territoriali ha assunto maggior rilievo a seguito dei vincoli derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea, tra cui, in particolare, l'obbligo imposto agli Stati membri di rispettare un determinato equilibrio complessivo del bilancio nazionale. A tali vincoli, si riconnette essenzialmente la normativa nazionale sul “patto di stabilità interno”, il quale coinvolge Regioni ed enti locali nella realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica scaturenti, appunto, dai richiamati vincoli europei, diversamente modulati negli anni in forza di disposizioni legislative, costantemente qualificate

Che i principi del coordinamento della finanza pubblica, strettamente connessi con i vincoli discendenti dall'Unione economica e monetaria, abbiano costituito la base sulla quale la Corte ha costruito i suoi orientamenti in questa materia è dimostrato dalla sua copiosa giurisprudenza che a titolo esemplificativo ha riguardato anche la legittimità del potere dello Stato di imporre riduzioni di spesa alle Regioni a statuto speciale⁹⁰, le declaratorie di illegittimità costituzionale delle procedure di stabilizzazione del personale delle Aziende sanitarie⁹¹, il potere dello Stato di individuare i capitoli di spesa delle Regioni che rientrano nella formazione del saldo di bilancio preso in considerazione ai fini del rispetto del patto di stabilità interno a sua volta strettamente collegato ai vincoli che discendono dal sistema unionale⁹².

Come già accennato, nella maggior parte delle sentenze riguardanti il coordinamento finanziario e in particolare le restrizioni imposte alle finanze degli enti decentrati da leggi statali la Corte mette in rilievo ai fini della legittimità di tali restrizioni la necessità del carattere transitorio che i tagli lineari dovrebbero avere, in quanto funzionali a fronteggiare situazioni contingenti⁹³. Tale requisito è stato ulteriormente specificato e ribadito dalla Consulta in alcune recenti pronunce⁹⁴.

Va detto comunque che già nella sentenza n. 36 del 2004 la Corte aveva espresso lo stesso orientamento affermando che “non può dunque negarsi che, in via transitoria ed in vista degli specifici obiettivi di riequilibrio della finanza pubblica perseguiti dal legislatore statale, quest'ultimo possa, nell'esercizio non irragionevole della sua discrezionalità, introdurre per un anno anche un limite alla crescita della spesa corrente degli enti autonomi, tenendo conto che

come “principi fondamentali del coordinamento della finanza pubblica ai sensi degli articoli 117, terzo comma, e 119, secondo comma, della Costituzione”. Sul punto è significativa anche la sent. Corte cost. n. 40 del 2014.

⁹⁰ Sentt. n. 127 del 2014, nn. 19, 77, 82, 238 e 239 del 2015. Sul punto cfr. G. RIVOSECCHI, *Ragionando sull'introduzione dell'equilibrio di bilancio, tra incompiuta attuazione della riforma e anticipazioni della giurisprudenza costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, rassegna 4/2016.

⁹¹ Sent. Corte cost. n. 110 del 2014.

⁹² Sent. Corte cost. n. 130 del 2015.

⁹³ Sentt. n. 79 del 2014, la quale a sua volta richiama le conformi sentt. n. 169 del 2007, n. 193 del 2012, nn. 205, 229 e 236 del 2013, nn. 22 e 23 del 2014. Sul punto cfr. L. ANTONINI, *Introduzione. I vincoli costituzionali al pareggio di bilancio*, cit., pp. 46-47.

⁹⁴ Sent. Corte cost. n. 43 del 2016, punto 9 del *Considerato in diritto*: “Gli interventi statali sull'autonomia di spesa delle Regioni sono consentiti, come principi di coordinamento della finanza pubblica, purché transitori, giacché in caso contrario essi non corrisponderebbero all'esigenza di garantire l'equilibrio dei conti pubblici in un dato arco temporale, segnato da peculiari emergenze, ma trasmoderebbero in direttive strutturali sull'allocazione delle risorse finanziarie di cui la Regione è titolare, nell'ambito di scelte politiche discrezionali concernenti l'organizzazione degli uffici, delle funzioni e dei servizi (sentenza n. 36 del 2004). Questa Corte ha perciò già dichiarato l'illegittimità costituzionale di analoghe previsioni (sentenza n. 79 del 2014), per un aspetto che peraltro non inficia la misura di finanza pubblica in sé, ma coinvolge esclusivamente la sua dimensione temporale, allo scopo di “assicurare la natura transitoria delle misure previste, e, allo stesso tempo, di non stravolgere gli equilibri della finanza pubblica, specie in relazione all'anno in corso”. Dello stesso tenore la sent. n. 64 del 2016.

si tratta di un limite complessivo, che lascia agli enti stessi ampia libertà di allocazione delle risorse fra i diversi ambiti e obiettivi di spesa.”⁹⁵

Interessante per i suoi risvolti è la posizione della Corte nella sentenza n. 272 del 2015, che affronta la questione del blocco delle assunzioni nelle pubbliche amministrazioni che risultavano aver superato le soglie massime stabilite per i tempi di pagamento. In questa pronuncia, la Consulta, riconosce un ulteriore limite alle restrizioni che lo Stato può legittimamente imporre alle Regioni che nel caso di specie non possono subire una illegittima compressione della loro autonomia in materia di organizzazione amministrativa⁹⁶.

Così argomentando, la Corte introduce una limitazione agli interventi della legislazione statale sulla finanza decentrata - nel caso specifico si trattava della Regione - in considerazione del maggiore o minore grado di virtuosità degli enti coinvolti⁹⁷.

Per giungere a tale risultato, la Corte ha fatto ricorso al test di proporzionalità - così come per la prima volta lo aveva compiutamente definito nella sentenza n. 1 del 2014 in materia elettorale⁹⁸ e ribadito recentemente nella sentenza n. 20 del 2019 in materia di accesso civico⁹⁹ - che “richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi”¹⁰⁰.

Infine, particolarmente interessante è il riconoscimento da parte della Corte del nesso tra risorse finanziarie a disposizione degli enti territoriali ed erogazione di servizi forniti dagli enti. Pertanto, a parere della Corte, lo Stato, nelle operazioni di rimodulazione delle risorse finanziarie destinate agli enti territoriali, non può non tenere conto di come concretamente le funzioni siano da essi svolte, poiché eccessive riduzioni che non consentano un'effettiva erogazione dei servizi demandati agli enti territoriali risultano non conformi al canone della ragionevolezza¹⁰¹.

⁹⁵ Sent. Corte cost. n. 36 del 2004, punto 6 del *Considerato in diritto*.

⁹⁶ Sent. Corte cost. n. 272 del 2015, punti 3.2.2. e 3.2.3. del *Considerato in diritto*. Sul punto L. ANTONINI, *introduzione. I vincoli costituzionali al pareggio di bilancio*, cit., pp. 47-48.

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ Ancorché già nel caso Ilva (sent. Corte cost. n. 85 del 2013) sia possibile rintracciarne i passaggi fondamentali.

⁹⁹ Sent. Corte cost. n. 20 del 2019, punto 3 del *Considerato in diritto*.

¹⁰⁰ Sent. Corte cost. n. 272 del 2015, punto 3.2. del *Considerato in diritto*.

¹⁰¹ Sent. Corte cost. n. 188 del 2015, punti 5 e 5.1 del *Considerato in diritto*: «le possibilità di ridimensionamento incontrano tuttavia dei limiti. Vale in proposito il costante orientamento di questa Corte, secondo cui “possono aversi, senza violazione costituzionale, anche riduzioni di risorse per la Regione (nel caso in esame della Provincia), purché non tali da rendere impossibile lo svolgimento delle sue funzioni. Ciò vale tanto più in presenza di un sistema di finanziamento (che dovrebbe essere) coordinato con il riparto delle funzioni, così da far corrispondere il più possibile (...) esercizio di funzioni e relativi oneri finanziari da un lato, disponibilità di

4.5. L'approdo della giurisprudenza costituzionale al bilanciamento tra esigenze finanziarie e diritti fondamentali

Il coordinamento finanziario tra Stato ed enti territoriali è stato, come abbiamo visto, un settore, ma non l'unico, in cui la Corte costituzionale ha adottato i suoi più recenti orientamenti sulla questione del contemperamento dei vincoli di bilancio con i diritti fondamentali.

Settori attribuiti alla competenza dello Stato quali la materia pensionistica, tributaria, della contrattazione collettiva dei pubblici dipendenti e di istruzione sono stati oggetto di importanti pronunce, originate da giudizi in via incidentale.

In particolare, ci si riferisce a tre sentenze (sentenze n. 10, 70 e 178 del 2015 e 275 del 2016), che sono state molto discusse in dottrina¹⁰² e che ci forniscono da una loro lettura congiunta il recente orientamento dei giudici della Consulta in tema di diritti sociali.

Con la prima delle tre sentenze (10/2015), la Corte costituzionale ha, da un lato, dichiarato l'illegittimità della cd. *Robin Hood tax*, consistente in una maggiorazione di aliquota IRES applicata alle compagnie petrolifere e, dall'altro, ha stabilito l'efficacia della sentenza *pro futuro*, in tal modo facendo salvi gli importi riscossi dallo Stato sino alla data della pronuncia. È interessante notare come in questa sentenza la Corte abbia costruito l'argomentazione della decisione nonché la motivazione della efficacia *ex nunc*, utilizzando il test di proporzionalità, che è stato effettuato secondo i suoi tradizionali passaggi così come derivati dalla dottrina tedesca vale a dire legittimità, necessità, interrelazione tra mezzi e fini e proporzionalità *stricto sensu*¹⁰³.

risorse (...) dall'altro" (sentenza n. 138 del 1999 e, più di recente, sentenza n. 241 del 2012). (...) In particolare, appare evidente che una riduzione del cinquanta per cento rispetto all'anno precedente e del sessantasette per cento rispetto al biennio anteriore, ad invarianza di funzioni e senza un progetto di riorganizzazione, si pone in contrasto con i più elementari canoni della ragionevolezza. Per quel che riguarda più specificamente il contesto della pubblica amministrazione, ogni stanziamento di risorse deve essere accompagnato da scopi appropriati e proporzionati alla sua misura».

¹⁰² Per il dibattito sulle sentenze n. 10 e n. 70 si vedano, per tutti, i contributi di numerosi autori pubblicati in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2015, pp. 679-781, nonché, ma senza alcuna pretesa di esaustività e rimandando alla trattazione successiva per riferimenti più puntuali, M. RUOTOLO, M. CAREDDA, *Virtualità e limiti del potere di regolazione degli effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità. A proposito della pronuncia sulla c.d. Robin tax*, in *Rivista AIC*, n. 2/2015; A. BARBERA, *La sentenza relativa al blocco pensionistico: una brutta pagina per la Corte*, in *Rivista AIC*, n. 2/2015. Sulla n. 178 si vedano, tra gli altri, A. RUGGERI, *La Corte costituzionale e la gestione sempre più "sregolata" dei suoi processi*, in *Questione giustizia*, 27 luglio 2015; R. PINARDI, *La Consulta ed il blocco degli stipendi pubblici: una sentenza di «incostituzionalità sopravvenuta»?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 1 settembre 2015; M. MOCCHEGIANI, *La tecnica decisoria della sentenza 178 del 2015: dubbi e perplessità*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 17 settembre 2015.

¹⁰³ Cfr. L. ANTONINI, *Forzatura dei principi versus modulazione temporale degli effetti della sentenza*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2015, pp. 718-722; A. PIN, E. LONGO, *Dalla sentenza n. 10 alla n. 70 del 2015: quando la giustizia costituzionale diventa imprevedibile*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2015, pp. 697-702.

Per quanto riguarda la legittimità delle disposizioni sottoposte al suo sindacato, la Corte ha giustificato, anche considerando la eccezionale situazione economico-finanziaria dello Stato, il regime tributario speciale del settore petrolifero che è un mercato particolare soprattutto in ragione della sua specifica redditività, molto maggiore degli altri settori di mercato, dovuta all'esistenza di rendite di posizione¹⁰⁴.

Continuando il test di proporzionalità, passando alla verifica della necessità e proporzionalità in senso stretto e della correlazione tra finalità e mezzi, la Consulta ha tuttavia è giunta ad affermare la carenza del requisito della proporzionalità del provvedimento¹⁰⁵.

Inoltre, nella valutazione della connessione tra mezzi e fini, la maggiorazione di imposta non è apparsa idonea a realizzare le finalità solidaristiche per le quali teoricamente era stata adottata, considerando l'eventuale - e difficilmente verificabile - traslazione della stessa al consumatore finale¹⁰⁶.

Infine, per quanto riguarda il principio di stretta proporzionalità, la Corte lo ha utilizzato per motivare la "graduazione degli effetti temporali della propria decisione sui rapporti pendenti" dichiarando inoltre che i suoi interventi "debbono, pertanto, essere rigorosamente subordinati alla sussistenza di due chiari presupposti: l'impellente necessità di tutelare uno o più principi costituzionali i quali, altrimenti, risulterebbero irrimediabilmente compromessi da una decisione di mero accoglimento e la circostanza che la compressione degli effetti retroattivi sia limitata a quanto strettamente necessario per assicurare il contemperamento dei valori in gioco."¹⁰⁷.

Secondo questa costruzione, pertanto, la limitazione *pro futuro* degli effetti della pronuncia si basa sul contemperamento/bilanciamento dei diritti di proprietà dei contribuenti e i vincoli di bilancio dello Stato, che la Corte ha ben illustrato nel suo *iter* argomentativo¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Sent. Corte cost. n. 10 del 2015, punto 6.4 del *Considerato in diritto*: "In sintesi, non è del tutto implausibile ritenere che questo settore di mercato possa essere caratterizzato da una redditività, dovuta a rendite di posizione, sensibilmente maggiore rispetto ad altri settori, così da poter astrattamente giustificare, specie in presenza di esigenze finanziarie eccezionali dello Stato, un trattamento fiscale *ad hoc*."

¹⁰⁵ Ivi, punto 6.5.1 del *Considerato in diritto*: "Ciò non è avvenuto nella specie, posto che il legislatore, con l'art. 81, commi 16, 17 e 18, del d.l. n. 112 del 2008, e successive modificazioni, ha previsto una maggiorazione d'aliquota di una imposizione, qual è l'IRES, che colpisce l'intero reddito dell'impresa, mancando del tutto la predisposizione di un meccanismo che consenta di tassare separatamente e più severamente solo l'eventuale parte di reddito suppletivo connessa alla posizione privilegiata dell'attività esercitata dal contribuente al permanere di una data congiuntura."

¹⁰⁶ Cfr. L. ANTONINI, *Forzatura dei principi*, cit., p. 719.

¹⁰⁷ Sent. Corte cost. n. 10 del 2015, punto 7 del *Considerato in diritto*.

¹⁰⁸ Ivi, punto 8 del *Considerato in diritto*: "L'impatto macroeconomico delle restituzioni dei versamenti tributari connesse alla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 81, commi 16, 17 e 18, del d.l. n. 112 del 2008, e successive modificazioni, determinerebbe, infatti, uno squilibrio del bilancio dello Stato di entità tale da implicare la necessità di una manovra finanziaria aggiuntiva, anche per non venire meno al rispetto dei parametri cui l'Italia si è obbligata in sede di Unione europea e internazionale (artt. 11 e 117, primo comma, Cost.) e, in particolare, delle previsioni annuali e pluriennali indicate nelle leggi di stabilità in cui tale entrata è stata

È interessante osservare come in questa decisione il bilanciamento sia stato progressivo e multiplo nel senso che la Corte lo ha compiuto non solo tra le esigenze del bilancio dello Stato e i diritti di proprietà, ma anche tra questi e i diritti delle fasce più deboli della popolazione che avrebbero visto ulteriormente abbassarsi i livelli dei servizi di *welfare* a seguito di un eventuale rimborso della maggiorazione dell'IRES.

Dopo qualche mese, con la sentenza n. 70 del 2015, la Corte cambia in modo significativo il suo approccio metodologico rispetto alla già esaminata sentenza n. 10 dello stesso anno.

Nella fattispecie sottoposta al suo sindacato, relativa al blocco dell'indicizzazione delle pensioni per gli anni 2012 e 2013 introdotto dalla cosiddetta riforma Monti-Fornero¹⁰⁹, la Corte, difatti, pur potendo operare, come aveva già fatto nella pronuncia 10/2015, un bilanciamento tra esigenze economico-finanziarie e diritti fondamentali, ha optato per non seguire tutti i passaggi del giudizio di proporzionalità, pervenendo ad una declaratoria di illegittimità *tout court*.

Pertanto, l'utilizzo del principio di proporzionalità che la Corte fa nel caso di specie è relativo ai caratteri dell'istituto pensionistico piuttosto che al metodo per vagliare il provvedimento legislativo¹¹⁰.

In definitiva, la Corte ha ritenuto che il blocco dell'indicizzazione costituisca una violazione degli articoli 36 e 38 della Costituzione e ha affermato che le esigenze finanziarie dello Stato che hanno indotto all'adozione del blocco non sono state «illustrate in dettaglio»¹¹¹. Viene così evitato dalla Corte il bilanciamento con i diritti fondamentali coinvolti il quale con molta probabilità avrebbe condotto alla stessa dichiarazione di illegittimità.

Nelle sentenze n. 10 e n. 70, la Corte segue percorsi argomentativi molto diversi per giungere allo stesso risultato della dichiarazione di illegittimità per violazione di diritti fondamentali (di proprietà e pensionistici) delle previsioni legislative sottoposte al suo sindacato.

Più specificamente, mentre nella sent. n. 10 vengono sviluppati in modo trasparente i diversi passaggi propri del giudizio di proporzionalità in modo da prendere in considerazione tutti i diritti e interessi in gioco, nella sent. n. 70 si arriva alla declaratoria di incostituzionalità attraverso argomentazioni più *tranchant*.

considerata a regime. Pertanto, le conseguenze complessive della rimozione con effetto retroattivo della normativa impugnata finirebbero per richiedere, in un periodo di perdurante crisi economica e finanziaria che pesa sulle fasce più deboli, una irragionevole redistribuzione della ricchezza a vantaggio di quegli operatori economici che possono avere invece beneficiato di una congiuntura favorevole. Si determinerebbe così un irrimediabile pregiudizio delle esigenze di solidarietà sociale con grave violazione degli artt. 2 e 3 Cost.”.

¹⁰⁹ Art. 24, comma 25, del d.l. n. 201 del 2011, convertito con modificazioni dalla l. n. 214 del 2011.

¹¹⁰ Cfr. A. PIN, E. LONGO, *Dalla sentenza n. 10 alla n. 70 del 2015*, cit., p. 699.

¹¹¹ Sent. Corte cost. n. 70 del 2015, punto 10 del *Considerato in diritto*.

Parte della dottrina ha messo in evidenza che queste due pronunce sembrano condurre a un certo indebolimento della Consulta, non tanto a causa di singole decisioni in parte divergenti (aventi ad oggetto diritti comunque differenti), quanto invece per “l'utilizzo di argomenti disparati, che la rendono scarsamente prevedibile e, dunque, rischiano di degradarne la funzione”¹¹².

Successivamente, l'orientamento espresso nella pronuncia n. 178 del 2015 sembra invece aver fatto trovare alla Consulta un punto di equilibrio tra le due pronunce citate (la n. 10 e la n. 70 dello stesso anno)¹¹³. Nella fattispecie sottoposta al suo vaglio, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle norme che avevano bloccato sia l'adeguamento degli stipendi dei pubblici dipendenti che la contrattazione collettiva del pubblico impiego¹¹⁴. Più specificamente, la Corte ha fatto rientrare nel bilanciamento i vincoli di bilancio, di cui all'articolo 81 della Costituzione, sebbene neanche in questo caso abbia sviluppato il giudizio di proporzionalità e si sia invece limitata a una dichiarazione di “sopravvenuta illegittimità costituzionale, che spiega i suoi effetti a séguito della pubblicazione di questa sentenza”¹¹⁵.

Sostanzialmente, il risultato cui è giunta tale pronuncia è lo stesso di quello cui era pervenuta la sentenza n. 10. Tuttavia, l'*iter* motivazionale è stato del tutto diverso e meno trasparente, il che sembra dare ragione a coloro che ritengono alquanto imprevedibili gli esiti delle pronunce della Corte in materia di diritti fondamentali nel quadro dei vincoli economici di bilancio.

Infine, la sentenza n. 275 del 16 dicembre 2016¹¹⁶ è stata l'occasione per la Consulta di esprimere in modo più esplicito e più definito il suo orientamento tornando ad affrontare il delicato tema dei rapporti tra il principio dell'equilibrio finanziario, di cui all'art. 81 Cost., che si impone anche all'autonomia finanziaria degli enti locali, e gli incompressibili diritti alle prestazioni sociali, tra cui è ricompreso anche il diritto allo studio ed al servizio di trasporto scolastico dei disabili¹¹⁷.

¹¹² A. PIN, E. LONGO, *Dalla sentenza n. 10 alla n. 70 del 2015*, cit., p. 702.

¹¹³ Cfr. L. ANTONINI, *Introduzione. I vincoli costituzionali al pareggio di bilancio*, cit., p. 51.

¹¹⁴ Art. 9, commi 1, 2-bis, 17, primo periodo, e 21, ultimo periodo del d.l. n. 78 del 2010, convertito con modificazioni dalla l. n. 122 del 2010; art. 16, comma 1, lett. b) e c) del d.l. n. 98 del 2011, convertito con modificazioni dalla l. n. 111 del 2011.

¹¹⁵ Sent. Corte cost. n. 178 del 2015, punto 17 del *Considerato in diritto*.

¹¹⁶ Sentenza Corte cost. n. 275 del 2016: cfr. i commenti di A. APOSTOLI, *I diritti fondamentali “visti” da vicino dal giudice amministrativo. Una annotazione a “caldo” della sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, e di A. LUCARELLI, *Il diritto all'istruzione dei disabili: oltre i diritti finanziariamente condizionati. Nota a Corte cost. n. 275 del 2016* (in corso di pubblicazione su *Giur. cost.*, n. 6/2016).

¹¹⁷ V. la legge 5 febbraio 1992, n. 104, («Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate»), pubblicata sulla *G.U.*, Serie generale n. 39 del 17 febbraio 1992.

Nel caso di specie, la Corte, ribadendo la natura fondamentale del diritto allo studio dei disabili, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una norma di una legge regionale della Regione Abruzzo¹¹⁸ nella parte in cui prevedeva il contributo regionale solo “nei limiti della disponibilità finanziaria determinata dalle annuali leggi di bilancio e iscritta sul pertinente capitolo di spesa”¹¹⁹, in tal modo facendolo dipendere da situazioni future ed incerte della gestione contabile regionale.

Più specificamente, la Consulta ha considerato la norma sottoposta al suo sindacato in contrasto con l'art. 38, commi 3 e 4 della Cost., che garantisce, tra l'altro, il diritto allo studio delle persone affette da disabilità, in quanto «l'indeterminatezza del finanziamento determina un vulnus all'effettività del servizio di assistenza e trasporto, come conformato dal legislatore regionale»¹²⁰.

Inoltre, la Corte ha respinto l'argomentazione sostenuta dalla Regione secondo cui ogni diritto, “anche quelli incompressibili della fattispecie in esame, debbono essere sempre e comunque assoggettati ad un vaglio di sostenibilità nel quadro complessivo delle risorse disponibili” ed ha affermato che “tale effettività (*del servizio di assistenza e trasporto*) non può che derivare dalla certezza delle disponibilità finanziarie per il soddisfacimento del medesimo diritto”¹²¹.

Come rilevato anche dalla dottrina, la Corte, nel difficile bilanciamento tra il principio dell'equilibrio finanziario e la tutela costituzionale dei diritti incompressibili, privilegia questi ultimi, stabilendo che “il rilievo costituzionale del diritto in oggetto costituisce un limite invalicabile all'intervento discrezionale del legislatore, così che il nucleo di garanzie minime per renderlo effettivo dovrebbe essere assicurato al di là di ogni esigenza di bilancio”¹²².

In questo senso, non è di poco conto l'esplicita affermazione del giudice costituzionale secondo cui, pur riconoscendo un margine discrezionale all'attività del legislatore nell'individuazione delle misure per la tutela dei diritti delle persone disabili, “detto potere discrezionale trova un limite invalicabile nella necessità di coerenza intrinseca della stessa legge regionale contenente la disposizione impugnata, con la quale viene specificato il nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati. Dunque, il livello delle prestazioni dovute, mentre appare salvaguardato dalla legge regionale nel suo complesso (...), risulta poi vanificato dalla prescrizione contraddittoria

¹¹⁸ Art. 6 comma 2-bis della legge della Regione Abruzzo 15 dicembre 1978, n. 78, recante «Interventi per l'attuazione del diritto allo studio» come modificato dalla legge della Regione Abruzzo 26 aprile 2004, n. 15, recante “Disposizioni finanziarie per la redazione del bilancio annuale 2004 e pluriennale 2004-2006 della Regione Abruzzo – Legge finanziaria regionale 2004”.

¹¹⁹ Sent. Corte cost. n. 275 del 2016, punto 1 del *Considerato in diritto*

¹²⁰ Sent. Corte cost. n. 275 del 2016, punto 9 del *Considerato in diritto*

¹²¹ Sent. Corte cost. n. 275 del 2016, punto 7 del *Considerato in diritto*

¹²² Così A. APOSTOLI, *I diritti fondamentali “visti” da vicino dal giudice amministrativo...*, cit., 2.

che subordina il finanziamento (da parte regionale) degli interventi alle politiche ed alle gestioni ordinarie del bilancio dell'ente"¹²³.

Nella sua argomentazione la Corte respinge anche la tesi secondo cui, ove la disposizione censurata “non contenesse il limite delle somme iscritte in bilancio, la norma violerebbe l'art. 81 Cost. per carenza di copertura finanziaria”¹²⁴, ribadendo che “una volta normativamente identificato, il nucleo invalicabile di garanzie minime per rendere effettivo il diritto allo studio e all'educazione degli alunni disabili non può essere finanziariamente condizionato in termini assoluti e generali”¹²⁵. Al contrario alla Corte appare “di tutta evidenza che la pretesa violazione dell'art. 81 Cost. è frutto di una visione non corretta del concetto di equilibrio del bilancio, sia con riguardo alla Regione che alla Provincia cofinanziatrice”¹²⁶.

Pertanto, conclusivamente essa afferma che “è la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione”¹²⁷. Ai fini del tema che qui ci interessa, nella motivazione della sentenza si possono rinvenire due punti fondamentali dell'orientamento della Corte: da un lato, il riconoscimento di un livello minimo ed essenziale dei diritti sociali e delle prestazioni ad essi riconducibili¹²⁸, insensibile alle esigenze di bilancio e non finanziariamente condizionato; dall'altro, la conferma del sindacato di costituzionalità sulle leggi di approvazione del bilancio¹²⁹ e sulle relative scelte allocative

¹²³ Sent. Corte cost. n. 275 del 2016, punto 10 del *Considerato in diritto*

¹²⁴ Sent. Corte cost. n. 275 del 2016, punto 11 del *Considerato in diritto*

¹²⁵ Sent. Corte cost. n. 275 del 2016, punto 11 del *Considerato in diritto*

¹²⁶ *Ibidem*

¹²⁷ *Ibidem*

¹²⁸ Sui livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali, C. PINELLI, *Sui livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (art. 117, comma 2, lett. m), Cost.*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 887 ss.; A. ANZON DEMMIG, *Potestà legislativa regionale residuale e livelli essenziali delle prestazioni*, in *Giur. cost.*, 2010, 155 ss.; I. CIOLLI, *I diritti sociali*, in *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, (a cura di F. Angelini e M. Benvenuti), Napoli 2012, 83 ss.; A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo modello sociale europeo: più sobrio, solidale e sostenibile)*, in *Rivista AIC*, n. 4/2011; L. TRUCCO, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni tra politiche legislative e Corte costituzionale*, in E. Cavasino, G. Scala, G. Verde (curr.), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia: il ruolo della giurisprudenza* (atti del Convegno annuale del Gruppo di Pisa svoltosi a Trapani l'8 e il 9 giugno 2012), Napoli, 2013 (e in <http://www.gruppodipisa.it/wpcontent/uploads/2013/05/TruccoDEF.pdf>).

¹²⁹ Per A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Milano 2012, 87, deve ritenersi sindacabile anche una legge c.d. «meramente formale», un atto, cioè, che risponde al modello del procedimento legislativo ma privo di contenuti normativi quale può essere una legge di bilancio. Per G. LO CONTE, *Equilibrio di bilancio, vincoli sovranazionali e riforma costituzionale*, Torino 2015, 131, la soppressione del terzo comma dell'art. 81 Cost. nella sua previgente formulazione («Con la legge di approvazione del bilancio non si possono stabilire nuovi tributi e nuove spese») da parte della riforma cost. n. 1 del 2012 ha reso sostanziale la legge di bilancio. La tesi della qualificazione della legge di bilancio come «legge meramente formale», priva di forza attiva ed assimilabile ad un atto amministrativo, siccome non abilitata a modificare la legge su cui si fondano le previsioni di entrata e di spesa contenute nel bilancio, è assai controversa. V. al riguardo le osservazioni di V. ONIDA, *Le leggi di spesa nella Costituzione*, cit., 654 ss.; A. BRANCASI, *Legge finanziaria e legge di bilancio*, cit., 117 ss., e di N. LUPO, *Costituzione e bilancio. L'art. 81 della Costituzione tra interpretazione, attuazione e aggiramento*, cit., 47 ss. Occorre ricordare come sul punto divergono anche altri ordinamenti come quello tedesco e quello francese: ad esempio, per il primo, il bilancio costituisce una tipica legge formale, mentre, per la scuola francese, la legge di

delle risorse, già riconosciuto d'altronde in una pronuncia del 1990¹³⁰, in quanto “non si può ipotizzare che la legge di approvazione del bilancio dello Stato o qualsiasi altra legge incidente sulla stessa costituiscano una zona franca sfuggente a qualsiasi sindacato del giudice di costituzionalità, dal momento che non vi può essere alcun valore costituzionale la cui attuazione possa essere ritenuta esente dalla inviolabile garanzia rappresentata dal giudizio di legittimità costituzionale”¹³¹.

Viene così affermato la prevalenza dei diritti sociali sul principio, di pari rilievo costituzionale, del pareggio di bilancio, che, nel conflitto degli opposti interessi, diviene recessivo.

Non può non osservarsi che il *dictum* della Corte non è casuale se si considera che è proprio la regola dell'equilibrio finanziario, che l'art. 81 Cost. impone ormai anche agli enti territoriali, sempre più frequentemente erogatori istituzionali di servizi sociali, ad entrare sempre più spesso in rotta di collisione con il soddisfacimento dei diritti sociali, che “costano” in quanto richiedono l'allocazione di ingenti risorse finanziarie¹³².

Peraltro, va detto che già da tempo attenta dottrina aveva rilevato che, laddove si bilancino esigenze economico-finanziarie ed esigenze sociali, le prime sono destinate a soccombere, essendo consentito tutt'al più un “bilanciamento ineguale”¹³³, salvo che il loro sacrificio implichi il parallelo sacrificio di altri (“controinteressati”) diritti fondamentali¹³⁴, ugualmente garantiti.

bilancio ha valore sostanziale in quanto proroga di anno in anno le precedenti leggi finanziarie. In dottrina, R. GNEIST, *Budget und Gesetz nach dem constitutionellen Staatsrecht Englands*, Berlino 1867, trad. It. di R. Bonghi, *Il bilancio e la legge secondo il diritto costituzionale inglese*, Firenze 1889, e Id., *Budget und Gesetz*, Berlino 1879; P. LABAND, *Staatsrecht*, 1883; G. JELLINEK, *Legge e decreto*, trad. it., Milano 1997; P. DE MARCE, *Le controle des finances en France et à l'étranger*, Paris 1928.

¹³⁰ Corte cost. 25 maggio 1990, n. 260: “il valore costituzionale dell'equilibrio finanziario, desumibile dall'art. 81 della Costituzione, non sia un presupposto per l'inammissibilità del giudizio di costituzionalità, ma rappresenti, piuttosto, un elemento della complessiva ponderazione dei valori costituzionali” (punto 3 del *Considerato in diritto*).

¹³¹ Sent. Corte cost. n. 275 del 2016, punto 14 del *Considerato in diritto*

¹³² Cfr. al riguardo E. GROSSO, *Sentenze costituzionali di spesa “che non costino”*, Torino 1991, *passim*, ove propone l'adozione di sentenze redistributive delle risorse tra i destinatari in applicazione del principio di uguaglianza, fermo restando la loro entità come determinata dalle decisioni legislative di spesa.

¹³³ M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in R. Romboli (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, Torino 1994, 79 ss., specie 100 «Certo, fra esigenze economico-finanziarie ed esigenze sociali il bilanciamento va comunque compiuto, e la nostra Costituzione impone che si tratti di un *bilanciamento ineguale*, o meglio ancora che non si tratti di un vero e proprio bilanciamento (che è sempre fra eguali), perché il fine (il soddisfacimento dei diritti sociali della persona) non può essere posto sullo stesso piano del mezzo (l'efficienza economica)». Sostengono la non comparabilità dei diritti di prestazione e le esigenze di bilancio anche R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 109 ss., e C. PINELLI, *Diritti sociali condizionati, argomento delle risorse disponibili, principio di equilibrio finanziario*, cit., 269 ss.

¹³⁴ Così M. LUCIANI, *L'equilibrio di bilancio e i principi e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, cit., 46-47.

La locuzione “bilanciamento ineguale” sta ad indicare che il fine ultimo è costituito sempre dal soddisfacimento dei diritti della persona e non dall'efficienza economica, anche se questa in ogni caso non può essere sacrificata e compressa al di là di ogni ragionevole limite¹³⁵.

Nonostante che nella sentenza n. 275/2016 il richiamo all'art. 81 Cost. sembra essere frutto più di un *obiter dictum*¹³⁶, che un portato del complessivo impianto motivazionale della decisione, la Corte ribadisce il primato, non offuscato dalla riforma costituzionale del 2012, dei diritti sociali sui vincoli di bilancio, rinforzando quella “scala di valori” da tenere presente quale “saldo parametro cui confrontare la scala di valori emergente dalla scelta operata dal legislatore”¹³⁷.

Non risolta, invece, considerata la limitatezza delle risorse disponibili, appare la questione del bilanciamento interno tra i diritti sociali o, comunque, tra i diritti sociali e gli altri diritti costituzionalmente garantiti, in quanto ogni tutela potrebbe “costare” in termini economici una minor tutela di altri diritti sociali della persona, o di altri diritti aventi pari dignità costituzionale, soprattutto in presenza di una certa rigidità delle poste del bilancio¹³⁸.

4.6. La problematica definizione dei livelli essenziali delle prestazioni

I livelli essenziali delle prestazioni (che indicheremo d'ora innanzi con l'acronimo LEP) possono rappresentare un ottimo indice per stabilire quanto il legislatore (o il giudice in subordine) riesca a trovare, “un qualche equilibrio tra le ineludibili esigenze di un libero sviluppo della persona (c.d. “universalità” del godimento dei diritti) e la sostenibilità finanziaria “delle ragioni” della solidarietà (c.d. “selettività” nel godimento dei diritti stessi)”¹³⁹.

Il rigore delle politiche economiche e di bilancio degli anni della crisi ha solo in parte inciso i LEP che come abbiamo visto sono riconosciuti come irrinunciabili sia nella Carta costituzionale all'art. 117 che nella legislazione ordinaria.

¹³⁵M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, cit., 101.

¹³⁶ Sent. Corte cost. n. 275 del 2016, punto 11 del *Considerato in diritto*: «la pretesa violazione dell'art. 81 Cost. è frutto di una visione non corretta del concetto di equilibrio del bilancio (...) È la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionare la doverosa erogazione».

¹³⁷ R. ROMBOLI, *Diritti fondamentali, tecniche di giudizio e valore delle disposizioni processuali*, in Id. (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, cit., 151 ss., in part. 160, ove suggerisce che la Corte proceda ad un bilanciamento tra i diversi valori, non congiuntamente realizzabili, mediante un'adeguata motivazione, tale da poter «servire come indirizzo alla attività di bilanciamento tra i diversi valori costituzionali che il Parlamento è chiamato a svolgere allorché si appresta ad approvare una legge».

¹³⁸ M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 3/2016, specie 13.

¹³⁹ L. TRUCCO, *Livelli essenziali delle prestazioni e sostenibilità finanziaria dei diritti sociali*, Relazione al Convegno annuale dell'Associazione “Gruppo di Pisa”, “I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza”, Trapani, 8-9 giugno 2012, in *www.gruppodipisa.it*, 2012.

Per comprendere l'ormai acquisito riconoscimento dell'importanza dei LEP e della loro vincolatività basti pensare ad esempio ai Patti di rientro sanitario, stipulati tra lo Stato e le Regioni, nei quali, anche quando il debito regionale è di notevole entità, i LEP vengono sempre garantiti¹⁴⁰.

Se però il riconoscimento dei LEP è ormai un dato acquisito nel nostro ordinamento, il problema si sposta su un altro piano vale a dire il contenuto stesso dei LEP che può subire gli interventi del legislatore statale il quale ha la facoltà di ridimensionarli nella portata e nel costo.

D'altronde, va detto che non per tutti i diritti è possibile garantire il soddisfacimento con la stessa facilità e con le stesse modalità.

Emblematico è il diritto all'abitazione, che deve essere garantito attraverso l'edilizia residenziale pubblica almeno per i cittadini meno abbienti. Dovrebbe pertanto essere prevista un'offerta minima di alloggi¹⁴¹ in modo da consentire la tutela perlomeno del nucleo essenziale del diritto. La giurisprudenza costituzionale ha individuato tale nucleo nella mera attribuzione di una posizione preferenziale compatibilmente con l'effettiva disponibilità degli alloggi¹⁴².

L'opzione per un'accezione "debole" del diritto sociale e dei livelli di prestazione stessi¹⁴³ è stata espressa anche dalla stessa Corte costituzionale che negli ultimi decenni, allorché ha dovuto operare il bilanciamento tra attuazione dei diritti sociali di prestazione e scarsità delle risorse finanziarie disponibili¹⁴⁴ ha fatto costantemente applicazione, come abbiamo visto, di un *self restraint* o meglio del *principio di gradualità*.

¹⁴⁰ Corte costituzionale, ex multis, sentt. nn. 98 del 2007, 145 del 2008 e 131 del 2012, ma si veda più approfonditamente L. TRUCCO, Livelli essenziali delle prestazioni e sostenibilità finanziaria dei diritti sociali, cit., 27.

¹⁴¹ Ivi, 46.

¹⁴² Nella sent. n. 121 del 2010 la Corte esprime la convinzione che il diritto all'abitazione sia condizionato dalle risorse disponibili e al punto 7 del Considerato in diritto ricorda ciò che aveva già sostenuto nella sent. n. 166 del 2008: «La determinazione dei livelli minimi di offerta abitativa per categorie di soggetti particolarmente disagiate, da garantire su tutto il territorio nazionale, viene concretamente realizzata attribuendo a tali soggetti una posizione preferenziale, che possa assicurare agli stessi il soddisfacimento del diritto sociale alla casa compatibilmente con la effettiva disponibilità di alloggi nei diversi territori». Si ricorda, inoltre, che nella sent. 121 del 2010 si pone anche la questione già illustrata di un ritorno al centro delle competenze legislative che qui la Corte dichiara oborto collo non in contrasto con la Costituzione in nome di una "chiamata in sussidiarietà" ormai legittimata dalla sent. n. 303 del 2003 e di non chiari principi fondamentali in materia di governo del territorio.

¹⁴³ S. SCAGLIARINI, Diritti sociali nuovi e diritti sociali in fieri nella giurisprudenza costituzionale, Relazione al Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa", "I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza", Trapani, 8-9 giugno 2012, in www.gruppodipisa.it, 10.

¹⁴⁴ Ivi, 11. Cfr. R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992, 72 s. L'A. ammette il bilanciamento tra diritti e interessi e in particolare quando è in gioco la questione della disponibilità finanziaria da parte dello Stato, come del resto ammette la stessa Corte costituzionale, ma spetta proprio a quest'ultima verificare che l'equilibrio tra diritti e interessi non venga incrinato. A dire il vero sarebbe più opportuno che il bilanciamento fosse operato dal legislatore e non dalla sola Corte. Certo anche quest'ultima è chiamata, nell'ambito delle sue competenze, a tenere conto del diverso peso che occupano diritti e interessi nel dettato costituzionale e nei principi fondamentali dell'ordinamento. Di solito

Già da tempo la Corte aveva accolto la tesi della gradualità dei diritti soprattutto, ma non solo¹⁴⁵, in tema di bilanciamento dei diritti in caso di scarsità delle risorse¹⁴⁶. Anche per la Corte pertanto i vincoli di bilancio talvolta renderebbero opportuna una gradualità nell'erogazione della prestazione che costituisce l'oggetto del diritto stesso.

Negli ultimi anni il principio di gradualità è stato applicato in più occasioni prendendo in considerazione, in sede di tutela del diritto, la riserva del "ragionevole" e del "possibile"¹⁴⁷.

Secondo una parte della dottrina questi principi attribuiscono alla Corte un potere eccessivo a causa della loro discrezionalità e ciò sarebbe testimoniato dal fatto che il giudice costituzionale non argomenta né giustifica l'applicazione della riserva del ragionevole e del possibile¹⁴⁸.

Va invece osservato che il principio di gradualità ha riscosso un discreto successo ed è stato applicato in più occasioni proprio in materia di salute e previdenza e spesso sono state richiamate generiche esigenze di equilibrio di bilancio per farvi ricorso¹⁴⁹.

A questo punto, sempre in tema di livelli essenziali delle prestazioni appare interessante ed opportuno soffermarsi sulla distinzione tra i LEP e il nucleo essenziale dei diritti, considerato che tra i due concetti non vi è perfetta coincidenza, pur esercitando tra di loro un'influenza

questa operazione si traduce, da parte della Corte, nella tutela del nucleo incompressibile del diritto o anche nel non ritenere conformi a Costituzione quegli oneri vessatori, eccessivamente gravosi che possano rendere nulla l'erogazione del diritto (sent. n. 143 del 1988 come riportata da R. BIN, op. cit., 73). Il fatto è che a parlare di "contenuto minimo" e di nucleo essenziale del diritto si finisce per ritenere che il legislatore ha comunque agito in conformità alle finalità costituzionalmente previste e ha comunque fornito tutela ai diritti anche se li ha limitati in modo importante e anche se ne tutela il solo nocciolo duro, quello cioè che rende almeno nominale il diritto. Seguendo questo ragionamento e ammettendo che il vincolo economico è così centrale da poter effettivamente condizionare l'erogazione dei diritti purché formalmente questi continuino a esistere si ammette, come del resto ha fatto il giudice costituzionale, che i diritti si possano erogare anche gradualmente e che questa gradualità valga solo quando si deve negare la prestazione ai soggetti titolari e non quando deve invece la gradualità dei diritti, C. DE FIORES, Corte, legislatore e indirizzo politico, in V. TONDI DELLA MURA – M. CARDUCCI – R. G. RODIO (a cura di), Corte costituzionale e processi di decisione politica. Atti del seminario di Otranto-Lecce svoltosi il 4-5 giugno 2004, Torino 2005, spec. 196 ss. Censura, invece, non il principio in sé ma le sue modalità di applicazione A. GIORGIS, La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale, Napoli 1999, 176 ss.

¹⁴⁵ Sulle circostanze in cui è utile utilizzare il principio di gradualità si veda A. BALDASSARRE, voce Diritti sociali, cit., 32.

¹⁴⁶ Così M. MIDIRI, Diritti sociali e vincoli di bilancio nella giurisprudenza costituzionale, in Studi in onore di F. Modugno, cit., spec. 2241 e s.

¹⁴⁷ Com'è noto la riserva del possibile (*Der Vorbehalt des Möglichen*) ha una matrice tedesca ed è stata menzionata per la prima volta nella decisione BVerfGE 33, 303 (1973). Il concetto allora identificava le esigenze di ragionevolezza e di proporzionalità quando si trattava di implementare lo Stato sociale. Oggi è uno dei canoni utilizzati proprio in presenza di risorse scarse. Sul passaggio dall'accezione originale a quella più recente si veda A. S. BRUNO, *Diritto alla salute e riserva del possibile. Spunti dal contesto brasiliano per osservare il "federalismo fiscale"*, in Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa", "I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza", Trapani, 8-9 giugno, 2012, in corso di pubblicazione e in www.gruppodipisa.it, 1 ss.

¹⁴⁸ L'osservazione e la critica sono di A. GIORGIS, La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale, cit., 179.

¹⁴⁹ Ad esempio, sentt. nn. 356 del 1992 e 99 del 1995.

reciproca soprattutto in una contingenza economica caratterizzata da politiche di bilancio restrittive con conseguente scarsità di risorse.

La locuzione 'livello essenziale' pure quando non nasconde una tutela del solo contenuto minimo ci rivela anche da un punto di vista semantico che resta sempre in capo al legislatore la facoltà di stabilire quale debba essere il livello che si può considerare essenziale¹⁵⁰.

Pertanto, secondo una certa dottrina, sarebbe più coerente e corretto intendere il predicato dell'essenzialità non più in relazione ai vincoli economico-finanziari, ma a obiettivi di benessere e di equità che si collocano su un piano diverso rispetto a quello strettamente finanziario¹⁵¹

Pur non essendoci perfetta coincidenza tra i due concetti, può tuttavia ben accadere nei periodi di crisi economica e finanziaria che il "livello di prestazione" possa coincidere e sovrapporsi con quello del "nucleo essenziale del diritto". In queste ipotesi, considerato che quest'ultima categoria non ha ricevuto una chiara definizione, al giudice costituzionale spetterà valutare esclusivamente l'eventuale irragionevolezza del provvedimento per la manifesta contraddittorietà, in quanto non esiste un vero parametro di riferimento da cui possa dedursi che la tutela del diritto non sia stata garantita.

Pertanto, nonostante la funzione originaria dei LEP sia stata proprio determinata, come sostiene autorevole dottrina, dalla necessità di combinare il rispetto dei vincoli della finanza pubblica con l'esigenza di superare «squilibri socio-economici territoriali» evidentemente perduranti¹⁵², gli eventi recenti di forte crisi sembrano porre in secondo piano l'idea di perequazione rispetto alla tentazione e alla necessità di una loro compressione a causa di stringenti vincoli economici interni ed esterni¹⁵³.

Per comprendere il legame sempre più presente nella normativa vigente¹⁵⁴ tra risorse finanziarie e livelli essenziali basta fare riferimento, a titolo esemplificativo, in materia di sanità all'art. 1,

¹⁵⁰ Il contenuto minimo essenziale del diritto è certamente difficile da determinare come ricorda A. GIORGIS, op. cit., 162 e ss. Anche perché è un dato giurisprudenziale legato al caso concreto come sostiene, tra gli altri, F. PIZZOLATO, *Il minimo vitale. Profili costituzionali e processi attuativi*, Milano, Giuffrè, 2004, 118-119

¹⁵¹ Così C. PINELLI, *Sui «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali»* (art. 117, co. 2, lett. m, cost.), in *Diritto Pubblico*, n.3, 2002, 895.

¹⁵² Ivi, 887.

¹⁵³ C. PINELLI, *Livelli essenziali delle prestazioni e perequazione finanziaria*, in *Diritto e società*, n. 4, 2011, 731 e ss.

¹⁵⁴ Il limite delle risorse finanziarie era già stato considerato da F. MODUGNO, *I "nuovi" diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1994, 5 e ss. e più recentemente da C. PANZERA, *I livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali*, in G. Campanelli, M. Carducci, V. Tondi della Mura, *Diritto costituzionale e diritto amministrativo: un confronto giurisprudenziale*, Torino, Giappichelli, 2010, 57 ss. L'A. Ritene, però, che - per quanto riguarda specificamente i LEA (livelli essenziali di assistenza) utilizzati in campo sanitario e previsti dalla legge ben prima della formulazione dei LEP e la loro inclusione in Costituzione - questi vadano sempre oltre il contenuto minimo e che ragionevolmente, trattandosi di uno strumento finalizzato

comma 3, del decreto legislativo n. 502/1992, come modificato dal decreto legislativo n. 229/1999, il quale afferma che “l'individuazione dei livelli essenziali e uniformi di assistenza assicurati dal Servizio sanitario nazionale, per il periodo di validità del Piano sanitario nazionale, è effettuata contestualmente all'individuazione delle risorse finanziarie destinate al Servizio sanitario nazionale, nel rispetto delle compatibilità finanziarie definite per l'intero sistema di finanza pubblica nel Documento di programmazione economico finanziaria”.

È interessante notare che la Corte, all'inizio della crisi economica, con la sentenza n. 94 del 2009, in tema di sistema sanitario nazionale erogato dalle strutture pubbliche, affermava che, a differenza delle strutture private, che operano in regime convenzionale, sulle prime grava “l'obbligo di prestare i servizi, anche oltre il tetto di spesa assegnato”.¹⁵⁵

Il possibile rischio di questa posizione era tuttavia che in momenti di crisi economica e finanziaria solo la prestazione fornita dallo Stato fosse considerata essenziale e che allo stesso tempo il legislatore statale, mediante un accentramento legislativo, imponesse al legislatore regionale vincoli che vanno ben oltre gli standard dei livelli essenziali di prestazione rendendo così impossibile la realizzazione di quegli standard migliorativi che “costano”¹⁵⁶.

Dall'esame della giurisprudenza e della legislazione vigente sembrerebbe da un lato che sia confermata la tendenza a individuare un limite minimo insuperabile di tutela dei diritti e in particolare di quelli sociali; dall'altro, però, il legislatore ordinario sembra sostanzialmente disattendere spesso queste prescrizioni o quanto meno tendere a dare ad esse un'interpretazione molto riduttiva. Come è dimostrato anche dal d.lgs n. 68 del 2011 sui costi e fabbisogni *standard* del SSN che prevedeva, sulla base della spesa storica¹⁵⁷, forti riduzioni alla spesa pubblica rispetto al modello precedente.

al raggiungimento dell'uguaglianza sostanziale, difficilmente potranno essere adeguati verso il basso se si vuole raggiungere l'obiettivo. Non disconosce, tuttavia, che in momenti di scarsità di risorse, i LEP possano arrivare a coincidere con il contenuto essenziale del diritto che a questo punto si ritiene debba coincidere con un contenuto «minimo», Ivi, 64. Soffermandosi ancora sulla differenza tra contenuto essenziale e LEP, poiché il primo è definito dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e dall'interpretazione costituzionale, mentre i livelli essenziali sono disciplinati dal legislatore statale con legge o un atto amministrativo “apicale”, come un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri (come è accaduto con gli accordi che hanno fissati i LEP dell'assistenza sanitaria nel 2001) e richiedono dunque una attività di contrattazione e mediazione politica nelle sedi istituzionali, l'altro è invece desumibile di volta in volta nel caso concreto; in tal senso, essi non potranno mai coincidere se non in maniera puntuale e nel singolo caso concreto in cui s'incontrano il generale e il particolare.

¹⁵⁵ Sent. Corte cost. n. 94 del 2009, punto 7.3 del *Considerato in diritto*.

¹⁵⁶ C. PANZERA, I livelli essenziali delle prestazioni fra sussidiarietà e collaborazione, in *Le Regioni*, 2010, 941 ss.

¹⁵⁷ G. GRASSO, Federalism, fiscal federalism and health (policies) federalism: the standard costs in the Legislative Decree of 6 May 2001, No 68, in www.on-federalism.eu, march 2012; M. FOGLIA, L'approccio standard nell'ambito dell'attuazione del c.d. federalismo fiscale: tra autonomia, efficienza e tutela dei diritti e delle prestazioni essenziali, Intervento al Convegno annuale dell'Associazione “Gruppo di Pisa”, “I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza”, Trapani, 8-9 giugno 2012, in www.gruppodipisa.it.

Tali riduzioni erano state confermate dal d.l. n. 95 del 2012, convertito in legge n. 135 del 2012, che all'art. 7 richiedeva (non potendo imporre loro degli obblighi cui osterebbe il regime di autonomia) anche alle Regioni e alle Province di Trento e Bolzano di adottare provvedimenti di riduzione quantitativa e qualitativa degli *standard* sanitari.

L'art. 7 della stessa legge n. 135 del 2012 prevedeva, ai fini del complessivo contenimento dei costi, che le Regioni si adeguassero a un progressivo “passaggio dal ricovero ordinario al ricovero diurno, dal ricovero diurno all'assistenza in regime ambulatoriale, favorendo quanto più possibile il regime dell'assistenza residenziale e domiciliare”.

È evidente che così facendo il legislatore al fine di rispettare i vincoli di bilancio tende a comprimere innanzitutto i “diritti che costano”. Ed infatti ha proceduto anche recentemente in molte occasioni al contenimento della spesa pubblica attraverso la riduzione proprio di questi diritti.

Pertanto, è apparsa in modo sempre più chiaro la correlazione tra i *livelli essenziali delle prestazioni* concernenti i diritti sociali e i *costi e fabbisogni standard* di tali livelli essenziali¹⁵⁸, vale a dire la quantificazione finanziaria delle risorse da destinare per la loro copertura.

Ne discende che è determinante al fine di ottemperare all'art. 117 Cost. (garantire su tutto il territorio nazionale i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali) elaborare dei fabbisogni e costi *standard* per definire l'ammontare delle risorse necessarie che sono un elemento fondamentale per la garanzia dei diritti.

A tal fine, appare anche imprescindibile per il legislatore dedicare particolare attenzione alla materia della contabilità pubblica considerato che una gestione finanziaria sana è indispensabile per disporre di risorse adeguate che restano presupposto necessario per la garanzia dei diritti sociali.

Per poter qualificare legittimi questi interventi del legislatore, si era fatto ricorso, come abbiamo visto, alla tesi della “programmaticità” delle norme costituzionali accompagnata dalla “necessaria gradualità dell'attuazione” e dalla “riserva del ragionevole e del possibile” fino al già citato *dictum* della Consulta secondo il quale “è la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione”¹⁵⁹ cui fa da corollario l'altro principio elaborato dalla dottrina della “salvaguardia del contenuto

¹⁵⁸ C. BURATTI, *Federalismo fiscale all'italiana: il ruolo chiave dei livelli essenziali delle prestazioni e dei costi standard*, in www.unipv.it, 2009.

¹⁵⁹ Sent. Corte cost. n. 275 del 2016, punto 11 del *Considerato in diritto*

minimo-essenziale del diritto” che la stessa Corte riprende nel concetto di “nucleo irriducibile” dei diritti sociali ¹⁶⁰.

4.7. Considerazioni conclusive

Come abbiamo visto nel corso di questo capitolo, la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana negli anni della crisi economico-finanziaria ha elaborato orientamenti talvolta molto diversi, se non diametralmente opposti in alcuni casi, rivolgendo la sua attenzione a molteplici ambiti che hanno spaziato dal coordinamento finanziario tra Stato ed enti territoriali all’emanazione di sentenze la cui applicazione ha prodotto o avrebbe potuto produrre pesanti conseguenze sulle casse dello Stato.

È interessante notare che, relativamente alle sentenze sul coordinamento della finanza pubblica, si è assistito ad una tendenziale legittimazione da parte della Consulta delle misure restrittive imposte dallo Stato agli enti territoriali, senza nascondere però i dubbi circa le ricadute sui livelli di effettiva erogazione dei servizi che questi ultimi possono garantire.

In questi casi, inoltre, bisogna considerare che la Corte ha assunto come un dato di fatto i vincoli derivanti dall’appartenenza all’Unione economica e monetaria così come gli obblighi che derivano all’Italia dagli accordi raggiunti nelle Istituzioni euro-unitarie in materia di politiche economiche. E sulla costituzionalità di tali elementi di fatto la Corte in queste sentenze non si è direttamente pronunciata in quanto si trattava sostanzialmente di questioni di riparto di competenze tra Regioni e Stato.

Ciò che, invece, la Corte ha potuto fare in più occasione – essendo l’unico strumento che poteva utilizzare in tali pronunce – è stato di porre dei limiti entro i quali lo Stato può legittimamente agire nel determinare i principi fondamentali nell’ambito del coordinamento finanziario.

Come abbiamo visto, lo strumento di cui la Corte ha fatto maggior uso è stato quello di stabilire la temporaneità delle misure restrittive imposte dallo Stato agli enti territoriali, che però evidentemente ha come conseguenza di non porre rimedio nel breve e nel medio periodo al problema dell’abbassamento del livello di erogazione dei servizi.

Uscendo dall’ambito delle pronunce in materia di coordinamento finanziario, si deve osservare che l’armamentario utilizzato dalla Corte è stato più composito: come visto nel corso di questo

¹⁶⁰ Sent. Corte cost. n. 509/2000, punto 4 del *Considerato in diritto*: “nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l’attuazione di quel diritto”.

capitolo, si sono avute, ad esempio, sentenze i cui effetti sono stati modulati, altre che hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale sopravvenuta e altre ancora che hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale *tout court*.

In ogni caso, nelle materie qui considerate si è più volte fatto ricorso allo strumento argomentativo del giudizio di proporzionalità, che in altri ambiti – di una certa delicatezza per i valori ad essi sottesi - sta conoscendo un utilizzo sempre maggiore. Basti pensare, tra gli altri, al caso *Ilva*¹⁶¹, al sistema elettorale¹⁶², alla fecondazione medicalmente assistita di tipo eterologo¹⁶³ per rendersi conto dell'attualità dello strumento ma anche della rilevanza e della delicatezza degli ambiti in cui è utilizzato.

Occorre tuttavia osservare che l'esito del giudizio di proporzionalità risulta non prevedibile quando la Corte ne fa uso nel bilanciamento tra vincoli economico-finanziari e diritti fondamentali. In questi casi, va anzi soprattutto evidenziato che spesso l'*iter* del test non è seguito dalla Corte in tutti i suoi passaggi tipici.

Se invece utilizzato seguendo in modo rigoroso i suoi passaggi tipici, il test di proporzionalità potrebbe invece costituire, come si è visto nella pronuncia n. 10/2015, uno strumento argomentativo non solo più trasparente che si basa su elementi oggettivi ma soprattutto maggiormente capace di far entrare nel giudizio la totalità degli interessi e dei diritti coinvolti. L'ulteriore vantaggio del rigore del test consisterebbe poi nel riuscire ad attribuire ai diritti un peso commisurato alla loro rilevanza e prevalenza. Ciò che è stato ribadito anche nella sentenza 20/2019 in materia di accesso civico in cui la Corte ha riaffermato la funzione del test di proporzionalità quale giudizio di ragionevolezza sulle scelte del legislatore.¹⁶⁴

Nella citata pronuncia (n. 10/2015) sul caso della *Robin Hood tax*, la Corte quindi ha preso in considerazione i vincoli di bilancio non in quanto tali, ma li ha utilizzati come strumento a presidio del principio di solidarietà ai fini della tutela delle fasce più deboli.

Ciò che emerge è che l'operazione di bilanciamento avverrebbe pertanto solo tra elementi uguali - due o più diritti - e non tra mezzi (quale ad esempio l'efficienza economica) e finalità (quale il soddisfacimento del diritto), secondo quello che autorevole dottrina ha definito il "bilanciamento ineguale" tra vincoli economico-finanziari ed esigenze sociali¹⁶⁵.

¹⁶¹ Sent. Corte cost. n. 85 del 2013.

¹⁶² Sent. Corte cost. n. 1 del 2014.

¹⁶³ Sent. Corte cost. n. 162 del 2014.

¹⁶⁴ Sent. Corte cost. n. 20/2019, punto 3 del *Considerato in diritto*

¹⁶⁵ Cfr. M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in A. Pace (a cura di), *Studi in onore di Manlio Mazziotti di Celso*, vol. II, Cedam, Padova, 1995, p. 126, il quale anzi precisa che nemmeno di bilanciamento in senso proprio dovrebbe parlarsi, giacché questo avviene sempre tra uguali. Nel bilanciamento ineguale tra diritti e risorse finanziarie non ci dovrebbe essere una parità assiologica, i primi rappresentando finalità dell'agire statale, i secondi soltanto i

Recentemente la Corte costituzionale con la citata sentenza 20 del 2019 è ritornata sul concetto di bilanciamento. In questa pronuncia, la Consulta sembra escludere la possibilità del “bilanciamento ineguale” ribadendo il principio per cui “nelle operazioni di bilanciamento, non può esservi un decremento di tutela di un diritto fondamentale se ad esso non fa riscontro un corrispondente incremento di tutela di altro interesse di pari rango”.¹⁶⁶ L'uguaglianza degli elementi da bilanciare va pertanto individuata secondo la Corte nel pari rango che essi occupano nell'ordinamento giuridico.

Va anche ricordato che già nel 1990, il “tendenziale equilibrio finanziario dei bilanci dello Stato”¹⁶⁷ era stato riconosciuto dalla Consulta come un principio previsto all'articolo 81 della Carta costituzionale.

Tuttavia, molto opportunamente una parte della dottrina ha messo in guardia dal rischio che all'art. 81 della Costituzione sul pareggio di bilancio venga attribuito un valore “supercostituzionale” che lo sottrarrebbe al bilanciamento con altre norme e principi costituzionali e impedirebbe quindi la dichiarazione di illegittimità costituzionale di leggi attuative del pareggio di bilancio ma contrastanti con altre disposizioni della Carta costituzionale¹⁶⁸.

Infine, un cenno va fatto alla recente giurisprudenza del Consiglio di Stato che offre una prospettiva interessante per il futuro dei diritti sociali.

In due recenti sentenze, il Consiglio di Stato stabilisce una relazione tra la normativa sulla trasparenza da cui discende anche la partecipazione attiva dei cittadini nel controllo sull'azione amministrativa e il godimento dei diritti sociali.

In particolare, nella sentenza n. 1546 del 2019 la Terza Sezione del Consiglio di Stato lega al principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118 Cost. il soddisfacimento dei diritti sociali affermando che “la partecipazione attiva dei cittadini alla vita collettiva può concorrere a migliorare la capacità delle istituzioni di dare risposte più efficaci ai bisogni delle persone e alla soddisfazione dei diritti sociali che la Costituzione riconosce e garantisce”, in una sorta di interazione tra amministrazione e cittadini¹⁶⁹.

mezzi. La definizione del “bilanciamento ineguale” è già presente in ID., *Economia nel diritto costituzionale* (ad vocem), in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. V, Utet, Torino, 1990, pp. 380 ss.

¹⁶⁶ Sent. Corte cost. n. 20/2019, punto 5.3.1 del *Considerato in diritto*

¹⁶⁷ Sent. Corte cost. n. 260 del 1990, punto 9 del *Considerato in diritto*, confermata dalla n. 10 del 2016.

¹⁶⁸ G. RIVOSECCHI, *Ragionando sull'introduzione dell'equilibrio di bilancio*, cit., p. 10: “quello che sarebbe necessario evitare è che l'art. 81 Cost. e l'equilibrio di bilancio diventino un valore di rango supercostituzionale, che renda impraticabile il bilanciamento con altri principi costituzionali e che, conseguentemente, non consenta di dichiarare incostituzionali le leggi in contrasto con altre norme della Costituzione”.

¹⁶⁹ Cons. Stato, Sez. III, sent. 6 marzo 2019, n. 1546, punto 15

Nella stessa direzione è andata l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 10 del 2020 in cui il giudice amministrativo nella sua funzione nomofilattica considera la trasparenza che si traduce in “un controllo diffuso” della collettività sull'azione amministrativa uno degli strumenti per prevenire e contrastare fenomeni di cattiva amministrazione, corruzione e infiltrazione mafiosa che producono inefficienza, aree di malgoverno e gravi carenze organizzative tali da pregiudicare persino il godimento di diritti fondamentali da parte dei cittadini nella loro pretesa ai cc.dd. diritti sociali¹⁷⁰.

¹⁷⁰ Cons. Stato, Adunanza Plenaria 19 febbraio 2020, n. 10, punto 30.3

CONCLUSIONI

Il riconoscimento di un nucleo irriducibile o di un contenuto minimo essenziale dei diritti sociali può essere considerato uno dei risultati più utili ai fini della garanzia e della tutela dei diritti sociali.

Che i plessi giurisdizionali nazionali – in particolar modo quelli costituzionali – di molti Paesi dell’Unione europea così come il Comitato europeo dei diritti sociali si siano attestati su tale posizione è significativo della ormai acquisita rilevanza del rapporto tra diritti sociali e principi di solidarietà, di uguaglianza sostanziale e di tutela dei soggetti deboli.

Il precipitato di tale riconoscimento si è rivelato un efficace strumento di garanzia per il godimento dei diritti sociali durante la crisi economico-finanziaria che ha investito anche il continente europeo.

Attraverso il test di proporzionalità le Corti nazionali hanno sostanzialmente espresso il loro giudizio sulle scelte dei decisori politici affermando, nel bilanciamento degli interessi e dei diritti coinvolti, la prevalenza dei diritti sociali anche in presenza di scarsità delle risorse e nonostante i vincoli di bilancio sia interni che derivanti dall’appartenenza all’Unione europea. Questi orientamenti giurisprudenziali hanno conferito pienamente ai diritti sociali il rango di diritti fondamentali sottraendoli alla classificazione di diritti finanziariamente condizionati che la dottrina aveva loro attribuito.

Dalla ricerca è emerso anche che il concetto di “diritto finanziariamente condizionato” sembrerebbe essere poco utile alla configurazione costituzionale dei soli diritti sociali, essendo piuttosto tale caratteristica in vario modo e misura comune a tutti i diritti e quindi essa non sarebbe un elemento caratterizzante i soli diritti cd. sociali.

Pertanto, appare preferibile definire i diritti sociali come “costituzionalmente orientati” piuttosto che meramente soggetti ai condizionamenti di natura finanziaria.

Occorre tuttavia fare una precisazione ulteriore nel senso che la correlazione tra diritti sociali e risorse disponibili sussiste nella misura in cui l’onere di reperire le risorse è spostato sul decisore politico.

Dallo studio è emerso che in tempo di crisi economica i diritti sociali creano una posizione soggettiva di obbligo per i decisori politici che devono reperire le risorse economiche necessarie a garantire i diritti sociali. E ciò in Italia nonostante la recente costituzionalizzazione del principio dell'equilibrio tra le entrate e le spese del bilancio.

Ciò è apparso in modo evidente durante l'emergenza sanitaria ancora in atto. Le misure adottate per far fronte alla pandemia hanno prodotto una forte riduzione del PIL a causa del blocco delle attività economiche per un lungo periodo. I governi nazionali hanno destinato le pur scarse risorse disponibili prevalentemente alla tutela del diritto alla salute sottraendole alla cura di altri interessi e diritti dei singoli. In modo ancora più evidente è apparsa quindi la forte relazione tra diritto alla salute e risorse economiche disponibili rendendo più che mai appropriata per questo diritto la definizione di "diritto finanziariamente condizionato" nell'accezione però che è risultata dalla ricerca.

Le misure adottate dal governo in questa occasione sembrano confermare la conclusione cui è giunto lo studio secondo cui, partendo dall'articolo 117, lettera m), Cost. che fa riferimento ai LEP, nella Costituzione italiana appare superato anche il conflitto tra diritti di libertà e diritti sociali in quanto il legame con l'uguaglianza sostanziale e soprattutto con la dignità sociale comporta necessariamente che la loro garanzia costituisca un elemento connaturato e imprescindibile della forma di stato.

Il lavoro però dà anche conto del fatto che la Corte costituzionale in molte sue decisioni sembra essere approdata su posizioni diverse. Essa, infatti, in più occasioni ha emesso pronunce che hanno ridotto sensibilmente la prestazione di servizi e la garanzia dei diritti.

Va riconosciuto comunque che la Corte ha dimostrato con le sue pronunce di non essere un giudice orientato politicamente, anche se appare evidente la sua attenzione ai vincoli di bilancio, ma sempre nel bilanciamento con altri interessi.

In particolare, dalla ricerca è emerso, da un lato, il riconoscimento di un livello minimo ed essenziale dei diritti sociali e delle prestazioni ad essi riconducibili, insensibile alle esigenze di bilancio e non finanziariamente condizionato che impedirebbe allo Stato di incidere sui diritti sociali o di comprimerli al di là del loro nucleo essenziale o contenuto minimo; dall'altro, la conferma del sindacato di costituzionalità sulle leggi di approvazione del bilancio e sulle relative scelte allocative delle risorse.

Appare quindi evidente il riconoscimento da parte della Consulta della prevalenza dei diritti sociali sul principio, di pari rilievo costituzionale, del pareggio di bilancio, che, nel conflitto degli opposti interessi, diviene recessivo.

Ed è interessante osservare che recentemente la Corte costituzionale nella sentenza 20/2019 ha riaffermato la funzione del test di proporzionalità quale giudizio di ragionevolezza sulle scelte del legislatore.

La crisi economico-finanziaria prima e l'attuale emergenza sanitaria hanno dimostrato che la sola Europa economica e dei mercati non consente di affrontare fenomeni che fanno crescere fortemente la richiesta di prestazioni che sono il contenuto di diritti sociali. La mancanza di regole comuni in materia sociale e di diritti sociali non consente ai Paesi dell'Unione europea di garantire e soddisfare allo stesso modo i diritti sociali dei singoli.

Da questo punto di vista l'Europa mostra un *deficit* con forti disuguaglianze nei territori dei singoli Paesi. Sembra riproporsi l'espressione di Europa a due velocità che venne utilizzata in occasione dei negoziati per l'ammissione dei Paesi dell'Unione europea all'Unione economica e monetaria. Oggi potrebbe parlarsi di Europa a due velocità in materia di diritti sociali. L'integrazione sociale dell'Europa potrebbe rappresentare l'unico strumento per correggere le inefficienze di un sistema basato prevalentemente sulle regole del mercato che ha mostrato in modo evidente anche in occasione dell'attuale emergenza sanitaria le sue inefficienze.

Va anche detto però che la politica sociale è di competenza statale e pertanto non può farsi ricadere sull'Europa la responsabilità per le inadempienze che in materia di diritti sociali restano prevalentemente dei singoli Stati.

Per quanto riguarda l'Italia, lo studio arriva alla importante conclusione che nel nostro ordinamento i diritti sociali si configurano come diritti a garanzia costituzionale e pertanto come tutti gli altri diritti garantiti dalla Costituzione essi ricevono tutela costituzionale.

D'altronde, va messo in evidenza come la tutela in materia di diritti sociali sia ormai diventata multilivello.

Come illustrato nel presente lavoro, nell'ordinamento UE, la competenza in materia sociale in capo ai singoli Stati ha accresciuto la possibilità di tutela dei diritti sociali presso i giudici nazionali con una maggiore garanzia dell'effettività della tutela giurisdizionale grazie sia al principio di sussidiarietà che consente una decisione resa con maggiore conoscenza degli elementi di fatto e di diritto in virtù della maggiore vicinanza del giudice e sia soprattutto alla vincolatività delle decisioni del giudice nazionale. Senza considerare i costi più elevati di una giustizia resa da un giudice più lontano con evidente sperequazione tra i soggetti abbienti e i soggetti bisognosi in evidente contrasto col principio dell'uguaglianza delle opportunità.

Il livello nazionale di tutela non è però il solo azionabile dal singolo, affiancandosi ad esso, qualora vi siano tutte le condizioni previste per ognuno di essi, quello esercitabile presso la Corte di giustizia del Lussemburgo o quello presso la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del

Consiglio d'Europa o presso il Comitato europeo dei diritti sociali previsto dalla Carta sociale europea o ancora quello presso il Comitato delle Nazioni Unite per i diritti umani.

In particolare, dalla ricerca è emerso che l'attività del Comitato europeo dei diritti sociali durante il periodo della crisi ha enucleato il "principio di non regressione" - con valenza relativa e da coniugare comunque con i principi di proporzionalità, ragionevolezza e non discriminazione - attraverso il quale esso valuta anche se possano considerarsi ragionevoli non solo i provvedimenti che incidono negativamente sui diritti sociali adottati dagli Stati ma anche il bilanciamento da essi effettuato tra le garanzie dei diritti sociali, altri interessi primari e i vincoli di bilancio.

Il Comitato quindi (così come in Italia ha fatto la Corte costituzionale riferendosi al nucleo irriducibile dei diritti sociali) è arrivato a determinare il limite al di sotto del quale uno Stato che ha aderito alla Carta non può far regredire il suo sistema di sicurezza sociale.

Dallo studio condotto è apparso in modo chiaro anche che mentre nei rapporti tra gli ordinamenti interni e quello unionale si profila un sistema di protezione effettivamente integrata dei diritti fondamentali, i rapporti tra il sistema della CEDU da un lato e l'ordinamento UE e nazionali dall'altro sono ancora improntati ad una logica dualista.

Pertanto, la conclusione cui si è giunti è che solo tenendo conto di questi limiti e di queste precisazioni, può allo stato dell'arte farsi riferimento ad un contesto costituzionale europeo quale "spazio giuridico" in cui si attua la tutela multilivello dei diritti fondamentali e quindi anche dei diritti sociali.

Lo studio ha cercato inoltre di dimostrare l'importanza da attribuire, per l'effettività della tutela dei diritti sociali, sia alle scelte "discrezionali" poste in essere dal legislatore sia al vaglio compiuto su queste ultime dalle Corti costituzionali nazionali.

È emerso pertanto come nel sistema di tutela dei diritti sociali acquisti grande rilevanza il dialogo tra plessi giurisdizionali e decisore politico. Entrambi i soggetti hanno a disposizione lo strumento del bilanciamento di interessi e diritti coinvolti e il test di proporzionalità. La differenza è che il decisore politico dovrà utilizzarlo *ex ante* per evitare l'adozione di provvedimenti normativi lesivi dei diritti sociali dei singoli mentre il giudice lo utilizzerà in un giudizio *ex post* per scrutinare le misure adottate dal decisore politico.

Pertanto, l'utilizzo di tali strumenti innanzitutto da parte del decisore politico genera come ulteriore conseguenza economie di bilancio in materia di giustizia.

Dalla ricerca è anche emerso un altro elemento di riflessione molto interessante ai fini della garanzia e l'effettività dei diritti sociali. Esso è rappresentato dalla relazione riconosciuta anche

dal Consiglio di Stato tra trasparenza dell'azione amministrativa e la soddisfazione dei diritti sociali.

Difatti, se la trasparenza viene intesa quale promozione della partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e quale forma diffusa di controllo sull'utilizzo delle risorse pubbliche, così come previsto all'art 1 del d. lgs. 33/2013, essa può rappresentare un valido strumento per ottenere dal decisore politico misure che garantiscano il soddisfacimento dei diritti sociali.

BIBLIOGRAFIA

AIMO A., *Da Lisbona 2000 a Europa 2020. Il modello sociale europeo ai tempi della crisi: bilanci e prospettive*, in *Riv. It. Dir. Lav.* III, 2012, p. 219 ss.

AKRIVOPOULOU C., *Facing l'état d'exception: The Greek Crisis Jurisprudence*, *Int'l J. Const. L. Blog*, July 11, 2013, available at: <http://www.iconnectblog.com/2013/07/facing-letat-dexception-the-greek-crisisjurisprudence/>.

AKRIVOPOULOU C.M., *Eurozone crisis and social rights protection in the south European jurisprudence*, in *Annuaire International des Droit de L'Homme*, 2012-2013, vol. II.

ALBANESE A. *Il modello sociale costituzionale e la sua attuazione in tempo di crisi*, in *Questione Giustizia*, 3/2015.

ALEXY R., *Formal principles: Some replies to critics*, in *International Journal of Constitutional Law*, n. 3/2014.

ANGELINI F., BENVENUTI M. (a cura di), *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, Jovene, Napoli, 2012.

APOSTOLI A., *La svalutazione del principio di solidarietà. Crisi di un valore fondamentale per la democrazia*, Milano, 2012.

ARAVANTINOU LEONIDI G., *A fragile democracy: questioning social rights under the Italian Constitution. The crisis and the collapse of the Welfare State*, paper 204 presentato a IALC Round Table "Sovereign Debt Crisis and Social Rights", Athens, 28-29/06, 2015.

ARAVANTINOU LEONIDI G., *Costituzionalismo e crisi economica. I diritti sociali in Grecia*, in ds, anno V, n. 3, 2015.

BAGNAI A., *Crisi finanziaria e governo dell'economia*, in *Costituzionalismo.it*, 11 gennaio 2012.

BALAGUER CALLEJON F., *Parlamenti nazionali e Unione europea nella governance multilivello*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2016.

BALBONI E., *I livelli essenziali e i procedimenti per la loro determinazione*, in *Le Regioni*, 2003.

BALDASSARRE A., *Diritti inviolabili*, in *Enciclopedia Giuridica*, XI, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1989.

BALDASSARRE A., *Diritti della persona e valori costituzionali*, Giappichelli, Torino, 1997.

BALDASSARRE A., *Diritti sociali*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1989.

BALDWIN R., GIAVAZZI F. (eds.), *The Eurozone Crisis. A Consensus View of the Causes and a Few Possible Solutions*, CEPR Press, London, 2015.

BALDWIN R., GIAVAZZI F., *Introduction*, in R. Baldwin, F. Giavazzi (eds.), *The Eurozone Crisis. A Consensus View of the Causes and a Few Possible Solutions*, CEPR Press, London, 2015.

BARAK A., *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations*, (trad. ingl. D. Kalir), Cambridge University Press, Cambridge, 2012.

BARATTA R., *Il contributo delle Istituzioni: la promozione dei diritti fondamentali nei recenti atti normativi*, in A. Tizzano (a cura di), *Il processo d'integrazione europea: un bilancio 50 anni dopo i Trattati di Roma*, Giappichelli, Torino, p. 9 ss.

BARBERA A., *La sentenza n. 70 del 2015 sulle pensioni*, in www.federalismi.it, 20 maggio 2015.

BENVENUTI M., *Diritti sociali* (ad vocem), in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Utet, Torino, 2012.

BIANCHI P., *I diritti sociali dopo Lisbona: prime risposte dalla Corte di giustizia*, in M. Campedelli, P. Carrozza, L. Pepino (a cura di), *Diritto di welfare*, Il Mulino, Bologna, 2010.

BIFULCO D., *L'inviolabilità dei diritti sociali*, Napoli, Jovene, 2003.

BILANCIA P., *Modello economico e quadro costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1996

BILANCIA P., *La nuova governance dell'Eurozona e i riflessi sugli ordinamenti nazionali*, in www.federalismi.it, dicembre 2012.

BILCHITZ D., *Socio-economic rights, economic crisis, and legal doctrine*, in *International Journal of Constitutional Law*, n. 3/2014

BIN R., *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992.

BOZZAO P., *L'“adeguatezza retributiva” delle pensioni: meccanismi perequativi e contenimento della spesa nella recente lettura della Corte costituzionale*, in www.federalismi.it, n. 10, 2015.

BRANCATI B., *Decidere sulla crisi: le Corti e l'allocatione delle risorse in tempi di “austerità”*, in [federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 16/2015.

BRANCATI B., *Il bilanciamento tra diritti sociali e libertà economiche in Europa. Un'analisi di alcuni importanti casi giurisprudenziali*, in Servizio Studi, Corte costituzionale, gennaio 2015.

BRANCATI B., *Tra diritti sociali e crisi economica. Un equilibrio difficile per le corti costituzionali*, Pisa, Pisa University Press, 2018.

BRONZINI G., *Le misure di austerità e la giurisprudenza “multilivello”. Verso lo scollamento tra protezione europea e protezione interna?* in *Questione Giustizia*, Fascicolo 3/2015.

BRONZINI G., *Le tutele dei diritti fondamentali e la loro effettività; il ruolo della carta di Nizza*, in *Riv. giur. lav.*, I, 53 ss, 2012.

BRONZINI G., *Rapporto di lavoro, diritti sociali e Carte europee dei diritti. Regole di ingaggio e livello di protezione, rapporti tra le due Carte*, in *WP CSDLE “Massimo D'Antona”*, INT – 118, 2015.

- BRONZINI G., *European social pillar. Luci ed ombre*, in *L'Unità europea* n. 6/2017.
- BUCCI G., *Diritto e politica nella crisi della mondializzazione*, in *Democrazia e diritto*, n. 2, 2009
- BUTTURINI D., *Il diritto della crisi economico-finanziaria tra ragioni dell'emergenza e giudizio di costituzionalità*, in www.rivistaaic.it, fasc. 3/2016.
- CARDONE A., *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Giuffrè Editore, 2012
- CARLASSARE L., *Diritti di prestazione e vincoli di bilancio*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2015.
- CARLASSARE L., *Priorità costituzionali e controllo sulla destinazione delle risorse*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2013.
- CARRETTI P., *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2005
- CARTABIA M., *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in CARTABIA M. (a cura di), *I diritti in azione*, Il Mulino, Bologna, 2007.
- CARTABIA M., *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, relazione al Convegno *I principi di proporzionalità e ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale, anche in rapporto alla giurisprudenza delle Corti Europee*, Roma, 24-27 ottobre 2013, consultabile in www.cortecostituzionale.it.
- CARTABIA M., *The multilevel protection of fundamental rights in europe: the European pluralism and the need for a judicial dialogue*, in C. Casonato (a cura di), *The protection of fundamental rights in Europe: lessons from Canada*, 2003, Trento.
- CARUSO B., ALAIMO A., *Dopo la politica i diritti: l'Europa 'sociale' dopo il Trattato di Lisbona*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, INT – 82, 2010.
- CASTELLANETA M., *Debito sovrano: la CEDU dà spazio agli Stati. Colpiti i risparmiatori*, in www.marinacastellaneta.it, 29 luglio 2016.
- CHRISTOFFERSEN J., *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*, Martinus Hijhoff Publishers, Leiden – Boston, 2009.
- CIOLLI I., *I diritti sociali al tempo della crisi economica*, in www.costituzionalismo.it, 5 novembre 2012.
- CIOLLI I., *I diritti sociali*, in F. Angelini, M. Benvenuti (a cura di), *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, Jovene, Napoli, 2012.
- Commissione europea, *Fiscal Sustainability Report 2012*, consultabile in https://ec.europa.eu/economy_finance/publications/european_economy/2012/pdf/ee-2012-8_en.pdf.
- CONFORTI B., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e la Convenzione europea dei diritti umani*, in L.S. Rossi, *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione europea*, Milano 2002, p. 3 ss.
- CONTIADES X., FOTIADOU A., *Social rights in the age of proportionality: Global economic crisis and constitutional litigation*, in *International Journal of Constitutional Law*, n. 3/2012.
- CORONIDI F., *La costituzionalizzazione dei vincoli di bilancio prima e dopo il Patto Europlus*, in *Federalismi.it*, 7 marzo 2012.

- CORSO G., *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in Riv. Trim. dir. Pubbl., p. 761 ss, 1981.
- COSIO R., *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in Riv. it. dir. lav., I, 311 ss, 2011.
- COSTAMAGNA F., *The Court of Justice and the Demise of the Rule of Law in the EU Economic Governance: The Case of Social Rights*, in Working Papers, Resceu.
- D'ALOIA A., *Diritti sociali e politiche di uguaglianza nel "processo" costituzionale europeo*, in M. Scudiero (a cura di), *Il diritto costituzionale comune europeo. Principi e diritti fondamentali*, Jovene, Napoli, 2002.
- D'ALOIA A., *Europa e diritti: luci e ombre dello schema di protezione multilevel*, in *Diritto dell'Unione europea*, n. 1/2014.
- D'AMICO G., *La massima espansione delle libertà e l'effettività della tutela dei diritti*, in A. Pin (a cura di), *Il diritto e il dovere dell'eguaglianza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015.
- DAWSON M., DE WITTE F., *Constitutional balance in the EU after the Eurocrisis*, in *The Modern Law Review*, Vol. 76, settembre 2013.
- DE GRAUWE P., *The financial crisis and the future of the Eurozone*, Bruges European Economic Policy Briefings, n. 21/2010, consultabile in <https://www.coleurope.eu/sites/default/files/uploads/page/beep21.pdf>.
- DE SCHUTTER O. - DERMINE P., *The two Constitutions of Europe: integrating Social Rights in the New Economic Architecture of the Union*, in *European Journal of Human Rights*, n. 2/2017
- DE SENA P. – STARITA M., *Fra stato di necessità ed (illecito) intervento economico: il terzo bail-out della Grecia*, in www.sidi-isil.org.
- DONATI F., *Tutela dei principi costituzionali e rispetto delle decisioni di bilancio*, in AA.VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81 della Costituzione*, Milano, 1993.
- DREHMANN M. – TARASHEV N., *Measuring the systemic importance of interconnected banks*, in Working paper n. 342, marzo 2011, Bank of International Settlements European Parliament, *The Impact of Crisis on Fundamental Rights Across Member States of the EU. Comparative Analysis*, Brussels, 2015.
- ESPING-ANDERSEN G., *I fondamenti sociali delle economie postindustriali*, trad. it., il Mulino, Bologna 2000.
- FABBRINI F., *The Euro-Crisis and the Courts: Judicial Review and the Political Process in Comparative Perspective*, in *Berkeley Journal of International Law*, 2014.
- FANTACCI L., PAPETTI A., *Il debito dell'Europa con sé stessa. Analisi e riforma della governance europea di fronte alla crisi*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2013.
- FEATHERSTONE K., *The Political Dynamics of the Vincolo Esterno: the Emergence of EMU and the Challenge to the European Social Model*, in «Queen's Papers on Europeanisation», 2001.
- FERRAJOLI L. (a cura di), *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Laterza, Roma-Bari, 2011.
- FERRARESE M. R., in *La crisi tra liberalizzazioni e processi di governance*, in *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica: la costituzionalizzazione del pareggio di bilancio tra*

internazionalizzazione economica, processo di integrazione europea e sovranità nazionale, R. Bifulco O. Roselli, (a cura di), Torino, Giappichelli, 2013

FOGLIA R., Il ruolo della corte di giustizia nell'evoluzione del diritto sociale comunitario e le prospettive per il futuro, QDLRI 2004 27.79

FONTANA G., *Crisi economica ed effettività dei diritti sociali in Europa*, in [forum costituzionale.it](http://forum.costituzionale.it), 2013.

FRANTZIOU E., *The Horizontal Effect of the Charter of Fundamental Rights of the EU: Rediscovering the Reasons for Horizontality*, in *European Law Journal*, 2015.

FREDMAN S., *Transformation or dilution: fundamental rights in the EU social space*, in *European Law Journal*, 2006, p. 41.

GALETTA D.U., *La tutela dei diritti fondamentali (in generale, e dei diritti sociali in particolare) nel diritto UE dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 5-6/2013.

GAMBINO S., *Crisi economica e costituzionalismo contemporaneo. Quale futuro per i diritti fondamentali e per lo Stato sociale?* in *Rivista elettronica del Centro di Documentazione Europea dell'Università Kore di Enna*.

GAMBINO S., *Diritti fondamentali e Unione europea: una prospettiva comparatistica*, Milano, Giuffrè, 2009.

GAMBINO S., *Livello di protezione dei diritti fondamentali (fra diritto dell'Unione, convenzioni internazionali, costituzioni degli Stati membri) e dialogo tra le Corti*, in federalismi.it, 13, 25 giugno, 2014.

GAMBINO S., *Diritti sociali e Unione europea*, relazione alle "VI Jornadas sobre la constitucion europea" Università di Granada e Instituto Andaluz de Administracion Publica (Granada, 11-12 Marzo 2008).

GIOVANELLI A., *Vincoli europei e decisione di bilancio*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2013.

GIUBBONI S., *I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario. Una rilettura alla luce della Carta di Nizza*, in *Diritto dell'UE*, 2003

GIUBBONI S., *I diritti sociali alla prova della crisi: l'Italia nel quadro europeo*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 269 ss., 2014.

GIUBBONI S., *Appunti e disappunti sul pilastro europeo dei diritti sociali*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2017.

GORI G., *Article 14*, in S. Peers, T. Hervey, J. Kenner (eds.), A. Ward, *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Portland, Hart Publishing, 2014.

GUAZZAROTTI A., *Crisi economica e ruolo delle corti: quali contrappesi alla governance europea e internazionale?* in *Diritto pubblico*, n. 3/2013.

GUIGLIA G., *Il ruolo del Comitato Europeo dei diritti sociali al tempo della crisi economica*, in www.rivistaaic.it, fasc. 2/2016.

HABERMAS J., *Remarks on Dieter Grimm's "Does Europe need a constitution?"*, in *European Law Journal*, novembre 1995.

HOUSOS K., *Austerity and Human Rights Law: Towards a Rights-Based Approach to Austerity Policy, A Case Study fo Greece*, in *Fordham International Law Journal*, vol. 39, 2015.

IEO (Independent Evaluation Office of the International Monetary Fund), *The IMF and the Crisis in Greece, Ireland and Portugal: An Evaluation by the Independent Evaluation Office*, July 8, 2016

IOANNIDIS M., *Europe's New Transformations: How the EU Economic Constitution Changed During the Eurozone Crisis*, *Common Market Law Review*, 53, 2016, 1245-1246.

JACOBS F.G., *Human Rights in the European Union: the role of the Court of Justice*, in *Europ., Law, Rev.*, 2001

JOERGES C., GIUBBONI S., *Diritto e politica nella crisi europea*, in *Studi Italo-tedeschi*, vol. 6, Bremen, ottobre 2013.

KILPATRICK C., DE WITTE B. (eds.), *Social Rights in Times of Crisis in the Eurozone: The Role of Fundamental Rights' Challenges*, EUI Working Papers, Law 2014/05

KING J., *Judging Social Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.

LAZZERINI N., *Il contributo della sentenza Akerberg Fransson alla determinazione dell'ambito di applicazione e degli effetti della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Riv. dir. int.*, 907 ss., 2013.

LEONE G., *Progressività e ragionevolezza nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale: prime riflessioni sulla sentenza n. 70/2015*, in *Riv. it. dir. lav.*, II, n. 3, 845 ss., 2015.

LONGO E., *Le relazioni giuridiche nel sistema dei diritti sociali. Profili teorici e prassi costituzionale*, Cedam, Padova, 2012.

LUCIANI M., *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Politica del diritto*, n. 3/2000.

LUCIANI M., *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 3/2016.

LUCIANI M., *Sui diritti sociali*, in A. Pace (a cura di), *Studi in onore di Manlio Mazzotti di Celso*, Cedam, Padova, 1995.

MACCABIANI N., *Democrazia rappresentativa e solidarietà nella governance economica europea: una lettura alla luce delle previsioni del Two Pack*, in *Federalismi.it*, 15 ottobre 2014.

MANZETTI, *La tutela dei diritti sociali nello "stato delle crisi"*, tratto da convegno Prin12, maggio 2015.

MARCHESE C., *Diritti sociali e vincoli di bilancio*, STU 272.

MESSINEO D., *La garanzia del "contenuto essenziale" dei diritti fondamentali. Dalla tutela della dignità umana ai livelli essenziali delle prestazioni*, Giappichelli, Torino, 2012.

MICHA E., *The long winding road towards justiciability of social rights during times of sovereign debt crisis*, in *Annuaire International des Droit de L'Homme*, 2012-2013, vol. II.

MORANA D., *I diritti a prestazione in tempo di crisi: istruzione e salute al vaglio dell'effettività*, in *Rivista AIC*, n. 4/2013.

- MORRONE A., *Pareggio di bilancio e stato costituzionale*, in *Lavoro e diritto*, n. 3/2013
- NAPOLITANO G., *Il Meccanismo europeo di stabilità e la nuova frontiera costituzionale dell'Unione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 5/2012.
- NOCITO W., *Diritti costituzionali e crisi finanziaria: la rigidità costituzionale alla prova*, in AA.VV. (a cura di Gambino S.) *Diritti sociali e crisi. Problemi e prospettive*, Giappichelli, Torino, 2015.
- NORI G., *La sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale: qualche osservazione*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 26 maggio 2015.
- O' CINNEIDE C., *Social rights and the European Social Charter – New challenges and fresh opportunities*, in De Schutter O., *The European social Charter: a social constitution for Europe*, Bruylant Brussels, 2010.
- O' DONOVAN D., *The insulation of austerity, the Charter of fundamental rights and European Union Institutions*, consultabile su <https://humanrights.ie/uncategorized/the-insulation-of-austerity-the-charter-offundamental-rights-and-european-union-institutions>
- OLIVIERI F., *La Carta Sociale Europea come “strumento vivente”. Riflessioni sulla prassi interpretativa del Comitato Europeo dei diritti sociali*, in *Jura Gentium*, Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale, 2, 2012.
- Parlamento europeo, Directorate-General for Internal Policies, Policy Department Citizens' Rights and Constitutional Affairs, *The impact of the crisis on fundamental rights across Member States of the EU. Comparative Analysis*, consultabile in [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/510021/IPOL_STU\(2015\)510021_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/510021/IPOL_STU(2015)510021_EN.pdf)
- PEREZ R., *L'azione finanziaria europea nel tempo della crisi*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 5/2011.
- PERULLI A., *Diritti sociali fondamentali e regolazione del mercato nell'azione esterna dell'Unione europea*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 2/2013.
- PIN A., LONGO E., *Dalla sentenza n. 10 alla n. 70 del 2015: quando la giustizia costituzionale diventa imprevedibile*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2015.
- PINELLI C., *Il discorso sui diritti sociali all'epoca della crisi economica*, in www.europeanrights.it.
- PINO G., *Diritti fondamentali e principio di proporzionalità*, in *Ragion pratica*, 43, dicembre 2014.
- PORTUESE A., *Principle of Proportionality as Principle of Economic Efficiency*, in *European Law Journal*, n. 5/2013.
- POULOU A., *Austerity and European Social Rights: How Can Courts Protect Europe's Lost Generation?* in *German Law Journal*, n. 6/2014.
- QUESADA L.J., *The European Social Charter: the Committee and the protection of social rights in times of economic crisis*, in Conference on “Protecting economic and social rights in times of economic crisis: what role for the judges?” Ouro Preto, Brasile, maggio 2014.
- RATTI L., *Il pilastro europeo per i diritti sociali nel processo di rifondazione dell'Europa sociale*, in M. D. Ferrara, W. Chiaromonte (a cura di), *Bisogni sociali e tecniche di tutela giuslavoristiche*, Franco Angeli, Milano 2018.

RICCI G., *La retribuzione in tempi di crisi: diritto sociale fondamentale o variabile dipendente?* in WP CSDLE “Massimo D’Antona”. INT – 113/2014.

RIVOSECCHI G., *Diritti e debiti. Uguaglianza e sostenibilità dello Stato costituzionale contemporaneo*, in A. Pin (a cura di), *Il diritto e il dovere dell’eguaglianza. Problematiche attuali di un principio risalente*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015.

RIVOSECCHI G., *L’indirizzo politico finanziario tra Costituzione italiana e vincoli europei*, Cedam, Padova, 2007.

ROCHOLL J., STAHLER A., *Where did the Greek Bailout Money Go?*, ESMT (European School of Management and Technology) White Paper, WP-16-02, 2016, consultabile in <https://www.esmt.org/where-did-greek-bailout-money-go>.

ROLLA G., *La tutela costituzionale dei diritti*, III, Giuffrè, Milano, 2003.

ROLLA G., *Profili costituzionali dell’emergenza in Stato di diritto e crisi delle finanze pubbliche*, AA.VV., Napoli, 2016, 13.

ROMEO G., *Civil rights v. social rights nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo: c’è un giudice a Strasburgo per i diritti sociali?* in L. Mezzetti, A. Morrone, (a cura di), *Lo strumento costituzionale dell’ordine pubblico europeo*, Torino, Giappichelli, 487 ss., 2011.

RUFFERT M., *The European Debt Crisis and European Union Law*, in *Common Market Law Review*, 2011.

RUSSO D., *I vincoli internazionali in materia di tutela dei diritti sociali: alcuni spunti dalla giurisprudenza recente sulle “misure di austerità”*, in Osservatorio sulle fonti, fasc. 2/2013.

SAITTO F., *La ‘solitudine’ delle corti costituzionali? Sindacato sulle misure di austerità e protezione dei diritti sociali tra giudici nazionali e Corte Edu*, in *Diritto pubblico*, n. 1/2016.

SALAZAR C., *Crisi economica e diritti fondamentali – Relazione al XXVIII convegno annuale dell’AIC*, in *Rivista AIC*, n. 4/2013.

SALAZAR C., *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2000.

SALOMON M.E., *Of Austerity, Human Rights and International Institutions*, LSE Law, Society and Economy Working Papers 2/2015, consultabile in <http://www.lse.ac.uk/humanRights/documents/2015/salomonWpsAusterity.pdf>.

SALSANO E. – LOMBARDI R., *Crisi finanziaria e crisi reale. Analisi ed effetti*, ed. Gaia, Salerno, 2009.

SCAGLIARINI S., *Diritti sociali nuovi e diritti sociali in fieri nella giurisprudenza costituzionale*, in www.gruppodipisa.it.

SCICLUNA N., *Politization without democratization: How the Eurozone crisis is transforming EU law and politics*, in *I-CON*, n. 3/2014.

SCUDIERO M. (a cura di), *Il diritto costituzionale comune europeo. Principi e diritti fondamentali*, Jovene, Napoli, 2002.

SOMMA A., *Scontro tra capitalismo, crisi del debito e diritti fondamentali*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2/2013.

SPADARO A., *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo modello sociale europeo: più sobrio, solidale e sostenibile)*, in rivistaaic.it, 4/2011.

TANCREDI A., *L'emersione dei diritti fondamentali assoluti nella giurisprudenza comunitaria*, RDI, 2006.

TEGA D., *I diritti sociali nella dimensione multilivello tra tutele giuridiche e crisi economica*, in www.gruppodipisa.it.

TESAURO G., *Diritto dell'Unione Europea*, 6 ed., 2010, CEDAM

TOSATO G.L., *I vincoli europei sulle politiche di bilancio*, in *Astrid-online*, 6 luglio 2012. UN General Assembly, *Report of the Independent Expert on the effects of foreign debt and other related international financial obligations of States on the full enjoyment of all human rights, particularly economic, social and cultural rights*, Cephas Lumina, Mission to Greece, (22-27 April 2013), 27 March 2014.

TRUCCO L., *Livelli essenziali delle prestazioni e sostenibilità finanziaria dei diritti sociali*, in gruppodipisa.it, 2012.

TUORI K., *The European Financial Crisis — Constitutional Aspects and Implications*, in *EUI Working Papers Law*, 28, 2012.

VALENTINI C., *Il futuro dei diritti sociali. Tra garanzie essenziali e garanzie ragionevoli*, in *Jura Gentium Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*, 2012, 2.

VETTOREL A., *The European Stability Mechanism: Human Rights Concerns Without Responsibilities?*, in *Perspectives on Federalism*, n. 3/2015.

VITERBO A., CISOTTA R., *La crisi del debito sovrano e gli interventi dell'UE: dai primi strumenti finanziari al Fiscal Compact*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, n. 2/2012.

VON BOGDANDY A., IOANNIDIS M., *Systemic Deficiency in the Rule of Law: What it is, What has been done, What can be done*, in *Common Market Law Review*, 2014.

WILLIAMS A., *Respecting fundamental rights in the new Union: a review*, in Barnard C., *The Fundamental of Eu law revisited. Assessing the impact of the constitutional debate*, Oxford University Press, Oxford, 2007.