

Rivista N°: 4/2016
DATA PUBBLICAZIONE: 1/11/2016

AUTORE: Giorgio Grasso *

I DIRITTI SOCIALI E LA CRISI OLTRE LO STATO NAZIONALE**

Sommario: 1. Un tentativo di delimitazione del tema. – 2. I diritti sociali in Europa tra diritto dell'Unione europea e diritto del Consiglio d'Europa: qualche osservazione introduttiva. – 3. I diritti sociali nel diritto dell'Unione europea e nella giurisprudenza della Corte di giustizia: il poker di sentenze "antisociali" del biennio 2007-2008. – 4. Segue: il sistema dei diritti sociali nel diritto dei Trattati: cenni. – 5. Segue: la più recente giurisprudenza della Corte di giustizia sulla circolazione di cittadini comunitari e sul godimento di prestazioni sociali in uno Stato diverso da quello di residenza. – 6. I diritti sociali nel diritto del Consiglio d'Europa tra CEDU e Carta sociale europea. Il ruolo della giurisprudenza di Strasburgo e del Comitato europeo dei diritti sociali. – 7. La crisi, i diritti sociali e l'Europa. Per concludere.

1. Un tentativo di delimitazione del tema

Tra i numerosi studi che hanno guardato, negli ultimi anni, i rapporti tra diritti sociali e crisi economico-finanziaria¹, non sono mancati contributi, anche di rilievo, che uscendo dall'ambito nazionale si sono indirizzati verso il diritto dell'Unione europea e/o il diritto del Consiglio d'Europa, ovvero hanno cercato di incrociare lo studio di due dimensioni tra loro non sempre complementari.

* Associato di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi dell'Insubria.

** Il testo rielabora, conservando i tratti e l'impostazione della forma orale, la Relazione presentata al Convegno *I diritti sociali e la crisi economica*, Università Statale di Milano, 27 novembre 2015, i cui *Atti* sono in corso di pubblicazione, a cura di F. Biondi e M. D'Amico.

¹ Il rimando, oltre ai lavori citati nelle note che seguono, va almeno a: A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo "modello sociale europeo": più sobrio, solidale e sostenibile)*, in *Rivista AIC*, 4/2011, 1 ss.; C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, 3/2013, spec. 19 ss.; F. BILANCIA, *Crisi economica e asimmetrie territoriali nella garanzia dei diritti sociali tra Mercato unico e Unione monetaria*, in *Rivista AIC*, 2/2014, 1 ss.; A. MORRONE, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo Stato costituzionale in Europa*, in *Quaderni costituzionali*, 2014, 79 ss.

Anche la pista di ricerca del presente lavoro proverà a oltrepassare i confini dello Stato nazionale, dello Stato costituzionale per meglio dire, per esplorare, dall'angolo visuale del diritto costituzionale, gli effetti che la crisi ha determinato sul sistema dei diritti sociali, faticosamente declinato in entrambi gli ordinamenti.

È vero, infatti, che, in modo un po' provocatorio e senza anticipare le conclusioni, si potrebbe rimarcare già da ora che fuori dalla cornice statale ogni seria indagine scientifica di matrice costituzionalistica sull'impatto che la crisi ha avuto sui diritti sociali sia, in realtà, di impossibile realizzazione, perché sarebbe la consistenza complessiva della stessa categoria "diritti sociali" a risultare in tale ambito per certi aspetti del tutto evanescente o comunque assai scolorita.

Tuttavia, il tentativo di questo scritto sarà proprio quello di non escludere pregiudizialmente l'esistenza di una dimensione dei diritti sociali oltre lo Stato nazionale, nel diritto europeo e nel diritto del Consiglio d'Europa, quanto piuttosto di isolare uno spazio che, fuori dal recinto della sovranità statale, i diritti sociali dovrebbero effettivamente occupare, anche in risposta alle più pesanti ripercussioni che la crisi ha suscitato su intere politiche di *welfare* del Continente europeo. Il tutto con l'obiettivo finale, pur oggi davvero molto difficile da conseguire, di preconizzare che proprio attraverso un robusto investimento su diritti sociali autenticamente europei si potrà costruire un pezzo della strada futura del soggetto politico europeo², profondamente rinnovato nella sua struttura fondamentale.

2. I diritti sociali in Europa tra diritto dell'Unione europea e diritto del Consiglio d'Europa: qualche osservazione introduttiva

Se il perimetro delle mie considerazioni è rappresentato dal diritto dell'Unione europea e da quello del Consiglio d'Europa, è agevole osservare come, per l'uno e per l'altro ordinamento, il rilievo odierno riconosciuto ai diritti sociali sia frutto di un tortuoso itinerario, che superando ostacoli e passaggi critici di vario genere ha portato a esiti non del tutto scontati per la stessa configurazione complessiva delle due organizzazioni che ne sono a capo.

Senza voler ricostruire, infatti, i diversi momenti di questo lungo percorso, largamente studiati del resto nella dottrina lavoristica e in quella costituzionalistica³, basterebbe ricordare l'originaria matrice esclusivamente economicistica del diritto comunitario, portato anche di

² Vedi anche D. TEGA, *I diritti sociali nella dimensione multilivello tra tutele giuridiche e crisi economica*, in E. CAVASINO, G. SCALA, G. VERDE (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*, Atti del Convegno di Trapani 8-9 giugno 2012, Editoriale scientifica, Napoli, 2013, 98, che sottolinea che, attraverso una più decisa affermazione dei diritti sociali, si potrà «riflettere, in maniera più ampia, anche sulla natura della costruzione dell'Unione».

³ Tra gli altri, si vedano: S. GIUBBONI, in diversi contributi e, in particolare, in M. CINELLI, S. GIUBBONI, *Cittadinanza, lavoro, diritti sociali. Percorsi nazionali ed europei*, Giappichelli, Torino, 2014; C. PINELLI, *Il discorso sui diritti sociali fra Costituzione e diritto europeo*, Relazione al Convegno *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Perugia, 25-26 marzo 2011, in http://www.europeanrights.eu/public/comments/Pinelli_relazione_convegno1.pdf; P. COSTANZO, *Il sistema di protezione dei diritti sociali nell'ambito dell'Unione europea*, in www.giurcost.org/studi/CostanzoBelem.htm (2008); D. TEGA, *I diritti sociali*, cit., 67 ss.

quella iniziale divisione di competenze tra ciò che avrebbero dovuto fare le istituzioni comunitarie che si andavano a creare e ciò di cui si dovevano (continuare a) occupare, invece, le Costituzioni nazionali: da un lato, le libertà economiche e il mercato comune, dall'altro, le politiche di *welfare* e di protezione sociale, da perseguire all'interno di ogni singolo Stato⁴; da una parte, politiche o azioni volte a superare discriminazioni, nel campo dei diritti del lavoro in particolare, dall'altra, politiche redistributive, frutto forse di due «interpretazioni rivali del principio di eguaglianza»⁵.

Tale netta ripartizione a lungo prevalente e che, in alcuni Paesi, come l'Italia, avrebbe determinato una forte distorsione nell'attuazione degli enunciati costituzionali sui diritti sociali, favorendo i gruppi sociali con maggiore capacità di mobilitazione politica⁶, si è poi progressivamente sgretolata, già a partire dall'Atto Unico Europeo del 1986 e, poi, dal Trattato di Maastricht del 1992; l'irruzione delle problematiche sociali dentro al diritto europeo si è poi completata nel momento in cui, con la Carta dei diritti fondamentali del 2001, vi è stata una significativa elencazione di molti (ma non tutti i) diritti sociali conosciuti a livello nazionale, per poi giungere all'incorporazione della medesima Carta nel Trattato di Lisbona del 2009 e a una relativa finalizzazione sociale di numerose disposizioni del Trattato, intorno al principio di un'Europa che persegue sì un'economia sociale di mercato, ma fortemente competitiva, non va mai dimenticato.

Tuttavia, rimane più di un dubbio che la fundamentalità dei diritti sociali, intorno a un loro nucleo irriducibile di tutela, resti, nel contesto del diritto europeo, affievolita (si parlò, non a caso, di diritti sociali, a livello europeo, relegati in una posizione di retroguardia⁷), sia nel confronto con la fundamentalità delle libertà economiche, sia se posta a raffronto con la struttura dei diritti sociali che innerva alcune Costituzioni nazionali, con risultanze non prive di contraddizioni e sulle quali anche la giurisprudenza della Corte di giustizia, come è noto e come si ricorderà, ha giocato una partita decisiva.

A questo si aggiunga che il tardivo dispiegarsi, rispetto alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, della Carta sociale europea, approvata nel 1961 ma che, solo con la revisione del 1996, si è cominciata a prendere sul serio, seppur non tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa abbiano ratificato a oggi il testo riveduto, dimostrava che sui diritti sociali esisteva uno stato di inferiorità, che probabilmente non si è mai del tutto colmato, perché non vi è un giudice a Strasburgo per i diritti sociali, ma un organo non giurisdizionale di tutela, il Comitato europeo dei diritti sociali; perché nella Convenzione esistono in fondo solo un paio di previsioni che espressamente possono farsi rientrare dentro alla cornice dei diritti sociali (la libertà sindacale, piuttosto che il diritto all'istruzione) e solo indirettamente la Corte europea dei diritti dell'uomo ha garantito forme di

⁴ Sul punto, in particolare, S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, Il Mulino, Bologna, 2003, spec. 17 ss., e C. PINELLI, *Il discorso sui diritti sociali*, cit., *passim*.

⁵ Così C. PINELLI, *Il discorso sui diritti sociali*, cit., 6.

⁶ C. PINELLI, *Il discorso sui diritti sociali*, cit., 3.

⁷ Da parte, come è noto, di M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *La Costituzione europea*, Atti del Convegno di Perugia 7-9 ottobre 1999, CEDAM, Padova, 2000, 529 e *passim*.

tutela ai diritti sociali medesimi, ovviamente senza quella robustezza che contraddistingue la sua giurisprudenza in materia di diritti civili e politici; perché all'intreccio tra diritto dell'Unione europea e diritto del Consiglio d'Europa ancora la Convenzione è entrata pienamente dentro al diritto dei Trattati, mentre la Carta vi è solo transitata, relegata oggi all'art. 151 del TFUE, quando con l'Atto Unico Europeo risultava sostanzialmente parificata⁸ alla Convenzione (e, del resto, solo quest'ultimo Atto è citato dalla Carta dei diritti fondamentali); perché, solo astrattamente invero, in considerazione della fragorosa bocciatura della Corte di giustizia del progetto di accordo sull'adesione dell'Unione europea alla Convenzione del dicembre 2014, la circostanza che non sia previsto dai Trattati che l'Unione europea possa aderire alla Carta sociale europea mette quest'ultima in una condizione di potenziale debolezza rispetto alla Convenzione⁹.

3. I diritti sociali nel diritto dell'Unione europea e nella giurisprudenza della Corte di giustizia: il poker di sentenze "antisociali" del biennio 2007-2008

Ma, procedendo oltre, il posto che i diritti sociali hanno oggi in Europa, appunto tra diritto dell'Unione europea e diritto del Consiglio d'Europa, va commisurato, come sopra si diceva, sia rispetto al riconoscimento e alla tutela che incontrano, in quegli ordinamenti, gli altri diritti, civili, politici, nonché le libertà economiche, sia rispetto alla disciplina delle Costituzioni nazionali.

Soprattutto, poi, ai fini di questo contributo va preso in esame l'impatto che la crisi economico-finanziaria ha avuto su quel sistema integrale di diritti, ben sapendo che l'urto della crisi è stato diretto, laddove essa ha creato recessione, licenziamenti, disoccupazione, riduzione dell'impegno pubblico a sostegno dei redditi da lavoro e contrazione delle misure di protezione sociale a favore delle categorie più svantaggiate, ma anche indiretto, attraverso gli strumenti congegnati per affrontare la crisi, che hanno determinato a loro volta una forte incidenza sull'assetto dei diritti sociali.

Così, quanto al diritto dell'Unione europea, non può non notarsi che il Trattato di Lisbona venga approvato e poi entri in vigore proprio in corrispondenza del primo biennio della crisi, che, inizialmente, aveva toccato soltanto il sistema finanziario, per poi irradiarsi verso l'economia reale. Il Trattato e la Carta dei diritti, finalmente incorporata al suo interno, acquistano quindi la loro effettività quando non è ancora emersa in tutta la sua drammaticità la crisi dei debiti sovrani; ma, nel momento in cui l'Europa della zona euro ha prefigurato soluzioni giuridiche per uscire dalla crisi, ha finito per privilegiare inediti meccanismi, paralleli rispetto al diritto dell'Unione propriamente detto, come sono sia il Trattato sul *Fiscal Compact*,

⁸ Così G. GUIGLIA, *Le prospettive della Carta sociale europea*, in www.forumcostituzionale.it, 2.

⁹ Ma sulla possibilità che l'Unione europea possa aderire alla Carta, anche senza una revisione dei Trattati, al fine di realizzare gli obiettivi di un mercato sociale (*social market*), vedi ora J. LUTHER, *Is there any "perspective" for an European Union accession to the European Social Charter?*, in <https://racseanesc.files.wordpress.com/2014/10/jc3b6rg-luther-is-there-any-perspective-for-an-european-accession-to-the-european-charter.pdf>.

sia il Trattato sul Meccanismo europeo di stabilità. Quasi che il diritto dell'Unione da solo non fosse in grado di rappresentare un sicuro mezzo di intervento.

Ma, proprio in quello scenario temporale, per una coincidenza o un paradosso¹⁰, si stagliano le note pronunce della Corte di giustizia che, nel contemperamento tra libertà di stabilimento ed esercizio delle libertà collettive, tra mercato e diritti sociali o comunque riconducibili alla dimensione sociale¹¹, virano recisamente a favore del primo termine di raffronto, determinando ciò che si è definito di volta in volta: un bilanciamento del tutto ineguale¹² e asimmetrico¹³; una drammatica svolta nella giurisprudenza della Corte¹⁴; una riedizione per l'Europa di oggi della famigerata legge "Le Chapelier", approvata nella Francia rivoluzionaria per cancellare l'interposizione dei corpi intermedi tra individuo e Stato¹⁵; ancora l'esito di una svolta neo-liberale della Corte di giustizia¹⁶, per la quale solo la libertà economica sarebbe in realtà un diritto fondamentale.

Su queste note decisioni, il quartetto di pronunce che da Viking (dicembre 2007), passando per Laval (dicembre 2007) e Rüffert (aprile 2008), giunge a Commissione contro Granducato del Lussemburgo (giugno 2008), si è speso davvero molto inchiostro e non serve ripetere qui cose già dette esaurientemente da numerosi Autori; ma in questa sede è utile ricordare probabilmente un paio di passaggi, centrali per il nostro tema, a partire dal passo di Viking (cons. 78 e 79) e Laval (cons. 104 e 105), in cui la Corte afferma che, poiché «la Comunità non ha soltanto una finalità economica ma anche una finalità sociale, i diritti che derivano dalle disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali devono essere bilanciati con gli obiettivi perseguiti dalla politica sociale, tra i quali figurano in particolare (...) il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, che consenta la loro parificazione nel progresso, una protezione sociale adeguata e il dialogo sociale».

Ma appunto, nonostante questa apparente enfasi, la Corte non è riuscita a realizzare quella sintesi che per esempio la Direttiva n. 96/71/CE sul distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi, al centro di tre delle quattro pronunce, invece era riuscita meglio a realizzare.

¹⁰ Così G. FONTANA, *Crisi economica ed effettività dei diritti sociali in Europa*, in www.forumcostituzionale.it (27 novembre 2013), 1.

¹¹ M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, in *Digesto Discipline Pubblicistiche, Aggiornamento V*, Utet giuridica, Milano, 2012, 267.

¹² Così, ancora, M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, cit., 267 e F. ANGELINI, *L'Europa sociale affidata alla Corte di Giustizia CE: "sbilanciamento giudiziale" versus "omogeneità costituzionale"*, in *Studi in onore di Vincenzo Atripaldi*, Jovene, Napoli, 2010, Volume II, 1500.

¹³ S. SCIARRA, *L'Europa e il lavoro. Solidarietà e conflitto in tempo di crisi*, Laterza, Roma-Bari, 2013, 68.

¹⁴ G. FONTANA, *Crisi economica*, cit., 2.

¹⁵ Così V. ANGIOLINI, *Laval, Viking, Rüffert e lo spettro di Le Chapelier*, in A. ANDREONI e B. VENEZIANI (a cura di), *Libertà economiche e diritti sociali nell'Unione europea. Dopo le sentenze Laval, Viking, Rüffert e Lussemburgo*, Ediesse, Roma, 2009, 65. Ma su tali pronunce lo stesso Autore è ora tornato criticamente e, pur in un diverso contesto complessivo, nel più recente contributo *Diritto costituzionale e società multiculturali*, in *Rivista AIC*, 4/2015, 36-38.

¹⁶ Così S. GIUBBONI, in M. CINELLI, S. GIUBBONI, *Cittadinanza, lavoro, diritti sociali*, cit., 98.

In Ruffert poi (al cons. 42), la Corte fa un richiamo all'obiettivo di stabilità finanziaria dei sistemi di sicurezza sociale, che era stato fatto valere dal Governo tedesco, «sulla base del rilievo che l'efficacia di un sistema previdenziale dipenderebbe dal livello della retribuzione dei lavoratori». Tale obiettivo potrebbe costituire, lo riconosce la Corte, pur decidendo diversamente nel caso di specie, «un motivo imperativo di interesse generale, di evitare un rischio di grave alterazione dell'equilibrio finanziario del sistema di sicurezza sociale».

Il rimando a questa citazione sembra avere qualche rilevanza per il presente lavoro, se è vero che la crisi ha decurtato fortemente salari e retribuzioni, anche di livello minimo, tanto da chiedersi, forse un po' ottimisticamente, come avrebbe deciso la Corte, due o tre anni dopo, nel momento in cui dal sistema finanziario gli effetti della crisi si sono propagati all'economia reale, rendendo forse meno agevole affermare, come avvenuto invece in Ruffert, che la Direttiva 96/717/CE osta a un provvedimento legislativo che, nel caso di appalti di lavori pubblici, imponga di aggiudicare gli appalti esclusivamente alle imprese che siano disponibili a corrispondere ai propri dipendenti «una retribuzione non inferiore a quella minima prevista dal contratto collettivo vigente nel luogo dell'esecuzione dei lavori in questione».

Ma, con tali premesse, situando il poker di pronunce della Corte nella cornice dell'avvio della crisi, si possono forse ricavare alcuni ulteriori elementi utili a questo contributo: in primo luogo, ancora più che la crisi, sembra essere l'allargamento a Est ad aver determinato una differenziazione insanabile tra i sistemi di protezione sociale e il modo di tutelare i diritti sociali dei Paesi della vecchia e della nuova Europa (Finlandia ed Estonia, con la società Viking che per convenienza ha immatricolato una sua nave traghetto sotto la bandiera estone, per poter pagare il suo equipaggio con una retribuzione inferiore; Svezia e Lettonia, con la società lettone Laval che ha distaccato in Svezia suoi operai per la costruzione di una scuola, senza sottoscrivere un contratto collettivo che avrebbe garantito anche una maggiore retribuzione per tali lavoratori; Germania e Polonia, in Ruffert, quando, nell'appalto per la costruzione di un istituto penitenziario, vi è un subappalto a una ditta polacca, che è sospettata di aver corrisposto agli operai impiegati nel cantiere un salario inferiore al salario previsto dal contratto collettivo per l'edilizia). La Corte risolve sistematicamente questa differenziazione a favore dei modelli che meno difendono i diritti, anche quando (e questo rilievo apre una formidabile questione per il costituzionalista, per la difficoltà di dare applicazione concreta alla stessa teoria dei contro limiti), come in Viking, è la Costituzione stessa, nel caso quella finlandese, a riconoscere ai sindacati di intraprendere azioni collettive per la tutela degli interessi dei lavoratori¹⁷.

¹⁷ Si veda l'articolo 13 della Costituzione finlandese, che, invero, all'interno di una disposizione più generale dedicata alla libertà di associazione, recita espressamente che «Il diritto di costituire sindacati e di organizzarsi a tutela di altri interessi è parimenti garantito» (vedi la traduzione curata da C. FUSARO, in http://www.carlofusaro.it/materiali/costituzione_finlandia.htm). Secondo S. SCIARRA, *L'Europa e il lavoro*, cit., 73, nella Sentenza Viking, emergerebbe allora che «i valori costituzionali che sorreggono le relazioni sindacali in Finlandia – e che si sostanziano in diritti a esercizio collettivo quali la contrattazione e lo sciopero – non sono automaticamente trascrivibili a ragioni imperative di interesse generale, le sole che giustificerebbero una restrizione della libertà di stabilimento».

Quasi che quei modelli che meno garantiscono i diritti sociali, perché più liberisti, meno solidaristi, fossero più aderenti alle libertà economiche e al diritto di stabilimento propugnati nei Trattati.

Inoltre, e in secondo luogo, forse ancora più del diritto sociale collettivo, il diritto di sciopero, colpito duramente in Viking e Laval, è il diritto fondamentale al salario, a una retribuzione, che per riprendere l'art. 36, comma 1, Costituzione italiana, deve essere proporzionata alla quantità e qualità del lavoro svolto e, in ogni caso, sufficiente ad assicurare al lavoratore e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa, a essere pericolosamente compromesso.

In particolare, c'è da chiedersi se i minimi salariali obbligatori sbandierati dalla Corte in sentenze come Ruffert e Commissione contro Granducato del Lussemburgo siano davvero una retribuzione adeguata allo scopo di liberare la persona dal bisogno, facendo del lavoro uno strumento di realizzazione sociale e di emancipazione e non solo un mezzo di mero sostentamento del lavoratore o, peggio, una merce monetizzabile, come sembra emergere oggi anche in molte delle logiche della recente riforma italiana del c.d. *Jobs Act*¹⁸.

Se ciò non fosse, e se quindi davvero si determinasse un'irragionevole compressione salariale, si dovrebbe insistere affinché il nucleo di norme imperative di protezione minima, previsto dalla Direttiva sui distacchi, venga elevato quanto più possibile, come cercava di fare in fondo la Legge lussemburghese di trasposizione della citata Direttiva, per esempio in tema di adeguamento automatico della retribuzione all'evoluzione del costo della vita.

Uno spunto in tal senso, nonostante la bocciatura da parte della Corte proprio della legge lussemburghese appena citata, viene da una più recente Direttiva, la n. 2014/67/UE, concernente l'applicazione della Direttiva 96/71/CE, che interviene in particolare per contrastare la costituzione di quelle società di comodo che senza alcuna attività economica reale nel loro Paese d'origine utilizzano distacchi fittizi, per eludere le leggi nazionali in materia di sicurezza sociale e condizioni di lavoro, oltre che per meglio tutelare i diritti dei lavoratori distaccati, per esempio quelli impiegati in subappalto. Alcune previsioni della nuova Direttiva, che, senza modificare la Direttiva del 1996, richiedono alle imprese che distaccano i lavoratori di designare una persona di contatto che sia in collegamento con le autorità preposte all'applicazione della legge; di dichiarare l'identità, il numero dei lavoratori, le date di inizio e di fine del distacco, l'indirizzo del luogo di lavoro e la natura dei servizi, oppure di tenere a disposizione documenti come contratti di lavoro, buste paghe, fogli di presenza dei lavoratori, non sono così lontane nella loro formulazione dalla legge del Lussemburgo che è costata a questo Stato una condanna per inadempimento da parte della Corte nel 2008¹⁹.

¹⁸ Su questo aspetto vedi, in particolare, tutta l'impostazione del bel contributo di F. ANGELINI, *Il Governo, il lavoro e la Costituzione nel c.d. Jobs Act*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2015.

¹⁹ Secondo S. SCIARRA, *Il diritto sociale europeo al tempo della crisi*, in E. CATELANI e R. TARCHI (a cura di), *I diritti sociali nella pluralità degli ordinamenti*, Editoriale scientifica, Napoli, 2015, 272, la nuova Direttiva rappresenterebbe una risposta parziale, un compromesso, per affrontare il drammatico fenomeno del *dumping* sociale.

Rispetto alle conclusioni di Ruffert, in tempi assai più recenti (novembre 2015) è stata depositata una nuova pronuncia, RegioPost GmbH & Co.KG contro Stadt Landau in der Pfalz, che porta a conclusioni in parte diverse, ma non migliorative ai fini del nostro discorso.

I fatti brevemente: in un bando per un appalto per i servizi postali, la città di Landau ha imposto agli offerenti e ai loro sub-appaltatori di sottoscrivere l'impegno di versare un salario minimo al personale che effettua le prestazioni oggetto di tale appalto, al momento della presentazione dell'offerta. Questo onere indicato nel bando rispondeva a una previsione della legge del *Land* Renania-Palatinato, diretta a garantire il rispetto dei contratti collettivi e del salario minimo nell'aggiudicazione degli appalti pubblici.

La società RegioPost ha contestato tale previsione, ritenendola in contrasto con la normativa in materia di appalti pubblici, e ha presentato la sua offerta senza depositare alcuna dichiarazione relativa al rispetto del salario minimo, venendo così esclusa dalla gara di appalto, aggiudicata a favore di altre imprese.

Ciò ha portato a un ricorso davanti al giudice competente, sino a giungere al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Ancora una volta è una libertà fondamentale, quale la libera prestazione di servizi dell'art. 56 del TFUE, a essere richiamata, onde verificare se l'obbligo di rispettare il salario minimo, in mancanza tra l'altro di una normativa generale, adottata solo nel 2014 e in vigore dal 1° gennaio 2015, così come di un contratto collettivo di applicazione generale vincolante per i potenziali aggiudicatari ed eventuali subappaltatori, sia conforme, appunto, con il diritto dell'Unione.

La Corte ha tenuto rigorosamente distinta questa vicenda da quella della sentenza Ruffert, che pure nel corso del giudizio si era cercata di assimilare da parte del giudice del rinvio: in quel caso la tariffa salariale su cui vi era stata la contestazione era inclusa in «un contratto collettivo applicabile unicamente al settore edilizio, che non includeva gli appalti privati e che non era stato dichiarato d'applicazione generale», e, soprattutto, tale tariffa superava la tariffa salariale minima, utilizzabile nel suddetto settore a norma della Legge federale sulle condizioni di lavoro obbligatorie, applicabili alle prestazioni di servizi transfrontaliere (cons. n. 74).

Ora, invece, «la tariffa salariale minima imposta dal provvedimento controverso nel procedimento principale è fissata da una norma di legge che, in quanto norma vincolante ai fini della protezione minima, è applicabile, in linea di principio, in maniera generale, all'aggiudicazione di qualsiasi appalto pubblico in Renania-Palatinato, indipendentemente dal settore interessato» (cons. n. 75). La legge quindi stabilisce «una protezione sociale minima, giacché, all'epoca dei fatti nel procedimento principale, né [la citata legge federale] né nessun'altra normativa nazionale imponeva, per il settore dei servizi postali, un salario minimo di livello inferiore».

Andando a verificare concretamente l'entità di tale tariffa salariale, essa era stata fissata dalla legge del *Land* a 8,50 Euro l'ora lorde, poi elevata a 8,70 Euro l'ora lorde dal Regolamento di esecuzione del Governo della Renania-Palatinato, mentre per la citata legge in vigore in Germania dal 1° gennaio 2015 è stabilito un salario minimo generale orario, pari ad un ammontare lordo di 8,50 Euro, per tutti i lavoratori.

Come per Rüffert, nonostante l'esito apparentemente diverso delle due pronunce, resta forte il dubbio sull'adeguatezza di tale salario minimo a garantire una retribuzione sufficiente a liberare dal bisogno, anche perché nella pronuncia non si esclude che possa configurarsi un salario minimo di livello inferiore, stabilito a livello normativo.

4. Segue: il sistema dei diritti sociali nel diritto dei Trattati: cenni

Ma per provare a cogliere l'effettiva riserva di sovranità sociale che residua agli Stati²⁰, indipendentemente dal bilanciamento mancato o riuscito nelle citate pronunce della Corte di giustizia, è nelle pieghe del diritto dei Trattati che si può cercare sostegno anche a una diversa lettura del rapporto tra libertà economiche e diritti sociali, nella tensione ora determinata dalla crisi economico-finanziaria.

Il tutto per individuare quale è il sistema (e il modello) di diritti sociali che l'Europa dei 28 effettivamente disegna.

Questo tentativo costringe brevemente a rileggere i Trattati e insieme a essi la Carta dei diritti fondamentali, per dare un significato a notissime disposizioni come quella dell'art. 9 del TFUE, secondo cui, «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», insieme al successivo art. 151 del medesimo Trattato, all'interno di un Titolo X dedicato alla Politica sociale, per il quale l'Unione e gli Stati membri, tenuti presenti i diritti sociali fondamentali, quali quelli definiti in particolare nella Carta sociale europea, perseguono obiettivi come la promozione dell'occupazione, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, una protezione sociale adeguata.

A sua volta, con una diversa intonazione, l'art. 3 del Trattato sull'Unione, dopo aver affermato che l'Unione instaura un mercato interno, stabilisce che essa «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 «combatte l'esclusione sociale e le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociali» e molto altro ancora.

A far da ponte tra i due Trattati, poi, la Carta dei diritti contiene un noto Titolo IV intitolato alla Solidarietà, che si occupa anche di diritti sociali, relativamente al diritto al lavoro, alla sicurezza sociale e assistenza sociale, alla protezione della salute, insieme a diritti che in modo meno netto possono farsi rientrare nell'ambito dei diritti sociali del costituzionalismo nazionale, riferiti alla protezione della famiglia, alla tutela dell'ambiente, alla protezione dei consumatori, addirittura all'accesso ai servizi di interesse economico generale.

²⁰ Per dirla con F. ANGELINI, *L'Europa sociale*, cit., 1506, 1525 e *passim*.

Mettendo a sistema le disposizioni sinora ricordate²¹, non c'è probabilmente sforzo ermeneutico che riesca a dare a esse la robustezza che i diritti sociali hanno in Paesi come l'Italia, il Portogallo, la Spagna, la stessa Germania; eppure, da parte della dottrina questo sforzo a volte è stato fatto, tanto che si è sostenuto, per esempio, che la Carta dei diritti avrebbe portato la dimensione sociale al centro della sfera pubblica europea²².

Altri autori, guardando alle previsioni della Carta e alla disciplina dei Trattati, hanno invece sostenuto che si tratta di un sistema che, sia dal punto di vista del riconoscimento, sia da quello della garanzia dei diritti sociali, non è «comparabile a quello che connota l'ordinamento costituzionale italiano vigente»²³.

In modo forse troppo duro, con un rimando addirittura ai Promessi sposi di Manzoni, si è scritto anche che, a confronto «con ordinamenti in cui i diritti sociali sono percepiti come valori», si dovrebbe «opporre alla nozione di "diritto sociale comunitario" la stessa perplessità di Don Abbondio di fronte a Carneade»²⁴.

Fuori da quest'ultima opinione di totale sfiducia verso la disciplina europea, a chi scrive sembra però, per essere altrettanto netti, che non vi sia in realtà nel Trattato e neppure nella Carta dei diritti qualcosa di simile all'art. 3, comma 2, Costituzione italiana, alla luce del quale leggere tutta la disciplina costituzionale sui rapporti economici e quindi il concreto dispiegarsi dei diritti sociali. La Costituzione economica europea non si muove nello stesso prisma della Costituzione economica di un Paese come il nostro, se solo in modo meramente descrittivo si accetta di utilizzare questa abituale e abusata formula.

Sulla possibilità di avere un giorno una disposizione molto vicina al contenuto dell'articolo 3, comma 2, dentro ai Trattati, ci interrogheremo ancora in conclusione del lavoro.

5. Segue: la più recente giurisprudenza della Corte di giustizia sulla circolazione di cittadini comunitari e sul godimento di prestazioni sociali in uno Stato diverso da quello di residenza

I limiti che incontra la disciplina europea dei diritti sociali, comprese le citate previsioni della Carta dei diritti, sono evidenziati anche da tre assai più recenti (e piuttosto note) decisioni della Corte di giustizia, rese questa volta nel contesto della circolazione di cittadini comunitari e di godimento di prestazioni sociali in uno Stato diverso da quello di residenza, qualora peraltro il migrante europeo non abbia ancora dimostrato il pieno radicamento nello

²¹ Come fatto anche, tra gli altri, da M. LUCIANI, *Diritti sociali*, cit., 512 ss. e 525, scrivendo peraltro prima dell'approvazione della Carta dei diritti, ma con «una valutazione di complessiva delusione per i progressi fatti (...) sul terreno dei diritti sociali».

²² Da parte, per esempio, di C. PINELLI, *Il discorso sui diritti sociali*, cit., 8.

²³ M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, cit., 267.

²⁴ La conosciuta citazione è di D. BIFULCO, *L'inviolabilità dei diritti sociali*, Jovene, Napoli, 2003, 39, e dietro di lei, per esempio, M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, cit., 268.

Stato ospitante e nella comunità di residenza²⁵. Il riferimento corre ovviamente alle pronunce Dano del 2014 (Elisabeta Dano, Florin Dano contro Jobcenter Leipzig) e Jobcenter Berlin Neukölln del 2015 (Jobcenter Berlin Neukölln contro Nazifa, Sonita, Valentina e Valentino Alimanovic), confermate nei loro esiti anche da Vestische Arbeit Jobcenter Kreis Recklinghausen del 2016 (Vestische Arbeit Jobcenter Kreis Recklinghausen contro Jovanna García-Nieto, Joel Peña Cuevas, Jovanlis Peña García, Joel Luis Peña Cruz).

Nella prima decisione è in contestazione la pretesa di Elisabeta Dano e di suo figlio Florin, al momento dei fatti di appena cinque anni, di ottenere la concessione di prestazioni assicurative di base, riservate dalla normativa tedesca a chi richiede lavoro. La signora Dano, di origine rumena, vive dal 2010 in Germania presso la sorella e già percepisce per il figlio assegni familiari mensili; ella, peraltro, non ha mai lavorato né in Romania, né in Germania e non risulta nemmeno che abbia mai cercato effettivamente un impiego.

Il rinvio pregiudiziale alla Corte verte, quindi, in particolare, sull'interpretazione del principio generale di non discriminazione, chiedendo anche di verificare, con un profilo di un certo rilievo per questo scritto, «se la concessione di prestazioni non contributive, volte a garantire la sussistenza, possa essere limitata per i cittadini dell'Unione, salvo situazioni di grave emergenza, alla messa a disposizione dei mezzi necessari per il rientro nel paese d'origine, o se invece gli articoli 1, 20 e 51 della Carta dei diritti fondamentali impongano la concessione di prestazioni più ampie atte a permettere una permanenza duratura».

La Corte, dopo aver evidenziato che le prestazioni speciali in denaro di carattere non contributivo, oggetto della controversia, ricadono nella più ampia nozione di prestazioni d'assistenza sociale, rimarca che la normativa europea, nel Regolamento n. 883/2004 e nella Direttiva n. 2004/38/CE, prevede una deroga al principio di non discriminazione, stabilendo che questo diritto a prestazioni di assistenza sociale non è garantito per chi risiede nel territorio di un altro Stato membro, oltre i primi tre mesi di soggiorno, senza cercare un impiego o essere entrato nel territorio di detto Stato per svolgere un'attività lavorativa.

Il diritto europeo derivato, infatti, vuole evitare che «i cittadini dell'Unione economicamente inattivi utilizzino il sistema di protezione sociale dello Stato ospitante per finanziare il proprio sostentamento» (cons. n. 76), esercitando la libertà di circolazione con l'unico fine di ottenere il beneficio dell'aiuto sociale di un altro Stato membro e pur non disponendo delle risorse sufficienti per poter rivendicare il beneficio del diritto di soggiorno. In tali casi, conclude la Corte, è del tutto legittimo negare la concessione di prestazioni sociali da parte dello Stato ospitante, senza che si possa far valere la violazione del principio di non discriminazione (cons. n. 78 e cons. n. 81).

Facile notare che vicende come questa, che si fanno rientrare all'interno di pratiche definite di c.d. turismo sociale, possono certamente comportare un onere eccessivo, e forse

²⁵ In tal caso, infatti, come segnalato ora da C. SALAZAR, *I diritti sociali nel "gioco delle tre Carte": qualche riflessione*, in L. D'ANDREA, G. MOSCHELLA, A. RUGGERI, A. SAITTA (a cura di), *La Carta dei diritti dell'Unione europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, Giappichelli, Torino, 2016, 235-236 e 239, la Corte di giustizia non ha esitato a riconoscere «l'accesso *cross boarder* ai sistemi di *welfare* da parte dei cittadini europei migranti».

ingiustificato, per il sistema di assistenza sociale dello Stato che ospita²⁶, e, del resto, se si prova ad applicare al contesto europeo ciò che recita la Costituzione italiana all'art. 4 sul dovere di ogni cittadino di svolgere un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società, se ne può anche comprendere la finalità "moralizzatrice", di repressione dell'ozio, della disoccupazione volontaria e della pretesa del tutto ingiustificata di poter vivere alle spalle della società, anche se quelle stesse misure di prestazioni speciali, negate alla signora Dano, le sarebbero invece state concesse se fosse stata Frau Dano, di nazionalità tedesca.

Ma, per altro verso, la pronuncia Dano evidenzia soprattutto, ai fini di questo contributo, tutta la fragilità della stessa incorporazione della Carta nel diritto dei Trattati. La Corte, infatti, ribadisce stancamente che le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione e che la Carta medesima non amplia l'ambito di applicazione del diritto europeo al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei Trattati (cons. n. 88).

Con la conseguenza che le condizioni sostanziali per l'esistenza del diritto a prestazioni speciali in denaro di carattere non contributivo possono essere fissate solo dal legislatore nazionale, abilitato anche a definire la portata della copertura sociale assicurata da tale tipo di prestazioni, e, poiché per tale ambito gli Stati membri non attuano in realtà il diritto dell'Unione, la Corte non può intervenire sulla domanda, davvero cruciale, posta dal giudice del rinvio.

Nella successiva decisione il passo cambia ulteriormente, in una direzione che con difficoltà sembra, questa volta, potersi condividere, perché la questione tocca cittadini dell'Unione che si recano in uno Stato membro per trovare lavoro, ma ai quali viene negato di poter godere di talune prestazioni sociali di carattere non contributivo.

Si tratta della famiglia Alimanovic, i cui membri sono tutti cittadini svedesi. La madre, capo famiglia, e la figlia maggiore hanno lavorato in Germania, tra il 2010 e il 2011, nell'ambito di impieghi di breve durata o hanno avuto opportunità di lavoro della durata inferiore a un anno. Successivamente hanno goduto di contributi di sussistenza per disoccupati di lungo periodo, sino a quando la normativa tedesca è stata modificata e il centro per l'impiego ha revocato la concessione di queste prestazioni. Dopo vari ricorsi e decisioni giurisdizionali, le questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte si sono incentrate, in particolare, sulla compatibilità con il diritto europeo di una normativa, come quella tedesca, che esclude dal beneficio di talune prestazioni i cittadini di altri Stati membri aventi lo *status* di persone in cerca di lavoro, mentre identiche prestazioni sono garantite ai cittadini tedeschi che si trovano nella medesima situazione.

²⁶ Anche se in realtà, come si è sottolineato, da parte di L. TASCHINI, *Libera circolazione e protezione sociale: limiti all'accesso al welfare system per i cittadini europei. In margine alla sentenza Dano (causa C-333/13) della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Rivista di diritto della sicurezza sociale*, 2015, 589, quel fenomeno, a cui politicamente la sentenza vuole porre un rigido freno, spesso «viene enfatizzato mediaticamente ben oltre la sua reale consistenza».

La Corte, anche con richiami alle conclusioni della pronuncia Dano, sostiene in particolare che «il periodo di sei mesi successivi alla cessazione di un'attività lavorativa, durante la quale il diritto all'assistenza sociale è mantenuto, è idoneo a garantire un livello elevato di certezza del diritto e di trasparenza nell'ambito della concessione di prestazioni di assistenza sociale dell'assicurazione di base, restando al contempo conforme con il principio di proporzionalità» (cons. n. 61). La signora Alimanovic e la figlia, passati, infatti, i sei mesi in cui hanno conservato la condizione di lavoratrici, dopo la fine del loro ultimo impiego, non disponevano più di detto *status*, nel momento in cui il beneficio di tali prestazioni è stato loro negato²⁷.

Questa conclusione, che pure pare strettamente aderente al diritto positivo, tuttavia, non risulta soddisfacente, anche perché la Corte non sviluppa in modo compiuto un passaggio che, denotando un diverso valore del principio di solidarietà, essa stessa aveva evidenziato (al cons. n. 45), e cioè che la funzione preponderante delle prestazioni rivolte a chi non ha risorse economiche sufficienti a far fronte ai bisogni elementari propri e a quelli della sua famiglia «è proprio quella di garantire i mezzi minimi di sussistenza necessari a condurre un'esistenza conforme alla dignità umana». La dignità umana, appunto, che dovrebbe ergersi come principio chiave anche del diritto dei Trattati, scavalcando necessariamente la rigida restrizione temporale determinata dal diritto europeo e dalla Corte, relativamente al periodo successivo alla perdita del lavoro della signora Alimanovic.

Si aggiunga anche che la Corte sembra riconoscere che l'assistenza sociale assicurata a un singolo richiedente difficilmente può essere qualificata come un onere eccessivo per lo Stato che la concede, «onere che potrebbe essere gravoso per lo Stato membro interessato non dopo che quest'ultimo abbia ricevuto una domanda individuale, ma necessariamente a fronte della somma di tutte le domande individuali che gli vengano sottoposte» (cons. n. 62).

La terza pronuncia in esame, infine, che corrobora le risultanze delle due precedenti. Si tratta ancora di una controversia tra un centro per l'impiego di un *Land* tedesco e una famiglia spagnola, in ordine al rifiuto del primo di concedere prestazioni dell'assicurazione di base prevista dalla normativa tedesca, che finisce nuovamente all'esame della Corte, a seguito di un rinvio pregiudiziale.

Il tema è sempre quello del diniego di prestazioni di assistenza nei confronti di cittadini comunitari che soggiornano in Germania da meno di tre mesi e che non sono, oltre tutto, lavoratori subordinati o autonomi (il signor Joel Peña Cuevas e il figlio).

La Corte richiama ripetutamente la pronuncia Alimanovic e, in modo meno marcato, anche la pronuncia Dano, per confermare che lo Stato tedesco può negare legittimamente la concessione delle prestazioni in contestazione «a cittadini di altri Stati membri che non ab-

²⁷ Paradossalmente, come evidenziato da M.E. BARTOLONI, *Lo status del cittadino dell'Unione in cerca di occupazione: un limbo normativo?*, in *European Papers*, Vol. 1, 2016, n. 1, 160, un cittadino in cerca di lavoro rischia di essere ancora più penalizzato di colui che è inattivo economicamente, ma che può dimostrare di non essere un onere eccessivo per il sistema di welfare del Paese che lo ospita: il secondo, infatti, ha un accesso a forme di prestazioni sociali, del tutto negate al primo.

biano lo *status* di lavoratore subordinato o autonomo o a persone che mantengano tale *status* durante i primi tre mesi del loro soggiorno nello Stato ospitante» (cons. n. 52), tale opzione, del resto, essendo idonea, come già si sosteneva in *Alimanovic*, a garantire un livello elevato di certezza del diritto e di trasparenza, restando al contempo conforme al principio di proporzionalità (cons. n. 49).

Dalle tre sentenze analizzate spicca, allora, conclusivamente il prevalere di un diritto nazionale che finisce per negare il godimento di un diritto sociale al cittadino europeo, con le opportune differenze tra le diverse vicende, perché non c'è nell'Europa dei diritti sociali, improntata a un'eccessiva «solidarietà sociale selettiva»²⁸, una disciplina abbastanza robusta che possa garantire invece, come avviene di regola, in conseguenza delle limitazioni di sovranità statale, il primato del diritto dell'Unione. Si tratta, in particolare, del diritto nazionale del Paese egemone dell'Europa, la Germania, e ben difficilmente, almeno in riferimento a tutti i Paesi che mostrano una minore attenzione per la dimensione sociale (senza essere nemmeno i “campioni” di politiche neo-liberali), si può pensare che cittadini europei che si trovino nelle condizioni economico-sociali delle famiglie interessate dalle pronunce possano avere altrove ciò che in Germania non è concesso.

Per certi versi si tratta esattamente, a parti capovolte, di ciò che era accaduto con le quattro pronunce del biennio 2007-2008: allora il diritto europeo nel nome della libertà economica aveva eroso il pieno godimento dei diritti sociali, anche di rango costituzionale; ora vi è un diritto europeo che non riesce a imporre un quadro sociale più forte – che del resto non gli appartiene completamente – verso discipline nazionali che, anche per l'obiettivo di preservare l'equilibrio finanziario del sistema di protezione sociale dei singoli Stati, contraggono lo spazio di esercizio di quei medesimi diritti sociali.

6. I diritti sociali nel diritto del Consiglio d'Europa tra CEDU e Carta sociale europea. Il ruolo della giurisprudenza di Strasburgo e del Comitato europeo dei diritti sociali

Passando ora a esaminare un po' più a fondo la struttura dei diritti sociali nell'ordinamento del Consiglio d'Europa, si assiste, come è ben noto, a un vistoso paradosso, con una Convenzione che offre potenti strumenti di tutela al catalogo dei diritti e delle libertà in essa elencati, ma che lascia davvero un margine esiguo, in tale elencazione, ai diritti sociali propriamente detti, e una Carta sociale, non posta sullo stesso piano della prima, che faticosamente si è affermata nel tempo e i cui mezzi di tutela risultano ancora assai spuntati, pur contenendo al suo interno una disciplina dei diritti sociali in grado di concorrere, per forza e capacità espansiva, con le più robuste costruzioni costituzionali nazionali.

Sono pochi, lo si è già accennato, i diritti sociali enucleati espressamente dalla Convenzione, e anche la loro regolamentazione, se confrontata con gli omologhi diritti sociali presenti nelle Costituzioni nazionali più avanzate nella tutela di tali diritti, appare più sbrigati-

²⁸ Così M.E. BARTOLONI, *Lo status del cittadino dell'Unione*, cit., 162, in relazione alla pronuncia *Alimanovic*.

va e meno pregnante: si pensi al diritto di partecipare alla costituzione dei sindacati e di aderire a essi per la difesa dei propri interessi (art. 11), al diritto all'istruzione che non può essere rifiutato a nessuno (art. 2 del Protocollo Addizionale del 1952), forse alla disciplina del divieto di discriminazione nel godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla Convenzione (art. 14) e dalla legge (art. 1 del Protocollo n. 12), in riferimento appunto alle discriminazioni fondate sull'origine sociale e la ricchezza.

Ma la Corte europea dei diritti dell'uomo ha contribuito, con quella che si è definita «una giurisprudenza non insignificante»²⁹, a marcare uno spazio per i diritti sociali anche nell'ambito della Convenzione, puntando in primo luogo sull'idea che i diritti fondamentali siano indivisibili, senza una loro rigida distinzione in categorie³⁰, per l'esistenza quindi di implicazioni di natura economico-sociale anche per i diritti c.d. civili e politici, oggetto della disciplina della Convenzione, e per la mancanza di una barriera impermeabile che separi i diritti socio-economici dall'ambito coperto dalla Convenzione, secondo quanto già indicato da una nota e citata pronuncia del 1979, *Airey c. Irlanda*³¹. Inoltre, la Corte si è appunto servita delle scarse disposizioni che si sono appena citate, a partire dall'art. 11 sulla libertà sindacale, facilmente evocabile in un tentativo di comparazione con la giurisprudenza della Corte di giustizia nei più volte menzionati casi *Viking* e *Laval*³².

Alcuni studi recenti, anche da una prospettiva costituzionalistica, hanno guardato con attenzione alla giurisprudenza che la Corte di Strasburgo ha elaborato in materia di diritti sociali, superando, si è scritto, «un doppio pregiudizio», concernente la presunta incompetenza della Corte in questo ambito e «la generale assenza di giustiziabilità dei diritti sociali»³³. Si è parlato anche opportunamente di «permeabilità sociale di alcuni contenuti della CEDU»³⁴.

Così, partendo dall'art. 1 del Protocollo Addizionale 1, in tema di protezione della proprietà, anche alcuni diritti di prestazione sociale sono stati inclusi dalla Corte CEDU tra i diritti e i beni tutelati da questa disposizione; a sua volta, l'art. 8 sul rispetto della vita privata

²⁹ Da parte di A. GUZZAROTTI, *Giurisprudenza CEDU e giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali a confronto*, in E. CAVASINO, G. SCALA, G. VERDE (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*, cit., 379; ma, sempre del medesimo Autore, vedi anche i due ulteriori saggi: *I diritti sociali nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2013, 9 ss., e *Il ruolo dei diritti sociali (e dei giudici) nella "costituzionalizzazione" dell'Unione europea*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2014, 55 ss. Vedi, inoltre, G. ROMEO, *Civil rights v. social rights nella giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo: c'è un giudice a Strasburgo per i diritti sociali?*, in <http://www.europeanrights.eu/public/commenti/ROMEO.pdf>, 3, corsivo dell'A, secondo la quale «sarebbe un errore sottovalutare il ruolo della Corte europea in materia di protezione di diritti a contenuto sociale».

³⁰ Vedi G. ROMEO, *Civil rights v. social rights*, cit., 3 e Id., *La garanzia dei diritti sociali tra "autosufficienza nazionale" e tutela sovranazionale*, in *Percorsi costituzionali*, 2013, 391.

³¹ Sulla quale, tra gli altri, A. GUZZAROTTI, *I diritti sociali*, cit., 17 nonché L. CASSETTI, *La "costruzione" dei diritti sociali nell'approccio della Corte interamericana e della Corte europea di Strasburgo: contenuto, limiti e prospettive della "comunicazione" giurisprudenziale*, in *Federalismi.it*, 2014, 10-11.

³² A partire dalla sentenza *Demir c. Turchia* del 2008, «che è sembrata una sorta di risposta di Strasburgo alle contestatissime sentenze» già ricordate (così G. BRONZINI, *Rapporto di lavoro, diritti sociali e Carte europee dei diritti. Regole di ingaggio, livello di protezione, rapporti tra le due Carte*, in <http://csdle.lex.unict.it/>, 2015, 18-19).

³³ Così, ancora, G. ROMEO, *Civil rights v. social rights*, cit., 7.

³⁴ C. PANZERA, *Rispetto degli obblighi internazionali e tutela integrata dei diritti sociali*, in *ConsultaOnline*, II, 2015, 90.

e familiare è servito a garantire il godimento dei congedi parentali sino alla percezione dell'assegno familiare³⁵; l'art. 3, poi, sul divieto di trattamenti inumani e degradanti, ha portato la Corte di Strasburgo a giudicare, tra l'altro, sull'espulsione di un soggetto malato di AIDS in stadio terminale verso il Paese d'origine, nel quale non sussistevano però strutture in grado di garantire cure adeguate³⁶.

Infine, vi è tutta la giurisprudenza sull'art. 11, più volte menzionato, in cui si richiama talora anche la Carta sociale europea, di cui subito si dirà, e l'impegno di quest'ultimo Trattato, per esempio, nel campo della tutela dei diritti del lavoro³⁷, non mancando altri rimandi tra le due fonti normative del Consiglio d'Europa in ulteriori decisioni della Corte³⁸, che però forse non possono essere enfatizzati³⁹.

Un caso abbastanza recente della giurisprudenza della Corte CEDU, di particolare pregio nel contesto di un contributo che deve guardare all'impatto della crisi economico-finanziaria sui diritti sociali, è una pronuncia del maggio 2013, la sentenza N.K.M. v. Ungheria⁴⁰, che scaturisce proprio da una violazione dell'art. 1 del Protocollo Addizionale 1, ma che riguarda in realtà il problema della legittimità della tassazione dell'indennità di licenziamento, rientrando senza dubbio nel novero dei diritti sociali.

La Corte, dopo aver assimilato tale indennità a uno dei beni di proprietà tutelati dalla citata disposizione della Convenzione, sottolinea che il diritto a un'indennità di licenziamento non è un semplice valore patrimoniale, ma una misura socialmente importante presa in favore degli impiegati oggetto di un licenziamento e che si augurano di restare sul mercato del lavoro. La tassazione al 98% di una parte di tale indennità, subita dalla ricorrente, una signora ungherese licenziata da un impiego pubblico dopo trent'anni di servizio, per quanto possa essere servita a garantire l'interesse del bilancio statale nel frangente della crisi economica, risulta sproporzionata e non può essere giustificata dall'interesse pubblico evocato dalle autorità ungheresi, privando la beneficiaria della quasi totalità dell'indennità, un diritto ormai acquisito e garantito da una legge finalizzata a tutelare l'interesse sociale del reintegro delle persone che hanno perso il lavoro.

La circostanza di avere richiamato una pronuncia che riguarda un Paese come l'Ungheria, che pone oggi molti problemi di compatibilità con lo stesso valore di democrazia

³⁵ Su questa giurisprudenza, relativa all'art. 1 del Protocollo Addizionale 1 e all'art. 8, entrambi in connessione con il divieto di discriminazione dell'art. 14, vedi, per tutti, A. GUAZZAROTTI, *I diritti sociali*, cit., spec. 25 ss.

³⁶ Il caso è ricordato, in particolare, da C. PANZERA, *Rispetto degli obblighi internazionali*, cit., 499, nota n. 54.

³⁷ Vedi la giurisprudenza citata in G. ROMEO, *La garanzia dei diritti sociali*, cit., 404 ss. e in A. GUAZZAROTTI, *I diritti sociali*, cit., 19, 24 e *passim*.

³⁸ Vedi L. CASSETTI, *La "costruzione" dei diritti sociali*, cit., 18, nonché G. ROMEO, *Civil rights v. social rights*, cit., 12.

³⁹ Si è scritto infatti (ancora L. CASSETTI, *La "costruzione" dei diritti sociali*, cit., 19) che tale rimando alla Carta sociale europea «appare [però] più come un argomento *ad adiuvandum*, invocato cioè a conferma della soluzione argomentativa tarata sempre e solo sulle garanzie (dilatate) dei diritti civili e politici protetti dalla Convenzione europea».

⁴⁰ Tale pronuncia è menzionata tra gli altri da G. FONTANA, *I giudici europei di fronte alla crisi economica*, in B. CARUSO e G. FONTANA (a cura di), *Lavoro e diritti sociali nella crisi europea. Un confronto fra costituzionalisti e giuslavoristi*, Il Mulino, Bologna, 2015, 144, che la ritiene, peraltro, un caso limite.

su cui si fonda l'Unione europea, potrebbe rafforzare il peso dell'opinione di seguire l'auspicio di chi ha sostenuto che la Corte di Strasburgo debba esprimersi «sulla responsabilità degli Stati nell'ambito delle precondizioni necessarie per garantire *standard* di vita dignitosi in un Continente, quale quello europeo, che è ormai costretto a fare i conti con una gravissima recessione economica»⁴¹.

Sembra chiaro, peraltro, che, per i Paesi come l'Italia che hanno Costituzioni molto robuste, nel campo dei diritti sociali, questa giurisprudenza sembra essere tutto sommato troppo debole e forse abbastanza inutile. La Corte CEDU ha saputo imporre, per esempio, nell'ordinamento italiano la cultura del giusto processo, spingendo anche alla revisione costituzionale dell'art. 111, ma in quel caso la normativa costituzionale era relativamente indietro, qui siamo invece generalmente all'avanguardia, se mi si passa la metafora⁴².

Sul peso di questo contributo della giurisprudenza di Strasburgo in tema di diritti sociali, influenzata certamente dal fatto che sia più agevole occuparsi dei diritti sociali che si presentano come libertà negative (il caso del diritto di sciopero), che di quelli che richiedono invece l'erogazione di prestazioni positive, in materia previdenziale per esempio⁴³, ci vuole, allora, una certa cautela, sia perché, conclusivamente, lo standard di tutela minimo riconosciuto potrebbe in realtà «appiattire il "nucleo essenziale" dei diritti sociali sulla soglia della sopravvivenza»⁴⁴, sia perché, almeno per quanto riguarda l'ordinamento italiano, resterebbe comunque basso il suo impatto nella prassi giudiziaria⁴⁵.

Ma è la Carta sociale europea, verso cui vanno ora le mie osservazioni, il Trattato che meglio dovrebbe garantire la tutela dei diritti sociali nello spazio europeo, per la ricchezza del suo impianto normativo⁴⁶, anche a confronto con le discipline costituzionali nazionali più avanzate, piuttosto che con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Una ricchezza di impianto normativo che entra spesso maggiormente nel dettaglio delle stesse corrispondenti disposizioni nazionali, per esempio in materia di diritto al lavoro; che allarga oltre le frontiere della cittadinanza politica il godimento dei diritti⁴⁷; che propone la disciplina di diritti sociali che in un Paese come l'Italia non sono esplicitamente riconosciuti dal testo costituzionale, con ciò riferendomi ovviamente al diritto alla protezione contro la povertà e

⁴¹ Come suggerisce L. CASSETTI, *La "costruzione" dei diritti sociali*, cit., 3.

⁴² Probabilmente, per l'Italia, è soltanto relativamente alla condizione dei non cittadini, ovvero dei cittadini immigrati, che quella giurisprudenza può essere di utilità nell'ampliamento dello spazio effettivo di godimento dei diritti sociali. Per lo sviluppo di questo profilo, vedi, in particolare, A. GUAZZAROTTI, *I diritti sociali*, cit., 37 ss., che segnala anche pronunce della Corte costituzionale italiana che citano e richiamano la giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di diritti sociali degli stranieri.

⁴³ Per questa convincente opinione vedi A. GUAZZAROTTI, *I diritti sociali*, cit., 26 e 29, dove si parla di una «visione liberale e "minimalista" dei diritti sociali» da parte della Corte.

⁴⁴ Così efficacemente C. SALAZAR, *I diritti sociali*, cit., 224.

⁴⁵ Cfr. G. BRONZINI, *Rapporto di lavoro*, cit., 26 ss.

⁴⁶ Tra i primi contributi a evidenziarlo in Italia, certamente, quello di B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali. Indagine sulla struttura costituzionale dei diritti sociali*, Giuffrè, Milano, 2001, 158 ss.

⁴⁷ Vedi in A. SPADARO, *Sull'aporia logica dei diritti riconosciuti sul piano internazionale, ma negati sul piano costituzionale (nota sulla discutibile "freddezza" della Corte costituzionale verso due Carte internazionali: la CSE e la CEAL)*, in *ConsultaOnline*, II, 2015, 512, la tesi per la quale la dimensione internazionale rappresentata dalla Carta sociale europea sembra offrire più garanzie della dimensione nazionale, anche per un Paese come l'Italia (si pensi ai diritti riconosciuti agli extracomunitari, piuttosto che ai Rom).

l'emarginazione sociale, dell'art. 30, e al diritto a favorire l'accesso ad un'abitazione di livello sufficiente, dell'art. 31; che solo in tema di diritto all'istruzione appare del tutto carente, se non per il riferimento dell'art. 7, che si occupa del lavoro minorile, alla tutela dell'istruzione di bambini e adolescenti impiegati in attività lavorativa.

Eppure la Carta sociale europea soffre ancora di una situazione di inferiorità rispetto alla Convenzione, che determina un suo minore impatto negli ordinamenti nazionali, tanto che si è giustamente parlato di due Carte sorelle che viaggiano, però, a distinte velocità⁴⁸.

Nel contesto italiano, poi, come è stato sottolineato in dottrina⁴⁹, la Carta è anche stata trascurata, se non ignorata, dalla Corte costituzionale, che si è riferita alle sue disposizioni solo in pochissime occasioni; essa, inoltre, non viene impiegata dai giudici comuni nel momento in cui viene sollevata la questione di legittimità costituzionale, e anche dopo le due sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 che hanno fatto della CEDU un parametro, seppure interposto, della legislazione nazionale, rimane nell'angolo, come se fosse un Trattato di serie B⁵⁰, che non rientra pienamente tra gli obblighi internazionali dell'art. 117, comma 1, Costituzione.

Si è già ricordato che si trovano rimandi alla Carta sociale europea nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e pure talora la stessa Corte di giustizia la ha richiamata in sue decisioni, come nella pronuncia *Laval*, più volte ricordata, dove la Corte ha sottolineato che il diritto di intraprendere un'azione collettiva è riconosciuto da svariati strumenti internazionali ai quali gli Stati membri hanno cooperato o aderito, tra cui la Carta sociale europea. Quel rinvio non è servito, però, a dare più vigore al diritto di sciopero, nel bilanciamento fatto dalla Corte con la libertà economica di stabilimento.

Il "giudice" della Carta sociale europea è il Comitato europeo dei diritti sociali che, come si sa, decide sui reclami collettivi presentati da un corposo elenco di organizzazioni internazionali e nazionali riconosciute, che toccano variegati temi e interessi e che tutelano le più svariate categorie di persone o gruppi.

Gli effetti di tali decisioni su alcuni ordinamenti nazionali, dando seguito alle risoluzioni del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, che necessariamente deve intervenire, per concretizzarne gli esiti, sono stati talora importanti: cioè è accaduto per la Francia, la Croazia, la Bulgaria, la Grecia⁵¹.

Ma soprattutto, in tempo di crisi economico-finanziaria, il Comitato, meglio dei giudici di Strasburgo e Lussemburgo, ha saputo tenere alto il livello di godimento dei diritti sociali, impedendo una tutela al ribasso dei medesimi e garantendone anzi una tutela più favorevole.

Ai fini di questo scritto, anche sulla scia di altri Autori che hanno preso in esame tutta una serie di casi emblematici in cui la soluzione non giurisdizionale offerta dal Comitato ha finito per garantire in modo più forte, netto e incisivo i diritti sociali, di quanto le due Corti di

⁴⁸ C. PANZERA, *Rispetto degli obblighi internazionali*, cit., 497.

⁴⁹ C. PANZERA, *Rispetto degli obblighi internazionali*, cit., 495, e A. SPADARO, *Sull'aporia logica*, cit., 508.

⁵⁰ A. SPADARO, *Sull'aporia logica*, cit., 511.

⁵¹ C. PANZERA, *Rispetto degli obblighi internazionali*, cit., 498.

Strasburgo e Lussemburgo sono riuscite a fare⁵², è soprattutto utile riferirsi alle decisioni del 2012, prese a seguito di più reclami collettivi presentati dai sindacati dei pensionati greci contro una serie di misure legislative, tra le tante, adottate dalla Grecia su richiesta della *Troika* già nel 2010-2011, e a una decisione del 2013, su un reclamo collettivo contro la legislazione svedese, che aveva dato attuazione alla sentenza Laval della Corte di giustizia più volte menzionata.

Nel gruppo di decisioni riguardanti la Grecia, quasi gemelle (ma avendo in particolare considerazione quella che nasce dal reclamo n. 80/2012), può segnalarsi prima di tutto la posizione del Governo ellenico (nei punti 10 e 11), che sostiene che si tratti di misure approvate dal Parlamento, in quanto necessarie per la protezione dell'interesse pubblico e che «risultano dalla grave situazione finanziaria della Grecia, oltre che dagli altri obblighi internazionali assunti dal Governo, e in particolare da quelli derivanti dal meccanismo di sostegno finanziario definito di comune accordo tra il Governo» e la *Troika*. Ma, nell'opinione del Governo, le modifiche portate alla protezione sociale dei pensionati permetterebbero comunque delle eccezioni per le categorie sociali più vulnerabili, al fine di garantire una protezione sociale sufficiente per l'insieme della popolazione.

Tuttavia, a ben guardare, le riduzioni percentuali che hanno colpito le pensioni di base, le pensioni complementari e molto altro, comprese le tredicesime, risultano pesantissime, prevedendosi anche un contributo di solidarietà sociale per le pensioni superiori a soli 1.400 Euro mensili.

Di rilievo è poi il richiamo (al punto 42) a una risoluzione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa del giugno 2012, riguardante le misure di austerità, in cui si invitavano gli Stati membri a valutare con precisione i programmi di austerità attuali, dal punto di vista dei loro effetti di breve e lungo termine sui processi decisionali democratici e sulle norme relative ai diritti sociali, ai sistemi di sicurezza sociale e ai servizi sociali per i gruppi più vulnerabili.

Le nette conclusioni del Comitato (ai punti 64 e 75) portano in particolare a sostenere che, «anche quando in ragione della situazione economica di uno Stato parte è impossibile mantenere il regime di protezione sociale al livello che era stato ottenuto in precedenza, è necessario che (...) lo Stato (...) si sforzi di conservare questo regime a un livello soddisfacente [*niveau satisfaisant* ovvero *satisfactory level*, nei testi ufficiali francese e inglese], tenendo conto delle aspettative dei beneficiari del sistema e del diritto di ogni individuo a beneficiare realmente del diritto alla sicurezza sociale». Se sono quindi astrattamente compatibili (punto 66) con la Carta le restrizioni o limitazioni dei diritti in materia di sicurezza sociale, nella misura in cui o appaiano necessarie per assicurare la salvaguardia del sistema di sicurezza sociale o lascino sussistere una protezione efficace dei membri della società contro il sopravvenire dei rischi economici e sociali, la crisi economica non deve però tradursi in una riduzione della protezione dei diritti riconosciuta dalla Carta. I Governi devono prendere tutte

⁵² Il riferimento è a C. PANZERA, *Rispetto degli obblighi internazionali*, cit. e a G. GUIGLIA, *Il ruolo del Comitato europeo dei diritti sociali al tempo della crisi economica*, in *Rivista AIC*, 2/2016, 1 ss.

le misure necessarie per fare in modo che questi diritti siano effettivamente garantiti, nel momento in cui il bisogno di protezione si fa più sentire.

Per larga parte delle misure prese, anche tenendo conto (punto 74) del contesto particolare creato in Grecia dalla crisi economica e dalla circostanza che le decisioni sono state adottate in condizioni di urgenza, il Governo non ha però svolto un minimo di attività istruttoria sugli effetti delle misure prese e sul loro impatto sui gruppi più fragili della società e neppure ha discusso gli studi disponibili in materia con le organizzazioni interessate e che rappresentano un numero significativo di categorie toccate da queste misure.

Il Governo greco, come segnalato ancora dal Comitato verso la fine della sua decisione, non si è preoccupato di salvaguardare una protezione sufficiente per i membri più deboli della società, anche se l'effetto delle misure approvate rischia di determinare, secondo quanto rilevato da numerose organizzazioni internazionali, un massiccio impoverimento di una porzione importante della popolazione ellenica. Le misure restrittive adottate finiscono, infatti, per condurre alla privazione per una parte della popolazione di una porzione considerevole dei loro mezzi di sussistenza e, quindi, violano l'art. 12 della Carta in tema di diritto alla sicurezza sociale.

La risoluzione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa che ha dato seguito a queste decisioni auspica che la Grecia realizzi una messa in conformità della situazione.

Va ricordato che, rispetto ai ricorsi presentati dai sindacati greci, sia la Corte di giustizia, sia la Corte EDU avevano respinto le doglianze dei ricorrenti⁵³.

A sua volta, in una decisione del luglio 2013, il Comitato si è espresso sul reclamo collettivo, portato avanti da due sindacati svedesi contro la nuova legislazione adottata in Svezia, sulla disciplina dei lavoratori distaccati, in attuazione di quanto statuito dalla Corte di giustizia con la sentenza Laval, ricordata in precedenza⁵⁴.

Al Comitato preme sottolineare che non è suo compito quello di giudicare sulla conformità della decisione Laval rispetto alla Carta sociale europea, ma determinare se le modifiche legislative adottate dal Parlamento svedese nell'aprile 2010, a seguito e in ragione della decisione di giustizia, costituiscano una violazione della Carta (punto 107).

In particolare, all'interno di una decisione assai lunga e complessa, il Comitato afferma che l'esercizio del diritto di negoziazione collettiva, le libertà sindacali e il diritto di sciopero, riconosciuti dalle Costituzioni di numerosi Stati del Consiglio d'Europa, oltre che dalla Carta sociale e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, «sono essenziali per il godimento di altri diritti fondamentali garantiti dalla Carta sociale». Di per sé, le limitazioni

⁵³ Si vedano, rispettivamente, due ordinanze del Tribunale di primo grado, del 27 novembre 2012 – ADEDY e altri/Consiglio (causa T-541/10 e causa T-2015/11), in cui è stato respinto il ricorso di annullamento delle due decisioni del maggio 2010 e del dicembre 2010 del Consiglio, indirizzate alla Grecia allo scopo di rafforzare e approfondire la sorveglianza della disciplina di bilancio e che intimavano alla Grecia di adottare misure per la riduzione del disavanzo ritenute necessarie a correggere la situazione di disavanzo eccessivo, e la decisione Koufaki e Adedy c. Grecia del 7 maggio 2013 della Corte europea dei diritti dell'uomo, secondo la quale gli interventi compiuti dalla Grecia con la diminuzione dei salari non sono tali da pregiudicare la condizione di vita del ricorrente, mentre la soppressione della tredicesima e della quattordicesima delle pensioni, peraltro compensate in altro modo, rientrano nel margine di apprezzamento di competenza del legislatore nazionale.

⁵⁴ Si tratta del reclamo n. 85 de 2012.

nei confronti delle forme eccessive o abusive di azioni sindacali, come i blocchi prolungati, che potrebbero mettere a rischio il mantenimento dell'ordine pubblico o restringere in modo inammissibile i diritti e le libertà altrui, come il diritto al lavoro di altri lavoratori salariati dell'impresa, non risultano necessariamente contrarie alla Carta (punto 119). Ma le restrizioni che la legislazione svedese prevede rispetto ai lavoratori stranieri distaccati, circoscrivendo la libertà sindacale, sotto forma di negoziazione collettiva o di diritto di portare avanti azioni collettive, alla sola possibilità di rivendicare e ottenere condizioni e norme minime di tutela dei lavoratori, si pongono in contrasto con la Carta: i sindacati, infatti, devono poter operare per migliorare le condizioni di vita e di impiego dei lavoratori, ben al di là del mero conseguimento di condizioni minime di tutela (punti 112 e 120). L'esercizio delle libertà economiche, previsto dal diritto interno e dal diritto europeo, non può essere interpretato in modo da imporre delle restrizioni sproporzionate all'esercizio dei diritti dei lavoratori. La libertà di circolazione dei servizi non può essere considerata aprioristicamente come un valore più grande dei diritti essenziali dei lavoratori, compreso il diritto di ricorrere allo sciopero per rivendicare che i diritti e gli interessi economici e sociali dei lavoratori siano maggiormente protetti (punto 122).

Facile notare un modo ben diverso di realizzare il bilanciamento tra i valori in gioco rispetto a quanto fatto dalla Corte di giustizia nella sentenza Laval.

7. La crisi, i diritti sociali e l'Europa. Per concludere

La cornice già assai complicata dei diritti sociali nello spazio giuridico europeo ha subito, fuori dal diritto costituzionale nazionale, e non poteva essere diversamente, l'impatto devastante della crisi economico-finanziaria.

Una crisi che ha indirizzato l'Europa e gli Stati verso scelte di politica economica improntate al rigore e alla salvaguardia a tutti i costi degli equilibri dei conti pubblici, sacrificando però porzioni consistenti dei diritti delle persone, soprattutto di quei diritti che, come i diritti sociali, richiedono, per poter essere pienamente fruiti, l'erogazione di prestazioni da parte dei poteri pubblici.

Una crisi i cui rimedi, spesso, hanno finito per far perdere «di vista la tutela degli individui come persone, esito al quale conduce la mera considerazione delle prestazioni sociali quale leva finanziaria per riequilibrare le asimmetrie all'interno del mercato unico»⁵⁵.

Questi diritti sociali in Europa hanno tenuto meglio o peggio l'urto della crisi, nei suoi effetti diretti o indiretti di cui prima si è discusso, a confronto con i diritti sociali dentro lo Stato nazionale?

Le persone titolari di quei diritti sono sempre le stesse, evidentemente, da Lampedusa alla Lapponia finlandese, per dare i confini verso sud e verso nord dell'Unione europea almeno, sapendo che ragionare di diritti sociali europei dovrebbe servire forse a garantire

⁵⁵ Così efficacemente F. BILANCIA, *I diritti sociali nel sistema europeo dei vincoli finanziari: da diritti individuali a parametro macroeconomico*, in www.eticaeconomia.it, 15 maggio 2014, 1.

un'omogeneità delle politiche di *welfare* su tutto il Continente europeo. Proprio in periodo di crisi, come ricorda in modo impietoso l'eccellente *Documento di Bruxelles sul futuro della protezione dei diritti sociali in Europa*, elaborato a febbraio 2015 da un gruppo di esperti indipendenti, sotto l'egida del Consiglio d'Europa, si pone un problema sostanziale di garanzia dei diritti sociali⁵⁶, citando come esempi drammatici i dati sull'aumento del numero di bambini in condizioni di deprivazione materiale, piuttosto che le perdite occupazionali e la riduzione dei trasferimenti sociali e dei servizi sociali che hanno avuto ripercussioni sproporzionate sulle donne, vanificando molti progressi intervenuti nel campo della parità di trattamento⁵⁷.

Le misure di austerità di bilancio e gli impegni presi da alcuni Stati per ottenere aiuti finanziari, in ragione dell'operare del principio di stretta condizionalità, con cui hanno finito per contemperarsi gli stessi obiettivi sociali sanciti dal Trattato di Lisbona⁵⁸, hanno eroso lo spazio dei valori della cittadinanza sociale europea.

Il *Documento di Bruxelles*, appena citato, menziona in proposito le decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali sulla Grecia e suggerisce, anche richiamando Atti dell'Organizzazione internazionale del Lavoro, di cercare «spazi di manovra in materia di bilancio per rafforzare la protezione dei diritti sociali», perché la crisi può essere «uno stimolo per agire», prima che una minaccia per i diritti sociali.

Forse, però, si può osare di più: la crisi può, anzi deve diventare un volano per l'espansione dei diritti, anche di quei diritti sociali, che più di tutti gli altri costano alle finanze pubbliche⁵⁹.

Alla crisi si risponde, tagliando gli sprechi, i privilegi e le clientele, certamente, ma investendo anche massicciamente nel godimento dei diritti sociali, già a partire dall'Europa, senza accontentarsi della misura minima, spesso non adeguata, di protezione di quei diritti, elevandone invece il più possibile la soglia⁶⁰.

⁵⁶ Analogamente anche E. GROSSO, *Linee di tendenza nella giurisprudenza dei giudici comuni*, in *I diritti sociali e la crisi economica*, a cura di F. BIONDI e M. D'AMICO, cit., menzionando la relazione annuale del Presidente dell'Associazione nazionale magistrati, Rodolfo M. Sabelli, al XXXII Congresso nazionale ANM del 23 ottobre 2015, dove si è affermato che «è proprio in tempi di crisi che diviene più pressante la necessità di tutelare i diritti sociali, quando la difficoltà della contingenza economica grava sui più deboli e più disagiati e finisce purtroppo con lo stimolare paure ed egoismi, piuttosto che rafforzare i vincoli di solidarietà».

⁵⁷ *Documento di Bruxelles sul futuro della protezione dei diritti sociali in Europa*, febbraio 2015, 2.

⁵⁸ Così S. GIUBBONI, in M. CINELLI, S. GIUBBONI, *Cittadinanza, lavoro, diritti sociali*, cit., 115; ma sul peso del meccanismo della stretta condizionalità sul livello di tutela dei diritti sociali v. anche A. GUAZZAROTTI, *Il ruolo dei diritti sociali (e dei giudici)*, cit., 71 ss. e ora F. LOSURDO, *Lo Stato sociale condizionato. Stabilità e crescita nell'ordinamento costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2016, spec. 48 ss.

⁵⁹ Si veda anche E. GROSSO, *Linee di tendenza*, cit., secondo il quale non è strettamente necessario che la crisi finanziaria debba essere dichiarata sotto forma di crisi dello Stato sociale.

⁶⁰ Anche se quella misura minima, come nel caso del c.d. salario minimo europeo, potrebbe rappresentare uno degli snodi mediante il quale ripoliticizzare la questione sociale europea (così S. GIUBBONI, in M. CINELLI, S. GIUBBONI, *Cittadinanza, lavoro, diritti sociali*, cit., 113; vedi anche C. TRIPODINA, *Il diritto a un'esistenza libera e dignitosa. Sui fondamenti costituzionali del reddito di cittadinanza*, Giappichelli, Torino, 2013, 151 ss. e 187, che ricostruisce gli elementi che nel diritto europeo dei Trattati spingerebbero verso questa soluzione, insieme ai modelli di reddito minimo garantito e alle proposte teoriche presenti in Europa, parlando alla fine di una utopia, però non irrealizzabile).

Il diritto europeo, come si è visto, conserva però una serie di resistenze, rese più forti dall'allargamento a un numero sempre più ampio di Paesi. Il diritto del Consiglio d'Europa, pur nella meravigliosa formulazione della Carta sociale, non può bastare.

Quello che non può (o non vuole) essere fatto dai legislatori e da un bilancio comunitario, «che ha una dimensione molto piccola in rapporto all'importanza economica dei Paesi che costituiscono l'Unione europea»⁶¹, può trovare qualche sostegno in via pretoria nella giurisprudenza, anche se, come è stato dimostrato pure da questo scritto, forse troppi soggetti terzi, giudici soprattutto, si occupano di diritti sociali oltre lo Stato nazionale: la Corte di giustizia, la Corte europea dei diritti dell'uomo, il Comitato europeo dei diritti sociali. A volte questi organismi, di cui si critica l'insufficiente integrazione⁶², nemmeno si parlano tra di loro, né citano reciprocamente le risultanze delle loro pronunce, rimanendo delle contraddizioni profonde nelle loro decisioni, e quella cultura giuridica comune, omogenea, che pure da qualche parte si esalta⁶³, e che potrebbe meglio garantire a livello sovranazionale e internazionale il controllo sull'esercizio del potere pubblico, in realtà stenta a realizzarsi.

In una più larga, auspicabile, interazione e integrazione, come ci ricorda anche il *Documento di Bruxelles* che si è citato, «la pluralità degli strumenti giuridici di protezione dei diritti sociali non può né deve condurre a un livellamento verso il basso della protezione che accordano, ma deve favorire al contrario un maggiore livello di protezione»⁶⁴.

Altrimenti l'Europa, che ha anche altri enormi problemi da dover oggi affrontare, tra spinte verso la sua dissoluzione (*Brexit* e dintorni), regolamentazione dei migranti, muri e filo spinato nei confronti dei rifugiati e misure eccezionali di sicurezza contro il terrorismo globale, rischia di veder trasformata una crisi economico-finanziaria in una vera e propria crisi sociale, per il depauperamento di intere classi sociali, non solo le più deboli economicamente.

I realisti sosterranno che il *welfare*, che si è avuto per una lunga fase di espansione del ciclo economico, ai giorni nostri non è più sostenibile e che quindi va fatta una selezione, anche rispetto ai diritti. Ma su quali diritti sociali si può davvero stringere i cordoni della borsa? E in che modo fissare le priorità e destinare conseguentemente le risorse? Esistono, possono esistere, diritti senza costo, diritti definiti polemicamente tirannici, che hanno portato talora le Corti costituzionali nazionali a confliggere con la politica⁶⁵? Anche in Europa? Anche oltre lo Stato nazionale?

⁶¹ Così M. FRANZINI, *Introduzione*, in AA.VV., *Il bilancio europeo e le prospettive politiche dell'UE*, in *www.apertacontrada.it*, 29 gennaio 2014, 1. Va segnalato, peraltro, che una buona fetta di quel bilancio è rappresentata dalla categoria di spesa della politica di coesione, comprendente il Fondo sociale europeo (vedi S. PRESA, *Il bilancio europeo 2014-2020 - politiche comuni in un quadro ridimensionato*, in AA.VV., *Il bilancio europeo e le prospettive politiche dell'UE*, cit., 4).

⁶² A. SPADARO, *Sull'aporia logica dei diritti*, cit., spec. 508 ss.

⁶³ Vedi A. VON BOGDANDY, CH. GRABENWARTER e P.M. HUBER, *Il diritto costituzionale nel diritto pubblico europeo. L'esempio della rete istituzionalizzata della giustizia costituzionale*, in *Rivista AIC*, 4/2015, 8 e *passim*.

⁶⁴ *Documento di Bruxelles sul futuro della protezione dei diritti sociali in Europa*, cit., 4.

⁶⁵ Per un ulteriore svolgimento di questi argomenti vedi anche G. GRASSO, *Le parole della Costituzione e la crisi economico-finanziaria*, in *Osservatorio AIC*, 2016, fasc. 1, spec. 12 ss.

I più fiduciosi sembrano accontentarsi di ciò che l'Europa già offre in termini di politiche sociali e di protezione dei diritti sociali, anche finendo a volte per equiparare la tutela dei diritti sociali in ambito europeo alla tutela in ambito interno⁶⁶.

I sognatori richiamano un valore di solidarietà che l'Europa non conosce sino in fondo, pretendendo che l'uguaglianza sostanziale su cui si fonda, per esempio, la stessa forma di Stato di un Paese come l'Italia possa essere esportata senza tema a livello sovranazionale.

I più pessimisti sottolineano, infine, che, con la crisi, oltre lo Stato nazionale, solidarietà, uguaglianza sostanziale e diritti sociali si sono indeboliti né più né meno di ciò che è accaduto dentro ai confini degli Stati.

Anzi, per certe ricostruzioni di una critica senza appello⁶⁷, l'Europa avrebbe addirittura peggiorato il quadro delle politiche sociali nazionali, non solo per non essere riuscita a esprimere una dimensione sociale della cittadinanza europea, favorendo invece una prospettiva transnazionale e non sovranazionale, che entra potenzialmente in collisione con i sistemi di protezione sociale nazionale; ma anche, a seguito della crisi, per aver sottratto «agli Stati membri decisive leve di controllo politico-democratico dei propri sistemi di *welfare*, senza essere in grado di compensare tale perdita di capacità redistributiva a livello nazionale»⁶⁸.

C'è qualcosa di molto vero in questa ultima posizione, tutta rivolta in fondo a difendere anche nel contesto europeo lo stretto collegamento tra giustizia sociale e democrazia e che porta a compiere una constatazione ancora più drammatica, per certi aspetti: in Europa, per come le decisioni vengono prese nei vertici dei Capi di Stato e di Governo e per molte altre ragioni ancora, poco peso ha davvero l'elemento democratico, almeno quello che è veicolato nei meccanismi della rappresentanza politico-parlamentare. A livello di Consiglio d'Europa, d'altra parte, manca la forza politica per orientare democraticamente le decisioni del Continente.

Se brutalmente nell'Unione europea non c'è abbastanza democrazia, come possono esserci diritti sociali? E, poiché nel diritto del Consiglio d'Europa, per altro verso, ci sono tanti diritti sociali, che restano però praticamente scritti sulla carta, che cosa si può e si deve fare?

Ai realisti, ai sognatori, ai fiduciosi e ai pessimisti, ciascuno con le sue ottime ragioni, si può forse rispondere che, navigando in un mare mai così in tempesta come oggi, dal Mediterraneo al Baltico, dall'Atlantico al Mare del Nord, è solo una diversa configurazione politica dell'Europa e delle sue istituzioni⁶⁹ che potrà aiutare a invertire la rotta.

⁶⁶ Questa sembra essere la posizione di C. PINELLI, *Il discorso sui diritti sociali*, cit., già menzionato, nonché di Autori come E. GIANFRANCESCO, *I diritti sociali nell'ordinamento europeo*, intervento alla *Summer School in European Public Law 2005, The European Economic and Social Constitution*, Como, 16 settembre 2005, *paper*, 1 ss., e A. RUGGERI, *Per uno studio sui diritti sociali e sulla Costituzione come "sistema" (notazioni di metodo)*, in *ConsultaOnline*, 2015, II, 549-550. La fiducia, peraltro, porta a volte a letture eccessivamente ottimistiche, come quella di 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*, 2013, 1175 ss.

⁶⁷ Così S. GIUBBONI, in M. CINELLI, S. GIUBBONI, *Cittadinanza, lavoro, diritti sociali*, cit., 96.

⁶⁸ Ancora S. GIUBBONI, in M. CINELLI, S. GIUBBONI, *Cittadinanza, lavoro, diritti sociali*, cit., 104.

⁶⁹ C'è un punto di vista europeo, come ricordato anche da A. MORRONE, in vari contributi e ora in *Le politiche nazionali nel quadro dell'Unione europea*, in *I diritti sociali e la crisi economica*, a cura di F. BIONDI e M. D'AMICO, cit., che imporrebbe un cambio di prospettiva, nella direzione di un'Europa quale Stato costituzionale

Per ciò che riguarda i diritti sociali, oggetto del presente contributo, basterebbe immaginare forse, disvelando dove si colloca chi vi parla, di trasporre, come in un gioco di parole, nell'art. 3 del Trattato sull'Unione europea, il secondo comma di un altro articolo 3, quello della Costituzione italiana.

Rimuovere effettivamente gli ostacoli che impediscono la piena partecipazione alla vita economica, sociale e politica dell'Europa di tutte le persone, anche le più deboli, le più fragili, sarebbe certo un primo pezzo del cammino da dover intraprendere⁷⁰.

composto e di un'integrazione materiale tra i Paesi dell'Unione. Ma forse c'è, ancora prima, un irriducibile punto di vista del diritto costituzionale (nazionale ed europeo) e del costituzionalismo come limite all'esercizio del potere, su cui fondare le basi della revisione e del consolidamento della costruzione politica europea, obiettivi a cui sembrerebbero aspirare, superata la fase più critica della crisi, anche dal punto di vista del controllo democratico, le stesse Istituzioni europee (vedi in particolare la c.d. Relazione dei cinque Presidenti, *Completare l'Unione economica e monetaria dell'Europa*, in https://ec.europa.eu/priorities/sites/beta-political/files/5-presidents-report_it.pdf, 19-20).

⁷⁰ Mentre, al contrario, anche a causa di una concretizzazione frammentata del modello sociale europeo, solo l'individuo economicamente potente troverebbe oggi protezione (così ancora A. MORRONE, *Le politiche nazionali*, cit.).