



Costituzionalismo.it

Fascicolo 1 | 2022

**La perdurante ambiguità
dei diritti sociali europei**

di Matteo Losana

EDITORIALE SCIENTIFICA

LA PERDURANTE AMBIGUITÀ DEI DIRITTI SOCIALI EUROPEI

di Matteo Losana

Professore associato di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Torino

SOMMARIO: 1. LA NUOVA SOLIDARIETÀ EUROPEA; 2. L'ORIGINARIO DISINTERESSE DEI TRATTATI PER LA DIMENSIONE (ANCHE) SOCIALE DELL'INTEGRAZIONE; 3. IL MODELLO ORIGINARIO: I DIRITTI SOCIALI FUNZIONALI ALLA LIBERA CIRCOLAZIONE DEL LAVORATORE; 4. AMBIGUITÀ E QUALCHE PUNTO DI FORZA DEL MODELLO ORIGINARIO; 5. L'INGRESSO DEI DIRITTI SOCIALI NEI TRATTATI: IL MODELLO DI RICONOSCIMENTO TRAMITE RINVIO; 6. IL CARATTERE (ANCORA) SCARSAMENTE PRECETTIVO DEI DIRITTI SOCIALI EUROPEI; 7. LA DIMENSIONE SOCIALE DELL'INTEGRAZIONE NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA; 8. L'AMBIGUITÀ DI UNA DIMENSIONE SOCIALE INCENTRATA SUL DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO; 9. CONCLUSIONI.

1. La nuova solidarietà europea

L'emergenza sanitaria sembra aver contribuito alla riscoperta della dimensione anche sociale dell'integrazione europea. Dopo la stagione delle c.d. politiche di austerità conseguenti alla crisi dei debiti sovrani¹

¹ Per un quadro delle diverse stagioni che, prima della pandemia, hanno caratterizzato il tendenzialmente conflittuale rapporto tra politiche dell'Unione europea e dimensione sociale dell'integrazione cfr. A. POGGI, *Crisi economica e crisi dei diritti sociali nell'Unione europea*, in *Rivista AIC*, fasc. n. 2/2017, pp. 1 ss. Sull'incidenza delle politiche di austerità sulla tutela dei diritti sociali cfr., nell'ambito di una letteratura terminata, G. AZZARITI, *I diritti sociali e il futuro dell'Europa*, in *Menabò di Etica ed Economia*, n. 13, 2014, pp. 1 ss.; R. CALVANO, *La tutela dei diritti sociali tra meccanismo europeo di stabilità e legalità costituzionale ed europea*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. n. 3/2013; F. COSTAMAGNA, *The Court of Justice and the Demise of the Rule of Law in the EU Economic Governance: The Case of Social Rights*, in paper del Collegio Carlo Alberto, No. 487, December 2016, pp. 1 e ss. Più in generale sulle conseguenze della crisi economica sui diritti sociali cfr. A. MORRONE, *Garanzia della Costituzione e crisi economica*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica*, Milano, 2017, pp. 25 e ss.; E. GROSSO, *I diritti sociali e la crisi economica. Linee di tendenza nella giurisprudenza dei giudici comuni*, *ivi*, pp. 38 e ss.; E. GRASSO, *I diritti sociali e la crisi oltre lo Stato nazionale*, *ivi*, pp. 58 e ss.; C. SALAZAR, *Crisi economica*

– culminate con la stipula, nel 2012, del “Trattato sulla stabilità, il coordinamento e la *governance* nell’unione economica e monetaria” (Fiscal Compact) e il definitivo innalzamento dell’equilibrio di bilancio a vera e propria *grundnorm* di finanza pubblica – sembrano affermarsi oggi nuove politiche e inediti interventi che, facendo leva sui principi di solidarietà e uguaglianza ormai riconosciuti dai Trattati, hanno lo specifico obiettivo di sostenere anziché reprimere la spesa pubblica degli Stati membri. Saremmo di fronte – si è detto – a un radicale «mutamento nell’indirizzo politico europeo»², se non addirittura a una vera e propria «inversione a U della politica [europea] in origine ripiegata egoisticamente sul benessere del mercato, ora porosa alla coesione sociale, diventata il fine ultimo di un’economia di libero scambio, declassata da obiettivo a mezzo tra i mezzi»³. Nella nuova prospettiva la più volte denunciata «minorità»⁴ dei diritti e dei principi sociali europei rispetto agli obiettivi economici sanciti dai Trattati verrebbe, dunque, definitivamente superata e l’«ordine gerarchico tra mercato e giustizia» (tradizionalmente sbilanciato in favore del primo) definitivamente «rovesciato»⁵.

La pandemia avrebbe, invero, solamente esaltato un mutamento di indirizzo che – già prima dell’emergenza sanitaria – aveva cominciato a manifestarsi. I passaggi principali di questo progressivo mutamento sono stati recentemente ben sintetizzati⁶. Nel novembre 2017, il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione proclamavano solennemente il “Pilastro europeo dei diritti sociali”. Si tratta di un documento che, valorizzando l’attenzione per la dimensione sociale dell’integrazione già cristallizzata in alcune disposizioni dei Trattati e della Carta dei diritti fondamentali dell’unione europea, «mira a fungere da guida

e diritti fondamentali, in *Rivista AIC*, fasc. n. 4/2013, pp. 1 e 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*, fasc. n. 4/2011, pp. 1 e ss.; L. TASCHINI, *I diritti sociali al tempo della condizionalità*, Torino, 2019, spec. pp. 51 e ss.

² Così S. CECCHINI, *L’Europa aspira a diventare uno Stato sociale?*, in *Rivista AIC*, fasc. n. 4/2021, p. 103.

³ Così G. DE MINICO, *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza. Una terra promessa*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. n. 2/2021, p. 139.

⁴ Cfr., per tutti, M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Pol. del dir.*, fasc. n. 3, 2000, p. 385.

⁵ Così G. DE MINICO, *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza. Una terra promessa*, cit., p. 139.

⁶ Cfr. S. CECCHINI, *L’Europa aspira a diventare uno Stato sociale?*, cit., p. 103 e ss.

per realizzare risultati sociali e occupazionali efficaci in risposta alle sfide attuali e future così da soddisfare i bisogni essenziali della popolazione e per garantire una migliore attuazione e applicazione dei diritti sociali»⁷. Nel luglio del 2019, la neoeletta Presidente della Commissione, Ursula von der Leyen, indicava tra le sei priorità politiche caratterizzanti l'Agenda della Commissione (2019-2024), anche alcuni traguardi di giustizia sociale, riassunti nella formula sintetica «un'economia che lavora per le persone». In continuità con la proclamazione Göteborg, tra gli obiettivi indicati nel programma compare la realizzazione di un piano di azione per l'attuazione del menzionato «Pilastro europeo dei diritti sociali». Ma è con l'emergenza sanitaria che la sensibilità sociale delle Istituzioni sembra compiere un salto di qualità. Nel marzo 2021, i Presidenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione firmavano la dichiarazione comune volta a istituire la Conferenza sul futuro dell'Europa. Si tratta – utilizzando le parole della dichiarazione – di un «processo “dal basso verso l'alto”, incentrato sui cittadini, che consente agli europei di esprimere la loro opinione su ciò che si aspettano dall'Unione europea». Valorizzando il rinnovato interesse dei cittadini degli Stati membri per le politiche dell'Unione – testimoniato, tra l'altro, dall'aumento dell'affluenza alle

⁷ Così il punto n. 12 del Preambolo del Pilastro europeo dei diritti sociali. Il Pilastro si articola in 20 principi e diritti suddivisi in tre Capi distinti: (I) Pari opportunità e accesso al mercato del lavoro; (II) Condizioni di lavoro eque; (III) Protezione sociale e inclusione. Se da un lato il Pilastro non impedisce agli Stati membri o alle parti sociali «di stabilire norme sociali più ambiziose» (punto n. 16 del Preambolo), dall'altro lato il medesimo Pilastro «non comporta un ampliamento delle competenze e dei compiti dell'Unione conferiti dai trattati e dovrebbe essere attuato entro i limiti di tali poteri» (punto n. 18 del preambolo). Per un quadro dei contenuti del Pilastro cfr. la sintesi dell'Ufficio Rapporti con l'Unione europea della Camera dei deputati del 3 luglio 2020, *Il Pilastro europeo dei diritti sociali*, consultabile sul sito internet della *Camera dei deputati*. Al riguardo cfr. P. BILANCIA, *La dimensione europea dei diritti sociali*, in ID. (a cura di), *I diritti sociali tra ordinamento statale e ordinamento europeo*, in *federalismi.it*, fasc. n. 4/2018, pp. 7 e ss.; J. LUTHER, *Il futuro dei diritti sociali dopo il “social summit” di Göteborg: rafforzamento o impoverimento?*, *ivi*, pp. 49 e ss. Per una lettura critica del Pilastro sociale (ritenuto documento non vincolante, prevalentemente ricognitivo e, dunque, incapace di arginare l'impatto delle politiche di austerità sui diritti sociali e, addirittura, più arretrato nella configurazione dei diritti rispetto alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) cfr. F. SALMONI, *Le politiche di austerità e i diritti sociali nel processo di integrazione europea*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. n. 3/2019, pp. 157 e ss.; A.O. COZZI, *Perché il Pilastro europeo dei diritti sociali indebolisce la Carta europea dei diritti fondamentali*, in *Quad. Cost.*, fasc. n. 2/2018, p. 518.

elezioni europee del 2019 – l’idea è di offrire ai cittadini europei spazi (reali e virtuali) nei quali esprimere la loro opinione in merito alle grandi “sfide” che, dopo l’emergenza sanitaria, attendono l’Unione europea⁸. In armonia con l’agenda della Commissione (2019-2024), tra le questioni poste al centro della discussione compaiono anche alcuni grandi temi sociali come l’economia al servizio delle persone, l’equità sociale e l’uguaglianza e la solidarietà intergenerazionale⁹.

Oltre che sul versante delle dichiarazioni programmatiche e del coinvolgimento dei cittadini europei nelle scelte strategiche, il nuovo corso delle Istituzioni si manifesta anche sul versante delle politiche economiche e delle regole di finanzia pubblica¹⁰. Su questo terreno, le azioni più significative hanno riguardato: (i) l’allentamento delle regole poste dal Patto di stabilità e crescita, attraverso l’attivazione della c.d. “clausola di salvaguardia generale”¹¹; (ii) la valorizzazione delle deroghe, già contenute nei Trattati, alla disciplina sugli aiuti di Stato¹²; (iii) l’elaborazione del Pandemic Emergency Purchase Program-

⁸ Così la *Dichiarazione comune sulla Conferenza sul futuro dell’Europa*, 2, consultabile sul sito internet della *Conferenza sul futuro dell’Europa*.

⁹ Cfr. la *Dichiarazione comune sulla Conferenza sul futuro dell’Europa*, cit., p. 4.

¹⁰ Cfr., per un quadro complessivo dei diversi interventi, L. CALZOLARI e F. COSTAMAGNA, *La riforma del bilancio e la creazione di SURE e NEXT GENERATION UE*, in P. MANZINI e M. VELLANO (a cura di), *Unione Europea 2020. I dodici mesi che hanno segnato l’integrazione europea*, Milano, 2021, pp. 169 e ss.

¹¹ Cfr. *Comunicazione della Commissione al Consiglio sull’attivazione della clausola di salvaguardia generale del patto di stabilità e crescita* del 20 marzo 2020, COM (2020) 123 final. «L’UE – si legge nella comunicazione – deve continuare a dare una risposta rapida, efficace e coordinata a questa crisi in rapida evoluzione. Nel corso della videoconferenza con i membri del Consiglio europeo del 17 marzo 2020, la presidente della Commissione ha annunciato l’imminente attivazione della cosiddetta clausola di salvaguardia generale. La clausola è stata introdotta nel 2011 nell’ambito della riforma del patto di stabilità e crescita (il cosiddetto “six-pack”), che ha tratto insegnamento dalla crisi economica e finanziaria. In particolare, l’esperienza ha evidenziato la necessità di disposizioni specifiche, nell’ambito delle norme di bilancio dell’UE, volte a consentire uno scostamento temporaneo coordinato e ordinato dai normali requisiti per tutti gli Stati membri in una situazione di crisi generalizzata causata da una grave recessione economica della zona euro o dell’UE nel suo complesso».

¹² Cfr. *Comunicazione della Commissione, Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell’economia nell’attuale emergenza del COVID-19* (2020/C 91 I/01), punto n. 6. «Gli aiuti – si legge nella Comunicazione – di cui alla presente comunicazione concessi dagli Stati membri alle imprese a norma dell’articolo 107, paragrafo 3, lettera b), del TFUE, erogati attraverso le banche che agiscono come intermediari finanziari, vanno a diretto beneficio delle imprese. Tali aiuti non

me (PEPP), contenente un programma di acquisto da parte della BCE di titoli pubblici e privati, teso a calmierare gli interessi di mercato e salvaguardare la liquidità del sistema finanziario nell'interesse delle imprese e dei cittadini¹³; (iv) l'approvazione del Temporary Support to mitigate Unemployment Risks in Emergency (SURE), volto a fronteggiare – tramite linee di prestito temporanee offerte dall'Unione agli Stati membri – i rischi derivanti dalla disoccupazione generata dall'emergenza sanitaria¹⁴; (v) l'alleggerimento delle condizioni per l'accesso al Meccanismo europeo di stabilità (MES)¹⁵. Come osservato¹⁶, gli interventi richiamati trovano la loro legittimazione nel principio di solidarietà sancito dall'art. 122, II paragrafo, del TFUE che consente al Consiglio (su proposta della Commissione) di concedere «a determinate condizioni» assistenza finanziaria allo 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». Peraltro, si tratta – almeno secondo la lettura prevalente – di una solidarietà condizionata, dal momento che l'aiuto economico ricevuto (seppur caratterizzato da condizioni per la restituzione più vantaggiose rispetto a quelle offerte dal mercato) è subordinato alla realizzazione di un piano, più o meno ampio e stringente, di riforme volte a

hanno l'obiettivo di preservare o ripristinare la redditività, la liquidità o la solvibilità delle banche. Analogamente, gli aiuti concessi dagli Stati membri alle banche a norma dell'articolo 107, paragrafo 2, lettera b), del TFUE per compensare i danni diretti subiti a causa dell'epidemia di COVID-19 non hanno l'obiettivo di preservare o ripristinare la redditività, la liquidità o la solvibilità di un ente o di un soggetto. Pertanto tali aiuti non si configurerebbero come un sostegno finanziario pubblico straordinario ai sensi della direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio né del regolamento 806/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio e non sarebbero valutati ai sensi delle norme sugli aiuti di Stato applicabili nel settore bancario».

¹³ Cfr. Decisione (UE) 2020/440 della Banca Centrale europea del 24 marzo 2020 su un programma temporaneo di acquisto per l'emergenza pandemica (BCE/2020/17).

¹⁴ Cfr. la Proposta di Regolamento del Consiglio che istituisce uno strumento europeo di sostegno temporaneo per attenuare i rischi di disoccupazione in un'emergenza (SURE) a seguito della pandemia di Covid-19 del 2 aprile 2020, COM (2020) 139 final.

¹⁵ Cfr. *Comunicato stampa* dell'Eurogruppo del 9 aprile 2020 in cui si può leggere che «The only requirement to access the credit line will be that euro area Member States requesting support would commit to use this credit line to support domestic financing of direct and indirect healthcare, cure and prevention related costs due to the COVID 19 crisis».

¹⁶ Cfr. G. DE MINICO, *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza. Una terra promessa*, cit., p. 124.

stimolare la crescita e la competitività del sistema produttivo nazionale e la sostenibilità dei bilanci statali. Eccezione fatta per il SURE (dove l'erogazione del prestito, dato il carattere emergenziale dell'intervento, non è subordinato alla realizzazione di specifiche riforme strutturali¹⁷), la "condizionalità" sembra il vero e proprio marchio di fabbrica della solidarietà europea; una solidarietà, dunque, che scambia la «compressione di potestà nazionali» (e, dunque, ulteriori quote di sovranità nazionale) con l'«effettività delle politiche sociali» nazionali (beneficiarie – dopo anni di *austerità* – dei cospicui finanziamenti messi in campo dall'Unione)¹⁸.

A questa logica non sembra sfuggire l'intervento più consistente della nuova stagione, rappresentato dall'adozione del *Next Generation EU*: un piano di investimenti per complessivi 750 miliardi di euro, proposto dalla Commissione europea nel maggio 2020¹⁹, approvato dal Consiglio europeo nel luglio del medesimo anno²⁰ e dal Parlamento europeo nel febbraio 2021²¹. Il piano di sovvenzioni e prestiti è finanziato, per la maggior parte, tramite prestiti ottenuti dalla Commissione sul mercato finanziario e garantiti dal bilancio UE (e non dagli Stati membri), ai quali si aggiungono alcune risorse proprie derivanti dall'imposizione sulla plastica, sulle transazioni finanziarie, sulle emissioni di CO2 e sui servizi digitali (a testimonianza di una, seppur ancora limitata, capacità impositiva autonoma dell'Unione). La parte più consistente del piano, come noto, è rappresentata dal Recovery and Resilience Facility (RRF) in forza del quale gli Stati membri hanno predisposto i Piani Nazionali di Ripresa e Resilienza (PNRR)²², con-

¹⁷ Cfr. Regolamento (UE) 2020/672.

¹⁸ Cfr. G. DE MINICO, *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza. Una terra promessa*, cit., 140. Per un'ampia analisi del principio di condizionalità L. TASCHINI, *I diritti sociali al tempo della condizionalità*, cit., spec. pp. 55 e ss.

¹⁹ Cfr. la Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un dispositivo per la ripresa e la resilienza del 28 maggio 2020, COM (2020) 408 final.

²⁰ Cfr. le Conclusioni del Consiglio europeo straordinario del 17-21 luglio 2020, consultabili sul sito internet del *Consiglio europeo*.

²¹ Cfr. Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 10 febbraio 2021 sulla proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un dispositivo per la ripresa e la resilienza, consultabile sul sito internet del *Parlamento europeo*.

²² Per quanto riguarda l'Italia cfr. il *Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza* consultabile sul sito internet del *Governo*.

tenenti la distribuzione nazionale delle risorse economiche tra le varie linee di intervento delineate dall'Unione²³. È pur vero che il piano non impone agli Stati le tradizionali condizionalità (le riforme strutturali volte, in primo luogo, al taglio della spesa), ma è altrettanto vero che il medesimo piano vincola, ancora una volta, gli stati a utilizzare le risorse economiche entro una cornice di obiettivi (ad esempio, la transizione ecologica e la trasformazione digitale, il rispetto dello stato di diritto²⁴) e di controlli definiti direttamente dall'Unione europea²⁵.

Le misure di sostegno richiamate delineano, senza dubbio, una nuova stagione, più incline – rispetto alla stagione dell'austerità e al precedente metodo aperto di coordinamento (MAC)²⁶ – a riconoscere alla spesa pubblica un ruolo fondamentale non solo per la crescita economica, ma anche per la «coesione sociale»²⁷. Soprattutto il SURE e il NEXT GENERATION EU contengono novità di assoluto rilievo, destinate molto probabilmente a influenzare la *governance* economica dell'Unione anche dopo l'emergenza sanitaria. L'allentamento del principio di «condizionalità» per l'erogazione di prestiti e sovvenzioni anche a fondo perduto, l'emissione di debito comune e l'irrobustimento del principio di autonomia finanziaria dell'Unione rappresentano risultati concreti che prima della pandemia apparivano, almeno nel breve periodo, irrealizzabili. Rimane, peraltro, un dubbio. Questi interventi segnano una svolta anche nel modo di intendere i diritti sociali

²³ Cfr., al riguardo, il Regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza.

²⁴ Cfr. l'art. 8 del menzionato Regolamento (UE) 2021/241, che richiama il Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento e del Consiglio del 16 dicembre 2020, relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione.

²⁵ In questo senso cfr. L. CALZOLARI E F. COSTAMAGNA, *La riforma del bilancio e la creazione di SURE e NEXT GENERATION UE*, cit., p. 191; S. GIUBBONI, *Crisi pandemica e solidarietà europea*, in *Quad. Cost.*, fasc. n. 1/2021, pp. 218 e ss. Per un quadro più critico di tutte le condizionalità previste dal piano cfr. F. SALMONI, *Piano Marshall, Recovery Fund e il containment americano verso la Cina. Condizionalità, debito e potere*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. n. 2/2021, pp. 77 e ss.

²⁶ Cfr. L. LIONELLO, *Le prospettive della politica sociale dell'Unione europea dopo la crisi pandemica*, in *Politiche Sociali*, fasc. n. 3/2021, p. 587.

²⁷ Cfr. l'art. 3, lettera *d*) del menzionato Regolamento (UE) 2021/241 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza. Sottolinea l'inserimento della coesione sociale tra i sei pilastri del dispositivo L. LIONELLO, *Le prospettive della politica sociale dell'Unione europea dopo la crisi pandemica*, cit., p. 587.

europei²⁸ (e, in particolare quelli all'uguaglianza distributiva²⁹), oppure sono ancora coerenti con il tradizionale atteggiamento "svalutativo" dell'ordinamento sovranazionale, teso a concepire questi diritti come il mero "riflesso" (*Reflexinteresse*³⁰) di altri e più rilevanti interessi?³¹ Garantire un adeguato finanziamento delle politiche e dei diritti sociali è un ottimo punto di partenza. Ma non è tutto. Dietro l'idea dei

²⁸ L'indagine è volutamente circoscritta alla struttura e ai contenuti di taluni diritti sociali (di prestazione) riconosciuti dal diritto primario dell'Unione europea e al confronto dei medesimi con i corrispondenti diritti costituzionali. Pertanto, sfuggono, all'analisi i pur rilevanti profili riguardanti il contesto culturale e le dottrine economiche che hanno accompagnato, nel tempo, l'emergere dei diritti sociali europei. Per una ricostruzione di tali profili cfr., per tutti, S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, Bologna, 2003, pp. 17 e ss.

²⁹ Con l'espressione diritti all'uguaglianza distributiva non intendo riferirmi alla galassia ampia e multiforme di tutti i diritti sociali, bensì ai soli diritti (sociali) di prestazione. Per un quadro delle diverse tipologie di pretese comunemente ascritte alla classe dei diritti sociali cfr. A. BALDASSARRE, *Diritti sociali* (voce), in *Enc. Giur.*, Vol. XI, Roma, pp. 1 e ss.; A. GIORGIS, *Diritti sociali* (voce), in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, pp. 1904 e ss.; M. BENVENUTI, *Diritti sociali* (voce), in *Dig. Disc. Pubbl.*, Agg. V, Torino, 2012, pp. 219 e ss. Sulla costituzionalizzazione dei diritti sociali cfr. L. PRINCIPATO, *I diritti sociali nel quadro dei diritti fondamentali*, in *Giur. Cost.*, 2001, pp. 873 e ss.; S. GAMBINO, *Dai diritti naturali ai diritti sociali. Un approccio storico-costituzionale nella prospettiva comparatistica*, in *DPCE*, 2002, pp. 110 e ss.; A. GIORGIS, *I diritti all'uguaglianza materiale*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia. Annali 14*, Torino, 1998, pp. 145 e ss.

³⁰ Cfr. M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Politica del diritto*, cit., 379. Mentre nel modello costituzionale «i diritti sociali sono immaginati come una condizione *a priori* dell'azione dei pubblici poteri e gli interessi sociali ad essi connessi come semplici *Reflexeinteresse*», nel modello comunitario «i diritti restano invece sullo sfondo e l'opportunità del loro soddisfacimento è collegata alla necessità di realizzazione degli obiettivi sociali; ID., *Brevi cenni sulla cosiddetta «Costituzione economica» europea e sul suo rapporto con la Costituzione italiana*, in S. PANUNZIO, E. SCISO (a cura di), *Le riforme istituzionali e la partecipazione dell'Italia all'Unione europea*, Milano, 2002, pp. 51 e ss. Analogamente cfr. C. DI TURI, *La protezione dei diritti sociali fondamentali a livello internazionale ed europeo*, in S. GAMBINO (a cura di), *Costituzione italiana e diritto comunitario. Principi e tradizioni costituzionali comuni. La formazione giurisprudenziale del diritto costituzionale europeo*, Milano, 2002, p. 124; P. OLIVELLI, *Diritti sociali e «metodo di coordinamento aperto» in Europa*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2002, p. 315; S. SALMONI, *Diritti sociali e Unione europea. Dall'ordinamento comunitario allo Stato sociale europeo*, in AA.VV., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Vol. III, Torino, 2005, pp. 537-538; B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali*, Milano, 2001, pp. 183-184.

³¹ Recentemente una domanda simile ha animato il forum intitolato *Verso un futuro (più) sociale dell'Europa?* e ospitato dalla *Rivista "Gruppo di Pisa"*, fasc. n. 3/2021, pp. 226 e ss.

diritti sociali riconosciuti dalle Costituzioni del secondo dopoguerra c'è, infatti, qualcosa di più profondo: l'idea che i diritti sociali vadano tutelati in quanto tali, per il pregio del vincolo solidaristico che generano tra i membri di una determinata comunità politica. Anticipando sin da subito la tesi di fondo che anima questo scritto, la sensazione è che l'Unione europea, ancora una volta, abbia perso una buona occasione per consolidare un concetto forte di diritti sociali, da porre al centro del processo di integrazione europea. E l'incerta configurazione dei diritti sociali europei, così come lo schiacciamento dei medesimi sulla "questione delle risorse", rischiano di suggerire interpretazioni sempre più svalutative degli analoghi diritti costituzionali. Il rischio – detto altrimenti – è che l'ingente stanziamento di risorse economiche da parte dell'Unione produca negli Stati membri conseguenze, in astratto difficilmente prevedibili, non solo sul versante della forma di governo³², ma anche su quello – ancora più delicato – della forma di stato.

2. L'originario disinteresse dei Trattati per la dimensione (anche) sociale dell'integrazione

Il disinteresse dei Trattati istitutivi per la tutela dei diritti fondamentali era, come noto, del tutto coerente con l'approccio funzionalista delle origini³³. A differenza delle Costituzioni nazionali, caratterizzate dal riconoscimento di un articolato catalogo di diritti (anche sociali), finalizzati alla promozione della persona umana³⁴, i Trattati istitutivi riconoscevano solamente talune libertà economiche, finalizzate all'obiettivo, senz'altro «meno eroico»³⁵, di costruire il mercato comune. In questa prospettiva originaria, il compito di garantire a tutti – come recita l'art. 36, comma 1, della nostra Costituzione – un'«esi-

³² Per una rassegna dei nodi problematici che derivano dall'attuazione interna del PNRR sul versante della forma di governo, dei rapporti endo-governativi tra le strutture incaricate della *governance* del piano e dei rapporti tra lo Stato e le autonomie territoriali cfr. N. LUPO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, in *Federalismi.it*, fasc. n. 1/2022.

³³ Il riferimento è, in particolare, al «Trattato della Comunità europea del carbone e dell'acciaio» (CECA) e al «Trattato istitutivo della Comunità economica europea» (CEE).

³⁴ Cfr. C. PINELLI, *Il momento della scrittura*, Bologna, 2002, pp. 39 e ss.

³⁵ Così C. PINELLI, *Diritti e politiche sociali nel progetto di Trattato costituzionale europeo*, in *RDSS*, 2005, p. 479.

stenza libera e dignitosa» rimaneva saldamente radicato in capo agli Stati nazionali.

I limitati principi sociali contenuti nei Trattati non avevano l'obiettivo di (re)distribuire la ricchezza tra i cittadini degli Stati membri, bensì quello di trasferire quote della medesima dalle regioni più ricche e sviluppate a quelle più povere e arretrate. L'esempio che può essere fatto, al riguardo, è quello dei fondi strutturali e del Fondo sociale europeo in particolare³⁶. Attraverso questi fondi non si realizza una solidarietà di tipo individuale (tra le persone), bensì una solidarietà meramente territoriale, volta cioè a livellare le disuguaglianze tra le diverse regioni europee. Nella prospettiva originaria, dunque, «l'opzione per politiche della ricchezza a livello macro ha perciò preso il posto [...] di quella strategia di costituzionalizzazione dei diritti (naturalmente individuali) alla previdenza ed assistenza sociale»³⁷.

Le ragioni del limitato interesse dei Trattati istituivi per la dimensione sociale dell'integrazione sono note.

(a) Innanzitutto, vi sarebbe una ragione ideologica, riconducibile agli effetti positivi che la realizzazione del mercato comune avrebbe *naturalmente* prodotto sui sistemi nazionali di protezione sociale. La prospettiva originaria poggiava, infatti, sulla comune convinzione che il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei cittadini dei singoli Stati membri sarebbe derivato «automaticamente e spontaneamente» dal funzionamento del mercato unico³⁸. In questa prospettiva, gli Stati membri avrebbero conosciuto una progressiva e spontanea armonizzazione (verso l'alto) dei propri sistemi di protezione sociale,

³⁶ Cfr. l'art. 123 del «Trattato che istituisce la Comunità economica europea».

³⁷ Così S. GIUBBONI, *Cittadinanza comunitaria e sicurezza sociale: un profilo critico*, in *ADL*, 1997, 89. In senso analogo cfr. A. CANTARO, *Lavoro e diritti sociali nella "costituzione europea"*, in *Dem. Dir.*, 98; S. GIUBBONI, *I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario. Una rilettura alla luce della Carta di Nizza*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2003, p. 334.

³⁸ Cfr. D. BIFULCO, *L'inviolabilità dei diritti sociali*, Napoli, 2003, p. 292 che definisce questo rapporto un «nesso di causalità davvero molto oscuro». Tale nesso emergeva chiaramente già dall'originaria formulazione dell'art. 117 del Trattato di Roma, poi confluito – con alcune modifiche intervenute con il Trattato di Amsterdam – nell'art. 136 TCE (oggi si veda l'art. 151, par. III, del «Trattato sul funzionamento dell'Unione europea»). Per l'analisi dell'impostazione culturale e delle dottrine economiche sottese a questo convincimento cfr. S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, cit., pp. 44 e ss.; F. PIZZOLATO, *Il sistema di protezione sociale nel processo di integrazione europea*, Milano, 2002, pp. 33 e ss.

mantenendo intatta (se non addirittura migliorata) la loro capacità di dare attuazione ai diritti sociali sanciti dalle rispettive Costituzioni³⁹. Il processo di integrazione europea avrebbe quindi realizzato, a livello sovranazionale, quelle «precondizioni economiche»⁴⁰ necessarie alla realizzazione dei diritti sociali riconosciuti, seppur con formule differenti, negli ordinamenti nazionali⁴¹. Pertanto, la stesura a livello comunitario di un vero e proprio catalogo di diritti sociali fondamentali non appariva necessaria.

A rendere superflua la scrittura nei Trattati originari delle pretese di giustizia hanno poi contribuito altre ragioni, connesse alla natura particolare del costituendo ordinamento sovranazionale.

(b) La Comunità non nasceva come ordinamento di carattere generale, bensì come ordinamento finalizzato alla realizzazione del mercato unico, dotato delle sole competenze necessarie alla concretizzazione di tale obiettivo. La delimitazione delle competenze rendeva, dunque,

³⁹ Si tratta del «compromesso delle origini» descritto da S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato*, cit., 47, che individua nell'art. 68, primo comma, del Trattato CECA la traduzione positiva di questo compromesso. Criticamente su questo convincimento originario cfr. P. COSTANZO, *Il sistema di protezione dei diritti sociali nell'ambito dell'Unione europea*, consultabile all'indirizzo internet [Consulta Online](#). Per un'opinione meno critica cfr. R. BALDUZZI, *Unione europea e diritti sociali: per una nuova sinergia tra Europa del diritto ed Europa della politica*, in P. BILANCIA (a cura di), *I diritti sociali tra ordinamento statale e ordinamento europeo*, cit., 247.

⁴⁰ Così S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato*, cit., 29. Nella medesima direzione cfr. J. KENNER, *Economic and Social Rights in the EU Legal Order: The Mirage of Indivisibilità*, in T.K. HERVEY, J. KENNER, *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights – A legal Perspective*, Oxford, 2003, p. 6; M. FERRERA, *Trent'anni dopo. Il welfare state europeo tra crisi e trasformazione*, in *Stato e mercato*, 2007, p. 349; P. COSTANZO, *Il sistema di protezione dei diritti sociali nell'ambito dell'Unione*, cit., spec. par. 2.

⁴¹ Sulla sostanziale omogeneità dei diritti sociali riconosciuti nelle Costituzioni degli Stati membri cfr. A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, 2002, pp. 49 e ss.; A. SACCOMANNO, *Eguaglianza sostanziale e diritti sociali nel rapporto tra ordinamento interno ed ordinamento comunitario*, in S. GAMBINO (a cura di), *Costituzione italiana e diritto comunitario. Principi e tradizioni costituzionali comuni. La formazione giurisprudenziale del diritto costituzionale europeo*, Milano, 2002, pp. 79 e ss.; A. SOMMA, *Diritto comunitario e patrimonio costituzionale europeo: cronaca di un conflitto insanabile*, in P. COSTANZO e S. MORDEGNA (a cura di), *Diritti sociali e servizio sociale. Dalla dimensione nazionale a quella comunitaria*, Milano, 2005, pp. 79 e ss. Più critica circa l'omogeneità dei livelli di protezione dei diritti sociali negli ordinamenti nazionali pare, invece, M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione Europea*, in ID. (a cura di), *I diritti in azione*, Bologna, 2007, p. 17.

piuttosto remota l'ipotesi che le Istituzioni producessero atti lesivi dei diritti fondamentali riconosciuti dalle Costituzioni nazionali⁴². In sostanza, il principio di attribuzione era percepito come una garanzia sufficiente a scongiurare l'ipotesi che il diritto comunitario entrasse in conflitto con i diritti (anche sociali) sanciti dalle Costituzioni nazionali⁴³. In questa prospettiva non si rendeva necessario garantire anche a livello comunitario quanto già riconosciuto a livello nazionale.

(c) Ancora con riguardo al carattere particolare dell'ordinamento sovranazionale, vi era poi il timore che introducendo a livello europeo un catalogo di diritti (e di diritti sociali in particolare) le Istituzioni avrebbero visto crescere le loro competenze, almeno con riferimento a tutti quegli ambiti strumentali all'attuazione dei medesimi diritti⁴⁴.

Accanto a queste ragioni di ordine generale ne sono state individuate altre più specifiche, relative all'organizzazione amministrativa della Comunità e poi dell'Unione europea.

(d) Innanzitutto, l'apparato amministrativo della Comunità e, oggi, dell'Unione non si è mai articolato in strutture capaci di erogare

⁴² Cfr. S. BARTOLE, *La cittadinanza e l'identità europea*, in *Quad. Cost.*, 2000, p. 47; S. GIUBBONI, *I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario*, cit., p. 325; M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione Europea*, cit., pp. 15 e 16; A. VON BOGDANDY, *L'europeizzazione dell'ordinamento giuridico come minaccia per il consenso sociale?*, in G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione europea*, Bari, 2003, pp. 282-283; A. CANTARO, *Il diritto dimenticato. Il lavoro nella Costituzione europea*, Torino, 2007, p. 62.

⁴³ Sulla progressiva erosione del principio di attribuzione cfr., per tutti, J.H.H. WEILER, *The transformation of Europe*, in *Yale Law Journal*, 1991, 2, pp. 403 e ss. trad. it. in ID., *La Costituzione dell'Europa*, Bologna, 2003, pp. 77 e ss.; ID., *L'Unione e gli Stati membri: competenze e sovranità*, in *Quad. Cost.*, 2000, pp. 7 e ss.

⁴⁴ Cfr. S. GIUBBONI, *I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario*, cit., pp. 326-327; C. PINELLI, *I diritti fondamentali fra politica e giurisprudenza*, in *Pol. del Dir.*, 2008, p. 52. Il tema, classico, è quello degli effetti che il riconoscimento di un catalogo di diritti produce nel riparto di competenza tra il centro e la periferia negli Stati federali. Sul punto cfr. F. MANCINI, *La tutela dei diritti dell'uomo: il ruolo della Corte di giustizia della Comunità europea*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1989, pp. 561 e ss.; J.H.H. WEILER, *Il sistema comunitario europeo*, Bologna, 1985, pp. 33 e 136 e ss. Più in generale sul rapporto tra federalismo e diritti individuali cfr. A. HAMILTON, J. JAY, J. MADISON, *Il federalista*, nell'edizione curata da G. SACERDOTI MARIANI, Torino, 1997, pp. 428 e ss.; M. COMBA, *Esperienze federaliste tra garantismo e democrazia. Il "judicial Federalism" negli Stati Uniti*, Torino, 1996, pp. 125 e ss. Per una comparazione tra il processo di riconoscimento dei diritti fondamentali europei e l'esperienza degli Stati Uniti cfr. F. FABBRINI, *Fundamental Rights in Europe*, Oxford University Press, 2014, spec. pp. 25 e ss.

le prestazioni oggetto dei più tradizionali diritti sociali⁴⁵. L'attuazione della normativa europea, infatti, spetta agli apparati amministrativi dei singoli Stati membri, i quali agiscono per conto dell'Unione secondo il modello «dell'amministrazione indiretta o del federalismo d'esecuzione»⁴⁶. Nella prospettiva originaria, dunque, non era ipotizzabile un ordinamento che riconoscesse alcuni diritti sociali senza la contestuale predisposizione di un apparato amministrato in grado di garantirne, in concreto, il godimento⁴⁷.

(e) In secondo luogo, le risorse economiche della Comunità, ieri, e dell'Unione, oggi (almeno sino al mutamento di indirizzo di cui si è detto), sono sempre parse insufficienti a sostenere un sistema di sicurezza sociale completamente autonomo dagli Stati membri. L'Unione, infatti, non dispone né di una propria capacità impositiva, che la renda completamente autonoma dai contributi versati dai singoli Stati membri, né della possibilità di procedere, attraverso un prelievo fiscale centralizzato, a politiche (re)distributive a livello europeo⁴⁸. Al fine di avvicinarsi alla forma di uno Stato sociale, l'Unione «dovrebbe [dunque] essere radicalmente ripensata nei suoi principi, nei suoi obiettivi, nelle sue regole di funzionamento»⁴⁹.

3. Il modello originario: i diritti sociali funzionali alla libera circolazione del lavoratore

Se la scrittura dei diritti sociali nei Trattati istitutivi non venne ritenuta necessaria, altrettanto non si può dire con riguardo a taluni principi sociali accessori, volti a mitigare gli eventuali effetti negativi derivanti dall'integrazione economica. Già l'art. 69, par. IV, del Trattato CECA prevedeva che gli Stati membri dovessero trovare un accordo

⁴⁵ Cfr. C. PINELLI, *Diritti e politiche sociali nel progetto di Trattato costituzionale europeo*, cit., pp. 479-480.

⁴⁶ Così, ancora, C. PINELLI, *Diritti e politiche sociali nel progetto di Trattato costituzionale europeo*, cit., p. 479. In questo senso già F. SORRENTINO, *Profili costituzionali dell'integrazione comunitaria*, Torino, 1996, p. 32.

⁴⁷ Cfr. F. SALMONI, *Diritti sociali e Unione europea*, cit., 572; C. PINELLI, *Diritti e politiche sociali nel progetto di Trattato costituzionale europeo*, cit., p. 480.

⁴⁸ Cfr. F. SALMONI, *Diritti sociali e Unione europea*, cit., pp. 570-571.

⁴⁹ Così C. PINELLI, *Diritti e politiche sociali nel progetto di Trattato costituzionale europeo*, cit., p. 480.

volto a impedire che le assicurazioni sociali nazionali ostacolassero la libera circolazione della manodopera che, come noto, rappresenta una delle quattro libertà fondamentali, funzionali alla costruzione del mercato unico⁵⁰. L'articolo rinviava a un futuro accordo tra gli Stati, senza peraltro riconoscere in capo alle Istituzioni uno specifico potere normativo. L'accordo venne concluso solamente alla fine del 1957, quando era già stato concluso il Trattato istitutivo della CEE, il cui art. 51 (confluito nell'art. 42 TCE e poi nell'odierno art. 48 TFUE) conferiva alle Istituzioni il compito di coordinare, attraverso propri atti normativi, le legislazioni previdenziali nazionali⁵¹. La disposizione impegna il Parlamento e il Consiglio ad «adottare», in materia di sicurezza sociale, le misure necessarie per l'instaurazione della libera circolazione dei lavoratori, attuando così un embrionale sistema sovranazionale di protezione sociale, in grado di assicurare ai lavoratori migranti e ai loro aventi diritto: innanzitutto, il cumulo di tutti i periodi di lavoro (oppure di assicurazione) presi in considerazione dalle varie legislazioni nazionali, sia per il sorgere e la conservazione del diritto alle prestazioni, sia per il calcolo di queste; in secondo luogo, il pagamento delle prestazioni alle persone residenti nei territori degli Stati membri. L'obiettivo della disposizione è coordinare i sistemi nazionali di previdenza sociale, assicurando al lavoratore migrante il mantenimento dei propri diritti previdenziali anche in uno Stato diverso rispetto a quello in cui tali diritti sono maturati. Si tratta, dunque, di una disciplina sovranazionale improntata al principio del mutuo riconoscimento dei sistemi nazionali di sicurezza sociale⁵².

Le caratteristiche principali della pretesa del lavoratore migrante

⁵⁰ Cfr. B. VENEZIANI, *Nel nome di Erasmo da Rotterdam. La faticosa marcia dei diritti sociali fondamentali*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2000, p. 804; M. BARBERA, *Dopo Amsterdam. I nuovi confini del diritto sociale comunitario*, Brescia, 2000, 86. Per un'ampia ricostruzione delle posizioni giuridiche soggettive riconosciute dai Trattati ai cittadini comunitari cfr. L. AZZENA, *L'integrazione attraverso i diritti. Dal cittadino italiano al cittadino europeo*, Torino, 1998, pp. 99 e ss.

⁵¹ Cfr. l'art. 42 TCE, confluito nell'art. 48 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Per una ricostruzione della vicenda cfr. F. POCAR, *Diritto comunitario del lavoro*, Padova, 1983, pp. 126 e ss.; S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione europea*, Bologna, 2007, pp. 139 e ss.; S. SCIARRA, *From Strasburg to Amsterdam. Prospects for the Convergence of European Social Rights Policy*, in P. ALSTON, *The EU and Human Rights*, Oxford, 1999, pp. 473 e ss.

⁵² Cfr. M. CINELLI, S. GIUBBONI, *Il diritto della sicurezza sociale in trasformazione*, Torino, 2005, p. 118.

sono essenzialmente due: la sua accessorietà rispetto a un altro diritto ritenuto (più) fondamentale⁵³ e la sua accessorietà rispetto ai sistemi nazionali di previdenza sociale (incaricati di erogare le prestazioni previdenziali).

La lettura che vuole la pretesa previdenziale sovranazionale accessoria rispetto al diritto (fondamentale) dei lavoratori di circolare liberamente tra gli Stati membri si fonda su argomenti di ordine sistematico e letterale⁵⁴. Innanzitutto, la pretesa del lavoratore migrante è inserita, già nei Trattati istitutivi e poi nelle versioni successive, nel capo dedicato proprio alla libera circolazione dei lavoratori. In secondo luogo, il Trattato si premura di precisare che la disciplina di coordinamento delle legislazioni previdenziali nazionali si rende necessaria proprio «per l'instaurazione della libera circolazione dei lavoratori»⁵⁵. Appare, dunque, evidente come per l'Unione la protezione sociale del lavoratore sia (poco più) che un aspetto particolare della fondamentale libertà di circolazione.

Da un punto di vista strutturale, si tratta di una pretesa complessa. Innanzitutto, il lavoratore migrante vanta una pretesa soggettiva nei confronti delle Istituzioni⁵⁶. Le espressioni utilizzate dalla disposizio-

⁵³ Questa caratteristica distingue la pretesa in esame dalle corrispondenti pretese riconosciute nelle Costituzioni nazionali, finalizzate, come diremo più avanti nel testo, a correggere «le regole della distribuzione della ricchezza proprie di un'economia di mercato» (così A. SACCOMANNO, *Eguaglianza sostanziale e diritti sociali nel rapporto tra ordinamento interno ed ordinamento comunitario*, cit., p. 90).

⁵⁴ Cfr. G. CARDONI, *Libera circolazione dei lavoratori e sicurezza sociale nella Comunità europea*, in R. PESSI (a cura di), *Il sistema previdenziale europeo*, Padova, 1993, pp. 218 e ss.; A. ANDREONI, *Sistemi nazionali e armonizzazione*, in A. BAYLOS GRAU, B. CARUSO, M. D'ANTONA, S. SCIARRA (a cura di), *Dizionario di Diritto del Lavoro Comunitario*, Bologna, 1996, p. 531; S. BORRELLI, *Tra libera circolazione e sicurezza sociale: chi sono i soggetti tutelati?*, in *Lav. e dir.*, 2001, p. 645; E. LIMARDO, *La sicurezza sociale comunitaria tra riforme istituzionali e allargamento dell'Unione europea*, in *Il Diritto del lavoro*, 2004, pp. 100-101; M. CINELLI, S. GIUBBONI, *Il diritto della sicurezza sociale in trasformazione*, cit., p. 118; E. GHERA, *Sicurezza sociale e libera circolazione dei lavoratori*, in *Il diritto del lavoro*, 1999, pp. 122-123.

⁵⁵ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 20 settembre 1994, causa C-12/93, punto n. 22 della motivazione; Corte di Giustizia, sentenza del 25 febbraio 1986, causa C-284/84, punto n. 19 della motivazione; Corte di Giustizia, sentenza del 9 dicembre 1993, cause riunite C-45/92 e C-46/92, punto n. 21 della motivazione; Corte di Giustizia, sentenza del 20 gennaio 2005, causa C-306/03, punto n. 29 della motivazione.

⁵⁶ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 25 febbraio 1986, causa C-284/84, punto n. 19 della motivazione, nella quale la Corte afferma che l'art. 51 TCE (oggi art. 48 del «Trattato sul funzionamento dell'Unione europea») «impone» al Consiglio di adotta-

ne in commento (il Consiglio «adotta» [...] misure tese ad «assicurare») sembrerebbero, infatti, privare gli organi dell'Unione della discrezionalità che caratterizza, invece, il suo intervento nel settore delle politiche sociali⁵⁷. Ma se si cambia prospettiva e si tiene conto anche del diritto derivato, il lavoratore migrante può vantare anche una seconda e più specifica pretesa⁵⁸. In virtù della disciplina regolamentare che ha dato attuazione ai principi sociali contenuti nel Trattato, il lavoratore può infatti pretendere dagli istituti previdenziali nazionali l'erogazione di prestazioni già definite dalle diverse discipline nazionali. Il diritto dell'Unione non riconosce, dunque, nuovi diritti sociali, ulteriori rispetto a quelli già riconosciuti dagli ordinamenti nazionali. L'obiettivo della disciplina sovranazionale è più modesto: estendere pretese a tutti gli effetti nazionali oltre i confini dei singoli Stati membri⁵⁹. In questa prospettiva, la disciplina della prestazione non viene definita dal diritto

re, in materia di previdenza sociale, i provvedimenti necessari per l'instaurazione della libera circolazione dei lavoratori, istituendo in particolare il pagamento delle prestazioni alle persone residenti nei territori degli Stati membri.

⁵⁷ Analoga osservazione, seppur con riguardo al principio della parità retributiva tra uomini e donne, è svolta da M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, cit., p. 374.

⁵⁸ La disciplina era contenuta nel Regolamento (CEE) n. 1408/71 del 14 luglio 1971, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati e ai lavoratori autonomi ed ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità e dal regolamento n. 574/1972 che ne ha dettato le modalità di applicazione. Oggi tale disciplina, così come aggiornata e integrata dalle successive modifiche regolamentari a dagli interventi della Corte di Giustizia, è confluita nel Regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale (cfr. M.G. CATALDI, *La revisione del regolamento comunitario in materia di lavoratori migranti: aspetti previdenziali*, in *Previdenza ed assistenza pubblica*, n. 3, 2004, pp. 897 e ss.; S. GIUBBONI, *Cittadinanza e mercato nella disciplina comunitaria di sicurezza sociale. Spunti per un dibattito sul regolamento n. 883 del 2004*, in *RDSS*, fasc. n. 2, 2005, pp. 223 e ss.; S. BORRELLI, *Il campo di applicazione soggettivo della normativa comunitaria di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale*, *ivi*, pp. 509 e ss.; S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione europea*, cit., pp. 143 e ss.).

⁵⁹ Cfr. M. LUCIANI, *Diritti sociali ed integrazione europea*, cit., pp. 377-378, il quale definisce il complesso delle posizioni giuridiche soggettive che scaturiscono dall'art. 42 TCE «diritti [sostanzialmente] inautonomi». In senso analogo cfr. A. SACCOMANNO, *Eguaglianza sostanziale e diritti sociali nel rapporto tra ordinamento interno ed ordinamento comunitario*, cit., p. 91. Pare invece più propenso a vedere in tali pretese un primo nucleo di veri e propri diritti comunitari M.C. PENSOVECCHIO, *La cittadinanza europea. I diritti dei cittadini dell'Unione europea*, Palermo, 1994, spec. p. 81.

dell'Unione, rimanendo nella piena discrezionalità degli Stati membri. Questi potranno così scegliere, in autonomia dal diritto dell'Unione ma in conformità alle proprie disposizioni costituzionali, i requisiti soggettivi e la disciplina oggettiva dei trattamenti previdenziali oggetto della disciplina sovranazionale di coordinamento. Sotto il profilo dell'uguaglianza distributiva, i diritti sociali sanciti nelle Costituzioni nazionali continuano, dunque, a rappresentare il punto di riferimento insostituibile per la tutela previdenziale del lavoratore⁶⁰. Seppur condizionata e accessoria rispetto alla libertà (economica) principale, la pretesa previdenziale del lavoratore migrante contribuisce comunque a individuare quel primissimo e ancora embrionale nucleo di diritti sociali autenticamente sovranazionali⁶¹. Peraltro, è noto come la libertà

⁶⁰ Sul fatto che in base al modello descritto la funzione (re)distributiva della ricchezza rimanga prerogativa degli Stati membri cfr. A. D'ALOIA, *Diritti sociali e politiche di eguaglianza nel processo costituzionale europeo*, in M. SCUDIERO (a cura di), *Il diritto costituzionale comune europeo. Principi e diritti fondamentali*, Vol. I, Napoli, 2002, p. 845; ID., *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Padova, 2002, p. 47; W. STREECK, *Il modello sociale europeo: dalla redistribuzione alla solidarietà competitiva*, in *Stato e mercato*, n. 58, 2000, pp. 3 e ss.

⁶¹ Oltre a quella in esame, come noto, altre disposizioni paiono orientate a perseguire traguardi di giustizia materiale tra i cittadini (lavoratori) comunitari. Si tratta, in particolare, delle disposizioni riguardanti: il miglioramento delle condizioni di vita (art. 2 TCE); un tenore di vita equo per la popolazione agricola (*ex art.* 39, poi divenuto art. 32 TCE); il miglioramento delle condizioni di lavoro e la parificazione nel progresso (*ex art.* 117, poi divenuto art. 136 TCE); l'istituzione del Fondo sociale europeo per migliorare la possibilità di occupazione dei lavoratori (art. 123, oggi 146 TCE). Al riguardo cfr. R. FOGLIA, *Il Lavoro*, estratto da *Il diritto privato dell'Unione europea*, in M. BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Volume XXVI, Tomo II, Torino, 1999, pp. 113-114; ID., *L'attuazione giurisprudenziale del diritto comunitario del lavoro*, Padova, 2002, pp. 362-363; M. CINELLI, *Diritto del lavoro comunitario e italiano: armonizzazione o conflitto? Il ruolo delle misure di sicurezza sociale*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 1997, p. 113. Si è ulteriormente osservato come tra i valori fondanti, anche se non esplicitati, dell'ordinamento comunitario vi sia il principio di solidarietà, principio connaturato al concetto stesso di Comunità, che si pone alla base dell'idea stessa di sicurezza sociale. In questo senso cfr. M. CINELLI, *Diritto del lavoro comunitario e italiano: armonizzazione o conflitto? Il ruolo delle misure di sicurezza sociale*, cit., p. 113; M. CINELLI, S. GIUBBONI, *Il diritto della sicurezza sociale in trasformazione*, cit., p. 116. Altri Autori hanno individuato nel legame ermeneutico tra gli artt. 39 e 42 TCE la traduzione in termini giuridici dell'originaria intenzione dei Trattati di non voler scindere la dimensione economico-mercantile dell'integrazione da quella socio-politica. Sul punto cfr. F. PIZZOLATO, *Il sistema di protezione sociale nel processo di integrazione europea*, cit., p. 31.

di circolazione – grazie alle storiche direttive degli anni '90 riguardanti i soggetti economicamente inattivi e alla giurisprudenza della Corte di Giustizia sulla nozione (allargata) di lavoratore subordinato⁶² – si sia progressivamente affrancata dalla sua dimensione propriamente economica (quella di diritto volto a consentire, tramite la circolazione della manodopera, la costruzione del mercato unico) per diventare uno dei diritti caratterizzanti lo *status* di cittadino europeo⁶³. In quest'ottica, sono le libertà del cittadino europeo sancite dal Trattato – e i connessi diritti sociali transnazionali – a prevalere sui limiti posti alle medesime libertà dal diritto derivato (limiti volti a garantire, in ultima analisi, la sostenibilità dei sistemi di protezione sociale degli Stati membri ospitanti e a scongiurare «lo spettro del turismo sociale»⁶⁴). Con la crisi economica degli ultimi anni – è bene precisare – l'ordine dei fattori si è capovolto: oggi, infatti, «sono le norme del diritto derivato (*in primis* la direttiva 2004/38/CE) a determinare – rigorosamente – i limiti applicativi della libertà [di circolazione e soggiorno] di cui all'art. 21 del TFUE»⁶⁵. È questa la strategia argomentativa comunemente utilizzata dalla Corte di Giustizia per scongiurare il «rischio» che i cittadini europei inattivi e i loro familiari diventino un «onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante»⁶⁶. Non-

⁶² Cfr. S. GIUBBONI, *La solidarietà come scudo. Il tramonto della cittadinanza sociale transnazionale nella crisi europea*, in *Quad. Cost.*, fasc. 3/2018, pp. 594-595.

⁶³ Cfr. A.O. COZZI, *Diritti e principi sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Profili costituzionali*, Napoli, 2017, pp. 203 e ss.; G. CAVAGGION, *La dimensione sociale della libertà di movimento*, in P. BILANCIA (a cura di), *I diritti sociali tra ordinamento statale e ordinamento europeo*, cit., pp. 219 e ss.

⁶⁴ Così F. COSTAMAGNA and S. GIUBBONI, *Free Movement of Persons and Transnational Solidarity*, in *RDSS*, fasc. n. 1/2021, pp. 3 e ss.

⁶⁵ Così S. GIUBBONI, *La solidarietà come scudo. Il tramonto della cittadinanza sociale transnazionale nella crisi europea*, cit., p. 598.

⁶⁶ Così Corte di Giustizia, sentenza dell'11 novembre 2014, causa C-333/13 (*Dano*), punto n. 71 della motivazione. In questa pronuncia, la Corte di Giustizia pone a fondamento del diritto di soggiorno del cittadino europeo inattivo (e del connesso diritto di accesso alle prestazioni sociali previste dallo Stato ospitante) il principio di autosufficienza economica, sancito dall'art. 7, par. I, lettera b) della menzionata direttiva 2004/38/CE. Al riguardo cfr. S. GIUBBONI, *La solidarietà come scudo. Il tramonto della cittadinanza sociale transnazionale nella crisi europea*, cit., p. 598; F. SALMONI, *Le politiche di austerità e i diritti sociali nel processo di integrazione europea*, cit., p. 196; V. CASAMASSIMA, *I diritti fondamentali europei tra processi di positivizzazione normativa e ruolo dei giudici (e della politica). Riflessioni intorno ad alcuni recenti sviluppi in materia di rapporti tra Corte costituzionale, Corte di giustizia e giudici comuni*, in *Rivista AIC*, fasc. n. 3/2019, p. 448.

stante le oscillazioni segnalate (e l'affacciarsi di un'idea pericolosa di cittadinanza collegata, in qualche modo, alla forza economica del soggetto⁶⁷), si può comunque dire che il nesso funzionalista che legava il riconoscimento di taluni diritti sociali alla costruzione del mercato unico si è progressivamente allentato. Ciò che invece è rimasto immutato – anche dopo l'introduzione della cittadinanza – è il carattere rigorosamente accessorio dei medesimi diritti: pretese la cui garanzia continua a rappresentare “un effetto collaterale” della garanzia offerta alla libertà principale alla quale sono collegati.

4. Ambiguità e qualche punto di forza del modello originario

Per essere ascritto alla dimensione dei diritti sociali, il meccanismo di tutela del lavoratore migrante deve, necessariamente, saldarsi con le tutele previdenziali già predisposte dagli ordinamenti nazionali. Sono, infatti, i diritti sociali contenuti nelle Costituzioni nazionali a garantire al lavoratore migrante l'accesso a prestazioni previdenziali comunque adeguate alle sue esigenze di vita. Se a monte del meccanismo non ci fossero i diritti sociali nazionali, il meccanismo sovranazionale si ridurrebbe a semplice strumento di parificazione tra la posizione del lavoratore migrante e quella del lavoratore, per così dire, stanziale. Si tratterebbe, dunque, di un meccanismo avente una funzione prevalentemente antidiscriminatoria. Il modello originario di riconoscimento dei diritti sociali europei presenta, quindi, un'ambiguità di fondo, ponendosi al confine tra la sfera dell'uguaglianza sostanziale e il differente (almeno concettualmente) campo dell'uguaglianza formale. Presenta collegamenti con la prima laddove presuppone che tutti gli Stati membri abbiano predisposto adeguati livelli di protezione dei lavoratori; presenta, invece, collegamenti con la seconda laddove prescrive una mera parificazione di situazioni, non imponendo agli Stati membri il raggiungimento di livelli minimi e inderogabili di protezione. L'art. 34 (rubricato «Sicurezza sociale e assistenza sociale») della Carta dei di-

⁶⁷ Cfr. S. GIUBBONI, *La solidarietà come scudo. Il tramonto della cittadinanza sociale transnazionale nella crisi europea*, cit., p. 604, il quale parla di un «doppio circuito di cittadinanza»: da un lato, quello riservato ai cittadini economicamente attivi o comunque economicamente autosufficienti; dall'altro, quello riservato agli indigenti, privati della – a questo punto non più fondamentale – libertà di circolazione sul territorio dell'Unione.

ritti fondamentali dell'Unione europea – oggi, come noto, integrata nell'ambiente giuridico dei Trattati – non sembra capace di sciogliere l'originaria ambiguità. Come diremo in seguito, le tecniche redazionali utilizzate per la stesura della Carta, nonché le disposizioni generali riguardanti l'interpretazione e l'applicazione della medesima sembrano, infatti, schiacciare la pretesa sovranazionale sui livelli di protezione già offerti dal diritto dell'Unione e dalle legislazioni e prassi nazionali, escludendo così in radice la configurabilità di livelli minimi di tutela previdenziale comuni a tutti gli Stati membri.

Nonostante le ambiguità segnalate, la pretesa riconosciuta dall'Unione in capo ai lavoratori migranti possiede due caratteristiche strutturali che, almeno in prospettiva, potrebbero diventare il tratto distintivo dei diritti sociali europei. La prima caratteristica riguarda l'obbligo di un intervento regolativo che la medesima pretesa pone a carico delle Istituzioni europee, chiamate a intervenire per impedire che l'instaurazione e il funzionamento del mercato unico si traducano in un pregiudizio dei diritti sociali nazionali. A fronte di un fenomeno come la libera circolazione del lavoratore che, data la sua dimensione sovranazionale, sfugge alla singola legislazione previdenziale nazionale, inevitabilmente vincolata ai confini statali, l'Unione si pone quale soggetto regolatore in grado di abbracciare e disciplinare in modo potenzialmente efficace il fenomeno. La questione è nota e ampiamente dibattuta: dinnanzi a fenomeni economici che oramai trascendono i confini nazionali⁶⁸, l'Unione europea potrebbe rappresentare (al netto, ovviamente, delle divisioni politiche tra i diversi Stati membri) l'unico soggetto capace di nuovi e, forse, più efficaci interventi regolativi⁶⁹.

⁶⁸ Sulla dissoluzione del legame fra economia e territorio cfr., per tutti, M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle Costituzioni*, in *Riv. Dir. Cost.*, 1996, pp. 160 e ss.

⁶⁹ Cfr. A. LA SPINA, G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, il Mulino, Bologna, 2000, pp. 227 e ss.; F. MANCINI, *Per uno Stato europeo*, in *Il Mulino*, 1998, pp. 408 e ss. ora in J.H.H. WEILER, *La Costituzione dell'Europa*, Bologna, 2003, pp. 578 e ss.; G. GALDI, *Il ruolo del terzo settore nella realizzazione dei diritti sociali in Europa*, in S. PRISCO (a cura di), *Unione Europea e limiti sociali del mercato*, Torino, 2002, pp. 78 e ss. Qualche perplessità in merito alla capacità delle Istituzioni di svolgere un'efficace attività regolativa in settori (come, ad esempio, quello della politica sociale) mostra invece F.W. SCHARPF, *The problem Solving Capacity of Multi-Level Governance*, trad. it. *Governare l'Europa. Legittimità democratica ed efficacia delle politiche nell'Unione Europea*, Bologna, 1999, p. 189, il quale osserva come la capacità europea di integrazione positiva (ovvero, la capacità di decidere interventi politici tesi a correggere le imperfezioni del mercato) risulta particolarmente difficile laddove i conflitti di inte-

La seconda caratteristica strutturale che merita attenzione riguarda, invece, il presupposto materiale su cui si fonda la pretesa previdenziale del lavoratore migrante: l'esistenza di apparati amministrativi nazionali, incaricati di erogare le prestazioni. L'ordinamento dell'Unione non riconosce i diritti sociali con l'intenzione, manifesta o implicita, di sostituire le corrispondenti pretese, già sancite dalle Costituzioni nazionali. L'obiettivo dell'Unione è dare vita a un meccanismo di protezione che poggi, saldamente, sui diritti già riconosciuti e sui sistemi di protezione sociale già organizzati dagli Stati membri⁷⁰. D'altra parte, l'ulteriore appesantimento della burocrazia sovranazionale attraverso l'organizzazione di nuove strutture incaricate di erogare prestazioni ai cittadini europei non sembra, almeno per il momento, una soluzione praticabile (e, forse, neanche desiderabile). Peraltro, proprio la struttura dei diritti sociali europei e il loro sovrapporsi alle pretese e agli apparati amministrativi nazionali potrebbe, almeno in linea di principio, rappresentare un punto di forza e non di debolezza di questi diritti. Al fine di uniformare i livelli delle prestazioni oggetto di taluni diritti sociali, infatti, sarebbe "sufficiente" conferire all'Unione europea le competenze necessarie per introdurre (tramite prescrizioni minime, contenute in atti di *hard* e non *soft law*⁷¹) e finanziare (tramite risorse

resse tra governi (espressione di economie più o meno sviluppate) rendono complesso l'accordo su regole europee comuni. Sulla regolamentazione a livello internazionale quale possibile rimedio per garantire l'effettività dei diritti sociali nell'era della mondializzazione cfr. D. BIFULCO, *I diritti sociali nella prospettiva della mondializzazione*, in *Dem. Dir.*, 2005, pp. 207 e ss.

⁷⁰ Cfr. il fondamentale contributo di J. ALBER, *Vom Armenhaus zum Wohlfahrtsstaat. Analysen zur Entwicklung der Sozialversicherung in Westeuropa*, trad. it. *Dalla carità allo Stato sociale*, Bologna, 1986, spec. pp. 17 e ss. Con il riconoscimento di taluni diritti sociali europei si verificherebbe quel fenomeno che già si era verificato all'indomani dell'entrata in vigore delle Costituzioni nazionali del secondo dopoguerra con la sovrapposizione di nuovi diritti a una legislazione sociale già vigente. Sul punto cfr. V. CRISAFULLI, *Costituzione e protezione sociale*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, gennaio 1950, p. 10.

⁷¹ L'idea è che proprio sul terreno delle politiche sociali – dove l'Unione, attraverso il Metodo aperto di coordinamento (OMC), ha utilizzato in modo massiccio strumenti regolativi riconducibili al paradigma della *soft law* (cfr. M. BARBERIS, *L'Europa del diritto*, Bologna, 2008, p. 276) – gli interventi dovrebbero assumere le forme tipiche dell'*hard law*. Al di là della questione riguardante la sua legittimazione democratica, la *soft law* – si è fatto notare – tende per sua natura a riprodurre i rapporti di forza esistenti, mentre i diritti sociali (e il progetto emancipante cui i medesimi sono collegati) vorrebbero trasformare la realtà esistente (in questi termini cfr. A. ALGOSTINO, *La soft law comunitaria e il diritto statale: conflitto fra ordinamenti o fine del conflitto demo-*

proprie) *standard* comuni di protezione, lasciando agli Stati membri il compito di erogare, in concreto, i benefici⁷². Si è giunti a ipotizzare, proprio in questa prospettiva, veri e propri «livelli essenziali delle prestazioni (LEP) europei»⁷³. Le divergenze tra gli Stati membri circa il modo di intendere i diritti sociali e gli strumenti necessari alla realizzazione dei medesimi sono ancora profonde e, dunque, l'idea stessa di una giustizia sociale effettivamente comune è, forse, prematura. Ma le divergenze politiche – come, tra l'altro, dimostrano le nuove politiche di spesa sostenute dall'Unione – si possono sempre superare. L'auspicio, semmai, è che la realizzazione di taluni diritti sociali europei non sia più l'esito di contingenti scelte emergenziali, bensì la conseguenza di strategiche e lungimiranti scelte strutturali⁷⁴.

5. L'ingresso dei diritti sociali nei Trattati: il modello di riconoscimento tramite rinvio

Rispetto al modello originario, alcuni passi in avanti sono stati fatti. Nel corso degli anni, i Trattati si sono arricchiti di nuovi contenuti, dimostrando una crescente sensibilità per i diritti e le politiche sociali. È pur vero che l'Atto Unico europeo del 1986 e il Trattato di Maastricht si erano già mossi in questa direzione (introducendo la «coesione economica e sociale» tra gli obiettivi del processo di integrazione europea), ma è forse il Trattato di Amsterdam a introdurre le novità

cratico?, in *federalismi.it*, fasc. n. 3/2016, p. 268; ID., *Diritto proteiforme e conflitto sul diritto. Studio sulla trasformazione delle fonti del diritto*, Torino, 2018, pp. 171 e ss.).

⁷² Su questa prospettiva e per alcune considerazioni circa il rapporto tra i livelli essenziali delle prestazioni (stabilite dal legislatore nazionale) ed eventuali prescrizioni minime (stabilite dall'Unione europea) cfr. M. LOSANA, *Il riconoscimento del principio di uguaglianza sostanziale nell'ordinamento dell'Unione europea*, Napoli, 2010, pp. 131 e ss.

⁷³ Cfr. A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo "modello sociale europeo": più sobrio, solidale e sostenibile)*, cit., spec. p. 15; A. D'ALOIA, *Eguaglianza. Paradigmi e adattamenti di un principio "sconfinato"*, in *Rivista AIC*, fasc. n. 4/2021, p. 78.

⁷⁴ Secondo A. D'ALOIA, *Eguaglianza. Paradigmi e adattamenti di un principio "sconfinato"*, cit., p. 78, per il momento è ancora prematuro stabilire se il NGEU rappresenti una risposta tutto sommato emergenziale o un vero e proprio «salto di paradigma» verso una solidarietà più strutturata e democraticamente legittimata.

più significative⁷⁵. Questo Trattato, come noto, offre un nuovo e più ampio riconoscimento non solo alle politiche sociali (incorporando nel testo dei Trattati il Protocollo contenente l'Accordo sulla politica sociale, solamente allegato al Trattato di Maastricht), ma anche ai diritti sociali che, per la prima volta, entrano nell'ambiente giuridico dei Trattati. Ai sensi del novellato par. I dell'art. 136 TCE, infatti, la Comunità e gli Stati membri, «tenuti presenti i diritti sociali fondamentali, quali quelli definiti nella Carta sociale europea firmata a Torino il 18 ottobre del 1961⁷⁶ e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali del 1989⁷⁷, hanno come obiettivi la promozione dell'occupazione, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, che consenta la loro parificazione nel progresso, una protezione sociale adeguata, il dialogo sociale, lo sviluppo delle risorse umane atto a consentire un livello di occupazione elevato e duraturo e la lotta contro l'emarginazione»⁷⁸.

⁷⁵ Cfr. A. CIANCIO, *Alle origini dell'interesse dell'Unione europea per i diritti sociali*, in P. BILANCIA (a cura di), *I diritti sociali tra ordinamento statale e ordinamento europeo*, cit., pp. 20 e ss.

⁷⁶ Cfr. la Carta Sociale Europea, adottata dal Consiglio d'Europa a Torino il 18 ottobre 1961, integrata dal Protocollo addizionale del 5 maggio 1988 e poi rivisitata a Strasburgo il 3 maggio 1996. Sulla Carta e sui meccanismi di controllo cfr. G. GUIGLIA, *La giurisprudenza del Comitato europeo dei diritti sociali al tempo della crisi economica: le decisioni concernenti la Grecia*, in C. PANZERA, A. RAUTI, C. SALAZAR, A. SPADARO, *La Carta sociale europea tra universalità dei diritti ed effettività delle tutele*, Atti del Convegno di studi, Reggio Calabria, 26 febbraio 2016, Napoli, 2016, pp. 83 e ss.; C. PANZERA, *Diritti ineffettivi? Gli strumenti di tutela della Carta sociale europea*, *ivi*, pp. 109 e ss.; O. PORCHIA, *Carta sociale* (voce), in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, Aggiornamento, Torino, 2005, pp. 126 e ss.; F. OLIVERI, *La Carta sociale europea tra enunciazione dei diritti, meccanismi di controllo e applicazione nelle Corti nazionali*, in *RDSS*, 2008, spec. pp. 522 e ss.

⁷⁷ Cfr. la Carta comunitaria di diritti sociali fondamentali dei lavoratori, proclamata nella forma di dichiarazione solenne al Consiglio europeo di Strasburgo dell'8 e 9 dicembre 1989. Circa la proposta, avanzata dal Comitato economico e sociale e dal Parlamento europeo, di rafforzare gli "effetti utili" della Carta attraverso la sua adozione mediante lo strumento vincolante della direttiva cfr. M. DE LUCA, *Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali: profili problematici e prospettive*, in *Foro It.*, V, 1990, p. 139. Più in generale sulla Carta cfr. C. LA MACCHIA, *La Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1990, pp. 783-787.

⁷⁸ Un rinvio non dissimile è presente nel Preambolo del Trattato sull'Unione europea dove gli Stati contraenti confermano il proprio attaccamento 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 del 1989. Prima del Trattato di Amsterdam, la Carta sociale europea aveva trovato un riconoscimento nel

La principale questione interpretativa suscitata dalla nuova disposizione riguarda l'efficacia giuridica del rinvio contenuto nel Trattato e, dunque, delle Carte sociali richiamate. Alcuni Autori, prospettando una lettura "forte" del rinvio, sembrano ritenere le Carte sociali oramai integrate nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea⁷⁹. Secondo questa prospettiva, la tecnica legislativa del rinvio per incorporazione produrrebbe l'effetto di attribuire alla fonte richiamata la medesima «valenza e forza gerarchica» posseduta dalla fonte che opera il rinvio⁸⁰, rendendo superflua la «trascrizione» nei Trattati dei diritti sociali⁸¹. Il rinvio avrebbe natura dinamica e non statica: pertanto, ogni aggiornamento delle Carte verrebbe accolto automaticamente dai Trattati, senza la necessità di un ulteriore e più specifico rinvio⁸². Così inteso, il rinvio alle Carte sociali avrebbe contribuito a collocare anche i diritti sociali tra i diritti fondamentali posti a fondamento del processo di integrazione europea⁸³.

Altri Autori, sottolineando la formulazione piuttosto generica della disposizione, sembrano escludere la possibilità che dal rinvio discenda l'incorporazione delle Carte sociali nei (e a livello dei) Trattati⁸⁴.

Preambolo dell'Atto unico europeo del 1986 e – questa volta insieme alla Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori – nel Protocollo sociale allegato al Trattato sull'Unione europea del 1992.

⁷⁹ Cfr. F. CARINCI, A. PIZZOFRERATO, *Costituzione europea e diritti sociali fondamentali*, in *Lavoro e diritto*, 2000, p. 291.

⁸⁰ Così F. CARINCI, A. PIZZOFRERATO, *Costituzione europea e diritti sociali fondamentali*, cit., p. 291.

⁸¹ Così, ancora, F. CARINCI, A. PIZZOFRERATO, *Costituzione europea e diritti sociali fondamentali*, cit., p. 291.

⁸² Cfr. M. WEISS, *Il Trattato di Amsterdam e la politica sociale*, in *Dir. Rel. Ind.*, fasc. n. 1/1998, p. 4. Tale soluzione permetterebbe di considerare il rinvio operato dall'art. 136, par. I, TCE riferito alla Carta sociale europea così come modificata e integrata a Strasburgo nel 1996.

⁸³ Cfr. P. MAGNO, *Diritti sociali nell'ordinamento dell'Unione europea dopo Amsterdam*, in *Diritto del lavoro*, 1998, pp. 17 e ss.; L. AZZENA, *L'integrazione attraverso i diritti. Dal cittadino italiano al cittadino europeo*, cit., pp. 225-226; M. BARBERA, *Dopo Amsterdam. I nuovi confini del diritto sociale comunitario*, cit., pp. 90-91, la quale osserva che con il Trattato di Amsterdam si è venuta comunque a realizzare «una condizione in cui i diritti fondamentali (o meglio alcuni di essi) esistono».

⁸⁴ M.V. BALLESTRERO, *La costituzionalizzazione dei diritti sociali*, in S. SCARPONI, *Globalizzazione e diritto del lavoro. Il ruolo degli ordinamenti sovranazionali*, Milano, 2001, pp. 93-94; ID., *Europa dei mercati e promozione dei diritti*, Working papers del Centro Studi del Lavoro Europeo «Massimo D'Antona», 55/2007, p. 6; R. DEL PUNTA, *I diritti sociali come diritti fondamentali: riflessioni sulla Carta di Nizza*, in

In ragione del tenore letterale della formula utilizzata – la Comunità e gli Stati membri perseguono gli obiettivi sociali posti dal Trattato «tenuti presenti» i diritti sociali fondamentali riconosciuti dalle Carte – dietro il rinvio si celerebbe una «mera dichiarazione di intenti»⁸⁵. I diritti sociali oggetto del rinvio potrebbero, dunque, essere utilizzati esclusivamente come base programmatica per gli interventi dell'Unione nel campo delle politiche sociali⁸⁶, oppure come strumento meramente interpretativo che consenta «una [più] corretta valutazione del contenuto normativo dei principi e delle disposizioni che nel Trattato e negli atti di diritto derivato si riferiscono alla politica sociale»⁸⁷. Anche la Corte di Giustizia – pur avendo spesso evitato di affrontare in maniera esplicita la questione relativa all'efficacia del rinvio e delle Carte sociali⁸⁸ – sembra muoversi nella prospettiva del rinvio «debole». Questi documenti, infatti, vengono evocati dalla Corte perlopiù come parametri interpretativi aggiuntivi, utili – ad esempio – a ricostruire la *ratio* complessiva di un atto normativo di diritto derivato⁸⁹.

Diritto delle relazioni industriali, 2001, pp. 336-337; D. BIFULCO, *L'inviolabilità dei diritti sociali*, cit., p. 323 nota n. 85.

⁸⁵ Così B. VENEZIANI, *Nel nome di Erasmo da Rotterdam. La faticosa marcia dei diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario*, cit., p. 814.

⁸⁶ Sottolineano il ruolo svolto dalle Carte sociali richiamate dal Trattato – e dalla Carta comunitaria in particolare – come documenti programmatici che hanno dato impulso allo sviluppo delle politiche sociali comunitarie S. GIUBBONI, *Verso la Costituzione europea: la Traiettoria dei diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *RDSS*, 2005, p. 495 e in P. COSTANZO, S. MORDEGLIA (a cura di), *Diritti sociali e servizio sociale dalla dimensione nazionale a quella comunitaria*, cit., pp. 23 e ss.; ID., *Da Roma a Nizza. Libertà economiche e diritti sociali fondamentali nell'Unione europea*, cit., pp. 16 e ss.; ID., *I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario. Una rilettura alla luce della Carta di Nizza*, cit., pp. 336 e ss.; R. FOGLIA, *La Carta dei diritti (sociali) fondamentali dell'Unione europea*, in *Rivista del diritto e della sicurezza sociale*, 2001, pp. 7 e ss.; B. VENEZIANI, *Nel nome di Erasmo da Rotterdam. La faticosa marcia dei diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario*, cit., pp. 811-812.

⁸⁷ Così E. CORTESE PINTO, *Commento all'art. 136 TCE*, cit., p. 771.

⁸⁸ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 12 ottobre 2004, C-313/02. Pur sollecitata dal giudice remittente in sede di rinvio pregiudiziale (si vedano, al riguardo, le Conclusioni dell'Avv. Generale Juliane Kokott, presentate il 18 maggio 2004, causa C-313/02, punto n. 1, lettera *d*)), la Corte non si è pronunciata, in modo esplicito, in merito all'efficacia della Carta comunitaria del 1989.

⁸⁹ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 1° dicembre 2005, C-14/04, in cui la Corte, interrogata in via pregiudiziale, ha valutato la compatibilità con la direttiva del Consiglio del 23 novembre 1993, 93/104/CE – concernente taluni aspetti dell'organizzazio-

Peraltro, è con il Trattato di Lisbona del 2007 che la tecnica del rinvio a un catalogo di diritti sociali trova il suo massimo riconoscimento. L'art. 1 del Trattato, modificando l'art. 6 del Trattato sull'Unione europea, ha introdotto un esplicito rinvio alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che contiene, come noto, un intero Capo (il IV) dedicato alla solidarietà, in cui sono elencati alcuni tra i più tradizionali diritti sociali. Il rinvio sembra, questa volta, decisamente più stringente. Ai sensi del novellato articolo, infatti, l'Unione «riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei Trattati». Il tenore letterale della disposizione sembra superare la genericità del precedente rinvio, lasciando presagire scenari inediti. Con il Trattato di Lisbona, infatti, l'idea che anche i diritti sociali siano oramai parte del diritto primario dell'Unione europea (e possano, dunque, beneficiare dei consolidati meccanismi che garantiscono l'efficacia negli Stati membri delle fonti dell'Unione) non dovrebbe più rappresentare l'esito di uno sforzo interpretativo volto a irrobustire una formula testuale, oggettivamente, ambigua, bensì la conseguenza di una (questa volta) esplicita scelta politica, cristallizzata nel testo del Trattato. Che si trattasse di prospettiva plausibile è dimostrato dal fatto che alcuni Stati hanno negoziato uno specifico protocollo, allegato al Trattato di Lisbona, volto a limitare gli effetti, nei loro ordinamenti, delle disposizioni sociali della Carta⁹⁰. Anche la nostra Corte costituzionale sembra aver “preso sul serio” i

ne dell'orario di lavoro – di una disposizione di legge nazionale che disciplinava, tra l'altro, i meccanismi per il computo dell'orario di lavoro effettivo.

⁹⁰ Cfr. il protocollo n. 30 allegato al Trattato di Lisbona negoziato dalla Polonia e dal Regno Unito. Ai sensi dell'art. 1 del menzionato Protocollo: «1. La Carta non estende la competenza della Corte di giustizia dell'Unione europea o di qualunque altro organo giurisdizionale della Polonia o del Regno Unito a ritenere che le leggi, i regolamenti o le disposizioni, le pratiche o l'azione amministrativa della Polonia o del Regno Unito non siano conformi ai diritti, alle libertà e ai principi fondamentali che essa riafferma. 2. In particolare e per evitare dubbi, nulla del titolo IV della Carta [e quindi nessun diritto sociale contenuto in questo Capo] crea diritti azionabili dinanzi a un organo giurisdizionale applicabili alla Polonia o al Regno Unito, salvo nella misura in cui la Polonia o il Regno Unito abbiano previsto tali diritti nel rispettivo diritto interno». Il successivo art. 2 del Protocollo specifica: «Ove una disposizione della Carta faccia riferimento a leggi e pratiche nazionali, detta disposizione si applica alla Polonia o al Regno Unito soltanto nella misura in cui i diritti o i principi ivi contenuti sono riconosciuti nel diritto o nelle pratiche della Polonia o del Regno Unito».

nuovi scenari aperti dal Trattato di Lisbona⁹¹. Proprio l'uso disinvolto della Carta da parte dei giudici comuni rappresenta, infatti, il bersaglio polemico principale della tanto discussa sentenza n. 269 del 2017 con cui la nostra Corte, con riferimento alle ipotesi di doppia pregiudizialità «costituzionalmente pregnanti»⁹², ha provato ad affermare la priorità della questione riguardante la legittimità costituzionale della norma interna rispetto alla questione riguardante la compatibilità della medesima norma con i diritti sanciti dalla Carta europea.

6. Il carattere (ancora) scarsamente precettivo dei diritti sociali europei

Anche la dottrina ha guardato con preoccupazione agli scenari dischiusi dalla Carta, sottolineando come l'applicazione diretta della medesima possa rappresentare un formidabile strumento in mano ai giudici comuni per aggirare il sindacato della nostra Corte costituzionale sulla legittimità costituzionale delle leggi lesive di un diritto fondamentale⁹³. Applicando direttamente la Carta attraverso un "sinda-

⁹¹ Sulla presa d'atto della «trattatizzazione» della Carta da parte della Corte costituzionale cfr. R. NEVOLA (a cura di), *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e l'interpretazione delle sue clausole finali nella giurisprudenza costituzionale*, Servizio studi della Corte costituzionale, pp. 17 e ss., consultabile sul sito internet della *Corte costituzionale*.

⁹² Cfr. A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Rivista di Diritti Comparati*, fasc. n. 3/2017, pp. 234 e ss. Le ipotesi di doppia pregiudizialità costituzionalmente rilevanti sono quelle in cui il giudice comune, per risolvere la controversia, deve applicare una norma che contrasta sia con un diritto costituzionalmente garantito, sia con l'analogo diritto sancito dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (ricognitiva di molti diritti già tutelati dalle Costituzioni nazionali). Al riguardo, anche per ulteriori riferimenti ai numerosi contributi sul tema, cfr. M. LOSANA, *Tutela dei diritti fondamentali e (in)stabilità delle regole processuali*, in *Quad. Cost.*, fasc. n. 2/2020, pp. 305 e ss. Per una trattazione completa delle questioni sollevate dalla menzionata sentenza cfr. C. CARUSO, F. MEDICO, A. MORRONE (a cura di), *Granital revisited? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, Bologna, 2020 e i contributi *ivi* raccolti.

⁹³ Cfr. A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra Corte italiana e la Corte di Giustizia*, in *Rivista AIC*, fasc. n. 4, 2017, pp. 1 e ss.; A. CARDONE, *Diritti fondamentali (tutela multilivello)*, in *Enc. Dir.*, Annali, IV, Milano, 2011, p. 371; ID., *Tutela dei diritti, Costituzione europea e giustizia costituzionale: alcuni spunti per un*

cato diffuso” – questo è il punto – si rischia di mettere in discussione il carattere accentrato del controllo di legittimità costituzionale delle leggi, oramai «declassato [a maggior ragione dopo il rinvio introdotto dal Trattato di Lisbona] ad uno tra gli strumenti possibili»⁹⁴. Se il tenore letterale dell’odierno rinvio giustifica, senza dubbio, questa preoccupazione, alcune disposizioni della Carta sembrano, invece, mitigarla. La Carta, infatti, è stata scritta e poi aggiornata con l’intenzione di circoscrivere il più possibile l’efficacia immediatamente precettiva delle disposizioni riguardanti i diritti sociali, degradati – attraverso precise tecniche redazionali – a norme prevalentemente programmatiche, rivolte, nella migliore delle ipotesi, al solo legislatore e non anche ai giudici⁹⁵.

Innanzitutto, è bene ricordare la clausola generale, contenuta nell’art. 51, volta a delimitare l’ambito di applicazione della Carta. L’obiettivo della disposizione è duplice: per un verso, limitare l’applicazione della Carta ai soli atti nazionali che diano «attuazione» al diritto dell’Unione; per altro verso, impedire che dalla Carta derivino nuove competenze per l’Unione (ulteriori rispetto a quelle già attribuite dai Trattati). È, dunque, il principio di attribuzione che dovrebbe governare (e, al contempo, limitare) l’applicazione di tutti i diritti, compresi quelli sociali, sanciti dalla Carta⁹⁶. In secondo luogo, il contenuto di numerosi diritti sociali è individuato rinviando esplicitamente a quanto già riconosciuto dal diritto dell’Unione, nonché dalle legislazioni e dalle prassi nazionali⁹⁷. La tecnica redazionale in esame stravolge, in

modello integrato, in *Dir. Pubbl.*, 2005, p. 405; E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell’Italia repubblicana*, Roma-Bari, 2012, p. 134.

⁹⁴ Così M. CARTABIA, A. CELOTTO, *La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza*, in *Giur. Cost.*, 2002, p. 4489. È comunque opportuno ricordare la posizione, diffusa anche presso la nostra magistratura, di chi ha guardato fin da subito con un certo favore all’applicazione giudiziale della Carta (in questo senso cfr. G. BISOGLI, G. BRONZINI, V. PICCONE, *I Giudici e la Carta dei diritti dell’Unione europea*, in *Istituzioni e democrazia*, Collana di Magistratura democratica diretta da Franco Ippolito e Stefano Erban, Taranto, 2006, spec. p. 17).

⁹⁵ Cfr. G. AZZARITI, *Diritto o barbarie, Il costituzionalismo moderno al bivio*, Roma-Bari, 2021, pp. 212 e ss.

⁹⁶ Cfr. B. NASCIMBENE, *Carta dei diritti fondamentali, applicabilità e rapporti tra giudici: la necessità di una tutela integrata*, in *Europeans Papers*, vol. n. 6, 2021, pp. 84 e ss.

⁹⁷ Cfr. artt. 27, 28, 30, 34, 35, 36 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea.

qualche modo, la funzione costituzionale che i cataloghi contenenti diritti dovrebbero svolgere. Non è più il testo “costituzionale” a orientare la produzione e l’interpretazione dei testi legislativi, ma sono questi ultimi a plasmare i contenuti del testo “costituzionale”. In questo modo, la Carta rinuncia «a esercitare un ruolo performativo, costitutivo di sociale originale che pone alcuni diritti a proprio fondamento e di legittimazione e limitazione dei poteri»⁹⁸. Pertanto, i titolari dei diritti sociali potranno pretendere l’erogazione delle prestazioni unicamente se (e nella misura in cui) vi sia già una disciplina legislativa nazionale oppure sovranazionale che le dispone. Analogamente, l’art. 52, par. II, della Carta stabilisce che i diritti riconosciuti dalla Carta «per i quali i Trattati prevedono disposizioni si esercitano alle condizioni e nei limiti dagli stessi definiti». Ancora una volta è ribadito il carattere meramente ricognitivo della Carta e il suo appiattimento sul livello di protezione dei diritti già vigente⁹⁹. Infine, la Carta contiene una vera e propria “clausola svalutativa” di portata generale, volta a distinguere i veri e propri diritti dai meri principi sociali. Ai sensi dell’odierno art. 52, par. V, della Carta, le disposizioni contenenti principi «possono essere attuate da atti legislativi e esecutivi adottati da istituzioni, organi e organismi dell’Unione e da atti di Stati membri allorché essi diano attuazione al diritto dell’Unione, nell’esercizio delle loro rispettive competenze. Esse possono essere invocate dinanzi a un giudice solo ai fini dell’interpretazione e del controllo della legalità di detti atti»¹⁰⁰.

⁹⁸ Così G. AZZARITI, *Diritto o barbarie*, cit., p. 213.

⁹⁹ Cfr. le spiegazioni aggiornate relative all’art. 52, par. II, della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione del dicembre 2007. Sul valore giuridico delle spiegazioni cfr. V. SCIARABBA, *Le “spiegazioni” della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione*, in *DPCE*, 2005, pp. 59 e ss.

¹⁰⁰ Peraltro, la distinzione tra diritti sociali immediatamente esigibili e diritti sociali che si riducono a mero obiettivo programmatico non nasce con la Carta dei diritti fondamentali (cfr. S. SCIARRA, *La costituzionalizzazione dell’Europa Sociale*, cit., p. 284). La distinzione era già presente nella *Relazione del gruppo di esperti (c.d. comitato Simitis)* in *Foro It.*, 1999, pp. 355 e ss. (cfr. L. AZZENA, *Catalogo dei diritti e Costituzione europea: relazione del gruppo di esperti in materia di diritti fondamentali*, cit., pp. 342 e ss.; G. TELESE, *Dal Trattato di Amsterdam alla proclamazione della Carta dei diritti dell’Unione europea: recenti sviluppi nella codificazione dei diritti fondamentali in ambito comunitario*, in *DPCE*, 2001, spec. pp. 105-106; A. PIZZORUSSO, *Il rapporto del Comitato Simitis*, *ivi*, 1999, pp. 558 e ss.). Si tratta della relazione redatta dal comitato di saggi incaricato dalla Commissione nel marzo del 1996 di redigere un rapporto circa la necessità di enunciare una serie di diritti civili e sociali fondamentali da incorporare nel Trattato di Amsterdam. Per una ricostruzione della genesi della disposizione in

Come specificato dalle spiegazioni relative alla Carta, l'obiettivo della disposizione è chiaro: limitare alle sole disposizioni contenenti veri e propri diritti la possibilità di essere applicate direttamente in giudizio. Il risultato pratico della clausola sarebbe, dunque, quello di «indebolire fortemente l'impatto della Carta e la conseguente tutela effettiva dei diritti [soprattutto quelli sociali] in essa enunciati»¹⁰¹.

Alla luce del quadro normativo richiamato, si può dire che la tanto temuta applicazione diretta delle disposizioni contenute nella Carta da parte dei giudici comuni continui – anche dopo il Trattato di Lisbona – a rappresentare una scelta interpretativa possibile, ma non certo facilmente percorribile. Pertanto, per fronteggiare eventuali derive giurisprudenziali e salvaguardare il carattere accentrato del nostro sindacato di legittimità costituzionale sulle leggi, più che allentare il consolidato modello *Granital*¹⁰², sarebbe forse stato sufficiente valorizzare i limiti testuali che la Carta stessa pone alla propria efficacia, rimarcando il carattere settoriale e la natura prevalentemente programmatica del documento¹⁰³. D'altra parte, la Corte di Giustizia – nonostante alcune oscillazioni e al netto del «minimalismo argomentativo»¹⁰⁴ che caratterizza molte sue pronunce – si è dimostrata, tutto sommato, attenta ai menzionati limiti testuali. Sia sul versante dell'ambito di applicazio-

esame cfr. A.O. COZZI, *Diritti e principi sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Profili costituzionali*, cit., spec. pp. 123 e ss.

¹⁰¹ Così G. AZZARITI, *Il futuro dei diritti fondamentali nell'era della globalizzazione*, in *Politica del diritto*, 2003, 335. In questo senso cfr. altresì G. DE BURCA, *Fundamental Rights and Citizenship*, in B. DE WITTE (ed.), *Ten Reflections on Constitutional Treaty for Europe*, Firenze, 2003, pp. 22 e ss.; S. GAMBINO, *Diritti fondamentali europei e Trattato costituzionale*, cit., p. 40. Ancora in questo senso cfr. A. GIORGIS, *Art. 3, comma 2*, cit., pp. 55 e ss., il quale osserva come non si possa escludere che a livello sovranazionale si affermino interpretazioni svalutative delle pretese di giustizia. Per una visione meno pessimistica circa l'immediata tutela giurisdizionale dei diritti sanciti dalla Carta (soprattutto per il tramite del diritto sovranazionale già vigente) cfr. G. BRONZINI, *La Costituzione europea e il suo modello sociale: una sfida per il Vecchio continente*, in *Dem. Dir.*, 2003, pp. 194 e ss.

¹⁰² Il riferimento è alla menzionata svolta giurisprudenziale in tema di doppia pregiudizialità contenuta nella sentenza n. 269 del 2017 della nostra Corte costituzionale.

¹⁰³ Cfr. M. LOSANA, *Tutela dei diritti fondamentali e (in)stabilità delle regole processuali*, cit., spec. pp. 319 e ss. Seppur in prospettiva diversa, spunti in questa direzione si possono cogliere in G. MARTINICO, *Corte costituzionale e diritti fra armonie e disarmonie giurisprudenziali*, in C. CARUSO, F. MEDICO E A. MORRONE (a cura di), *Granital revisited?*, cit., spec. p. 144.

¹⁰⁴ Così D. GALLO, *Effetto diretto del diritto dell'Unione europea e disapplicazione*, oggi, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. n. 3, 2019, p. 40.

ne¹⁰⁵, sia sul versante dell'efficacia delle singole disposizioni della Carta riguardanti i diritti sociali¹⁰⁶, la Corte di Giustizia ha spesso assunto un

¹⁰⁵ Cfr. – ad esempio – Corte di Giustizia, ordinanza del 4 giugno del 2020, causa C-32/20, riguardante la disciplina interna in materia di licenziamenti collettivi. La pronuncia è intervenuta a seguito del “doppio rinvio” della Corte di Appello di Napoli che si era rivolta, con due distinte ordinanze, sia alla Corte di Giustizia, sia alla Corte costituzionale. Dichiarandosi «manifestamente incompetente», la Corte di Giustizia – stringendo, almeno per certi versi, i criteri individuati nella sentenza del 26 febbraio 2013, causa C-617/10, (*Fransson*) per l'individuazione dell'ambito di applicazione della Carta – afferma che «la nozione di «attuazione del diritto dell'Unione», di cui all'art. 51 della Carta, richiede l'esistenza di un collegamento tra un atto di diritto dell'Unione e la misura nazionale in questione che vada al di là dell'affinità tra le materie prese in considerazione o dell'influenza indirettamente esercitata da una materia sull'altra. [...] Contrariamente a quanto sottinteso dal giudice del rinvio, non è quindi sufficiente, al fine di constatare che le disposizioni di diritto italiano di cui trattasi nel procedimento principale attuano la direttiva 98/59, che tali disposizioni facciano parte di una normativa più ampia, nell'ambito della quale talune altre disposizioni sono state adottate per trasporre detta direttiva. Sarebbe infatti necessario, perché sia constatata l'applicabilità della direttiva 98/59 e, di conseguenza, della Carta, che tale direttiva imponga un obbligo specifico in relazione alla situazione oggetto del procedimento principale, che sia stato attuato dalle disposizioni del diritto italiano in questione. [...]» (punti n. 26, n. 27 e n. 28 della motivazione). In armonia con queste affermazioni, la Corte costituzionale – dichiarando, con la sentenza n. 254 del 2020, inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte d'Appello di Napoli – osserva che «la violazione dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare, così come le modalità adottate dal datore di lavoro nel dar seguito ai licenziamenti, sono materie che, nella ricostruzione fornita dalla Corte di Lussemburgo, non si collegano con gli obblighi di notifica e di consultazione derivanti dalla direttiva 98/59 CE e restano, in quanto tali, affidate alla competenza degli Stati membri [...]» (punto n. 2.2. del *Considerato in diritto*). Per un quadro complessivo della giurisprudenza sovranazionale in tema di ambito di applicazione della Carta cfr. Corte di Giustizia dell'Unione europea, *Ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Scheda tematica, marzo 2021, consultabile sul sito internet della *Corte*.

¹⁰⁶ Cfr. – ad esempio – Corte di Giustizia, sentenza del 2 settembre 2021, causa C-350/20, riguardante la disciplina interna degli assegni di natalità e maternità (oggi, peraltro, inglobati dall'assegno unico e universale, introdotto con il d.lgs. n. 230 del 2021). Dal momento che la disciplina interna prevedeva l'erogazione dei menzionati assegni in favore dei soli stranieri titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo e non anche dei titolari di permesso unico, la Corte costituzionale, con l'ordinanza n. 182 del 2020, si rivolgeva alla Corte di Giustizia, chiedendo di verificare la compatibilità della medesima disciplina con il diritto dell'Unione e, in particolare, con l'art. 34 della CDFUE, applicabile ai benefici richiamati per il tramite dell'art. 3, paragrafo I, lettere *b*) e *j*), del Regolamento CE n. 883/2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, richiamato dall'art. 12, paragrafo I, lettera *e*), della direttiva 2011/98/UE, riguardante la procedura di domanda per il

atteggiamento prudente, coerente con il quadro di competenze e di posizioni giuridiche soggettive già riconosciute da altre fonti dell'Unione europea. Per il momento, dunque, proprio la cautela interpretativa della Corte di Giustizia sembra rappresentare un primo e tutto sommato efficace argine alle tanto temute applicazioni disinvolute della Carta da parte dei giudici comuni.

7. La dimensione sociale dell'integrazione europea nella giurisprudenza della Corte di Giustizia

Al pari del diritto positivo dell'Unione, anche la giurisprudenza della Corte di Giustizia si è dimostrata sempre più attenta alla dimensione sociale del processo di integrazione. Schematizzando, tre diversi filoni giurisprudenziali testimoniano questa crescente sensibilità. Il

rilascio di un permesso unico. Secondo il citato art. 12 della direttiva (rubricato, esplicitamente, Diritto alla parità di trattamento) i cittadini stranieri titolari dei permessi di soggiorno di lungo periodo e unico beneficiano, nei settori della sicurezza sociale definiti dal Regolamento 883/2004, dello stesso trattamento riservato ai cittadini dello Stato membro in cui soggiornano. Riconoscendo il carattere discriminatorio della disciplina interna, la Corte di Giustizia incentra la propria motivazione proprio sull'art. 12 della direttiva, osservando come il medesimo dia «espressione concreta al diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale di cui all'art. 34, paragrafi 1 e 2, della Carta» (punto n. 46 della motivazione). Con la sentenza n. 54 del 2022 la Corte costituzionale ha poi accolto la questione di legittimità costituzionale. Sulla vicenda cfr. D. GALLO e A. NATO, *L'accesso agli assegni di natalità e maternità per i cittadini di Paesi terzi titolari di permesso unico nell'ordinanza n. 182/2020 della Corte costituzionale*, in *Eurojus*, fasc. n. 4/2020, pp. 308 e ss. Ampliando lo sguardo oltre il perimetro dei diritti sociali cfr. la nota sentenza della Corte di Giustizia del 17 aprile 2018, causa C-414/16 (*Egenberger*), nella quale la Corte, per il tramite di una direttiva e dei principi generali dell'ordinamento UE, giunge a riconoscere la possibilità di invocare direttamente in giudizio (tra l'altro anche nelle controversie tra privati) gli artt. 21 (Non discriminazione) e 47 (Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale) della Carta dei diritti fondamentali. Al riguardo cfr. A. GENNUSA, *Una Carta in chiaroscuro. Le sentenze sull'effetto diretto orizzontale e il significato costituzionale della Carta*, in *Quad. Cost.*, fasc. n. 3/2020, pp. 641 e ss.; F. CROCI, *Interazioni tra principi (e tra fonti) nel diritto dell'Unione europea: la sentenza Egenberger e i successivi sviluppi*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, fasc. n. 3/2019, pp. 86 e ss. Più in generale sull'uso cumulativo di fonti diverse (direttive, principi generali e Carta dei diritti fondamentali) per giungere al riconoscimento dell'effetto diretto di talune disposizioni della Carta cfr. B. NASCIBENE, *Carta dei diritti fondamentali, applicabilità e rapporti fra giudici: la necessità di una tutela integrata*, cit., pp. 91 e ss.

primo è costituito dalle sentenze che – in armonia con la storica giurisprudenza sovranazionale in tema di diritti fondamentali¹⁰⁷ – attribuiscono un rilievo particolare a taluni tradizionali diritti sociali; il secondo, dalle sentenze che – al fine di tutelare una libertà economica sancita dai Trattati – riconoscono un diritto o un principio sociale accessorio; il terzo, dalle sentenze che – applicando uno dei tanti divieti di discriminazione disseminati nelle fonti europee – hanno l'effetto pratico di ampliare la platea dei destinatari di un determinato beneficio o trattamento.

(a) Nonostante un'iniziale timidezza¹⁰⁸, la Corte di Giustizia si è dimostrata, nel corso degli anni, sempre più incline a inquadrare anche taluni diritti sociali tra i diritti/principi fondamentali del diritto dell'Unione europea¹⁰⁹. Emblematiche di questa tendenza sono le pronunce attraverso le quali la Corte di Giustizia ha qualificato il «diritto

¹⁰⁷ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 12 novembre 1969, causa C-29/69, punto n. 7 della motivazione. La letteratura sulla giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di diritti fondamentali è ormai sterminata. Al riguardo, cfr. PAUL CRAIG-GRÁINNE DE BURCA, *EU Law. Text, cases, and materials*, fourth edition, Oxford, 2008, spec. pp. 379 e ss.; E. PAGANO, *I diritti fondamentali nella Comunità dopo Maastricht*, in *Il diritto dell'Unione*, 1996, pp. 163 e ss.; A. BENAZZO, *Diritti fondamentali, giudici costituzionali e integrazione europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1998, pp. 835 e ss.; A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, cit., 17 e ss.; U. VILLANI, *I diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e progetto di Costituzione europea*, cit., pp. 73 e ss.; T. BALLARINO, *Diritti fondamentali dell'Unione europea* (voce), in S. CASSESE, *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, vol. III, pp. 1892 e ss.

¹⁰⁸ Cfr. B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali. Indagine sulla struttura costituzionale dei diritti sociali*, cit., p. 169.

¹⁰⁹ Alcuni Autori sostengono che il catalogo di principi/diritti fondamentali individuati dalla Corte di giustizia contenga ormai anche alcuni tradizionali diritti sociali: cfr. E. PAGANO, *Sui rapporti tra la Carta e i principi fondamentali elaborati dalla Corte di giustizia*, in *DPCE*, 2001, 179, il quale richiama: il principio di parità fra lavoratori e lavoratrici circa le condizioni di lavoro (Corte di Giustizia sentenza del 7 giugno 1972, causa C-20/71); l'estensione dei vantaggi sociali ai figli dei lavoratori migranti (Corte di Giustizia sentenza del 3 luglio 1974, causa C-9/74); il diritto alla ricongiunzione familiare (Corte di Giustizia sentenza del 13 febbraio 1985, causa C-267/83); il divieto di discriminazioni in tema di prestazioni sociali in favore dei lavoratori migranti (Corte di Giustizia sentenza del 15 gennaio 1986, causa C-41/84). Sempre in questa prospettiva altri Autori sono giunti a individuare nell'applicazione del principio di non discriminazione un vero e proprio modello attraverso cui taluni diritti sociali si sono affermati (seppur in via indiretta) nell'ordinamento dell'Unione europea: cfr. F. SALMONI, *Diritti sociali e Unione europea. Dall'ordinamento comunitario allo Stato sociale europeo*, cit., pp. 560 e ss.; S. GIUBBONI, *Libera circolazione delle persone e solidarietà*

alle ferie retribuite quale principio particolarmente importante» del diritto sociale dell'Unione europea¹¹⁰. Si tratta di sentenze nelle quali la Corte si è pronunciata sull'interpretazione dell'art. 7 della direttiva del Consiglio del 23 novembre 1993, 93/104¹¹¹, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, ai sensi del quale «gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici di *ferie annuali retribuite* di almeno 4 settimane, secondo le condizioni di ottenimento e di concessione previste dalle legislazioni e/o prassi nazionali». Nonostante il tenore letterale dell'art. 7 della direttiva – che rinvia, in buona sostanza, alle legislazioni e alle prassi nazionali – lasci un certo margine discrezionale circa le modalità concrete attraverso cui realizzare il diritto in questione, la Corte ha fornito un'interpretazione particolarmente suggestiva della disposizione: «il diritto di ogni lavoratore alle ferie annuali retribuite – osserva la Corte – va considerato come principio particolarmente importante del diritto sociale comunitario, al quale non si può derogare e la cui attuazione da parte delle autorità nazionali competenti può essere effettuata solo nei limiti esplicitamente indicati dalla stessa direttiva 93/104»¹¹². Il diritto alle ferie retribuite – seppur per il tramite di una disposizione di diritto

europea, in *Lavoro e diritto*, 2006, pp. 621 e ss.; A. D'ALOIA, *Diritti sociali e politiche di eguaglianza nel "processo" costituzionale europeo*, cit., pp. 853 e ss.

¹¹⁰ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 26 giugno 2001, causa C-173/99 (*BECTU*), in *Giur. It.*, 2002, pp. 250 e ss. (con nota di G. SCALA, *L'«emergere» della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, *ivi*, pp. 250 e ss.) e in *Rivista italiana di diritto pubblico comparato*, 2001, p. 594 (con nota di L. AZZENA, *Il giudice comunitario e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit., pp. 613 e ss.) e Corte di Giustizia sentenza del 16 marzo 2006, causa C-131/04 e causa C-257/04. Al riguardo, anche per l'illustrazione dettagliata del filone giurisprudenziale in commento, cfr. G. RICCI, *Il diritto alla limitazione dell'orario di lavoro, ai riposi e alle ferie nella dimensione costituzionale integrata (fra Costituzione italiana e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea)*, in Working papers del Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo (INT), 79/2010, spec. pp. 37 e ss.

¹¹¹ Sulla base del vecchio art. 118A del Trattato che istituisce la Comunità europea sono state adottate diverse direttive, tra cui la fondamentale direttiva del Consiglio 12 giugno 1989, 89/391/CEE, concernente l'attuazione di misure tese a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro. Tale direttiva rappresenta la direttiva-quadro che stabilisce i principi generali in tema di sicurezza e salute dei lavoratori. Tali principi sono stati sviluppati da ulteriori direttive, tra cui la direttiva 93/104.

¹¹² Così Corte di Giustizia, sentenza del 26 giugno 2001, causa C-173/99, punto n. 43 della motivazione, nonché Corte di Giustizia, sentenza del 16 marzo 2006, causa C-131/04 e causa C-257/04, punto n. 48 della motivazione.

derivato che ne costituisce esplicitazione – diventa, nella giurisprudenza sovranazionale, una vera e propria pretesa individuale fondamentale, che impedisce una trasposizione al ribasso della direttiva dell'Unione¹¹³. Nonostante il linguaggio utilizzato dalla Corte evochi l'orizzonte dei diritti fondamentali, il diritto alle ferie retribuite rimane, peraltro, un diritto sostanzialmente legislativo. Il tratto caratterizzante la menzionata giurisprudenza è, infatti, il legame inscindibile tra il diritto sociale valorizzato dalla Corte e la disciplina di diritto derivato, contenuta nella direttiva, che già tutela quello specifico diritto. Neanche il rinvio alla Carta dei diritti fondamentali (il cui art. 31, par. II, tutela proprio il diritto alle ferie retribuite) introdotto con il Trattato di Lisbona nell'art. 6 TUE sembra aver definitivamente spezzato questo legame genetico. Anche nella giurisprudenza più recente della Corte di Giustizia, infatti, il diritto alle ferie retribuite continua a «vive[re] nella sua pienezza nella legislazione derivata e non cresce per effetto delle norme primarie della Carta»¹¹⁴.

(b) L'idea che il riconoscimento delle libertà economiche (strumentali alla costruzione del mercato unico) comporti la necessità di garantire alcuni diritti e principi sociali accessori ha fatto breccia non solo nei Trattati istitutivi, ma anche nella giurisprudenza della Corte di Giustizia¹¹⁵. Al riguardo, paiono particolarmente significative quelle sentenze in cui la Corte – al fine di tutelare, ad esempio, la libera circolazione delle merci o dei servizi – giunge a censurare la disciplina nazionale che richiede una specifica autorizzazione per il rimborso delle spese mediche sostenute in un altro Stato membro¹¹⁶. Le analogie tra

¹¹³ L'osservazione è di G. RICCI, *Il diritto alla limitazione dell'orario di lavoro, ai riposi e alle ferie nella dimensione costituzionale integrata (fra Costituzione italiana e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea)*, cit., p. 38.

¹¹⁴ Così A.O. COZZI, *Diritti e principi sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Profili costituzionali*, cit., p. 250.

¹¹⁵ Cfr. F. SALMONI, *Diritti sociali e Unione europea, dall'ordinamento comunitario allo Stato sociale europeo*, cit., pp. 563 e ss.; S. GIUBBONI, *Libera circolazione delle persone e solidarietà europea*, cit., pp. 614 e ss.

¹¹⁶ Con riferimento alla libera circolazione delle merci, cfr., ad esempio, Corte di Giustizia, sentenza del 28 aprile 1998, causa C-120/95, punti n. 36, n. 40 e n. 43 della motivazione. In questa sentenza la Corte si pronuncia sulla compatibilità con il principio «fondamentale» di libera circolazione delle merci di una disciplina nazionale (del Lussemburgo) che subordina ad autorizzazione il rimborso di spese sostenute per l'acquisto di apparecchi medici (occhiali) in un diverso Stato membro (in Belgio).

Con riferimento alla libera circolazione dei servizi cfr., ad esempio, Corte di Giu-

questa giurisprudenza e le disposizioni dei Trattati volte a tutelare le pretese previdenziali dei lavoratori migranti sono evidenti: ancora una volta, infatti, l'esigenza di garantire una libertà posta a fondamento del mercato comune impone (di riflesso) la garanzia di un diritto sociale altrimenti non tutelato dall'ordinamento nazionale.

(c) Già nella più risalente giurisprudenza in materia di vantaggi sociali, la Corte ha utilizzato il principio di non discriminazione (nello specifico il divieto di discriminazioni tra i lavoratori migranti e i cittadini del paese ospitante) per estendere taluni benefici, riservati dalla legislazione dello Stato membro ai propri cittadini, anche ai famigliari dei lavoratori migranti¹¹⁷. D'altra parte è proprio attorno al diritto antidiscriminatorio – e alle interpretazioni estensive dei singoli divieti fornite dalla Corte di Giustizia – che si è consolidata la dimensione sociale dell'integrazione europea¹¹⁸. Anche in questo caso, la giurispru-

stizia, sentenza del 28 aprile 1998, causa C-158/96, punti n. 35, n. 42 e n. 52 della motivazione. In questa sentenza la Corte si pronuncia sulla compatibilità con il principio «fondamentale» di «libera prestazione dei servizi» di una disciplina nazionale (ancora del Lussemburgo) che subordina ad autorizzazione il rimborso delle spese per prestazioni mediche (cure dentistiche) sostenute in un diverso Stato membro (in Germania). Sull'accesso *cross-border* alle prestazioni sanitarie e sul seguito legislativo di questa giurisprudenza (rappresentato, in qualche modo, dalla direttiva 2011/24/UE del 9 marzo 2011 relativa ai diritti dei pazienti all'assistenza sanitaria transfrontaliera) cfr. A. PAPA, *La tutela multilivello della salute nello spazio europeo: opportunità o illusione?*, in P. BILANCIA (a cura di), *I diritti sociali tra ordinamento statale e ordinamento europeo*, cit., pp. 80 e ss. In precedenza cfr. G. ORLANDINI, *Libera prestazione e servizi sociali. Il caso dell'accesso cross-border alle prestazioni di cura*, in S. SCIARRA (a cura di), *Solidarietà, mercato e concorrenza nel welfare italiano. Profili di diritto interno e comunitario*, Bologna, 2007, pp. 171 e ss.; N. COGGIOLA, *Le prestazioni sanitarie tra principio di libera circolazione dei servizi e tutela dell'equilibrio finanziario e dei sistemi di assicurazione sanitaria degli Stati membri*, in *Giur. It.*, 2003, pp. 1697 e ss.; S. ANTONIAZZI, *Sistema sanitario nazionale e principio comunitario di libera prestazione dei servizi: la scelta dell'utente per prestazioni mediche erogate in un diverso Paese membro, subordinata alla necessaria autorizzazione amministrativa dello Stato membro di appartenenza per il rimborso delle spese sostenute*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2004, pp. 603 e ss.

¹¹⁷ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 3 luglio 1974, causa C-9/74 (*Casagrande*), punto n. 6 della motivazione.

¹¹⁸ Cfr. la già citata sentenza della Corte di Giustizia del 2 settembre 2021, punto n. 50 della motivazione. Secondo alcuni proprio il principio di non discriminazione rappresenterebbe la chiave di ingresso nell'ordinamento dell'Unione di paradigmi e significati tipici non solo del principio di uguaglianza formale, ma anche del principio di uguaglianza sostanziale: cfr., in tal senso, A. D'ALOIA, *Diritti sociali e politiche di eguaglianza nel "processo" costituzionale europeo*, cit., pp. 853 e ss.; G. TESAURO,

denza più recente si è progressivamente affrancata dalla funzione prevalentemente economica dei divieti originari. Applicando – ad esempio – il divieto di discriminazioni fondate sulla religione, la Corte è giunta a estendere l'indennità per il lavoro prestato in un giorno festivo anche ai lavoratori appartenenti a Chiese diverse da quelle contemplate dalla legislazione nazionale¹¹⁹. Sono riconducibili a questo filone giurisprudenziale anche quelle sentenze, evocative di una dimensione sociale della cittadinanza europea¹²⁰, nelle quali la Corte di Giustizia – applicando il principio di non discriminazione in base alla nazionalità – estende un beneficio riservato dalla legislazione di uno Stato membro ai propri cittadini anche ai cittadini di un altro Stato membro (legalmente soggiornanti sul territorio del primo Stato membro)¹²¹. Si

Eguaglianza e legalità nel diritto comunitario, in *Il diritto dell'Unione europea*, 1999, p. 6; C. ROSSANO, *Profili dell'eguaglianza sostanziale nella costituzione italiana e nell'ordinamento comunitario*, in AA.VV., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Vol. III, Torino, 2005, p. 448. In senso contrario cfr. M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, cit., p. 376, secondo il quale il principio di non discriminazione (e, in particolare, il principio di non discriminazione tra i sessi) non appartiene al patrimonio dell'uguaglianza sostanziale, bensì a quello più tradizionale dell'uguaglianza formale. In senso analogo cfr. F. SALMONI, *Le politiche di austerità e i diritti sociali nel processo di integrazione europea*, cit., 177 secondo la quale «“non discriminazione” e “parità tra donne e uomini” non sono sinonimi di “uguaglianza sostanziale”, né il concetto di solidarietà può sostituire quello ben più strutturato e avanzato racchiuso in quello di Stato sociale».

¹¹⁹ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza 22 gennaio 2019, causa C-193/17 (*Cresco*), punto n. 36 della motivazione. Al riguardo cfr. M.E. GENNUSA, *Un nuovo pezzo del puzzle: l'effetto diretto della Carta alla prova del caso Cresco*, in *Quad. Cost.*, fasc. n. 2/2019, pp. 459 e ss.; F. TORRE, *La prima volta non si scorda mai: le sentenze “additive di prestazione” approdano a Lussemburgo (a margine della decisione della Corte di Giustizia nel caso Cresco Investigation)*, in *Consulta Online*, fasc. III/2021, pp. 852 e ss.

¹²⁰ Sul legame tra cittadinanza (nazionale) e diritti sociali cfr. T.H. MARSHALL, *Sociology at the Crossroad*, trad. it. *Cittadinanza e classe sociale*, Torino, 1976, in particolare pp. 38 e ss.

¹²¹ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 12 maggio 1998, causa C-85/96 (*Martinez Sala*), punti n. 61-63 della motivazione; Corte di Giustizia, sentenza del 20 settembre 2001, causa C-184/99, punto n. 46 della motivazione, in cui la Corte afferma che gli «artt. 6 e 8 del Trattato ostano a che il beneficio di una prestazione sociale [...] sia subordinato, per quanto riguarda i cittadini di uno Stato membro diverso da quello ospitante nel cui territorio i detti cittadini legalmente soggiornano, alla condizione che detti cittadini rientrino nell'ambito di applicazione del regolamento n. 1612/98, mentre alcuna condizione di tale natura si applica ai cittadini dello Stato membro ospitante»; Corte di Giustizia, sentenza del 7 settembre 2004, causa C-456/02, punto n. 46

tratta di una giurisprudenza consolidatasi all'indomani dell'introduzione della cittadinanza europea e ispirata dall'idea che lo *status* di cittadino europeo rappresenti lo *status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri «che consente a chi tra essi si trovi nella medesima situazione di ottenere, indipendentemente dalla cittadinanza [nazionale] e fatte salve le eccezioni a tal riguardo espressamente previste, il medesimo trattamento giuridico»¹²². Nel corso degli anni, l'efficacia della

della motivazione, in cui la Corte afferma: «una volta accertato che una persona che si trovi in una situazione come quella del ricorrente nella causa principale dispone di un titolo di soggiorno, detta persona può avvalersi dell'art. 12 CE affinché le sia accordato il beneficio di una prestazione di assistenza sociale [...]»; Corte di Giustizia, sentenza 5 giugno 2008, causa C-164/07, punto n. 16 della motivazione, in cui la Corte afferma che «il diritto comunitario osta alla normativa di uno Stato membro la quale escluda i cittadini degli altri Stati membri, che risiedono e lavorano nel suo territorio, dal beneficio di un indennizzo finalizzato a risarcire i danni derivanti da offese alla persona causate da un illecito commesso fuori del territorio di questo medesimo Stato, esclusivamente a motivo della loro cittadinanza». Il medesimo schema argomentativo si ritrova in alcune sentenze nelle quali la Corte di giustizia valuta la compatibilità delle c.d. clausole di residenza, che subordinano l'erogazione di un trattamento alla residenza sul territorio dello Stato, con i diritti connessi allo *status* di cittadino europeo. Talvolta la Corte ha ritenuto ammissibile la clausola (cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 23 marzo 2004, causa C-138/02, punto n. 73 della motivazione; Corte di Giustizia sentenza 18 luglio 2006, causa C-406/04); altre volte la Corte ha ritenuto la clausola in contrasto con il diritto dell'Unione (cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 26 ottobre 2006, causa C-192/05, punto n. 40 della motivazione). Attraverso le norme sulla cittadinanza è stato ampliato l'ambito di applicazione non solo di taluni diritti sociali, ma anche di talune tradizionali libertà. Con riferimento al diritto al nome cfr., ad esempio, Corte di Giustizia, sentenza del 2 ottobre 2003, causa C-148/02, punto n. 45 della motivazione (in *Giur. It.*, 2004, pp. 2009 e ss. con nota di E. CASTORINA, *Il caso "Garcia Avello" innanzi alla Corte di giustizia: conferme e caute aperture in materia di cittadinanza europea*, *ivi*, pp. 2011 e ss.). Con riferimento al diritto di soggiorno cfr., invece, Corte di giustizia, sentenza del 17 settembre 2002, causa C-413/99, punto n. 94 della motivazione.

¹²² Così Corte di Giustizia, sentenza del 23 marzo 2004, causa C-138/02, punto n. 61 della motivazione. Sul legame tra il principio di non discriminazione e la cittadinanza europea cfr. A. CIANCIO, *Alle origini dell'interesse dell'Unione europea per i diritti sociali*, cit., pp. 30 e ss.; M. POIARES MADURO, *Striking the Elusive Balance Between Economic Freedom and Social Rights in the EU*, in P. ALSTON, *The EU and Human Rights*, Oxford-New York, 1999, spec. p. 456; F. GHERA, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Padova, 2003, pp. 130 e ss.; F. FERRARI, *L'uguale libertà del cittadino europeo: linee di frattura della corrispondente concezione nazionale di uguale libertà*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2007, pp. 937 e ss.; S. SPINACI, *Divieto comunitario di discriminazione in base alla nazionalità e principio costituzionale di uguaglianza*, in *Dir. Pubbl.*, 2007, pp. 245 e ss.; P.

tutela offerta ai diritti sociali dai menzionati orientamenti si è peraltro rivelata piuttosto modesta. Soprattutto durante la crisi economica, la Corte di Giustizia si è dimostrata incline, per un verso, a negare che «difficoltà di ordine interno» possano giustificare l'inadempimento di un obbligo posto dal diritto dell'Unione¹²³; per altro verso, a tollerare misure emergenziali di austerità incidenti sui livelli di protezione dei diritti sociali e non pienamente conformi all'idea di Stato di diritto ormai penetrata nei Trattati¹²⁴.

8. L'ambiguità di una dimensione sociale incentrata sul diritto antidiscriminatorio

Secondo alcune ricostruzioni¹²⁵, le pronunce della Corte di Giustizia appartenenti all'ultimo filone giurisprudenziale richiamato sarebbero, dal punto di vista degli effetti pratici, vere e proprie sentenze additive, assimilabili alle sentenze additive di prestazione elaborate dalla nostra Corte costituzionale¹²⁶. Si tratterebbe, dunque, di sentenze equiparabili a quelle della nostra Corte costituzionale che, almeno sino a quando la questione dei costi delle decisioni giurisdizionali non

ZIOTTI, *Il principio di eguaglianza/non discriminazione nell'ordinamento comunitario, in relazione alla portata del principio nell'ordinamento italiano*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, vol. III, *Dei diritti e dell'eguaglianza*, Napoli, 2009, pp. 1235 e ss.

¹²³ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza 31 maggio 2018, causa C-251/17 (*Commissione c. Italia*), punto n. 80 della motivazione. Al riguardo cfr. F. SALMONI, *Le politiche di austerità e i diritti sociali nel processo di integrazione europea*, cit., p. 192.

¹²⁴ Cfr. F. COSTAMAGNA, *The Court of Justice and the Demise of the Rule of Law in the EU Economic Governance: The Case of Social Rights*, cit., pp. 5 e ss.

¹²⁵ Cfr. F. GHERA, *Il principio di eguaglianza nel diritto comunitario e nel diritto interno*, in *Giur. Cost.*, 1999, 3287 il quale parla esplicitamente di «effetti additivi delle sentenze della Corte di giustizia che accertano la contrarietà di norme interne a divieti di discriminazione previsti dal diritto comunitario»; M. LOSANA, *Il riconoscimento del principio di uguaglianza sostanziale nell'ordinamento dell'Unione europea*, cit., pp. 79 e ss. Più recentemente cfr. M.E. GENNUSA, *Un nuovo pezzo del puzzle: l'effetto diretto della Carta alla prova del caso Cresco*, cit., pp. 461-462; F. TORRE, *La prima volta non si scorda mai: le sentenze "additive di prestazione" approdano a Lussemburgo (a margine della decisione della Corte di Giustizia nel caso Cresco Investigation)*, cit., p. 862.

¹²⁶ Cfr. L. ELIA, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale (ottobre 81 – luglio 85)*, in *Scritti su la Giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, tomo I, Padova, 1985, pp. 313-314.

è definitivamente esplosa¹²⁷, hanno rappresentato il più immediato ed efficace strumento di garanzia dei diritti sociali. Peraltro, l'efficacia dell'effetto additivo dipende in larga misura dal destinatario delle sentenze. Nei confronti dei giudici nazionali il dispositivo indirettamente additivo dovrebbe essere vincolante. Una volta affermato il principio dell'«immediata applicabilità» delle statuizioni contenute nelle sentenze interpretative della Corte di Giustizia¹²⁸, i giudici nazionali dovrebbero colmare la lacuna interna e, applicando direttamente il principio di diritto affermato dalla medesima Corte, riconoscere il beneficio anche in favore dei soggetti originariamente esclusi (e, per questa ragione, discriminati). Nei confronti del legislatore nazionale gli effetti delle pronunce in commento dovrebbero essere diversi a seconda della «qualità costituzionale» del beneficio previsto dalla disciplina nazionale. Se il beneficio non trova copertura costituzionale – trattandosi di un beneficio meramente legale che non costituisce l'oggetto di un diritto costituzionalmente garantito – il legislatore nazionale dovrebbe essere libero di adeguare la propria legislazione al diritto dell'Unione sia estendendo ai soggetti esclusi il beneficio, sia eliminando per tutti i soggetti il beneficio controverso. In questo caso, ciò che conta per il diritto dell'Unione è l'eliminazione della discriminazione, non il verso dell'intervento legislativo «riparatore». Se invece il beneficio rappresenta l'oggetto di uno specifico diritto costituzionale, il legislatore nazionale dovrebbe essere obbligato a estendere il beneficio anche in favore dei soggetti originariamente esclusi. In questo caso, infatti, la disciplina interna non viola esclusivamente i divieti di discriminazione sanciti dal diritto dell'Unione, ma anche il diritto sociale garantito dalla Costituzione nazionale. È, dunque, la Costituzione che impone al legislatore di estendere il beneficio anche ai soggetti illegittimamente

¹²⁷ Cfr. AA.Vv., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c., della Costituzione*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 8 e 9 novembre 1991, Milano, 1993.

¹²⁸ Cfr. già Corte costituzionale, sentenza n. 113 del 1985, punto n. 5 del *Considerato in diritto*. Più di recente cfr. Corte costituzionale ordinanza n. 62 del 2003 nella quale si può leggere, tra l'altro, che «i principi enunciati nella decisione della Corte di giustizia si inseriscono direttamente nell'ordinamento interno [...]». Sul punto cfr. G. MARTINICO, *Le sentenze interpretative della Corte di giustizia come forme di produzione normativa*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2004, pp. 249 e ss.; F. GHERA, *Il principio di eguaglianza nel diritto comunitario e nel diritto interno*, cit., p. 3291.

esclusi, ripristinando (questa volta necessariamente verso l'alto) la condizione di uguaglianza prescritta dall'ordinamento sovranazionale¹²⁹.

Se il contributo pratico del diritto antidiscriminatorio alla protezione sociale dei lavoratori e dei cittadini europei pare indiscutibile¹³⁰, l'inquadramento concettuale della giurisprudenza sovranazionale che, come visto, si è pronunciata sui singoli divieti di discriminazione è senza dubbio più controverso. Analogamente ai meccanismi di protezione sociale dei lavoratori migranti, anche la menzionata giurisprudenza può essere intesa – a seconda delle circostanze – come espressione del principio di uguaglianza sostanziale o come manifestazione del principio di uguaglianza (meramente) formale. Solamente quando il divieto di discriminazione posto dall'ordinamento sovranazionale opera congiuntamente a un diritto sociale costituzionale, l'ordinamento dell'Unione impone l'ampliamento della protezione sociale già offerta dagli ordinamenti nazionali. In questo caso, sono ancora i diritti sociali nazionali a piegare, in qualche modo, il diritto antidiscriminatorio dell'Unione (di per sé neutrale) verso i traguardi di giustizia materiale imposti dal principio di uguaglianza sostanziale. Al di fuori di questa ipotesi – quando, cioè, il divieto di discriminazioni opera congiuntamente a una forma di protezione sociale costituzionalmente non vincolata (espressione, dunque, di una scelta politica discrezionale) – l'ordinamento dell'Unione mantiene inalterata la sua originaria neutralità rispetto ai traguardi di giustizia materiale già raggiunti negli ordinamenti nazionali. In questo caso, infatti, il diritto antidiscriminatorio dell'Unione, espressione del solo principio di uguaglianza formale, potrebbe, addirittura, determinare un pericoloso livellamento verso il

¹²⁹ Seppur con specifico riguardo ai divieti di discriminazione contenuti nell'art. 3, comma 1, Cost. cfr. A. GIORGIS, *Alcune brevi considerazioni (critiche) sul significato che ha storicamente assunto nella giurisprudenza l'art. 3, primo comma, della Costituzione*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Valori e principi del Regime Repubblicano*, tomo II, *Sovranità e democrazia*, Bari, 2006, p. 773. L'Autore – con riguardo alla forza precettiva dell'art. 3, primo comma, della Costituzione nei confronti dell'attività legislativa – osserva: «si pensi, ad esempio, a una legge che attribuisce un determinato beneficio, che non è oggetto di alcun diritto costituzionale, solo a chi non è ebreo, oppure solo a chi è bianco, oppure solo agli uomini ecc. Mentre nell'ipotesi di violazione di una norma materiale della Costituzione il legislatore (ed eventualmente il giudice) non può far altro che riconoscere il diritto a prestazione, in quest'ultimo caso il legislatore è libero di estendere a tutti oppure eliminare per tutti il trattamento previsto».

¹³⁰ Cfr. A.O. COZZI, *Diritti e principi sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Profili costituzionali*, cit., p. 198.

basso dei livelli di protezione sociale già realizzati negli ordinamenti nazionali. In un contesto in cui i diritti sociali europei (in particolare, quelli sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione) sono, come detto, per lo più ricognitivi dei livelli di tutela già offerti dal diritto dell'Unione e degli Stati membri, i diritti sociali costituzionali rappresentano, ancora oggi, un argine irrinunciabile ai possibili effetti regressivi di un diritto antidiscriminatorio sempre più pervasivo.

9. Conclusioni

È innegabile che oggi l'Unione europea dimostri una sensibilità per i diritti sociali un tempo sconosciuta. Sia nei Trattati, sia nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, il riferimento (diretto o indiretto) a taluni diritti sociali si è fatto, con il tempo, sempre più esplicito e insistente. E con l'emergenza sanitaria, anche la questione cruciale del finanziamento delle politiche sociali è stata finalmente posta, sperabilmente in modo duraturo, al centro dell'agenda politica delle Istituzioni. Inoltre, il fatto che i diritti sociali europei poggino saldamente sugli apparati amministrativi nazionali potrebbe – almeno in prospettiva – agevolare la costruzione di uno spazio comune di giustizia sociale. Per garantire diritti sociali autenticamente europei, si è visto, non è necessario ripensare l'Unione, trasformandola in soggetto capace di erogare prestazioni sociali. A tal fine, sarebbe “sufficiente” irrobustire, anche tramite un aggiornamento dei Trattati, il ruolo “regolatore” delle Istituzioni europee, radicando presso le medesime il compito di definire livelli comuni e uniformi di protezione sociale. Nonostante i progressi evidenziati e le prospettive dischiuse dalla sempre più solida dimensione sociale dell'integrazione europea, lo *status* giuridico dei diritti sociali europei rimane, per molti versi, ancora piuttosto incerto, soprattutto se confrontato con quello caratterizzante gli analoghi diritti costituzionali. Volendo sintetizzare le cose dette, si tratta – ancora oggi – di diritti in larga misura condizionati, accessori, meramente legali e tendenzialmente neutrali dal punto di vista tributario.

Seppur temperata rispetto al passato, la condizionalità sembra sopravvivere anche nei più recenti piani sovranazionali di finanziamento (come il Recovery and Resilience Facility), nei quali la distribuzione delle risorse economiche è comunque collegata a obiettivi (ad esempio, la transizione ecologica e digitale) estranei alla funzione tipica dei di-

ritti sociali. Per la nostra Costituzione, l'unico scopo dei diritti sociali – in particolare dei diritti all'uguaglianza distributiva – è rimuovere la particolare condizione di bisogno che affligge il titolare della pretesa. Pertanto, il criterio per l'accesso ai beni e ai servizi oggetto dei medesimi diritti è «sempre e solo quello del bisogno»¹³¹. Collegare talune prestazioni sociali o anche solo il finanziamento delle medesime a obiettivi ulteriori (magari anche condivisibili) rischia di mortificare la funzione emancipante dei diritti sociali¹³² e consolidare ulteriormente l'idea che le politiche sociali debbano trovare “giustificazioni” ulteriori e diverse dalla tradizionale, ma costituzionalmente insuperata, necessità di liberare le persone dal bisogno.

L'idea accolta nei Trattati istitutivi dell'accessorietà di taluni vantaggi e diritti sociali rispetto alle libertà economiche continua – come detto – a caratterizzare alcune disposizioni degli odierni Trattati e alcuni significativi orientamenti della Corte di Giustizia. Per l'ordinamento sovranazionale sembra, dunque, permanere una qualche gerarchia tra le tradizionali libertà economiche (meritevoli di ampia e incondizionata tutela) e i diritti sociali (meritevoli, invece, di una tutela meramente accessoria). Peraltro, con riferimento ai diritti costituzionali, l'impossibilità di instaurare gerarchie tra le diverse tipologie di diritti dovrebbe ritenersi un dato oramai acquisito. Elevando anche i diritti sociali al rango di diritti costituzionali si è voluto dare vita a un catalogo unitario di diritti e libertà, all'interno del quale le singole posizioni giuridiche soggettive non possono più essere classificate in base al valore attribuito al principio generale in funzione del quale sono riconosciute (l'uguaglianza o la libertà), bensì esclusivamente in ragione della disciplina positiva dei loro contenuti. D'altra parte i diritti sociali rappresentano il presupposto per l'esercizio dei diritti di libertà e la loro tutela dovrebbe precedere, non seguire, quella delle libertà: «l'individuo istruito – si è tante volte detto – è più libero di uno incolto; un individuo che ha un lavoro è più libero di un disoccupato; un uomo sano è più libero di un malato»¹³³. E anche la nostra Corte costituzio-

¹³¹ Così A. GIORGIS, *Art. 3, 2° co., Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, Vol. I, Artt. 1-54, Torino, 2206, p. 98.

¹³² Cfr. A. DI GIOVINE E M. DOGLIANI, *Dalla democrazia emancipante alla democrazia senza qualità?*, in *Questione giustizia*, n. 2, 1993, p. 322.

¹³³ Così N. BOBBIO, *Sui diritti sociali*, in G. NEPPI MODONA (a cura di), *Cinquant'anni di Repubblica italiana*, Torino, 1996, p. 115. Sull'assenza di gerarchie tra i diritti costituzionali cfr. altresì P. BARILE, *Lo sviluppo dei diritti fondamentali nell'or-*

nale ha elevato a «interesse della collettività [la] liberazione di ogni cittadino dal bisogno», ritenendo necessario garantire quelle «minime condizioni economiche e sociali che consentono l'effettivo godimento dei diritti civili e politici»¹³⁴.

Collegata all'accessorietà dei diritti sociali è l'idea che la garanzia dei medesimi possa transitare prevalentemente attraverso gli strumenti elaborati per la tutela del principio di uguaglianza formale. Nell'ordinamento dell'Unione – si è visto – è attorno al diritto antidiscriminatorio che si è consolidata la dimensione anche sociale dell'integrazione. Peraltro, il diritto antidiscriminatorio – se non illuminato dai principi di giustizia materiale sanciti dalle costituzioni nazionali – «non appartiene al patrimonio di principi «sociali» in senso proprio, ma costituisce semplicemente una manifestazione del comune principio di eguaglianza formale»¹³⁵. Pur nella difficoltà di tracciare linee di confine nitide tra le diverse declinazioni dell'uguaglianza¹³⁶, «il tema dei diritti sociali e della politica sociale – si è osservato – si connette, sin dall'origine, ai rapporti tra *classi sociali*, e cioè ai rapporti tra gruppi differenziati per la collocazione nel processo produttivo e per le condizioni economiche, secondo parametri di classificazione ben diversi da quello del sesso»¹³⁷ (e, si potrebbe aggiungere, degli altri numerosi profili di discriminazione individuati dal diritto sovranazionale). È l'uguaglianza sostanziale – con tutte le sue implicazioni in tema di promozione della persona e politiche redistributive – l'orizzonte entro cui i diritti sociali più impegnativi (quelli a ricevere una prestazione positiva) dovrebbero essere collocati¹³⁸.

I diritti sociali sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonostante la vocazione costituzionale del documento, sono ancora diritti sostanzialmente legislativi, schiacciati – come visto – sui livelli di protezione già offerti dal diritto dell'Unione, dalle

dinamento repubblicano, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia*, Annali 14, Torino, 1998, pp. 93 e ss.; G. LOMBARDI, *Diritti di libertà e diritti sociali*, in *Pol. del Dir.*, 1999, 13 e ss.; M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, cit., 96 e ss.

¹³⁴ Così Corte costituzionale, sentenza n. 286 del 1987, punto n. 3.2. del *Considerato in diritto*.

¹³⁵ Così M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, cit., p. 376.

¹³⁶ Cfr. L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianza forma e sostanziale: il grande equivoco*, in *Il Foro It.*, 1996, pp. 1961 e ss.

¹³⁷ Così, ancora, M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, cit., p. 376.

¹³⁸ Cfr., ancora, A. DI GIOVINE e M. DOGLIANI, *Dalla democrazia emancipante alla democrazia senza qualità?*, cit., pp. 321 e ss.

legislazioni e dalle prassi nazionali. Il carattere prevalentemente ricognitivo della Carta rende la sua efficacia piuttosto incerta, non solo per quanto riguarda la possibilità di individuare nuove e più avanzate posizioni giuridiche soggettive, ma anche per quanto concerne la possibilità di utilizzare la medesima come parametro interpretativo o di legittimità. Detto altrimenti, come può un documento che trae linfa dalla legislazione vigente atteggiarsi a rigoroso parametro (interpretativo o di legittimità) della medesima legislazione? Il rischio è che le disposizioni della Carta contenenti i diritti sociali non vengano degradate a semplici disposizioni programmatiche (capaci, pur senza generare diritti soggettivi perfetti, di condizionare comunque la legittimità e l'interpretazione delle fonti subordinate), bensì a vere e proprie «pseudo-disposizioni», incapaci di produrre qualsivoglia effetto giuridico¹³⁹.

Pur rappresentando una svolta positiva rispetto al periodo dell'austerità, la nuova stagione dei finanziamenti europei rischia, forse, di consolidare ulteriormente l'idea (oggi dominante) che i diritti e le politiche sociali siano, quasi per definizione, indipendenti dal sistema tributario. La solidarietà che sembra affacciarsi nei menzionati meccanismi di finanziamento è infatti una solidarietà ancora prevalentemente territoriale, legata alla condivisione tra gli Stati membri di un debito comune e solo marginalmente all'imposizione di nuovi tributi. Nell'impianto costituzionale, invece, i diritti (tutti i diritti e, in particolare, i diritti sociali) e il sistema tributario rappresentano le due facce

¹³⁹ Con riguardo alle disposizioni costituzionali cfr. V. CRISAFULLI, *Sull'efficacia normativa delle disposizioni di principio della Costituzione*, in *Scritti in memoria di Luigi Cosattini*, Vol. XVIII, 1948, ora in ID., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, pp. 36-37, il quale parla di alcuni rarissimi precetti costituzionali i quali «in realtà non sono disposizioni, o per l'eccessiva indeterminatezza della formulazione – non suscettibile quindi di esprimere una qualsiasi regola di condotta, anche generalissima – o per l'irrelevanza del loro oggetto». La categoria delle disposizioni prive di efficacia giuridica è riemersa nella giurisprudenza costituzionale con riguardo a talune disposizioni contenute nello Statuto della Regione Umbria (cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 378 del 2005, punto n. 5 del *Considerato in diritto*. Sulla sentenza cfr. F. CUOCOLO, *I nuovi statuti regionali fra Governo e Corte costituzionale*, cit., pp. 4047 e ss.; A. ANZON, *La Corte condanna all'«inefficacia giuridica» le norme «programmatiche» degli Statuti regionali ordinari*, *ivi*, pp. 4057 e ss.; A. MANGIA, *Il ritorno delle norme programmatiche*, *ivi*, pp. 4068 e ss.; E. RINALDI, *Corte costituzionale, riforme e statuti regionali: dall'inefficacia giuridica delle norme programmatiche al superamento dell'ambigua distinzione tra contenuto «necessario» e contenuto «eventuale»*, *ivi*, pp. 4073 e ss.).

inscindibili di una stessa medaglia¹⁴⁰. Collocando i doveri inderogabili di solidarietà economica accanto ai diritti inviolabili della persona (art. 2 Cost.), la Costituzione individua negli odierni contribuenti – e non nelle generazioni future – i soggetti chiamati a sopportare il costo dei diritti e delle politiche sociali¹⁴¹. D'altra parte, più che attraverso l'esercizio dei diritti, è attraverso l'adempimento dei doveri di solidarietà che si costruisce e si consolida il legame che tiene unita la società¹⁴². Come si osserva da tempo, socializzare il costo dei diritti sociali all'uguaglianza distributiva – chiedendo un impegno fiscale maggiore a chi dispone di maggior ricchezza (come prescritto dall'art. 53 Cost.) – non è una scelta “di parte” contro qualcuno, bensì una scelta lungimirante che guarda all'interesse di tutta società¹⁴³.

Se guardiamo ai diritti sociali (in senso stretto), l'ordinamento dell'Unione europea appare, nonostante i recenti progressi, ancora piuttosto distante dall'ordinamento costituzionale. Per colmare lo scarto, valorizzando la dimensione politica e non solo giurisdizionale dei diritti¹⁴⁴, la strada sembra obbligata: dotare l'Unione delle com-

¹⁴⁰ Così, seppur con riferimento al rapporto tra fisco e giustizia sociale, A. D'ALOIA, *Eguaglianza. Paradigmi e adattamenti di un principio “sconfinato”*, cit., p. 42. Sul rapporto tra i diritti e l'obbligazione tributaria cfr. S. HOLMES, C.R. SUSTEIN, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Bologna, 2000, pp. 15 e ss.; F. PALLANTE, *Elogio delle tasse*, Torino, 2021, spec. pp. 55 e ss.

¹⁴¹ Cfr. A. GIORGIS, *Art. 3, 2° co., Cost.*, cit., pp. 96-97. Il tema molto ampio è quello del rapporto tra generazioni per quanto concerne la distribuzione del costo delle politiche sociali: un tema che può essere letto proprio sotto il profilo dei doveri delle generazioni presenti, anziché sotto quello, giuridicamente più incerto, dei diritti delle generazioni future (in questi termini cfr. M. LUCIANI, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008, p. 425).

¹⁴² Sul legame tra diritti e individualismo cfr. G. ZAGREBELSKY, *Diritti per forza*, Torino, 2017, spec. pp. 21 e ss.

¹⁴³ Cfr., ancora, F. PALLANTE, *Elogio delle tasse*, cit., che richiama, al riguardo, le affermazioni di Einaudi. Sul vincolo solidaristico impresso dalla nostra Costituzione all'obbligazione tributaria cfr. C. BUZZACCHI, *La solidarietà tributaria. Funzione fiscale e principi costituzionali*, Milano, 2011, pp. 8 e ss.; M. LOSANA, *Diseguaglianze e obblighi contributivi*, in M. DELLA MORTE (a cura di), *La dis-eguaglianza nello Stato costituzionale*, Napoli, 2016, pp. 116 e ss.

¹⁴⁴ Cfr. V. CASAMASSIMA, *I diritti fondamentali europei tra processi di positivizzazione normativa e ruolo dei giudici (e della politica). Riflessioni intorno ad alcuni recenti sviluppi in materia di rapporti tra Corte costituzionale, Corte di giustizia e giudici comuni*, cit., p. 447, il quale – proprio con riguardo ai diritti sociali europei – insiste

petenze necessarie per stabilire livelli comuni di protezione sociale e costruire un sistema fiscale sovranazionale (progressivo) in grado di contribuire al finanziamento delle prestazioni erogate dagli Stati membri. La prospettiva è senza dubbio molto ambiziosa, ma è anche l'unica davvero compatibile con la concezione dei diritti e della solidarietà accolta dalle Costituzioni del secondo dopoguerra e, dunque, appartenente a quelle «tradizioni costituzionali comuni», oramai diffusamente richiamate dal diritto primario dell'Unione europea¹⁴⁵. La pandemia avrebbe potuto rappresentare una buona occasione per compiere qualche passo più deciso nella direzione auspicata. Anziché cominciare a costruire una solidarietà autenticamente europea (tra i cittadini degli Stati membri), si è invece preferito confidare, ancora una volta, nelle proprietà taumaturgiche dei mercati finanziari. Per il momento, bisogna dunque accontentarsi dei soldi; per trasformazioni più profonde e strutturali dell'Unione europea bisogna attendere tempi migliori. Sul presupposto – ieri come oggi, per nulla scontato – che si voglia [davvero] «cambiare lo stato di cose presenti, mutare radicalmente le politiche e le ideologie che oggi appaiono prevalenti»¹⁴⁶.

* * *

ABSTRACT

ITA

Dopo la stagione dell'austerità, l'Unione europea – anche in conseguenza della pandemia – sembra aver intrapreso una nuova strada, predisponendo, in favore degli stati membri, ingenti piani di finanziamento. Il saggio si interroga se a questa nuova stagione sul versante delle politiche di bilancio corrisponda

sulla «necessità di una valorizzazione del ruolo degli organi politico-rappresentativi euro-unitari (e, in primis, del Parlamento Europeo) come attori essenziali, accanto agli organi giurisdizionali, dei processi volti ad assicurare un'effettiva garanzia dei diritti».

¹⁴⁵ Cfr. art. 4, par. II, e soprattutto art. 6, par. III, del TUE e art. 52, par. IV, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

¹⁴⁶ Così G. AZZARITI, *I diritti sociali e il futuro dell'Europa*, cit., p. 3. Più in generale, sull'insufficienza del tradizionale metodo funzionalista e sulle condizioni materiali per la costruzione di un'Europa politica e sociale cfr. ID, *Diritto o barbarie*, cit., spec. pp. 244 e ss.

una nuova concezione dei diritti e delle politiche sociali, più vicina a quella tradizionalmente accolta dalle costituzioni nazionali. Nonostante l'entità delle risorse mobilitate, la sensazione è che le politiche e i diritti sociali continuino a rivestire un ruolo piuttosto marginale nel processo di integrazione europea.

EN

As a result of pandemic and after the austerity season, the European Union seems to have embarked on a new path, guaranteeing the Member States huge financing plans. The essay asks whether this new season on the side of budgetary policies also corresponds to a new conception of rights and social policies, closer to that traditionally accepted by national constitutions. Despite the huge funding, the feeling is that social policies and rights continue to play a rather marginal role in the process of European integration.



Costituzionalismo.it

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)