

*Diritti e cittadinanza (sociale) nelle costituzioni nazionali e nell'Unione**

Silvio Gambino

L'articolo affronta il tema dei diritti sociali, della loro disciplina (costituzionale o solo legislativa) e relativa evoluzione nel quadro del costituzionalismo europeo, italiano, e nel processo di integrazione europea. La tematica viene approfondita nell'ottica delle problemi posti dalla crisi economica e dalle trasformazioni costituzionali imposte in sede europea ai Paesi membri. L'equilibrio di bilancio, ora costituzionalizzato nella gran parte dei questi Paesi, si pone, infatti, come limite alla discrezionalità dei legislatori nazionali, con il rischio di contrazione dei servizi pubblici e conseguenti riflessi sui livelli essenziali delle prestazioni in materia di diritti civili e sociali in termini di esistenza dignitosa e standard assistenziali. L'articolo affronta, infine, il tema dei rapporti fra diritti sociali, esigenze del mercato e processo di integrazione europea. Si tratta di comprendere bene se tale processo, così come attualmente configurato, non condizioni la piena garanzia della protezione costituzionale nazionale al diritto del lavoro e al lavoro. Alcuni recenti indirizzi giurisprudenziali della Corte europea di giustizia pongono interrogativi e dubbi sotto tale profilo; per questa ragione, merita attenzione il tema delle tutele giurisdizionali dei diritti fondamentali fra costituzioni nazionali e nuovi trattati 'europei'.

*

The article deals with social rights, their (constitutional or only legislative) discipline and their related evolution in the framework of European and Italian constitutionalism, as well as in the European integration process. The topic is analysed with regard to issues posed by economic crisis and constitutional changes resulting from decisions taken at European level. The balanced budget rule, now constitutionalised in a large part of EU Member States, arises as limit to discretion of national lawmakers, with the risk of contraction of public services and consequent impact on the essential levels of benefits relating to civil and social entitlements in terms of dignified existence and standards of care. The article discusses finally the relationships between social rights, market demands and the European integration process. We must fully understand this process if, as currently configured, cannot fully guarantee the constitutional protection at national level of the right of work and to work. In this respect some recent European Court of Justice decisions raise questions and doubts. For this reason, the matter of judicial guarantees of fundamental rights between national constitutions and new 'European' Treatises deserves attention.

* Relazione al Convegno "Diritti e cittadinanza nell'Unione Europea", Università della Calabria, 9 maggio 2013.

1. Costituzionalismo sociale, diritti e crisi economica

Il tema oggetto di riflessione imporrebbe un'analisi quanto mai articolata anche in ragione della esigenza di integrare le problematiche evolutive del processo di integrazione europea con quelle poste dalla effettività dei diritti e della cittadinanza nel quadro del vigente costituzionalismo per come ora condizionato dalla crisi economica presente nella maggior parte dei Paesi europei¹. In un simile quadro, infatti, assume stringente attualità quella riflessione critica di Thomas Marshall, già proposta nei primi anni '50, nella quale, fra l'altro, si sottolineava che «essere cittadino nel XX secolo non è più legato esclusivamente ai concetti di appartenenza e partecipazione ad una comunità giuridicamente organizzata, ma comporta, oltre ai diritti civili e politici, di accedere anche ai diritti sociali».

In un simile nuovo scenario, così, occorre interrogarsi sulla necessità di un'apertura (teorica ma anche pratica) della (risalente) nozione della cittadinanza – storicamente intrecciata all'affermazione degli Stati nazionali e allo sviluppo dei diritti (naturali) e della liberal-democrazia – ad altre (e viepiù attuali) nozioni che – ancorché poco stabili – riescono a dare conto più compiutamente del processo di universalizzazione dei diritti e in tale ambito del superamento (almeno graduale) delle frontiere nazionali legate all'appartenenza a titolo esclusivo dei soggetti ad uno specifico territorio in favore di ulteriori dimensioni dell'appartenenza che si presentano più funzionali alle esigenze dei soggetti connesse alla mobilità a livello planetario, come quelle della residenza (almeno di quella tipologia di residenza che si

¹ Sul tema, di recente, cfr. M. Luciani, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, Relazione al 58° Convegno di studi amministrativi “Dalla crisi economica al pareggio di bilancio: prospettive, percorsi e responsabilità” (Varenna, 20-22 settembre 2012); G. Grasso, *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della globalizzazione*, Napoli, 2012; A. Ruggeri, *Crisi economica e crisi della Costituzione*, Relazione alle V Giornate italo-ispano-brasiliane di diritto costituzionale su “La Costituzione alla prova della crisi finanziaria mondiale” (Lecce, 14-15 settembre 2012); C. Pinelli, *I riflessi della crisi finanziaria sugli assetti delle istituzioni europee*, Relazione, *ibid.*; G. Grasso, ‘Crisi dei mercati e sovranità dello Stato: qualche elemento di discussione’, in *Il diritto dell'economia*, 2012, n. 1; F. Balaguer Callejón, *El final de una época dorada. Una reflexión sobre la crisis económica y el declive del derecho constitucional nacional*, in *Estudios em Homenagem ao Professor J.J. Gomes Canotilho*, Coimbra, 2012 (disponibile anche in italiano: www.KorEuropa.it, con il titolo *Crisi economica e crisi costituzionale in Europa*); S. Gambino, W. Nocito, *Governance europea dell'economia, crisi degli Stati e diritti fondamentali: notazioni costituzionali*, in *La cittadinanza europea*, 2/2012, pp. 5 ss.

differenzia dalla mera presenza occasionale in un determinato luogo). Tale interrogativo porta anche a interrogarsi sui contenuti presenti nei due processi che sono ambedue in corso di sviluppo e che registrano diversa portata e intensità, il primo risultando connesso – dopo i trattati di Maastricht (1992) e di Lisbona (2009) – al superamento di una idea risalente di cittadinanza europea che risultava ancora troppo legata alle finalità originarie delle comunità economiche europee – quella della libertà di circolazione, a livello europeo, del lavoratore comunitario (comunque poco attenta ai diritti sociali, per come conferma la disciplina del soggiorno degli inattivi, la cui garanzia veniva riposta nella stipula di specifiche prestazioni assicurative nell'ambito dei Paesi di accoglienza) – per divenire, con i 'nuovi' trattati, garanzia di una piena cittadinanza sociale che integra quella nazionale, nel quadro più ampio di un costituzionalismo a più livelli, con i relativi gradi di garanzia giurisdizionale.

A livello costituzionale interno ai singoli Paesi dell'Unione e allo stesso livello dell'Unione si aggiunge, tuttavia, un ulteriore livello che, nella fase più recente, riguarda in particolare le garanzie assicurate dalla giurisprudenza delle Corti internazionali e, per quanto riguarda il livello europeo, in particolare, del Tribunale dei diritti dell'uomo. Nella riflessione che seguirà dedicheremo particolare attenzione alla prospettiva costituzionale nazionale ed a quella europea del tema oggetto di analisi, rinviando – per l'analisi della prospettiva internazionalistica – alle garanzie assicurate al migrante (regolare e irregolare) nei Paesi europei e nel nostro Paese per come analizzate negli studi internazionalistici.

Oltre a tali profili centrali nelle dinamiche evolutive del costituzionalismo contemporaneo (interno ed europeo), inoltre, risulterebbe opportuno operare almeno qualche accenno alla prospettiva storica. In tale ottica, l'analisi della forma di Stato e dei diritti sociali dovrebbe ricomprendere le problematiche presenti nella prospettiva storico-evolutiva del costituzionalismo contemporaneo e le stesse manifestazioni (più o meno traumatiche, a seconda dei diversi Paesi europei) della sua crisi nello scenario europeo, risalente (primi anni '20 del secolo scorso) ed attuale. In una simile, più compiuta, analisi ci ritroveremmo a ricercare elementi di continuità (nell'ambito economico e finanziario) e di discontinuità (forme di governo razionalizzate e costituzionalismo giurisdizionalmente garantito), da una parte, a fronte delle tematiche della crisi del costituzionalismo weimeriano (1919/1934) con i suoi tragici esiti e, dall'altra, a fronte della crisi attuale e

delle incertezze del costituzionalismo sociale contemporaneo, nel quadro di una evidente crisi rappresentativa dei partiti politici² e dello stesso Parlamento e nel contesto di una grave difficoltà a governare la crisi economica e finanziaria in corso. L'incertezza di un simile quadro riflette la sua luce sinistra sull'effettività dei diritti sociali e sulla stessa democraticità dello Stato, in un più ampio scenario dettato dalla inadeguatezza/inesistenza, al livello della UE, di adeguate forme istituzionali di governo della crisi, che vengono (sempre più) surrogate, come bene hanno appreso gli Stati e i popoli europei, da discutibili (in quanto interessate) forme di accordo intergovernativo fra singoli governi e singoli Stati europei. Come si fa correttamente osservare, la crisi economica (e finanziaria) in atto travolge la sovranità degli Stati³, erodendo, al contempo (in modo progressivo e non certo *ex abrupto*), gli stessi diritti fondamentali (soprattutto ma non solo) sociali, il loro statuto (inderogabile e inviolabile) di diritti di cittadinanza⁴. Come ha bene sottolineato, in tal senso, Massimo Luciani, «l'idea che la crisi della sovranità sia un problema solo per gli Stati non è accettabile [...] esso è un problema innanzitutto per le persone [...] senza sovranità, infatti, i loro diritti politici (e non solo) non sono garantiti e le politiche redistributive non si possono attuare»⁵, risultando fortemente condizionati/limitati⁶ i margini di decisione disponibili in capo allo Stato nazionale, a causa del rispetto dei parametri finanziari fissati dal Trattato di Maastricht a cui si aggiungono i nuovi vincoli posti dalla BCE a garanzia della copertura della collo-

² Cfr. G. Azzariti, *La crisi dei partiti come crisi della loro capacità rappresentativa*, in G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (cur.), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, Napoli, 2009; F. Raniolo, *I partiti politici*, Roma-Bari, 2013; S. Gambino, *Il ruolo dei partiti politici e la legge elettorale, fra storia costituzionale del Paese e attualità*, in *Rivista Aic*, 2013, n. 2.

³ Per un'analisi della gestione della crisi imposta ai Paesi membri della UE, fra i molti contributi critici, cfr. almeno P. Krugman, *Il ritorno dell'economia della depressione e la crisi del 2008*, Milano, 2009; J.E. Stiglitz, *I ruggenti anni Novanta. Lo scandalo della finanza e il futuro dell'economia*, Torino, 2004; G. Guarino, *Diritto ed economia. L'Italia, l'Europa, il mondo*, in *I quaderni di Economia Italiana*, 2011.

⁴ Cfr. E. Balboni (cur.), *La tutela multilivello dei diritti sociali*, Napoli, 2008; S. Gambino, *Stato e diritti sociali fra costituzioni nazionali e Unione europea*, Napoli, 2009; M. Campedelli, P. Carrozza, L. Pepino (cur.), *Diritti di welfare. Manuale di cittadinanza e istituzioni sociali*, Bologna, 2010.

⁵ Cfr. M. Luciani, *Sovranità*, in *ItalianiEuropei*, 2011, n. 7, p. 164.

⁶ Cfr. I. Ciolli, *I diritti sociali al tempo della crisi economica*, in www.costituzionalismo.it, 2012, n. 3; D. Tega, *I diritti sociali nella dimensione multilivello tra tutele giuridiche e crisi economica*, in www.gruppodipisa.it; M. Benvenuti, *Diritti sociali*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche - Aggiornamento*, Torino, 2012.

cazione su mercato dei titoli del debito pubblico del Paese, nonché i vincoli (europei) volti ad assicurare l'equilibrio del bilancio pubblico, ora costituzionalizzati nel novellato art. 81 Cost.

Colta in tale prospettiva, così, la questione non risiederebbe tanto nel convenire (o meno) sulla bontà e sull'adeguatezza delle misure (antirecressive e più in generale anticrisi) individuate dal governo italiano (e da quelli europei) per far fronte alla crisi economica e finanziaria in atto, quanto piuttosto nel prendere atto che la cornice regolativa esterna allo Stato (e agli Stati) vincola la disponibilità decisionale e finanziaria dei governi e dei parlamenti nazionali nel governo della spesa pubblica, rendendo complesso se non perfino irrealizzabile il rispetto dei principi costituzionali nell'esercizio della discrezionalità legislativa. Risiedendo nel condizionamento finanziario delle politiche pubbliche redistributive, volte a dare attuazione al progetto costituzionale dell'eguaglianza e della giustizia sociale e (pertanto) a garantire l'effettività dei diritti (sociali, ma non solo), così, la crisi dello Stato sociale si manifesta non solo come 'crisi fiscale dello Stato', per come appariva già alcuni decenni addietro, ma come vera e propria crisi costituzionale⁷, come crisi democratica. A fronte di tale condizionamento della discrezionalità legislativa e di bilancio dello Stato (imposta dalle istituzioni nazionali ma soprattutto da quelle europee⁸, quando non si tratta di istituzioni o di organizzazioni internazionali, nella specifica ipotesi di accesso a prestiti internazionali), infatti, il rischio è che i diritti (e non necessariamente i soli diritti sociali) non potranno più contare sulla disponibilità di risorse pubbliche idonee a sostenere i servizi pubblici attuativi delle corrispondenti funzioni pubbliche. A fronte di un simile scenario di riduzione delle risorse pubbliche, e dunque di limitazione delle prestazioni amministrative erogabili dalle istituzioni statali e territoriali, risulta compromessa la stessa giustiziabilità dei diritti fondamentali sociali, caratterizzandosi – questi ultimi – come situazioni giuridiche finanziariamente condizionate⁹

⁷ Cfr. G. Grasso, *Il costituzionalismo della crisi*, cit., pp. 89 ss.; S. Gambino, W. Nocito, *Governance europea dell'economia*, cit., *passim*.

⁸ Cfr. G. Guarino, *Analisis y critica del Eurosistema desde la perspectiva del Tratado de Lisboa*, in *ReDCE*, 2008, n. 9; G. Bucci, *Le fratture inferte dal potere monetario e di bilancio europeo agli ordinamenti democratico-sociali*, in *www.constituzionalismo.it*, 2012, n. 3.

⁹ Cfr. A. D'Aloia, *Storie 'costituzionali' dei diritti sociali*, in *Scritti in onore di M. Scudiero*, Napoli, 2008; A. Spadaro, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo 'modello sociale europeo': più sobrio, solidale e sostenibile)*, in *Rivista Aic*, 2012, n. 4; C. Salazar, *I diritti sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE: un 'viaggio al termine della notte'?*, in G. Ferrari (cur.), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzio-*

(sia pure solo *materialiter* e non anche *formaliter*), e ponendo comunque il/i Giudice/i costituzionale/i dei Paesi europei, nella ipotesi dell'eventuale adozione di sentenze di accoglimento (soprattutto nel caso di sentenze additive di prestazione), di fronte al vincolo oggettivo delle risorse disponibili, con le conseguenti problematiche poste dal seguito legislativo alla luce dei vincoli costituzionali sanciti dal novellato art. 81 Cost. (sia prima che dopo la l. cost. n. 1/2012 di revisione costituzionale).

Se la dottrina costituzionale – a partire dalla storica sentenza n. 1/1956 della Corte costituzionale – non pare esprimere incertezze circa la natura precettiva dei diritti costituzionali (soprattutto sociali) e pertanto circa la loro diretta azionabilità in quanto situazioni giuridiche costituzionalmente garantite¹⁰ (*e multis*, di recente, A. Giorgis, B. Pezzini, C. Salazar, A. Spadaro, M. Benvenuti, G. Grasso) e la relativa tutelabilità anche a fronte di vincoli economici, la Corte costituzionale – fondandosi su una interpretazione sistematica delle singole disposizioni costituzionali di protezione dei diritti in combinato disposto con il principio di uguaglianza (formale ma anche sostanziale) e con il principio di dignità sociale – afferma la fundamentalità della garanzia dei diritti quale connotato indefettibile della forma di stato¹¹. Ciò pur nel quadro di un indirizzo giurisprudenziale nel quale la Corte valuta con favore gradualità e discrezionalità del legislatore. Nell'argomentazione del Giudice delle leggi, non manca in ogni caso quella consapevolezza circa la natura strutturale della «perdurante crisi dei diritti sociali previsti in Costituzione»¹², non disgiunta dal convincimento di almeno una parte della dottrina che si sia andati troppo in là nella entità delle spese e «in quella degli apparati di governo preposti alla loro erogazione»¹³. Soprattutto in ragione delle censure politiche nei confronti del 'costo' generato da alcune sue sentenze, si fa strada, in un simile scenario, quell'atteggiamento culturale nel quale si fa valere come la Corte non possa rimanere «insensi-

nalismo dei diritti, Milano, 2001; C. Panzera, *I livelli essenziali delle prestazioni secondo i giudici comuni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2011, n. 4; S. Gambino, *I diritti sociali fra costituzioni nazionali e costituzionalismo europeo*, in www.federalismi.it, 2012, n. 24.

¹⁰ Cfr. A. Giorgis, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, Napoli, 1999; B. Pezzini, *La decisione sui diritti sociali*, Napoli, 2001.

¹¹ Sull'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia di diritti sociali, fra gli altri, cfr. almeno A. Baldassarre, *Diritti sociali*, in *Enc. giur.*, XII, 1989; C. Colapietro, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Padova, 1996; M. Benvenuti, *Diritti sociali*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, Aggiornamento, Torino, 2012, pp. 261 ss.

¹² Cfr. L. Elia, *La giustizia costituzionale nel 1984*, in www.cortecostituzionale.it, 1985, 24.

¹³ Così, G. Amato, *Democrazia e redistribuzione*, Bologna, 1983, pp. 7 ss.

bile al grido di dolore della finanza pubblica» e alle stringenti previsioni dell'art. 81 Cost., facendosi pienamente carico il suo *iter* argomentativo delle esigenze di un «necessario risanamento dell'economia»¹⁴, «delle imprescindibili e improrogabili esigenze di risanamento della finanza pubblica, la quale costituisce un valore costituzionalmente tutelato e incide notevolmente sull'ordinata convivenza sociale» (C.C. n. 406/1989). La copertura finanziaria, in tale dottrina giurisprudenziale, così, diviene «una garanzia globale, a tutela com'è di tutti i principi, di tutti i valori, di tutte le norme costituzionali, perché se salta tale copertura, va in crisi l'intero sistema, con il baratro del dissesto di bilancio che finirebbe per travolgere tutto»¹⁵.

Negli esiti di questo orientamento giurisprudenziale, invero, non mancano incertezze a fronte della crisi economica e a fronte dell'esigenza di salvaguardare la finanza pubblica. In sostanza, lo sforzo della Corte è nel senso di farsi carico dei vincoli di bilancio, ma senza mai svalorizzare le esigenze poste dal principio di uguaglianza, che non può accettare bilanciamenti impari, per come lo stesso Giudice delle leggi sottolinea. La convinzione della Corte, in breve, è quella secondo cui se pure la discrezionalità del legislatore deve risultare idonea ad affrontare l'eccezionalità della situazione economica in cui versano le casse dello Stato, «tuttavia, è compito dello Stato garantire, anche in queste condizioni, il rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, il quale certo non è indifferente alla realtà economica e finanziaria ma, con altrettanta certezza, non può consentire deroghe al principio di uguaglianza, sul quale è fondato l'ordinamento costituzionale» (C.C. n. 223/2012); un principio questo ultimo idoneo a derogare alla stessa distribuzione costituzionale delle competenze come si evince, da ultimo, dalla plurinotata sentenza sulla *social card*, nella quale la Corte argomenta il potere/dovere di derogare alla stessa competenza esclusiva delle regioni al fine di assicurare la protezione indefettibile di beni costituzionali quale il rispetto della persona umana in difficoltà e la sua dignità mediante l'esercizio di un potere statale diretto (C.C. n. 10/2010)¹⁶.

¹⁴ Cfr. F. Saja, *La giustizia costituzionale nel 1988*, in www.cortecostituzionale.it (1989, 21). Sull'evoluzione giurisprudenziale più recente, fra gli altri, cfr., almeno, U. Allegretti, *Controllo finanziario e Corte dei conti: dall'unificazione nazionale alle attuali prospettive*, in *Rivista Aic*, 2013, n. 1; D. Morgante, *Controlli della Corte dei conti e controlli regionali: autonomia e distinzione nella sentenza della Corte costituzionale n. 60/2013*, in www.federalismi.it.

¹⁵ Cfr. G. Conso, *Intervento*, in G. Cattarino (cur.), *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c. della Costituzione*, Milano, 1993, p. 6.

¹⁶ Su cui cfr. anche A. Ruggeri, *La Corte costituzionale davanti alla politica (nota mi-*

Tale rischio appare ancora più evidente (in Italia come pure negli altri ordinamenti europei che, con l'adozione del *fiscal compact*, si sono conformati alle stringenti previsioni delle istituzioni comunitarie in materia di equilibrio-pareggio di bilancio) quando si rifletta sull'attuazione delle recenti previsioni accolte nel novellato art. 81 Cost., che rinvia (VI co.) alla legge (rinforzata) il compito di disciplinare, per il complesso delle amministrazioni pubbliche, le modalità da seguirsi da parte dello Stato nelle fasi avverse del ciclo economico al fine di poter concorrere «ad assicurare il finanziamento da parte degli altri livelli di governo dei livelli essenziali delle prestazioni e delle funzioni fondamentali inerenti ai diritti civili e sociali»¹⁷. Una previsione – quest'ultima – che sembrerebbe anche potersi leggere come una previsione di impotenza (se non perfino di rinuncia) dello Stato a farsi carico delle obbligazioni giuridiche poste dalla garanzia di effettività dei diritti fondamentali (lettura – quest'ultima – che, naturalmente, sarebbe da considerare inammissibile).

In questa ottica, come si può osservare, il rischio evidente non è tanto la riscrittura di un 'modello sociale europeo'¹⁸ – mai effettivamente costruito e praticato – quanto piuttosto l'impatto svalutativo prodotto dal rigorismo europeo sul *welfare* nazionale e sull'insieme dei diritti sociali (coinvolgendo in tale svalorizzazione gli stessi diritti civili, nonché i diritti politici e di partecipazione politica). In tale quadro, a ben vedere già inveratosi in alcune esperienze statali europee, i diritti sociali, ma soprattutto quello alla salute, all'istruzione e alla previdenza (che costituiscono l'ossatura del *welfare state* italiano, impegnando almeno i 2/3 delle risorse destinate alla spesa pubblica) non fanno che registrare 'regressioni' costituzionali (solo latenti o già evidenti) nella misura in cui il rigore delle politiche di bilancio limita la spesa delle amministrazioni (e con essa la stessa possibilità di assicurare

nima su una questione controversa, rivista attraverso taluni frammenti della giurisprudenza in tema di fonti), in Percorsi costituzionali, 2010, nn. 2-3.

¹⁷ Fra gli altri, sul punto, cfr. R. Dickmann, *Brevi considerazioni sulla natura rinforzata della legge 24 dicembre 2012, n. 243, di attuazione del principio costituzionale del pareggio dei bilanci pubblici*, in www.federalismi.it, 2013, n. 6); M. Bergo, *Pareggio di bilancio 'all'italiana'. Qualche riflessione a margine della legge 24 dicembre 2012, n. 243, attuativa della riforma costituzionale più silenziosa degli ultimi tempi*, in www.federalismi.it, 2013, n. 6.

¹⁸ Fra gli altri, sul punto, cfr. anche A. Spadaro, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo 'modello sociale europeo': più sobrio, solidale e sostenibile)*, in *Rivista Aic*, 2011, n. 4, nonché i nostri *I diritti sociali fra costituzioni nazionali e costituzionalismo europeo*, in www.federalismi.it, 2012, n. 24 e *I diritti sociali e l'Unione Europea*, in *La cittadinanza europea*, 1-2/2008, pp. 7 ss. (disponibile on line: <http://www.centrospinel.eu>).

la continuità dei servizi amministrativi anche essenziali)¹⁹. Alla luce del complesso delle misure di coordinamento fiscale europeo appena richiamate (e *in primis* del *fiscal compact*), la crescita della disuguaglianza finirà, così, con il riguardare non solo gli Stati (concretizzando in tal modo scenari di una Unione europea ‘a macchia di leopardo’, ‘à la carte’, come era stata già colta da attenti studiosi nel corso del decennio passato), ma gli stessi cittadini europei.

Alle mutazioni della costituzione economica e al rischio di profonde trasformazioni (nella forma di Stato) e di asimmetrie fra costituzione formale e costituzione materiale, fra norma costituzionale e prassi legislativa, concorrono, sia pure su un distinto livello, le stesse attuali involuzioni costituzionali nel campo del diritto e dei diritti del lavoro e dei rapporti fra impresa, lavoratori e rappresentanze sindacali e datoriali, per come ora osserveremo criticamente con riguardo a un discutibile, recente, indirizzo giurisprudenziale del Giudice di Lussemburgo, nei casi *Laval*, *Viking* e *Rüffert* (soprattutto ma non solo)²⁰.

I problemi, così, appaiono manifestarsi su due piani, quello interno e quello europeo, atteso che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, cui ora è riconosciuta la stessa forza giuridica dei trattati, non conforma uno *standard* europeo di garanzie nel campo dei rapporti di lavoro con i relativi bilanciamenti che possa dirsi idoneo a porsi come ‘protezione equivalente’ a quella assicurata in tale materia dalle costituzioni nazionali²¹. Le analisi economiche hanno ampiamente sottolineato in tale ottica le nuove prospettive dettate in tale quadro anche dalla globalizzazione della economia, come anche dalla perdita sostanziale del ruolo statale di governo dell'economia e dall'affermazione di un governo fortemente condizionato nel suo indirizzo. Si tratta, in realtà, di un governo dell'economia sostanzialmente etero-diretto da parte dei cosiddetti ‘mercati’, operanti – questi ultimi – in uno scenario privo di regole e (soprattutto) senza evidenti capacità da

¹⁹ Sui limiti della costruzione europea, da una prospettiva storiografica, di recente, cfr. anche B. Curli, ‘Grande mercato’ e nuovi percorsi storiografici sull'integrazione europea, in *Memoria e Ricerca*, n. 14/2003 (num. spec. su “Grande mercato e diritti sociali nell'Europa del Novecento”).

²⁰ Cfr. anche S. Gambino, *Identità costituzionali nazionali e primauté eurounitaria*, in *Quaderni costituzionali*, 2012, n. 3.

²¹ Cfr. S. Giubboni, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, Bologna, 2003; G. Azzariti, *Le garanzie del lavoro tra costituzioni nazionali, carta dei diritti e Corte di giustizia dell'Unione europea*, in C. Salvi (cur.), *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Torino, 2012.

parte degli Stati di introdurre misure (ancorché minime) di tassazione delle operazioni di investimento finanziario, nel più generale quadro di assenza di politiche antirecessive attivabili dai singoli Stati europei come conseguenza dei nuovi vincoli europei. Un sistema di capitalismo finanziario (*finanz-capitalism*)²² del tutto sregolato ne costituisce l'esito oggi passivamente osservato da parte degli Stati europei (ma non solo), riguardati da tempo da rilevanti movimenti dei capitali nelle intermediazioni delle borse e della finanza dalla evidente finalità speculativa²³.

2. I diritti sociali nelle costituzioni contemporanee

Dall'analisi delle torsioni (risalenti e recenti) del costituzionalismo contemporaneo di fronte alla crisi, occorre ora passare ad una riflessione sulla positivizzazione dei diritti sociali nel costituzionalismo dei Paesi europei, in quello italiano e nel diritto dell'Unione europea.

Se può ancora affermarsi che il *deficit democratico* e le stesse derive tecnocratiche rendono il sistema costituzionale europeo ancora poco idoneo ad ampliare gli orizzonti della democrazia (almeno di quella costituzionale), appare ancora più evidente che il relativo diritto, con la sua frammentarietà, non induce a prefigurare un processo lineare di inequivocabile e progressiva riproduzione dei canoni costituzionalistici del XX sec., appena trascorso²⁴. Il costituzionalismo europeo, in tale ottica, se, da un lato, assorbe con gradualità crescente i poteri e le competenze degli Stati nazionali, erodendo l'essenza stessa delle loro costituzioni, dall'altro, ha evitato di ricalcare le forme, di rifletterne i principi e di riecheggiarne i valori, dispiegando al nuovo secolo da poco iniziato una gracile trama istituzionale su cui appare forse difficile tessere una nuova e più 'progressiva' epoca dei diritti e delle libertà. In tale quadro, sia pure in via di lenta formazione, il 'di-

²² Cfr. L. Gallino, *Finanzcapitalismo. La civiltà del denaro in crisi*, Torino, 2011; P.R. Krugman, *Il ritorno dell'economia*, cit.; ID., *Fuori da questa crisi*, cit.

²³ Cfr. P. Gila, M. Miscali, *I signori del rating. Conflitti di interessi e relazioni pericolose delle tre agenzie più temute dalla finanza globale*, Milano, 2012; M. Degni, *Costituzione europea, BCE e Patto di stabilità*, in G. Colombina, F. Nugnes (cur.), *Istituzioni, diritti, economia. Dal Trattato di Roma alla Costituzione europea*, Pisa, 2004; M. Degni, P. De Ioanna, *La voragine. Inghiottiti dal debito pubblico*, Roma, 2012; G. Bucci, *Costituzione italiana, BCE e Patto di stabilità*, in F. Gabriele, M.A. Cabiddu (cur.), *Governance dell'economia e integrazione europea*, Milano, 2008.

²⁴ Fra gli altri, cfr. S. Gambino, *Diritti fondamentali e Unione Europea*, Milano, 2009.

ritto costituzionale europeo' evidenzia due fondamentali e distinte componenti. La prima – più immediata da cogliere – è data dal diritto della Unione che, tenuto conto della giurisprudenza intervenuta sui principi generali del diritto comunitario, penetra nei diritti positivi nazionali, e la cui diretta applicabilità (sent. *Van Gend en Loos*) e prevalenza (sent. *Costa c. Enel*) risultano da tempo consolidati dai *decisa* della Corte di Giustizia, salva l'eventuale (sempre possibile) confliggenza con i diritti fondamentali (soprattutto sociali) costituzionalmente garantiti dagli Stati membri dell'Unione. Sulla seconda ci soffermeremo più a lungo in seguito, sottolineando luci e ombre della tutela dei diritti fondamentali a livello di Unione, esaminata fra prospettive di una giurisprudenza di tipo pretorio e (persistenti) incertezze del processo di positivizzazione normativa degli stessi, il cui approdo è ora costituito dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, un documento politico che – a seguito della ratifica dei nuovi trattati – costituisce uno strumento giuridico di piena tutela degli stessi, presentandosi, al contempo, come un vero e proprio *Bill of rights* materiale del costituzionalismo europeo²⁵. Anche al fine di ricostruire il dibattito culturale che ha approfondito la significativa svolta giurisprudenziale a proposito delle 'tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri' poste alla base dei diritti fondamentali dell'Unione di cui la Corte di Giustizia si è riconosciuta garante, ci prefiggiamo ora di analizzare lo statuto giuridico dei diritti fondamentali sociali nei Paesi membri dell'Unione europea per poi operare una riflessione comparatistica sul diritto primario dell'Unione. Si tratta di individuarne natura, tipologia e intensità del relativo riconoscimento da parte del legislatore costituzionale e di quello ordinario, nonché forme ed effettività della protezione giurisdizionale, in una parola il catalogo e le garanzie di tali diritti nell'ambito delle costituzioni degli Stati membri dell'Unione²⁶. Sia pu-

²⁵ Cfr. C. Pinelli, *Il momento della scrittura*, Bologna, 2002; AA.VV., *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, 2001; AA.VV., *Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, Bologna, 2001; L.S. Rossi, *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione europea*, Milano, 2002; A. Pace, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea? Appunti preliminari*, in *Giur. cost.*, 2001; A. Barbera, *La Carta europea dei diritti: una fonte di ricognizione?*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2001.

²⁶ Cfr. J. Iliopoulos Strangas (s. dir. de), *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les Etats membres de l'Union européenne*, Athènes e al., 2000; F.-F. Flauss, J.F. Flauss (s. dir. de), *Droits sociaux et droit européen. Bilan et perspectives de la protection normative*, Bruxelles, 2002; B. Veneziani, *Nel nome di Erasmo di Rotterdam. La faticosa marcia dei diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Riv. giur. lav. e previd. sociale*, 2000; S. Sciarra, *La costituzionalizzazione dell'Europa sociale. Diritti fondamentali e*

re con formule differenziate e di diversa intensità ed estensione nel riconoscimento e nella protezione delle singole e specifiche situazioni giuridiche, si può affermare che, nel costituzionalismo europeo del secondo dopoguerra, risulta positivizzato uno stretto rapporto fra concezione ('progressiva') della democrazia, forma di Stato e diritti fondamentali. Diversamente da quanto veniva sancito nell'originario costituzionalismo liberale, tale rapporto si fonda sull'ampliamento delle situazioni giuridiche costituzionalmente protette e su una nuova concezione del concetto di libertà, strettamente integrato con quello di eguaglianza: non più solo l'eguaglianza che proviene dalla tradizione classica, che vede come intollerabili le discriminazioni fondate sulle differenze di sesso, di religione e di razza, bensì un concetto di eguaglianza che ritiene inaccettabili le differenze che si fondano sul rapporto economico e sociale, assumendo come intollerabili le differenze fondate sulla capacità di reddito. Unitamente a quelli classici di libertà, in tale concezione, i diritti sociali sono assunti come condizioni 'costitutive', indefettibili, del principio costituzionale di eguaglianza e, al contempo, del valore della persona.

Dei diritti sociali, come è noto, inizialmente, la dottrina costituzionalistica ha parlato come di norme dirette a destinatari speciali, in particolare di diritti condizionati (o imperfetti), in quanto fondati su norme che presuppongono l'esercizio della discrezionalità legislativa. Una parte della dottrina, tuttavia, ha da tempo risalente colto come tale discrezionalità non concerna tanto l'*an* e il *quid*, cioè il contenuto sostanziale del diritto, bensì solo il *quando* e il *quomodo* e, comunque, come osserva Mortati, «non in modo tale da comprimere il contenuto minimo necessario a non rendere illusoria la soddisfazione dell'interesse protetto»²⁷. Sulla base di tale approccio dottrinario, che sembra valorizzare il profilo programmatico delle disposizioni costituzionali in materia di diritti sociali e la natura – più che costituzionale – 'legale' che li regola, a partire dagli anni '70, la dottrina costituzionale ha

procedure di soft law, IWP (Università di Catania), 2003, n. 16; S. Giubboni, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, Bologna, 2003; G. Zagrebelsky, *Diritti e Costituzione nell'UE*, Roma-Bari, 2003; G. Bronzini, *Il modello sociale europeo*, in F. Bassanini, G. Tiberi (cur.), *Le nuove istituzioni europee. Commento al nuovo Trattato europeo*, Bologna, 2008; F. Facury Scaff, R. Romboli, M. Revenga, *Problemi e prospettive in tema di tutela costituzionale dei diritti sociali. Prima giornata internazionale di diritto costituzionale. Brasile, Spagna, Italia*, Milano, 2009; M. Benvenuti, *Diritti sociali*, cit.

²⁷ Cfr. C. Mortati, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, in *Foro italiano*, 1970.

proposto letture e tipologie più articolate, tra cui rileva, in particolare, quella che distingue fra diritti sociali 'condizionati' (artt. 38; 34; 32; 38, III co.; 46 Cost.) e diritti sociali 'incondizionati' (artt. 36, I, II e III commi; 32, II co.; 37; 29; 30; 4 Cost.) – i primi presupponendo un intervento del legislatore sul *quando*, sul *quomodo* e sull'*an*, gli altri, invece, presentando una struttura ed una natura tale per cui non occorrono ulteriori interventi per realizzarli –.

Nell'esperienza costituzionale dei Paesi membri dell'Unione europea, non sempre è dato cogliere una positivizzazione dei diritti sociali fondamentali come situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette in modo comparabile alle libertà cd negative. I diritti civili e politici, in tal senso, vengono riconosciuti da tutte le costituzioni europee, venendo assunti come base comune di azione da parte della totalità degli Stati democratici moderni. Soltanto con l'evoluzione della forma statutale contemporanea, soprattutto nel costituzionalismo successivo alla seconda guerra mondiale, per come si è già ricordato, si affermano nuove tipologie di diritti fondamentali fondate sulla stretta integrazione fra la nozione di libertà e quella di eguaglianza, individuando una nuova famiglia di diritti – quelli sociali – basata sulla natura o sugli effetti giuridici degli stessi omologa nel fondo – quanto alla relativa portata – a quella delle tradizionali libertà civili. In tale ottica, i principi cui s'ispirano le costituzioni contemporanee – che sono anche principi di giustizia sociale – dilatano in modo più o meno significativo il catalogo liberale dei diritti di libertà, inserendovi una «libertà dal bisogno»²⁸, materializzando in tal modo il diritto ad esigere dallo Stato delle prestazioni atte ad assicurare alla persona *ut sic* e al cittadino almeno un minimo di sicurezza e di giustizia sociale, sì da creare quelle perequazioni materiali che sole possono rendere gli uomini «liberi ed eguali in dignità e diritti», come afferma nel suo *incipit* la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo. Così, le costituzioni contemporanee, di cui quella di Weimar è stata la lucida (e sfortunata) antesignana, ricalcandone le orme, arricchiscono – superandolo, con l'assunzione al loro interno del principio dell'eguaglianza sostanziale – il patrimonio liberale attraverso quei diritti sociali che, impegnando lo Stato nella ricerca di nuovi equilibri economici e sociali e nel raggiungimento di (sempre più) ampi orizzonti di giustizia, rappresentano le radici del suo dinamismo, offrendo alla democrazia del se-

²⁸ Cfr. N. Bobbio, *Sui diritti sociali*, in G. Neppi Modona (cur.), *Cinquant'anni di Repubblica italiana*, Torino, 1997; G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino, 1992.

condo dopoguerra le premesse della sua solidità, almeno fino alla crisi economica dell'ultimo ventennio, i cui esiti politici e istituzionali non è dato al momento prevedere.

Se nell'ordinamento dello Stato liberale i diritti esistono attraverso la legge, nello Stato costituzionale essi esistono attraverso la Costituzione, che della legge rappresenta qualcosa di più e di diverso: essa, infatti, è la fonte prima della produzione giuridica e il centro di riferimento di una società che riconosce nella stessa lo specchio della propria cultura e nei suoi dettati il fondamento delle proprie speranze. I principi, i valori, i diritti che essa contempla e che la società condivide rappresentano in tale quadro un patrimonio da salvaguardare da quella mutevolezza di intenti e di interessi che di norma si riflettono nella legge. Da qui quel collocarsi delle costituzioni del secondo dopoguerra nella sfera più alta del diritto dove lo *jus* cessa di essere *lex* e dove i diritti cessano di essere una regola posta dal legislatore per diventare pretese soggettive assolute, che anzi precedono lo stesso Stato, limitandolo al loro rispetto nel concreto esercizio del suo potere. In tal modo, il costituzionalismo contemporaneo realizza una sostituzione della sovranità della Costituzione alla sovranità della legge, che trasforma i diritti in diritti inviolabili. Nel principio della superiorità della Costituzione si riflette, insomma, la storica esigenza di non lasciare il sistema delle libertà e dei diritti alla mera protezione del principio di legalità e di fare della stessa uno strumento di garanzia e d'indirizzo, di protezione e di promozione. Da qui l'affermazione nelle nuove costituzioni del secondo dopoguerra di un 'principio di costituzionalità' che, mettendo in crisi la forza assoluta della legge, la sua intangibilità quasi 'sacrale', appresta quelle nuove forme di tutela della Costituzione senza le quali il principio della sua supremazia sarebbe rimasto un'affermazione priva di contenuto. Sulla scia della Costituzione austriaca degli anni '20, le costituzioni contemporanee, così, rimettono a un apposito organo formalmente giudiziario il compito di sindacare la legittimità costituzionale della legge sì da consentire in ogni momento l'adeguamento del sistema legislativo ai dettati della legge superiore.

Ciò richiamato, in via generale, della teoria e dell'evoluzione registrata dal costituzionalismo moderno e contemporaneo, possiamo ora proporre qualche considerazione sul panorama dei diritti sociali riconosciuti nelle gran parte delle costituzioni contemporanee. All'analisi comparata e in ragione dell'esistenza o meno, al loro interno, di disposizioni di riconoscimento e di protezione delle prevalenti tipologie di diritto sociale, le costituzioni contemporanee evidenziano un fondo comune di riconoscimento dei diritti sociali mediante la loro positivizzazione costituzionale. Al di sopra di

tale fondo comune possiamo individuare veri e propri modelli costituzionali di riconoscimento e di protezione di tale tipologia di diritti. Una differenziazione è data in particolare dalle peculiari modalità seguite nella garanzia di tali diritti: in alcuni casi essa avviene mediante la mera previsione di clausole generali di protezione dello 'Stato sociale', in altre mediante una positivizzazione dei diritti sociali fondamentali accompagnata dalla previsione di principi costituzionali fondamentali. Tranne l'ordinamento giuridico del Regno Unito e la Costituzione austriaca, in via generale, comunque, può dirsi che le costituzioni, nel loro complesso, non riconoscono l'insieme dei diritti sociali (nel senso che manca un modello di Costituzione che possa cogliersi come ideal-tipico), limitandosi al loro riconoscimento costituzionale secondo *standards* medi, bassi ovvero elevati, a seconda della diversa tradizione politico-culturale di ciascun Paese. Tale articolazione nell'intensità del loro riconoscimento costituzionale, peraltro, risponde anche a un criterio di tipo geografico (distinguendo in tal senso fra Paesi dell'Europa del Nord, del Centro e del Sud), che evidenzia, al contempo, il tipo di maturità e di consolidamento democratico raggiunto dal costituzionalismo del relativo Paese. Tuttavia, tali valutazioni non possono condurre a trarre la conclusione che, nelle esperienze costituzionali in cui manchi tale positivizzazione, saremmo in presenza di una mancata garanzia di tali diritti. Sotto tale profilo, ad esempio, il caso britannico risulta particolarmente illuminante, qualora si considerino le politiche in materia di salute e di servizi sociali, nell'ambito del *Welfare State* post-bellico.

Diversamente da quanto si prevede per le libertà negative, che sono immediatamente esigibili sotto il profilo della loro giustiziabilità, per i diritti sociali (ma a ben vedere anche per i diritti politici e, prima ancora, per le libertà negative) è indispensabile l'azione integratrice/attuativa del legislatore ordinario e, a valle, dell'attività delle pubbliche amministrazioni. Con specifico riferimento all'intensità del riconoscimento costituzionale dei diritti sociali, tre principali modelli appaiono emergere alla ricerca comparatistica. In un primo modello – diremmo di tipo liberale classico, prevalente (quanto a localizzazione geografica) nei Paesi del Nord Europa – ritroviamo le costituzioni della Danimarca, dell'Irlanda, il sistema costituzionale del Regno Unito. Ad essi occorre aggiungere la Scandinavia, l'Austria e la Germania. Soprattutto la Costituzione austriaca e quella britannica, tuttavia, hanno rinunciato a positivizzare i diritti sociali, ma ciò non significa, come si è già ricordato a proposito della Gran Bretagna, che tali Paesi difettino di un sistema diffuso e parimenti efficace di protezione dei diritti sociali. Al contrario, sotto il profilo in considerazione, parrebbe perfino potersi affer-

mare un orientamento dottrinario – che tuttavia non condividiamo – circa la non essenzialità della previsione costituzionale ai fini della garanzia di effettività di tale famiglia di diritti (c.d. della seconda generazione). In tali ordinamenti, continua tuttora a prevalere un orientamento giurisprudenziale e dottrinario secondo cui la Costituzione non dovrebbe ritenersi direttamente applicabile nella materia dei diritti fondamentali, spettando alla sola legge di disciplinare le singole e specifiche situazioni giuridiche meritevoli di protezione. Come avveniva nella primitiva giurisprudenza costituzionale, nel corso degli anni '60, così, i diritti sociali vengono essenzialmente colti come direttive rivolte ai pubblici poteri, privi di valore cogente in una parola come mere 'disposizioni programmatiche'.

Quanto, poi, alla portata dei diritti sociali nell'ambito del costituzionalismo contemporaneo, più che riguardare le diverse modalità accolte negli ordinamenti costituzionali dei vari Paesi, essa riguarda le forme giuridiche della loro protezione. Come si è già detto, l'Italia e la Spagna, seguite dalla Francia – benché secondo formule peculiari di positivizzazione normativa – hanno registrato un'evoluzione del diritto positivo nonché della giurisprudenza e della dottrina nel senso del riconoscimento dei diritti sociali come diritti fondamentali, inalienabili e imprescrittibili, sia pure nel quadro di una loro affermazione graduale e rispettosa della discrezionalità del legislatore. Nell'ordinamento italiano e in quello spagnolo il catalogo costituzionale dei diritti sociali, così, risulta avere una inusuale ampiezza e sistematicità; la relativa tutela è quella propria dei diritti costituzionali e non già di quelli 'legali', benché in dottrina si sottolinei come, a ben vedere, le forme giurisdizionali della relativa tutela non sono quelle apprestate ai diritti soggettivi (con la forza propria della tutela risarcitoria e di quella inibitoria nei confronti di atti lesivi degli stessi) ma quella degli interessi legittimi, dal momento che fra il loro concreto esercizio e la previsione legale opera un *facere* amministrativo, che coinvolge la pubblica amministrazione con la sua supremazia speciale²⁹. Un approccio – quest'ultimo – destinato a essere

²⁹ Autorevoli tesi dottrinarie (A. Pace, *La garanzia dei diritti fondamentali nell'ordinamento costituzionale italiano: il ruolo del legislatore e dei giudici 'comuni'*, in *Scritti in onore di P. Barile. Nuove dimensioni nei diritti di libertà*, Padova, 1993), sotto tale profilo, sottolineano una certa 'enfaticità' dei diritti sociali, qualora analizzati sotto l'angolo visuale della loro concreta giustiziabilità. Il diritto e la giustizia amministrativa diventano, in tale contesto, lo scenario obbligato di verifica dell'effettività del diritto costituzionale e delle tutele sue proprie. Una lettura diversa attinge l'immediata esigibilità giuridica dei diritti sociali all'interpretazione del novellato art. 117, II co., lettera *m*, Cost., secondo la quale – dal momento che i livelli es-

radicalmente riconsiderato alla luce dei principi comunitari ma soprattutto della sentenza n. 500/1999 della Corte di Cassazione in tema di risarcibilità degli interessi legittimi.

Una seconda tipologia raggruppa quelle costituzioni europee che si limitano a riconoscere ai diritti sociali una protezione secondo *standard* medi (né molto alti né molto bassi); fra tali costituzioni ritroviamo quelle dell'Europa centrale e in particolare la Costituzione belga e quella del Lussemburgo, quella della Svezia e della Finlandia e della Grecia. Sia pure con un'intensità differenziata fra le costituzioni dei diversi Paesi considerati, queste ultime procedono all'integrazione dei diritti fondamentali sociali al loro interno; tuttavia, non sempre e comunque non in modo omologo alla previsione costituzionale di protezione corrisponde una protezione giudiziaria. Nell'ultimo gruppo, infine, ritroviamo le costituzioni che si collocano al di sopra dello *standard* medio per quanto concerne la tipologia dei diritti sociali riconosciuti e la stessa effettività della loro protezione. Si tratta in gran parte di costituzioni dell'Europa centro-meridionale. Fra di esse ritroviamo la Costituzione italiana, alla quale in seguito sarà dedicato un approfondimento più specifico, quella spagnola e quella portoghese.

Ciò brevemente richiamato quanto alle esperienze costituzionali contemporanee, possiamo concludere questo approccio generale affermando che nella ricerca comparatistica è dato cogliere l'assenza di un concetto europeo condiviso in materia di qualificazione e di protezione dei diritti sociali, differenziandosene le diverse previsioni costituzionali secondo soluzioni variegatae quanto alla loro qualificazione giuridica e alla stessa portata giuridica di tali diritti. La questione centrale posta da tale prospettiva di osservazione riguarda lo statuto costituzionale, ovvero semplicemente legislativo, degli stessi. Quanto a tale ultima questione, può affermarsi che nella gran parte delle costituzioni degli Stati europei, i diritti sociali sono catalogati nell'ambito delle stesse disposizioni costituzionali destinate a riconoscere e proteggere i diritti fondamentali classici, mentre solo in pochi casi tali diritti sono esclusi dall'elenco dei diritti fondamentali o sono rubricati

senzuali delle prestazioni, ivi sanciti, impongono al legislatore statale d'individuare le risorse economiche necessarie alla relativa attuazione amministrativa – non pare potersi ulteriormente accogliere il risalente orientamento del Giudice delle leggi che parlava dei diritti sociali come di «diritti finanziariamente condizionati» (in quest'ultimo senso cfr. anche S. Gambino, *Normazione regionale e locale e tutela dei diritti fondamentali (fra riforme costituzionali, sussidiarietà e diritti fondamentali)*, in A. Ruggeri, L. D'Andrea, A. Saitta, G. Sorrenti (cur.), *Tecniche di normazione e tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali*, Torino, 2007.

in modo diverso. In questi ultimi casi, l'assimilazione dei diritti sociali a quelli fondamentali classici non pare implicare effetti giuridici di rilievo. Invero, oltre all'ordinamento costituzionale francese e alla peculiare natura del controllo preventivo della legittimità costituzionale delle leggi ivi previsto (fino alla riforma costituzionale del 2008), solo l'ordinamento costituzionale italiano e quello spagnolo – in ragione della concezione normativa della Costituzione, intesa, cioè, come norma giuridica superiore (*higher law*) rispetto alle leggi – appaiono contenere una disciplina costituzionale (per principi e con disposizioni di dettaglio) adeguata a farsi carico degli *standard* più elevati di protezione dei diritti sociali. Negli altri ordinamenti statali contemporanei, al contrario, prevale un contrasto significativo quanto alla portata dei regimi giuridici di protezione dei diritti sociali, che pare attribuire una protezione affievolita a questi ultimi rispetto alla protezione accordata alle libertà negative.

Tuttavia, se dalla definizione teorico-costituzionale dello Stato sociale e più in particolare dall'inquadramento dei diritti sociali come diritti inviolabili della persona si passa a verificare il grado di effettività degli stessi nell'ambito degli Stati che prevedono una protezione dei diritti sociali fondamentali non differenziata rispetto agli altri diritti fondamentali (di prima e di seconda generazione), non può non cogliersi lo stridente contrasto tra la loro previsione come diritti universali e assoluti e il relativo, spesso deprimente, grado di effettività. L'argomento a giustificazione di una simile situazione è dato dal fatto che i diritti sociali (istruzione, salute, previdenza, ecc.) costano e lo Stato (in Italia come altrove) conosce seri problemi di fiscalità³⁰.

3. I diritti sociali nel costituzionalismo italiano

La questione del costo dei diritti sociali costituisce, in tale quadro, un punto di vista importante ma non certo risolutivo nello studio sulla portata e l'effettività di tali diritti. La lettura che ne dà il diritto e (soprattutto) la giuri-

³⁰ Cfr. *Politica del diritto*, 1999, n. 1, num. spec.: *Diritti di libertà e diritti sociali*; D. Tega, *I diritti sociali nella dimensione multilivello fra tutele giuridiche e crisi economica*, in www.gruppodipisa.it, 2012; L. Trucco, *Livelli essenziali delle prestazioni e sostenibilità finanziaria dei diritti sociali*, in www.gruppodipisa.it, 2012; G. Razzano, *Lo 'statuto' costituzionale dei diritti sociali*, in www.gruppodipisa.it, 2012. Da ultimo, in questa prospettiva, cfr. anche il nostro *Forma di Stato e federalismo fiscale. Spunti costituzionali e comparatistici*, in S. Gambino (cur.), *Il federalismo fiscale in Europa*, Milano, 2013 (in corso di stampa).

sprudenza costituzionale porta ad osservare come il costo dei diritti sociali non è tale da poter incidere sulla struttura di diritti costituzionalmente garantiti. La più autorevole dottrina ha da tempo sottolineato come il costo dei diritti costituisca un falso problema, dal momento che esso è un elemento intrinseco a tutti i diritti costituzionali, anche a quelli classici di libertà³¹.

Il tema dei diritti sociali, soprattutto nel dibattito dottrinario italiano che precede la revisione del Tit. V Cost., si limita, così, soprattutto, alle funzioni svolte in tema di garanzia e di effettività degli stessi da parte del giudice ordinario e soprattutto da parte di quello costituzionale. Nella nuova stagione di dibattito scientifico, l'analisi s'incentra in modo particolare sulle problematiche costituzionali poste dall'attuazione del nuovo ordinamento regionale, con particolare riferimento ai contenuti delle novellate disposizioni di cui agli artt. 114, 117 e 119 Cost. e di una loro interpretazione che assicuri il rispetto dei principi fondamentali della Costituzione (con particolare riferimento al principio di eguaglianza, a quello personalista e a quello solidarista). Se ci limitiamo, a mo' di mera esemplificazione, all'analisi della protezione di un diritto sociale concreto, ad esempio quello alla salute, garantito dall'art. 32 Cost., possiamo osservare come, rispetto alla preminente disciplina legislativa in materia sanitaria, la costituzionalizzazione dei 'livelli essenziali delle prestazioni' (LEP) operata con la novellata disposizione di cui all'art. 117, II co., lettera *m*, costituisca una rilevante evoluzione di fondo nell'ordinamento sanitario. Per i suoi destinatari, infatti, nel nuovo quadro normativo si evidenziano nuove situazioni giuridiche protette con il rango proprio dei diritti soggettivi perfetti e non più soltanto nelle tradizionali forme di protezione accordate agli interessi legittimi. Se non leggiamo in modo errato l'evoluzione ordinamentale in materia sanitaria alla luce della novella costituzionale, in altri termini, non ci dovrebbe essere ulteriore spazio per una conferma di quell'orientamento del Giudice delle leggi che assumeva il diritto alla salute come 'diritto finanziariamente condizionato', come ad esempio la Corte cost. sanciva ancora nella sent. n. 356/1992, quando affermava che «in considerazione della limitatezza delle risorse, non potrebbe consentirsi a un impiego di risorse illimitato avendo

³¹ Come osservava G. Lombardi, infatti, «non sono le caratteristiche strutturali a separare i diritti di libertà dai diritti sociali ma sono le modalità di tutela a rendere diversi i meccanismi di garanzia [...] entrambi sono diritti individuali (come entrambi possono essere, a seconda dei rapporti, diritti collettivi), e tanto agli uni quanto agli altri può riconoscersi una portata che non tocca solo i rapporti con l'ente pubblico ma si individua anche a livello di rapporti interprivati» (in *Diritti di libertà e diritti sociali*, in *Pol. del dir.*, 1999, n. 1).

riguardo solo ai bisogni; è viceversa la spesa a dover essere commisurata alle effettive disponibilità finanziarie», ovvero che «il bilanciamento fra valori costituzionali e commisurazione degli obiettivi determinati dalle risorse esistenti non può intaccare il nucleo irrinunciabile del diritto alla salute protetto costituzionalmente come valore inviolabile della dignità umana» (C.C. sent. n. 509/2000). Le considerazioni svolte, ancorché essenziali nel loro svolgimento – in tale ottica – portano a osservare che le istituzioni regionali e le autonomie locali, almeno fino alle recenti riforme costituzionali nella materia territoriale, non costituivano il terreno elettivo per un'indagine sulle tematiche relative alle modalità seguite (e da seguire) per rendere effettivi i diritti sociali, nella misura in cui alle regioni e alle minori autonomie locali non era assegnata la competenza in materia di diritti, che rimaneva attribuita alle istituzioni statali, venendo protetta dalla relativa giurisdizione. Il tema dei diritti sociali, nel dibattito dottrinario, pare doversi limitare, così, alle funzioni svolte dal giudice ordinario e soprattutto da quello costituzionale in tema di garanzia e di effettività degli stessi. L'intervento del Giudice costituzionale nella materia dei diritti sociali, com'è noto, è stato richiesto prevalentemente con riferimento alla violazione del principio di eguaglianza e in presenza di comportamenti omissivi da parte del legislatore. Dopo una iniziale prudenza, l'orientamento del Giudice delle leggi si è affermato nel senso di riconoscere rango pienamente costituzionale ai diritti sociali, affermandosi, da parte dello stesso, una serie di criteri guida a cui il Giudice stesso conforma la propria dottrina. Pur accompagnandosi con il riconoscimento della necessaria gradualità delle scelte legislative, lo sforzo della Corte costituzionale, teso a dare effettività ai diritti sociali, porta a riconoscerli come 'diritti perfetti', assicurandone una protezione immediata, pur in quelle ipotesi in cui difettesse ancora un intervento regolativo e di protezione da parte del legislatore. Per la Corte, dunque, anche i diritti sociali, e *a fortiori* quelli a prestazione positiva legislativamente condizionati, assurgono – al pari degli altri diritti fondamentali – al rango di diritti inviolabili e irrettrabili della persona, in quanto espressione di valori o principi costituzionali supremi. Nella giurisprudenza della Corte costituzionale, in breve, si sottolinea come ai diritti sociali debba essere assicurata una protezione costituzionale pienamente comparabile a quella assicurata agli altri diritti fondamentali; in quanto tali, dunque, anche i diritti sociali sono irrinunciabili, inalienabili, indisponibili, intrasmissibili e inviolabili. Ciò non toglie, tuttavia, che l'immediato esercizio di tali diritti, come diritti di pretesa di prestazioni pubbliche, possa e debba «essere accertata caso per caso, senza confondere ciò che è possibile in virtù della sola efficacia normativa

della Costituzione con ciò che è storicamente possibile»³², a seguito di leggi o regolamenti che abbiano assicurato una data disciplina della materia.

Le conclusioni che si possono trarre da tale (essenziale) richiamo della evoluzione giurisprudenziale della Corte costituzionale nell'assicurare effettività ai diritti sociali, inoltre, portano a osservare come le tecniche giurisdizionali utilizzate da parte dei giudici costituzionali sono tali da rendere in qualche modo mutevole e instabile il grado di effettività assicurato a tali diritti. Le tecniche di bilanciamento fra interessi egualmente meritevoli di tutela, infatti, portano il Giudice costituzionale a operare una comparazione fra diversi principi e valori costituzionali e ciò sulla base dell'assunto secondo cui il principio della ponderazione o del bilanciamento fra beni costituzionali rappresenta il parametro in base al quale devono essere determinati i limiti e il contenuto dei diritti fondamentali e tramite il quale vengono risolti i conflitti che possono insorgere tra beni costituzionalmente contigui. Una prospettiva – quest'ultima – che (ha portato e tuttora) porta a cogliere la Corte costituzionale come vero e proprio legislatore positivo, l'ambiguità delle cui pronunce tuttora preoccupano la più attenta dottrina in Italia, come più in generale la dottrina costituzionale europea (e non solo), quando ci si pone l'interrogativo sul *quis custodiet custodes*.

4. I diritti sociali nel processo di integrazione europea

Le esperienze costituzionali del secondo dopoguerra, in Europa, per come si è visto, sottolineano una evoluzione molto importante nei rapporti fra gli individui e lo Stato. A partire dal costituzionalismo liberale, infatti, si è pervenuti, nel costituzionalismo sociale, per come si è osservato, a una nuova concezione della libertà, dell'eguaglianza e della democrazia; in una parola ad una nuova forma di Stato. Nel quadro di tale costituzionalismo evoluto, che ha previsto i diritti sociali come una nuova condizione costitutiva del principio costituzionale dell'eguaglianza (l'eguaglianza sostanziale, che richiede un ruolo attivo, sussidiario dello Stato-Repubblica), occorre chiedersi se si possa effettivamente parlare dell'esistenza di tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, per come ha sottolineato la CGUE, a partire dalla sua giurisprudenza pretoria dei primi anni '70 (*Stauder, Internationale Handelsgesellschaft, Nold*), nella quale la stessa ha riconosciuto

³² Cfr. A. Pace, *La garanzia dei diritti fondamentali, ecc.*, cit., pp. 61 ss.

l'esistenza di diritti fondamentali all'interno della categoria giuridica dei principi generali³³. La risposta all'interrogativo sembra dover sottolineare che, nella materia dei diritti sociali, non esiste una vera e propria 'tradizione costituzionale' che possa dirsi 'comune a tutti gli Stati membri dell'Unione'. L'analisi comparatistica riconosce, infatti, modelli differenziati di positivizzazione dei diritti sociali sia attraverso previsioni specifiche di disposizioni all'interno delle Carte costituzionali sia nell'ambito delle legislazioni nazionali. Tuttavia, le costituzioni europee, nel loro complesso, non prevedono garanzie estese all'insieme dei diritti sociali, limitandosi al loro riconoscimento secondo *standard* differenziati, in conformità alla tradizione politica e culturale di ciascun Paese. Sotto tale profilo, si potrebbe dunque affermare che non esiste una tradizione costituzionale comune in materia di diritti sociali che possa essere colta come idealtipica del costituzionalismo europeo post-bellico. Le riforme costituzionali all'interno di alcuni Paesi (come in Italia), il dibattito giuridico e politico promosso dalla riforma degli statuti regionali in altri (come soprattutto in Spagna e in Italia) sottolineano la questione centrale costituita da una differenziata allocazione delle competenze nella materia dei diritti civili e sociali, con particolare riguardo al riparto sui territori delle competenze legislative e amministrative e ai relativi livelli essenziali delle prestazioni. Non può qui parlarsene in modo approfondito, anche se sarebbe necessario farlo nel quadro di un'analisi dell'esigibilità dei diritti sociali fondamentali alla luce delle tradizioni culturali e delle identità politico-costituzionali nazionali (art. 4.2 TUE). Il dibattito in materia, pertanto, sembra restare aperto per quanto concerne il possibile conflitto nel riparto delle competenze fra centro statale e periferia regionale. Al contrario – nel quadro di un'analisi comparatistica aperta alle tematiche risalenti e recenti del diritto della Unione – pare necessario sottolineare che, non solo negli Stati a base unitaria, ma anche in quelli federali, il principio di unità giuridica ed economica, e al suo interno la garanzia dei diritti civili e sociali, resta affidato, nella pratica – più che ai parlamenti – ai giudici costituzionali, ogni qualvolta gli ambiti regionali della legislazione e dell'amministrazione possano rischiare di rompere con il principio di eguaglianza interterritoriale dei cittadini (e dei soggetti più in generale).

³³ Cfr. G. De Vergottini, *Tradizioni costituzionali comuni e Costituzione europea*, in AA.VV., *Identità europea e tutela dei diritti. Costituzione per l'Europa e interesse nazionale*, Catanzaro, 2005.

Ciò richiamato, è ora opportuno riflettere sui diritti sociali alla luce della più recente evoluzione del processo di integrazione europeo e, in tale ambito, alla loro positivizzazione all'interno della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e con la stessa forza giuridica dei trattati europei. Alcune osservazioni, innanzitutto, per segnalare la lentissima emersione di tali diritti nell'evoluzione del diritto primario europeo, partendo dall'ambito delle politiche comunitarie e approdando ora alla loro positivizzazione in una Carta che si candida a costituire il *Bill of right* del costituzionalismo comune europeo³⁴. Il processo di integrazione europea, come si ricorda, nasce nei primi anni '50 con finalità prevalentemente economiche, di sostegno alla formazione e allo sviluppo di un mercato comune europeo. I 'costituenti europei', come è noto, non si prefiggevano un più elevato «tasso di socialità» all'interno dell'Europa, limitandosi a perseguire l'obiettivo della eliminazione di quelle disparità di trattamento (che fossero) suscettibili di ostacolare il buon funzionamento del mercato³⁵. Il silenzio dei trattati originali nella materia dei diritti sociali è stato inizialmente interrotto da una coraggiosa giurisprudenza pretoria da parte del Giudice di Lussemburgo, a partire dai primi anni '70. Dalla metà degli anni '90 in poi, il legislatore europeo si fa carico di positivizzare un simile indirizzo giurisprudenziale, approdando, sia pure nell'ambito della previsione di una 'politica sociale europea', alla 'presa d'atto' dell'esistenza di diritti sociali, sia pure per come definiti nella Carta sociale europea (1961) e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori (1989). Probabilmente, pertanto, i primi costituenti europei hanno manifestato una fiducia eccessiva sul ruolo autopropulsivo del mercato e sulla relativa capacità di creare condizioni sociali adeguate nella direzione della coesione e della integrazione sociale ed economica.

Colti sotto il profilo giuridico-costituzionale, i diritti sociali, così – almeno fino al Trattato di Lisbona – contrastano con la loro concezione, con il loro statuto giuridico-costituzionale, negli ordinamenti contemporanei in Europa. Con approccio discutibile, qualcuno ha (perfino) parlato di una lo-

³⁴ Cfr. S. Gambino (cur.), *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, Costituzioni nazionali e diritti fondamentali*, Milano, 2006.

³⁵ Cfr. F. Carinci, A. Pizzolato, *Costituzione europea e diritti sociali fondamentali*, in *Lavoro e Diritto*, 2000, n. 2, p. 286; M. Luciani, *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Pol. del dir.*, 2000, n. 3, p. 367; A. D'Aloia, *Diritti sociali e politiche di eguaglianza nel processo costituzionale europeo*, in M. Scudiero (cur.), *Il diritto costituzionale comune europeo*, Napoli, 2002, p. 852, vol. 1, t. 3.

ro ‘funzionalizzazione’ alle esigenze di competitività del mercato comune europeo e dello sviluppo economico. Con il Trattato di Lisbona, si registra una positivizzazione dei diritti fondamentali classici, sia attraverso le previsioni della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione, sia attraverso le garanzie dei diritti fondamentali previste dalla CEDU – che fanno parte del diritto dell’Unione come principi generali –, sia attraverso la garanzia dei diritti previsti e garantiti da singole disposizioni in materia accolte nei trattati. Rimane comunque confermato, in tale ottica, che i diritti, le libertà, i principi della Carta sono interpretati secondo le disposizioni generali del titolo VII della stessa, e tenendo in conto le Spiegazioni a cui si fa riferimento nella Carta medesima. L’art. 53 della stessa costituisce, in tale quadro, il bilanciamento necessario all’individuazione del parametro di protezione più elevato per l’individuo.

In merito, non pare revocabile in dubbio, sotto tale profilo, che un vero e proprio confronto non può farsi fra le garanzie previste e garantite dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione, da una parte, e quelle assicurate dalle carte costituzionali nazionali e dalle connesse protezioni di giurisdizione costituzionale, dall’altra. Lo si vedrà successivamente, al momento di riflettere sul rapporto fra diritti sociali e mercato. Per il momento può dirsi che con i nuovi trattati si registra una positivizzazione dei diritti fondamentali, ma i cataloghi di tali diritti non corrispondono ai cataloghi previsti nelle costituzioni nazionali. Rispetto a queste ultime, inoltre, nella Carta europea dei diritti difettano principi fondamentali che possano porsi come criterio ermenutico da seguirsi (soprattutto da parte delle giurisdizioni costituzionali), nel bilanciamento fra le diverse protezioni previste in materia di diritti fondamentali europei, con la conseguenza che questi ultimi sono considerati tutti parimenti fondamentali rimettendo il relativo, necessario, bilanciamento al giudice del singolo caso giudiziario, secondo un principio di proporzionalità che è apparso, ad un’attenta dottrina, come «invertibrato», secondo un’efficace e convincente sottolineatura critica³⁶. In breve, anche nell’ottica delle nuove disposizioni in materia di diritti sociali accolte nei nuovi trattati, siamo ancora molto vicini alle deboli forme di protezione dei diritti sociali, laddove l’art. 151 del TFUE prevede che «l’Unione e gli Stati membri, *tenuti presenti i diritti sociali fondamentali*, quali quelli definiti nella Carta sociale europea fir-

³⁶ Cfr. G. Azzariti, *Le garanzie del lavoro tra costituzioni nazionali, Carta dei diritti e Corte di Giustizia dell’Unione Europea*, in *Scritti in onore di Alessandro Pace*, Napoli, 2012; ID., *Il futuro dei diritti fondamentali nell’era della globalizzazione*, in *Pol. dir.*, 2003, n. 3.

mata a Torino il 18 ottobre 1961 e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989, hanno come obiettivo la promozione della 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 occupazionale elevato e duraturo e la lotta contro la emarginazione». Nella realizzazione di tale complesso obiettivo, inoltre, al § II, si aggiunge che sia l'Unione che gli Stati membri attuano misure compatibili con la diversità delle prassi nazionali e idonee a farsi carico della «necessità di mantenere la competitività della economia dell'Unione». Il quadro normativo europeo, in tal modo, resta ancorato ad una evoluzione molto lenta del diritto dell'Unione verso politiche di sviluppo e di coesione compatibili con i diritti, della cui protezione occorrerà interrogarsi circa la prevalenza del diritto costituzionale interno o di quello primario dell'Unione nell'ipotesi di situazioni antinomiche e di discipline normative, nel fondo, asimmetriche. Per quanto concerne il ruolo della giurisdizione europea e la garanzia dell'effettività dei diritti sociali, la dottrina costituzionale, quella comunitaria e soprattutto quella giuslavoristica da tempo sottolineano che, almeno taluni diritti sociali in materia giuslavoristica, conoscono una «infiltrazione»³⁷ da parte del diritto della concorrenza e del mercato che ne altera significativamente la consistenza³⁸. I 'nuovi' trattati, in breve, mostrano che siamo ancora in presenza di forme deboli di protezione dei diritti sociali e comunque poco comparabili con le tradizioni e le previsioni costituzionali europee. Il quadro, pertanto, restava e resta ancorato ad una evoluzione istituzionale (e politica) dell'Unione molto lenta verso le politiche di sviluppo e di coesione compatibili con i diritti.

In una prima considerazione conclusiva, in tale ottica, potremmo sottolineare che l'art. 20 della Carta dei diritti in materia di eguaglianza costituisce, nel fondo, un significativo arretramento del dibattito e delle garanzie secondo gli *standard* più elevati assicurati dalle costituzioni (sociali) europee contemporanee. In una simile valutazione critica, è da considerare lo spazio importante accordato alla giurisdizione comunitaria e a quella convenzionale. Nello sviluppo di tali giurisprudenze, le Corti europee, ma soprattutto la CGUE, potranno forse operare una nuova e più significativa

³⁷ Cfr. S. Giubboni, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, Bologna, 2003.

³⁸ Da ultimo, cfr. anche B. Caruso, G. Fontana G. (cur.), *Il lavoro nella grande depressione*, Bologna, 2013.

spinta in avanti nella materia dei diritti fondamentali, che ora appare maggiormente comprensibile alla luce dei nuovi parametri positivizzati in materia di diritti fondamentali a livello dell'Unione. La giurisprudenza della CGUE, d'altra parte, aveva già da tempo offerto chiari riscontri di tale bilanciamento fra esigenze economiche e diritti sociali, oltre che nella giurisprudenza in materia di divieto di discriminazione (parità uomo-donna), nella soluzione di conflitti relativi alla protezione del lavoratore (previdenza sociale pubblica, ferie retribuite, contrattazione collettiva)³⁹. Diversamente dai diritti di prima generazione, tuttavia, come viene sottolineato, la protezione dei diritti sociali è solo «indiretta e puramente eventuale»⁴⁰ in quanto i vincoli riconosciuti non sono connessi direttamente alla difesa di taluni diritti sociali ma sono giudicati rilevanti nella sola misura in cui essi siano riconducibili ad interessi pubblici collegati all'attuazione di determinate politiche dell'Unione. Il quadro normativo comunitario in materia di diritti sociali – e con esso la stessa effettività della cittadinanza sociale a livello europeo – solleva molteplici perplessità, sia per quanto riguarda la disciplina positiva di tali peculiari situazioni giuridiche dalla natura pretensiva, sia per quanto concerne l'estensione agli stessi della medesima natura di diritti inviolabili e pertanto di principi supremi costitutivi dell'ordinamento democratico, sia, ed infine, per quanto riguarda l'effettiva loro 'giustiziabilità'. Ma prima ancora, tale quadro solleva la centrale questione della natura e dei corrispondenti contenuti normativi dei principi fondamentali cui lo stesso s'ispira. All'interno di tale quadro, si pone l'interrogativo sull'esistenza di un raccordo fra principio di eguaglianza formale e principio di eguaglianza sostanziale, come avviene all'interno delle tradizioni costituzionali comuni più avanzate degli Stati membri dell'UE⁴¹. Si pone, parimenti, il quesito se i diritti sociali comunitari, (soprattutto) per come riconosciuti nella Carta dei diritti e delle libertà fondamentali dell'UE, si limitino a far proprio e a dare attuazione al principio di eguaglianza, inteso nel senso originario di divieto di discriminazione fra i soggetti o se, piuttosto,

³⁹ Cfr. S. Giubboni, *Libertà di mercato e cittadinanza sociale europea*, in AA.VV., *Le prospettive del welfare in Europa*, Roma, 2007.

⁴⁰ Cfr. U. Allegretti, *I diritti sociali*, in www.luiss.it (2004).

⁴¹ Cfr. G. Azzariti, *Uguaglianza e solidarietà nella Carta dei diritti di Nizza*, in M. Siclari (cur.), *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Torino, 2003, p. 71; M. Cartabia, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995 e della stessa A., *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007.

non accolgano anche quello di eguaglianza sostanziale posto a base del costituzionalismo europeo del secondo dopoguerra, coinvolgendo in tal senso la questione della copertura della spesa e pertanto dell'esistenza in capo alla UE di una competenza in materia che non risulti lesiva della competenza costituzionale di ogni singolo Stato membro. Diversamente da quanto viene sancito nelle originarie carte costituzionali (liberal-democratiche) e in quelle che hanno vita nel costituzionalismo successivo al secondo conflitto mondiale (carte social-democratiche), come si è osservato in precedenza, nelle finalità originarie dei trattati, non rientrava né l'enunciazione di un principio generale di eguaglianza né la previsione di un generale principio di divieto di discriminazione, tranne quello relativo alla nazionalità, sia pure in quest'ultimo caso come clausola non espressa. È il Giudice di Lussemburgo – come si ricorderà – a identificarlo come *species* del più ampio *genus* dei principi generali del diritto dell'Unione, attingendo allo stesso patrimonio delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, cui lo stesso ha fatto ricorso per la tutela dei diritti fondamentali dell'Unione. Tuttavia, se di indubbio rilievo appare la ricerca volta a evidenziare l'apporto del patrimonio costituzionale europeo alla formazione di tali principi, e con essi alla stessa fondazione del 'blocco di comunitarietà' approntato dalla CGUE, meno approfondito (e perciò di maggiore interesse scientifico) risulta il contributo che tale giurisprudenza potrà apportare alla giurisprudenza nazionale, ancora per molti profili ferma ad un'attenzione limitata ai soli profili del divieto di discriminazione di cui all'art. 3, I co., Cost., come, ad esempio, è dato osservare nella giurisprudenza costituzionale in materia di divieto di discriminazione nell'accesso alle cariche elettive.

5. Diritti sociali e mercato: la protezione del diritto al lavoro fra diritto dell'Unione, CGUE e costituzioni nazionali

Per richiamare infine (sia pure in termini essenziali) il profilo della giurisdizione nonché quello dell'effettività della tutela giudiziaria delle pretese giuridiche dei soggetti⁴², può osservarsi come le recenti evoluzioni nel processo d'integrazione europea (e per un tempo ancora rilevante, probabilmente, lo stesso futuro del diritto europeo) appaiano destinate a una

⁴² Fra gli altri, cfr. anche il nostro *Giurisdizione e 'Giustizia' fra Trattato di Lisbona, CEDU e ordinamenti nazionali*, in *La cittadinanza europea*, 1-2/2010, pp. 85 ss.

valorizzazione ulteriore del sistema giurisdizionale, al cui interno potrà assistersi (in modo pressoché inevitabile) ad un nuovo protagonismo sia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea che dei giudici nazionali. Tale protagonismo potrà esprimersi sia nella fase ascendente, di adizione al Giudice dell'Unione da parte del giudice nazionale (ed ora dello stesso Giudice costituzionale) attraverso lo strumento del 'rinvio pregiudiziale', che avrà ora nuove e più complesse disposizioni su cui esercitarsi, sia, e soprattutto, nella fase discendente, con riferimento alla disapplicazione del diritto interno per contrasto con la normativa dell'Unione, ora composta sia da disposizioni di garanzia dei diritti, sia da disposizioni che sanciscono 'principi'.

Quanto ai rapporti fra diritto dell'Unione e diritto interno – e in tale quadro alla disapplicazione di quest'ultimo per contrasto con la disciplina dell'Unione in materia di diritti – in realtà, non sembrano sussistere dubbi di rilievo; disponiamo, infatti, di una giurisprudenza risalente e più che consolidata. Dalle sentenze *Van Gend en Loos* e *Costa/Enel* in poi, la prevalenza e la diretta applicabilità del diritto dell'Unione europea nell'ambito del diritto interno costituiscono principi pienamente affermati, e riconoscibili come un (pienamente conseguito) *acquis* comunitario. Rispetto alla questione relativa alla piena vigenza del diritto primario dell'Unione con riguardo alla normativa nazionale in eventuale antinomia con esso, la Corte costituzionale, infatti, assume che il giudice ordinario ha il potere di disapplicare le leggi contrastanti, senza che lo stesso debba sollevare questione della loro legittimità costituzionale, per violazione dell'art. 11 Cost. Nell'ottica specifica di questa analisi appare ora opportuno approfondire i rapporti fra tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, specifiche loro previsioni di protezione di diritti fondamentali (in particolare del diritto di sciopero e di contrattazione collettiva in quanto diritti fondamentali sociali) e diritto/giurisprudenza dell'Unione. Lo faremo citando a mo' di esempio alcune recenti sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea che sottolineano una evidente asimmetria fra libertà economiche e diritti sociali per come previsti nelle garanzie assicurate dai principi e dalle disposizioni del diritto dell'Unione e dalle specifiche protezioni costituzionali nazionali. Tradizioni costituzionali – queste ultime – che l'art. 4 dei 'nuovi' trattati dell'Unione sancisce debbano essere 'rispettate'. Nell'ambito di questo orientamento giurisprudenziale della Corte di Giustizia si possono richiamare alcune sentenze che sono state bene approfondite dalla dottrina giuslavoristica, da quella costituzionalistica e da quella comunitaristica (sentenze *Viking*, *Laval*, *Rüffert et Commissione c. Re-*

pubblica federale di Germania). Tali sentenze evidenziano lo sviluppo di una tendenza evolutiva del costituzionalismo europeo verso la giurisprudenzializzazione del diritto costituzionale, in un'ottica che sembra valorizzare un approccio da *common law* piuttosto che da *civil law*. In tal senso, può porsi l'interrogativo se si possa o meno riconoscere al solo Giudice comunitario l'interpretazione delle nozioni e delle garanzie previste nei trattati europei e nelle costituzioni nazionali, relativamente al bilanciamento fra diritto del lavoro, diritto della concorrenza e libertà di stabilimento.

In un simile quadro può anche porsi l'interrogativo se la Carta europea dei diritti fondamentali e il suo utilizzo quale parametro di giudizio da parte della Corte di Giustizia dell'Unione Europea non incorra nel rischio di possibili letture svalutative delle costituzioni nazionali (e delle protezioni dei diritti quivi previste, come ad. es. – con riguardo all'analisi – il diritto di sciopero, il diritto sindacale, il diritto di negoziazione collettiva, ecc.), che non sarebbero (non dovrebbero essere) permesse alla stessa luce degli art. 52 e 53 della Carta, nell'ottica del costituzionalismo *multilevel* quivi previsto come criterio interpretativo nella scelta degli strumenti processuali e sostanziali di garanzia dei diritti da parte dei soggetti. Previsioni normative – queste ultime – che obbligherebbero (obbligano) il Giudice costituzionale di ogni singolo Paese membro a far valere le garanzie dei *controlimiti*, al pari di quanto si prevede per il rispetto delle identità nazionali, politiche e costituzionali (art. 4.2. TUE)⁴³. Con riguardo a tali interrogativi, la dottrina italiana (costituzionale e giuslavoristica), nel sottolineare la richiamata asimmetria fra tradizioni e garanzie costituzionali degli Stati membri e cultura/garanzie del diritto primario dell'Unione, osserva come una simile asimmetria fra la garanzia delle libertà economiche accolta nel diritto dei trattati e i diritti fondamentali sociali ritrova i suoi limiti (almeno impliciti) nella formulazione normativa della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, con la «innovativa classificazione dei diritti in categorie di valori»⁴⁴ che ne propone. In un simile approccio, l'obiettivo perseguito a suo tempo dalla Convenzione di Laeken, ed oggi dai nuovi trattati e le garanzie assicurate dalla Carta, nel collocare allo stesso livello tutti i diritti fondamentali, in as-

⁴³ Cfr. S. Gambino, *Constitutionnalismes nationaux et constitutionnalisme européen: les droits fondamentaux sociaux dans les Pays membres de l'Union Européenne, la Charte des droits et l'identité constitutionnelle nationale*, in *Seminar National constitutional identity ad European integration* (Universitat Pompeu Fabra - Barcelona - Spagna, 23-24 February 2012).

⁴⁴ Cfr. G. Azzariti, *Le garanzie del lavoro tra costituzioni nazionali, Carta dei diritti e Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in www.europeanrights.eu, 2011, p. 8.

senza di criteri di bilanciamento fra gli stessi, costituiscono un «progresso solo apparente» rispetto alle previsioni precedenti dei trattati, con la conseguenza (teorica e pratica) che «non sarà più possibile trarre dal ‘testo costituzionale’ ovvero ‘a valenza costituzionale’ (quale ambisce a essere la Carta) una gradazione fra diritti; non sarà più possibile individuare dei principi prevalenti e caratterizzanti l’ordinamento⁴⁵ costituzionale [...] tutti i diritti posti allo stesso livello, tutti fondamentali senza distinzione, non sarà più possibile equilibrare i diritti [...]. Una volta perduto le proprie basi testuali e il relativo tessuto argomentativo, l’equilibrio potrà essere giustificato solo in base alle diverse enunciazioni dei diritti allineati uno dietro l’altro, tutti egualmente fondamentali [...]. Ne risulterà così un equilibrio ‘libero’, nel quale i termini saranno definiti – fino ad essere in gran parte forgiati – dallo stesso giudice»⁴⁶. Ne segue una evidente rinuncia da parte del diritto dell’Unione di dotarsi di una ‘legge superiore’, rinviando, in tal modo, a un problematico ‘bilanciamento fra valori’ che viene rimesso al solo dialogo fra giudice comunitario e giudice nazionale, finendosi, in tal modo, «per assegnare alle Corti il ruolo decisivo di determinazione dei diritti in base al criterio giurisprudenziale della ‘proporzionalità’ [...] una ‘proporzionalità’, però, invertebrata, perché liberamente utilizzabile in assenza di prescrizioni di sistema che siano in grado di orientare il giudice»⁴⁷.

Tale asimmetria nel parametro positivo e nella relativa garanzia giurisdizionale della protezione dei diritti fondamentali sociali fra livelli costituzionali nazionali e Unione europea richiama in modo inevitabile l’attenzione della dottrina costituzionale sui limiti necessari da opporre alla pretesa *primauté* piena del diritto dell’Unione sul diritto costituzionale nazionale delle libertà e dei diritti per come previsti nelle costituzioni nazionali. Con l’indicazione al giudice del rinvio pregiudiziale della verifica della proporzionalità dello sciopero con riguardo alla sua adeguatezza nell’assicurare l’esercizio di una libertà comunitaria fondamentale, come il diritto di stabilimento previsto nei trattati, la Corte di Giustizia dell’UE, ad es., – facendo ricorso al criterio di proporzionalità, in particolare nella sentenza *Viking* – finisce per entrare direttamente nella materia del conflitto oggetto della causa, invece di ricercare un equilibrio fra le disposizioni costituzionali nazionali e quelle comunitarie. La stessa si apre, in tal modo, «ad un

⁴⁵ Cfr. S. Gambino, *Identità costituzionali nazionali*, cit.

⁴⁶ Cfr. G. Azzariti, *Le garanzie del lavoro*, cit., p. 8.

⁴⁷ *Ibid.*, pp. 9-10.

controllo penetrante ed inedito del giudice naturale sulle strategie della lotta sindacale»⁴⁸ concretamente perseguite alle parti sociali in conflitto. Il rischio evidente di una simile giurisprudenza, pertanto, è che «con l'intermediazione del principio di proporzionalità, s'impone una riformulazione del diritto di sciopero nei termini di una *extrema ratio* nella soluzione delle controversie collettive negli stessi ordinamenti, come quello italiano, in cui tale principio non esiste (almeno nel settore privato)»⁴⁹. Tale valutazione porta gran parte della dottrina giuslavoristica a parlare di una vera e propria degradazione del diritto costituzionale di sciopero (art. 40 Cost.) a livello di mero 'interesse', che tuttavia meriterebbe una protezione «se non eccede i limiti stretti imposti al suo esercizio dai criteri di adeguatezza e di proporzionalità»⁵⁰. Valutando in modo critico l'indirizzo giurisprudenziale del Giudice di Lussemburgo per quanto concerne l'equilibrio fra le libertà economiche comunitarie e i diritti sociali costituzionalmente garantiti, nell'ottica dell'art. 6.1 del TUE e dell'art. 28 della Carta, un convincente argomento sottolinea come una simile giurisprudenza costituisca un vero e proprio errore logico dal momento che la stessa non considera i diritti sociali al pari dei diritti dell'uomo. Pertanto, ciò che va rilevato nelle sentenze in esame (*Viking, Laval, Ruffert*) non è tanto il mancato riconoscimento del diritto di sciopero, quanto piuttosto il tipo di equilibrio previsto fra lo stesso diritto di sciopero e il diritto di stabilimento sancito dal diritto dell'Unione, che finisce per degradare l'effettività della garanzia costituzionale riconosciuta al diritto di negoziazione collettiva, garantito dall'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione.

⁴⁸ Cfr. S. Giubboni, *Dopo Viking, Laval e Ruffert: in cerca di un nuovo equilibrio fra i diritti sociali e mercato*, in A. Andreoni, B. Veneziani (cur.), *Libertà economiche e diritti sociali nell'Unione Europea. Dopo le sentenze Laval, Viking, Ruffert e Lussemburgo*, Roma, 2009, p. 123.

⁴⁹ Cfr. G. Orlandini, *Autonomia collettiva e libertà economiche nell'ordinamento europeo: alla ricerca dell'equilibrio perduto in un mercato aperto e in libera concorrenza*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2008, p. 281.

⁵⁰ Cfr. B. Caruso, *Diritti sociali e libertà economiche sono compatibili nello spazio europeo?*, in A. Andreoni, B. Veneziani (cur.), *Libertà economiche*, cit., p. 111.

6. Tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali fra costituzioni nazionali e nuovi trattati 'europei'

In tale prospettiva, ci si chiede *quid iuris* con riguardo all'esercizio delle funzioni giurisdizionali del giudice nazionale in presenza di principi e diritti fondamentali dell'Unione? Rispetto al diritto vigente (artt. 51, 52 e 53 della Carta), la risposta maggiormente plausibile all'interrogativo porterebbe tanto a ritenere che gli stessi possano costituire materia opportuna di 'rinvio pregiudiziale', quanto che possano costituire parametro ai fini della interpretazione degli atti sottoposti alla sua cognizione. È appunto in tale ambito che si dischiudono significative questioni poste dall'intersezione fra la disciplina dell'Unione in tema di diritti e di principi fondamentali (si pensi, fra le tante, alla materia del bio-diritto o a quella della famiglia) e quella costituzionale di ogni singolo Paese membro dell'Unione, di norma garantita dalla rigidità della Costituzione e dal controllo giurisdizionale della costituzionalità delle leggi. Da una parte, così, ritroviamo la Corte di Giustizia costituita a presidio del rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati europei, dall'altra, i giudici degli Stati membri chiamati ad assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione.

Nell'ambito delle cosiddette 'clausole orizzontali' (art. 52.6 della Carta), ritroviamo sancito, parimenti, che deve tenersi conto delle legislazioni e delle prassi nazionali. Risolutiva della questione ora in considerazione appare la disposizione della Carta relativa al «livello di protezione» dei diritti (art. 53 della Carta), secondo cui nessuna disposizione della stessa può essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, oltre che dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'UE o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare la CEDU e dalle Costituzioni nazionali. *Nulla quaestio*, pertanto, circa l'individuazione della portata e del livello di protezione dei diritti fondamentali dell'Unione. Questi ultimi sono da individuare e da proteggere secondo lo *standard* più elevato e con preferenza per le garanzie costituzionali assicurate da ogni singolo Paese membro dell'Unione, e naturalmente con preferenza del parametro comunitario solo in presenza di c.d. diritti nuovi, nonché della CEDU e della relativa giurisprudenza del Giudice di Strasburgo. La valorizzazione del giudice ordinario, pertanto, pare trovare un suo spazio particolare negli interstizi di questi due ordinamenti giuridici. Ogni volta che la norma da utilizzarsi per la risoluzione

della singola controversia sia da valutare con riferimento al sospetto di una lesione dei principi e dei diritti fondamentali della Carta costituzionale, la procedura è quella del ricorso alla Corte costituzionale, la quale – anche nell'auspicio di un superamento definitivo del suo attuale orientamento giurisprudenziale in riferimento ai casi di «doppia pregiudizialità» comunitaria e costituzionale⁵¹ – dovrebbe entrare nel merito della questione sottoposta, a prescindere dalla questione se la norma dell'Unione sia o meno priva di effetti diretti. Tuttavia, se la norma da utilizzarsi come parametro non ricade espressamente nei parametri costituzionali e nella giurisprudenza costituzionale già disponibile, pare aprirsi più di un varco a questo stesso giudice di adire la CGUE, o mediante il rinvio pregiudiziale o mediante la risoluzione della controversia con un'interpretazione conforme alle disposizioni dei trattati (secondo l'indirizzo della sentenza *Marleasing*). L'orizzonte che si apre, come si può cogliere, appare indubbiamente nuovo; è l'orizzonte di un controllo diffuso della costituzionalità comunitaria. Peraltro, non pare del tutto astratto, in tale ottica – per come ha bene sottolineato Augusto Barbera⁵² – il possibile rischio di elusione del controllo di costituzionalità a seguito degli (ampi) spazi riconosciuti al giudice ordinario.

Possiamo ora proporre qualche considerazione conclusiva, richiamando la più autorevole dottrina che si è fin qui espressa in materia. La questione centrale – con riferimento alla forza giuridica accordata alle disposizioni generali della Carta – rimane quella del rapporto esistente, a livello di Unione, fra la tutela dei diritti fondamentali, le altre disposizioni costituzionali europee e le «tradizioni costituzionali comuni» agli Stati membri. Da ciò potrebbe trarsene la conclusione che tale controllo costituisce sintomo ed evidenziamiento di un processo di costituzionalizzazione europeo che, se non può certo ancora definirsi compiuto, si spinge fino ai 'controlimiti' opponibili dai livelli costituzionali nazionali di protezione costituzionale dei diritti e dei principi fondamentali. Come si è fatto bene osservare da parte di Valerio Onida, infatti, «Questo sembra il momento essenziale in cui nasce una vera Costituzione: finché non c'è nessun giudice che può

⁵¹ Cfr. M. Cartabia, *Considerazioni sulla posizione del giudice comune di fronte a casi di doppia pregiudizialità comunitaria e costituzionale*, *Foro it.*, 1997, p. 222; A. Barbera, *Corte costituzionale e giudici di fronte ai 'vincoli comunitari': una ridefinizione dei confini?*, in *Quaderni costituzionali*, 2007, n. 2.

⁵² Cfr. A. Barbera, *Le tre Corti e la tutela multilivello dei diritti*, in P. Bilancia, E. De Marco, *La tutela multilivello dei diritti*, Milano, 2005, p. 95.

utilizzare la Costituzione per contestare la legalità di un altro atto, anche legislativo, il documento rimane una mera enunciazione politica; si trasforma in un documento giuridico quando questo controllo è possibile»⁵³. Pertanto, che si dia una competenza di giurisdizione costituzionale europea in capo alla Corte di Giustizia dell'Unione pare non revocato in dubbio. Che tale competenza confonda in una sola giurisdizione competenze di merito e competenze di legittimità (degli atti dell'Unione rispetto al relativo diritto) è parimenti indubitabile. Ciò che costituisce, al momento, un problema aperto (e che potrà accompagnarsi con eventuali pronunce divergenti fra le diverse giurisdizioni in sede di applicazione del diritto dell'Unione e di quello convenzionale), è quello – più dell'incerta individuazione del contenuto dei singoli diritti – posto dal «rapporto fra le diverse enunciazioni degli stessi diritti e fra le diverse giurisdizioni sui diritti»; e, in particolare, quello del rapporto fra Giudice UE, Corti costituzionali nazionali e Corte europea dei diritti dell'uomo. Rispetto a tali questioni, si fa opportunamente rilevare la problematicità delle soluzioni di riforma accolte nei trattati al fine di garantire l'effettiva tutela dei diritti (incorporati ora nei nuovi trattati con la tecnica del riconoscimento alla Carta dello stesso valore giuridico dei trattati) nell'ambito dello spazio giuridico europeo. La Corte di Lussemburgo sarebbe inevitabilmente chiamata a svolgere il delicato compito di garantire i contenuti normativi della Carta, che ora diviene *pleno jure* diritto dell'UE; non appare proponibile (o auspicabile) l'attribuzione di tale incombenza alla Corte di Strasburgo, ovvero a una Corte istituita *ad hoc*, una sorte di 'Corte europea bis', come pure era stato autorevolmente suggerito. Molteplici elementi osterebbero all'efficace svolgimento di tale compito cui le nuove disposizioni del Trattato non aggiungerebbero nessuna reale garanzia di miglioramento.

Quanto al controllo materiale da parte dei giudici nazionali, autorevole dottrina si è già chiesto se il nuovo ordinamento dei diritti fondamentali dell'Unione non autorizzi gli stessi, in un controllo che diverrebbe così di costituzionalità diffusa, alla disapplicazione del diritto nazionale in contrasto con quello dell'Unione nell'ambito della stessa materia dei diritti fondamentali. Negli ordinamenti europei, si dischiude, in tal modo, una inedita via a forme di controllo diffuso della costituzionalità comunitaria delle leggi, «che certamente riceverà un incremento, mano a mano che i

⁵³ Cfr. V. Onida, *Il problema della giurisdizione*, in E. Paciotti (cur.), *La Costituzione europea*, cit.

magistrati e gli avvocati dei vari Paesi realizzeranno una piena maturazione culturale che li porterà a utilizzare meglio queste tecniche fino ad ora poco conosciute»⁵⁴. Tale prospettiva, in Italia, è stata recentemente rafforzata, tra l'altro, dalla modifica dell'art. 117 della Costituzione. Tali autorevoli orientamenti dottrinari nel senso di un'apertura al nuovo quadro normativo europeo non fanno che sottolineare, sia pure in modo implicito, un persistente *deficit* regolativo in tema di verifica degli atti dell'Unione e di insufficienza delle vie di ricorso disponibili per far valere i diritti fondamentali. I 'nuovi' trattati non sembrano ancora aver compiuto grandi passi in avanti sotto questo profilo. Tali considerazioni riportano, ancora una volta, alla questione della necessità di una positivizzazione di adeguate tutele giurisdizionali dei diritti fondamentali dell'Unione, la garanzia dei quali non può che chiamare in causa il livello della Costituzione e pertanto di forme adeguate di legittimazione politica dei trattati. Si ribadisce, in conclusione, che parlare di diritti e di Costituzione nell'ambito dell'Unione vuol dire porsi degli interrogativi sulla natura stessa dell'integrazione europea, superando l'approccio funzionalista che l'ha caratterizzata nelle sue origini per ridefinirne le fonti di legittimazione e consolidarne i valori fondanti.⁵⁵

⁵⁴ Cfr. A. Pizzorusso, *Una Costituzione 'ottriata'*, in E. Paciotti (cur.), *La Costituzione europea*, cit., p. 39.

⁵⁵ Per una riflessione in tal senso v. L. Moccia, *Diritto comunitario e Diritto europeo*, nel presente fascicolo de *La cittadinanza europea*, 2/2013, pp. 41 ss.