



NILDE

Network Inter-Library Document Exchange

Il presente documento viene fornito attraverso il servizio NILDE dalla Biblioteca fornitrice, nel rispetto della vigente normativa sul Diritto d'Autore (Legge n.633 del 22/4/1941 e successive modifiche e integrazioni) e delle clausole contrattuali in essere con il titolare dei diritti di proprietà intellettuale.

La Biblioteca fornitrice garantisce di aver effettuato copia del presente documento assolvendo direttamente ogni e qualsiasi onere correlato alla realizzazione di detta copia.

La Biblioteca richiedente garantisce che il documento richiesto è destinato ad un suo utente, che ne farà uso esclusivamente personale per scopi di studio o di ricerca, ed è tenuta ad informare adeguatamente i propri utenti circa i limiti di utilizzazione dei documenti forniti mediante il servizio NILDE.

La Biblioteca richiedente è tenuta al rispetto della vigente normativa sul Diritto d'Autore e in particolare, ma non solo, a consegnare al richiedente un'unica copia cartacea del presente documento, distruggendo ogni eventuale copia digitale ricevuta.

Biblioteca richiedente:	Università degli Studi di Macerata - CASB - Servizi Interbibliotecari ILL/DD
Data richiesta:	15/03/2018 13:24:24
Biblioteca fornitrice:	Polo di Giurisprudenza - Biblioteca di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario - Università di Padova
Data evasione:	15/03/2018 13:55:37

Titolo rivista/libro:	Rassegna di diritto pubblico europeo
Titolo articolo/sezione:	L'effettività dei diritti sociali nell'ordinamento dell'UE
Autore/i:	andrea Caligiuri
ISSN:	1722-7119
DOI:	
Anno:	2017
Volume:	XVI
Fascicolo:	1
Editore:	
Pag. iniziale:	45
Pag. finale:	70

lismo con riferimento alla contestuale riduzione dello spazio dei diritti sociali, sempre più messi alla prova dall'espansione dei vincoli economici delle scelte di politica finanziaria dell'Unione europea: se il XX secolo può essere identificato come il secolo dei diritti sociali, reso possibile dalla saldatura tra Costituzione/Democrazia/Pluralismo, il XXI secolo si apre con una crisi economica che sarà ricordata dalla storia come una delle più profonde crisi globali che ha irrimediabilmente modificato la percezione del concetto di Stato sociale nella cultura giuridica europea.

After Brexit, the question should be whether Europe is ready to accept the challenge of the UK and to move toward a transition, which improves the protection of social rights and gives new impetus to national economies. The paper proposes a reading of social constitutionalism that places at the core of the Europe system the protection of rights, despite the economic and financial compatibility of the political choices.

It is therefore necessary to reflect on the premises of the principles of constitutionalism with reference to simultaneous reduction of social rights, increasingly challenged by the expansion of the economic constraints of the financial policy choices of the European Union. If the Twentieth Century can be identified as the century of social rights, implemented by the connection between Constitution, Democracy and Pluralism, the Twenty-first Century opens with an economic crisis that will be remembered by history as one of the deepest global crisis that has changed irrevocably the perception of the welfare state concept in the European legal culture.

L'effettività dei diritti sociali nell'ordinamento dell'UE

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Il modello di tutela dei diritti sociali accolto dall'ordinamento dell'UE. - 2.1. Il bilanciamento tra diritti sociali e libertà fondamentali nella giurisprudenza della CGUE. - 2.2. Gli strumenti della nuova *governance* economica europea e la carenza di rimedi giurisdizionali effettivi a tutela dei diritti sociali. - 3. Gli strumenti della nuova *governance* economica europea al vaglio degli organi di controllo istituiti dai trattati sui diritti umani conclusi in seno al Consiglio d'Europa. - 3.1. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in materia di tutela dei diritti sociali. - 3.2. Il diverso parametro di valutazione del Comitato europeo dei diritti sociali. - 4. Conclusioni.

1. La grave crisi economica che oramai da quasi un decennio coinvolge l'Unione europea e che ha inciso profondamente sul benessere di ampi settori delle società negli Stati membri, in particolare sugli strati più deboli, ha prodotto un ampio dibattito circa l'efficacia delle scelte di politica economica fatte dalle istituzioni della zona euro¹. Lo scopo di questo studio è quello di analizzare uno dei limiti del sistema di *governance* della zona euro. Questo sistema, infatti, imponendo ai governi degli Stati membri l'adozione di misure di «austerità economica», ha inciso negativamente sugli *standards* di tutela dei diritti sociali dei cittadini dell'Unione.

Rispetto allo Stato nazionale, in cui l'azione di governo della società è unitariamente intesa nella sua dimensione politica, economica e sociale e in cui una tale azione trova il suo limite nella tutela dei diritti fondamentali, generalmente garantita a livello costituzionale, nell'Unione europea la *governance* non è concepita se-

¹ Per un approfondimento dei profili giuridici ed economici del nuovo sistema di *governance* della zona euro, si veda M.E. BARTOLONI, A. CALIGIURI e B. UBERTAZZI (a cura di), *L'Unione europea e la riforma del governo economico della zona euro*, Napoli 2013.

condo un tale modello. L'Unione è titolare, infatti, di competenze di natura economica a cui non corrisponde una competenza atta a sviluppare una politica sociale adeguata alla complessità della società. In questo quadro, è il mercato ad avere il compito di assicurare una equa distribuzione del benessere sociale². Questo modello, almeno in occasione di forti crisi economiche, ha mostrato i suoi limiti; infatti, al contrario di quanto accade in diversi sistemi giuridici nazionali, nell'ordinamento dell'Unione, i processi decisionali in ambito economico non sembrano tenere nella dovuta considerazione la necessità di salvaguardare un'adeguata fruibilità dei diritti sociali nei momenti di crisi.

2. Da una lettura delle disposizioni dei trattati istitutivi emerge come l'Unione europea accolga e promuova uno specifico modello sociale.

L'art. 3 TUE, dopo aver affermato che l'Unione instaura un mercato interno, stabilisce, infatti, che essa «[s]i adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente», «combatte l'esclusione sociale e le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociali, la parità tra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minore» e «promuove la coesione economica, sociale e territoriale, e la solidarietà tra gli Stati membri». A questa norma si affianca l'art. 9 TFUE, il quale sottolinea che «nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione tiene conto delle esigenze connesse con la promozione di un elevato livello di occupazione, la garanzia di un'adeguata protezione sociale, la lotta contro l'esclusione sociale e un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana».

I trattati istitutivi, tuttavia, attribuiscono all'Unione una limitata competenza in materia di politica sociale. Questa competenza è esercitata in due forme: all'art. 4, par. 2, lett. b), TFUE si afferma che

² Questo convincimento è espresso chiaramente all'art. 151, alinea 3, TFUE, nel quale si sottolinea come il funzionamento del mercato interno avrebbe favorito l'armonizzazione dei sistemi sociali negli Stati membri.

la politica sociale è una competenza concorrente ma limitatamente agli aspetti definiti dal Trattato e all'art. 5, par. 3, TFUE si sottolinea che l'Unione è competente ad adottare iniziative per il coordinamento delle politiche sociali degli Stati membri. Queste disposizioni trovano una specificazione nel Titolo IX TFUE, dedicato alla «Politica sociale», la cui norma centrale è l'art. 151. Questa disposizione è di grande importanza perché fissa gli obiettivi della politica sociale (la promozione dell'occupazione, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, che consenta la loro parificazione nel progresso, una protezione sociale adeguata, il dialogo sociale, lo sviluppo delle risorse umane atto a consentire un livello occupazionale elevato e duraturo e la lotta contro l'emarginazione) e sottolinea come tali obiettivi siano condivisi tra l'Unione e i suoi Stati membri, costituendo un elemento di novità rispetto alla versione del Trattato di Amsterdam in cui l'individuazione degli obiettivi della politica sociale era formalmente riservato alla sola competenza degli Stati membri. Inoltre, la norma stabilisce che tali obiettivi debbano essere perseguiti alla luce dei diritti sociali fondamentali, «quali quelli definiti nella Carta sociale europea firmata a Torino il 18 ottobre 1961 e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989». In merito a questa affermazione è però necessario sottolineare che i due citati testi non assumono il carattere di strumenti vincolanti ai quali le istituzioni dell'UE debbono conformarsi nell'adozione degli atti giuridici e ai quali gli Stati membri debbono conformarsi nell'attuazione del diritto dell'UE. Infatti, la Carta sociale europea è sì un trattato, ma concluso in seno al Consiglio d'Europa e dunque essa è al di fuori dell'ordinamento dell'UE, mentre la Carta comunitaria, benché sia stata adottata dai Capi di Stato e di Governo degli Stati membri dell'UE, ha per sua stessa natura un carattere meramente programmatico. Ne consegue che il riferimento ai due citati documenti non porta ad elevare i diritti sociali da meri principi politici al rango di posizioni giuridiche soggettive suscettibili di ricevere una tutela giurisdizionale effettiva nell'ordinamento dell'Unione³.

³ Si noti che l'unica eccezione positiva nel quadro dei trattati istitutivi di tutela di un diritto fondamentale della persona il cui campo di applicazione si estenda anche alla dimensione sociale è il «principio della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore», contemplato all'art. 157 TFUE. Dalla

Un passo in questa direzione è sicuramente stato fatto attraverso l'adozione della Carta dei diritti fondamentali dell'UE che dedica un'ampia parte del Titolo IV («Solidarietà») alla tutela di alcuni diritti sociali, ma bisogna anche notare come la Carta distingua tra «diritti» e «principi», chiarendo che i secondi debbano tradursi in atti legislativi ed esecutivi per poter essere fatti valere in sede giudiziaria⁴.

Rimane comunque la possibilità offerta alla Corte di giustizia, dall'art. 6, par. 3, TUE, di farsi promotrice della tutela dei diritti sociali nell'ambito dell'ordinamento dell'UE attraverso la ricostruzione di principi generali di diritto ispirati alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e alla Convenzione europea dei diritti umani (CEDU).

In definitiva, nonostante questo articolato apparato normativo abbia avuto il pregio di avere portato la dimensione sociale all'interno della sfera pubblica europea, esso è solo lontanamente comparabile al sistema normativo di tutela dei diritti sociali assicurato negli ordinamenti degli Stati membri⁵.

giurisprudenza oramai consolidata della Corte di giustizia dell'UE emerge con chiarezza che la parità di trattamento tra uomo e donna è nient'altro che una specificazione del diritto fondamentale a non essere discriminato in ragione del proprio sesso, diritto di cui la Corte garantisce l'osservanza in quanto principio generale di diritto. La Corte ha inoltre sottolineato che il principio di parità di trattamento si applica anche in materia di sicurezza sociale, in particolare in materia di regimi professionali di sicurezza sociale. In merito all'interpretazione dell'art. 157 TFUE, si veda, per un approfondimento, A. CALI- GIURI, *Il principio di parità di trattamento tra uomo e donna in materia di sicurezza sociale: profili di diritto comunitario*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2008, p. 209 ss.

⁴ Art. 52, par. 5, Carta dei diritti fondamentali dell'UE: «Le disposizioni della presente Carta che contengono dei principi possono essere attuate da atti legislativi e esecutivi adottati da istituzioni, organi e organismi dell'Unione e da atti di Stati membri allorché essi danno attuazione al diritto dell'Unione, nell'esercizio delle loro rispettive competenze. Esse possono essere invocate dinanzi a un giudice solo ai fini dell'interpretazione e del controllo di legalità di detti atti».

⁵ Per una ricognizione del quadro costituzionale in materia di tutela dei diritti sociali degli Stati membri dell'UE, si veda European Parliament (Directorate General for Research), *Working Paper – Fundamental Social Rights in Europe*, Luxembourg, 1999, disponibile su www.europarl.europa.eu/workingpapers/social/pdf/104_en.pdf. In dottrina, tra gli altri, per un approfondimento, si veda: B. CARUSO e G. FONTANA (a cura di), *Lavoro e diritti sociali nella crisi*

Un dato recente della prassi mostra con chiarezza come la dimensione sociale e la tutela dei diritti sociali nell'ordinamento dell'UE non siano ancora patrimonio acquisto del processo di integrazione visto che, ad esempio, le esigenze di tutela sociale possono essere ancora oggetto di negoziazione tra gli Stati membri, come ha dimostrato l'adozione della *Decisione dei capi di Stato o di governo, riuniti in sede di Consiglio europeo (18-19 febbraio 2016), concernente una nuova intesa per il Regno Unito nell'Unione europea*, in base alla quale le prestazioni di sicurezza sociale connesse al diritto di libera circolazione delle persone sarebbero state rinviate in senso restrittivo, in linea con le richieste del Regno Unito, come concessione a questo paese perché non optasse per il recesso dall'Unione⁶.

Rimane da constatare, tuttavia, che con l'avvio del dibattito sul futuro del processo di integrazione la creazione di un «pilastro europeo dei diritti sociali» è stato considerato un elemento indispensabile su cui fondare il futuro progetto di riforma dell'Unione⁷.

europea. Un confronto fra costituzionalisti e giuristi, Bologna, 2015. Più in particolare, per quanto riguarda l'Italia, si veda in tal senso la recente sentenza n. 275 del 19 ottobre 2016 della Corte costituzionale italiana che nell'interpretare l'art. 81 Cost. relativo al principio dell'equilibrio di bilancio – introdotto in seguito alla conclusione da parte dell'Italia del Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla governance nell'Unione economica e monetaria del 2012 – fissa un principio molto chiaro, quello in base al quale «[è] la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione», mettendo bene in luce la diversa impostazione accolta dagli ordinamenti degli Stati membri e dall'ordinamento dell'UE in materia di tutela dei diritti fondamentali della persona e di quelli sociali in particolare (per un commento della sentenza si veda: E. FURNO, *Paraggio di bilancio e diritti sociali: la ridefinizione dei confini nella recente giurisprudenza costituzionale in tema di diritto all'istruzione dei disabili*, in *Con-sulta Online*, 2017/1, disponibile su www.giurcost.org/studi/furno2.pdf; F. GALLO, *Diritti socio-economica ed equilibri di bilancio*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2017, p. 11 ss.).

⁶ Si veda la «Sezione D, Prestazioni di sicurezza sociale e libera di circolazione» della citata Decisione.

⁷ Si veda, sul punto, *Risoluzione del Parlamento europeo del 19 gennaio 2017 su un Pilastro europeo dei diritti sociali*, 2016/2095(INI); Commissione europea, *Documento di riflessione sulla dimensione sociale dell'Europa*, COM(2017) 206, 26 aprile 2017; *Raccomandazione (UE) 2017/761 della Commissione del 26 aprile 2017 sul pilastro europeo dei diritti sociali*, in G.U.UE,

2.1. Come è noto, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha avuto modo di affrontare la questione della tutela dei diritti sociali fondamentali nell'ordinamento dell'Unione. In particolare l'esigenza di tutela di tali diritti è inizialmente emersa in relazione all'esercizio delle libertà economiche fondamentali disciplinate dai Trattati.

In questo ambito, sono famose la sentenza *Viking Line*⁸ – il conflitto riguardava il diritto fondamentale di sciopero e il diritto di stabilimento – e la sentenza *Laval*⁹ – dove il conflitto era tra il diritto fondamentale di sciopero e la libera prestazione dei servizi. In questi casi, la Corte ha ritenuto di risolvere questi conflitti attraverso un bilanciamento tra diritti fondamentali e libertà economiche fondamentali. Essa ha, pertanto, affermato che la limitazione di una libertà economica fondamentale sia in linea di principio ammissibile solo qualora si trovi a scontrarsi con un diritto fondamentale; in questo caso la Corte dovrà effettuare un test di bilanciamento che si articola in tre fasi: 1) verifica della natura fondamentale dei diritti tutelati, 2) valutazione della legittimità dello scopo perseguito dalla limitazione della libertà economica fondamentale (una ragione imperativa di interesse generale come, ad esempio, la tutela dei lavoratori), 3) valutazione dell'idoneità a perseguire il le-

L. 113, 29 aprile 2017, p. 56 ss. Il Pilastro europeo dei diritti sociali è stato adottato al Vertice sociale per l'occupazione e la crescita eque, svoltosi a Göteborg il 17 novembre 2017.

⁸ Corte giust., 11 dicembre 2007, c. 438/05, *Viking Line*, in *Raccolta*, 2007, I-10779. Per un commento della sentenza, tra gli altri, si veda: S. MIGLIORINI, *Delocalizzazioni di imprese e azioni sindacali secondo la sentenza Viking*, in *Riv. dir. int.*, 2008 p. 776 ss.; M. CORTI, *Le decisioni ITF e Laval della Corte di giustizia: un passo avanti e due indietro per l'Europa sociale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, p. 249 ss.; E. LONGO, *Viking, Laval e la costruzione dell'«economia sociale di mercato» in Europa e R.L. ZAHN, I casi Viking e Laval: tra problemi di allargamento e soluzioni poco fortunate*, M. CARTABIA (a cura di), *Dieci casi sui diritti in Europa*, Bologna, 2011, rispettivamente a p. 209 ss. e p. 225 ss.

⁹ Corte giust., 18 dicembre 2007, c. 341/05, *Laval un Partneri*, in *Raccolta*, 2007, I-11767. Per un commento della sentenza, si veda, D.A. MANGIALARDI, *Compatibilità di azioni collettive sindacali con il diritto comunitario*, in *Giur. it.*, 2008, p. 290 ss.; M. CORTI, *Le decisioni ITF e Laval della Corte di giustizia: un passo avanti e due indietro per l'Europa sociale*, cit.; E. LONGO, *Viking, Laval e la costruzione dell'«economia sociale di mercato» in Europa*, cit.; R.L. ZAHN, *I casi Viking e Laval: tra problemi di allargamento e soluzioni poco fortunate*, cit.

gitimo obbiettivo e della proporzionalità del mezzo impiegato a limitazione della libertà fondamentale per conseguire l'obiettivo.

Il test di bilanciamento viene giustificato dalla Corte in ragione del fatto che in base ai suoi trattati istitutivi l'Unione non ha soltanto una finalità economica ma anche una finalità sociale. Pertanto, «i diritti che derivano dalle disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali devono essere bilanciati con gli obiettivi perseguiti dalla politica sociale»¹⁰.

Per comporre dunque il conflitto tra le due dimensioni del diritto dell'UE, quella economica e quella sociale, la Corte ha fatto ricorso alla logica del bilanciamento e inteso le azioni collettive di sciopero alla stregua di restrizioni alla libertà economica fondamentale. La medesima linea argomentativa è stata seguita dalla Corte di giustizia nei successivi casi *Rüffert*¹¹, *Commissione c. Lussemburgo*¹² e, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, *Commissione c. Germania*¹³ e *Santhos Palhota*¹⁴.

L'approccio seguito nelle sentenze citate, secondo cui i diritti sociali fondamentali riconosciuti dal diritto dell'UE non sono di per sé idonei a giustificare, nel rispetto del principio di proporzionalità, la restrizione di una libertà economica fondamentale, essendo invece sempre necessaria l'individuazione di una causa giustificativa,

¹⁰ Cfr. par. 79 della sentenza *Viking Line* e par. 105 della sentenza *Laval*.

¹¹ Corte giust., 3 aprile 2008, c. 346/06, *Rüffert*, in *Raccolta*, 2008, I-01989. Per un commento della sentenza, tra gli altri, si veda: V. BRINO, *Gli equilibri della Corte di Giustizia: il caso Rüffert*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, p. 479 ss., L. RONCHETTI, *I due volti dell'Europa: il principio di non discriminazione tra libertà e uguaglianza. A proposito delle sentenze Maruko e Rüffert della Corte di giustizia*, in *Giur. it.*, 2009, p. 564 ss.

¹² Corte giust., 19 giugno 2008, c. 319/06, *Commissione c. Lussemburgo*, in *Raccolta*, 2008, I-04323. Per un commento della sentenza, tra gli altri, si veda: M. FAIOLI, *Effettività territoriale del diritto del lavoro e tutela del lavoro all'estero*, in *Mass. Giur. lav.*, 2009, p. 675 ss.

¹³ Corte giust., 15 luglio 2010, c. 271/08, *Commissione c. Germania*, in *Raccolta*, 2010, I-07091. Per un commento della sentenza, tra gli altri, si veda: D. COMANDÈ, *Il diritto di negoziazione collettiva cede il passo alle norme europee sugli appalti pubblici: quale compromesso è sostenibile?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, p. 903 ss.

¹⁴ Corte giust., 7 ottobre 2010, c. 515/08, *Santhos Palhota*, in *Raccolta*, 2010, I-09133.

scritta (contenuta nei trattati istitutivi) o non scritta (enucleata dalla giurisprudenza), inerente al diritto fondamentale di cui trattasi, sembra porsi in opposizione con il principio dell'equivalenza gerarchica tra diritti fondamentali e libertà economiche fondamentali inscritto nei trattati istitutivi. Un siffatto schema valutativo suggerirebbe infatti l'esistenza di un rapporto gerarchico tra libertà economiche fondamentali e diritti fondamentali, nel quale i diritti sarebbero gerarchicamente subordinati alle libertà suddette e queste potrebbero di conseguenza essere limitate solo con l'ausilio di una causa giustificativa.

Il principio dell'equivalenza gerarchica invece dovrebbe portare a ritenere che un diritto fondamentale possa legittimare la restrizione di una libertà fondamentale o viceversa. In questo senso sono condivisibili le osservazioni formulate dall'Avvocato generale Trstenjak, nel caso *Commissione c. Germania*, il quale ha sostenuto che, al fine di delimitare esattamente il confine tra libertà fondamentali e diritti fondamentali, assumerebbe particolare importanza il principio di proporzionalità. A questo fine, nell'ambito della verifica di proporzionalità occorrerebbe fondarsi su uno schema d'analisi ripartito su tre livelli, volto ad accertare l'idoneità, la necessità e la congruità della misura oggetto di una restrizione di una libertà fondamentale per effetto di un diritto fondamentale o viceversa. Ne conseguirebbe che «[...] in caso di conflitto tra un diritto fondamentale ed una libertà fondamentale, l'adeguato temperamento delle due posizioni risulta garantito soltanto qualora la restrizione imposta alla libertà fondamentale per effetto del diritto fondamentale non possa eccedere quanto è idoneo, necessario e congruo ai fini dell'attuazione di quest'ultimo. Ma, all'opposto, anche una restrizione di un diritto fondamentale imposta da una libertà fondamentale non potrà andare oltre quanto è idoneo, necessario e congruo ai fini dell'attuazione di quest'ultima»¹⁵.

2.2. Nel periodo di grave crisi economica che ha attraversato l'Unione europea, alcuni Stati membri hanno dovuto assumere impegni in materia di controllo e contenimento della spesa pubblica quando non siano stati costretti ad accettare meccanismi di prestito

¹⁵ Conclusioni dell'Avvocato generale Trstenjak presentate il 14 aprile 2010, c. 271/08, Commissione c. Germania, par. 190.

internazionale a forte condizionalità. Questo ha comportato come si è già accennato ad una «regressione» del livello di tutela dei diritti sociali. A ciò si aggiunge che i parametri macroeconomici e le relative condizionalità sono, generalmente, definiti a livello internazionale in un ambito istituzionale molto ristretto, come si desume dalla composizione della *troika* (BCE, Commissione europea, FMI)¹⁶ e dal funzionamento del Meccanismo Europeo di Stabilità (MES)¹⁷, e senza la partecipazione attiva del Parlamento europeo.

La Corte di giustizia dell'UE è stata chiamata a vagliare la compatibilità di queste decisioni con il rispetto dei diritti umani fondamentali.

In merito alle decisioni adottate dalla *troika*, vanno ricordate due pronunce della Corte di giustizia¹⁸, con cui quest'ultima ha dichiarato la sua manifesta incompetenza a valutare provvedimenti nazionali che dalle decisioni di rinvio non risultavano contenere alcun elemento concreto che consentisse di ritenere che fossero intesi ad attuare il diritto dell'UE, sebbene tali provvedimenti fossero stati adottati, nei casi di specie, dal governo portoghese in relazione a impegni assunti con la *troika* per la definizione di prestiti internazionali a favore del paese. In verità nel primo caso, il rinvio pre-giudiziale del giudice portoghese si basava su presupposti giuridici deboli in quanto i provvedimenti nazionali in oggetto erano stati adottati prima della sottoscrizione del *memorandum d'intesa* sul prestito; ma la Corte ha tenuto lo stesso profilo anche nel secondo caso in cui i provvedimenti nazionali risultavano in esecuzione di un altro *memorandum d'intesa* concluso con la *troika*. In entrambi

¹⁶ La *troika* è stata istituita con la decisione del 25 marzo 2010 dei Capi di Stato e di governo della zona euro per varare un programma comune ed erogare prestiti bilaterali condizionati alla Grecia sulla base, tra l'altro, delle raccomandazioni del Consiglio ECOFIN e da quella data operativa anche per il Portogallo, l'Irlanda e Cipro.

¹⁷ Il Trattato istitutivo del Meccanismo Europeo di Stabilità è stato siglato in una prima versione l'11 luglio 2011, ma tenuto conto dell'esigenza di rafforzare il meccanismo in vista delle tensioni sui mercati internazionali un nuovo trattato internazionale è stato sottoscritto il 2 febbraio 2012. È entrato in vigore il 27 settembre 2012 ed è stato ratificato da tutti gli Stati membri della zona euro.

¹⁸ Corte giust., 7 marzo 2013, c. 128/12, Sindicato dos Bancarios do Norte e al., in *Raccolta digitale*; 24 giugno 2014, c. 264/12, Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins, in *Raccolta digitale*.

i casi il risultato è stato l'inapplicabilità della Carta dei diritti fondamentali alla disciplina interna degli Stati in assenza di elementi concreti che lasciassero intendere che essi fossero in attuazione del diritto dell'Unione. Dunque, da questa giurisprudenza emerge che, in principio, qualora gli atti nazionali risultassero essere espressamente attuativi di *memoranda* d'intesa sottoscritti da uno Stato membro con la *troika*, la Corte di giustizia potrebbe esercitare il suo sindacato per verificare la conformità degli atti nazionali di attuazione con la Carta dei diritti fondamentali. Ciò comunque presupporrebbe che la Corte qualificasse i citati *memoranda* d'intesa come atti (atipici) dell'UE e questo ci sembra estremamente improbabile visto le modalità con cui tali *memoranda* vengono definiti e approvati¹⁹.

L'assenza di rimedi giurisdizionali effettivi è emersa in modo ancora più evidente in relazione allo strumento individuato dall'Unione e dai suoi Stati membri per fronteggiare la crisi del debito sovrano della zona euro, il MES, istituito in seguito alla modifica dell'art. 136 TFUE²⁰ e alla successiva conclusione di un apposito trattato tra gli Stati membri la cui moneta è l'euro²¹. Come recita

¹⁹ Sulla natura giuridica dei *memoranda* d'intesa conclusi con la *troika*, la dottrina ha generalmente prospettato due tesi: l'inquadramento come atto parastatuzionale, la cui attuazione non necessiterebbe di un apposito atto normativo nazionale di esecuzione; oppure l'inquadramento come accordo internazionale che come tale dovrebbe rispettare le norme costituzionali in relazione alla conclusione dei trattati internazionali per la sua entrata in vigore. Sul punto si veda in modo più approfondito A. GUAMÁN HERNÁNDEZ, A. NOGUERA FERNÁNDEZ, *Derechos sociales, integración económica y medidas de austeridad. La UE contra el constitucionalismo social*, Madrid 2015. Si noti che il Consiglio di Stato della Grecia, nella sua decisione n. 668/2012, ha respinto entrambe le tesi e ha affermato la natura del *memorandum* è quella di un Programma di governo che definisce gli obiettivi di politica generale, gli strumenti da utilizzare e la tempistica. In nessun caso, dunque, i *memoranda* d'intesa sono stati ricondotti tra gli atti dell'UE.

²⁰ Art. 136, par. 3, TFUE: «Gli Stati membri la cui moneta è l'euro possono istituire un meccanismo di stabilità da attivare ove indispensabile per salvaguardare la stabilità della zona euro nel suo insieme. La concessione di qualsiasi assistenza finanziaria necessaria nell'ambito del meccanismo sarà soggetta a una rigorosa condizionalità».

²¹ Il MES è, a norma dell'art. 1 del suo trattato istitutivo, una «istituzione finanziaria internazionale», i cui membri sono gli Stati membri dell'area euro e che, in base all'art. 3, prima frase, del Trattato, ha il seguente compito: «L'o-

lo stesso art. 136 TFUE, «la concessione di qualsiasi assistenza finanziaria necessaria nell'ambito del MES sarà soggetta a una rigorosa condizionalità».

Nel caso *Pringle*²², la Corte di giustizia ha avuto modo di pronunciarsi, tra l'altro, sulla compatibilità del Trattato MES con la Carta dei diritti fondamentali dell'UE. In particolare, il ricorrente osservava come il MES fosse soggetto, a norma dell'art. 37, par. 2, del suo trattato istitutivo, soltanto ad un potere di controllo limitato della Corte di giustizia, benché ad esempio le condizioni che il MES può collegare al sostegno alla stabilità di uno Stato possano ledere, in particolare, i diritti sociali tutelati dal titolo IV della Carta dei diritti fondamentali. Il Trattato MES prevedendo che la Corte possa essere adita solo dagli Stati membri della zona euro non offrirebbe, dunque, ai singoli una tutela giurisdizionale effettiva come richiesto dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali.

Nella sua sentenza, la Corte di giustizia ha stabilito che il MES essendo stato istituito al di fuori dell'ordinamento giuridico dell'Unione – il MES ha avuto origine da un trattato internazionale concluso tra gli Stati membri la cui moneta è l'euro – è sottratto dal campo di applicazione della Carta. Infatti, conformemente all'art. 51, par. 1, della Carta, le disposizioni di quest'ultima si applicano agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione²³. Tuttavia, la Corte riconosce che «[...] la rigorosa con-

biettivo del MES è quello di mobilitare risorse finanziarie e fornire un sostegno alla stabilità, secondo condizioni rigorose commisurate allo strumento di assistenza finanziaria scelto, a beneficio dei membri del MES che già si trovano o rischiano di trovarsi in gravi problemi finanziari, se indispensabile per salvaguardare la stabilità finanziaria della zona euro nel suo complesso e quella dei suoi Stati membri». A norma dell'art. 12, par. 1, seconda frase, Trattato MES, le condizioni indicate all'art. 3, prima frase, possono «spaziare da un programma di correzioni macroeconomiche al rispetto costante di condizioni di ammissibilità predefinite».

²² Corte giust., 27 novembre 2012, c. 370/12, *Pringle*, in *Raccolta digitale*. Per un commento della sentenza, tra gli altri, si veda: E. CHIRI, *Il Meccanismo europeo di stabilità al vaglio della Corte di giustizia*, in *Gior. dir. amm.*, 2013, p. 148 ss.; E. MOSTACCI, *Dal dialogo al decalogo: le OMT nel primo rinvio pregiudiziale del Bundesverfassungsgericht*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2014, p. 36 ss.

²³ Si noti come sul punto, nelle sue conclusioni al caso *Pringle* (c. 370/12) presentate il 26 ottobre 2012, l'Avvocato generale Kokott non avesse preso posizione, ritenendo che il diritto del singolo ad un ricorso effettivo dinanzi a

dizionalità cui il meccanismo di stabilità subordina la concessione di un'assistenza finanziaria in forza del paragrafo 3 dell'articolo 136 TFUE, il quale costituisce la disposizione su cui verte la revisione del Trattato FUE, è diretta a garantire che, nel suo funzionamento, tale meccanismo rispetti il diritto dell'Unione [...]»²⁴. Ne conseguirebbe che, il rispetto dei diritti fondamentali, e dei diritti sociali in particolare, dovrebbe essere quantomeno un aspetto che gli Stati membri e le istituzioni dell'UE prendano in considerazione quando operano nell'ambito del MES per l'elaborazione delle condizioni da imporre allo Stato membro richiedente il prestito internazionale.

Una diversa valutazione va invece fatta in merito alle misure adottate dalle istituzioni dell'UE nell'ambito delle procedure previste dal Patto di stabilità e crescita, atto quest'ultimo pienamente riconducibile all'ordinamento dell'UE. Come emerge dalle ordinanze del 27 novembre 2012²⁵, i giudici dell'Unione hanno dichiarato l'irricevibilità dei ricorsi promossi ai sensi dell'art. 263, comma 4, TFUE per difetto di legittimazione ad agire – si trattava di ricorsi contro decisioni del Consiglio, adottate nel quadro di una procedura per disavanzo eccessivo nei confronti della Grecia, in cui si intimava a quel paese di adottare misure per la riduzione del disavanzo ritenute necessarie a correggere la situazione di disavanzo eccessivo – non essendo i ricorrenti «direttamente e individualmente» colpiti dalle misure impugnate ma, eventualmente, dalle norme nazionali applicative. A tal fine, i giudici hanno sottolineato come, a norma dell'art. 19, par. 1, comma 2, TUE, incomba agli Stati membri sta-

un giudice in relazione all'attività del MES fosse in ogni caso sufficientemente garantito come dimostrava lo stesso esame del caso *Pringle*. Nel paragrafo 194 delle conclusioni si afferma, infatti, che «la compatibilità con il diritto dell'Unione dell'azione degli Stati membri nel quadro del MES è soggetta a un esame della Corte e dei giudici nazionali in base alla procedura ordinaria dell'articolo 267 TFUE. A tal proposito, gli Stati membri devono stabilire, a norma dell'articolo 19, paragrafo 1, comma 2, TUE, i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare un'effettiva tutela giurisdizionale quantomeno in relazione all'attuazione nazionale delle condizioni».

²⁴ Corte giust., 27 novembre 2012, c. 370/12, *Pringle*, cit., par. 69.

²⁵ Tribunale, 27 novembre 2012, t. 541/10, *ADEDY e a. / Consiglio*, in *Raccolta digitale*; 27 novembre 2012, t. 215/11, *ADEDY e a. / Consiglio*, in *Raccolta digitale*.

bilire i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione.

Come si avrà modo di vedere, rispetto alla Corte di giustizia dell'UE, gli organi europei di controllo dei diritti umani istituiti dalla CEDU e dalla CSE hanno sviluppato approcci diversi in merito alla necessità di tutela effettiva dei diritti sociali da parte degli Stati che adottino misure di austerità economica in tempo di crisi, anche se in ossequio alla sottoscrizione di precisi obblighi internazionali.

3. – 3.1. Nonostante la CEDU si incentri prevalentemente, se non esclusivamente, sulla tutela dei diritti civili e politici, la Corte europea dei diritti umani ha sviluppato una rilevante giurisprudenza che estende la protezione offerta dalla convenzione anche ad alcuni diritti ascrivibili al novero dei diritti sociali. La prima affermazione di tale orientamento è contenuta nella sentenza *Airey*, vero e proprio *landmark case*, in cui la Corte europea afferma che «[w]hilst the Convention sets forth what are essentially civil and political rights, many of them have implications of a social or economic nature. The Court therefore considers [...] that the mere fact that an interpretation of the Convention may extend into the sphere of social and economic rights should not be a decisive factor against such an interpretation; there is no water-tight division separating that sphere from the field covered by the Convention»²⁶.

Per quanto riguarda l'oggetto della nostra trattazione, la giurisprudenza più significativa è quella con cui la Corte ha colpito misure statali volte a restringere o negare provvidenze di natura squisitamente sociale; si tratta di provvidenze cioè che la CEDU non può imporre agli Stati membri, ma che una volta istituite, nella misura in cui sono riconducibili al diritto di proprietà (art. 1 del Prot. I CEDU), devono poter fruire della protezione convenzionale. Nella giurisprudenza della Corte, infatti, il campo di applicazione dell'art. 1 del Prot. I CEDU è stato esteso fino ad includervi qualsiasi mi-

²⁶ Corte EDU, *Airey c. Irlanda*, ricorso n. 6289/73, sentenza del 9 ottobre 1979. Nel caso di specie, la Corte ritenne che la violazione del diritto ad un equo processo (art. 6 CEDU) relativo alla determinazione di «civil rights and obligations» nel contenzioso instaurato di fronte all'autorità giudiziaria nazionale pregiudicasse il godimento di diritti sociali a prestazioni pecuniarie rivendicati in giudizio dai ricorrenti.

sura che interferisca con una situazione giuridica di contenuto patrimoniale. La Corte spesso identifica la garanzia del diritto di proprietà con la tutela del bene. Pertanto, attraverso il riconoscimento a ciascuno del rispetto dei propri beni, intende garantire, nella sostanza, il rispetto del diritto di proprietà. La tutela esercitata attraverso l'art. 1 del Prot. 1 CEDU è stata estesa così a prestazioni sociali a prescindere o meno dalla loro natura contributiva²⁷. Più di recente, la giurisprudenza della Corte ha affrontato, con riguardo al diritto di proprietà, un'ulteriore questione, quella relativa alla possibilità di intendere come «possesso» un'aspettativa di diritto, maturata a seguito di pronunce giudiziarie definitive o in conformità a disposizioni legislative, affermando che la legittima pretesa di un trattamento economico rientra nell'ambito di protezione dell'art. 1 del Prot. 1 CEDU.

Comunque, è bene precisare, come ha fatto la stessa Corte nella sentenza *Stec*²⁸, che l'art. 1 del Prot. 1 CEDU non limita la libertà degli Stati di decidere se attuare o meno un sistema di sicurezza sociale o di scegliere il tipo o il livello dei benefici concessi sulla base di tale regime; tuttavia, uno Stato che decide di creare un sistema di prestazioni o di pensioni è obbligato a farlo in modo coerente con l'art. 14 CEDU (divieto di discriminazione).

Più di recente, la Corte europea ha sottolineato come l'esigenza di tutela del diritto di proprietà possa affievolirsi nel caso in cui lo Stato sia in una forte situazione di crisi economica.

Nel caso *Koufaki e Adedy c. Grecia*²⁹, la Corte si è trovata a valutare la compatibilità con la CEDU delle misure di austerità economica (Legge n. 3833/2010 «Protezione dell'economia nazionale - Misure urgenti per reagire alla crisi finanziaria») adottate dalla Grecia in un momento temporale precedente all'ottenimento di un prestito internazionale concordato attraverso la sottoscrizione con la Commissione europea del *Memorandum d'intesa* del 3 maggio 2010. In particolare, tali misure andavano ad incidere negativamente sulla posizione salariale del sig. Koufaki e sulle retribuzioni e le pensioni

²⁷ Cfr. Corte EDU, *Gaygusuz c. Austria*, ricorso n. 17371/90, sentenza del 16 settembre 1996.

²⁸ Corte EDU [GC], *Stec et al. c. Regno Unito*, ricorsi nn. 65731/01 e 65900/01, sentenza del 12 aprile 2006.

²⁹ Corte EDU, *Koufaki e Adedy c. Grecia*, ricorsi nn. 57665/12 e 57657/12, decisione del 7 maggio 2013.

delle persone rappresentate dal sindacato Adey, di conseguenza, si invocava la violazione dell'art. 1 del Protocollo 1 CEDU.

A riguardo, la Corte, innanzitutto, ha sottolineato che «[...] les Etats parties à la Convention jouissent d'une marge d'appréciation assez ample lorsqu'il s'agit de déterminer leur politique sociale. L'adoption des lois pour établir l'équilibre entre les dépenses et les recettes de l'Etat impliquant d'ordinaire un examen de questions politiques, économiques et sociales, la Cour considère que les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées qu'un tribunal international pour choisir les moyens les plus appropriés pour parvenir à cette fin et elle respecte leurs choix, sauf s'ils se révèlent manifestement dépourvus de base raisonnable [...]». Cette marge d'appréciation des autorités nationales est d'autant plus ample lorsque les questions en litige impliquent la fixation des priorités pour ce qui est de l'affectation des ressources limitées de l'Etat [...]». Inoltre, essa ha stabilito che i ricorsi vanno rigettati in quanto mal fondati, rispettando le misure nazionali in questione le condizioni, poste dalla consolidata giurisprudenza della Corte, per giustificare una limitazione del diritto di proprietà³⁰.

Ancora una volta la Corte europea ha ribadito la sua impostazione, chiarendo che la protezione di quelli che sono diritti sociali possono ricevere la protezione convenzionale solo in quanto mere «implications» (o, nella versione francese, «prolongements») dei diritti civili e politici e non in quanto diritti autonomi.

Più in generale si deve sottolineare come la Corte europea non sia stata chiamata ad esprimersi sulla compatibilità con il sistema CEDU di un atto dell'UE in materia economica che imponga ad uno Stato, attraverso misure di austerità, le restrizioni dei diritti so-

³⁰ *Ibidem*, par. 32 della decisione: «En vertu de la jurisprudence bien établie de la Cour, les principes qui s'appliquent généralement aux affaires concernant l'article 1 du Protocole no 1 gardent toute leur pertinence en matière de salaires ou de prestations sociales [...]». L'article 1 du Protocole no 1 exige, avant tout et surtout, qu'une ingérence de l'autorité publique dans la jouissance du droit au respect des biens soit légale et poursuive un but légitime «d'utilité publique». Une telle ingérence doit aussi être proportionnée au but légitime poursuivi, c'est-à-dire ménager un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu. Un tel équilibre n'est pas respecté si la personne concernée a dû subir une charge individuelle excessive [...]».

ciali dei propri cittadini. Qualora questo fosse stato il caso, è bene ricordare che la Corte prima di esercitare il suo sindacato di merito avrebbe dovuto valutare se nell'ambito dell'ordinamento dell'UE era garantita una protezione equivalente dei diritti fondamentali, secondo i criteri fissati nella nota sentenza *Bosphorus* del 2005³¹.

3.2. Nel quadro della Carta sociale europea (CSE), il Comitato europeo dei diritti sociali, nel caso *Confédération générale du travail (CGT) c. Francia*³², ha affermato come non si possa stabilire una presunzione di conformità con la CSE dell'ordinamento UE in materia di tutela dei diritti sociali, in quanto «il ne résulte ni de la place des droits sociaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne ni des procédures d'élaboration du droit dérivé à leur égard, qu'une présomption de même nature puisse être retenue, même de manière refragable, s'agissant de la conformité des textes juridiques de l'Union européenne à la Charte sociale européenne»³³. Il Comitato non ha tuttavia escluso che in futuro possa accogliere l'approccio *Bosphorus*, seguito dalla Corte europea dei diritti umani, ma ha ritenuto che questa soluzione, allo stato attuale, fosse prematura³⁴.

Pertanto, le decisioni adottate dal Comitato europeo dei diritti sociali sono di grande interesse, in quanto analizzano nel merito, caso per caso, l'eventuale responsabilità degli Stati membri dell'UE per violazione dei diritti sociali nell'attuazione del diritto dell'UE. Il Comitato ha avuto occasione di pronunciarsi sia in relazione al bilanciamento di valori effettuato tra libertà economiche fondamentali e diritti sociali sia in relazione agli effetti prodotti dall'adozione di misure di austerità economica sul godimento dei diritti sociali.

³¹ Corte EDU [GC], «*Bosphorus Airways*» c. *Irlanda*, ricorso n. 45036/98, sentenza del 30 giugno 2005.

³² Comitato europeo dei diritti sociali, *Confédération générale du travail (CGT) c. Francia*, ricorso n. 55/2009, decisione sul merito del 23 giugno 2010.

³³ *Ibidem*, par. 35. In particolare, il Comitato ha sottolineato il dovere degli Stati membri dell'UE di tenere conto dei loro impegni derivanti dall'aver ratificato la CSE quando, con norme nazionali, danno attuazione ad una direttiva (par. 33).

³⁴ *Ibidem*, par. 37.

In relazione alla prima questione, in una decisione del 2013³⁵, il Comitato ha mostrato un modo diverso di realizzare il bilanciamento tra i valori in gioco rispetto a quanto fatto dalla Corte di giustizia nella sentenza *Laval*, esprimendosi sul reclamo collettivo, presentato da due sindacati svedesi, contro la nuova legislazione adottata in Svezia relativa alla disciplina dei lavoratori distaccati, in attuazione di quanto statuito dalla Corte di giustizia proprio nella sentenza *Laval*.

Il Comitato ha stabilito che non fosse suo compito pronunciarsi sulla conformità della decisione *Laval* rispetto alla CSE, ma che rientrava nella sua competenza determinare se le modifiche legislative adottate dal Parlamento svedese, a seguito e in ragione della decisione della Corte di giustizia, costituissero una violazione della CSE³⁶. In particolare, il Comitato ha affermato che l'esercizio del diritto di negoziazione collettiva, le libertà sindacali e il diritto di sciopero sono «an essential basis for the fulfilment of other fundamental rights guaranteed by the Charter»³⁷. Inoltre, ha sottolineato che di per sé, le limitazioni nei confronti delle forme eccessive o abusive di azioni sindacali, come i blocchi prolungati, che potrebbero mettere a rischio il mantenimento dell'ordine pubblico o restringere in modo inammissibile i diritti e le libertà altrui, come il diritto al lavoro di altri lavoratori salariati dell'impresa, non risultano necessariamente contrarie alla CSE³⁸. Tuttavia, ha affermato che le restrizioni che la legislazione svedese prevedeva rispetto ai lavoratori stranieri distaccati, circoscrivendo la libertà sindacale, sotto forma di negoziazione collettiva o di diritto di portare avanti azioni collettive, alla sola possibilità di rivendicare e ottenere condizioni e norme minime di tutela dei lavoratori, si ponevano in contrasto con la CSE³⁹. Ne consegue che l'esercizio delle libertà economiche, previsto dal diritto interno e dal diritto dell'UE, non può essere interpretato in modo da imporre delle restrizioni sproporzionate al-

³⁵ Comitato europeo dei diritti sociali, *Swedish Trade Union Confederation (LO) e Swedish Confederation of Professional Employees (TCO) c. Svezia*, ricorso n. 85/2012, decisione sull'ammissibilità e sul merito del 3 luglio 2013.

³⁶ *Ibidem*, par. 107.

³⁷ *Ibidem*, par. 109.

³⁸ *Ibidem*, par. 119.

³⁹ *Ibidem*, par. 120.

l'esercizio dei diritti dei lavoratori⁴⁰ e, in particolare, la libertà di circolazione dei servizi non può essere considerata aprioristicamente come un valore più grande dei diritti essenziali dei lavoratori, compreso il diritto di ricorrere allo sciopero per rivendicare che i diritti e gli interessi economici e sociali dei lavoratori siano maggiormente protetti⁴¹.

Per quanto riguarda invece la posizione del Comitato sull'applicazione della CSE nel contesto della crisi economia dell'ultimo decennio, esso già nel 2009, nelle Conclusioni XIX-2⁴², precisava:

«16. In this context, the Committee recalls that under the Charter the Parties have accepted to pursue by all appropriate means, the attainment of conditions in which *inter alia* the right to health, the right to social security, the right to social and medical assistance and the right to benefit from social welfare services may be effectively realised.

17. From this point of view, the Committee considers that the economic crisis should not have as a consequence the reduction of the protection of the rights recognized by the Charter. Hence, the governments are bound to take all necessary steps to ensure that the rights of the Charter are effectively guaranteed at a period of time when beneficiaries need the protection most».

In seguito, il Comitato ha avuto modo di specificare meglio il suo punto di vista in occasione dell'esame di alcuni reclami collettivi⁴³:

⁴⁰ *Ibidem*, par. 121: «The Committee further considers that legal rules relating to the exercise of economic freedoms established by State Parties either directly through national law or indirectly through EU law should be interpreted in such a way as to not impose disproportionate restrictions upon the exercise of labour rights as set forth by, further to the Charter, national laws, EU law, and other international binding standards. In particular, national and EU rules regulating the enjoyment of such freedoms should be interpreted and applied in a manner that recognises the fundamental importance of the right of trade unions and their members to strive both for the protection and the improvement of the living and working conditions of workers, and also to seek equal treatment of workers regardless of nationality or any other ground».

⁴¹ *Ibidem*, par. 122.

⁴² Comitato europeo dei diritti sociali, Conclusioni XIX-2 (2009).

⁴³ Cfr. Comitato europeo dei diritti sociali, reclami nn. 65 e 66/2011 e dal n. 76 al n. 80/2012, disponibili su budoc.esc.coe.int/fre/#.

presentati contro le misure di austerità che la Grecia era stata costretta ad adottare per adeguarsi ai *memoranda della troika* tra il 2010 e il 2011. L'elemento che accomuna queste pronunce è la definizione di criteri idonei a valutare se le misure «regressive» del livello di tutela dei diritti sociali possano essere giustificate in ragione di misure nazionali di riduzione della spesa pubblica adottate per contrastare una situazione di grave crisi economica.

Le decisioni relative ai citati ricorsi sono tanto più significative in quanto il Comitato formula un diverso parametro di valutazione rispetto a quanto fatto dalla Corte di giustizia e dalla Corte europea dei diritti umani in analoghi (citati) ricorsi presentati dai sindacati greci.

Dalle decisioni del Comitato emerge con chiarezza che gli Stati non possono giustificare violazioni dei diritti sociali per l'esigenza di ottemperare agli impegni assunti sul piano internazionale. Infatti, essi sono tenuti a garantire il rispetto dei diritti tanto nella fase della negoziazione degli accordi internazionali di prestito, quanto nella fase della loro esecuzione, essendo in ogni caso riservato al Comitato il potere di sindacare sulla conformità delle misure nazionali ai diritti sociali sanciti dalla CSE.

Tuttavia, il Comitato ha chiarito che, in linea di principio e in determinate circostanze, non è escluso che lo Stato possa adottare misure regressive, ma ha affermato che «[...] even when reasons pertaining to the economic situation of a state party make it impossible for a state to maintain their social security system at the level that it had previously attained, it is necessary [...] for that state party to maintain the social security system on a satisfactory level that takes into account the legitimate expectations of beneficiaries of the system and the right of all persons to effective enjoyment of the right to social security. [...]»⁴⁴.

Dunque, il Comitato ha ritenuto che le restrizioni o limitazioni ai diritti in materia di previdenza sociale siano compatibili con la

⁴⁴ Comitato europeo dei diritti sociali, *Pensioners' Union of the Agricultural Bank of Greece (ATE) c. Grecia*, ricorso n. 80/2012, decisione sul merito del 7 dicembre 2012, par. 64. Per un commento della decisione, si veda: G. GUIGLIA, *La giurisprudenza del Comitato europeo dei diritti sociali al tempo della crisi economica: le decisioni concernenti la Grecia*, in C. PANZERA, A. RAUTI, C. SALAZAR e A. SPADARO (a cura di), *La carta sociale europea tra universalità dei diritti ed effettività delle tutele*, Napoli 2016, p. 83 ss.

CSE nella misura in cui siano apparse necessarie per garantire il mantenimento di un dato sistema di sicurezza sociale e non impediscano ai membri della società di continuare a godere di una protezione efficace contro i rischi sociali ed economici. In particolare, il Comitato ha indicato dei criteri il cui rispetto fa sì che l'adozione di misure regressive dei diritti sociali risultino compatibile con la CSE. Tali criteri riguardano:

- a. the nature of the changes (field of application, conditions for granting allowances, amounts of allowance, lengths, etc.);
- b. the reasons given for the changes and the framework of social and economic policy in which they arise; the extent of the changes introduced (categories and numbers of people concerned, levels of allowances before and after alteration);
- c. the necessity of the reform, and its adequacy in the situation which gave rise to these changes (the aims pursued);
- d. the existence of measures of social assistance for those who find themselves in a situation of need as a result of the changes made; and
- e. the results obtained by such changes⁴⁵.

Infine, il Comitato ha sottolineato che l'obbligo di garantire una tutela effettiva dei diritti sociali in tempo di crisi economica implica anche specifici obblighi procedurali a carico dello Stato interessato. In particolare, tali misure devono essere adottate mediante un procedimento che ne assicuri la sostenibilità sui gruppi più vulnerabili della società, venendo talora in rilievo anche l'esigenza della partecipazione delle parti interessate. Nel caso di specie, la Grecia veniva condannata proprio in quanto «[e]ven taking into account the particular context in Greece created by the economic crisis and the fact that the Government was required to take urgent decisions, the Committee furthermore considers that the Government has not conducted the minimum level of research and analysis into the effects of such far-reaching measures that is necessary to assess in a meaningful manner their full impact on vulnerable groups in society.

⁴⁵ *Ibidem*, par. 67. Sulla portata di tali criteri, si veda, D. Russo, *I vincoli internazionali in materia di diritti sociali: alcuni spunti dalla giurisprudenza recente sulle "misure di austerità"*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2013, disponibile su www.osservatoriosullefonti.it/archivi/archivio-saggi/fascicoli/fase-2-2013/618-d-russo/file.

Neither has it discussed the available studies with the organisations concerned, despite the fact that they represent the interests of many of the groups most affected by the measures at issue⁴⁶.

Per evitare il rischio di conflitto tra diritto dell'UE e obblighi derivanti dagli Stati membri di rispettare la CSE, in un suo recente studio su «*The European Social Charter in the context of implementation of the EU Charter of Fundamental Rights*»⁴⁷, il Parlamento europeo ha prospettato l'adesione dell'UE alla CSE sulla base dell'art. 216, par. 1, TFUE⁴⁸.

La soluzione proposta ricalcherebbe il percorso che l'UE ha fatto in occasione dell'adesione, nel 2009, alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità⁴⁹. Tuttavia, senza entrare nel merito dell'attribuzione di competenze esterne all'Unione, emerge una forte perplessità circa la base giuridica proposta per l'adesione alla CSE. Infatti, si deve tenere presente che il TUE ha organizzato il sistema di tutela dei diritti umani nell'ordinamento dell'UE secondo ben precise modalità, indicate puntualmente nell'art. 6 TUE e in ragione, del par. 2 di detta norma, l'UE sembrerebbe avere espressa competenza a concludere un trattato in materia di diritti umani solo nel caso di una adesione alla CEDU. Quant'altro che si voglia accettare – come si è fatto – che, in base all'art. 216, par. 1, TFUE, l'Unione possa essere competente a concludere accordi di portata limitata in materia di diritti umani, questa base giuridica non sembra potere essere utilizzata quando il trattato in materia di diritti umani abbia una portata ampia e individui un sistema

⁴⁶ *Ibidem*, par. 74.

⁴⁷ Parlamento europeo, «*The European Social Charter in the context of implementation of the EU Charter of Fundamental Rights*» (autore: Olivier De Shutter), 2016, [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/536488/IPOL_STU\(2016\)536488_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/536488/IPOL_STU(2016)536488_EN.pdf).

⁴⁸ Art. 216, par. 1, TFUE: «L'Unione può concludere un accordo con uno o più paesi terzi o organizzazioni internazionali qualora i trattati lo prevedano o qualora la conclusione di un accordo sia necessaria per realizzare, nell'ambito delle politiche dell'Unione, uno degli obiettivi fissati dai trattati, o sia previsto in un atto giuridico vincolante dell'Unione, oppure possa incidere su norme comuni o alterarne la portata».

⁴⁹ Si veda Decisione del Consiglio, del 26 novembre 2009, relativa alla conclusione, da parte della Comunità europea, della convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità (2010/48/EC), in G.U.UE, L-23, 27 gennaio 2010, p. 35 ss.

di controllo convenzionale autonomo, ponendosi così come un evento dirompente per l'ordinamento dell'UE. Una ipotesi di adesione dell'UE alla CSE, benché auspicabile, sembra potersi realizzare solo in seguito ad una modifica dei trattati istitutivi, con procedura di revisione ordinaria, attraverso l'attribuzione di una competenza specifica all'UE, come è avvenuto per l'adesione alla CEDU.

4. Alla luce di quanto detto, si deve rilevare come la tutela dei diritti sociali nell'ordinamento dell'UE possa realizzarsi solo attraverso un cambio di passo nella giurisprudenza della Corte di giustizia tesa a valorizzare maggiormente l'art. 4, par. 2, TUE, che «rispetta» le identità costituzionali degli Stati membri⁵⁰. La norma costituirebbe un elemento di cui la Corte di giustizia dovrebbe tenere conto quando, interpretando il diritto dell'UE, si trova di fronte ad una esigenza di tutela dei diritti sociali, di cui gli ordinamenti costituzionali degli Stati membri assicurano la salvaguardia. L'identità costituzionale degli Stati membri diventerebbe così un parametro, previsto dal Trattato, di cui tenere conto nel momento in cui l'Unione esercita le sue competenze, in quanto esso definisce il perimetro stesso dell'esercizio di ciascuna competenza attribuita. In detto di ciò, gli Stati membri potrebbero arrivare ad opporre i «controlimiti» all'applicazione del diritto dell'UE in ragione della violazione del principio di attribuzione su cui si basa il funzionamento dell'UE⁵¹.

⁵⁰ Art. 4, par. 2, TUE: «L'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali. Rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale. In particolare, la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro».

⁵¹ Si noti che l'opposizione dei controlimiti è stata evocata dalla Corte Costituzionale nell'ordinanza del 23 novembre 2016, n. 24, con la quale era stata posta una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'UE in relazione alla portata applicativa dell'art. 325 TFUE così come risulta interpretato dalla stessa Corte di giustizia nel caso *Taricco*. La Corte costituzionale aveva invocato proprio l'art. 4, par. 2, TUE come limite all'applicazione del diritto dell'UE nell'ordinamento nazionale, sulla base del seguente ragionamento: «Il primato del diritto dell'Unione non esprime una mera articolazione tecnica del sistema delle fonti nazionali e sovranazionali. Esso riflette piuttosto il convincimento che l'o-

Tuttavia, questa prospettiva porta con sé un rischio; infatti, la Corte di Giustizia, chiamata ad interpretare l'art. 4, par. 2, TUE, di fatto, sarebbe portata a definire essa stessa i contorni delle identità costituzionali degli Stati membri⁵² e, in nome delle esigenze di

biertivo della unità, nell'ambito di un ordinamento che assicura la pace e la giustizia tra le Nazioni, giustifica una rinuncia a spazi di sovranità, persino se definiti da norme costituzionali. Al contempo la legittimazione (art. 11 della Costituzione italiana) e la forza stessa dell'unità in seno ad un ordinamento caratterizzato dal pluralismo (art. 2 del TUE) nascono dalla sua capacità di includere il tasso di diversità minimo, ma necessario per preservare la identità nazionale insita nella struttura fondamentale dello Stato membro (art. 4, paragrafo 2, del TUE). In caso contrario i Trattati europei finirebbero contraddittoriamente a dissolvere il fondamento costituzionale stesso dal quale hanno tratto origine per volontà degli Stati membri. Queste considerazioni sono sempre state alla base dell'azione, sia di questa Corte, quando ha rinvenuto nell'art. 11 Cost. la chiave di volta dell'ordinamento europeo, sia della Corte di giustizia, quando, percorrendo l'art. 6, paragrafo 3, del TUE, ha incorporato nel diritto dell'Unione le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri. Ne consegue, in linea di principio, che il diritto dell'Unione, e le sentenze della Corte di giustizia che ne specificano il significato ai fini di un'uniforme applicazione, non possono interpretarsi nel senso di imporre allo Stato membro la rinuncia ai principi supremi del suo ordine costituzionale. Naturalmente, la Corte di giustizia non è sollevata dal compito di definire il campo di applicazione del diritto dell'Unione, né può essere ulteriormente gravata dall'onere di valutare nel dettaglio se esso sia compatibile con l'identità costituzionale di ciascuno Stato membro. È perciò ragionevole attendersi che, nei casi in cui tale valutazione sia di non immediata evidenza, il giudice europeo provveda a stabilire il significato della normativa dell'Unione, rimettendo alle autorità nazionali la verifica ultima circa l'osservanza dei principi supremi dell'ordinamento nazionale. Compete poi a ciascuno di questi ordinamenti stabilire a chi spetti tale verifica. La Costituzione della Repubblica italiana, a tale proposito, la rimette in via esclusiva a questa Corte, e bene hanno perciò fatto i rimettenti a investirla del problema, sollevando una questione di legittimità costituzionale». Tra i numerosi commenti che sono stati pubblicati sull'ordinanza della Corte costituzionale, si veda: L. DANIELE, *La sentenza Taricco torna davanti alla Corte di giustizia UE: come decideranno i giudici europei?*, in *Eurojus*, 2017, rivista.eurojus.it; R. MASTROIANNI, *La Corte costituzionale si rivolge alla Corte di giustizia in tema di 'controlimiti' costituzionali: è un vero dialogo?*, in *Federalismi.it*, 2017, www.federalismi.it; C. AMALFITANO, *La vicenda Taricco nuovamente al vaglio della Corte di giustizia: qualche breve riflessione a caldo*, in *Eurojus.it*, 2017, rivista.eurojus.it; D. GALLO, *La primazia del primato sull'efficacia (diretta?) del diritto UE nella vicenda Taricco*, in *SIDiblog*, 2017, www.sidiblog.org.

⁵² Più in generale sulla c.d. «europeizzazione dei controlimiti», si veda

uniforme applicazione del diritto dell'Unione, sarebbe probabilmente indotta a fissare verso il basso la garanzia dei diritti sociali⁵³. Avremmo come risultato la presa in considerazione di tali diritti nell'ambito dell'ordinamento dell'UE, ma ad essi si assicurerebbe un grado di tutela – forse – non conforme alle aspettative, essendo definiti e applicati sulla base di uno *standard* che rappresenta, qualora individuato, pur sempre il minimo comune denominatore delle tradizioni costituzionali degli Stati membri.

Senza arrivare a prospettare l'invocazione dell'art. 4, par. 2, TUE, la garanzia di tutela dei diritti sociali nell'ambito dell'ordinamento dell'UE, o meglio nell'ambito degli ordinamenti interni in relazione ad atti nazionali attuativi del diritto dell'UE, potrebbe essere assicurata applicando l'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali, il quale assicura che «[n]essuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti [...] dalle costituzioni degli Stati membri».

Infatti, l'art. 53 potrebbe ben autorizzare uno Stato membro ad applicare lo *standard* di protezione dei diritti fondamentali garantito dalla sua Costituzione quando questo è più elevato di quello derivante dalla Carta e ad opporlo, se del caso, all'applicazione del diritto dell'UE. Ne conseguirebbe, in particolare, per lo Stato di subordinare l'esecuzione di un atto dell'UE a condizioni finalizzate

J.H.H. WEILER, *The Constitution of Europe* (1999), trad. ital. *La Costituzione dell'Europa*, Bologna 2003, p. 398. Più ampiamente, sull'art. 4, par. 2, TUE, si veda, tra gli altri, B. GUATAFERRO, *Beyond the Exceptionalism of Constitutional Conflicts. The Ordinary Functions of the Identity Clause*, in *Yearbook of European Law*, Oxford 2012, p. 263 e ss.; F.-X. MILLET, *L'Union européenne et l'identité constitutionnelle des États membres*, Paris 2013; M. DOBBS, *Sovereignty, Article 4(2) TEU and the Respect of National Identities: Swinging the Balance of Power in Favour of the Member States?*, in *Yearbook of European Law*, 2014, p. 298 ss.

⁵³ Si noti che, allo stato attuale, la giurisprudenza della Corte di giustizia ha valorizzato l'art. 4, par. 2, TUE in quanto regola di interpretazione delle norme di diritto derivato (cfr. Corte di giust., 21 dicembre 2016, c. 51/15, *Reimonds GmbH & Co. KG Region Nord c. Region Hannover*, in *Raccolta digitale*, punto 40) e ha riconosciuto la capacità della norma di agire come parametro di legalità degli atti dell'UE (cfr. Corte giust., 1 ottobre 2010, c. 3/10, *Affatato*, in *Raccolta*, 2010, I-00121, punto 41; 17 luglio 2014, *Torresi*, c. 58/13 e c. 59/13, in *Raccolta digitale*, punto 58).

ad evitare una interpretazione limitativa dei diritti fondamentali riconosciuti dalla propria Costituzione o lesiva degli stessi anche quando ciò non sia espressamente previsto dallo stesso diritto dell'UE. Ciò sarebbe giustificato però solo quando una norma dell'UE avesse prodotto macroscopiche difformità rispetto all'esigenza di tutelare il nucleo essenziale dei diritti fondamentali – come nel caso dei diritti sociali – cioè quando, in altre parole, il conflitto tra i diversi sistemi di tutela dei diritti fondamentali, quello dell'UE e quello nazionale, non sia componibile in ragione dell'applicazione del principio della tutela equivalente.

Allo stato attuale, i diritti sociali non sembra siano garantiti in modo equivalente nell'ordinamento dell'UE rispetto a quanto accade negli ordinamenti interni degli Stati membri e in ragione di ciò i principi costituzionali degli Stati membri dovrebbero prevalere sulla base del citato art. 53.

Tuttavia, anche in questa ipotesi si dovrebbe pervenire ad un mutamento di orientamento nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE che nel caso *Melloni*, interpretando l'art. 53 della Carta, ha affermato che «[è] vero che l'articolo 53 della Carta conferma che, quando un atto di diritto dell'Unione richiede misure nazionali di attuazione, resta consentito alle autorità e ai giudici nazionali applicare gli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali, a patto che tale applicazione non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione»⁵⁴.

ANDREA CALIGIURI

⁵⁴ Corte giust., 26 febbraio 2013, c. 399/11, *Melloni*, in *Raccolta digitale*, par. 60. Tra i numerosi commenti relativi alla sentenza, si veda: A. TINSLEY, *Note on the reference in case C-399/11 Melloni*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2012, p. 19 ss.; G. DE AMICIS, *All'incrocio tra diritti fondamentali, mandato d'arresto europeo e decisioni contumaciale*, in *Corte di Giustizia e il «caso Melloni»*, in www.forumcostituzionale.it, 5 maggio 2013; N. DE BOER, *Addressing rights divergence under the Charter: Melloni*, in *Common mark. law rev.*, 2013, p. 1083 ss.; A. RUGGERI, *La Corte di giustizia e il bilanciamento mancato (a margine della sentenza Melloni)*, in *Dir. un. eur.*, 2013, p. 399 ss.; V. SKOURIS, *Développements récents de la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne: les arrêts Melloni et Åkerberg Fransson*, in *Dir. un. eur.*, 2013, p. 229 ss.; V. FAGGIANI, *Verso la definizione di uno «standard comune» di protezione del diritto a un processo equo (gli effetti della*

Abstract

La grave crisi economica che oramai da quasi un decennio coinvolge l'Unione europea e che ha inciso profondamente sul benessere di ampi settori delle società negli Stati membri, in particolare sugli strati più deboli, ha aperto un ampio dibattito sull'efficacia delle scelte di politica economica fatte dalle istituzioni della zona euro. Lo scopo di questo studio è quello di analizzare uno dei limiti del sistema di *governance* della zona euro. Questo sistema, infatti, imponendo ai governi degli Stati membri l'adozione di misure di «austerità economica», ha inciso negativamente sugli *standards* di tutela dei diritti sociali dei cittadini dell'Unione.

For almost a decade, a serious economic crisis affects the European Union and the social security of large segments of the population in the Member States, and especially of the weaker strata of society. This situation has stimulated a broad debate about the effectiveness of the economic policy choices made by euro area institutions. The aim of this paper is to analyze one of the limits of the euro-area governance system. Indeed, this system, requiring the adoption of austerity measures to national governments, had a negative impact on the standards of protection of social rights of EU citizens in the Member States.

Diritti sociali e trattati commerciali di libero scambio

SOMMARIO: 1. Premessa: Globalizzazione e diritti sociali. – 2. Il Trattato di Lisbona: dall'Europa economica all'Europa sociale? – 3. *Segue*. I diritti sociali nella giurisprudenza della Corte di giustizia. – 4. Il collegamento tra commercio internazionale e tutela dei diritti sociali nelle politiche europee. – 5. Le clausole sociali nei trattati commerciali. – 6. La dimensione sociale dei trattati di libero scambio sottoscritti dall'UE: dal CETA al TTIP.

1. L'abbandono delle politiche protezionistiche a vantaggio dell'apertura delle economie di mercato agli scambi internazionali, resa possibile dalla progressiva abolizione delle barriere (tariffarie e non) e dalla libera circolazione di beni, servizi, capitali e persone ha duramente colpito, mettendolo in discussione, l'impianto originario del diritto del lavoro e della protezione sociale¹.

La globalizzazione con la conseguente crescente interdipendenza economica degli Stati-nazione, la rapida espansione del commercio mondiale e la mobilità dei flussi finanziari internazionali, ha aperto il dibattito sulle misure idonee a promuovere e tutelare i diritti sociali fondamentali nell'ordine sovranazionale². Di fronte alla crisi e alla svalutazione delle politiche nazionali, si è posto, quindi, il problema della tutela dei diritti sociali, sempre più minacciati dalla con-

¹ Ciò è avvenuto, sostanzialmente, perché all'abolizione delle barriere tariffarie e allo sviluppo del commercio globale – considerati un fine a sé – non è seguito un progetto politico in grado di mantenere un legame con i diritti sociali.

² M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione. Dritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna 2002; N. IRTI, *Le categorie giuridiche della globalizzazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, n. 5, p. 625 ss.; R. PESSI, *Economia e diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2006, p. 441; S. DEAKIN e F. WILKINSON, *Il diritto del lavoro e la teoria economica: una rivisitazione*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1999, p. 587 ss.; U. ROMAGNOLI, *Il diritto del lavoro nell'età della globalizzazione*, in *Lav. dir.*, 2003, p. 569.

«sentenza Melloni» nello spazio europeo di giustizia penale), in *www.federab-smi.it*, n. 19, 2014; A. TORRES PÉREZ, *Melloni in three acts: from dialogue to monologue*, in *European Constitutional Law Review*, 2014, p. 308 ss.