

EGUAGLIANZA DELLE PERSONE, DISEGUAGLIANZE NEI DIRITTI ED EGUALITÀ DEL BILANCIAMENTO. IL (MULTI)LIVELLO DI TUTELA DEI DIRITTI SOCIALI

Sommario: 1. Il multilivello della garanzia e della affermazione dei diritti. - 2 Ritorno ad un futuro passato. Diritti sociali e principi nella Carta di Nizza – 3. L'altra faccia del Trattato di Lisbona. Equiparazione di diritti e regole fondativo-organizzative. – 4. Spunti conclusivi per una (ri)affermazione della superiorità dei diritti

1. Il multilivello della garanzia e della affermazione dei diritti

È storia nota che la tutela dei diritti rappresenti il banco di prova di ogni società o perlomeno di quelle che si collocano nel solco del costituzionalismo moderno. Del resto, per dirlo con le parole fra le più (felicitemente) note lasciateci dai rivoluzionari francesi «Ogni società in cui la garanzia dei diritti non è assicurata, né la separazione dei poteri fissata, non ha una costituzione»¹.

Ebbene, è innegabile che l'Unione europea sia una società², ben più problematico è invece determinare se l'Unione abbia una Costituzione³.

* Dottorando del Dottorato di ricerca in Diritto Pubblico, curriculum Diritto Costituzionale e Diritto Pubblico Generale, Sapienza Università di Roma.

¹ Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, articolo 16.

² Se è vero che la natura (giuridica) dell'Unione europea è tema ampiamente dibattuto e dibattibile, in merito al quale appare più semplice definire ciò che l'Unione *non* sia piuttosto che il contrario (cfr. L. DANIELE, *Diritti dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2010, 38 ss.), ben pochi dubbi possono avanzarsi circa la positiva affermazione di un suo essere *società*, quantomeno nella accezione etimologia derivante da *socius*. È del resto lo stesso articolo 2 del TUE ad affermare che «L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una *società* caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini» (corsivo nostro). Più problematico, e da qui le difficoltà di una salda affermazione circa la natura giuridica, è determinare se *socii* siano gli Stati membri ovvero i cittadini degli stessi.

³ Le sorti del *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa* sono ben note e l'abbandono del progetto dopo gli esiti negativi dei referendum francese ed olandese ben fotografa la realtà. Diverso è il discorso laddove

Ciò su cui è opportuno riflettere è se, almeno da un punto di vista materiale, una Costituzione europea esista⁴.

Già in tema di separazione dei poteri una risposta positiva appare difficile da formulare. Pur nella consapevolezza della maggiore complessità di poteri presenti negli ordinamenti contemporanei rispetto alla realtà del XVIII secolo, e quindi della non più esaustiva tripartizione così come della non realistica *divisione*, pare non esservi una fissata separazione (*rectius* distribuzione) degli stessi all'interno dell'Unione europea.⁵

Altrettanto – se non maggiormente – problematica è la questione circa la assicurazione della garanzia dei diritti.

È bene sin d'ora sgomberare il campo da ciò che non si intende trattare. Per quanto riguarda i diritti, infatti, si farà in questa sede riferimento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea per un duplice ordine di ragioni. In primo luogo, l'occasione del presente lavoro viene proprio dalla ricorrenza del ventennale della (prima) proclamazione della Carta. In secondo luogo, una valutazione che abbracciasse anche la Convenzione europea dei diritti dell'uomo – ma, allora, con essa, anche le altre *Carte* insistenti sul contesto europeo – determinerebbe un ampliamento della analisi che potrebbe far smarrire le specificità della Carta di Nizza.

Agli albori delle Comunità europee, le questioni relative alla tutela dei diritti non avevano trovato cittadinanza nei trattati istitutivi. Le Comunità di Parigi e di Roma, infatti, erano nate «dall'idea originaria consistente nel mettere in comune la gestione di taluni settori centrali dell'economia»⁶. Per tale ragione, con le sentenze *Stork*⁷ (1959), *I. Nold*⁸ (1960) e *Sgarlata*⁹ (1964) la Corte di giustizia aveva ripetutamente affermato la impossibilità di un proprio sindacato avente ad oggetto la violazione di diritti fondamentali, seppur garantiti a livello costituzionale negli Stati membri. Seppur vi fosse garanzia di alcune libertà individuali, queste erano declinate – e quindi tutelate – esclusivamente nell'ottica del perseguimento del fine del mercato comune¹⁰.

si faccia riferimento alla acquisizione di un carattere costituzionale da parte dell'ordinamento europeo derivante da un maggior grado di democraticità a seguito della revisione dei Trattati, da un'attività della Corte di giustizia sempre più pervasiva nonché, in ogni caso, dalla avvenuta proclamazione della Carta di Nizza. Sul punto e su un rapporto integrante fra gli ordinamenti costituzionali statali e l'ordinamento "costituzionale" europeo, si veda A. RUGGERI, *Una Costituzione ed un diritto costituzionale per l'Europa unita*, in P. Costanzo-L. Mezzetti- A. Ruggeri (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2014, 1-22; P. SCARLATTI, *Costituzionalismo multilivello e questione democratica nell'Europa del dopo-Lisbona*, in *Rivista AIC*, 1/2012, 2; P. HABERLE, *Per una dottrina della Costituzione europea*, in *Quaderni costituzionali*, 1999, 3 ss.; L. TORCHIA, *Una Costituzione senza Stato*, in *Diritto pubblico*, 2/2001, 405 ss.

⁴ Si veda quanto affermato dalla Corte costituzionale italiana con riferimento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, definita nella sentenza n. 269/2017, considerato in diritto 5.2, avente un «contenuto di impronta tipicamente costituzionale».

⁵ Si pensi al solo potere legislativo. La procedura ex artt. 289 e 294 del TFUE coinvolge organi di ben diversa natura nonché legittimazione.

⁶ A. APOSTOLI, *La "Carta dei diritti" dell'Unione europea. Il faticoso avvio di un percorso non ancora concluso*, Brescia, Promodis Italia Editrice, 2000, 3.

⁷ Cfr. Corte di giustizia, sentenza 4 febbraio 1959, C-1/58.

⁸ Cfr. Corte di giustizia, sentenza 15 luglio 1960, C-36,37,38,40/59.

⁹ Cfr. Corte di giustizia, sentenza 1 aprile 1965, C-40/65.

¹⁰ Basti pensare alle disposizioni riguardanti la libera circolazione di persone, merci, servizi e capitali.

Al fine di colmare tale lacuna normativa è apparso però ineludibile un intervento della stessa Corte¹¹ che fino a pochi anni prima aveva ritenuto irricevibili doglianze aventi ad oggetto la compromissione dei diritti degli individui. Con la sentenza *Stauder* del 1969, infatti, la Corte di giustizia aveva iniziato ad individuare la (seppur fumosa) categoria dei «principi generali del diritto comunitario» composti, anche, dai «diritti fondamentali della persona»¹².

Successivamente, è il ricorso alla categoria delle «tradizioni costituzionali comuni» che segna l'allargamento dello sguardo della Corte verso i diritti fondamentali. Con la sentenza del 17 dicembre 1970, C-11/70, la Corte di giustizia, pur ribadendo che «il fatto che siano menomati vuoi i diritti fondamentali sanciti dalla Costituzione di uno Stato membro, vuoi i principi di una costituzione nazionale, non può sminuire la validità di un atto della Comunità né la sua efficacia nel territorio dello Stato stesso»¹³, affermava che fosse «tuttavia opportuno accertare se non (fosse) stata violata alcuna garanzia analoga, inerente al diritto comunitario» poiché «la tutela dei diritti fondamentali costituisce infatti parte integrante dei principi giuridici generali di cui la Corte di giustizia garantisce l'osservanza» anche se «la salvaguardia di questi diritti, pur essendo informata alle tradizioni costituzionali comuni agli stati membri, va garantita entro l'ambito della struttura e delle finalità della comunità»¹⁴.

L'esigenza di una maggiore certezza cui ancorare le decisioni della Corte di giustizia in tema di diritti fondamentali veniva, in parte, colmata già nella sentenza *Roland Rutili*¹⁵ nella quale i giudici di Lussemburgo compivano un richiamo esplicito della Convenzione EDU al fine di individuare limiti maggiormente definiti per le restrizioni dei diritti¹⁶.

Appare evidente, sotto questo aspetto, l'avvertita esigenza di un testo al quale agganciare le pronunce in tema di diritti anche – non va dimenticato – al fine di limitare i rischi di contrasti centrifughi fra le Corti, in specie con la Corte costituzionale italiana ed il *Bundesverfassungsgericht*.

In un modo differente da quello seguito dalle due Corti appena citate, anche la giurisprudenza della Corte di giustizia, a seguito della “apertura” ai diritti, si è mossa verso la ricerca di un bilanciamento fra libertà economiche ed altri diritti, sebbene attraverso una «lente di funzionalizzazione»¹⁷ dei secondi rispetto alle prime. Nonostante ciò, nella sentenza del 14 maggio 1974, C-4/73, la Corte ha affermato che diritti quali la proprietà, il libero esercizio del commercio, del lavoro e di altre attività economiche «lungi dal costituire prerogative assolute, vanno considerati alla luce della funzione sociale dei beni e delle attività oggetto della

¹¹ Cfr. A. CIANCIO, *A margine dell'evoluzione della tutela dei diritti fondamentali in ambito europeo, tra luci ed ombre*, in *Federalismi.it*, 7 novembre 2012.

¹² Cfr. Corte di giustizia, sentenza 12 novembre 1969, C-29/69.

¹³ Corte di giustizia, sentenza 17 dicembre 1970, C-11/70, punto 3.

¹⁴ Corte di giustizia, sentenza 17 dicembre 1970, C-11/70, punto 4.

¹⁵ Cfr. Corte di giustizia, sentenza 28 ottobre 1975, C-36/75.

¹⁶ «Le restrizioni apportate, in nome delle esigenze di ordine pubblico e di sicurezza pubblica, ai diritti tutelati dagli articoli teste citati non possono andare oltre ciò che è necessario per il soddisfacimento di tali esigenze " in una società democratica "».

¹⁷ G.F. FERRARI, *I diritti tra costituzionalismi statali e discipline transnazionali*, in Id. (a cura di), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza: il costituzionalismo dei diritti*, Milano, Giuffrè, 2001, 83.

tutela. Per questa ragione, la garanzia concessa ai diritti di tal sorta fa generalmente salve le limitazioni poste in vista dell'interesse pubblico»¹⁸.

L'attività di individuazione dei diritti rilevanti nell'ordinamento comunitario ed il rapporto fra questi ed i «valori economici»¹⁹ ha in seguito proceduto lungo differenti direttrici, tanto da consentire un censimento²⁰ delle pronunce riguardanti diritti civili, economici e sociali. E così per quanto riguarda i primi possono essere citate la sentenza *Casagrande I* del 3 luglio 1974, C-9/74, la sentenza *Union Syndicale* dell'8 ottobre 1974, C-175/73, la sentenza *National Panasonic* del 26 giugno 1980, C-136/79, la sentenza *VBVB-VBBB* del 17 gennaio 1984, C-43,63/82, la sentenza *Dufay* del 1 aprile 1987, C-257/85, la sentenza *Hoechst* del 21 settembre 1989, C-46/87 e 227/88 e la sentenza *Hansen* del 10 luglio 1990, C-326/88. Per i diritti economici, la sentenza *Ruckdeschel* del 19 ottobre 1977, C-171/76 e 16/77, la sentenza *Hauer* del 13 dicembre 1979, C-44/79 e la sentenza *ADBHU* del 7 febbraio 1985, C-240/83. Infine, per quanto riguarda i diritti sociali, oltre alla già citata sentenza *Casagrande*, possono essere ricordate la sentenza *Sabbatini Bertoni* del 7 giugno 1972, C-20/71, la sentenza *Diat-ta* del 13 febbraio 1985, C-267/83 e la sentenza *Pinna* del 15 gennaio 1986, C-41/84.

In fine, lo sbarramento posto dalla Corte di giustizia con il parere n. 2 del 1994 ad una adesione dell'allora Comunità alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali²¹, anche temporalmente, parrebbe essere l'ultimo tassello di un percorso che oramai appariva inesorabile.

È nel Consiglio europeo del giugno 1999 tenutosi a Colonia che formalmente veniva affermata la necessità della adozione di una Carta che sancisse i diritti dei cittadini dell'Unione ed infatti, dopo poco più di un anno, il 7 dicembre del 2000, veniva proclamata la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea²².

¹⁸ Corte di giustizia, sentenza 14 maggio 1974, C-4/73, nel merito, par.14.

¹⁹ V. SCJARABBA, *Tra fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padova, CEDAM, 2008, 94.

²⁰ Si veda E. PAGANO, *Sui rapporti tra la Carta e i principi fondamentali elaborati dalla Corte di giustizia*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 1/2001, 179.

²¹ « Allo stato attuale del diritto comunitario, la Comunità non ha la competenza per aderire alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, in quanto, da un lato, nessuna disposizione del Trattato attribuisce alle istituzioni comunitarie, in termini generali, il potere di dettare norme in materia di diritti dell'uomo o di concludere convenzioni internazionali in tale settore e, dall'altro, una tale adesione non potrebbe essere effettuata facendo ricorso all'art. 235 del Trattato. Infatti, se il rispetto dei diritti dell'uomo costituisce un requisito di legittimità degli atti comunitari, l'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo determinerebbe una modificazione sostanziale dell'attuale regime comunitario di tutela dei diritti dell'uomo, in quanto comporterebbe l'inserimento della Comunità in un sistema istituzionale internazionale distinto, nonché l'integrazione del complesso delle disposizioni della Convenzione nell'ordinamento giuridico comunitario. Una tale modifica del regime della tutela dei diritti dell'uomo nella Comunità, le cui implicazioni istituzionali risulterebbero parimenti fondamentali sia per la Comunità sia per gli Stati membri, rivestirebbe rilevanza costituzionale ed esulerebbe quindi, per sua propria natura, dai limiti dell'art. 235. Essa può essere quindi realizzata unicamente mediante modifica del Trattato ».

²² Varie le ragioni, anche legate all'opportunità politica, che si collocano a *latere* della genesi della Carta di Nizza. Qui di seguito verranno brevemente esposte le principali, rimandandosi a V. SCJARABBA, *Tra fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa*, 104 ss., per una analisi più approfondita. Da un punto di vista di contingenze politiche, è stato affermato (G. BRONZINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (ovvero l'Europa dopo la guerra in Kosovo e la crisi austriaca)*, in *Questione giustizia*, 5/2000, 939-940) che tanto il conflitto in Kosovo quanto l'ingresso nel governo austriaco di un partito xenofobo abbiano manifestato l'insufficienza dello stadio dell'integrazione politica in Europa. Per il vero, con riferimento proprio alle vicende austriache, è stato

Si realizzava per tale via l'auspicato passaggio dall'Europa del mercato all'Europa dei diritti e ciò (laddove effettivamente si realizzi) non può che essere inteso quale essenziale momento di integrazione.

È infatti nei diritti che si realizza la comunione degli individui ed è per il tramite dei diritti sociali che tale unione può divenire, effettivamente, società di uomini liberi (dai bisogni)²³.

In questa sede si vuole analizzare la effettiva portata del multilivello²⁴ di tutela derivante dalla proclamazione della Carta di Nizza.

Volutamente, il termine è stato posto fra due parentesi nel titolo del presente elaborato. Ebbene di seguito si cercherà di illustrare le ragioni di una simile scelta.

Innanzitutto, è bene segnalare che si farà riferimento ai livelli nazionale e sovranazionale e non anche al livello regionale, il quale allargherebbe eccessivamente il perimetro del ragionamento²⁵.

Per tale ragione si prescinderebbe dalla distribuzione interna ai vari Stati, i quali richiederebbero ciascuno una trattazione dedicata essendovi differenze non di poco conto nelle articolazioni territoriali²⁶.

fatto notare (P. MELOGRANI, *La Carta nel processo di costruzione europea: una testimonianza*, in A. MANZELLA-P. MELOGRANI- E. PACIOTTI- S. RODOTÀ, *Riscrivere i diritti in Europa. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, Il Mulino, 2001, 93-94) che all'epoca la Convenzione per la redazione già era in corso e che la Carta potesse essere un'occasione per promuovere un dibattito sulla identità del cittadino europeo, anche al fine di riavvicinare gli elettori alle istituzioni sovranazionali. Nell'"allargamento ad Est" è stata anche vista una motivazione dietro l'origine del progetto di quella che sarebbe stata la Carta di Nizza (si vedano in proposito le dichiarazioni di Fischer e Chirac sintetizzate da G. BRONZINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit., 938, per i quali «(l'Unione) nell'allargarsi [...] deve darsi un quadro costituzionale definito e organico, sia rafforzando i meccanismi del controllo democratico diretto sull'operato degli organi comuni, sia definendo l'insieme dei diritti fondamentali dei cittadini europei». Si sarebbe così creato un catalogo di diritti tale da non renderne meramente simbolico il rispetto prodromico all'ingresso nell'Unione. Ulteriore ragione è stata vista nell'espansione delle competenze dell'Unione e nella necessità di porre limiti a tutela dei diritti fondamentali nei confronti dell'attività delle sue istituzioni. Collegata a quest'ultima è la volontà di affiancare una visione "politica" ad una meramente "economicistica" dell'Unione. Accanto a tali motivazioni che potremmo definire "politiche" è necessario riportare le ragioni "ufficiali" esplicitate nelle Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Colonia del 3 e 4 giugno 1999 e nell'allegato IV (Decisione del Consiglio europeo relativa all'elaborazione di una Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) della stessa. Nel primo documento (consultabile all'indirizzo <https://www.consilium.europa.eu/media/21067/57892.pdf> ultima visita 11 giugno 2021) si afferma che «Il Consiglio europeo ritiene che, allo stato attuale dello sviluppo dell'Unione europea, i diritti fondamentali vigenti a livello dell'Unione debbano essere raccolti in una Carta e in tal modo resi più manifesti» e nella Decisione (consultabile all'indirizzo https://www.europarl.europa.eu/summits/kol2_it.htm#an5 ultima visita 11 giugno 2021) si ribadisce che «La tutela dei diritti fondamentali costituisce un principio fondatore dell'Unione europea e il presupposto indispensabile della sua legittimità. L'obbligo dell'Unione di rispettare i diritti fondamentali è confermato e definito dalla Corte di giustizia europea nella sua giurisprudenza. Allo stato attuale dello sviluppo dell'Unione è necessario elaborare una Carta di tali diritti al fine di sancirne in modo visibile l'importanza capitale e la portata per i cittadini dell'Unione».

²³ Ci si riferisce alla nota asserzione circa i diritti sociali quali strumento per la liberazione dai bisogni.

²⁴ Formula che ha riscosso un notevole successo negli ultimi decenni in origine teorizzata da I. PERNICE, *Multilevel constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited*, in *Common Market Law Review*, 1999.

²⁵ Per una compiuta ricostruzione circa la tutela multilivello dei diritti, sia a livello di articolazione regionale che di rapporti con l'Unione europea si veda E. Balboni (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti sociali*, Napoli, Jovene editore, 2008.

²⁶ Si veda P. BILANCIA- F.G. PIZZETTI, *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, Milano, Giuffrè, 2004.

La prospettiva “multilivello” parrebbe essere divenuta ineludibile nell’attuale stadio di integrazione e di “dialogo” fra Corti e Carte²⁷. In particolare, la sovrapposizione ed il coordinamento delle disposizioni contenute nelle Costituzioni nazionali e nei testi sovranazionali – Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea – e internazionali – Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali – fa sì che i diritti debbano necessariamente essere interpretati alla luce delle diverse affermazioni – laddove vi siano²⁸.

È opportuno, innanzitutto, porre una questione terminologica sulla formula «tutela multilivello». Questa va intesa quale «complesso di istituti, tanto di origine normativa che giurisprudenziale, attraverso cui si articolano le competenze e le relazioni tra le varie istanze giurisdizionali degli ordinamenti nazionali e sovranazionali (quindi dell’Unione europea ed internazionale) davanti a cui è possibile far valere la tutela dei diritti fondamentali»²⁹.

È quindi prodromica alla tutela la affermazione stessa dei diritti³⁰. La tutela multilivello deriva da una pluralità di livelli di affermazione (*rectius* riconoscimento)³¹ dei diritti. Ciò non deve però necessariamente salutarsi con favore, ma neanche con scetticismo. Dal moltiplicarsi delle affermazioni non deriva infatti, in modo diretto, un esponenziale aumento delle tutele³². Una pluralità di Corti che possono pronunciarsi su di uno stesso diritto è un elemento «*neutro sul piano valutativo*»³³. Da un lato le commistioni derivanti da diverse sensibilità

²⁷ Cfr. M. NISTICÒ, *Limiti e prospettive del circuito di tutela su più livelli dei diritti fondamentali*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2018, 253, per il quale «sarebbe anzitutto il costituzionalismo stesso ad essere divenuto o, secondo diversa prospettiva, a dover comunque divenire, *multilivello*».

²⁸ La CEDU, ad esempio, omette riferimenti ai diritti sociali. Gli unici due riferimenti contenuti nella Convenzione si rinviengono all’articolo 11 (libertà di associazione sindacale) ed all’articolo 2 del Protocollo n. 1 (diritto all’educazione). Nessun altro riferimento vi è nel testo e ciò comporta, di conseguenza, l’impossibilità per la Corte di Strasburgo di pronunciarsi in tema di riconoscimento dei diritti sociali da parte degli Stati membri del Consiglio d’Europa. L’assenza di una previsione organica dei diritti sociali nella CEDU, inoltre, non parrebbe neanche colmabile *in toto* a livello pretorio da parte della Corte di Strasburgo. Quella compiuta dal Consiglio d’Europa appare essere una scelta ponderata ed esplicita. Di diritti sociali, infatti, si occupa la Carta sociale europea, adottata a Torino nel 1961. Nel preambolo della stessa si afferma esplicitamente che con la CEDU gli Stati membri del Consiglio d’Europa «hanno convenuto di garantire alle loro popolazioni i diritti civili e politici e le libertà specificate in questi strumenti» mentre con la CSE «hanno convenuto di assicurare alle loro popolazioni i diritti sociali specificati in questi strumenti per migliorare il loro livello di vita e promuovere il loro benessere». Di conseguenza una lettura evolutiva dei diritti sociali non può ritenersi totalmente affidata alla Corte EDU (sebbene una parziale apertura via sia nelle sentenze *Satilmis* e altri c. Turchia del 17 luglio 2007; *Demir e Baykara* c. Turchia del 12 novembre 2008 e *Enerji Yapı-Yol* Sen c. Turchia del 21 aprile 2009), bensì al Comitato europeo per i diritti sociali. Si veda sul punto D. TEGA, *I diritti sociali nella dimensione multilivello tra tutele giuridiche e crisi economica*, in *Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia costituzionale*, 3 settembre 2012.

²⁹ A. CARDONE, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2012, 3.

³⁰ Cfr. M. NISTICÒ, *Limiti e prospettive*, cit., 254.

³¹ A. RUGGERI, *La tutela «multilivello» dei diritti fondamentali, tra esperienze di normazione e teorie costituzionali*, in *Politica del diritto*, 3/2007, 317 ss.

³² Si veda E. CATELANI, *La tutela dei diritti sociali fra Europa, Stato e Autonomie locali. I rischi della differenziazione*, in *Federalismi.it*, 5/2018, per la quale « Da un lato il riconoscimento di un potere normativo a più soggetti può rappresentare un mezzo di incremento della tutela, dall’altro tuttavia, la necessità di garantire diritti particolari e differenziati può mettere in dubbio il quadro generale della loro tutela, in quanto interessi particolari, che vengono in evidenza nei diversi contesti, possono incidere sul quadro generale dei diritti».

³³ A. RUGGERI, *La tutela «multilivello» dei diritti fondamentali*, cit., 256. Per una visione maggiormente critica rispetto alla moltiplicazione delle sedi di affermazione e protezione dei diritti si veda M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant’anni della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 3/2016 per il quale « La retorica dei nuovi diritti e il diffuso convincimento che ogni arricchimento del catalogo dei diritti sia un

giuridiche possono determinare un ampliamento della tutela di un diritto, includendone nell'alveo aspetti in precedenza non considerati; dall'altro vi è un aumento delle probabilità di pronunce contrastanti che, piuttosto che semplificare, rischiano di pregiudicare la certezza del diritto³⁴.

Ragionare in termini di tutela multilivello dei diritti potrebbe lasciar supporre una gradazione – magari gerarchica – dei livelli di tutela, quando invece è in termini di integrazione che dovrebbe riflettersi. Gli ordinamenti costituiscono infatti sistemi giuridici autonomi e da ciò deriva che anche laddove uno stesso diritto venga garantito su più livelli, non necessariamente ciò implica che vi sia identità di tutela³⁵. Non potendosi ragionare in termini di gerarchia, è opportuno riflettere sul coordinamento fra i diversi sistemi. Come detto, prima dell'entrata in vigore della Carta di Nizza il moto è stato ascendente per il tramite della giurisprudenza della Corte di giustizia. I giudici di Lussemburgo hanno indotto dalle tradizioni costituzionali comuni principi attorno ai diritti fondamentali da porre alla base delle proprie decisioni.

Con la Carta la situazione è cambiata solo in parte. Mentre prima, infatti, il "livello europeo" di garanzia dei diritti fondamentali era esclusivamente giurisdizionale, con la positivizzazione in un testo la necessità di confronti fra i diversi sistemi si è imposta con maggiore forza.

Si è detto solo in parte poiché, mentre per quanto attiene i diritti di libertà è verosimilmente attivabile il sistema di tutela previsto dall'articolo 53 della Carta di Nizza volto ad una interpretazione delle disposizioni della Carta come mai limitanti i livelli di protezione già acquisiti dai diritti nella stessa contenuti³⁶, per i diritti sociali la questione si complica maggiormente.

Non si intende ripercorrere i sentieri che hanno portato ad una differenziazione fra diritti sociali e diritti di libertà sulla base del fatto che esclusivamente i primi costino – è ormai acquisito che anche la garanzia dei secondi comporta dei costi, fosse solo in termini di previsione di un sistema giudiziario. Si vuole piuttosto riflettere sul fatto che la garanzia effettiva di (alcuni) diritti sociali necessita, gioco-forza, della predisposizione di strutture da parte dell'ordinamento, qualunque esso sia. Ebbene, il "livello europeo" di tutela, oltre alle problematiche connesse alla categoria dei «principi» di cui si dirà immediatamente di seguito, sconta la assenza di un apparato di garanzia immediatamente collegato al livello di tutela.

Nella prospettiva della tutela multilivello è quindi necessario un coordinamento che divenga il motore di una reciproca integrazione. Non si può che essere d'accordo – anche

progresso si sposano a meraviglia con l'illusione che anche la moltiplicazione delle sedi di protezione dei diritti sia in sé un fenomeno positivo» e E. CATELANI, *La tutela dei diritti sociali fra Europa, Stato e Autonomie locali*, cit., 35.

³⁴ Sulla importanza di tale aspetto è utile ricordare la celebre affermazione di N. BOBBIO, *La certezza del diritto è un mito*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1951, 150, per il quale la certezza è «elemento intrinseco al diritto, sì che il diritto o è certo o non è neppure diritto».

³⁵ Cfr. F. SORRENTINO, *La tutela multilivello dei diritti*, relazione al Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti: Separazione dei poteri e funzioni giurisdizionali, 2004.

³⁶ In particolare, laddove uno stesso diritto di libertà sia previsto dalla Carta di Nizza e da una Costituzione nazionale, valutare in astratto quale documento assegni un grado di tutela maggiore può risultare più agevole ragionando sulla base dei limiti posti al godimento dello stesso.

alla luce di quanto detto in precedenza sulla “tendenza costituzionalizzante” dell’Unione – con chi afferma che una «prospettiva formale-astratta» mal si concili con le aspirazioni delle Carte sovranazionali³⁷. Se si accedesse alla concezione liberale di Costituzione quale sede privilegiata delle affermazioni dei diritti, documenti quali la Carta di Nizza finirebbero nell’alveo della “tutela” dei diritti fondamentali e non già del riconoscimento. In buona sostanza, le disposizioni nella stessa contenute non sarebbero altro che mera esplicazione dei principi presenti nelle Costituzioni nazionali, non diversamente da ciò che sarebbero le discipline adottate dai Legislatori statali. È invece appurato che le Carte sovranazionali ed internazionali vogliano porsi quali sedi di riconoscimento “originario” dei diritti. Non in negazione del ruolo svolto dalle Costituzioni nazionali, ma in aggiunta ad esse. Per ciò, il multilivello non può che riguardare anche riconoscimento/affermazione dei diritti e non già solo la tutela, in specie se con tale pluralità di livelli ci si riferisce al piano nazionale e sovra/inter-nazionale.

Ne deriva l’esigenza di un coordinamento già al livello del riconoscimento.

Le affermazioni dei diritti contenute nella Carta di Nizza – specialmente quelle relative ai diritti sociali – risentono dei limiti legati alle competenze delegate all’Unione. Il richiamo alle legislazioni nazionali da parte della stessa Carta – originale formula più volte prevista nelle disposizioni sui diritti e sulla quale ci si soffermerà nello specifico più oltre – se da un lato può favorire il coordinamento fra il livello europeo ed i livelli nazionali, dall’altro rischia di depotenziare i riconoscimenti dei diritti dalla stessa compiuti. Secondo alcuni la soluzione potrebbe essere trovata in una “legge quadro” europea³⁸ – *sub specie* di direttiva – adottata al fine di fornire contenuto concreto alle disposizioni contenenti principi. Va però ricordato che tale *modus operandi* incontrerebbe un ostacolo di non poco conto nel Protocollo n. 30 sulla applicazione della Carta dei diritti alla Polonia ed al Regno Unito³⁹. Ivi si afferma che «nulla nel titolo IV della Carta crea diritti azionabili dinanzi a un organo giurisdizionale applicabili alla Polonia o al Regno Unito, salvo nella misura in cui la Polonia o il Regno Unito abbiano previsto tali diritti nel rispettivo diritto interno»⁴⁰. Il titolo IV (*Solidarietà*) della Carta di Nizza ospita le disposizioni dedicate ai diritti sociali e la resistenza opposta da due Stati rispetto ad un possibile ingresso nel proprio ordinamento di previsioni europee vincolanti è segno manifesto della volontà di «contrastare la formazione di un patrimonio di diritti sociali europei anche di fronte ad una possibile difesa in sede giudiziaria»⁴¹.

Se pur si prescindesse dal Protocollo n. 30 e si ritenesse percorribile la via della “legge quadro europea”, si rimanderebbe agli Stati membri la concreta determinazione del con-

³⁷ A. RUGGERI, *La tutela «multilivello» dei diritti fondamentali*, cit., 323.

³⁸ Si veda l’articolo 52, V, della Carta e G. GUIGLIA, *Il diritto all’assistenza sociale nella prospettiva multilivello*, Padova, CEDAM, 2005, 27 ss.

³⁹ Le considerazioni che seguono, nonostante dal 31 gennaio 2020 il Regno Unito non sia più uno Stato membro dell’Unione a seguito per perfezionamento della “Brexit”, si ritiene possano essere ancora attuali, sia alla luce del fatto che il Protocollo n. 30 si riferisce anche alla Polonia, tutt’ora membro, sia per le conseguenze generali e di sistema che ne derivano.

⁴⁰ Consultabile all’indirizzo <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A12016E%2FPRO%2F30> (ultima visita 14 giugno 2021).

⁴¹ P. BIANCHI, *I diritti sociali dopo Lisbona: prima risposte dalla Corte di Giustizia*, in M. Campedelli, P. Carrozza, L. Pepino (a cura di), *Diritto di welfare. Manuale di cittadinanza e istituzioni sociali*, Bologna, Il Mulino, 128.

tenuto dei diritti, i quali non potrebbero che essere definiti per obiettivi da parte dell'Unione. La Carta, infatti, come espressamente affermato al secondo comma dell'articolo 51, non estende le competenze dell'Unione. Ciò significa che anche laddove si decidesse di intervenire in modo concreto per tutelare a livello europeo i diritti sociali sarebbe comunque necessaria una nuova delega di competenze.

L'Unione, infatti, non ha "voce" propria in materia di diritti sociali e quando questa è emersa le decisioni non sono apparse come foriere di tutela⁴².

Per l'assenza di una competenza operativa collegabile ai diritti pur garantiti dalla Carta si è scelto di utilizzare le parentesi nel termine «multilivello». Il rapporto fra la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e gli ordinamenti degli Stati membri appare a chi scrive maggiormente qualificabile in termini di "pluri-livello". Sembra infatti che i vari livelli indubbiamente esistenti non siano – per ragioni politiche oltre che giuridiche – appieno integrabili. È l'assenza dell'integrazione che rende l'armonizzazione ed il coordinamento – fondamentali in un sistema multilivello – di difficile ipotizzabilità. Basti vedere come già a livello interno, facendo riferimento all'Italia, le problematiche relative alla tutela multilivello dei diritti sociali siano emerse con tutta la propria dirompente forza in occasione dell'esplosione della pandemia e delle relative crisi sanitaria, economica e sociale.

I rapporti fra Stato e Regioni in ordine alla gestione della sanità⁴³, il complesso coordinamento fra i diversi centri di produzione normativa ed erogazione delle prestazioni sanitarie hanno avuto un costo sia, drammaticamente, in termini di vite umane che in termini di inefficienze, sperequazione e disomogeneità.

In un ordine quale quello dei rapporti fra Stati ed Unione europea lo scenario sopra appena accennato – e per il quale si rimanda ad altre più specifiche trattazioni⁴⁴ – non può che risentire ulteriormente delle difficoltà insite nel concetto stesso di diritto sociale. Questo, infatti, non può prescindere da valutazioni prettamente politiche attinenti la allocazione delle risorse necessarie alla garanzia dei diritti tutelati. Risorse che, lo si ripete, sono fondamentali anche nell'ambito dei diritti di libertà, ma, su di questi, le «tradizioni costituzionali comuni» sono giunte ad approdi ben più saldi.

⁴² Cfr. sentenza C-438/05, *Viking*; sentenza C-341/05, *Laval*. Per i commenti delle stesse si veda G. AZZARITI, *Le garanzie del lavoro tra costituzioni nazionali, Carta dei diritti e Corte di Giustizia dell'Unione europea*, Relazione al Convegno "Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani", Perugia, 25-26 marzo 2011; M. V. BALLESTRERO, *Le sentenze Viking e Laval: la Corte di Giustizia "bilancia" il diritto di sciopero*, in *Lavoro e diritto*, 2/2008; F. VECCHIO, *Dopo Viking, Laval e Ruffert: verso una nuova composizione tra libertà economiche europee e diritti sociali fondamentali?*, in www.europeanrights.eu.

⁴³ Per i quali si vedano M. MANDATO, *Il rapporto Stato-Regioni nella gestione del COVID-19*, in *Nomos*, 1/2020; E. LONGO, *Episodi e momenti del conflitto Stato-Regioni nella gestione dell'epidemia da COVID-19*, in *Osservatorio sulle fonti*, fascicolo speciale/2020, 377 ss.; F. RESCIGNO, *La gestione del coronavirus e l'impianto costituzionale. Il fine non giustifica ogni mezzo*, in *Osservatorio AIC*, 3/2020, 253 ss.; M. TRESCA, *Le fonti dell'emergenza. L'immunità dell'ordinamento al COVID-19*, in *Osservatorio AIC*, 3/2020, 200 ss.

⁴⁴ Si veda in tema di tutela multilivello nel rapporto Stato-Regioni F. PIZZETTI, *La tutela dei diritti nei livelli sostanziali*, in P. Bilancia-E. De Marco (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti: punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Milano, Giuffrè, 2004, 185 ss.; E. Balboni (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti sociali*, cit.; G. GUIGLIA, *Il diritto all'assistenza sociale*, cit., in particolare 164 ss.; A. SIMONATO, *Multilevel governance: profili costituzionali: il coordinamento tra regioni, Stato e UE*, Padova, CLEUP, 2016; S. AGOSTA, *La leale collaborazione tra Stato e Regioni*, Milano, Giuffrè, 2008.

Il rischio derivante dall'intreccio di riconoscimenti dei diritti fra Stati ed Unione, non seguito da un coordinamento fra le erogazioni delle prestazioni, è quello di un *dumping* potrebbe dirsi "normativo". Sarebbero i cittadini degli Stati nei quali la tutela dei diritti sociali è già tradizionalmente affermata – sebbene magari non affatto erogata – a risultare privilegiati da un "doppio" riconoscimento⁴⁵.

Una simile conclusione non dovrebbe poter essere neanche ipotizzabile, specie se si mantenesse la rotta lungo le coordinate tracciate dall'integrazione attraverso i diritti. Non basta la cittadinanza europea a dare – si consenta la ripetizione – cittadinanza nell'Unione ai diritti⁴⁶. È necessario che la tutela "pluri-livello" non si esaurisca in riconoscimenti senza dirette erogazioni⁴⁷. È opportuno che dal "gioco delle tre Carte"⁴⁸, o, come in questa sede, due Carte, emerga il conflitto⁴⁹ sociale ed ordinamentale alla base di feconde evoluzione ed integrazione. L'integrazione reciproca attraverso il conflitto fra i più livelli è tanto più fondamentale quanto maggiore è la tensione. Si è già detto che la tutela multilivello non è da intendersi nei termini di una relazione gerarchica, ma non va concepita neanche in un'ottica di gradazione evolutiva. Va infatti respinta l'idea per la quale un livello di tutela sia più avanzato di un altro, magari per ragioni temporali ovvero di estensione geografica. In particolare, nell'ambito dei diritti sociali non può esistere una soluzione univoca al bilanciamento fra le esigenze della finanza pubblica, la garanzia delle situazioni giuridiche soggettive pretensive e le ragioni dei diritti di libertà, essendovi troppe variabili in perenne mutamento da dover considerare.⁵⁰

È quindi nel bilanciamento, non più solo orizzontale fra diritti, ma anche verticale fra livelli di tutela che deve essere individuata la prospettiva di un effettivo multilivello⁵¹.

Più che di passaggio dall'Europa dal mercato all'Europa dei diritti – che appare un percorso di certo non compiuto ed appena all'inizio – può parlarsi allora di bilanciamento fra le due facce dell'attuale stadio dell'Unione europea; l'una volta all'integrazione tramite i diritti ed alla costruzione di una Unione che sia effettivamente "unita"; l'altra legata alla natura dell'Unione, alle competenze alla stessa delegate ed alle (mai sopite) esigenze del mercato.

In un ambito quale quello dei diritti sociali a ciascun livello di tutela corrisponde una differente inclinazione della bilancia. Un equilibrio ragionevole in uno Stato membro potrebbe ben essere differente da quello congeniale ad un altro ed entrambi potrebbero essere distinti

⁴⁵ G. GUIGLIA, *Il diritto all'assistenza sociale*, cit., 41.

⁴⁶ Si veda A.O. COZZI, *Diritti e principi sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Profili costituzionali*, Napoli, Jovene editore, 2017, 181 ss.

⁴⁷ Problema non superabile allo stato attuale dato il limite delle competenze attribuite e la natura sussidiaria dell'intervento dell'Unione. Si veda P. GRIMAUDDO, *Integrazione europea e diritti sociali di fronte alle nuove condizioni dello sviluppo del mercato globale*, in *KorEuropa*, 2013.

⁴⁸ Si riprende la felice immagine coniata da C. SALAZAR, *I diritti sociali nel "gioco delle tre Carte": qualche riflessione*, in L. D'ANDREA-G. MOSCHELLA-A. RUGGERI-A. SAITTA, *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte: (ascendenza culturali e mutue implicazioni)*, Torino, Giappichelli, 2016, 217 ss.

⁴⁹ Sull'importanza del conflitto si veda G. AZZARITI, *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Roma-Bari, Laterza, 2010, in particolare 109 ss.

⁵⁰ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Corti europee e corti nazionali*. Relazione al seminario dell'Osservatorio di diritto costituzionale, Roma, 12 gennaio 2001.

⁵¹ G. GUZZETTA, *Garanzia multilivello dei diritti e dialogo tra le Corti nella prospettiva di un Bill of rights europeo*, in A. D'Atena- P. Grossi (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello*, cit., 163-164.

dall'equilibrio dell'Unione. Per tale ragione, al moltiplicarsi dei livelli di tutela dei diritti e delle fonti di produzione normativa dovrebbe prodursi una *reductio ad unum* delle scelte valoriali. Il rischio è che diversamente operando vi possa essere non un incontro ma una collisione fra diversi punti di equilibrio, con ragioni talvolta prevalenti, talaltra soccombenti.

Via obbligata per la realizzazione di una effettiva integrazione attraverso i diritti sarebbe la affermazione di una *Weltanschauung* europea che, coordinando i vari livelli attraverso i principi di sussidiarietà e prossimità, possa non già fissare un minimo comune multiplo, quanto piuttosto un massimo comun divisore. Una inversione di tendenza con al centro i diritti e ad orbitare attorno le esigenze del mercato e dell'economia (*rectius* dei bilanci).

Se si consente di indulgiare ancora sulla metafora, una galassia al cui centro non vi siano solo i diritti sociali, ma i diritti di ogni generazione da intendersi come "motore immobile" di ogni integrazione fra culture ed ordinamenti.

Il rischio, altrimenti, è che si renda eguale un bilanciamento – quello fra diritti e mercato (latamente inteso) – che nasce diseguale attraverso una parossistica e tendenziale attribuzione di un plus-valore al secondo termine.

Del resto, se l'attribuzione dello stesso valore giuridico dei Trattati alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ha uno scopo è proprio quello di superare il fallimento del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa non con un mero simulacro di un materiale plus-valore quanto piuttosto con una scelta di principio orientata alla tutela dei diritti fondamentali

2. Ritorno ad un futuro passato. Diritti sociali e principi nella Carta di Nizza

La fondamentale importanza della elaborazione di un catalogo europeo dei diritti fondamentali non può essere negata. Aver fornito una base comune agli Stati dell'Unione in un ambito che in precedenza poggiava esclusivamente sulle Costituzioni nazionali e sui principi affermati dalla Corte di giustizia, è indubbiamente espressione della volontà di volgere lo sguardo verso il futuro dell'integrazione europea, ma, per le ragioni che seguono, questo potrebbe rischiare di essere "un futuro passato".

Al fine della presente trattazione, ci si intende maggiormente concentrare sulle previsioni riguardanti i diritti sociali contenute nella Carta, non prima però di aver analizzato alcune questioni che si ritengono imprescindibili ai fini di una comprensione del sistema delineato a Nizza.

Va da subito segnalata la novità in tema di previsione dei diritti «che esplicitamente ha voluto rompere con una tradizione classificatoria dei diritti per generazioni»⁵². Tale scelta di struttura, nelle parole di uno dei membri che ha partecipato alla redazione, rappresenta una delle caratteristiche più innovative della Carta in quanto gli articoli che la compongono «non sono più suddivisi secondo le tradizionali distinzioni tra diritti civili e politici, diritti sociali

⁵² G. AZZARITI, *Studi sui diritti in Europa*, Roma, Aracne editrice, 2006, 35.

ed economici, ma sono raggruppati intorno a sei valori fondamentali: la *dignità* (artt. da 1 a 5), la *libertà* (artt. da 6 a 19), l'*uguaglianza* (artt. da 20 a 26), la *solidarietà* (artt. da 27 a 38), la *cittadinanza* (artt. da 39 a 46) e la *giustizia* (artt. da 47 a 50), oltre poi a quattro articoli (dal 51 a 54) contenenti disposizioni generali»⁵³.

Tale scelta si afferma essere stata determinata da una concezione di «indivisibilità» dei diritti fondamentali, indivisibilità che «oltre a rispondere a un ovvio principio di necessaria coesistenza e interrelazione fra i vari diritti fondamentali e consentire quindi l'adeguata interpretazione della portata di ciascuno» risponde anche all'esigenza di rendere la Carta permeabile ad eventuali espansioni delle competenze dell'Unione⁵⁴.

Per il vero, tale indivisibilità dei diritti parrebbe in (buona) parte minata dalle modifiche apportate alle disposizioni di cui agli articoli 51 e 52 della Carta. Ci si riferisce alla introdotta distinzione fra diritti e principi, distinzione che relega i diritti sociali alla seconda categoria. Il compromesso in tal modo raggiunto, funzionale alla equiparazione fra la Carta ed i Trattati istitutivi che avverrà in seguito⁵⁵, sembrerebbe «escludere la possibilità di far valere i diritti sociali previsti nella Carta come diritti soggettivi»⁵⁶.

Inizia così a profilarsi quell'aspetto della Carta di Nizza quale «ritorno ad un futuro passato». La distinzione introdotta fra norme precettive e norme meramente programmatiche determinerebbe che le disposizioni contenenti principi, non originando esse stesse diritti, sarebbero rivolte agli organi dell'Unione e agli Stati membri non quali compiti da realizzare, bensì nei termini di suggerimenti di indirizzo, tutt'altro che vincolanti ovvero azionabili in caso di mancata realizzazione⁵⁷.

⁵³ E. PACIOTTI, *La Carta: i contenuti e gli autori*, in A. MANZELLA-P. MELOGRANI- E. PACIOTTI- S. RODOTÀ, *Riscrivere i diritti in Europa*, cit., 17.

⁵⁴ *Idem*, 18. Per C. PINELLI, *Il discorso sui diritti sociali fra Costituzione e diritto europeo*, in *Europa e diritto privato*, 2011, «il fatto che alcuni diritti sociali affermati dalla Carta vadano visti più come obiettivi delle politiche statali che come diritti immediatamente esigibili non sarebbe un elemento di debolezza ma di forza di un diritto sovranazionale in formazione» ed inoltre «la prospettiva dell'indivisibilità dei valori bandisce ogni gerarchia fissa, che impedirebbe di comporli dinamicamente nel corso del tempo, ed esprime l'istanza di un duplice superamento: da una parte la classica distinzione del costituzionalismo europeo del secondo dopoguerra fra diritti individuali di libertà e diritti sociali³², dall'altra, col pieno riconoscimento dei diritti sociali e con la riduzione della portata ascritta alle libertà economiche, l'originaria ispirazione liberistica del sistema comunitario».

⁵⁵ Come ricorda B. NASCIMBENE, *Carta dei diritti fondamentali, applicabilità e rapporti fra giudici: la necessità di una tutela integrata*, in *European Papers*, 1/2021, 5, la differenziazione fra diritti e principi «ha consentito l'accettazione del valore vincolante della Carta da parte di quegli Stati (Regno Unito in particolare) che non accettavano l'inclusione, nella Carta, proprio di diritti sociali che potessero essere fatti valere direttamente avanti ai giudici nazionali o ai giudici dell'Unione. una sorte di degradazione dei diritti sociali a principi avrebbe consentito, come è poi avvenuto, un compromesso».

⁵⁶ G. AZZARITI, *Studi sui diritti in Europa*, cit., 33.

⁵⁷ Critico nei confronti della tecnica adottata per le affermazioni dei diritti nella Carta di Nizza è U. DE SIERVO, *I diritti fondamentali europei e i diritti costituzionali italiani (a proposito della «Carta dei diritti fondamentali»)*, in G. Zagrebelsky (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione europea*, Roma-Bari, Laterza, 2003, 267 ss. Più di recente si vedano le critiche mosse da E. CANNIZZARO, *La Carta dei diritti fondamentali e la determinazione della intensità della sua tutela*, in *Rivista eurojus.it*, 7/12/2020 per il quale intendere come principi talune disposizioni e rimandare la loro attuazione a successivi atti è una interpretazione «riduttiva, la quale sembra riproporre su scala europea la distinzione fra norme precettive e norme programmatiche della Costituzione, propria della giurisprudenza italiana dell'immediato Dopoguerra, spazzata dalla prima sentenza della Corte costituzionale (n. 1/1956)».

Pare a chi scrive che la consustanziale natura di disposizioni di principio delle previsioni costituzionali sia cosa diversa dalla avvenuta ed esplicita differenziazione fra diritti e principi contenuta nella Carta europea. Non già per la poca rilevanza dei principi, quanto per la gradazione assiologica fra questi ed i diritti, con i secondi collocati in una posizione sovraordinata.

Non sembrerebbero quindi convincenti le tesi a sostegno della distinzione, espresse, anche, in risposta alle obiezioni suscitate dalla eccessivamente vaga affermazione dei diritti sociali⁵⁸. Si è infatti affermato che «formule molto generali, come «Liberté, Egalité, Fraternité», (siano) state capaci di determinare cambiamenti di interi regimi giuridici» e che «(sia) proprio la storia della nostra giurisprudenza costituzionale che smentisce questo assunto»⁵⁹. A sostegno di tale tesi si ricorda l'attività di giudici di merito e Corte costituzionale volta a dare «concreto contenuto a quella che è *apparentemente* la più programmatica delle norme sul lavoro, cioè l'art. 36»⁶⁰. A meno di ritenere, quindi, che le disposizioni sui diritti sociali contenute nella Costituzione italiana siano *apparentemente* norme esclusivamente programmatiche e che le previsioni della Carta di Nizza siano *apparentemente* delle norme solo generiche, si deve ritenere il riferimento all'articolo 36 della Costituzione italiana poco giustificativo della scarsa bontà delle critiche alle previsioni "sociali" della Carta.

L'articolo 36, infatti, «com'è riconosciuto unanimemente dalla dottrina e dalla giurisprudenza [...] riconosce un diritto della persona umana come lavoratore [...]. Un diritto che è immediatamente azionabile, la cui violazione, direttamente accertabile dal giudice, comporta la nullità dei relativi accordi o delle relative clausole retributive inerenti al rapporto di lavoro contestato»⁶¹.

Non si intende con ciò affermare che le clausole europee siano mere affermazioni, quel che invece pare sostenibile è la differenziazione prodotta nei diritti ritenuti "indivisibili" dalla distinzione fra diritti e principi⁶².

È ben visibile tale distinzione se si volge lo sguardo all'articolo 51 ed al novellato articolo 52 della Carta. Ivi sono esplicitate, a mente della rubrica, la «portata e interpretazione dei diritti e dei principi». Ebbene, al primo comma dell'articolo 52 – identico al testo licenziato nel 2000 – si legge che «eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà». Si legge inoltre al quinto comma che «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». Se si confrontano le due disposizioni, in particolare declinandole alla luce di quanto previsto all'articolo 51 – «rispettano i diritti, osservano i principi» – ci si avvede del differente trattamento riserva-

⁵⁸ Obiezioni, si noti, manifestate ancor prima della distinzione fra diritti e principi e che, a seguito della stessa, acquisirebbero ulteriore valore.

⁵⁹ E. PACIOTTI, *La Carta: i contenuti e gli autori*, cit., 24-25.

⁶⁰ *Ibidem*, (corsivo nostro).

⁶¹ A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, Treccani, 1989, 16.

⁶² Cfr. G. AZZARITI, *Studi sui diritti in Europa*, cit., 33 ss.

to ai principi ed ai diritti. Mentre di questi ultimi si impone il rispetto e si fissa una riserva di legge con salvaguardia del contenuto essenziale, per i principi si afferma esclusivamente la possibilità – si badi, non l’obbligo – di una attuazione e, parimenti ed anche coerentemente con tale impostazione, se ne fissa l’osservanza e non già il rispetto. All’ultimo periodo del quinto comma viene, infine, posta la differenza di maggior rilevanza pratica fra diritti e principi. Mentre i primi sono direttamente azionabili, i secondi possono essere invocati innanzi ad un giudice «solo ai fini dell’interpretazione e del controllo di legalità di detti atti» nazionali ovvero europei che vi diano attuazione.

Evidente e non necessitante ulteriori declinazioni è la differenza. Le disposizioni contenenti diritti devono essere rispettate e possono essere direttamente invocate in giudizio; le disposizioni contenenti principi, invece, assolvono al solo scopo di parametro di legittimità degli atti e non possono risultare immediatamente decisive in una controversia⁶³.

Resta ora da comprendere cosa si intenda per «principi»⁶⁴. A tal fine giunge in soccorso la Relazione finale del Gruppo II del 22 ottobre del 2002⁶⁵ nella quale, al paragrafo II, punto 6, viene esplicitata la distinzione fra diritti e principi affermandosi che la stessa «è coerente sia con la giurisprudenza della Corte di giustizia sia con l’approccio dei sistemi costituzionali degli Stati membri ai "principi", in particolare nel campo del diritto sociale». Sono quindi le disposizioni sui diritti sociali, la cui inclusione aveva peraltro dato adito ad alcuni contrasti in fase di redazione⁶⁶, ad essere ridimensionate nella loro portata ed è tramite ciò che nuovamente emerge il concetto di “ritorno ad un futuro passato”⁶⁷.

Intendere le previsioni sociali quali norme di “principio” e, inoltre, prevedere nelle disposizioni ad esse legate il rimando a prassi e legislazioni nazionali, rischia di far smarrire il carattere cogente della Carta stessa.

Per il vero, il rimando alle legislazioni nazionali non è appannaggio esclusivo dei diritti sociali. Si ritrova, infatti, anche all’articolo 16 in tema di libertà di impresa.

Ciò non è però sufficiente per ritenere appianata ogni distinzione. Già nell’articolo 41 della Costituzione italiana vengono posti i limiti alla iniziativa economica privata, senza che questo, chiaramente, possa neanche lontanamente avvicinare tale diritto di libertà ai diritti sociali.

Mentre è coerente che i primi vengano limitati nell’esercizio al fine di cercare di limitare la sperequazione sociale, i secondi, non foss’altro per la successiva garanzia, richiedono

⁶³ Si vedano in proposito la sentenza *Association de médiation sociale* del 15 gennaio 2014, C-176/12 e la sentenza *Glatzel* del 22 maggio 2014, C-356/12 nonché i commenti alle stesse contenuti in B. NASCIBENE, *Carta dei diritti fondamentali, applicabilità e rapporti fra giudici: la necessità di una tutela integrata*, cit. e E. CANNIZZARO, *La Carta dei diritti fondamentali e la determinazione della intensità della sua tutela*, cit.

⁶⁴ Per una analisi delle ricostruzioni dottrinali attorno al termine «principi» si veda A.O. COZZI, *Diritti e principi sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, cit., 157 ss.; B. NASCIBENE, *Carta dei diritti fondamentali, applicabilità e rapporti fra giudici: la necessità di una tutela integrata*, cit., 4 ss.; L. VIOLINI, *Il principio di indeterminazione preso sul serio? Il caso della Carta dei diritti dell’Unione europea*, in C. BERGONZINI, A. COSSIRI, G. Di Cosimo (a cura di), *Scritti per Roberto Bin*, Torino, Giappichelli, 2019, 442 ss.

⁶⁵ Bruxelles, 22 ottobre 2002 (24.10) (OR. fr) CONV 354/02.

⁶⁶ Cfr. A. APOSTOLI, *La “Carta dei diritti” dell’Unione europea*, cit., 70 ss.

⁶⁷ La rilevanza interpretativa della Relazione è enfatizzata, inoltre, dall’articolo 52, VII, della Carta.

una tutela peculiare ed una attenzione dedicata, proprio per evitare che possano essere ritenuti, laddove inclusi in Carte costituzionali, dei meri suggerimenti per il Legislatore⁶⁸.

Il rimando alle prassi e alle legislazioni nazionali, soprattutto se si considera che è rinvenibile agli articoli 34 e 35 della Carta, rispettivamente dedicati a sicurezza sociale ed assistenza sociale ed alla salute, appare una via di affermazione dei diritti non particolarmente usuale e non condivisa *in toto*⁶⁹. In particolare, «la tecnica di positivizzazione utilizzata dalla Carta dei diritti [...] appare ribaltare il rapporto tra le fonti. È la norma presuntivamente superiore in grado [...] che deve “conformarsi” alle fonti presumibilmente a essa subordinate (il diritto dell’Unione e le legislazioni e le prassi nazionali). E ciò non in ragione di vincoli eteroimposti, ma per sua stessa autodeterminazione»⁷⁰.

Di pronta evidenza il rischio che pare essersi concretizzato nei due decenni dalla entrata in vigore della Carta. La stessa – anche per il naufragio del Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa – non è stata in grado di incidere sulla legislazione degli stati membri e di innalzare gli *standards* di tutela dei diritti nella stessa sanciti⁷¹.

Ogni Paese è rimasto “sovrano dei diritti” oltre che dei Trattati, anche perché, espressamente, la Carta di Nizza «non introduce competenze nuove o compiti nuovi per la Comunità e per l’Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati»⁷² e le sue disposizioni «si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell’Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell’attuazione del diritto dell’Unione»⁷³ e non già direttamente ai cittadini⁷⁴.

Il rischio di un balzo all’indietro per la tutela dei diritti sociali è stato, fortunatamente, evitato dalle previsioni costituzionali dei singoli Stati, ma una integrazione attraverso i diritti,

⁶⁸ Cfr. A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., 4.

⁶⁹ Cfr. G. AZZARITI, *Studi sui diritti in Europa*, cit, 42 ss e 86 ss. Particolarmente critico nei confronti di tale formulazione è J.H.H. WEILER, *Diritti umani, costituzionalismo ed integrazione: iconografia e feticismo*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2002, 521-536, per il quale «In alcuni casi il linguaggio utilizzato dalla Carta rischia la «decostituzionalizzazione» di certi diritti. La formula alquanto frequentemente utilizzata di diritti «...garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l’esercizio» può rilevarsi come assai dannosa per la protezione dei diritti umani. Pur trattandosi di una formula che si trova negli ordinamenti costituzionali degli Stati membri e nei trattati internazionali, e pur essendo possibile sviluppare una giurisprudenza che separi l’esistenza di un diritto dal suo esercizio, nelle particolari circostanze della Comunità sarà molto difficile eccepire l’incostituzionalità di una disposizione comunitaria (per non parlare di uno Stato membro) che replica il diritto esistente in questo o quello Stato membro. Questo potrebbe rivelarsi uno sviluppo molto regressivo per la protezione dei diritti umani».

⁷⁰ G. AZZARITI, *Studi sui diritti in Europa*, cit., 44.

⁷¹ Anche perché, come affermato da M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Politica del diritto*, 3/2000, 377 «Le previsioni dei Trattati non chiariscono se i diritti sociali cui fanno riferimento siano veri e propri diritti «comunitari» o non siano piuttosto semplici diritti «statali». Nel primo caso, ovviamente, avremmo diritti nuovi, che si aggiungerebbero a quelli già riconosciuti negli ordinamenti degli Stati membri; nel secondo avremmo invece la semplice integrazione dei diritti garantiti dagli Stati nell’ordinamento comunitario, ma i cittadini dell’Unione resterebbero titolari di un invariato patrimonio di diritti».

⁷² Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, articolo 51, II.

⁷³ Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, articolo 51, I.

⁷⁴ È in ciò che, peraltro, si spiega l’assenza di doveri nella Carta di Nizza. Si veda F.S. MARINI, *I diritti fondamentali della CEDU e della Carta dell’Unione europea come diritti pubblici soggettivi*, in A. D’Atena- P. Grossi (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello. Tra Europa e Stati nazionali*, Milano, Giuffrè, 2004, 57 ss.

un passaggio «dal mercato ai diritti»⁷⁵ non paiono essersi realizzati, neanche a seguito della seconda proclamazione della Carta e della assegnazione alla stessa dello stesso valore giuridico dei Trattati compiuta dall'articolo 6 del TUE.

Non parrebbe essersi quindi realizzata la moltiplicazione dei centri di produzione normativa e, di conseguenza, di garanzia dei diritti, connaturati alle esigenze di una effettiva tutela multilivello.

3. L'altra faccia del Trattato di Lisbona. Equiparazione di diritti e regole fondativo-organizzative

Si è detto in precedenza che prima della entrata in vigore della Carta di Nizza la tutela dei diritti nell'ambito europeo fosse di natura sostanzialmente pretoria. Per tale ragione la previsione di un moderno catalogo dei diritti è apparsa fin da subito quale strumento idoneo alla limitazione di un attivismo giurisprudenziale attraverso la previsione specifica della disciplina dei diritti a livello comunitario.

Le (supposte) salde basi sulle quali ancorare le decisioni dei giudici di Lussemburgo si sono però, nella realtà, rivelate più scivolose di quanto ci si potesse aspettare. Se da un lato la affermazione dei diritti fondamentali ha posto una base giuridica alle sentenze della Corte di Giustizia, dall'altro la concreta tecnica adottata nella redazione della Carta non ha di certo eliminato un alone di incertezza attorno alla tutela dei diritti.

È bene chiarire prima di sviluppare il ragionamento che non si intende in questa sede criticare l'interventismo della CGUE in materia di diritti – diversa sarebbe, invece, la valutazione del merito di tali interventi⁷⁶ – quanto piuttosto mettere in luce le aporie cui può condurre una integrazione attraverso i diritti affidata esclusivamente ad organi giurisdizionali.

Il progetto di emancipazione, di liberazione dal bisogno, il principio personalista e la solidarietà che permeano la Costituzione italiana – dei quali i diritti sociali rappresentano lo strumento cardine – sono frutto di una scelta eminentemente politica con la quale si è deciso di procedere alla costruzione di una comunità attorno ai diritti della stessa. Nel caso della tutela dei diritti a livello europeo, invece, il percorso di riconoscimento e di integrazione attraverso i diritti è stato dapprima affidato alla Corte di Giustizia e successivamente alla proclamazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, senza però una decisa soluzione di continuità nella via giurisprudenziale dell'integrazione.

È indubbiamente vero che un testo (materialmente) costituzionale si sia inserito nell'*iter* dell'integrazione attraverso i diritti e che dallo stesso non possa quindi prescindere,

⁷⁵ Cfr. A. MANZELLA, *Dal mercato ai diritti*, in A. MANZELLA-P. MELOGRANI- E. PACIOTTI- S. RODOTÀ, *Riscrivere i diritti in Europa*, cit., 29 ss.

⁷⁶ Si veda G. AZZARITI, *Le Garanzie del lavoro tra costituzioni nazionali, Carta dei diritti e Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, Intervento alla tavola rotonda "Diritti fondamentali e libertà economiche: principi europei e tradizioni giuridiche nazionali", Perugia, 25-26 marzo 2011, il quale definisce le sentenze *Viking*, *Laval*, *Ruffert*, *Commissione vs Lussemburgo* e *Commissione vs Germania* «probabilmente "sentenze sbagliate"».

ma è parimenti vero che le scelte nello stesso compiute hanno (inevitabilmente) determinato una perdurante necessità di interventi pretori.

Prima ancora di ragionare in termini di libertà del bilanciamento derivante dalla classificazione valoriale dei diritti, è opportuno considerare che è la stessa affermazione in termini esclusivamente positivi a rendere l'attività dei giudici che si confrontano con la Carta più libera (forse troppo) di quanto si dovrebbe richiedere ad un organo giurisdizionale. Tra un giudice mera *bouche de la loi* ed un giudice latore di diritti, quasi avesse attribuzioni legislative, si colloca un giudice posto a presidio delle garanzie dei diritti da illegittime compressioni. Nella Carta di Nizza, invece, «si fa riferimento alla legge per la fissazione dei limiti senza pre-determinazione delle ragioni dei limiti. Cade, così, il modello, tipico delle Costituzioni rigide, della tassatività dei limiti secondo la tecnica della riserva di legge rinforzata»⁷⁷.

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea è, infatti, un testo «a maglie larghe» nel quale le disposizioni non tendono ad arginare l'operato dei giudici. La necessità di trovare un compromesso fra sensibilità giuridiche a volte ben distinte le une dalle altre ha comportato che nella stesura della Carta ci si sia «limitat(i) a codificare principi e valori fondamentali generalmente condivisi, rinviando gli aspetti più controversi agli ordinamenti giuridici nazionali»⁷⁸. È questo il limite alla integrazione del quale si diceva in precedenza. Prevedere una formulazione di principio e rimandare a «legislazioni e prassi nazionali» se da un lato ha consentito l'approdo ad un catalogo comune dei diritti, dall'altro ne ha depotenziato le disposizioni, quantomeno nella prospettiva di una effettiva integrazione europea.

È per tale aspetto che la “libertà” di azione di giudici di Lussemburgo non pare essere stata ridimensionata dalla entrata in vigore della Carta⁷⁹ al punto che «sembrerebbe che il momento costituzionale dell'Unione Europea [...] si stia risolvendo per l'ennesima volta in un nuovo momento costituzionale della Corte di giustizia»⁸⁰.

Un attivismo a salvaguardia dei diritti da parte della Corte di giustizia non potrebbe che essere accolto positivamente – i casi Schmidberger⁸¹, Omega⁸² e Modjahedines del popolo⁸³ ne sono testimonianza – se non fosse che alla “libertà” nell'attribuzione di concreto contenuto alle enunciazioni dei diritti fa da *pendant* la libertà nel bilanciamento sia fra diritti stessi che fra diritti ed altre esigenze ed obiettivi dell'Unione. La Carta, infatti, «individua sì un catalogo ricco ed aggiornato di diritti, ma poi non determina la relazione tra essi, ed inol-

⁷⁷ A. CIANCIO, *A margine dell'evoluzione della tutela dei diritti fondamentali in ambito europeo, tra luci ed ombre*, cit., 12.

⁷⁸ M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione Europea*, in M. Cartabia (a cura di), *I diritti in azione*, Bologna, Il Mulino, 2009, 57.

⁷⁹ Si veda G. GUIGLIA, *Il diritto all'assistenza sociale nella prospettiva multilivello*, cit., 44 per il quale «lo scarto interpretativo e i margini alla creatività si fanno ulteriormente ampi, oltre che per l'incerto tessuto lessicale della Carta, anche in ragione della tecnica redazionale impiegata dai suoi estensori, che ordinando i singoli diritti per valori hanno sostanzialmente configurato un catalogo aperto, in sé non esaustivo, il cui contenuto finisce per essere affidato, appunto, all'interpretazione dei giudici».

⁸⁰ M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione Europea*, cit., 37.

⁸¹ Corte di giustizia, sentenza del 12 giugno 2002, C-112/00.

⁸² Corte di giustizia, sentenza del 14 ottobre 2004, C-36/02.

⁸³ Tribunale di primo grado, sentenza del 4 dicembre 2008, T-284/08.

tre, in molti e importanti casi – quelli dei diritti sociali essenzialmente – rinuncia anche alla definizione delle modalità della loro salvaguardia»⁸⁴.

La scelta di classificare i diritti secondo categorie di valori di cui si è parlato in precedenza, la volontà di porre in questo modo tutti i diritti sullo stesso piano, rendendoli tutti fondamentali, sconta, probabilmente, una mancata valutazione circa le conseguenze derivanti da tale scelta non potendosi per ciò proporre una prevalenza di determinati principi⁸⁵. Non è necessario, infatti, porre i diritti tutti su di uno stesso piano per renderli bilanciabili. Anche nella Costituzione italiana «tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile, pertanto, individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona»⁸⁶. La Consulta, nell'affermare il possibile bilanciamento fra tutti i diritti presenti in Costituzione, afferma che vi sono rapporti reciproci fra gli stessi e che nessuno possa essere ritenuto sempre e comunque prevalente.

Ciò non significa che non possa esser messo legittimamente in evidenza il ruolo di determinati principi costituzionali. Non ogni esigenza, seppur di rilevanza costituzionale, potrebbe esser ritenuta prevalente nel bilanciamento, ad esempio, col diritto alla salute e, parimenti, non in ogni bilanciamento l'articolo 32 risulterebbe preminente.

La equiparazione di tutti i diritti, di converso, potrebbe portare all'estremo alla non bilanciabilità dei diritti ovvero, più realisticamente, – ed in questo senso è la prassi – ad un bilanciamento libero «i cui termini verr(ebbero) definiti – fino ad essere in gran parte forgiati – dal giudice stesso»⁸⁷.

Non differenti dal bilanciamento “interno” alla Carta sono le problematiche legate al bilanciamento “esterno”. La attribuzione dello stesso valore giuridico dei Trattati sancito all'articolo 6 del TUE ed il conseguente scioglimento del nodo legato al valore della Carta di Nizza hanno risolto il problema della natura giuridica⁸⁸, ma ne hanno posto un altro relativo

⁸⁴ G. AZZARITI, *Le Garanzie del lavoro tra costituzioni nazionali, Carta dei diritti e Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, cit., 5.

⁸⁵ Cfr. P. GRIMAUDO, *Integrazione europea e diritti sociali di fronte alle nuove condizioni dello sviluppo del mercato globale*, cit., 7.

⁸⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 85/2013, considerato in diritto, punto 9.

⁸⁷ G. AZZARITI, *Le Garanzie del lavoro tra costituzioni nazionali, Carta dei diritti e Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, cit., 10.

⁸⁸ Sul punto si veda D. GRIMM, *Il significato della stesura di un catalogo europeo dei diritti fondamentali nell'ottica della critica dell'ipotesi di una Costituzione europea*, in G. Zagrebelsky (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione europea*, cit., 13ss; U. DE SIERVO, *I diritti fondamentali europei e i diritti costituzionali italiani (a proposito della «Carta dei diritti fondamentali»)*, in G. Zagrebelsky (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione europea*, cit., 258 ss; L. TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione Europea. Un'analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo*, Torino, Giappichelli, 2013, 46 ss.; C. CHIARELLO, *Il valore costituzionale della Carta di Nizza: un problema ancora aperto alla luce della sentenza n. 269/2017 della Corte costituzionale*, in *giurcost.it*, 7 marzo 2018.

all'evidentemente realizzabile bilanciamento fra i diritti e le ragioni del mercato sottese ai Trattati istitutivi, presenti al tempo delle Comunità e non abbandonate con il passaggio all'Unione.

In particolare, è in riferimento ai diritti sociali che tale equiparazione solleva le maggiori perplessità. Per questi, infatti, non esistono tradizioni costituzionali comuni – si pensi al “rifiuto” del Regno Unito al conferimento di competenze sociali alla Comunità europea⁸⁹ – e, anche dopo Lisbona, hanno mantenuto una tutela di natura strumentale agli «interessi collegati all'attuazione di determinate politiche dell'Unione ed al diritto della concorrenza e del mercato»⁹⁰. La garanzia di tali diritti, infatti, rileva in ambito comunitario in quanto strumentali allo sviluppo del mercato unico «configurandosi, nell'ambito più generale della politica sociale comunitaria, come diritti complementari alle libertà economiche e meri parametri di legittimità normativa» senza che il riconoscimento compiuto dal TUE nei confronti della Carta sembra possa esser ritenuto un'innovazione sostanziale rispetto alla inferiorità assiologica dei diritti sociali nei confronti delle libertà economiche⁹¹.

Il riconoscimento dello stesso valore giuridico dei trattati alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ha, di fatto, posto sullo stesso livello i diritti (sociali) e le esigenze del mercato consentendo di poter operare scelte volte a tutelare le seconde anche a discapito dei primi. Per tale ragione, nel momento in cui l'Unione si è trovata a fronteggiare la crisi del 2008 «non si è fatto che anteporre l'uno all'altro fino a scegliere di valorizzare il mercato interno di cui all'art. 3.3 TUE, che prevede l'impegno per uno “sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi”, a discapito di quello che c'è scritto dopo, dove si auspica “un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale”»⁹². L'equiparazione dei vari aspetti (libero mercato e finalità sociali e solidali) dell'attuale stadio evolutivo dell'Europa unita ha consentito che fra gli obiettivi “costituzionali” dell'Unione potessero essere scelte le esigenze del libero mercato e della stabilità economica e monetaria⁹³ nonostante ciò sacrificasse la garanzia dei diritti sociali⁹⁴.

La classificazione secondo valori dei diritti e la attribuzione dello stesso valore giuridico dei Trattati hanno quindi posto sullo stesso livello ciascuno dei diritti garantiti dalla Carta di Nizza e ciascuno degli obiettivi tradizionali dell'Unione. In tal modo si è realizzata una egualità nei diritti e nel bilanciamento senza tener conto del fatto che è dalla disegualianza dei diritti e dalla dis-egualità del bilanciamento che si ottiene l'eguaglianza delle persone, in

⁸⁹ Cfr. P. COSTANZO, *Il sistema di protezione dei diritti sociali nell'ambito dell'Unione europea*, in *giur-cost.org*, (3 febbraio 2021).

⁹⁰ P. GRIMAUDDO, *Integrazione europea e diritti sociali di fronte alle nuove condizioni dello sviluppo del mercato globale*, cit., 8.

⁹¹ P. GRIMAUDDO, *Integrazione europea e diritti sociali di fronte alle nuove condizioni dello sviluppo del mercato globale*, cit., 9.

⁹² R. DICKMANN, *L'articolo 3 del Trattato sull'Unione e la politica economica europea*, in *Federalismi.it*, 11/2013, 3.

⁹³ P. GRIMAUDDO, *loc. ult. cit.*

⁹⁴ G. BRONZINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit., 944 e G. FERRARA, *I diritti politici nell'ordinamento europeo*, in *Annuario AIC 1999. La Costituzione europea*, Padova, CEDAM, 2000, 494-495.

specie l'eguaglianza sostanziale. Questa non si realizza dando a ciascuno lo stesso, bensì dando a ciascuno il suo. È dalla somma di due diseguaglianze – quella di partenza e quella nella redistribuzione delle risorse – che si ottiene l'eguaglianza sostanziale dei cittadini.

Il lodevole obiettivo perseguito con la Carta di Nizza, la volontà di realizzare una integrazione (politica) attraverso i diritti rischia per tale via di cedere il passo alla integrazione attraverso il mercato in un modo, paradossalmente, ancor più deteriore per i diritti rispetto a quando di questi mancava una espressa sanzione.

Se infatti le esigenze del mercato comune, prima della proclamazione della Carta, potevano ben esser ritenute preponderanti nel bilanciamento con un Carta (ancora) “inesistente” e frutto dell'attivismo della Corte di giustizia, laddove dovessero sistematicamente esser ritenute preminenti in un bilanciamento fra “pari”, in un bilanciamento con disposizioni esplicite di pari valore, la sorte dell'integrazione attraverso i diritti dovrebbe (purtroppo) ritenersi segnata.

4. Spunti conclusivi per una (ri)affermazione della superiorità dei diritti

Il tono con il quale si è concluso il precedente paragrafo non deve essere inteso in modo disincantato, quanto piuttosto contornato da fiducia in una futura evoluzione.

Come si è visto, la nozione di tutela multilivello, in particolare per quanto riguarda i diritti sociali, rischia di portare ad un cortocircuito logico. Questi, in Carte dalla impronta sociale come la Costituzione italiana, fondano il concetto stesso di Stato sociale di diritto⁹⁵ ed assumono, di conseguenza, una importanza fondamentale nella edificazione dell'intero ordinamento. La “promessa” dell'articolo 3, cpv.⁹⁶ della rimozione degli «ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese» se non può ritenersi (appieno) mantenuta dallo Stato italiano in settant'anni di storia repubblicana, non può dirsi lo sia stata da parte dell'Unione, neanche dopo vent'anni dalla (prima) proclamazione della Carta di Nizza.

A livello europeo, infatti, se come visto non manca una garanzia giurisdizionale dei diritti (anche sociali), è invece «pressoché assente uno strumentario di realizzazione positiva dei diritti sociali, in virtù della stessa natura sussidiaria dell'azione comunitaria e del principio delle materie attribuite»⁹⁷.

⁹⁵ O nella accezione accolta da A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, Roma, 1989 lo Stato di diritto materiale, nel quale le esigenze della legalità dello Stato liberale si coniugano con la pretesa di attività positive dello Stato a favore dei cittadini.

⁹⁶ Si prende a prestito l'affermazione di P. Calamandrei in ordine alla “Rivoluzione promessa” contenuta nell'impianto costituzionale – di cui è perno l'articolo 3 – a fronte della “Rivoluzione mancata” che la Resistenza non riuscì a compiere.

⁹⁷ P. GRIMAUDDO, *Integrazione europea e diritti sociali di fronte alle nuove condizioni dello sviluppo del mercato globale*, cit., 12.

Ciò comporta che alle affermazioni non seguono le prestazioni – quantomeno non direttamente, essendo rimessa la effettiva garanzia dei diritti sociali all'attività degli Stati membri – quando questo sarebbe un aspetto imprescindibile tanto nell'ottica di una effettiva garanzia (e non solo tutela) multilivello, quanto dal punto di vista della auspicata integrazione attraverso i diritti.

Anche dal punto di vista dell'equiparazione rispetto ai Trattati, le conseguenze in termini di bilanciamento che si sono viste sopra rischiano di far tornare indietro la concezione stessa dei diritti sociali⁹⁸. Potrebbero essere le vaghe affermazioni della Carta di Nizza, infatti, uno strumento attraverso il quale legittimare la erosione del *Welfare state* negli Stati membri, specie nei casi in cui contingenze economiche sfavorevoli richiedessero interventi drastici sulle voci di spesa.

Va detto che probabilmente le potenzialità della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea non sono ancora state appieno espresse. La Carta di Nizza-Strasburgo (tale a seguito della seconda proclamazione) ha dovuto infatti confrontarsi con la crisi economica esplosa proprio nell'anno della sua ri-affermazione e si può immaginare che le decisioni della stessa Corte di giustizia siano state influenzate dalla esigenza di salvaguardare l'affidabilità finanziaria dell'Unione e degli Stati membri.

È per tale ragione che potrebbe essere prospettata una effettiva (ri)affermazione del contenuto della Carta. Non con una terza (!) proclamazione, quanto piuttosto con una lettura davvero materialmente costituzionale della stessa.

In venti anni si è avuta l'entrata in vigore di un catalogo di diritti ed in seguito l'attribuzione allo stesso del massimo valore all'interno dell'Unione. Ebbene, data la evoluzione in ogni caso rapida della Carta di Nizza, non pare onirico auspicare che alla stessa possa essere dato un valore anche formalmente costituzionale, non riproponendo schemi già fallimentari, ma seguendo la via della attribuzione di un *plus*-valore anche rispetto ai Trattati istitutivi⁹⁹. Non è bastato e non basta aver dato tale valore alla Carta. È forse necessario compiere un passo che sia ancor più audace per poter finalmente abbandonare l'Europa del (solo) mercato ed avere un Europa (anche) dei diritti. Attribuendo alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea un valore superiore anche ai Trattati istitutivi, e non solo alla produzione normativa dell'Unione, le stesse disposizioni che in precedenza sono state ritenute affette da eccessiva indeterminazione vedrebbero maggiormente definiti i propri confini. Una prospettiva evolutiva effettivamente "sociale" richiederebbe un ripensamento (anche) della modalità redazionale¹⁰⁰ concretamente adottata, con l'abbandono della distinzione fra

⁹⁸ G. AZZARITI, *Studi sui diritti in Europa*, cit., 38.

⁹⁹ P. BIANCHI, *I diritti sociali dopo Lisbona: prima risposte dalla Corte di Giustizia*, cit., 127, nota che sebbene la Carta non sia stata inclusa direttamente nei Trattati, ma solo richiamata all'art. 6 TUE che le attribuisce lo stesso valore, tale esclusione potrebbe non essere intesa come una *deminutio*. Si potrebbe infatti sostenere che «non rileva la collocazione formale del catalogo dei diritti, che potrebbe essere sottratto alle ordinarie procedure di revisione e considerato in qualche misura sovraordinato rispetto ai trattati». L' A. comunque fa successivamente notare che a tale conclusione potrebbe ostare il Protocollo n. 30 di cui si è detto in precedenza.

¹⁰⁰ Si vedano S. COCCHI, *A Room with a View – La Protezione dei Diritti Sociali in Prospettiva Europea Internazionale e Sovranazionale*, in *Sequencia (Florianopolis)*, 12/2014, 45; S. O'LEARY, *Solidarity and citizenship*

diritti e principi in modo tale da porre perlomeno sullo stesso piano i diritti di libertà ed i diritti sociali. Ciò garantirebbe la possibilità di un bilanciamento “fra pari” – e non fra eguali – nell’orizzonte interno della Carta, nel quale la affermata indivisibilità dei diritti non sarebbe più un ostacolo alla fattuale diseguaglianza fra diritti. Se le esigenze del mercato comune, infatti, impongono di considerare i diritti di libertà ed i diritti sociali come legati in modo sostanziale – e quindi indivisibili – ciò non significa che un bilanciamento fra gli stessi non possa esser realizzato nei termini della prevalenza delle ragioni legate ai diritti sociali su quelle dei diritti inerenti al mercato. Anche laddove dovessero essere questi ultimi ad esser ritenuti prevalenti, si tratterebbe pur sempre di un approdo determinato dalla volontà di offrire tutela ad un diritto e non alle esigenze del mercato eventualmente sottese allo stesso. Si avrebbe in tal modo un bilanciamento uguale fra diritti (diseguali) ed un bilanciamento (realmente) diseguale fra i diritti e i (soli) obiettivi del mercato e dell’economia. La prevalenza di un diritto su di un altro, inoltre, in un’ottica di reale pari importanza, comporterebbe la necessità di una specifica motivazione sul punto nell’attività di bilanciamento, dalla quale potrebbero farsi derivare anche i limiti concreti che mancano nelle disposizioni solamente positive della Carta. Non si avrebbe una nuova libertà dei giudici, ma si affiderebbe al contributo pretorio il compito che naturalmente gli spetta; fornire motivazioni necessarie alla soluzione del conflitto specifico e non già ricostruire il sistema nel quale operare.

Con la attribuzione del *plus*-valore nei confronti dei Trattati la vocazione costituzionale della Carta di Nizza si vedrebbe realizzata non già solo materialmente, ma anche formalmente, con la conseguente “spinta” verso l’integrazione della società europea che ne deriverebbe.

Certo, gli Stati smetterebbero in tal modo di essere “signori dei diritti”, ma lo rimarrebbero in ogni caso dei Trattati e la stessa perdita di signoria potrebbe essere vista non come una mancanza, ma come una esplicita scelta politica.

Del resto, si è detto che la libertà dei giudici che si aveva prima della Carta non è venuta meno con la stessa e che, di conseguenza, il “peso” della tutela dei diritti grava sulle loro spalle.

Dovrebbero invece essere gli Stati a doverlo sopportare. Sono gli Stati, infatti, ad essere la moderna espressione della *polis* e non può quindi che esser loro il compito di realizzare una dimensione veramente multilivello e veramente “politica” dei diritti.

rights in the Charter of fundamental rights of the European Union, In: G De Búrca,; B.De Witte, (a cura di.) *EU law and the Welfare State: In search of solidarity*. New York: Oxford University Press, 2005, 50-51.