



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

DOTTORATO DI RICERCA
DIRITTI UMANI: EVOLUZIONE, TUTELA E LIMITI
XXX Ciclo – Triennio 2014-2017

L'IMPATTO DELLA CRISI ECONOMICA E DELLE MISURE DI AUSTERITÀ SULLA GIURISPRUDENZA MULTILIVELLO IN MATERIA DI DIRITTI SOCIALI. FOCUS SULLA CORTE DI GIUSTIZIA E SULLE CORTI DEI "PIGS": PORTOGALLO, ITALIA, GRECIA E SPAGNA.

Dottorando:
Dott.ssa Anna Maria Ferro

Relatore: Prof. Massimo Starita

Coordinatore: Prof.ssa Isabel Trujillo

Anno Accademico 2018

SSD: IUS/13

TESI: L'IMPATTO DELLA CRISI ECONOMICA E DELLE MISURE DI AUSTERITA' SULLA GIURISPRUDENZA MULTILIVELLO IN MATERIA DI DIRITTI SOCIALI. FOCUS SULLA CORTE DI GIUSTIZIA E SULLE CORTI DEI "PIGS": PORTOGALLO, ITALIA, GRECIA E SPAGNA.

PREMESSA: Emergenza economica e diritti sociali: un binomio impossibile?

I CAPITOLO – IL DIRITTO DELLA CRISI IN EUROPA

1. Per una nozione economico-giuridica di crisi. Il diritto della crisi.....	7
2. La crisi dei debiti sovrani in Europa ed il salvataggio dei Paesi in difficoltà.....	11
3. Principali misure adottate all'indomani della crisi: il <i>Meccanismo europeo di stabilità finanziaria</i> (MESF), il <i>Fondo europeo di stabilità finanziaria</i> (FESF), ed il <i>Meccanismo Europeo di Stabilità</i> (MES).....	16
4. Segue. Il <i>Patto di Stabilità e crescita</i> , il <i>Six Pack</i> , il <i>Semestre europeo</i> , il <i>Two Pack</i>	20
5. La gestione della crisi dei debiti sovrani ed il ruolo della Banca centrale europea.....	28
6. Il <i>Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla governance</i> (c.d. <i>Fiscal Compact</i>).....	33
7. Focus su Italia. Dal <i>Fiscal Compact</i> alla legge costituzionale 1/2012 e all'art. 81 della Costituzione. Il principio del pareggio di bilancio negli altri Paesi europei.....	35
8. Le proposte della Commissione per rafforzare l'Unione economica e monetaria.....	38
9. Misure anti-crisi tra <i>hard law</i> e <i>soft law</i> . La legittimazione democratica.....	43
10. Osservazioni conclusive. I diritti sociali e la nuova costituzione economica europea.....	48

II CAPITOLO – I DIRITTI SOCIALI FRA PREVISIONI COSTITUZIONALI E PROBLEMATICHE DI EFFETTIVITA': TRA CRISI E VINCOLI ECONOMICI.

1. I diritti sociali fondamentali: caratteri e natura giuridica.....	51
2. I diritti sociali nell'ordinamento costituzionale italiano e nelle costituzioni di Grecia, Spagna e Portogallo.....	56
2.1 Italia.....	58
2.2 Grecia.....	61
2.3 Spagna.....	63
2.4 Portogallo.....	65
3. I diritti sociali nella dimensione europea.....	69
3.1 L'Unione europea e i diritti sociali.....	69
3.2 La Carta di Nizza.....	72
3.3 La Carta sociale ed il suo custode.....	76
4. Diritti sociali e vincoli economici.....	79
5. Crisi economico-finanziaria e diritti sociali: le implicazioni concrete sui diritti dei lavoratori.....	81

5.1 Grecia.....	84
5.2 Portogallo.....	87
5.3 Spagna.....	88
5.4 Italia.....	91
6. Considerazioni conclusive.....	96

III CAPITOLO – LA COMPATIBILITA’ DELLE MISURE DI AUSTERITY CON IL DIRITTO DELL’UNIONE NELLA GIURISPRUDENZA SOVRANAZIONALE. FOCUS SULLA CORTE DI GIUSTIZIA. QUALE SPAZIO PER I DIRITTI SOCIALI?

1. Considerazioni introduttive.....	98
2. Il ruolo della Corte di Giustizia e la compatibilità delle misure anti-crisi con il diritto dell’Unione.....	100
2.1 Il caso <i>Pringle</i> e l’inapplicabilità della Carta dei diritti fondamentali al MES.....	101
2.2 Altre pronunce.....	108
3. Il ruolo della Corte di Strasburgo. Cenni.....	118
4. Il ruolo del Comitato europeo dei diritti sociali in tempo di crisi.....	120
5. Considerazioni conclusive.....	126

IV CAPITOLO - I DIRITTI SOCIALI SOTTO LALENTE DEI GIUDICI EUROPEI. LA GIURISPRUDENZA DEI PIGS. LE CORTI NAZIONALI E LA CRISI IN MATERIA DI DIRITTI SOCIALI (AMBITO GIUSLABORISTICO).

1. Il difficile districarsi delle Corti nel bilanciamento tra diritti sociali e l’interesse ad una finanza pubblica “sana”.....	131
2. Il precursore (Portogallo) in tema di diritti sociali all’indomani della crisi. I risvolti sociali delle misure di austerità ed il rispetto dei vincoli internazionali ed europei.....	132
2.1 La riduzione delle retribuzioni dei pubblici dipendenti.....	134
2.2 Le restrizioni ai diritti dei pensionati.....	139
2.3 Le restrizioni ai sussidi di disoccupazione e malattia.....	141
2.4 Considerazioni.....	142
3. La giurisprudenza della Corte costituzionale italiana.....	146
3.1. La sentenza 70/2015.....	152
3.2. La sentenza 178/2015.....	157
3.3. La sentenza 275/2016.....	161
4. La giurisprudenza greca.....	164
5. La Corte costituzionale spagnola.....	170
6. Alcuni rilievi di comparazione.....	179
7. I possibili riflessi del Comitato sugli ordinamenti nazionali.....	181

V CAPITOLO – CONCLUSIONI.

1. Osservazioni preliminari.....	185
2. La perdita di effettività dei diritti sociali e il consolidamento del deficit democratico nella gestione della crisi.....	187

3. Ruolo marginale della Corte di Giustizia nella tutela dei diritti sociali nel contesto della crisi.....	192
4. Ruolo nevralgico delle Corti nazionali nel bilanciamento tra misure anti-crisi e diritti sociali.....	195
5. Spunti di riflessioni e prospettive.....	198

BIBLIOGRAFIA.....	203
--------------------------	------------

Dott.ssa Anna Maria Ferro

Dottoranda XXX Ciclo

PREMESSA.

Emergenza economica e diritti sociali: un binomio (im)possibile?

La crisi del debito sovrano ha fatto emergere le debolezze del modello di Unione Economica e Monetaria disegnato con il Trattato di Maastricht e perfezionato con il Patto di Stabilità e Crescita del 1997 (e poi modificato nel 2005). Il “peccato originale” che si imputa all’euro è la credenza che esso avrebbe, in maniera quasi automatica, avviato una graduale convergenza interna all’eurozona senza procedere ad un coordinamento sistematico delle politiche economiche dei diversi paesi. Con la crisi, e le misure fiscali eccezionali di sostegno all’economia adottate da molti paesi del vecchio continente, le debolezze del progetto legato alla moneta unica sono emerse in maniera drammatica ma è stato anche in virtù di queste circostanze che si è avviato un profondo ripensamento della *governance* economica europea. Al fine di dare dunque una risposta d’emergenza a sfide immediate, sono stati adottati diversi strumenti che hanno introdotto nuove protezioni finanziarie, hanno consentito di assistere i paesi più colpiti e hanno rafforzato il coordinamento delle politiche a livello UE. Sono state inoltre rafforzate le norme finanziarie e di bilancio per impedire l’ulteriore *escalation* della crisi. Decisiva si è rivelata anche l’azione di politica monetaria della Banca centrale europea. E’ stato quindi previsto un rafforzamento dei poteri dell’UE in materia di coordinamento delle politiche economiche e di bilancio degli Stati membri, che sono ricorsi sia al diritto dell’UE (tramite riforme a livello di diritto secondario) sia ad accordi di diritto internazionale (di carattere intergovernativo seppur in qualche modo agganciati al diritto dell’Unione europea). Tali misure hanno suscitato forti critiche relativamente all’annosa problematica del deficit democratico - di cui sarebbe carente l’Unione europea – che risulterebbe essere stato accresciuto a seguito della loro introduzione.

Il presente lavoro, dopo aver fornito una spiegazione della nozione di crisi e dopo aver mostrato come è avvenuto il salvataggio dei paesi in difficoltà, si apre con una rassegna dei principali strumenti adottati dalla nuova *governance* economica europea al fine contrastare l’emergenza economica. Questi strumenti saranno esaminati nel primo capitolo.

Gli effetti economici della crisi dei debiti pubblici e delle misure di contrasto ad essa hanno però avuto delle ripercussioni sui gradi di fruizione dei diritti fondamentali sociali sanciti dalle Costituzioni dei paesi europei. Infatti, la crisi economico-finanziaria ha di fatto imposto agli Stati una riduzione della spesa pubblica che ha avuto un impatto diretto sui diritti sociali ed in generale sul sistema del welfare al fine di rispettare i parametri macroeconomici dettati dalle Istituzioni europee (e non solo) – principalmente deficit e debito.

Il secondo capitolo si occuperà dunque di fornire preliminarmente una nozione generale di “diritti sociali” evidenziandone le principali caratteristiche, passando in rassegna successivamente le carte costituzionali dei paesi oggetto di indagine del presente lavoro nonché le carte europee vigenti in materia di diritti fondamentali sociali (il riferimento è qui alla Carta di Nizza ed alla Carta sociale europea).

Lo scopo del presente lavoro è verificare come gli effetti della crisi e delle misure atte a contrastarla abbiano violato la piattaforma essenziale dei diritti sociali garantiti dalle Costituzioni nazionali nonché esaminare se e come i giudici (sovranzionali – e il riferimento qui si pone principalmente alla Corte di Giustizia dell’Unione europea – e nazionali) possano tutelare i diritti sociali in un contesto integrato quale quello in cui oggi viviamo alla luce dei vincoli economici imposti dalla nuova *governance* europea e della rigidità, resilienza e resistenza del “nucleo duro” dei diritti fondamentali in uno Stato sociale di diritto. A tal fine, si procederà, dapprima, ad un’analisi delle principali misure nazionali adottate in attuazione delle obbligazioni contratte in sede europea e, in particolare, ci si soffermerà su quattro paesi europei che credo siano i più rappresentativi per affrontare la tematica in oggetto. Questi, infatti, rappresentano gli Stati maggiormente colpiti dalla crisi: Portogallo, Italia, Grecia e Spagna.

Successivamente, si analizzerà, all’interno dei capitoli terzo e quarto, dapprima la giurisprudenza della Corte di Giustizia nel difficile bilanciamento tra diritti e misure anti-crisi (o forse più che bilanciamento, occorrerebbe far riferimento alle problematiche di “compatibilità” tra misure anti-crisi e diritto dell’Unione), e poi quella delle corti nazionali dei summenzionati paesi in materia di diritti sociali alla luce dei nuovi vincoli finanziari.

L’obiettivo finale è quello di analizzare le problematiche e le criticità incontrate dalle Corti, tanto in sede nazionale, quanto in sede sovranazionale, nella tutela dei

diritti sociali, comparare le reazioni delle Corti nazionali nei diversi paesi esaminati e verificare se esistono dei punti di convergenza nel bilanciamento tra diritti sociali ed obblighi di mantenere un bilancio sano o se i primi sono ineluttabilmente destinati a soccombere dinnanzi ai secondi. Nello specifico, ci si propone di stabilire se nelle situazioni di crisi di ordinamento giuridico, come quella conseguente all'instabilità economico finanziaria dei nostri tempi, il ruolo dei custodi delle costituzioni sia appropriato e possa costituire un'adeguata via d'uscita o se sia necessario un nuovo impulso politico che sia capace di dare nuova linfa vitale ai diritti sociali, pur mantenendo finanze sane.

Un'analisi di questo tipo è particolarmente utile al fine di contribuire alla comprensione dello stato di salute dell'ordinamento costituzionale non solo interno ma anche e soprattutto europeo. Infatti, la crisi economica ha modificato il funzionamento delle istituzioni politiche nazionali ed europee: ha inciso sulla forma di governo e sulla forma di stato. In generale, essa sembra aver rafforzato quel "deficit democratico" di cui già si erano state accusate le istituzioni UE.

Le scelte elettorali dei cittadini sono state influenzate dai problemi della crisi. In Grecia, Portogallo, Italia e Spagna la crisi ha reso più instabile il quadro politico e il processo di governo. Negli ordinamenti federali e regionali la crisi economica ha legittimato politiche centraliste e la riduzione dell'autonomia territoriale. Anche la domanda di secessione o d'indipendenza di alcune comunità (Scozia, Catalunya) è figlia della crisi. In Italia, la crisi economica è stata il presupposto per proporre un'ampia revisione costituzionale con l'obiettivo di ridurre le competenze delle regioni e dei comuni e di rafforzare i poteri del governo nazionale.

La crisi, in definitiva, ha aumentato le diseguaglianze: le politiche pubbliche di *austerità* hanno avuto un forte impatto negativo sullo stato sociale, riducendo la garanzia dei diritti di prestazione sociale. In una situazione di crisi e di emergenza perdurante, occorre dunque forse procedere ad un ripensamento sui diritti sociali e sulla loro applicazione concreta, con riguardo, in particolar modo, all'ambito di applicazione soggettivo?

La presente ricerca svolge infine anche un focus sull'operato del Comitato europeo dei diritti sociali che ha iniziato a giocare un ruolo crescente in materia dall'inizio della crisi e nel dialogo con le Corti nazionali che risulta meritevole di cenni.

CAPITOLO I – IL DIRITTO DELLA CRISI IN EUROPA.

SOMMARIO: 1. Per una nozione economico-giuridica di crisi. Il diritto della crisi. – 2. La crisi dei debiti sovrani in Europa ed il salvataggio dei Paesi in difficoltà. – 3. Principali misure adottate all’indomani della crisi: il *Meccanismo europeo di stabilità finanziaria* (MESF), il *Fondo europeo di stabilità finanziaria* (FESF), ed il *Meccanismo europeo di stabilità* (MES). – 4. Segue. Il *Patto di Stabilità e crescita*, il *Six Pack*, il *Semestre europeo*, il *Two Pack*. – 5. La gestione della crisi dei debiti sovrani ed il ruolo della Banca centrale europea. – 6. Il *Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla governance* (c.d. *Fiscal Compact*). – 7. Focus su Italia. Dal *Fiscal Compact* alla legge costituzionale 1/2012 e all’art. 81 della Costituzione. Il principio del pareggio di bilancio negli altri Paesi europei. – 8. Le proposte della Commissione per rafforzare l’Unione economica e monetaria. – 9. Misure anti-crisi tra *hard law* e *soft law*. La legittimazione democratica. – 10. Osservazioni conclusive. I diritti sociali e la nuova costituzione economica.

1. PER UNA NOZIONE ECONOMICO-GIURIDICA DI CRISI. IL DIRITTO DELLA CRISI.

In assenza di un’unione politica, la *governance* economica dell’area euro è stata fondata su un fragile connubio tra forze di mercato e regole di condotta: alle prime si è fatto affidamento per la convergenza economica tra i paesi membri, per la definizione e l’attuazione a livello nazionale delle necessarie riforme strutturali; alle seconde, si è fatto ricorso per assicurare la conduzione di politiche di bilancio prudenti. Però, il mancato rispetto da parte degli Stati membri di tali parametri è stato una delle cause che ha determinato che la crisi si manifestasse in termini così ampi e ha accelerato la creazione di un nuovo tipo¹ di “*governance* economica europea”².

¹ Il Consiglio europeo del 24-25 marzo ha concluso l’accordo sulla riforma della *governance* economica europea. Si è trattato di un risultato estremamente importante non solo per la portata delle modifiche introdotte ma anche per la relativa velocità con cui, nel giro di pochi mesi, il processo negoziale è stato portato a termine. Tra i vari documenti si vedano le due Comunicazioni della Commissione “Reinforcing economic policy coordination (12 maggio 2010) e “Enhancing economic policy coordination for stability growth and jobs (30 giugno 2010).

² L’espressione «*governance* economica» fa riferimento al sistema di istituzioni e procedure posto in essere al fine di conseguire gli obiettivi dell’Unione in ambito economico, ossia il coordinamento delle politiche economiche volto a promuovere il progresso economico e sociale

Tale crisi è stata diversa da crisi passate in quanto connotata da un carattere “sistemico”³. Infatti, l’interconnessione tra Stati per la loro politica monetaria comune e per la politica commerciale, tra banche, istituzioni private e pubbliche (si noti che le banche detengono buona parte del debito pubblico) in generale ha fatto sì che essa si propagasse dal privato al pubblico in tempi record e che si creasse un circolo vizioso. La crisi del debito dell’Eurozona è infatti non solo figlia della crisi finanziaria, insorta negli Stati Uniti nel 2008, ma è anche il risultato di debolezze legate ad uno dei maggiori risultati dell’UE stessa e cioè l’euro. In tal proposito si parla di “peccato originale”⁴ dell’euro in quanto si pensava erroneamente che l’eterogeneità dei fondamentali macroeconomici dei Paesi membri si sarebbe gradualmente ridotta sotto la spinta dell’introduzione della moneta unica, la quale avrebbe dunque condotto ad una graduale convergenza economica all’interno dell’Eurozona. Questo processo però non è avvenuto a causa di politiche economiche poco prudenti adottate dagli Stati membri.

La crisi, nata come crisi del debito privato e poi propagatasi in Europa nei termini di una crisi dei debiti sovrani, ha determinato problematiche giuridico-sociali rilevanti che hanno aperto una frattura tra prescrizioni supreme sancite dalle Carte

dell’UE a vantaggio dei suoi cittadini. La crisi finanziaria, economica e di bilancio iniziata nel 2008 ha evidenziato la necessità, per l’UE, di disporre di un modello di *governance* economica più efficace del coordinamento economico e di bilancio cui si era fatto ricorso sino a quel momento. Gli sviluppi in materia di *governance* economica comprendono il rafforzamento del coordinamento e della sorveglianza sia delle politiche di bilancio che delle politiche macroeconomiche, nonché l’istituzione di un quadro per la gestione delle crisi finanziarie. La relativa base giuridica è rintracciabile negli artt. 3 del TUE, 2-5, 119-144 e 282-284 del TFUE, e nei Protocolli allegati al TFUE: protocollo n. 12 sulla procedura per i disavanzi eccessivi, protocollo n. 13 sui criteri di convergenza e protocollo n. 14 sull’Eurogruppo. Per approfondimenti in dottrina cfr. G. Pitruzzella, *Chi governa la finanza pubblica in Europa?* In Quad. cost., 2012; L. Fantacci, A. Papetti, *Il debito dell’Europa con se stessa. Analisi e riforma della governance europea di fronte alla crisi*, in costituzionalismo.it; R. Dickmann, *Le regole della governance economica europea e il pareggio di bilancio in Costituzione*, in federalismi.it, 4/2012; O. Porchia (a cura di), *Governance economica europea. Strumenti dell’Unione, rapporti con l’ordinamento internazionale e ricadute nell’ordinamento interno*, Editoriale scientifica, Napoli, 2015.

³ Essa trae origine dal rischio sistemico inteso quale rischio che l’insolvenza o il fallimento di uno o più intermediari determini generalizzati fenomeni d’insolvenza o fallimenti a catena di altri intermediari. Per approfondimenti cfr. F. Allen, A. Babus, E. Carletti, *Financial connections and systemic risk*. European University Institute, Economics Working Papers n. 30, 2010; C. Borio, P. Dsyatat, *Global imbalances and the financial crisis: link or no link?* in Working Paper n. 346, maggio 2011, Bank of International settlements; M. Drehmann, N. Tarashev, *Measuring the systemic importance of interconnected banks* in Working Paper n. 342 marzo 2011, Bank of International settlements.

⁴ C. Altomonte, A. Villafranca, *Not only public debt: towards a new Pact on the Euro*, ISPI Policy Brief n. 198, ottobre 2010; A. Villafranca, *L’euro sconti il suo “peccato originale”*, ISPI Policy Brief n. 212, settembre 2011.

costituzionali degli Stati membri e misure “imperative” adottate dall’Unione europea. La condizione dei debiti sovrani è divenuta preoccupante a causa di diversi fattori. Infatti, nei cosiddetti PIIGS (Portogallo, Irlanda, Italia, Grecia e Spagna), gli Stati considerati a rischio, consistenti *stock* di debito pubblico accumulati negli anni sono divenuti sempre meno sostenibili a causa di fondamentali macroeconomici non perfettamente sani (politiche di bilancio insane, assenza di riforme strutturali, stretta relazione tra indebitamento pubblico e privato) o di condizioni politiche incerte che non hanno permesso l’attuazione di programmi strutturali – di lungo periodo - di risanamento efficaci e coerenti. La crisi finanziaria del 2008, trasformatasi in crisi anche dell’economia reale a livello globale⁵, a causa del suo carattere sistemico, non ha fatto altro che aggravare tale situazione, aprendo ad una fase negativa del ciclo economico. Innanzitutto il debito pubblico è aumentato perché i paesi a rischio, per far fronte a tale situazione, hanno inizialmente intrapreso politiche fiscali espansive di sostegno all’economia per farsi carico degli interventi straordinari resisi necessari per il recupero e il rilancio delle attività economiche in vari settori. In secondo luogo, con una crescita più bassa del PIL, che costituisce la base per il calcolo dei deficit annuali, questi ultimi si sono ulteriormente accresciuti aggravando così l’esposizione debitoria e rendendo più difficile il collocamento dei titoli del debito pubblico per questi Paesi, che si sono visti costretti a concedere agli investitori alti tassi di interesse, insostenibili per le casse pubbliche nel medio-lungo periodo.

Le misure fiscali espansive ed il ciclo economico sfavorevole hanno pertanto avuto un impatto negativo sui saldi di finanza pubblica dei paesi dell’area euro. Lo scoppio della crisi ha reso manifeste debolezze che esistevano sin dall’introduzione dell’euro e necessarie riforme della *governance* economica dell’Unione europea. Non solo, la crisi ha posto la necessità per alcuni Stati aderenti all’Eurozona e, più in generale, all’Unione europea, di adottare misure di emergenza, al fine di ridurre deficit e debito pubblico, giunti a livelli tali da determinare il rischio concreto di *default* (non essendo il salvataggio dei paesi europei ammesso dai Trattati, ai sensi dell’art. 125 TFUE – la nota clausola del “*no bail-out*”⁶). Tali misure si configurano come il frutto di vincoli provenienti da

⁵ E. Salsano, R. Lombardi, *Crisi finanziaria e crisi reale. Analisi ed effetti*, ed. Gaia, Salerno 2009.

⁶ “La clausola metterebbe al bando ogni misura di salvataggio di uno Stato membro in crisi; non solo la diretta assunzione di debiti sovrani da parte dell’Unione o di altri Stati membri, ma anche

Istituzioni non statali, alcune sovranazionali (Commissione europea e Banca centrale europea), altre internazionali (Fondo monetario internazionale), altre ancora intergovernative (Eurogruppo) che compongono la c.d. *governance* economica europea della crisi economica e finanziaria.

Alcuni Stati, tra cui ad esempio l'Italia, la Spagna, il Portogallo, la Grecia, e l'Irlanda, hanno, di conseguenza, prodotto un diritto riguardante le politiche economiche necessitato dalla crisi sia a livello di legislazione ordinaria sia anche a livello costituzionale.

Si è così parlato di un “diritto dell'emergenza, perché prodotto in occasione e in conseguenza della crisi. La *ratio* di tale diritto dell'emergenza è data proprio dallo scopo di fronteggiare e superare la crisi economico-finanziaria”⁷ che ha avuto notevoli ripercussioni sull'economia reale, nonché sullo Stato sociale. La crisi - e le relative misure emergenziali adottate - che dovrebbe costituire un semplice processo transitorio si è, invece, trasformata in un processo “definitivo” sfociato in una modifica radicale degli assetti politici, economici, sociali e, di conseguenza, giuridici di alcuni Stati europei, considerati insani⁸.

La crisi ha infatti imposto un diritto proprio, qui definito come “diritto della crisi”⁹, perché il diritto ordinario è risultato inadeguato a regolare tale determinata situazione fattuale emergenziale. Tale diritto ha infatti determinato radicali cambiamenti non solo nell'assetto europeo ma anche a livello di ordinamento

qualsiasi sostegno finanziario sotto forma di prestiti, garanzie, linee di credito, acquisto di titoli pubblici o accettazione degli stessi in garanzia. In caso contrario, verrebbe meno uno dei capisaldi dell'unione monetaria, così come disegnata a Maastricht; l'obbligo cioè, di mantenere i conti pubblici in ordine e l'esclusiva responsabilità dello Stato inadempiente nel caso in cui questo non si verifichi” da G.L. Tosato, *Il salvataggio della Grecia rispetta i trattati?* In www.affarinternazionali.it, pubblicato il 21 maggio 2010

⁷ D. Butturini, *Il diritto della crisi economico-finanziaria tra ragioni dell'emergenza e giudizio di costituzionalità*, in *Osservatorio costituzionale* fasc.3/2016.

⁸ Cfr. G. Marazzita, *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Milano, 2003, 14; G. Rolla, *Profili costituzionali dell'emergenza in Stato di diritto e crisi delle finanze pubbliche*, AA.VV., Napoli, 2016, 13, secondo il quale il profilo qualificante dell'emergenza è “costituito dal carattere della temporaneità, nel senso che le deroghe introdotte dall'ordinario fluire delle competenze delle relazioni interistituzionali non abrogano il diritto vigente, ma vi derogano per un periodo limitato, strettamente necessario per fronteggiare la situazione di emergenza”.

⁹ B. Brancati, *Decidere sulla crisi: le Corti e l'allocatione delle risorse in tempi di “austerità”*, in *federalismi.it* n. 16/2015; I. Ciolli, *I Paesi dell'eurozona ed i vincoli di bilancio. Quando l'emergenza economica fa saltare gli strumenti normativi ordinari*, in www.rivistaaic.it, 2012, 1, 47; R. Cisotta, *Disciplina fiscale, stabilità finanziaria e solidarietà nell'Unione europea ai tempi della crisi: alcuni spunti ricostruttivi*, in *Dir. Un. Eur.*, 2015, 1, 57; C. Salazar, *Crisi economica e diritti fondamentali*, in www.rivistaaic.it, 2013, 4; A. Viterbo, R. Cisotta, *La crisi del debito sovrano e gli interventi dell'UE: dai primi strumenti finanziari al Fiscal compact*, in *Dir. Un. Eur.*, 2012, 2, 323.

interno, configurandolo sì come “diritto emergenziale” perché relativo a situazioni improvvise e impreviste, ma non anche come “diritto transitorio” – epiteto che dovrebbe essere intrinseco nel concetto di emergenza - perché, come vedremo, ha finito anche con l’essere l’anticamera di un nuovo ordine dotato di una pretesa di stabilità. Prima di passare in rassegna le varie misure rientranti all’interno del diritto della crisi, occorre fare un passo indietro e fornire una esegesi della crisi in Europa.

2. LA CRISI DEI DEBITI SOVRANI IN EUROPA ED IL SALVATAGGIO DEI PAESI IN DIFFICOLTA’.

Come anticipato nel paragrafo precedente, la crisi in Europa si è rivelata soprattutto come crisi dell’economia reale e del debito pubblico. La goccia che probabilmente ha fatto traboccare il vaso è stata la dichiarazione dell’allora nuovo governo greco¹⁰ nell’ottobre del 2009, il quale annunciava che il rapporto deficit/PIL era pari al 12,5% anziché al 3,7% comunicato dal precedente governo¹¹. In conseguenza di tale dichiarazione, i mercati finanziari reagivano con un forte deprezzamento dei titoli del debito pubblico greco, rendendo impossibile emettere nuovi titoli di debito ad un tasso accettabile, a causa della speculazione finanziaria. Il secondo grave evento è stato determinato, nel febbraio 2010, dal fallimento della *Anglo-Irish Bank* con un incremento del deficit al 32% del PIL irlandese.

Questi eventi, a causa del carattere sistemico della crisi, hanno investito la stabilità di altri paesi e dei loro debiti pubblici, segnatamente Portogallo, Spagna e Italia, creando fondati dubbi di insolvenza.

Nel 2010 i governi di alcuni paesi, per evitare il *default* delle banche, hanno adottato misure volte alla nazionalizzazione di una parte del sistema bancario¹², alla emissione di garanzie su determinati titoli ed alla ricapitalizzazione delle banche¹³, per stimolare in via indiretta la crescita e ridare fiducia ai mercati.

¹⁰ Il governo socialista di George Papandreou del partito Pasok.

¹¹ Il governo di Costas Karamanlis di Nuova Democrazia.

¹² Gran Bretagna, Belgio, Francia, Olanda, Italia, Irlanda.

¹³ Grecia, Danimarca, Portogallo, Svezia.

Queste operazioni, chiaramente, comportando l'utilizzo di "soldi pubblici", hanno aumentato l'esposizione debitoria degli Stati membri. In conseguenza di ciò, le banche hanno acquisito quote crescenti di debito pubblico europeo, rafforzando così il legame tra debito pubblico e attivi bancari. Le banche europee, però, avevano già 1.500 miliardi di debito sovrano nei loro *asset*: si trattava specialmente di debito ad alto rischio di paesi quali Grecia, Portogallo e Spagna. Il concretizzarsi di tale situazione è stato possibile grazie ai bassissimi tassi d'interesse concessi nel 2009, consentendo alle banche di prendere a prestito denaro allo 0,5% e di comprare debito sovrano considerato relativamente sicuro (dato che per le regole di Basilea¹⁴ i titoli del debito non sono considerati titoli a rischio). I titoli greci ed irlandesi, però, erano nel frattempo divenuti tossici, colpendo di conseguenza anche gli altri Paesi per via delle interconnessioni del sistema bancario europeo. In conseguenza di tale livello di tossicità, le banche europee si trovavano impossibilitate nel reperire liquidità sul mercato interbancario.

Il 2 maggio 2010¹⁵, gli Stati membri dell'Eurogruppo dichiaravano all'unanimità di essere pronti a contribuire con 80 miliardi di euro all'assistenza finanziaria fornita alla Grecia dal FMI che ammontava a 30 miliardi di euro. In tal senso, veniva messa a disposizione della Grecia una linea di credito in forma di prestiti bilaterali sulla base della quota di partecipazione di ciascuno Stato al capitale della BCE, e un accordo tra gli Stati creditori¹⁶. Tale finanziamento veniva subordinato alla necessità che la Grecia adempiesse quanto prescritto all'interno del Memorandum of Understanding (MoU) concluso tra Grecia, Commissione, in collegamento con la BCE, e FMI, come successivamente definito nella Decisione del Consiglio del 10 maggio 2010¹⁷. Tale programma prevedeva un obbligo di diminuzione della spesa pubblica e di realizzazione di determinate riforme strutturali.

¹⁴ Linee guida in materia di requisiti patrimoniali delle banche.

¹⁵ Cfr. la Dichiarazione dell'Eurogruppo sul sostegno alla Grecia adottata a Bruxelles il 2 maggio, reperibile su http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/100502-%20Eurogruoup_statement.pdf.

¹⁶ Il c.d. Intercreditor Agreement concluso il 7 maggio 2010.

¹⁷ Dichiarazione già prevista peraltro all'interno della Dichiarazione summenzionata del 2 maggio 2010.

Nel novembre 2010 il contagio greco si estendeva ad altri paesi, quali l'Irlanda: per evitare la bancarotta di quest'ultimo Paese, Europa e Fondo Monetario Internazionale (FMI) si accordavano per un pacchetto di salvataggio da 85 miliardi a favore di Dublino e a maggio 2011, un ulteriore pacchetto da 78 miliardi veniva approvato a favore di Lisbona.

Infatti, nel novembre 2010 l'Irlanda chiedeva l'aiuto dell'UE e del FMI. L'UE forniva assistenza finanziaria tramite il Meccanismo Europeo di Stabilizzazione Finanziaria (MESF) ed il Fondo Europeo di Stabilità Finanziaria (FESF) – di cui si dirà in seguito - ed in più Svezia, Regno Unito e Danimarca offrivano prestiti bilaterali. In totale, l'intervento garantito ammontava a 85 miliardi di euro. A fronte di tali aiuti, l'Irlanda s'impegnava a predisporre un piano quadriennale di aggiustamento di bilancio e di riforme strutturali, che avrebbe negoziato con la Commissione e il FMI, in collegamento con la Banca Centrale Europea (BCE) - la cd. *Troika*.

Il 16 dicembre 2010, parallelamente alla riunione del Consiglio europeo, la BCE rendeva nota la sua decisione¹⁸ di aumentare per un ammontare pari a 5 miliardi di euro il proprio capitale, raddoppiando così le risorse a sua disposizione per poter meglio operare nel quadro della crisi in corso.

Mentre si studiavano le modalità di predisposizione di nuovi meccanismi di aiuto, la crisi dei debiti investiva anche il Portogallo, al quale, come prima accennato, il Consiglio ECOFIN decideva di concedere un pacchetto di aiuti nel maggio 2011. L'intervento iniziale, per un ammontare di 52 miliardi di euro, veniva concesso anche in questo caso tramite il MESF ed il FESF e altri 26 miliardi venivano messi a disposizione dal FMI¹⁹.

Nel giugno 2011, riappariva sulla scena la Grecia la quale nuovamente rendeva manifesta la necessità di un aggiustamento del programma economico. In conseguenza di ciò, nel luglio 2011 il Consiglio approvava una decisione²⁰ (basata

¹⁸ Decisione della Banca centrale europea BCE/2010/26 del 13 dicembre 2010.

¹⁹ Per approfondimenti vedi il Memorandum of Understanding on Specific Economic Policy Conditionality, 18 maggio 2011 e Decisione di esecuzione del Consiglio 2011/344/UE del 30 maggio 2011 sulla concessione di assistenza finanziaria dell'Unione al Portogallo.

²⁰ Decisione del Consiglio 2011/734 UE del 12 luglio 2011.

sugli articoli 126, par. 9 e 136 TFUE) e una raccomandazione²¹ (basata sugli articoli 121, par. 2, e 148, par. 4 TFUE) indirizzate alla Grecia per la modifica del programma economico di rientro e contestualmente veniva adottato un nuovo piano di aiuti per il paese ellenico per un ammontare pari a 109 miliardi di euro²² (con un contributo volontario del settore privato per circa 37 miliardi di euro). Per calmierare il dramma che il Paese stava vivendo, veniva d'altro canto accordato un prolungamento delle scadenze e la riduzione dei tassi di interesse sui prestiti (simili provvedimenti venivano adottati nei confronti di Irlanda e Portogallo). Il metodo dello *stick and carrots* summenzionato però non si rivelava risolutorio della situazione e pertanto si decideva di inviare una *task force* in Grecia al fine di collaborare direttamente con le autorità elleniche per riportare i conti sotto controllo. Nella stessa occasione, anche la Spagna e l'Italia, a causa dello stato delle loro rispettive finanze pubbliche, divenivano oggetto di attenzione, la seconda impegnandosi ad un rientro del deficit nel tetto del 3% del PIL entro il 2012 e a raggiungere il pareggio di bilancio nel 2014.

In agosto cresceva la preoccupazione anche per i titoli pubblici di tali due Paesi. In particolare, l'Italia si impegnava ad adottare una serie di misure di disciplina fiscale e per il rilancio dell'economia²³, interventi però non ritenuti in grado di ripristinare la fiducia dei mercati. E lo *spread* – il differenziale tra i titoli di Stato italiani e tedeschi e termine ormai noto a tutti - tra i titoli italiani e il *bund* tedesco arrivava a livelli non sostenibili nel medio periodo. La crisi economica si trasformava in crisi politica, determinando la formazione di un nuovo Governo. Stessa situazione avveniva in Grecia.

Questi eventi rivelavano un problema di fondo inerente alla costruzione dell'Unione Economica e Monetaria (al di là delle debolezze caratterizzanti le economie dei vari Stati) e cioè che era necessario dotarla di una “volontà politica”, di rafforzarne il suo pilastro economico, nonché di dotarla di strumenti adeguati di gestione delle crisi, in breve di rafforzare la *governance* economica in

²¹ Raccomandazione del Consiglio del 12 luglio 2011 sul programma nazionale di riforma del 2011.

²² Adottato in occasione di un incontro dei Capi di Stato o di Governo della zona euro con i rappresentanti delle maggiori Istituzioni UE e del FMI.

²³ Tali impegni, annunciati il 7 settembre, riguardavano alcune debolezze strutturali dell'economia nazionale, segnatamente la riduzione del debito e del deficit, l'innalzamento dell'età pensionabile e l'inserimento in Costituzione della regola del pareggio di bilancio.

generale²⁴. Come vedremo in seguito, infatti, su impulso della Commissione veniva proposta l'adozione di due nuovi regolamenti (c.d. *Two Pack*), destinati a rafforzare il *Six Pack* (di cui si parlerà a breve), riguardanti l'area euro e in particolare la sorveglianza sui paesi che si trovano in difficoltà e nel dicembre 2011 veniva raggiunto un accordo²⁵ sulle modalità di raggiungimento di *stabilisation tools* realmente efficaci e sul c.d. *Fiscal Compact*, ovvero sul *Trattato per la stabilità, il coordinamento e la governance dell'Unione economica e monetaria*. Nel febbraio 2012 gli Stati appartenenti all'area euro firmavano una nuova versione del Trattato istitutivo del Meccanismo Europeo di Stabilità (MES) al fine di ampliarne le risorse e anticiparne l'entrata in vigore.

Tali misure determinavano però un peggioramento della situazione in Grecia, ormai pesantemente colpita dalle *misure di austerità*, inducendo l'Eurogruppo ad erogare una nuova *tranche* di aiuti in favore del Paese ellenico. Contestualmente però, ci si rendeva conto che le misure di *austerità*, nel tentativo di riportare i conti pubblici sotto controllo, determinavano effetti depressivi sul piano economico e su quello sociale.

L'approvazione di tali misure di salvataggio non è peraltro stata esente da critiche in dottrina. In primo luogo, queste risultano essere state adottate in aperta violazione delle disposizioni contenute nei Trattati (quali, ad esempio, l'art. 125.1 TFUE che proibisce ogni forma di salvataggio da parte dell'Unione europea o l'art. 123 che proibisce l'acquisto diretto di strumenti di debito dai governi centrali, autorità regionali, locali o di altra natura). In secondo luogo, queste rappresentano una minaccia per la legittimità democratica dell'UE. L'approvazione di istituzioni o meccanismi intergovernativi, situati al di fuori del diritto dell'UE non fa altro che rafforzare l'idea della sussistenza di un *deficit democratico* all'interno dell'Unione europea. Di conseguenza, lo stabilimento di sistemi istituzionali di dubbia democraticità potrebbe rappresentare un campanello d'allarme tanto per il Parlamento Europeo relativamente al controllo

²⁴ Eurosummit Statement, Bruxelles, 26 ottobre 2011.

²⁵ V. EUCO 139/1/11 e Statement by the Euro Area Heads of State or Government, Brussels, 9 dicembre 2011.

parlamentare, tanto per la BCE, inizialmente concepita come una forte ed indipendente banca centrale²⁶.

I prossimi paragrafi saranno dedicati all'analisi di tali misure.

3. PRINCIPALI MISURE ADOTTATE ALL'INDOMANI DELLA CRISI: IL MECCANISMO EUROPEO DI STABILITA' FINANZIARIA (MESF), IL FONDO EUROPEO DI STABILITA' FINANZIARIA (FESF) ED IL MECCANISMO EUROPEO DI STABILITA' (MES).

La reazione all'eccessivo indebitamento si è manifestata in forme di cooperazione intergovernativa non previste nell'ordinamento UE, trattati internazionali ed intese, legati in qualche modo all'Unione, in atti comunitari ed in politiche monetarie destinate al perseguimento oltre che di finanze stabili anche di – sic!- crescita economica.

Nel maggio del 2010 nasce l'*European Financial Stabilisation Mechanism (MESF)*, un regolamento²⁷, ispirato al principio di solidarietà, che trova la sua base giuridica nell'art. 122 par. 2 del TFUE che consente al Consiglio, su proposta della Commissione, di concedere aiuti agli Stati membri sotto forma di linee di credito, subordinate ad obblighi di risanamento finanziario, nel caso in cui essi si trovino “in difficoltà o siano seriamente minacciati da gravi difficoltà a causa di calamità naturali o di circostanze eccezionali che sfuggono al suo controllo”. L'eventualità che lo Stato destinatario della misura avesse contribuito al verificarsi della calamità veniva preventivata prevedendo in capo al medesimo una severa condizionalità come contropartita per potere godere dell'aiuto, per salvaguardare la sostenibilità delle finanze pubbliche e per consentirgli di riacquistare la capacità di autofinanziarsi sui mercati finanziari, attraverso la conclusione di *memorandum d'intesa*²⁸ (MoU) con la Commissione e la BCE. Preventivamente, la richiesta di assistenza finanziaria, accompagnata da un programma di aggiustamento economico e finanziario deve essere trasmessa alla

²⁶ Cfr. M. Ruffert, *The European Debt Crisis and European Union Law*, *Common Market Law Review*, 48, 2011, 1777-1806.

²⁷ Regolamento UE dell'11 maggio 2010 n. 407/2010 del Consiglio che istituisce un meccanismo europeo di stabilizzazione finanziaria.

²⁸ Il *Memorandum* viene trasmesso dalla Commissione al Parlamento, il quale peraltro non ha alcun ruolo all'interno della procedura in parola.

Commissione ed alla BCE. Il Consiglio mediante decisione adottata a maggioranza qualificata e su proposta della Commissione delibera sulla concessione del prestito o di una linea di credito²⁹. Tale strumento, sottoposto da molti a dubbi di incompatibilità rispetto al divieto di *bail-out* previsto dall'art. 125 TFUE, è stato difeso dalla Commissione in quanto non si tratta di una diretta assunzione di responsabilità quanto all'adempimento di impegni debitori³⁰. Il finanziamento di tale strumento è però limitato alle disponibilità di bilancio dell'Unione, pari a circa 60 miliardi di euro, somma ritenuta inadeguata alle dimensioni della crisi in atto. Motivo per il quale gli Stati membri si sono impegnati, durante la riunione del 7 giugno 2010 con decisione, ad integrare le risorse del MESF tramite la creazione dell'*European Financial Stability Facility* (FESF).

Il FESF³¹ si configura come una società lussemburghese a responsabilità limitata (organizzata come un fondo di investimento), partecipata dagli Stati dell'Eurozona. Tale meccanismo non necessita della ratifica dei Parlamenti nazionali e diventa quindi immediatamente operativo, prevedendo un importo finanziabile massimo di 780 miliardi di euro (il paese in difficoltà potrà ricevere fino a 60 miliardi di euro dal MESF, fino a 440 miliardi dal FESF e fino a 250 miliardi dal FMI). Di tale meccanismo possono avvalersi solo i Paesi dell'eurozona nel caso in cui siano colpiti da difficoltà finanziarie che sfuggano al loro controllo, a determinate e rigide condizioni. Il FESF erogherà prestiti ai soli paesi dell'area euro, a complemento di quelli provenienti dal MESF ed al fine di salvaguardare la stabilità finanziaria della stessa area euro. Il FESF si finanzia sul mercato internazionale mediante l'emissione di obbligazioni garantite da ciascuno Stato in proporzione alla propria quota di sottoscrizione; finanzia paesi in difficoltà ad un tasso di interesse privilegiato, inferiore al tasso che il paese dovrebbe pagare sui mercati ed in cambio, il paese che riceve il prestito attua un programma di riforme per ristrutturare il debito; quest'ultimo ripaga poi il prestito

²⁹ La Commissione è autorizzata, per conto dell'UE, a contrarre prestiti sul mercato dei capitali o presso le istituzioni finanziarie.

³⁰ Per approfondimenti, in particolare sulla compatibilità dell'aiuto al caso greco, cfr. G.L. Tosato, *Il salvataggio della Grecia rispetta i Trattati?* In www.affarinternazionali.it, pubblicato il 21 maggio 2010.

³¹ Nel corso della riunione dell'Eurogruppo del 7 giugno 2010, gli Stati membri della zona euro adottavano una decisione (reperibile su http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/Conclusions_EU_16_draft_20100604ter-rev2CLEAN-FINAL.pdf) con cui la FESF veniva costituita per una durata di tre anni.

ed il denaro è utilizzato per ripagare l'obbligazione emessa (il premio copre i costi operativi del FESF).

In collegamento con la BCE ed il FMI, la Commissione è incaricata di negoziare e sottoscrivere – per conto degli Stati e dopo la loro approvazione - il MoU con lo Stato richiedente assistenza finanziaria, avendo come obiettivo quello di dare attuazione al FESF e di assicurare la coerenza delle azioni intraprese in quest'ambito con le politiche dell'UEM³². Di tale meccanismo, come anticipato nel paragrafo precedente, hanno beneficiato Irlanda, Portogallo, Grecia. La decisione istitutiva del FESF sembra configurarsi come un accordo in forma semplificata che ha attribuito delle competenze alla Commissione al fine di implementare l'accordo in questione.

Alla fine del 2010, la fragilità del fondamento giuridico degli strumenti di assistenza finanziaria predisposti nell'urgenza della crisi induceva l'Eurogruppo ed il Consiglio europeo ad intraprendere consultazioni sulla possibilità di procedere ad emendamenti del TFUE per predisporre una base giuridica per l'istituzione di un "meccanismo di stabilità permanente". Era, infatti, opinione condivisa che tale meccanismo non avrebbe più dovuto fondarsi – come il regolamento MESF – sull'art. 122, par.2 TFUE e che occorreva rendere più esplicita la sua compatibilità con il divieto di *bail-out* sancito dall'art. 125 TFUE. Il MESF ed il FESF erano inoltre percepiti dai mercati finanziari come strumenti non ancora adeguati.

La soluzione prescelta consisteva nell'applicare la procedura di revisione semplificata prevista dall'art. 48 par. 6 TUE al fine di introdurre nell'art. 136 TFUE una disposizione che legittimasse esplicitamente l'istituzione di un "meccanismo permanente" volto a salvaguardare la stabilità finanziaria della zona euro nel suo insieme. Il 25 marzo 2011, il Consiglio europeo adottava all'unanimità, previa consultazione del Parlamento europeo, della Commissione europea e della Banca centrale europea, la Decisione 2011/199/UE che modificava l'art. 136 TFUE relativamente ad un meccanismo di stabilità per gli Stati membri la cui moneta è l'euro.

³² In tal senso, la Commissione svolge la funzione di garante della coerenza delle azioni intraprese nel quadro di una cooperazione rafforzata con le politiche dell'Unione (funzione che le è assegnata insieme al Consiglio dall'art. 334 TFUE).

Il nuovo par. 3 dell'art. 136 TFUE recita: “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”.

Ed alla luce di tale modifica, nel febbraio 2012, i 17 Stati dell'Eurozona concludono il *Trattato che istituisce il Meccanismo Europeo di Stabilità*³³ (MES), noto anche come “*fondo salva Stati*”, uno strumento permanente di sostegno finanziario volto a salvaguardare la stabilità finanziaria della zona euro nel suo complesso e destinato a sostituire le prime due misure, entrato in vigore nel settembre 2012. Il MES si configura come un'istituzione internazionale sottoposta al diritto internazionale pubblico, della quale fanno parte tutti gli Stati dell'Eurozona, dotata di un capitale di circa 700 miliardi di euro. Ciascuno degli Stati che partecipa al MES è responsabile limitatamente alla quota di sottoscrizione del capitale. Il capitale è usato dal fondo per indebitarsi sui mercati internazionali mettendo a garanzia questo fondo, il cui bilancio è dunque fatto dal capitale e dai debiti (buoni e sicuri). Gli Stati la cui moneta è l'euro saranno tenuti a corrispondere al MES le sanzioni finanziarie ad essi applicate ai sensi del Regolamento (UE) n. 1173/2011³⁴ relativo all'effettiva applicazione della sorveglianza di bilancio nell'area euro e del Regolamento (UE) n. 1174/2011³⁵ sulle misure esecutive per la correzione degli squilibri macroeconomici eccessivi nell'area euro. L'aiuto del MES, erogato sulla base di un rigoroso criterio di condizionalità³⁶, è riservato agli Stati che hanno sottoscritto il Fiscal compact³⁷, di cui si dirà nei prossimi paragrafo. Esso funziona in maniera bilaterale, non rivolgendosi al mercato dei titoli di Stato europei, ma ai singoli paesi che lo

³³ Firmato nella sua prima versione in data 11 luglio 2011 per poi essere modificato e firmato nella sua nuova versione il 2 febbraio 2012.

³⁴ V. Regolamento n. 1173/2011 del 16 novembre 2011 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo all'effettiva esecuzione della sorveglianza di bilancio nella zona euro.

³⁵ V. Regolamento n. 1174/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 novembre 2011 sulle misure esecutive per la correzione degli squilibri macroeconomici eccessivi nella zona euro.

³⁶ Le condizioni di politica economica cui è subordinato il sostegno sono definite in un memorandum d'intesa negoziato con lo Stato beneficiario dalla Commissione, di concerto con la BCE e con il FMI.

³⁷ Il trattato MES e il trattato TSCG svolgono funzioni complementari al fine di promuovere la responsabilità e solidarietà di bilancio all'interno dell'UEM. Dopo un periodo transitorio, l'assistenza finanziaria del MES sarà subordinata alla ratifica del TSCG e al rispetto della regola del pareggio di bilancio.

chiedono individualmente. Il MES fa da prestatore di ultima istanza, può ricapitalizzare i debiti degli Stati membri, può continuare come il FESF a prestare soldi con emissioni di titoli di MES solidalmente garantiti dal capitale del fondo. La guida del MES rimane saldamente ancorata alle mani dei governi nazionali: si tratta infatti di un meccanismo intergovernativo che prevede un Consiglio dei Ministri delle finanze dei paesi membri ed è dotato del potere di imporre scelte di politica macroeconomica ai paesi aderenti. Il Trattato MES prevede una stretta collaborazione con il FMI sia a livello tecnico che finanziario. L'analisi della sostenibilità del debito pubblico dello Stato richiedente assistenza sarà effettuata dalla Commissione europea, BCE, e qualora opportuno dal FMI, così come, qualora uno Stato richieda l'assistenza del MES, dovrà richiedere anche l'assistenza del FMI.

4. SEGUE. IL PATTO DI STABILITA' E CRESCITA, IL SIX PACK, IL SEMESTRE EUROPEO, IL TWO PACK.

Nel settembre 2010 il Consiglio europeo³⁸ decideva di istituire il c.d. *semestre europeo per il coordinamento delle politiche economiche*³⁹, volto a coordinare la procedura di controllo del rispetto dei parametri del *Patto di Stabilità e Crescita* con quella di analisi del coordinamento delle politiche economiche degli Stati Membri sulla base degli indirizzi di massima di cui all'art. 121 TFUE. Tale procedura di sorveglianza calendarizzata trova la sua base giuridica all'interno del c.d. *Six Pack*, formalmente proposto dalla Commissione ma sulla base di

³⁸ Sebbene il Consiglio europeo sia oggi annoverato a pieno titolo tra le Istituzioni dell'Unione europea ai sensi dell'art. 13 TUE, l'azione del Consiglio nel corso della crisi è in realtà riconducibile alla categoria delle riunioni o conferenze al vertice. V. a tal proposito, Starita M., *Il Consiglio europeo e la crisi del debito sovrano*, in *Rivista di Diritto internazionale*, 2013, P. 385 ss., secondo cui le norme adottate in materia di cooperazione nella politica economica non siano ascrivibili alla categoria di varianti al metodo comunitario bensì a quella del diritto internazionale dell'economia dove i gli elementi predominanti sono: a) ruolo dei vertici nell'emanazione delle norme programmatiche; b) assenza di meccanismi di controllo su base democratica sulle attività dei vertici; c) ruolo delle norme non vincolanti quali, ad esempio, le raccomandazioni; d) ruolo delle forze private, in particolare dei mercati. Il controllo dei Parlamenti nazionali sulla condotta dei capi di governo nonché il controllo del Parlamento europeo sulle attività del Consiglio può essere facilmente superato grazie alla natura non vincolante degli accordi raggiunti durante il vertice (si rammenta che il PE è escluso dal capo I, titolo VIII, parte III del TFUE, se non per la possibilità di esercitare un controllo *ex post*). Questa chiave di lettura consente di giustificare il comportamento della Corte di Giustizia in merito alla impossibilità di un suo controllo sull'operato del Consiglio. V. a tal proposito Sentenza *Pringle*, di cui si dirà al III Capitolo del presente lavoro.

³⁹ Disciplinato nel regolamento 1175/2011.

indicazioni di un gruppo di lavoro nominato dal Presidente del Consiglio europeo, rendendo il Consiglio europeo *de facto* il promotore di tale iniziativa legislativa.

Occorre preliminarmente esaminare brevemente cosa prevedeva il *Patto di Stabilità e Crescita*⁴⁰. Esso interveniva sul controllo delle politiche di bilancio degli Stati membri al fine di mantenere fermi i requisiti di adesione all'Unione economica e monetaria dell'Unione europea⁴¹ e rafforzare il percorso d'integrazione monetaria intrapreso nel 1992 con la sottoscrizione del Trattato di Maastricht⁴², integrandone e correggendone i contenuti⁴³.

Esso, basato sugli articoli 99 e 104 del Trattato di Roma istitutivo della Comunità Economica Europea (così come modificato con il Trattato di Maastricht e dal Trattato di Lisbona), attua un rafforzamento delle politiche di vigilanza sui deficit ed i debiti pubblici e prevede un particolare tipo di procedura di infrazione, la *Procedura per Deficit Eccessivo*⁴⁴, che ne costituisce il principale strumento. A

⁴⁰ Trattato di Amsterdam, che modifica il Trattato dell'Unione europea, i Trattati che istituiscono le Comunità europee e alcuni atti connessi, firmato ad Amsterdam il 2 ottobre 1997. Nella sua formulazione originario era costituito dalla Risoluzione del Consiglio europeo di Amsterdam del 16 e 17 giugno 1997 che ha sancito l'impegno degli Stati membri a perseguire l'obiettivo di medio termine di un saldo del conto economico delle amministrazioni pubbliche prossimo al pareggio o in avanzo, e dai regolamenti del Consiglio n. 1466/97 e 1467/97 del 7 luglio 1997, con i quali sono state definite le modalità di attuazione, rispettivamente, della procedura di sorveglianza multilaterale e della procedura sui disavanzi eccessivi.

⁴¹ Le condizioni richieste possono essere riassunte come segue: 1) tasso d'inflazione non superiore a 1,5 punti al tasso medio dei tre paesi più virtuosi; 2) tasso di interesse a lungo termine non superiore di due punti rispetto al paese con inflazione più bassa; 3) tasso di cambio che per almeno due anni non abbia subito oscillazioni superiori a quelle previste dall'accordo di cambio dello SME; 4) un disavanzo, definito come indebitamento netto delle AP, non superiore al 3% del PIL; 5) rapporto debito pubblico/PIL inferiore al 60%. Qualora tale ultimo rapporto sia superiore al 60%, esso dovrà essere ridotto in misura sufficiente ad avvicinarsi al valore del 60% ad un ritmo adeguato.

⁴² Il Trattato, firmato nel febbraio 1992, contiene fra l'altro, disposizioni per la creazione della BCE, le procedure di mutua sorveglianza e sui deficit eccessivi, la clausola di *no bail-out*.

⁴³ Il PSC trova le sue radici nel rapporto presentato nel 1989 dal Comitato Delors, (composto dai governatori delle banche centrali nazionali e dallo stesso Jacques Delors, Presidente della Commissione europea) il quale prevedeva tre fasi per raggiungere l'unione economica e monetaria. La prima fase con gli obiettivi di completare il mercato interno, assicurare l'indipendenza delle banche centrali e sospendere il finanziamento monetario dei disavanzi pubblici culminò con la stipula del trattato di Maastricht (1992). La seconda fase, quella della "convergenza economica", doveva consentire di realizzare quelle condizioni macroeconomiche (deficit non superiore al 3% del PIL, debito pubblico non superiore al 60% del PIL) ed istituzionali necessarie per l'avvento della moneta unica. La terza fase ha avuto inizio con l'introduzione dell'Euro, prevista per inizialmente per il 1° gennaio 1999, ma poi effettivamente realizzata dal 1° gennaio 2002.

⁴⁴ Come si legge nella relazione pubblicata sul sito della Commissione, infatti, «Il Patto di Stabilità e Crescita (PSC) è la concreta risposta dell'UE alle preoccupazioni circa la continuità nel rigore di bilancio nell'Unione Economica e Monetaria (UEM). Stipulato nel 1997, il PSC ha rafforzato le disposizioni sulla disciplina fiscale nella UEM di cui agli articoli 99 e 104, ed è entrato in vigore con l'adozione dell'euro, il 1° gennaio 1999». Quindi gli Stati membri che, soddisfacendo tutti i

tale scopo, il Patto di Stabilità e Crescita ha implementato la Procedura di Disavanzo Eccessivo di cui all'articolo 104 del Trattato, la quale nello specifico consta di tre fasi: avvertimento, raccomandazione e sanzione⁴⁵.

Per raggiungere gli obiettivi previsti nei programmi di stabilità, gli stati membri coinvolgono gli altri livelli di governo esistenti nei rispettivi paesi⁴⁶.

In concomitanza con una fase di scarsa crescita dell'Europa, all'inizio degli anni 2000, alcuni dei paesi più importanti dell'Unione (Francia e Germania) hanno violato il vincolo del disavanzo, avviando pertanto un dibattito sulla opportunità di regole del PSC più flessibili. In conseguenza di ciò, il Consiglio europeo nel marzo 2005 ha approvato una riforma che fornisce una nuova interpretazione dei criteri fissati con il Trattato di Maastricht. Nel marzo del 2005 il Consiglio Europeo e l'ECOFIN, sotto le pressioni francesi e tedesche, ha approvato la riforma del PSC, che lo ha reso meno stringente. Il tetto del 3% per il deficit e del

cosiddetti parametri di Maastricht, hanno deciso di adottare l'euro, si sono impegnati a continuare a rispettare nel tempo quelli relativi al bilancio dello stato, ossia: 1) un deficit pubblico non superiore al 3% del PIL (rapporto deficit/PIL < 3%); 2) un debito pubblico al di sotto del 60% del PIL (o, comunque, un debito pubblico tendente al rientro) (rapporto debito/PIL < 60%).

⁴⁵ In particolare: 1) se il deficit di un Paese membro si avvicina al tetto del 3% del PIL, la Commissione europea propone, ed il Consiglio dei ministri europei in sede di Ecofin approva, un "avvertimento preventivo" (*early warning*), al quale segue una raccomandazione vera e propria in caso di superamento del tetto; 2) se a seguito della raccomandazione lo Stato interessato non adotta sufficienti misure correttive della propria politica di bilancio, esso viene sottoposto ad una sanzione che assume la forma di un deposito infruttifero, da convertire in ammenda dopo due anni di persistenza del deficit eccessivo; 3) se invece lo Stato adotta tempestivamente misure correttive, la procedura viene sospesa fino a quando il deficit non viene portato sotto il limite del 3%. Se le stesse misure si rivelano però inadeguate, la procedura viene ripresa e la sanzione irrogata. Tutti gli Stati membri che hanno adottato la moneta unica sono quindi tenuti a presentare programmi di stabilità, mentre gli stati membri che non hanno adottato la moneta unica sono tenuti a presentare programmi di convergenza. Nei programmi di stabilità o di convergenza, gli Stati membri illustrano al Consiglio il percorso di avvicinamento all'obiettivo del pareggio di bilancio. Il Consiglio, avvalendosi delle valutazioni della Commissione, verifica l'attuazione dei programmi e, nel caso ci siano elementi che possano far prevedere un disavanzo eccessivo, rivolge allo Stato interessato una raccomandazione, assegnando un tempo per adeguarsi alle prescrizioni. Nel caso lo Stato non adempia scattano le sanzioni che sono di natura economica e si sostanziano in depositi infruttiferi versati all'Unione Europea, che successivamente possono essere trattenuti come ammenda qualora lo stato membro continui a non adempiere.

⁴⁶ In Italia il Patto di stabilità interno è stato introdotto dalla legge finanziaria per il 1999 (articolo 28, legge n. 488/1998), e ha continuato a rivestire fino ai giorni odierni un ruolo decisivo nell'ambito degli strumenti di coordinamento della finanza pubblica, per garantire un andamento della finanza regionale e locale coerente con gli obiettivi stabiliti per il saldo delle amministrazioni pubbliche a livello comunitario. Il concetto alla base delle regole del Patto è che tutti i diversi livelli di governo che, nell'ambito delle pubbliche amministrazioni, costituiscono centri autonomi di spesa siano chiamati a concorrere al conseguimento dell'obiettivo di evitare disavanzi eccessivi e di rispettare gli impegni programmatici, di cui il Governo centrale risponde di fronte alle istituzioni comunitarie. Richiamandosi ai lineamenti del patto di stabilità e di crescita, il Patto di stabilità interno è volto a fissare obiettivi quantitativi relativi alla gestione finanziaria degli enti territoriali, definendo procedure di monitoraggio e controllo e prevedendo sanzioni nei confronti degli enti per l'eventuale inadempimento.

60% per il debito sono stati mantenuti, ma vanno considerati con alcuni parametri come la congiuntura economica, il livello del debito, la durata del periodo di crescita lenta e la possibilità che il deficit sia legato ad investimenti strutturali⁴⁷.

Il Consiglio decide sull'esistenza di una situazione di disavanzo eccessivo sulla base di un parere e di una raccomandazione trasmessi dalla Commissione, previo parere del comitato economico e finanziario. Contestualmente alla decisione sull'esistenza di un disavanzo eccessivo, il Consiglio formula una raccomandazione finalizzata a porre fine al disavanzo, che fissa un termine per l'adozione delle opportune misure da parte dello Stato interessato⁴⁸.

⁴⁷ Si è di conseguenza proceduto all'approvazione di due regolamenti (regolamenti (CE) 1055/2005 e 1056/2005), che hanno modificato i precedenti regolamenti sulla sorveglianza multilaterale e sulla procedura di disavanzo eccessivo: 1) ciascuno Stato membro ha un obiettivo a medio termine differenziato per la sua posizione di bilancio, che può divergere dal requisito di un saldo prossimo al pareggio o in attivo, offrendo comunque un margine di sicurezza rispetto al rapporto tra disavanzo pubblico e PIL del 3 per cento. L'obiettivo assicura rapidi progressi verso la sostenibilità e consente margini di manovra nel bilancio, segnatamente per gli investimenti pubblici; 2) già nel 1997 era consentito superare il tetto massimo del 3 per cento del deficit rispetto al PIL, senza incorrere in sanzioni, solo in "circostanze eccezionali e temporanee", cioè, in base alla formulazione originaria del Patto, connesse ad eventi che non sono soggetti al controllo dello Stato interessato o che sono determinate da una grave recessione economica. La riforma del 2005 ha peraltro ampliato i casi in cui il superamento del valore della soglia del 3% può essere considerato eccezionale e temporaneo e può quindi (se resta vicino a detto valore) essere giustificato.

⁴⁸ Il termine massimo per l'adozione di dette misure è stato aumentato dalla riforma del 2005 da quattro a sei mesi. Nella raccomandazione deve essere altresì fissato un termine per il rientro dalla situazione di disavanzo, che dovrebbe avvenire nell'anno successivo all'adozione della decisione, salvo circostanze particolari. A seguito della riforma del 2005, la citata raccomandazione deve inoltre prevedere che lo Stato membro interessato realizzi ogni anno un miglioramento minimo, pari ad almeno lo 0,5% del PIL come parametro di riferimento, del suo saldo di bilancio corretto per il ciclo, al netto delle misure temporanee e *una tantum*. Inoltre, qualora lo Stato membro interessato dimostri che l'inadempienza alle misure richieste dal Consiglio è dovuta a eventi economici sfavorevoli impreveduti con importanti conseguenze negative sul bilancio, il Consiglio può adottare una nuova raccomandazione con la quale concede un ulteriore anno per il rientro dal disavanzo. Se il Consiglio valuta che lo Stato membro non ha dato seguito ad una sua prima raccomandazione, dopo aver intimato, con una seconda decisione, l'adozione dei provvedimenti necessari, procede, nel caso in cui venga disattesa anche la seconda decisione, ad applicare le sanzioni. La sanzione (applicabile solo agli Stati dell'area euro) ha in un primo momento la forma di un deposito infruttifero costituito presso la Commissione. Il deposito è calcolato sommando una parte fissa pari allo 0,2 per cento del PIL del Paese inadempiente ad una parte variabile pari ad un decimo dell'eccedenza del disavanzo rispetto al 3 per cento del PIL (l'importo complessivo del deposito non può comunque superare lo 0,5 per cento del PIL). Se il rapporto deficit/PIL risulta superiore al 3 per cento anche negli anni successivi, lo Stato membro deve costituire per ciascun anno un deposito aggiuntivo calcolato secondo la regola con cui, il primo anno, si determina la parte variabile.

Lo Stato membro ha due anni di tempo dalla decisione sulla costituzione del deposito infruttifero per correggere il disavanzo eccessivo e vedere restituito il deposito medesimo (senza gli interessi). Trascorsi due anni senza che il deficit sia stato ridotto entro il valore di riferimento del 3 per cento, il deposito (come pure gli interessi maturati) è trasformato in ammenda definitiva, da ripartirsi tra gli Stati membri facenti parte dell'area dell'euro che non presentano disavanzi eccessivi.

Il *Six Pack*, entrato in vigore il 13 dicembre 2011, è un pacchetto di 5 regolamenti e una direttiva⁴⁹ dell'UE volto a riformare la disciplina del *Patto di Stabilità e Crescita*⁵⁰ ed a realizzare un coordinamento *ex ante* delle politiche economiche degli Stati membri (attraverso l'istituzione del c.d. *semestre europeo*) nonché un rafforzamento della procedura per disavanzo eccessivo. Il principale obiettivo del *Six Pack* è dunque il rafforzamento della sorveglianza multilaterale e della procedura per disavanzo eccessivo, già previste dal TFUE e perfezionate con il *Patto di Stabilità e Crescita*. La riforma, in particolare, ha modificato i presupposti richiesti per l'attivazione e l'implementazione della procedura per disavanzo eccessivo, in particolare ha a) ridotto i tempi di svolgimento della stessa; b) rafforzato le sanzioni; c) diminuito il rischio che le sanzioni possano venire bloccate da una decisione del Consiglio, attraverso l'introduzione della votazione "a maggioranza rovesciata" (conferendo in tal modo maggiore potere alla Commissione).

Il *Six Pack*, come detto, ha previsto l'istituzione del *semestre europeo* che elabora gli indirizzi di massima per le politiche economiche, gli orientamenti in materia di occupazione, i programma di stabilità per i Paesi euro e di convergenza per i Paesi

⁴⁹ Regolamento (UE) n. 1173/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 novembre 2011 relativo all'effettiva esecuzione della sorveglianza di bilancio nella zona euro, GUUE L 306 del 23 novembre 2011, p. 1-7; Regolamento (UE) n. 1174/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 novembre 2011 sulle misure esecutive per la correzione degli squilibri macroeconomici eccessivi nell'area euro, GUUE L 306 del 23 novembre 2011, p. 8-11; Regolamento (UE) n. 1175/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 novembre 2011 che modifica il Regolamento (CE) n. 1466/97, GUUE L 306 del 23 novembre 2011, p. 12-24; Regolamento (UE) n. 1176/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 novembre 2011 sulla prevenzione e a correzione degli squilibri macroeconomici, GUUE L 306 del 23 novembre 2011, p. 25-32; Regolamento (UE) n. 1177/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 novembre 2011 che modifica il Regolamento (CE) n. 1467/97, GUUE L 306 del 23 novembre 2011, p. 33-40; Direttiva 2011/85/UE del Consiglio dell'8 novembre 2011 relativa ai requisiti per i quadri di bilancio degli Stati membri, GUUE L 306 del 23 novembre 2011, p. 41-47.

⁵⁰ Adottato con due regolamenti: Regolamento (CE) n. 1466/97 del Consiglio del 7 luglio 1997 per il rafforzamento della sorveglianza delle posizioni di bilancio nonché della sorveglianza e del coordinamento delle politiche economiche, GUCE L 209 del 2 agosto 1997, p. 1-5, come modificato dal Regolamento (CE) n. 1055/2005 del Consiglio, del 27 giugno 2005, che modifica il Regolamento (CE) n. 1466/97 per il rafforzamento della sorveglianza delle posizioni di bilancio nonché della sorveglianza e del coordinamento delle politiche economiche, GUCE L 174 del 7 luglio 2005, p. 1 ss.; Regolamento (CE) n. 1467/97 del Consiglio del 7 luglio 1997 per l'accelerazione e il chiarimento delle modalità di attuazione della procedura per i disavanzi eccessivi, GUCE L 209 del 2 agosto 1997, p. 6-11, come modificato dal Regolamento (CE) n. 1056/2005 del Consiglio, del 27 giugno 2005, che modifica il Regolamento (CE) n. 1467/97 per l'accelerazione e il chiarimento delle modalità di attuazione della procedura per i disavanzi eccessivi, GUUE L 174 del 7 luglio 2005, p. 5 ss..

non euro, ed effettua la sorveglianza sul bilancio al fine di prevenire e correggere gli squilibri macroeconomici eccessivi, attribuendo importanza primaria al Consiglio europeo non solo nella definizione degli obiettivi del coordinamento economico ma anche in sede di controllo (il Consiglio deve infatti riferire annualmente al Consiglio europeo sui risultati della sorveglianza multilaterale). Nell'ambito del *semestre* vengono definite le scadenze per la presentazione dei *Programmi di Stabilità*, e cioè i documenti alla base della sorveglianza multilaterale delle posizioni di bilancio e del coordinamento delle politiche economiche sulla base delle direttive strategiche fornite dal Consiglio all'inizio di ciascun semestre e dei *Programmi nazionali di Riforma* e cioè i documenti che descrivono le politiche di riforma che gli Stati membri dell'UE intendono adottare per promuovere la crescita e l'occupazione. Tali documenti devono essere presentati entro la prima metà del mese di aprile e comunque non più tardi del 30. Il *Semestre europeo* si configura come un ciclo di procedure definite temporalmente in modo tale da assicurare un coordinamento *ex ante* ed una adeguata sorveglianza delle politiche economiche e di bilancio nell'Eurozona e nell'UE a 27 da parte del Consiglio Europeo su impulso della Commissione. Esso assicura dunque che gli Stati membri discutano dei rispettivi programmi di bilancio secondo un calendario prefissato nel corso dell'anno. La *ratio* è quella di favorire una guida politica e strategica da parte delle autorità europee nella prima metà di ciascun esercizio, cioè nel periodo in cui le politiche e le decisioni di bilancio sono ancora in una fase di programmazione, consentendo così di avere una adeguata sorveglianza multilaterale.

La sorveglianza sull'intero sistema è esercitata dal Consiglio - dietro valutazione della Commissione e del Comitato economico e finanziario -, il quale invita gli Stati ad una politica di bilancio "prudente" e cioè con un obiettivo di bilancio a medio termine che dovrà tendere al pareggio o essere in attivo. Nel caso in cui tale obiettivo sia a rischio esecuzione, la Commissione potrà rivolgere allo Stato interessato, sulla base dell'art. 121 par. 4 del TFUE, un avvertimento a seguito del quale il Consiglio potrà adottare una raccomandazione sugli interventi da adottare. Nel caso in cui lo Stato membro persista nel comportamento omissivo, il Consiglio potrà adottare una decisione in cui constata l'assenza di interventi efficaci. Per quanto riguarda la procedura per disavanzo eccessivo, ai sensi

dell'art. 126 par. 11 TFUE, il Consiglio potrà comminare allo Stato in disavanzo eccessivo un'ammenda per il caso in cui questo non abbia adottato misure per ridurre il proprio debito che supera il 60% del PIL.

Tali discipline sono state adottate per rafforzare il pilastro economico dell'Unione economica e monetaria perché le politiche di bilancio di un singolo Stato membro della zona euro, come già detto, hanno effetti di ricaduta evidenti in tutti gli altri paesi della zona della moneta comune.

In una congiuntura favorevole, questa interdipendenza è fonte di maggiore prosperità, mentre in periodi di vacche magre comporta una maggior condivisione dei rischi che deve essere accompagnata da una responsabilità condivisa. Ecco perché le misure sin adesso enunciate non sono state ritenute sufficienti e si è provveduto ad una integrazione della disciplina fiscale.

Nel novembre 2011, infatti, la Commissione ha avanzato la proposta per il cosiddetto *Two Pack*, un nuovo pacchetto composto da due regolamenti (Regolamento n. 472 e 473 del 2013), introdotti il 30 maggio 2013, volti a rafforzare ulteriormente gli strumenti di sorveglianza economica e di bilancio, rendendo in tal modo più efficace la procedura del semestre europeo, e di correzione dei disavanzi eccessivi per i Paesi dell'Eurozona, previsti dal Patto di Stabilità e Crescita e cioè degli ultimi due regolamenti del *Six Pack* (prevenzione e correzione degli squilibri macroeconomici). La base giuridica è sempre l'art. 136 del TFUE che consente agli Stati membri della zona euro di rafforzare il coordinamento e la sorveglianza delle politiche di bilancio per garantire la necessaria disciplina di bilancio nell'Unione economica e monetaria. La *ratio* è rintracciabile nella "...crisi, a causa della sempre maggiore interdipendenza e suscettibilità di effetti di *spill-over* nelle rispettive decisioni di bilancio". Il primo regolamento si applica a tutti gli Stati membri della zona euro, prevedendo regole specifiche per quelli che rientrano nel braccio correttivo del Patto di Stabilità e Crescita, cioè la procedura per i disavanzi eccessivi. Il secondo definisce una procedura di sorveglianza rafforzata per gli Stati membri che si trovano in gravi difficoltà relativamente alla loro stabilità finanziaria o che ricevono assistenza finanziaria.

Tale pacchetto impone agli Stati dell'eurozona di sottoporre alla Commissione e al Consiglio, entro il 15 ottobre di ogni anno, il progetto di bilancio per l'anno successivo, che poi dovrà essere approvato entro il 31 dicembre. La Commissione europea deve esprimere un parere su tale progetto entro il 30 novembre, evidenziando se questo è in linea con i requisiti del Patto di Stabilità e Crescita e con le raccomandazioni formulate in relazione alle politiche di bilancio. Se la Commissione ritiene che la proposta esaminata non soddisfi le regole del Patto può chiedere allo Stato membro di apportare modifiche entro un tempo predeterminato. Il regolamento interviene anche nel rafforzamento della trasparenza e sostenibilità delle finanze pubbliche nazionali, chiedendo che gli Stati membri assicurino l'operatività a livello interno di istituzioni indipendenti per le analisi di bilancio e fondino le proprie previsioni di bilancio su previsioni macroeconomiche indipendenti⁵¹.

Invece il regolamento 472/2013 prevede regole più stringenti per quanto riguarda gli Stati membri che si trovano o rischiano di trovarsi in difficoltà – leggasi situazione di instabilità finanziaria - nonché disposizioni comuni per la correzione dei disavanzi eccessivi. Esso prevede inoltre un meccanismo di sorveglianza automatica per i paesi che ricevono aiuti finanziari dai “fondi salva Stati” costituiti a livello sovranazionale, così come previsti dal FESF e dal MES. Gli Stati membri sottoposti a sorveglianza devono adottare misure sufficienti a fronteggiare le fonti dell'instabilità e mettere a disposizione della Commissione elementi informativi rafforzati per lo svolgimento delle opportune analisi. Per quanto riguarda le sanzioni – e cioè la parte correttiva -, si è già detto che queste vengono adottate con il principio della *reverse majority voting* e cioè le proposte della Commissione di decisione del Consiglio sono considerate approvate a meno che il Consiglio decida, con maggioranza semplice o qualificata, di respingerle. Per quanto riguarda la parte preventiva, deviazioni significative da una “politica di bilancio prudente” comporterebbero l'adozione da parte del Consiglio di una

⁵¹ La l. 243/2012 ha istituito in Italia l'Ufficio Parlamentare di bilancio, organismo indipendente per le analisi di finanza pubblica e lo stesso è stato fatto da parte degli altri Stati membri.

Raccomandazione a carico dello Stato in oggetto diretta a sollecitare l'adozione delle necessarie misure di correzione⁵².

5. LA GESTIONE DELLA CRISI DEI DEBITI SOVRANI ED IL RUOLO DELLA BANCA CENTRALE EUROPEA.

Anche la Banca centrale europea ha avuto un ruolo pregnante nel contesto della crisi economico-finanziaria.

La BCE ha precisi obiettivi istituzionali che le sono assegnati dal complesso sistema di regole dell'UE: l'art. 13 TUE⁵³ riconosce alla BCE il ruolo di Istituzione dell'Unione, gli articoli 120-133 del TFUE sono relativi alla politica economica e monetaria e gli artt. 282-284 TFUE ed il Protocollo sullo Statuto del Sistema Europeo di Banche Centrali (SEBC) e della Banca Centrale Europea che ne definiscono l'indipendenza ed autonomia perseguono l'obiettivo della "stabilità dei prezzi". Tale fondamentale obiettivo sembrerebbe costituire un limite «[...] alla possibilità della BCE di profilare o determinare autonomamente i propri

⁵² Nonostante tali misure, a seguito della relazione dei cinque presidenti del 22 giugno 2015 "Completare l'Unione economica e monetaria dell'Europa", relazione di Jean Claude Juncker in stretta collaborazione con Donald Tusk, Jeroen Dijsselbloem, Mario Draghi e Martin Schulz, molto è stato fatto per approfondire l'Unione economica e monetaria "facendo". E' stato infatti rafforzato il semestre europeo di coordinamento delle politiche economiche, con indicazioni più chiare per la zona euro nel suo complesso e una maggiore attenzione agli aspetti sociali. E' stata migliorata la governance economica con la creazione del Comitato europeo per le finanze pubbliche e dei comitati nazionali per la produttività. E' stata aumentata l'assistenza tecnica agli Stati membri con la creazione del servizio di assistenza per le riforme strutturali. Sono stati fatti passi importanti verso il completamento dell'Unione Bancaria (cfr, in particolare COM (2017) 592 final dell'11 ottobre 2017) e dell'Unione dei mercati dei capitali (COM (2017) 292 final dell'8 giugno 2017), in particolare progredendo in parallelo sulle misure di riduzione e di condivisione del rischio nel settore bancario. È stato inoltre intensificato il dialogo con gli attori politici a livello nazionale ed europeo e con le parti sociali, per accrescere la titolarità a tutti i livelli.

⁵³ Il testo completo dell'art. 13 TUE recita: «L'Unione dispone di un quadro istituzionale che mira a promuoverne i valori, perseguirne gli obiettivi, servire i suoi interessi, quelli dei suoi cittadini e quelli degli Stati membri, garantire la coerenza, l'efficacia e la continuità delle sue politiche e delle sue azioni. Le istituzioni dell'Unione sono: il Parlamento europeo, il Consiglio europeo, il Consiglio, la Commissione europea (in appresso "Commissione"), la Corte di giustizia dell'Unione europea, la Banca centrale europea, la Corte dei conti. Ciascuna istituzione agisce nei limiti delle attribuzioni che le sono conferite dai trattati, secondo le procedure, condizioni e finalità da essi previste. Le istituzioni attuano tra loro una leale cooperazione. Le disposizioni relative alla Banca centrale europea e alla Corte dei conti figurano, insieme a disposizioni dettagliate sulle altre istituzioni, nel trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione sono assistiti da un Comitato economico e sociale e da un Comitato delle regioni, che esercitano funzioni consultive».

obiettivi»⁵⁴. E si utilizza il condizionale per tenere presente l'affermazione, durante la crisi, del Presidente della Banca Centrale Europea, Mario Draghi, il quale disse che l'Istituto di Francoforte avrebbe fatto «[...] tutto il necessario per salvare l'Euro».

A tal proposito, merita un cenno il programma adottato con decisione⁵⁵ dalla Banca Centrale Europea⁵⁶, il *Security Market Program*, il cui obiettivo principale è quello di ristabilire il funzionamento del meccanismo di trasmissione della politica monetaria. Esso rappresenta uno dei primi strumenti di politica monetaria non-convenzionale utilizzati dalla BCE per far fronte alla crisi del debito sovrano dell'area euro. Viene introdotto con l'obiettivo di allentare le tensioni in alcuni segmenti del mercato finanziario che avevano portato al mal funzionamento dei tradizionali meccanismi di trasmissione della politica monetaria europea. In mancanza di un'efficace politica monetaria basata sull'uso dei tassi di interesse, la BCE fa ricorso all'acquisto di titoli di stato su mercati secondari, cioè attraverso le banche ed a prezzi di mercato, per finanziare la liquidità dei governi affetti da alti debiti (Irlanda, Grecia, Spagna, Portogallo e Italia) per un importo pari a 210 miliardi di euro, riuscendo in tal modo a finanziare in modo indiretto i debiti sovrani e contenere il *risk premium* sui loro titoli di stato. Tale operazione, sebbene all'atto pratico comporti la stampa di moneta, non viene considerata una violazione dell'art. 123 TFUE che impedisce operazioni di acquisto solo sul mercato primario⁵⁷. La BCE supporta così il prezzo dei titoli di Stato dei paesi in difficoltà, placando le potenziali perdite (ed il rischio percepito) delle banche in possesso di tali titoli, agendo in buona sostanza da prestatore di ultima istanza. Il fine di tale programma era quello di facilitare l'accesso delle banche al mercato interbancario. L'operazione viene infine "sterilizzata" dalla BCE una volta normalizzate le condizioni di mercato. Tramite tale operazione la BCE ha lo scopo di spingere i mercati a riassumere il loro normale comportamento,

⁵⁴ A. Oddenino, *Il QE della BCE fra politica monetaria, politica economica e dinamiche dei mercati finanziari*, in *Biblioteca della Libertà*, L (2015), gennaio-aprile, n. 212, 7.

⁵⁵ Decisione della BCE che istituisce un programma per il mercato dei titoli finanziari, 14 maggio 2010, BCE/2010/5.

⁵⁶ Per approfondimenti sul ruolo giocato dalla BCE nella gestione della crisi cfr. T. Beukers, *The new EBC and its relationship with the Eurozone member States: between Central Bank independence and Central Bank intervention*, in *CMLR*, 2013, 1579 ss.

⁵⁷ L'art. 123 TFUE vieta l'acquisto diretto di titoli di debito emessi dai governi o da altri enti del settore pubblico, ma non ne impedisce l'acquisto sul mercato, con operazioni di mercato aperto.

influenzando, attraverso l'acquisto di titoli, la percezione degli operatori in merito al profilo rischio-rendimento che caratterizza ogni possibile soluzione acquistabile sul mercato. Il programma basa il proprio successo sul livello di *fiducia* che riesce a dare all'insieme degli investitori, mantenendo la quantità di liquidità che lo stesso avrebbe fornito al mercato ad un livello pressoché stabile.

È inoltre opportuno segnalare l'adozione, nel settembre 2012, da parte della BCE del programma delle *Outright Monetary Transactions* (OMT), sostitutivo del SMP, un meccanismo che consente acquisti illimitati sul mercato secondario di titoli del debito pubblico degli Stati dell'eurozona, come avveniva per il SMP.

Al contrario del SMP, però, l'attivazione delle OMT è subordinata all'adesione da parte dello Stato interessato a un programma del FESF o del MES, nonché dall'assunzione da parte dello Stato interessato di misure volte al risanamento finanziario: condizionalità, copertura, trasparenza, sterilizzazione. In tal senso, si realizzerebbe una forte complementarità tra gli interventi del MES, finalizzati a garantire aiuti agli Stati bisognosi e quelli della BCE, finalizzati a garantire il corretto funzionamento della politica monetaria.

Sono stati sollevati dubbi di compatibilità di queste misure con i Trattati. La BCE ha sempre sostenuto che queste operazioni non violano il divieto di finanziamenti di cui all'art. 123 TFUE, che impedisce operazioni di acquisto soltanto sul mercato primario. L'acquisto dei titoli sottoposti ad attacchi speculativi è finalizzato a salvaguardare i meccanismi di trasmissione della politica monetaria, il cui corretto funzionamento sarebbe ostacolato da un eccessivo squilibrio tra i tassi sui titoli del debito pubblico negli Stati membri⁵⁸.

⁵⁸ Tale programma è stato oggetto di un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia ex art. 267 TFUE da parte del Tribunale costituzionale federale il quale ne ha contestato la legittimità, prospettandone la contrarietà ai principi sanciti dalla propria giurisprudenza (caso *Gauweiler* C-62/14). Gli acquisti di titoli di Stato dei paesi in difficoltà, infatti, potrebbero esporre la BCE al rischio di perdite che ricadrebbero sui governi degli Stati membri in quanto azionisti della BCE provocando oneri a carico del bilancio dello Stato non previamente approvati dall'organo parlamentare. Il Tribunale tedesco ritiene che il programma OMT vada considerato non come uno strumento di politica monetaria, ed in quanto tale rientrante nelle competenze della BCE, ma come uno strumento di politica economica. Gli acquisti di titoli di Stato nel mercato secondario svolgerebbero un ruolo di assistenza finanziaria (come peraltro fa anche il MES, ed anch'esso sottoposto a dubbi di legittimità da parte del costituente tedesco), configurandosi pertanto quali atti *ultra vires* non applicabili da parte delle istituzioni tedesche. Secondo il Tribunale costituzionale federale dunque un atto *ultra vires* comporterebbe una violazione del principio di democrazia e una limitazione del diritto dei cittadini tedeschi di partecipare attraverso il voto alle decisioni del

La BCE fa ricorso alle politiche monetarie non convenzionali⁵⁹ in quanto si rende conto che non sarebbe stato possibile determinare l'andamento dei prezzi in modo

Bundestag (art. 38 GG) dato che il Parlamento tedesco ha accettato soltanto le limitazioni di sovranità espressamente previste dai Trattati. L'interpretazione che pertanto il Tribunale costituzionale tedesco da delle OMT, nel rinvio alla Corte di Giustizia, è restrittiva, escludendo che i titoli di stato possano essere acquistati per importi illimitati, che le operazioni di acquisto possano condurre a riduzione del debito di determinati Stati membri o che possano alterare in maniera significativa l'andamento dei prezzi. La Corte evidenzia il margine di discrezionalità lasciato alla BCE nel definire e attuare la politica monetaria, laddove il Trattato si limita a precisarne l'obiettivo: la stabilità dei prezzi. Nel far ciò, evidenzia come la frammentazione dei mercati finanziari a cui la misura era intesa a porre rimedio fosse di per sé un ostacolo all'unicità della politica monetaria della zona euro, cui veniva a mancare un'importante cinghia di trasmissione. Bisogna ricordare che la BCE ha il divieto di acquistare titoli sul mercato primario, ovverosia dagli Stati direttamente al momento della emissione. «Sebbene tali operazioni nel mercato secondario siano invece permesse dall'art. 18 dello Statuto, il divieto sarebbe di fatto aggirato se i soggetti privati, confidando nel sicuro riacquisto da parte della Bce, comprassero i titoli a prescindere dal loro valore di mercato, agendo di fatto come "intermediari" dell'istituto di Francoforte». La Corte di giustizia, a tal proposito, ha però ricordato che «[...] gli acquisti dovranno essere proporzionali all'obiettivo prefissato, che è quello di "preservare il meccanismo di trasmissione della politica monetaria", e cesseranno una volta che lo stesso sia ripristinato». La Corte, dunque, non ha messo in dubbio l'obiettivo enunciato dall'Istituto nel comunicato stampa di presentazione del programma, ma, nonostante ciò, parte della dottrina ha ritenuto che l'obiettivo realmente promosso attraverso l'OMT sia stato quello di evitare il *default* degli Stati della periferia europea, influenzando i tassi d'interesse dei loro titoli. Dunque, la Corte fa notare come le operazioni di mercato aperto – comprare e vendere titoli negoziali – siano effettivamente previste dal diritto primario dell'Unione all'art.18.1 dello Statuto del Sistema europeo di banche centrali. Quanto alla questione della proporzionalità della misura, la Corte ne dà una conferma: infatti, il programma di acquisto di titoli di debito, pur essendo nelle intenzioni illimitato, si limita ai titoli a breve scadenza (inferiore ai 3 anni) di Stati soggetti a programmi di aggiustamento macroeconomico e la cui situazione non sia tuttavia così deteriorata da non avere accesso al mercato. Viene ribadita infine la compatibilità con l'art. 123 TFUE: il divieto di acquisto sul mercato primario non è aggirato perché la BCE non annuncerebbe in anticipo tale acquisto, che avverrebbe a prezzi di mercato e solo nei confronti di Stati la cui disciplina di bilancio è comunque garantita da una stretta condizionalità nell'ambito di un programma di aggiustamento del Meccanismo europeo di stabilità. Inoltre il rischio inflattivo verrebbe sterilizzato dalla BCE attraverso un ritiro di liquidità di entità corrispondente. Il 21 giugno del 2016, il Tribunale di Karlsruhe si è espresso in via definitiva sul programma OMT, e quindi sulla sua possibile attuazione, sorprendentemente allineandosi con le conclusioni della Corte di Giustizia Europea del 16 giugno 2015. La Corte tedesca ha rilevato che l'OMT non comporta nessuno sconfinamento dell'ambito di competenze della BCE, né rappresenta una violazione del divieto di finanziamento monetario agli Stati, per come espresso all'art. 123 TFUE. «Ad avviso del BVerfG, la decisione della CGUE ha fornito sufficienti garanzie circa la sottoposizione a un controllo giurisdizionale adeguato degli atti della BCE, insistendo altresì sull'obbligo di motivazione di tali atti. Ciò consente di garantire che l'impatto indiretto degli atti delle BCE sulla politica economica possa essere sufficientemente monitorato e limitato, ammettendo soltanto quelle azioni che siano volte a garantire la stabilità dei prezzi e non anche la stabilità dell'Eurozona». La forte attenzione della Corte tedesca per gli atti della BCE sembra aver "imposto" a quest'ultima un cambio di passo nello svolgimento del suo ruolo. Sul tema cfr. S. Cafaro, *Caso OMT: la Corte giudica legittimo l'operato della BCE* in SIDIBlog, giugno 2015; F. Donati, *La crisi dell'Euro tra Corti costituzionali e Corte di giustizia*, in federalismi.it, settembre 2014; F. Donati, *Crisi dell'Euro, governance economica e democrazia nell'Unione europea*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2013, 337 ss.

⁵⁹ Il consiglio direttivo della BCE basa le sue decisioni su una strategia di politica monetaria a due pilastri e le attua ricorrendo a misure convenzionali e non convenzionali di politica monetaria. Gli strumenti principali della politica monetaria convenzionale della BCE sono le operazioni di mercato aperto, le operazioni attivabili su iniziativa delle controparti e la detenzione di riserve obbligatorie. Come risposta alla crisi finanziaria, la BCE ha altresì modificato la sua strategia di comunicazione fornendo indicazioni prospettiche sul futuro percorso della politica della BCE in

uniforme. La stabilità finanziaria nella Eurozona, però, stando alla lettera dei Trattati, non rientra tra i compiti dell'Istituto di Francoforte⁶⁰. L'art. 127 TFUE, a tal riguardo, prevede, infatti, che l'obiettivo primario della BCE sia il perseguimento della stabilità dei prezzi, potendo la Banca Centrale Europea perseguire le politiche generali dell'Unione Europea solo in via residuale⁶¹. È pure vero però che l'obiettivo della stabilità finanziaria della zona Euro potrebbe anche essere considerato un obiettivo implicito della BCE. Se non ci fosse più l'Euro, infatti, sarebbe del tutto superfluo parlare di stabilità dei prezzi.

Infine, merita un cenno il *Quantitative Easing*⁶². Tale ultimo strumento consiste nell'acquisto di 60 miliardi di euro di attività finanziarie ed il suo obiettivo, perfettamente in linea con i Trattati, è quello di combattere il rischio della deflazione. L'acquisto di attività finanziarie perseguirebbe lo scopo di riportare l'inflazione intorno alla soglia del 2%, obiettivo inflazionistico che la BCE ha da sempre ritenuto ottimale per l'Unione. Differentemente dall'OMT, con il QE, dunque, si sarebbe combattuta la spinta deflazionistica che ha colpito i paesi europei, perseguendo così l'obiettivo della stabilità dei prezzi.

materia di tassi di interesse in funzione della prospettiva della stabilità dei prezzi, inoltre ha adottato una serie di misure non convenzionali di politica monetaria. Tra queste figurano gli acquisti di attivi e titoli di Stato sul mercato secondario, con l'obiettivo di salvaguardare la stabilità dei prezzi e l'efficacia del meccanismo di trasmissione della politica monetaria».

⁶⁰ L. Lionello, *Il nuovo ruolo della BCE nella crisi del debito sovrano europeo*, in *thefederalist.eu*, Anno LVII, 2015, Numero 1-2, 17.

⁶¹ L'art. 127 TFUE recita: «L'obiettivo principale del Sistema europeo di banche centrali, in appresso denominato "SEBC", è il mantenimento della stabilità dei prezzi. Fatto salvo l'obiettivo della stabilità dei prezzi, il SEBC sostiene le politiche economiche generali nell'Unione al fine di contribuire alla realizzazione degli obiettivi dell'Unione definiti nell'articolo 3 del trattato sull'Unione europea. Il SEBC agisce in conformità del principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza, favorendo una efficace allocazione delle risorse e rispettando i principi di cui all'articolo 119. I compiti fondamentali da assolvere tramite il SEBC sono i seguenti: - definire e attuare la politica monetaria dell'Unione, - svolgere le operazioni sui cambi in linea con le disposizioni dell'articolo 219,- detenere e gestire le riserve ufficiali in valuta estera degli Stati membri, - promuovere il regolare funzionamento dei sistemi di pagamento [...]».

⁶² «Per *Quantitative Easing*, più semplicemente QE, si intende il metodo grazie al quale una banca centrale crea moneta e la inietta nel sistema economico finanziario attraverso operazioni di mercato aperto. In italiano detto sistema è anche conosciuto come alleggerimento o allentamento quantitativo o, ancora, come facilitazione quantitativa. Nel caso in cui si decida di ricorrere al *quantitative easing*, accade che la banca centrale di un qualsiasi paese acquista, sulla base di una predeterminata e annunciata quantità di denaro, azioni o titoli e altre attività finanziarie in genere da altre banche del sistema, detto acquisto ha un immediato effetto positivo sul bilancio delle banche che beneficiano di questo tipo di investimento. Fondamentalmente, con questo tipo di operazione, avviene che ci sia più liquidità all'interno del sistema economico nel quale si ricorre al QE, oltre che beneficiarne le banche, ne beneficia in maniera indiretta l'intera economia. È un sistema da inquadrare in una politica monetaria di tipo espansiva, per molti economisti è addirittura da considerare ultra-espansiva, si tratta comunque di un metodo conosciuto e applicato, con diverse modalità, in più parti del mondo, come Giappone, USA ed Europa, dove recentemente è una questione all'ordine del giorno».

6. IL TRATTATO SULLA STABILITÀ, SUL COORDINAMENTO E SULLA GOVERNANCE (C.D. FISCAL COMPACT).

Il 2 marzo 2012 veniva firmato il *Trattato sulla Stabilità, sul coordinamento e sulla governance* (TSCG), il c.d. *Fiscal Compact*⁶³, da 25 paesi membri (con eccezione di Regno Unito e Repubblica Ceca). L'obiettivo principale è quello di rafforzare il pilastro economico dell'UEM, in linea con quanto già fatto con il *Patto Euro Plus*, adottato dal Consiglio europeo il 20 aprile 2011 (il *Patto per l'euro che istituisce un coordinamento più stretto delle politiche economiche per la competitività e la convergenza*, di natura politica, con l'intento di consolidare il pilastro economico dell'UEM attraverso un coordinamento più stretto delle politiche economiche nazionali e una serie di impegni che riguardano questioni ricadenti nella competenza nazionale), e migliorare la *governance* della zona euro. Altri obiettivi sono quelli della crescita sostenibile, occupazione, competitività e coesione sociale.

Gli Stati parte si impegnano ad introdurre la “regola aurea” e cioè a mantenere in pareggio o in avanzo la propria “posizione di bilancio della pubblica amministrazione” e tale vincolo viene interpretato sulla base del rispetto dell'obiettivo di medio termine (OMT) specifico riguardante il saldo strutturale annuo della pubblica amministrazione, così come tale obiettivo è definito nel Patto di Stabilità e Crescita rivisto “con il limite inferiore di un disavanzo strutturale dell'0,5%” del PIL ai prezzi di mercato. La convergenza verso tali obiettivi dovrà essere realizzata dalle Parti contraenti nel quadro di proposte della Commissione che tengano conto dei “rischi specifici” di ciascun paese “sul piano della sostenibilità”. Deviazioni temporanee dal “percorso di avvicinamento” sono possibili solo in “circostanze eccezionali”, altrimenti, in caso di deviazioni “significative” scatta automaticamente il meccanismo di correzione (*debt brake*, il

⁶³ Il Testo del Trattato è reperibile su www.european-council.europa.eu. Per approfondimenti cfr. L.S. Rossi, *Fiscal Compact e Trattato sul Meccanismo di Stabilità: aspetti istituzionali e conseguenze dell'integrazione differenziata nell'UE*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, Anno XVII, Fasc. 2/2012; A. Viterbo, R. Cisotta, *La crisi del debito sovrano e gli interventi dell'UE: dai primi strumenti finanziari al Fiscal Compact*, in *Dir. Un. Eur.*, 2012. Anche in questo caso, l'Accordo in parola viene raggiunto in seno al Consiglio europeo a base ristretta, limitato ai Capi di Stato e di governo della zona euro e al Presidente della Commissione (decisione annunciata per la prima volta in una dichiarazione del 26 ottobre 2011.) a conferma dell'importanza del Consiglio europeo nella risoluzione della crisi del debito sovrano.

quale include l'obbligo di porre in essere misure atte ad assicurare il rientro in un lasso di tempo stabilito). La disposizione forse più rilevante è quella che vincola le Parti contraenti a dare attuazione alle regole contenute nel par. 1 entro un anno dall'entrata in vigore del trattato “tramite disposizioni vincolanti e di natura permanente — preferibilmente costituzionale — o il cui rispetto fedele è in altro modo rigorosamente garantito lungo tutto il processo nazionale di bilancio”. Le parti contraenti hanno inoltre l'obbligo di istituire il meccanismo di correzione “sulla base di principi comuni proposti dalla Commissione europea, riguardanti in particolare la natura, la portata e il quadro temporale dell'azione correttiva da intraprendere, anche in presenza di circostanze eccezionali, e il ruolo e l'indipendenza delle istituzioni responsabili sul piano nazionale per il controllo dell'osservanza delle regole enunciate al paragrafo 1”⁶⁴.

Le altre disposizioni sono volte a rafforzare la procedura per disavanzi eccessivi, le prescrizioni del Patto di Stabilità e Crescita e a coordinare il funzionamento di tali strumenti coi meccanismi che lo stesso TSCG istituisce. Tra tali disposizioni va menzionato anzitutto l'art. 4, in base al quale gli Stati con un rapporto tra debito pubblico e PIL superiore al 60% — accertato secondo la procedura di cui all'art. 126 TFUE — hanno l'obbligo di porre in essere una riduzione dell'ammontare del debito stesso ad un ritmo di un ventesimo l'anno. Secondo l'art. 5, gli Stati sottoposti alla procedura per disavanzi eccessivi secondo i Trattati istitutivi sono tenuti a predisporre un “programma di partenariato economico e di bilancio che comprenda una descrizione dettagliata delle riforme strutturali da definire e attuare per una correzione effettiva e duratura del suo disavanzo eccessivo”. Si impegnano inoltre a comunicare alla Commissione ed al Consiglio i piani di emissione del proprio debito pubblico.

L'art. 7 del Fiscal Compact impegna invece le parti contraenti a sostenere, nel contesto di una procedura per disavanzi eccessivi, le proposte e le raccomandazioni della Commissione nei riguardi di una di esse qualora l'Istituzione reputi che questa abbia violato il criterio del disavanzo. L'obbligo non sussiste se tra gli Stati dell'eurozona, escluso quello nei cui confronti dovrebbe essere adottato l'atto proposto o raccomandato dalla Commissione,

⁶⁴ Cfr. art. 3 TSCG.

sussiste una maggioranza qualificata — calcolata in analogia alle rilevanti disposizioni dei Trattati istitutivi — contraria all'adozione dell'atto stesso.

7. FOCUS SU ITALIA. DAL FISCAL COMPACT ALLA LEGGE COSTITUZIONALE 1/2012 ED ALL'ART. 81 DELLA COSTITUZIONE. IL PRINCIPIO DEL PAREGGIO DI BILANCIO NEGLI ALTRI PAESI EUROPEI.

Dal *Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla governance* discende in capo agli Stati firmatari l'obbligo di introdurre, preferibilmente, in Costituzione la regola del pareggio di bilancio. In attuazione degli obblighi imposti dal Trattato in parola, si è provveduto in Italia alla revisione del testo dell'art. 81, comma 1 e 6, art. 97, comma 1 e art. 119, comma 1 della Costituzione introducendo, con L. cost. n. 1/2012, la regola del pareggio di bilancio⁶⁵.

L'attuale art. 81, comma 1 afferma che «*Lo Stato assicura l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico*». Tale inciso garantisce una certa flessibilità della regola di bilancio, consentendo l'adozione di politiche anticicliche «*in modo che nelle fasi di recessione, nelle quali il gettito delle entrate fiscali si riduce ed aumentano in maniera automatica le spese dovute agli ammortizzatori sociali, l'equilibrio tra entrate e spese sia costruito rendendo le seconde eccedenti rispetto alle prime, mentre nelle fasi di espansione economica, in cui il gettito fiscale aumenta e gli ammortizzatori sociali generano minore spesa, l'equilibrio sia costruito in maniera esattamente opposta*». L'art. 81 infine prevede che «*il ricorso all'indebitamento è consentito solo al fine di considerare gli effetti del ciclo economico e, previa autorizzazione delle Camere adottata a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti, al verificarsi di eventi eccezionali*». Si tratta di una regola abbastanza rigida e la *ratio* è quella di evitare l'indebitamento, se non per quanto necessario al fine di rinnovare i prestiti già contratti. Dall'altro lato, invece, è consentito ricorrere all'indebitamento in presenza di eventi eccezionali ed al fine di considerare gli effetti avversi sul ciclo economico. La definizione

⁶⁵ F. Bilancia, *Note critiche sul c.d. "pareggio di bilancio"*, in www.rivistaaic.it, 2012, 2; I. Ciolli, *Crisi economica e vincoli di bilancio*, in www.gruppodipisa.it; A. Brancasi, *L'introduzione del c.d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2012, 1, 198.

degli “eventi eccezionali” in parola è rimessa all’adozione di una legge rinforzata, ai sensi dell’art. 81, comma 6, Cost., atto normativo successivamente adottato con legge n. 243/2012.

In Spagna⁶⁶, similmente all’ordinamento italiano, si è proceduto a modificare la Costituzione in tempi brevissimi, addirittura prima della sottoscrizione effettiva del *Fiscal Compact*⁶⁷. Infatti, le due Camere, grazie ad un accordo tra PP (Partito Popolare) e PSOE (Partito Socialista) hanno approvato il nuovo testo dell’art. 135 della Costituzione⁶⁸, superando i 3/5 richiesti dal procedimento di revisione costituzionale. L’articolo 135 recita “Lo Stato e le Comunità Autonome non possono incorrere in un deficit strutturale che superi i limiti stabiliti, se del caso, dall’Unione europea per i suoi Stati membri. Una legge organica fissa il livello massimo consentito del deficit strutturale dello Stato e delle Comunità autonome, in relazione al rispettivo prodotto interno lordo. Gli Enti locali devono mantenere un equilibrio di bilancio.” Tale articolo afferma il principio della “stabilità dei bilanci” (e non il pareggio di bilancio) e richiama lo Stato e le Comunità autonome al rispetto dei deficit strutturali previsti dalla normativa europea, garantendo al contempo un più ampio margine di autonomia nella gestione dei conti pubblici. Il deficit strutturale è previsto solo in relazione allo Stato e alle Comunità autonome, non essendo possibile per gli enti locali. Ed inoltre esso non è individuato direttamente dalla Costituzione ma viene operato un rinvio ai limiti stabiliti dall’Unione europea. Inoltre, una legge organica (la ley n. 2/2012) ne disciplina i dettagli di funzionamento.

Come nell’ordinamento italiano, i limiti di deficit strutturale e del volume di debito pubblico possono essere superati solo in caso di catastrofi naturali, recessione economica o situazioni di emergenza che sfuggano al controllo dello

⁶⁶ M. Medina Guerrero, *La reforma del artículo 135 CE*, UNED. Teoría y realidad constitucional, n. 29, 2012.

⁶⁷ Cfr. J.F. Lopez Aguilar, *De la Constitución “irreformable” a la reforma constitucional “expres”*, in Teoría y realidad constitucional, 2012, n. 29, 199; A. Lasa Lopez, *La ruptura de la constitucion material del estado social: la constitucionalizacion de la estabilidad presupuestaria como paradigma*, in Revista de Derecho Político, 2014, 90, 215; V. Ruiz Almendral, *La estabilidad presupuestaria en la Constitución española*, in gruppodipisa.it.

⁶⁸ La nuova disciplina di bilancio è stata promulgata il 27 settembre 2011. I principi posti dall’art. 135 trovano attuazione nella Ley Organica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera n. 2 del 27 aprile 2012, che si configura quale patto di stabilità interno con la quale si individuano i limiti di deficit e di debito delle distinte Amministrazioni Pubbliche e si disciplina la responsabilità delle stesse in caso di mancato rispetto degli obiettivi di bilancio.

Stato e che compromettono seriamente la sostenibilità finanziaria o economica o sociale dello Stato. Inoltre tale disciplina si configura come un patto di stabilità interno, posto che risultano disciplinati i vincoli sia dello Stato centrale che delle Comunità autonome a testimonianza del fatto che in Spagna esiste un alto livello di decentramento della spesa pubblica.

È consentito un deficit strutturale fino allo 0,4% del PIL in caso di riforme strutturali che abbiano un impatto nel lungo periodo sulle finanze pubbliche. Il limite europeo del 60% sul debito/PIL viene declinato a cascata sul governo centrale (44%), sulle comunità autonome (13%) e le autonomie locali (3%).

In Portogallo invece non si è provveduto a dare attuazione al *Fiscal Compact* attraverso modifica costituzionale, bensì attraverso la revisione della normativa generale sul bilancio e cioè la Ley de Encuadramento Orçamental, approvata con lei 37/2013, che peraltro ha natura rafforzata in quanto è una legge organica che prevale su altre leggi ordinarie sulla base di quanto prescritto dall'articolo 112 comma 3 della Costituzione portoghese. La legge portoghese prevede, in caso di deviazioni significative, l'attivazione di un meccanismo di correzione automatico minimo rispetto a quello previsto da altri paesi e permette delle deviazioni temporanee dagli obiettivi stabili durante le riforme strutturali in caso di situazioni eccezionali o disastri naturali che vanno al di là del controllo del governo ed incidono profondamente sulle pubbliche finanze o ancora in caso di una profonda recessione in Portogallo. Le eccezioni riprendono quanto già previsto dalle riforme di Italia e Spagna.

La firma del *Fiscal Compact* in Grecia si è resa necessaria al fine di scongiurare il pericolo di bancarotta. L'introduzione all'interno dell'ordinamento greco della regola del pareggio di bilancio è stata abbastanza sofferta e si è protratta a lungo. Il Paese ellenico ha più volte violato le scadenze prescritte all'interno dei vari MOU siglati con la *Troika* per implementare il *Fiscal Compact*. *Turning point* è stato l'invio di una *task force* con il fine di predisporre piani di riforme strutturali e di preparare un disegno di legge per implementare il TSCG. Con legge 4270/2014 la Grecia ha infine adempiuto a quanto prescritto dall'art. 2 par. 3 del Fiscal Compact introducendo dunque la regola del pareggio di bilancio con una legge ordinaria. Anch'essa, al pari delle altre riforme adottate dagli Stati membri,

contiene un meccanismo di correzione automatica nel caso di deviazione dall'obiettivo di medio periodo. È stata ulteriormente implementata dalla legge 4334/2015.

Illustrata in maniera generale la disciplina adottata dalla nuova *governance* economica europea, occorre notare come essa abbia indotto i vari legislatori nazionali ad adottare diversi provvedimenti mediante i quali si è andati ad incidere su diritti – tra i quali i diritti sociali – al fine di riportare i conti pubblici sotto controllo e ridurre la propria esposizione debitoria.

8. LE PROPOSTE DELLA COMMISSIONE PER RAFFORZARE L'UNIONE ECONOMICA E MONETARIA.

Dopo anni di crescita debole o inesistente, l'Europa è riuscita a riguadagnarsi la fiducia perduta: la crescita media è di circa il 2%⁶⁹ e la disoccupazione è scesa ai livelli minimi dalla fine del 2008.

Le misure elencate nel corso del presente capitolo sono state oggetto di ulteriore implementazione, che ha contribuito a migliorare la situazione economica e monetaria⁷⁰: 1) è stato infatti rafforzato il semestre europeo di coordinamento delle politiche economiche, con indicazioni più chiare per la zona euro nel suo complesso e una maggiore attenzione agli aspetti sociali; 2) è stata migliorata la *governance* economica con la creazione del Comitato europeo per le finanze pubbliche e dei comitati nazionali per la produttività; 3) è stata aumentata l'assistenza tecnica agli Stati membri con la creazione del servizio di assistenza per le riforme strutturali; 4) sono stati fatti passi importanti verso il completamento dell'Unione Bancaria⁷¹ e dell'Unione dei mercati dei capitali⁷², in particolare progredendo in parallelo sulle misure di riduzione e di condivisione del rischio nel settore bancario; 5) è stato inoltre intensificato il dialogo con gli

⁶⁹ European Economic Forecast Autumn 2017, Institutional Paper 63.

⁷⁰ Cfr. la relazione dei cinque presidenti del 22 giugno 2015 “*Completare l'Unione economica e monetaria dell'Europa*”, relazione di Jean Claude Juncker in stretta collaborazione con Donald Tusk, Jeroen Dijsselbloem, Mario Draghi e Martin Schulz, molto è stato fatto per approfondire l'Unione economica e monetaria “facendo”.

⁷¹ Cfr., in particolare COM (2017) 592 final dell'11 ottobre 2017.

⁷² Cfr. COM (2017) 292 final dell'8 giugno 2017.

attori politici a livello nazionale ed europeo e con le parti sociali, per accrescere la titolarità a tutti i livelli.

L'architettura della zona euro però non risulta ancora del tutto completa e necessita di ulteriori riflessioni. Il discorso del 13 settembre 2017 del Presidente Juncker sullo stato dell'Unione è a tal proposito volto a trasmettere la sua visione per un'Unione più unita, più forte e più democratica ed a sottolineare che il completamento dell'Unione economica e monetaria è parte essenziale della tabella di marcia che porterà alla riunione dei leader a Sibiu, convocata da Tusk per il 9 maggio 2019 in occasione della quale importanti decisioni sul futuro dell'Europa potrebbero vedere la luce.

E' stata a tal proposito delineata una *road map* da seguire fino al 2025⁷³. Alcune iniziative sono intanto state adottate a Bruxelles il dicembre 2017⁷⁴. L'iniziativa della Commissione nasce dalla consapevolezza che l'attuale UEM riposa su fondamenta ancora troppo fragili, con una capacità monetaria per l'eurozona non supportata da una politica economica comune, uno squilibrio denunciato dal Presidente Ciampi come "la zoppia" dell'Unione.

1) La previsione di un *Fondo monetario europeo* (FME) inserito nel quadro giuridico dell'UE è un'iniziativa che era stata già annunciata nella relazione dei cinque presidenti e che è stata richiesta dal Parlamento europeo al fine di dotare il Fondo monetario europeo di adeguate capacità di assunzione e di concessione di prestiti e di un mandato chiaramente definito⁷⁵. Tale misura dovrebbe dunque sostituire il meccanismo europeo di stabilità al fine di rafforzarne l'ancoraggio istituzionale⁷⁶: è infatti previsto che il Fondo succeda e sostituisca il MES, anche

⁷³ Il documento di riflessione sull'approfondimento dell'Unione economica e monetaria – COM(2017) 291 del 31 maggio 2017 -, il documento di riflessione sul futuro delle finanze UE – COM(2017) 358 del 28 giugno 2017 -, presentati dalla Commissione nel quadro del seguito dato al Libro bianco sul futuro dell'Europa – COM(2017) 2025 del 1 marzo 2017 -.

⁷⁴ Cfr. COM(2017) 821 final Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio e alla Banca centrale europea. Ulteriori tappe verso il completamento dell'Unione economica e monetaria dell'Europa: tabella di marcia.

⁷⁵ Risoluzione del Parlamento europeo, del 16 febbraio 2017, sulla capacità di bilancio della zona euro (2015/2344(INI)).

⁷⁶ Tale strumento consentirà di migliorare ulteriormente la cooperazione con la Commissione e la responsabilità nei confronti del Parlamento europeo. E tutto questo avverrà senza incidere sul modo in cui i governi nazionali sono chiamati a rispondere ai rispettivi parlamenti nazionali e preservando gli impegni assunti nel quadro del vigente meccanismo europeo di stabilità. Operativamente parlando, l'iniziativa assume la forma di una proposta di regolamento del Consiglio, subordinata all'approvazione del Parlamento europeo, ai sensi dell'articolo 352 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea e può altresì essere integrata da un progetto di

nello *status* giuridico, con tutti i relativi diritti e obblighi. Tale possibilità è prevista dall'articolo 352 che consente l'integrazione del meccanismo europeo di stabilità nell'ordinamento dell'Unione, quale misura necessaria per assicurare la stabilità finanziaria della zona euro⁷⁷, non essendo ciò previsto originariamente dai Trattati⁷⁸. Tale Fondo si configurerebbe quale soggetto giuridico unico ai sensi del diritto dell'Unione, potendo questo fornire il sostegno (*backstop*) comune per il Fondo di risoluzione unico. Tale elemento di novità merita di essere attenzionato in quanto si tratta di una componente essenziale del secondo pilastro dell'Unione bancaria, il cosiddetto meccanismo di risoluzione unico⁷⁹, pensato come una soluzione di ultima istanza da attivare soltanto se le risorse immediatamente disponibili del Fondo di risoluzione unico si fossero rivelate insufficienti per interventi su capitale o liquidità⁸⁰..

2) La proposta di integrare i contenuti di cui all'art. 3 del *Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla governance* nell'ordinamento dell'Unione⁸¹, relativo

accordo intergovernativo con il quale gli Stati membri della zona euro convengono sul trasferimento di fondi dal meccanismo europeo di stabilità al Fondo monetario europeo.

⁷⁷ La necessità di disporre di un organismo come il meccanismo europeo di stabilità per salvaguardare la stabilità della zona euro si basa su elementi fattuali ed è confermata dall'articolo 136, paragrafo 3, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea e dal secondo considerando del trattato sull'istituzione del meccanismo europeo di stabilità che fanno riferimento al vigente meccanismo europeo di stabilità come “un meccanismo di stabilità da attivare ove indispensabile per salvaguardare la stabilità della zona euro nel suo insieme”.

⁷⁸ La Corte di giustizia europea ha già preso in considerazione la possibilità che l'articolo 352 possa essere utilizzato per creare un organismo dell'Unione incaricato di fornire assistenza finanziaria per garantire la stabilità della zona euro.

Cfr. la causa Pringle, sentenza del 27 novembre 2012, causa C-370/12, ECLI:EU:C:2012:756, punto 67.

Come indicato nella nota 15, anche il piano della Commissione per un'Unione economica e monetaria autentica e approfondita del 2012 menzionava il possibile ricorso all'articolo 352.

⁷⁹ Regolamento (UE) n. 806/2014. Il Comitato di risoluzione unico, l'autorità di risoluzione delle grandi banche sistemiche nella zona euro, è operativo dal gennaio 2016. Il Fondo di risoluzione unico, che è finanziato dai contributi del settore bancario della zona euro, può essere utilizzato per finanziare i costi di risoluzione, purché siano soddisfatte tutte le condizioni fissate dal quadro normativo, compreso il bail-in dell'8% del totale delle passività della banca in questione.

⁸⁰ Sebbene le nuove norme UE in materia di vigilanza e di risoluzione nel settore bancario elaborate all'indomani della crisi hanno ridotto in misura significativa la probabilità e il potenziale impatto dei fallimenti bancari, tale sostegno permetterebbe di accrescere la fiducia dei mercati e la credibilità del Comitato di risoluzione unico.

⁸¹ Si propone di adottare una direttiva del Consiglio, che richiede la consultazione del Parlamento europeo, ai sensi dell'articolo 126, paragrafo 14, secondo comma, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea. La direttiva si applica a tutti gli Stati membri della zona euro e comprende disposizioni sulla partecipazione degli Stati membri non appartenenti alla zona euro. Infine, la proposta sottolinea il valore – e mantiene la pratica – delle riunioni interparlamentari organizzate ogni anno dal Parlamento europeo, nonché le modalità di voto tra le parti contraenti di cui al trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla governance.

all'applicazione di una regola del pareggio di bilancio in termini strutturali assieme ad un meccanismo di correzione in caso di deviazione significativa.

L'obiettivo principale è il raggiungimento di una semplificazione del quadro giuridico nonché di un efficace monitoraggio capace di conseguire l'obiettivo della convergenza del debito pubblico a livelli prudenziali. La proposta non dimentica di tener conto dell'opportuna flessibilità insita nel patto di stabilità e crescita e individuata dalla Commissione sin dal gennaio 2015⁸².

3) L'obiettivo di approfondire l'Unione economica e monetaria, di cui alla Comunicazione in esame, viene portato avanti attraverso delle proposte concrete. In particolare, si prevede: a) un sostegno (una sorta di bilancio specifico per la zona euro) alle riforme strutturali attraverso uno strumento di attuazione delle riforme per sostenere i pacchetti di impegni in materia di riforme concordati con gli Stati membri e un'assistenza tecnica da fornire su richiesta degli Stati membri; b) uno strumento di convergenza specifico per gli Stati membri in vista della loro adesione all'euro; c) un sostegno (*backstop*) per l'Unione bancaria, attraverso il meccanismo europeo di stabilità/Fondo monetario europeo, come spiegato sopra; d) una funzione di stabilizzazione che riunisca vari fondi e strumenti finanziari a livello di UE e di zona euro, da utilizzare per mantenere i livelli d'investimento in caso di forti shock asimmetrici. Tale misura è volta a modernizzare le finanze pubbliche dell'Unione e sostenere gli sforzi profusi a livello nazionale in materia di riforme e investimenti e da attutire i forti shock asimmetrici⁸³.

4) Il presidente Juncker ha infine appoggiato l'idea di un ministro europeo dell'Economia e delle finanze. Secondo il principio "la funzione determina la forma", il ministro svolgerà un ruolo determinante per rafforzare la coerenza, l'efficienza, la trasparenza e la responsabilità democratica della governance economica dell'UE e per far sì che l'architettura attuale dell'Unione economica e monetaria, complessa ed intricata, ne esca rafforzata e semplificata.

⁸² COM(2015) 12 del 13 gennaio 2015.

⁸³ Nell'ambito delle proposte relative al quadro finanziario pluriennale post-2020, la Commissione intende presentare nel maggio 2018 una proposta volta a creare una funzione di stabilizzazione, da sviluppare pienamente nel tempo.

Tali proposte dovrebbero essere formalizzate entro la fine del 2018.

L'obiettivo finale che l'Unione si propone, attraverso il rafforzamento del coordinamento delle politiche economiche nazionali, è dunque il raggiungimento della convergenza effettiva in tutta l'UE, sia all'interno della zona euro che per i paesi che intendono aderire all'euro.

La convergenza però non deve soltanto essere di tipo economico, bensì anche sociale: i principi e i diritti sanciti dal pilastro europeo dei diritti sociali proclamato a Göteborg il 17 novembre 2017 sono finalizzati al miglioramento delle condizioni di lavoro e di vita⁸⁴.

All'obiettivo della convergenza si affianca anche quello del rafforzamento dell'efficienza, della trasparenza e della responsabilità delle istituzioni. In tale quadro, già da qualche anno a questa parte la Commissione intrattiene un dialogo regolare efficace con il Parlamento europeo sulle questioni attinenti alla politica economica per l'UE e la zona euro.

Infatti, per un'Unione economica e monetaria più forte gli Stati membri devono accettare di condividere maggiormente le responsabilità e le decisioni sulle questioni relative alla zona euro, all'interno di un quadro giuridico comune. Ciò potrebbe essere realizzato attraverso i trattati dell'UE e le sue istituzioni, un approccio intergovernativo o, come avviene attualmente, con una combinazione di entrambe le possibilità. Una maggiore integrazione politica potrebbe prevedere un ripensamento dell'equilibrio tra la Commissione e l'Eurogruppo e giustificare la nomina di un presidente permanente a tempo pieno dell'Eurogruppo e l'unione della rappresentanza esterna della zona euro. L'idea di un Tesoro della zona euro – con un eventuale bilancio della zona euro – e di un Fondo monetario europeo è anche oggetto di dibattito pubblico e potrebbe essere presa in considerazione in una fase successiva del processo di approfondimento dell'Unione monetaria nell'ambito dell'UE.

⁸⁴ Ad integrazione dell'adozione del pilastro è stato creato un quadro di valutazione della situazione sociale, che sarà integrato nel semestre europeo 2018 e fungerà da quadro di riferimento per il monitoraggio dei risultati occupazionali e sociali.

E' forse prematuro dire adesso quale potrà essere l'esito dell'iniziativa della Commissione, atteso per metà 2019⁸⁵.

Meritano un cenno anche le misure relative al completamento dell'Unione bancaria e dell'Unione dei mercati dei capitali.

La comunicazione della Commissione sul completamento dell'Unione bancaria, pubblicata nell'ottobre 2017⁸⁶, prevede che venga completata l'agenda per la riduzione dei rischi in modo da rafforzare ulteriormente la resilienza delle banche dell'UE. Nel 2018 dovranno pertanto essere approvate diverse iniziative sul settore bancario presentato, sui crediti deteriorati, sul sistema europeo di assicurazione dei depositi⁸⁷, nonché quella relativa al sostegno comune (*backstop*) per il Fondo di risoluzione unico dovrebbe essere approvata a livello politico entro la metà del 2018, affinché il sostegno diventi operativo entro il 2019.

In parallelo, tutti gli attori (istituzioni dell'UE, Stati membri, autorità di vigilanza e operatori di mercato in tutta Europa) dovrebbero intensificare i lavori per concretizzare l'Unione dei mercati dei capitali, consentendo in tal modo a mercati dei capitali ben integrati di svolgere il loro ruolo di ammortizzatori degli shock e di canali efficaci per la condivisione del rischio da parte del settore privato e migliorando nel contempo l'accesso ai finanziamenti, in particolare per le start-up e le imprese.

9. MISURE ANTI-CRISI TRA *HARD LAW* E *SOFT LAW*. LA LEGITTIMAZIONE DEMOCRATICA.

Pare interessante procedere ad una distinzione tra misure di *austerity* di *hard law* e misure di *soft law*.

Tra le prime ricordiamo quelle che gli Stati adottano nel quadro di un salvataggio effettuato su richiesta del Paese per evitare un *default*⁸⁸. A titolo d'esempio, basti

⁸⁵ Si noti che in quell'occasione vi saranno le prossime elezioni del Parlamento europeo ed è prevista anche la fuoriuscita della Gran Bretagna dall'UE.

⁸⁶ COM(2017) 592 final dell'11 ottobre 2017.

⁸⁷ COM(2015) 586 final del 24 novembre 2015.

⁸⁸ Sino ad oggi richiesto da Irlanda, Portogallo, Grecia, Cipro e Spagna (ma limitatamente alle sue banche).

pensare all'*European Financial Stability Facility* (EFSF), all'*European Financial Stability Mechanism* (EFSM), organismi – come già visto - varati dall'Unione nel pieno della crisi dell'euro, attraverso una interpretazione estensiva dei Trattati, ed al MES (Meccanismo europeo di stabilità), creato da un Trattato internazionale (che si affianca al *Fiscal Compact*) come istituzione permanente. Le misure di salvataggio sono state definite attraverso negoziati, recepiti all'interno di un *Memorandum of understanding*, condotti dalla Troika (BCE, Commissione europea e Fondo monetario internazionale) che realizzano il principio della "condizionalità" degli aiuti alla definizione di un piano di rientro del Paese sui mercati e di normalizzazione del Paese in difficoltà. Sebbene sia possibile configurare tali misure come "europee", è anche vero che esse presentano elementi di "internazionalizzazione", vedendo il concorso del Fondo monetario. Questo tipo di interventi realizza, senza alcun dubbio, dal punto di vista sostanziale una parziale limitazione della "sovranità" dei Paesi sussidiati posto che gli stessi, rifiutando di adempiere agli obblighi concordati, rischiano di rimanere in balia della speculazione e, quindi, di fallire.

Tra le misure di *soft law*, rientrano, invece, le indicazioni che gli organi di Bruxelles rivolgono agli Stati nel quadro del coordinamento delle politiche economiche e monetarie previsto dai Trattati e rafforzato durante la crisi dell'euro sia con una serie di provvedimenti adottati nel quadro del diritto dell'Unione (con i cosiddetti *six pack* e *two pack*) sia con la predisposizione del *semestre europeo* nel quale il controllo sull'operato degli Stati è divenuto preventivo e non successivo sulle varie finanziarie nazionali o addirittura al di fuori del quadro comunitario» con l'*Euro plus act* ed infine con il *Fiscal Compact* (che sono Trattati internazionali). In teoria qui gli organi della *governance* europea non dovrebbero dare indicazioni tassative e dettagliate agli Stati dovendo solo assicurare che gli stessi non violino le regole di bilancio europee e facciano quelle riforme che sono assolutamente necessarie all'equilibrio monetario ed economico dell'Unione nel suo complesso. Esse lasciano dunque un margine di discrezionalità agli Stati, se non sui fini quantomeno sui mezzi.

In realtà, è noto che paesi che si trovano in situazione di emergenza economica rischierebbero procedure di infrazione per *deficit* eccessivo nel caso in cui si allontanassero dalle "indicazioni" degli organi di Bruxelles

Risulta emblematica la famosa lettera d'impegno che la BCE nel 2011, prima di adottare il piano di acquisti di BTP già ricordato, mandò al Governo italiano relativa al piano di riforme da adottare in Italia su Raccomandazione della Commissione⁸⁹. Esisteva una concreta possibilità di evadere le richieste avanzate tra cui quella ben nota di incrementare la flessibilità in uscita del nostro mercato del lavoro?

Sia le misure di *hard law*, sia quelle di *soft law* sollevano un interrogativo: i provvedimenti di contenimento dei deficit statali sino a che punto possono incidere sul nucleo essenziale dei diritti fondamentali, in particolare di quelli di natura sociale, senza compromettere quel modello di *welfare* europeo che il Trattato di Lisbona ha comunque sacralizzato con il riferimento all'economia sociale di mercato e senza avere un impatto sulla sovranità nazionale?

La crisi economico-finanziaria ha infatti fatto emergere un nuovo assetto di *governance* che è stata oggetto di forti critiche da parte degli studiosi a causa della scarsa presenza di una legittimazione democratica⁹⁰. Tale carenza avrebbe delle ripercussioni sulle misure concrete effettivamente adottate dalle istituzioni europee, le quali, non solo hanno ristretto in maniera eccessiva e indesiderata il raggio di azione degli Stati, ma, soprattutto, possono incidere negativamente sulla garanzia dei diritti fondamentali delle persone. Infatti, l'ordinamento europeo è in grado di produrre norme idonee ad incidere in maniera determinata sulla sfera degli individui, condizione sufficiente a far sorgere dubbi circa la legittimità di tali politiche nella misura in cui esse sono emanate da istituzioni e organi posti al

⁸⁹ Il riferimento è alla nota missiva firmata da Jean Claude Trichet e da Mario Draghi, indirizzata all'allora Primo ministro italiano, Silvio Berlusconi. Tali pressioni, unite alle difficoltà del governo di contrastare crisi e *spread* hanno infine condotto ad una crisi di questo ed alla formazione di un "governo tecnico", incaricato di traghettare l'Italia verso politiche di risanamento delle finanze pubbliche.

⁹⁰ Secondo alcuni autori, il passaggio dal *government* alla *governance* rappresenta uno dei due fenomeni fondamentali - insieme alla liberalizzazione dei mercati finanziari - registrati in Europa che hanno contribuito all'adeguamento delle istituzioni alle trasformazioni dovute alla globalizzazione e che al tempo stesso possono essere interpretati come due importanti premesse della crisi economica. In particolare, M. R. Ferrarese, in *La crisi tra liberalizzazioni e processi di governance*, in *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica: la costituzionalizzazione del pareggio di bilancio tra internazionalizzazione economica, processo di integrazione europea e sovranità nazionale*, R. Bifulco O. Roselli, (a cura di), Torino, Giappichelli, 2013 pag. 45 ss., la *governance* rappresenta un insieme di tecniche di governo preposte a rispondere a nuovi bisogni, non solo di natura politica ma, soprattutto, di natura economica. Il passaggio dal *government* alla *governance* oltre a mettere in crisi la separazione Stato-società sarebbe capace peraltro, secondo l'A., di "ammorbidire" le tecniche di governo, in quanto le decisioni sono assunte anche grazie alla partecipazione di soggetti non istituzionali Il governo dello Stato, dunque, avrebbe il proprio baricentro diviso tra l'ordinamento sovranostatale e una dimensione sub-statale.

di fuori del circuito democratico, o che, in ogni caso, non operano secondo gli schemi tradizionalmente riconosciuti come democratici. Le perplessità maggiori sono collegate alla capacità dell'ordinamento europeo di esercitare una forte ingerenza in materia di bilanci interni, da sempre considerati terreno di esclusiva competenza statale, espressione, dunque, della stessa sovranità statale⁹¹, corrodendo i tratti essenziali degli ordinamenti costituzionali. Infatti, la (in)capacità degli Stati di destinare determinate risorse economiche a ben definiti scopi ha forti ricadute sulla forma di Stato sociale tipica di diversi paesi facenti parte dell'Unione europea.

Le misure di *governance* andrebbero però lette in raccordo con l'art. 9 TFUE⁹² secondo cui, “nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione tiene conto delle esigenze connesse con la promozione di un elevato livello di occupazione, la garanzia di un adeguata protezione sociale, la lotta contro l'esclusione sociale e un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana⁹³”. La Carta di Nizza, a tal proposito, offre un elenco completo di diritti sociali e del lavoro e per tale motivo ci si aspettava che le misure concordate dagli Stati con organi europei come sono la Bce e la Commissione potessero rientrare, comunque, sotto l'ombrello del diritto europeo⁹⁴ (e quindi potessero essere vagliate alla luce della Carta di Nizza). Ma così, come si vedrà nei capitoli successivi, non è stato.

⁹¹ Il fatto che gli Stati membri abbiano dovuto adeguare le proprie regole in materia di bilancio alle previsioni stabilite dall'Europa rappresenta sicuramente una novità di particolare rilievo, secondo alcuni una vera e propria sfida che vede coinvolti l'Europa e gli Stati membri, dal momento che il diritto del bilancio rappresenta un elemento essenziale del diritto dello “Stato costituzionale” il quale, infatti, affonda le proprie radici nelle decisioni in materia di entrate e spese pubbliche. Così A. Morrone, *Pareggio di bilancio e stato costituzionale*, in *Lavoro e diritto*, n. 3/2013,. Così pure T. Giupponi, *Il principio costituzionale dell'equilibrio di bilancio*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2014.

⁹² Richiamato tra l'altro all'interno del *Six Pack* e del *Two Pack*.

⁹³ Si tratta di una sorta di generale e complessiva «clausola sociale». Alla luce dell'art. 9 l'Unione, e per essa ogni suo organo (ivi comprese ovviamente la Bce e la Commissione), non potrebbero adottare o anche promuovere (visto che anche la funzione di coordinamento è prevista nei Trattati) provvedimenti che siano in tensione con la garanzie di una adeguata protezione sociale. Il termine “azioni” appare così generale da potersi applicare anche ai negoziati con i Paesi che richiedono aiuto finanziario o alle Raccomandazioni rivolte nel quadro del semestre europeo.

⁹⁴ Si rammenta che che i salvataggi di Grecia, Portogallo, Spagna ed Irlanda non sono avvenuti secondo le norme del MES e del *Fiscal Compact* (che sono Trattati internazionali) ma secondo le disposizioni previgenti dei Fondi EFSF e EFSN, adottati nel quadro dei Trattati (sia pure con qualche forzature interpretativa).

Sebbene sia diffusa l'opinione secondo cui uno dei principali problemi relativi all'integrazione europea risieda nel *deficit* democratico delle istituzioni e conseguentemente nelle scelte politiche da queste adottate con chiare ripercussioni sulla vita degli Stati e dei cittadini degli stessi, i quali sono destinati a sentire quasi come un'imposizione le scelte assunte a Bruxelles e capaci di influire sulla loro sfera individuale, non può sottacersi che la struttura europea (ed il suo originario progetto europeo) rappresenta l'esito di un processo ancora *in fieri*, approvato democraticamente da ciascuno Stato membro. L'UE, infatti, è costruita sui Trattati i quali sono sottoposti alle procedure costituzionali e democratiche secondo le regole stabilite dai singoli Stati. In tale senso, dunque, l'Europa è stata creata dalla volontà democraticamente espressa dalle istituzioni democratiche dei diversi Stati membri, alcuni dei quali, peraltro, prevedono una partecipazione attiva anche da parte del proprio corpo elettorale, per cui non è forse del tutto irragionevole ritenere che, anche se in via indiretta e mediata, anche l'UE e le sue istituzioni godono di un determinato grado di legittimazione democratica⁹⁵ e che, ad ogni modo, il loro grado di democraticità e, dunque, la legittimazione delle loro azioni, è strettamente connessa al ruolo che i rappresentanti degli Stati sapranno giocare all'interno delle istituzioni europee.

Non si potrebbe dunque sostenere la tesi secondo cui gli Stati abbiano abdicato alla propria sovranità aderendo all'UE e all'unione economica. Si rammenti che agli stessi è sempre consentito di ricorrere alla previsione dell'art. 50 TUE e di decidere di abbandonare l'Unione europea, come dimostra il "caso *Brexit*", o, al più, agli stessi è sempre concesso di agire *ex art.* 48 TUE per procedere alla modifica dei Trattati (sebbene a condizioni estremamente onerose, specie per i paesi appartenenti alla zona euro).

⁹⁵ Tale riflessioni riprendono quanto sostenuto da H. J. Weiler, *L'Italia in Europa: profili istituzionali e costituzionali*, Bologna, Il Mulino, 2000, pagg. 50-51. Tuttavia l'analisi dell'A. prosegue mettendo in evidenza che tali considerazioni possono essere valide soltanto da un punto di vista formale, poiché le varie forme di partecipazione democratica oltre a fornire un efficace aspetto democratico alla Comunità europea, mostrano anche come la struttura europea abbia inciso negativamente sul significato autentico della democrazia. La prova di quanto così sostenuto risiederebbe nel fatto che mai siano stati messi in discussione alcuni usi discutibili diffusi nella prassi europea, il che dimostrerebbe che i cittadini sono divenuti «consumatori di prodotti politici più che attivi partecipanti al processo politico». I soggetti dell'ordinamento europeo, cioè subiscono le deliberazioni delle istituzioni rimanendo quasi totalmente ignari circa i procedimenti attraverso cui tali deliberazioni sono state assunte.

10. OSSERVAZIONI CONCLUSIVE. I DIRITTI SOCIALI E LA NUOVA COSTITUZIONE ECONOMICA EUROPEA.

Dall'insorgenza della c.d. crisi dei debiti pubblici i paesi dell'area mediterranea hanno dovuto procedere a radicali trasformazioni del loro tessuto normativo e istituzionale al fine di essere riconosciuti come Stati affidabili nei mercati internazionali per la sostenibilità dei loro debiti pubblici.

Le trasformazioni si sono concretizzate in riduzioni della spesa pubblica per servizi e previdenza, privatizzazioni, decentramento della contrattazione lavoristica, compressioni dei diritti sociali fino a interventi di revisione costituzionale diretti a porre, a scapito della possibilità di attuare politiche economiche di tipo espansivo, il principio di equilibrio di bilancio ai sensi dell'art. 81 Cost. riformato dalla legge cost. n. 1/2012.

La nuova politica economica di cui possono ora servirsi gli Stati è in parte "depoliticizzata" in quanto viene fagocitata dall'obbligo giuridico del pareggio di bilancio che, conseguentemente, vincola, qualsiasi indirizzo politico contingente⁹⁶. I meccanismi sovranazionali – ed in alcuni casi si tratta di meccanismi informali attraverso i quali le istituzioni extra-statali⁹⁷ attivano negoziazioni con gli Stati al di fuori delle procedure prescritte dai Trattati - di *governance* delle emergenze economico-finanziarie contribuiscono ad "influenzare" se non ad "imporre" sempre di più gli indirizzi economici ma anche

⁹⁶ Cfr. G. Guarino, *Un saggio di verità sull'Europa e sull'euro*, cit. 51 secondo cui "la competenza politica degli Stati membri ... non è stata sostituita da altre di eguale carattere politico. In sua vece è stato previsto l'obbligo degli Stati membri di realizzare un risultato specificamente definito (il bilancio in pareggio) di carattere primario ed eguale per tutti, la cui realizzazione si risolve in obblighi e doveri individuali, soggetti a poteri di vigilanza, a controllo e a direttive, ed i cui caratteri ed obiettivi sono prescritti. Soppresso ogni spazio di decisione politica, è scomparso anche il corrispondente spazio di espansione del principio democratico... Gli istituti democratici contemplati dagli ordinamenti costituzionali di ciascun Paese non servono più. Nessuna influenza possono esercitare i partiti politici".

⁹⁷ Alcune sovranazionali (Commissione europea e Banca centrale europea), altre internazionali (Fondo monetario internazionale), altre ancor intergovernative (Eurogruppo) che compongono i complessi, informali e flessibili meccanismi della *governance* europea. Cfr. F. Donati, *Crisi dell'euro, governance economica e democrazia nell'Unione europea*, in Rivista AIC, n. 2/2013 e S. Gambino, *Crisi economica e costituzionalismo contemporaneo. Quale futuro per i diritti fondamentali e per lo stato sociale?*, in Rivista elettronica del Centro di Documentazione europea dell'Università Kore di Enna, in www.koreuropa.it, fasc. n. 6/2015.

politici e sociali dei governi nazionali attraverso il pegno della c.d. condizionalità⁹⁸, paradigma che gli Stati sono tenuti ad osservare al fine di onorare gli accordi con i creditori. Potremmo velatamente affermare che la condizionalità consente di ricevere la concessione di un prestito a discapito però dei diritti sociali⁹⁹. Infatti, la condizione per ricevere il prestito è quella di attuare programmi e riforme che comportano – nel breve termine - una riduzione dei principi garantiti dallo Stato sociale attraverso la riduzione della spesa pubblica destinata a scopi sociali.

Alla luce delle misure elencate nei paragrafi precedenti, gli Stati membri dell'UE, sotto il diretto controllo di organismi sovranazionali e non, si trovano ad intervenire sui propri ordinamenti nazionali, alla luce dei limiti macro-economici dettati di volta in volta dalle misure adottate in sede di *governance*.

Pertanto l'autonomia di cui godevano gli Stati nella programmazione della propria politica economica e sociale viene in un certo senso modificata e sacrificata sull'altare delle decisioni adottate dalle summenzionate istituzioni extra-statali. D'altro canto, non sarebbe però corretto sottacere che a tale situazione si è arrivati a causa anche delle politiche non proprio sane adottate nel recente passato da parte degli Stati membri, i cui livelli di indebitamento avevano toccato livelli non più sostenibili neppure in tempi in cui la crisi non esiste.

Per rispondere alla crisi, gli Stati, su impulso delle istituzioni formanti parti della nuova *governance* e delle conseguenti misure di *austerità* da queste adottate, da un lato hanno accelerato le tendenze all'apertura e alla liberalizzazione dei mercati del lavoro interni (come ad esempio avvenuto in Italia e Spagna) e dall'altro, adottato politiche economiche restrittive attraverso l'approvazione di misure di riduzione della spesa pubblica che hanno colpito i diritti sociali in settori cruciali per i cittadini quali sanità, welfare, diritti del lavoro nel settore pubblico e diritti previdenziali (retribuzioni e pensioni) e l'aumento delle imposte.

Tali politiche restrittive hanno suscitato molte contestazioni, anche sul piano giudiziario, per verificare la compatibilità dei programmi di assistenza economico

⁹⁸ S. Sacchi, *Conditionality by Other Means: EU Involvement in Italy's Structural Reforms in the Sovereign Debt Crisis*, *Comparative European Politics*, 13(1), 2015, 89.

⁹⁹ Cfr. C. Kilpatrick, *On the Rule of Law and Economic Emergency: The Degradation of Basic Legal Values in Europe's Bailouts*, *Oxford Journal of Legal Studies*, 2015, 325.

e finanziaria e delle misure di austerità con i diritti sanciti dalle Carte costituzionali¹⁰⁰. Queste contestazioni si sono manifestate tanto a livello di giurisdizione ordinaria, a livello di ricorso diretto alla Corte di Giustizia, quanto a livello costituzionale attraverso i giudizi di “impugnazione” costituzionale (a seguito di ordinanze di rimessione variamente motivate), tanto in Italia quanto negli altri Paesi europei colpiti dalla crisi. Prima di esaminare le pronunce delle varie Corti, il prossimo capitolo si occuperà di approfondire la nozione generale dei diritti sociali, di analizzare le Carte costituzionali dei Paesi oggetto del presente lavoro di ricerca, Portogallo, Italia Grecia e Spagna (i c.d. PIGS) e di verificare l’impatto della crisi e dei vincoli economici sui diritti sociali di questi paesi.

¹⁰⁰ Cfr. Note par. 5.

CAPITOLO II – I DIRITTI SOCIALI FRA PREVISIONI COSTITUZIONALI E PROBLEMATICHE DI EFFETTIVITA': TRA CRISI E VINCOLI ECONOMICI.

SOMMARIO: 1. I diritti sociali fondamentali: caratteri e natura giuridica. – 2. I diritti sociali nell'ordinamento costituzionale italiano e nelle costituzioni di Grecia, Spagna e Portogallo. – 2.1. Italia. – 2.2. Grecia. – 2.3. Spagna. – 2.4. Portogallo. – 3. I diritti sociali nella dimensione europea. – 3.1. L'Unione europea e i diritti sociali. – 3.2. La Carta di Nizza. – 3.3. La Carta sociale e il suo custode. 4. Diritti sociali e vincoli economici. – 5. Crisi economico-finanziaria e diritti sociali: le implicazioni concrete sui diritti dei lavoratori. – 5.1. Grecia. – 5.2. Portogallo. – 5.3. Spagna. – 5.4. Italia. – 6. Considerazioni conclusive.

1. I DIRITTI SOCIALI FONDAMENTALI: CARATTERI E NATURA GIURIDICA.

Prima di procedere all'esame delle misure di austerità adottate dai paesi oggetto della presente indagine in adempimento agli obblighi di cui al Capitolo precedente, e del loro impatto sui diritti sociali, occorre preliminarmente fornire una definizione di questi ultimi. A tal proposito, è possibile affermare che “i diritti sociali sono quei diritti che trovano la loro giustificazione contemporaneamente nel principio di solidarietà e nell'eguaglianza sostanziale. Vale a dire che si tratta di diritti a prestazioni pubbliche (solidarietà) finalizzati ad evitare che una qualche circostanza materiale o esistenziale (salute, indigenza, disoccupazione, ecc.) impedisca il pieno sviluppo della persona umana e la sua partecipazione alla vita sociale su un piede di libertà ed eguaglianza (eguaglianza sostanziale)”¹. Tale assunto è coerente con l'idea alquanto diffusa che i diritti sociali siano funzionali ad assicurare la libertà *attraverso* lo Stato (Bobbio², Marshall³).

In base alla definizione che ne è appena stata data, dunque, i diritti sociali sono sempre caratterizzati da un aspetto prestazionale in capo a soggetti pubblici, e da una aspirazione egualitaria nel senso di neutralizzare specifiche diseguaglianze⁴.

¹ G. Pino, *Diritti sociali. Analisi teorica di alcuni luoghi comuni*. Working paper in *Laboratorio di Politica comparata e Filosofia Pubblica*, Centro Einaudi, 2014.

² N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1990.

³ Cfr. opera dell'autore “*Citizenship and social class*”, 1950.

⁴ Segue dal testo. “In base a questa definizione saranno diritti sociali il diritto all'istruzione, alla salute, al lavoro (intesi questi come diritti a ricevere prestazioni pubbliche che eliminino possibili diseguaglianze in questi settori), i diritti relativi alla previdenza e all'assistenza; mentre non

Per ciò che concerne la prima caratteristica (aspetto prestazione in capo a soggetti pubblici), occorre premettere che l'attuazione dei diritti economici, sociali e culturali, sia che essi abbiano natura individuale che collettiva, a differenza dei diritti civili e politici, spesso comporta lo stanziamento di ingenti mezzi finanziari da parte dello Stato, determinandone il loro carattere condizionato⁵. Alla luce di ciò, i diritti sociali sono diritti 'a', ossia consistono in aspettative positive di prestazione che si distinguono dai diritti individuali 'di', che invece consistono in aspettative negative di non lesione/non interferenza. Da una prima lettura, è possibile tracciare una distinzione che corrisponde a quella che i costituzionalisti fanno fra diritti di libertà e diritti sociali ed i filosofi formulano contrapponendo libertà negativa e libertà positiva.

Soggetto obbligato è in tutti i casi lo Stato: tenuto a non interferire quando ha di fronte una libertà negativa (personale, di manifestazione del pensiero, religiosa, domiciliare, di corrispondenza ecc.), obbligato a rendere una prestazione quando il privato fa valere un diritto sociale.

In quest'ultimo caso, consistendo in pretese a prestazioni, i diritti sociali hanno un costo a differenza dei diritti di libertà che allo Stato che li rispetti non costano⁶.

potranno essere considerati diritti sociali (salvo che in talune loro esplicazioni non siano presenti l'aspetto prestazionale e quello egualitario) il diritto all'ambiente, i diritti sindacali, i diritti della famiglia" in G. Pino, *Diritti sociali. Analisi teorica di alcuni luoghi comuni*. Working paper, Laboratorio di Politica Comparata e Filosofia Pubblica, Centro Einaudi.

⁵ A. Baldassarre, *Diritti sociali*, in *Enc. Giur.* Vol. XI, 1989, p. 30-31. Questi riferisce il carattere condizionato di alcuni diritti sociali non alla necessità dell'*interpositio legislatoris* quale condizione di esistenza del diritto, ma alla necessità che si verifichi il presupposto di fatto condizionante (strutture organizzative e istituzioni indispensabili all'erogazione delle prestazioni garantite), il quale "non tocca la garanzia di quei diritti quando al *se* e al *quid*". Del resto, nell'ordinamento italiano tale garanzia è presente direttamente nella Costituzione. Peraltro la nozione fu coniata per la prima volta da F. Merusi, *I servizi pubblici negli anni 80*, in AA.VV., *Servizi pubblici instabili*, Bologna, 1990, p. 30-31, Egli ritiene che "i diritti di prestazione di un servizio pubblico non sono diritti assoluti, come i diritti politici, bensì diritti finanziariamente condizionati. Ne deriva che anche i diritti sociali garantiti dalla Costituzione, ai quali corrisponde la prestazione di un servizio, non sono diritti assoluti, ma relativi".

⁶ Per una diversa lettura cfr. A. Spadaro, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo "modello sociale europeo": più sobrio, solidale e sostenibile)*, in AIC, rivista n. 4/2011 del 6/12/2011, secondo cui "tutti" i diritti inviolabili sono *sociali*, per il riverbero intrinsecamente pluralista e naturalmente relazionale che invece li deve caratterizzare. In secondo luogo, un'analisi appena meno superficiale del tema obbliga a constatare non solo l'esistenza di diritti sociali che *non* sempre e necessariamente esigono interventi prestazionali (riposo, pari opportunità, non discriminazione, dei consumatori, dei piccoli risparmiatori, ecc.), ma, esattamente in modo speculare, anche l'esistenza di diritti fondamentali classici ("non sociali") che invece richiedono una prestazione. In questo senso la distinzione fra diritti "di libertà" *incondizionati* e "diritti sociali" *condizionati* sembra superata. Infatti, "tutti" i diritti *possono* "costare", pure quelli che, per la loro presunta autoapplicatività, sembrerebbero esaurirsi nel riconoscimento al singolo di una mera *facultas agendi*. Per esempio, la libertà di domicilio a ben vedere costa, in quanto serve a poco senza il diritto alla casa; ma anche celebrare un *referendum* – diritto di partecipazione –

A titolo d'esempio, un prezzo deve essere pagato solo quando la libertà viene violata ed è il costo dei meccanismi (per esempio la macchina giudiziaria) che sono impiegati per la sua reintegrazione. Il diritto di libertà ha un costo quando viene violato; il diritto sociale ha un costo quando viene soddisfatto, e quindi ogni volta che viene esercitato e aspira alla sua attuazione. Il nesso tra diritti sociali e le risorse necessarie a soddisfarli spiega la qualificazione dei diritti sociali come diritti finanziariamente condizionati⁷, usata dalla dottrina e dalla stessa giurisprudenza costituzionale. Le risorse messe a disposizione per soddisfare i diritti sociali sono limitate e condizionate a un tetto di spesa, diverso da paese a paese, motivo per cui gli Stati accettano di assicurare il godimento di tali diritti soltanto "in misura compatibile con la loro organizzazione e le loro risorse", e cioè in modo non necessariamente immediato, ma progressivo nel tempo. Peraltro, la natura progressiva di molti obblighi in materia economica, sociale e culturale non dovrebbe tradursi in un ritardo per gli Stati a dar seguito ad un loro corretto adempimento, né che essi siano liberi di trascurare le fasce più vulnerabili della popolazione.

I precetti costituzionali riguardanti i diritti sociali, vengono, di regola, letti come norme di indirizzo rivolte al potere legislativo e non come norme direttamente attributive al singolo di un diritto azionabile. Lettura questa che non corrisponde alla realtà se si considera che alcuni di essi sono, infatti, ritenuti immediatamente rivendicabili di fronte ad una Corte: specie nel caso in cui tali diritti abbiano un

"costa"; parimenti la libertà di manifestazione del pensiero, se e quando esercitata attraverso i mezzi di comunicazione di massa tradizionali, comporta un minimo di costo e comunque resta vuota senza il diritto all'istruzione e all'informazione.

⁷ *Leading case* Corte cost. sent. 455/1990, dove si evince un'alta attenzione al tema dei diritti costosi. Secondo la Corte, la locuzione "diritti condizionati" "non implica certo una degradazione della tutela primaria assicurata dalla Costituzione a una puramente legislativa, ma comporta che l'attuazione della tutela, costituzionalmente obbligatoria, di un determinato bene (la salute) avvenga gradualmente a seguito di un ragionevole bilanciamento con altri interessi o beni che godono di pari tutela costituzionale e con la possibilità reale e obiettiva di disporre delle risorse necessarie per la medesima attuazione: bilanciamento che è pur sempre soggetto al sindacato di questa Corte nelle forme e nei modi propri all'uso della discrezionalità legislativa". In questa precisazione si coglie l'intento della Consulta di continuare a mantenere il dato fattuale dell'esistenza di risorse limitate fuori dal vero e proprio bilanciamento eseguito in sede politica tra i vari "interessi o beni costituzionalmente protetti". La sentenza sembra indicare che le risorse limitate sono distribuite *in base* agli esiti del bilanciamento finalizzato a individuare quali beni o interessi soddisfare per primi e/o in maggiore misura tra quelli coinvolti. In questa luce, la *gradualità* nell'attuazione del diritto non discende puramente e semplicemente dalla scarsità dei mezzi, ma dal *mix* tra esiti del bilanciamento, che individua quali diritti e in che misura vanno attuati in quel momento (risultato non predeterminabile *a priori*) e la quantità delle risorse disponibili (dato oggettivo non modificabile, che tuttavia resta "esterno" al bilanciamento vero e proprio). Ma l'apparizione della formula *diritti condizionati* non è senza significato.

contenuto puntuale e non implichino direttamente l'intervento statale per il loro godimento. Se, ad esempio, si pensa al diritto di sciopero, si nota che per essere esercitato esso richiede, come unico intervento statale, che la polizia si astenga dallo sciogliere i manifestanti, è cioè un'azione negativa, un *non facere* statale. Al contrario, il diritto all'assistenza sanitaria si caratterizza per la necessità di approntare un apparato pubblico con lo scopo di assicurare a tutti i cittadini la possibilità di ricevere cure mediche in caso di malattia, implicando un *facere* statale.

In quanto diritti condizionati, non possono essere considerati diritti assoluti, come sono le libertà costituzionali. I diritti sociali sono pertanto diritti relativi⁸, o per meglio dire, “diritti a prestazioni”, che non possiedono un carattere di universalità a differenza dei diritti civili e politici. Sono diretti alla persona “concreta e situata in un determinato contesto” nei confronti della quale lo Stato interviene per eliminare la disuguaglianza rispetto alla situazione delle altre persone o gruppi di persone⁹.

Un aspetto importante che emerge da tale definizione è il carattere mutevole dei diritti sociali: infatti le garanzie che devono essere attribuite al cittadino possono variare da epoca a epoca e da società a società. I diritti sociali sarebbero, dunque, tutti quei diritti che garantiscono alla persona un'esistenza degna e, pertanto, sono quei diritti senza i quali nemmeno i diritti civili e politici potrebbero essere esercitati.

Altra caratteristica importante al fine di inquadrare correttamente i diritti sociali è la giustiziabilità¹⁰: questi diritti vengono considerati non in ragione della

⁸ V. Nota n. 3.

⁹ Cfr. M.N. Ballestrero, *Europa dei mercati e promozione dei diritti*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'antona”. INT-55/2007

¹⁰V.A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, 2003, p. 8. Secondo un'impostazione che in dottrina è stata definita giuspositivismo illuminato, per dirsi esistente un diritto deve essere effettivo. In altri termini, “un diritto sicuramente esiste se sono chiari: a) il soggetto (anche collettivo) che ne beneficia e che quindi può azionare la relativa tutela connessa alla situazione giuridica attiva; b) il soggetto (anche collettivo) che ne ha il corrispettivo dovere; c) la natura del dovere stesso; d) le sanzioni da applicare nell'ipotesi di violazione dei doveri; e) gli organi chiamati ad accertare la violazione ed applicare giuridicamente le sanzioni; f) i mezzi, anche finanziari, per far fronte al diritto stesso” (A. Spadaro, *Una vecchia storia: togliere ai ricchi per dare ai poveri? Cenni per una teoria della globalizzazione dei non diritti ma dei doveri*, in C. Amato, G. Ponzanelli, *Global Law v. local law*, Torino, Giappicchelli, 2006, p. 286. In questa prospettiva, la questione della giustiziabilità si lega a quella stessa della giuridicità delle posizioni giuridiche proclamate a livello internazionale. L'effettività, in altri termini, si pone come

prestazione a cui danno accesso, ma al fine che intendono perseguire e si capisce, pertanto, come questo parametro possa essere flessibile e soprattutto incline a limiti, creando una disparità di tutela tra i diritti ad una prestazione ed i “diritti ad un interesse”. L’alto grado di indeterminazione di questi diritti fa sì che, per ottenere una loro protezione efficace, l’intervento dello Stato e della magistratura debba essere più intenso¹¹. In questo senso, infatti, i cosiddetti diritti sociali programmatici, non possono trovare una tutela effettiva, e quindi non possono considerarsi veri diritti, fino a quando le Corti non definiscono i limiti che la norma impone agli individui e allo Stato affinché questi possano essere goduti.

Poiché le risorse necessarie per attuare i diritti sociali sono risorse nazionali, ottenute essenzialmente col prelievo fiscale, altro carattere che è da attribuirsi alla categoria dei diritti sociali è quello della “statualità”. Pertanto, i diritti sociali hanno un costo che grava sulla collettività: da qui gli inevitabili antagonismi tra beneficiari e contribuenti (anche se questi ultimi sono a loro volta beneficiari di alcune prestazioni pubbliche). Sono dunque diritti che richiedono una correlazione tra la spesa che essi comportano e le entrate necessarie, implicano la distinzione tra coloro che beneficiano della spesa e coloro che approntano le risorse, determinano un effetto di redistribuzione della ricchezza. Ne discende l’esigenza di una legittimazione specifica dell’autorità che effettua il prelievo.

I diritti sociali vanno attuati senza discriminazioni, ossia rispettando il principio di eguaglianza (che, ad esempio non tollera discriminazioni secondo l’etnia o la razza) ma proprio per il fatto di essere finalizzati a rimuovere situazioni di ineguaglianza sostanziale esigono spesso trattamenti differenziati.

condizione di giuridicità dei diritti. V. Id., *Sulla giuridicità della Carta europea dei diritti: c’è ma (per molti) non si vede*, in G. Ferrari, *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 257 e ss.

¹¹ Cfr. A. Spadaro, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo “modello sociale europeo”): più sobrio, solidale e sostenibile*, “I diritti sociali talora possono essere immediatamente applicabili e comunque sono sempre azionabili “giudiziariamente” (di fronte ai giudici comuni e alle Corti costituzionali), indipendentemente dalla sempre auspicabile, ma non sempre presente, *interpositio legislatoris*. L’immediata applicabilità di tali diritti comporta, ove occorre, il ricorso a sentenze, di solito costituzionali, di natura “additiva” che colmano le lacune legislative. Se la cosa non apparisse semplicistica, potrebbe anzi dirsi (e più volte lo ricorderemo in questo lavoro) che gran parte dei diritti sociali – ma forse sarebbe meglio dire dei diritti *tout court* – sono diritti di formazione/creazione giurisprudenziale

Stante i caratteri in precedenza forniti, i diritti sociali possono essere definiti come diritti fondamentali¹² (accanto a quelli classici, e cioè i diritti civili e politici) i quali, secondo una definizione generalmente riconosciuta, sono improntati ad eliminare le disuguaglianze esistenti all'interno della società, garantendo ai soggetti delle posizioni attive di pretesa nei confronti dei poteri pubblici.

In conclusione, è pertanto da escludere che i diritti sociali non siano diritti fondamentali considerati questi ultimi come esistenti solo se azionabili in giudizio. In relazione ai diritti sociali, ciò significa che la eventuale mancanza di azionabilità andrà vista come “un’indebita lacuna che è compito della legislazione colmare”¹³.

2. I DIRITTI SOCIALI FONDAMENTALI NELL’ORDINAMENTO COSTITUZIONALE ITALIANO E NELLE COSTITUZIONI DI GRECIA, SPAGNA E PORTOGALLO.

Com’è noto, a livello nazionale, i diritti sociali rappresentano una creatura giuridica pressoché sconosciuta alla dottrina costituzionalistica europea ottocentesca, caratterizzata da un’idea di Stato la cui finalità è assicurare il godimento delle tradizionali “libertà negative”: libertà personale, di domicilio, di riunione, di associazione, di godimento del diritto di proprietà, di iniziativa economica, di libertà religiosa ecc. È altresì noto il radicale cambiamento di prospettiva impresso dallo Stato di democrazia pluralista al paradigma liberale: a partire dalla seconda metà del XX secolo, infatti, la forma suprema di organizzazione del potere non è più preposta esclusivamente a limitare il proprio intervento in funzione repressiva delle lesioni di libertà del cittadino, ma si caratterizza per una natura intrinsecamente “sociale”, finalizzata a garantire ai cittadini la possibilità di una vita dignitosa. Lo Stato, dunque, agisce direttamente sul tessuto sociale al fine di “rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che ... impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale

¹² Sulla qualificazione dei diritti sociali come diritti fondamentali, cfr. Tancredi, *L’emersione dei diritti fondamentali assoluti nella giurisprudenza comunitaria*, RDI, 2006 e P. Carretti, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2005.

¹³ L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali*, in “Teoria Politica”, 2, 1998. cit. pp. 8-9 dove viene sviluppata una visione “costituzionale” della democrazia.

del Paese” (art. 3, co. 2 della Costituzione italiana). La forma di stato attualmente vigente in Italia ed in Europa occidentale non deferisce in via esclusiva al mercato la determinazione delle prestazioni sociali essenziali, ma se ne fa esso stesso carico, ed assume la responsabilità verso i cittadini, atteso il riconoscimento esplicito dei “diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità¹⁴”.

In questo paragrafo ci si occuperà di esaminare le costituzioni di alcuni Paesi appartenenti all’Unione europea, per le quali è possibile, come si vedrà, affermare che la tutela dei diritti sociali viene affermata mediante la loro positivizzazione costituzionale. Non può essere oggetto di questa indagine l’esame della giurisprudenza costituzionale nonché della dottrina in materia, pertanto non si ha la pretesa di dare un quadro esaustivo, bensì un semplice inquadramento generale.

Gli ordinamenti degli Stati oggetto della presente indagine (Italia, Spagna, Portogallo, Grecia) si caratterizzano dunque per l’inclusione nel tessuto costituzionale dei diritti sociali, seppur secondo gradazioni diverse, tramite un elenco – più o meno dettagliato - degli stessi. Ad ogni modo, pur con delle specifiche differenze, è possibile affermare che esiste un nocciolo di diritti sociali che caratterizza il modello sociale europeo: retribuzione, pensioni di anzianità, assicurazioni per malattia e infortuni, tutela del lavoro - in caso di licenziamento -, sanità ed educazione, tutela della maternità e dell’infanzia, etc. Questi costituiscono i principi cardine su cui si basano le politiche sociali degli Stati membri, ed hanno lo scopo di garantire un minimo di sussistenza economica a tutti i cittadini, attraverso apparati di redistribuzione della ricchezza approntati dallo Stato stesso.

Questi paesi, in definitiva, non solo prevedono una cosiddetta clausola sociale nel testo costituzionale ma, generalmente, accolgono anche un catalogo dettagliato dei diritti sociali che lo Stato deve garantire. Ferma restando l’idea che il catalogo espresso nelle costituzioni abbia comunque un carattere di variabilità legato sempre allo sviluppo della società, questi modelli, consacrando nelle carte fondamentali taluni diritti, riflettono l’esigenza di garantire che, per lo meno quei diritti espressi, non possano venire derogati, elevandoli in tal modo a *core* delle

¹⁴ Art. 2 Costituzione italiana.

politiche sociali statali. È però lasciato al legislatore nazionale il compito di prevedere le modalità di riconoscimento, attuazione e tutela dei diritti ivi enunciati.

L'inserimento di un catalogo di diritti sociali nei testi costituzionali eleva, tuttavia, questi stessi ad un rango più elevato nella gerarchia delle fonti: diretta conseguenza di tale assunto è che in questa famiglia di paesi vi è un riconoscimento dei diritti sociali come fondamentali, sia pure nell'ambito di un loro riconoscimento graduale, rispettoso della discrezionalità legislativa e soprattutto delle relative problematiche di copertura di spesa.

2.1. ITALIA.

La nostra Costituzione è ricca di disposizioni che toccano i diritti sociali, previsti nei titoli II e III della Costituzione intitolati ai “rapporti etico-sociali” ed ai “rapporti economici”: a titolo d'esempio è possibile citare il diritto al lavoro (art. 4), il diritto alla salute (art. 32), il diritto all'istruzione (art. 33), il diritto all'educazione (art. 34), i diritti dei minori e delle donne lavoratrici (art. 37), il diritto dei lavoratori in ipotesi di infortunio, malattia, invalidità e disoccupazione (art. 38, comma 2). Si tratta di situazioni caratterizzate da una particolare debolezza individuale e sociale e quindi meritevoli di essere rimosse al fine di garantire una pari uguaglianza di tutti gli individui nel godimento dei diritti essenziali della persona.

La base di tali diritti, così come della tutela sociale garantita dal legislatore costituzionale, risiede nella clausola fondamentale di cui al secondo comma dell'articolo 3 della Costituzione¹⁵ e cioè nel principio di uguaglianza sostanziale che qualifica il nostro Stato come sociale ed interventista, la cui vocazione è creare le condizioni necessarie per consentire l'accesso a tutti alle utilità sociali garantite.

¹⁵ L'art. 3 recita: “Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza 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.

Questa impostazione impone allo Stato il preciso raggiungimento dell'obiettivo dell'eliminazione degli ostacoli di ordine economico e sociale al pieno sviluppo della persona.

Così, in un'ottica di garanzia e ampliamento delle situazioni giuridicamente protette e dello stesso concetto di uguaglianza, i diritti sociali, unitamente ai diritti di libertà, sono intesi come condizioni primarie ed indefettibili del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 e dello stesso valore della persona.

Nella nostra Carta costituzionale, inoltre, l'idea di persona, nella sua duplice e complessa dimensione individuale e sociale, si pone come concetto unificatore dei diritti di libertà e dei diritti sociali; di conseguenza, l'ancoraggio dei diritti sociali, è rinvenibile nel principio dei diritti inviolabili della persona e della dignità umana (art. 2)¹⁶, il quale richiede che ogni uomo, in qualunque posizione sociale si trovi, debba essere messo in grado di avere pari opportunità di autorealizzazione e, quindi, pari *chances* di godere effettivamente delle libertà costituzionalmente garantite.

Nel quadro costituzionale, dunque, i diritti sociali si pongono come strumenti sia per assicurare il pieno godimento delle libertà tradizionali, sia per realizzare il cosiddetto principio di eguaglianza sostanziale.

Alla luce di quanto sopra esposto, si nota come, nella Costituzione italiana, i diritti sociali si configurano come diritti a garanzia costituzionale. Il loro rango costituzionale determina conseguentemente la loro tutela costituzionale, al pari di quella di tutti gli altri diritti garantiti dalla Costituzione. La violazione dei diritti sociali costituisce, infatti, motivo di illegittimità costituzionale delle norme di legge in contrasto con tali diritti, rilevabile dalla Corte costituzionale in sede di sindacato di legittimità; e ciò vale anche nel caso di violazione di norme finalistiche la cui attuazione è demandata al potere legislativo, le quali, pur essendo poco incisive nei confronti di comportamenti omissivi del legislatore, possono comunque invalidare le leggi che si pongono in contrasto con quei fini.

Il contributo più rilevante ai fini del riconoscimento dei diritti sociali è stato apportato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale, nel definirli

¹⁶ La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

“diritti perfetti”¹⁷, è intervenuta nel dare effettivo riconoscimento ai diritti sociali prima ancora che lo facesse il legislatore ordinario, ricorrendo allo strumento delle sentenze manipolative, in particolare di tipo additivo¹⁸, dichiarando l’incostituzionalità di leggi che precludevano ingiustificatamente e indiscriminatamente a determinate categorie di cittadini alcuni benefici, soprattutto in materia di assistenza e previdenza sociale.

Non appare dunque sostenibile la tesi di chi contrappone i diritti sociali - quali meri diritti a prestazione - ai diritti di libertà - che invece non richiederebbero prestazioni positive - in quanto, anche questi ultimi dipendono, di fatto, dall’organizzazione dello Stato, e vi sono peraltro taluni diritti sociali, che possono essere definiti come vere e proprie “libertà sociali”, che si realizzano, per la loro struttura, indipendentemente da qualsiasi mediazione legislativa, come ad esempio il diritto di sciopero.

In definitiva, la Corte costituzionale, offrendo ai diritti sociali una piena protezione di livello costituzionale, li qualifica quali diritti irrinunciabili, inalienabili, indisponibili e intrasmissibili, per i quali è riconosciuta *l’immediata*

¹⁷ “Al riconoscimento della titolarità di diritti non può non accompagnarsi il riconoscimento del potere di farli valere innanzi a un giudice in un procedimento di natura giurisdizionale”, ed anzi, aggiunge la Consulta nella medesima pronuncia, dal principio di assolutezza, inviolabilità e universalità della tutela giurisdizionale dei diritti discende che non “possano esservi posizioni giuridiche di diritto sostanziale senza che vi sia una giurisdizione innanzi alla quale esse possano essere fatte valere” sent. 11 febbraio 1999, n. 26.

¹⁸ La Corte costituzionale è intervenuta a tal proposito con le sentenze n. 173 del 1986, n. 205 del 1995, n. 826 del 1988. La Corte costituzionale, come è noto, ha alternato “fasi di apertura alla più ampia soddisfazione dei diritti a discapito degli equilibri finanziari (anche attraverso le proprie pronunce additive di spesa)” e fasi di maggiore restrittività applicativa. Si è pervenuti alla elaborazione del cd. “*principio di gradualità*” come punto di approdo del (vario e variegato nei modi e nelle intensità) bilanciamento costituzionale, ineguale, tra attuazione dei diritti sociali di prestazione e scarsità delle risorse finanziarie pubbliche disponibili.

La Corte è poi pervenuta a identificare tre criteri in base ai quali il controllo di costituzionalità delle norme che danno attuazione legislativa ai diritti sociali fondamentali si può/deve svolgere: anzitutto, il principio di gradualità nell’attuazione delle riforme legislative (*ex multis*, sentt. n. 173 del 1986 e n. 205 del 1995); in secondo luogo, il principio di ‘costituzionalità provvisoria’ di una determinata disciplina, che necessita di sviluppo o di riforma (*ex multis*, sent. n. 826 del 1988); infine, il principio di ‘attuazione parziale-incostituzionale’ di un diritto sociale allorché se ne agevola semplicemente il godimento senza assicurarlo in concreto (sent. n. 215 del 1987). In dottrina si è poi segnalato un quarto criterio, distinto dai precedenti, in base al quale la Corte debba procedere ad un necessario “apprezzamento dei limiti finanziari posti dal bilancio e dalla necessaria considerazione della discrezionalità del legislatore circa la definizione del *quantum* delle prestazioni sociali che la Corte deve comunque valutare secondo un necessario parametro di ragionevolezza (sentt. 180 del 1982 e 455 del 1990 in tema di prestazioni sanitarie)”. Sulla base di tale stabilizzazione del diritto ‘costituzionale vivente’, la stessa sensibile dottrina ha avuto modo, con enfasi di sostenere, prima della crisi, che “per il Giudice delle leggi anche i diritti sociali, ed *a fortiori* quelli a prestazione positiva legislativamente condizionati, assurgono – al pari degli altri diritti fondamentali – al rango di diritti inviolabili e inderogabili della persona, in quanto espressione di valori o principi costituzionali supremi”.

efficacia verso i terzi e non solo verso lo Stato, affermando che l'operatività della garanzia connessa ai diritti sociali si produce immediatamente in virtù del solo riconoscimento, senza richiedere quindi un preventivo intervento attuativo del legislatore.

Con riferimento specifico ai diritti dei lavoratori, è rinvenibile all'art. 4 il diritto al lavoro¹⁹ ed agli art. 35²⁰ e 36, rispettivamente la tutela del lavoro, il diritto alla retribuzione ed infine, all'art. 38 il diritto alla sicurezza sociale.

Il diritto alla retribuzione, nello specifico prevede che il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa.

2.2. GRECIA.

La Costituzione del 1975, entrata in vigore il 9 giugno, all'indomani della caduta del regime dei colonnelli, superando la Costituzione del 1927, dà spazio ad un maggior coinvolgimento delle istanze popolari nella realizzazione dei presupposti sociali ed economici della riconquistata libertà, non solo riconoscendo esplicitamente i diritti sociali ma prevedendo altresì misure che ne garantiscano la tutela²¹.

L'art. 2, contenuto all'interno della Sezione I relativa alla "Forma di governo" della Parte prima, prevede che "Il rispetto e la protezione della dignità della persona umana costituiscono l'obbligo fondamentale dello Stato", mentre l'art. 4.1 contenuto all'interno della Parte seconda relativa ai "Diritti individuali e sociali" prevede che "Tutti i greci sono uguali davanti alla legge" e l'art. 5.1. prevede che "Ciascuno ha il diritto di sviluppare la propria personalità, liberamente e di partecipare alla vita sociale, economica e politica del Paese, purché non rechi pregiudizio ai diritti degli altri né violi la Costituzione ed i buoni costumi".

¹⁹ La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto. Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società.

²⁰ La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni.

²¹ Ciononostante, il dibattito dottrinario relativo alla giustiziabilità dei diritti sociali si caratterizza ancora oggi per la sua vivacità.

Il catalogo dei diritti sociali accolti nel testo costituzionale è piuttosto ampio, a dimostrazione del carattere estremamente progressista del nuovo testo costituzionale anche rispetto alle carte fondamentali di altri ordinamenti democratici. In virtù dell'art. 21 la famiglia è riconosciuta quale pietra miliare per la preservazione e il progresso della nazione. Pertanto, il matrimonio, la maternità e l'infanzia devono essere garantiti dallo Stato²².

L'art. 21 sancisce, altresì, il diritto alla salute e alle cure per i giovani, gli anziani, le persone disabili fisicamente o mentalmente, nonché riconosce il diritto alla casa. L'art. 22 riconosce il diritto al lavoro e alla sicurezza sociale²³ e dispone al paragrafo 3 che le questioni concernenti la conclusione di contratti di lavoro collettivi spettano all'esclusiva determinazione della legge.

La libertà sindacale e il libero esercizio dei diritti ad essa collegati trovano riconoscimento all'art. 23, così come il diritto di sciopero. Infine, la revisione costituzionale del 2001 ha consacrato all'art.25 il principio dello Stato sociale disponendo che: "I diritti dell'uomo in quanto individuo e in quanto membro della società sono posti sotto la garanzia dello Stato, i cui organi sono tutti obbligati ad assicurarne il libero esercizio; il riconoscimento e la protezione dei diritti fondamentali e imprescrittibili dell'uomo da parte dello Stato mirano alla realizzazione del progresso sociale nella libertà e nella giustizia; l'esercizio abusivo d'un diritto non è permesso; lo Stato ha il diritto di esigere da tutti i cittadini l'adempimento del loro obbligo di solidarietà sociale e nazionale".

²² Art. 21. – 1) La famiglia, in quanto fondamento della conservazione e del progresso della Nazione, così come il matrimonio, la maternità l'infanzia sono sotto la protezione del lo Stato. 2) Le famiglie con molti bambini, gl'invalidi di guerra o di pace, vittime della guerra, le vedove e gli orfani di guerra, come pure le persone colpite da una malattia incurabile fisica o mentale, hanno diritto ad una particolare protezione da parte dello Stato. 3) Lo Stato veglia sulla salute dei cittadini ed adotta misure speciali per la protezione dei giovani, dei vecchi, degli invalidi, come pure per l'assistenza ai poveri. 4) L'acquisto di un alloggio da parte di coloro che ne sono privi, che sono alloggiati in modo precario, forma l'oggetto di una cura articolare da parte dello Stato.

²³ Art. 22. – 1) Il lavoro costituisce un diritto ed è posto sotto la protezione dello Stato, che vigila per creare delle condizioni di piena occupazione per tutti i cittadini e per il progresso morale e materiale della popolazione attiva, rurale ed urbana. Tutte le persone che lavorano hanno diritto, senza tener conto del loro sesso o di altre distinzioni, alla stessa remunerazione quando il lavoro compiuto sia di pari valore. 2) Le condizioni generali del lavoro son determinate dalla legge. Esse sono integrate dalle convenzioni collettive di lavoro concluse per mezzo di libere trattative e, in caso d'insuccesso di queste, da disposizioni stabilite attraverso un arbitrato. 3) Ogni genere di lavoro obbligatorio è vietato. Leggi speciali regolano la requisizione dei servizi personali in caso di guerra o di mobilitazione, o per far fronte ai bisogni della difesa del paese, o in caso di una necessità sociale urgente provocata da una calamità, o tale da poter mettere in pericolo la salute pubblica. Tali leggi regolano anche l'apporto di lavoro personale in favore delle collettività locali per il soddisfacimento delle necessità locali. 4) Lo Stato si prende cura della sicurezza sociale dei lavoratori nelle forme previste dalla legge.

Dal 1975, anno di entrata in vigore della Costituzione greca, la giurisprudenza ha basato le proprie pronunce a tutela dei diritti sociali sui principi di eguaglianza sostanziale, sussistenza e dignità. Pur non operando un pieno riconoscimento della giustiziabilità dei diritti sociali, le Corti hanno costruito attorno ad essi una rete normativa di protezione di cui però oggi la crisi economica minaccia la tenuta.

2.3. SPAGNA.

La Costituzione del 1978 qualifica lo Stato spagnolo come “Stato sociale e democratico di diritto” (art. 1.1). Secondo una prima ricostruzione, la Costituzione avrebbe dunque dato luogo ad una nuova forma di Stato, finalizzata ad adottare dei meccanismi forti in grado di ridurre le diseguaglianze sociali. Per questo, “se trata de una auténtica nueva forma de Estado, es decir, de una nueva articulación entre poder público u organización política y el conjunto social²⁴”. Una seconda, contrapposta, ricostruzione ritiene invece che lo Stato sociale si caratterizzerebbe per il fatto di non condizionare strutturalmente l’apparato organizzativo dei pubblici poteri, andando piuttosto ad incidere in maniera rilevante sulle finalità perseguite dallo Stato democratico di diritto, orientandone l’azione, affiancando e completando le funzioni classiche connesse con la garanzia delle libertà fondamentali con ulteriori funzioni, volte, in via di prima approssimazione, a promuovere una uguale condizione di libertà dal bisogno.

Stato sociale dunque “no significa un modo específico de «ser» del Estado, sino una manera de «actuar» por parte del poder público²⁵” Si ritiene ad ogni modo di poter concludere che il principio dello Stato sociale conferisce allo Stato democratico di diritto una specifica caratterizzazione, orientandone l’azione verso il perseguimento di obiettivi che è la stessa Costituzione ad enunciare, nello svolgimento della sua ormai imprescindibile funzione di indirizzo. La clausola indica così la direzione verso la quale tutti i pubblici poteri, tanto statali quanto “autonomici”, sono tenuti ad operare, secondo quanto imposto dall'articolo

²⁴ M. Á. Aparicio Pérez, *El Estado social en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, in G. Cámara Villar, J. Cano Bueso (eds. y coords.), *Estudios sobre el estado social. El estado social y la Comunidad Autónoma de Andalucía*, Tecnos, 1993, p. 48.

²⁵ M. Aragón, *Los problemas del Estado social*, in *Sistema*, 118-119, 1994, p. 24.

9.1 CE. La norma è dotata di piena efficacia e vincolatività. Lo stesso Tribunal Constitucional rifiuta infatti fin da subito qualunque distinzione fra norme meramente programmatiche e norme immediatamente precettive, ribadendo la piena giuridicità di tutte le disposizioni della Carta Fondamentale²⁶. Alcune ricostruzioni tuttavia mettono in luce che, sebbene l'art. 1.1 CE non sia una mera norma programmatica, da essa non è però dato derivare pretese giuridiche direttamente esigibili. Queste potranno eventualmente essere fatte valere per il tramite delle norme costituzionali specifiche, supportate dall'art. 1.1 CE quale parametro in un eventuale giudizio di costituzionalità.

La Carta Fondamentale spagnola contiene una vasta e dettagliata serie di disposizioni relative alla categoria dei diritti economici e sociali. Le norme in questione sono infatti contenute all'interno del Titolo I CE, intitolato ai diritti e doveri fondamentali, ma ripartite fra la Sezione II del Capitolo II (sui diritti e doveri dei cittadini) e il Capitolo III, intitolato ai "principi rettori della politica sociale ed economica". La Sezione II del Capitolo II comprende quindi il diritto di proprietà ("corretto" dalla funzione sociale a cui essa è comunque vincolata; art.33 CE), il diritto al lavoro, alla libera scelta della propria occupazione, ad una remunerazione adeguata al soddisfacimento dei bisogni propri e della propria famiglia (art. 35 CE), alla contrattazione collettiva (art. 37 CE), la libertà d'impresa (art. 38 CE). A questi si aggiungano inoltre il diritto all'istruzione (art. 27 CE), la libertà sindacale e il diritto di sciopero (art. 28 CE), collocati all'interno della Sezione I del Capitolo II, con importanti riflessi sulla tecnica di tutela per essi prevista.

La Carta Fondamentale presta inoltre particolare attenzione nei confronti di quelle categorie della popolazione ritenute maggiormente bisognose di protezione, mostrando, nel solco del più volte ricordato processo di moltiplicazione dei diritti per specificazione²⁷, una sensibilità ancor più acuta rispetto alle costituzioni della

²⁶ STC 16/1982, F.J. 1: "[...] la Constitución, lejos de ser un mero catálogo de principios de no inmediata vinculación y de no inmediato cumplimiento hasta que sean objeto de desarrollo por vía legal, es una norma jurídica, la norma suprema de nuestro ordenamiento, y en cuanto tal tanto los ciudadanos como todos los poderes públicos, y por consiguiente también los Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, están sujetos a ella".

²⁷ Si veda, a tal proposito, l'interessante interpretazione "neo-istituzionalista" fornita da Gerardo Ruiz-Rico Ruiz, *Fundamentos sociales y políticos en los derechos sociales de la Constitución española*, in *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, núm. 71, ene.-mar. 1991, pp. 171- 195, secondo il quale il livello di dettaglio raggiunto dalla Carta Fondamentale dello Stato Spagnolo del 1978 in materia di "diritti sociali" sarebbe la diretta conseguenza da un lato,

generazione precedente nella individuazione delle loro esigenze: ci si riferisce alla tutela dei bambini (art. 39.4 CE), dei giovani (di cui dovrà esser promosso il coinvolgimento nello sviluppo politico, economico e culturale del Paese, art. 48 CE), degli anziani (art. 50 CE) e dei disabili (art. 49 CE)²⁸. Un'altra serie di norme è invece finalizzata alla protezione dei lavoratori (art. 40.2 CE, relativo alla promozione della formazione e del reinserimento professionali e alla protezione della sicurezza e salubrità dell'ambiente e delle condizioni di lavoro; art. 42 CE, in materia di protezione dei lavoratori spagnoli all'estero)²⁹. Vera e propria norma di chiusura è infine quella dell'art. 40.1 CE, che rivolge ai poteri pubblici direttive di carattere generale, in grado di orientarne l'azione complessiva al perseguimento di condizioni favorevoli per il progresso sociale ed economico, in un esplicito intento di redistribuzione del reddito anche su scala regionale, ad ulteriore specificazione di quel principio di solidarietà essenziale per il corretto funzionamento di uno Stato democratico e di diritto, ma anche sociale ed "autonomico".

2.4. PORTOGALLO.

La Costituzione della Repubblica portoghese, approvata il 2 aprile 1976, rappresenta l'apertura ad orizzonti ed aspirazioni di stato sociale e stato di diritto democratico, rifacendosi ai principi della Dichiarazione dei diritti dell'uomo. Essa sancisce esplicitamente il principio della dignità della persona umana nel suo art. 1, secondo il quale: "Il Portogallo è una Repubblica sovrana, fondata sulla dignità

dell'emersione sempre più visibile, tra la fine degli anni '60 e gli anni '70, di pressanti rivendicazioni da parte di numerosi e specifici settori della popolazione, anche in considerazione dell'evoluzione in senso post-industriale della società; dall'altro, del sempre meno importante ruolo rivestito dai partiti politici come collettori delle esigenze (oramai trasversali) del proprio elettorato. Ciò – aggiungiamo -differenzierebbe molto la Costituzione spagnola vigente da quella italiana, dai cui precetti relativi ai diritti sociali emergono con chiarezza le eredità e le intenzioni dei differenti partiti politici presenti nella Costituente.

²⁸ L. López Guerra, E. Espín, J. García Morillo, P. Pérez Tremps, M. Satrustegui, *Derecho constitucional. Vol. I. El ordenamiento*

²⁹ Parte della più nota manualistica in materia di diritto costituzionale considera isolatamente la norma di cui all'art. 52 CE, relativo alla regolamentazione per legge delle associazioni professionali, probabilmente in quanto non specificamente diretta alla protezione di particolari situazioni di svantaggio che richiedono un intervento riequilibratore da parte dei pubblici poteri, sottolineandone altresì il carattere di norma "non necessaria"; F. Balaguer Callejón (coord.), G. Cámara Villar, M. L. Balaguer Callejón, J. A. Montilla Martos, *Manual de derecho constitucional (6ª ed.). Vol. II: Derechos y libertades fundamentales. Deberes constitucionales y principios rectores. Instituciones y órganos constitucionales.*, Tecnos, 2011.

della persona umana e sulla volontà popolare ed è impegnata nella costruzione di una società libera, giusta e solidale”³⁰.

L’art. 1 è inserito tra i “Principi fondamentali”, che precedono la Parte I, concernente i “Diritti e Doveri fondamentali”. Nessuna delle norme della Parte I fa peraltro esplicita menzione del “valore” e del “principio” della dignità della persona. Diversamente dalla Costituzione spagnola (che sancisce tale principio nell’art. 10 e, dunque, tra i “Diritti e doveri fondamentali”)³¹ o dalla Carta costituzionale italiana (che sembra includerlo nel suo art. 2, quando afferma che “La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo”)³², nella Costituzione portoghese la dignità della persona è dunque enunciata *fuori e prima* del sistema dei diritti fondamentali. L’art. 2 prevede che “La Repubblica portoghese è uno Stato democratico ... che ha come obiettivo assicurare la transizione verso il socialismo attraverso la creazione delle condizioni per l’esercizio democratico del potere da parte delle classi lavoratrici”.

È dunque possibile affermare che alla base dell’ordinamento repubblicano portoghese sono, appunto, la dignità della persona e la volontà popolare, concetti indissolubilmente legati alla garanzia costituzionale dei diritti fondamentali e al sistema costituzionale democratico.

Considerata quindi la portata riconosciuta ad esso in Costituzione, soprattutto quale criterio ultimo di legittimità del potere politico statale, il principio della dignità della persona umana pare assumere un contenuto tanto ampio da non poter costituire, da solo, il fondamento diretto di posizioni giuridiche soggettive, sostanziando, al contempo, qualcosa in più e qualcosa in meno di un diritto.

A tal proposito, il contributo della giurisprudenza del Tribunale costituzionale portoghese risulta senz’altro abbondante e costanti, tanto nella definizione del

³⁰ Il testo della Costituzione portoghese è consultabile, in lingua portoghese, sul sito web <http://didattica.spbo.unibo.it/pais/ceccanti/dispense/constpt2005.pdf>. Cfr. R. Orrù (cur.), *Il diritto costituzionale portoghese*, Torino, Giappichelli, 2005. Per un aggiornamento riguardo gli interventi della giurisprudenza costituzionale più recente cfr. R. Orrù, *La giurisprudenza costituzionale portoghese nel biennio 2003-2004*, in *Giur. cost.*, 5, 2005, 4326 ss.

³¹ Il testo della Costituzione spagnola è consultabile, in lingua italiana, sul sito web http://www.boe.es/datos_iberlex/normativa/TL/ConstitucionITALIANO.pdf.

³² Il testo della Costituzione italiana è consultabile sul sito web <http://www.quirinale.it/costituzione/costituzione.html>.

contenuto del principio quanto nella valutazione della sua densità normativa e della sua portata applicativa.

Circa la definizione di “dignità della persona umana”, è possibile affermare che il Tribunale aderisca alla c.d. formula di Dürig (che propugna, come criterio interpretativo del principio, l’idea secondo la quale si dovrebbe ritenere violata la dignità della persona ogni qual volta, per azione dello Stato, l’uomo sia degradato ad oggetto, a mero mezzo, a grandezza fungibile)³³, ma, al contempo, nella maggior parte delle sue decisioni, ha generalmente evitato di definire con esattezza il significato dell’espressione costituzionale³⁴.

Circa la funzione che il principio della dignità umana occupa nel sistema costituzionale portoghese, la giurisprudenza costituzionale è stata altrettanto costante nel riconoscere l’alto valore che tale espressione assume nelle strutture fondanti dello Stato di diritto, come “valore supremo”³⁵, “principio strutturale

³³ Secondo la formula di Günther Dürig, ispirandosi a Kant, la Legge Fondamentale tedesca (*Grundgesetz*) vieta di “degradare l’uomo concreto a oggetto, semplice strumento, entità fungibile”, di trattarlo cioè come una res o un animale. La dignità è una qualità di soggetto insopprimibile, inalienabile ed irrinunciabile, ma può essere violata nella sua pretesa di rispetto e di protezione, pretesa che peraltro ha giustificato anche la configurazione di appositi reati.

³⁴ La prudenza del giudice costituzionale nella valutazione della portata applicativa del principio in esame è manifesta soprattutto nella sentenza n. 105/91, leading case nell’interpretazione giurisprudenziale dell’art. 1 della Costituzione. In tale pronuncia il Tribunale fu chiamato a pronunciarsi sulla costituzionalità, per violazione del principio del rispetto della dignità umana, della norma del codice civile che permetteva ad uno dei coniugi di chiedere il divorzio indipendentemente dalla volontà dell’altro coniuge, quando vi fosse stata una separazione di fatto per sei anni consecutivi. Il ricorrente (il coniuge al quale non era addebitabile la separazione) riteneva che tale norma avesse violato il principio contenuto nell’art. 1 della Costituzione, in quanto implicava il ritorno al ripudio come forma unilaterale di scioglimento del vincolo coniugale. Il Tribunale, negando le ragioni del ricorrente, affermò, a proposito della portata prescrittiva del principio della dignità, quanto segue: “Non si nega, certamente, che la dignità della persona umana sia un valore basilare e rappresentante il nucleo della Costituzione portoghese in vigore; e neanche che essa debba ispirare e fondare tutto l’ordinamento giuridico. Effettivamente non si tratta – nell’affermazione che di questo valore si dà già nell’art. 1 della Costituzione – di una mera proclamazione teorica, o di una semplice formula declaratoria, sprovvista di ogni significato giuridico-normativo; si tratta, piuttosto, di riconoscere quel valore – il valore eminente dell’uomo in quanto persona, come essere autonomo, libero e (socialmente) responsabile nella sua unità esistenziale – come un vero principio regolativo primario dell’ordine giuridico, fondamento e presupposto della validità delle rispettive norme. E, per quanto detto, se da esso non si possono dedurre direttamente, in linea di massima, soluzioni giuridiche concrete, le soluzioni (le norme giuridiche) devono essere sempre conformi a tale principio e devono poter essere controllate alla luce delle sue esigenze. [...]”.

³⁵ Cfr. Acórdão n. 349/1991, DR, II^o série, n. 277, 12/12/1991, 12270.

della Repubblica”³⁶, “principio definitorio dell’attività dello Stato democratico di diritto”³⁷, “vettore assiologico strutturale della Costituzione”³⁸.

Siffatto atteggiamento non ha tuttavia impedito che, anche al di fuori delle (prudenti) argomentazioni del Tribunale costituzionale, il principio della dignità della persona umana sostanziasse un vero e proprio principio operativo di trasformazione dell’ordine giuridico portoghese³⁹.

Quanto al catalogo dei diritti, è possibile rintracciare i diritti dei lavoratori all’interno del Titolo III della Costituzione portoghese intitolato “Diritti e doveri economici, sociali e culturali”. In particolare, l’art. 58 sancisce il diritto al lavoro per tutti⁴⁰ e l’art. 59 prevede il diritto alla retribuzione e alla sicurezza sociale affermando che “Tutti i lavoratori, senza distinzione di età, sesso, razza, cittadinanza, territorio di origine, religione, convinzioni politiche o ideologiche, hanno diritto: a) alla retribuzione del lavoro, secondo la quantità, la natura e la qualità, in ossequio al principio secondo cui a lavoro uguale corrisponde salario uguale, in modo da garantire un’esistenza dignitosa; b) all’organizzazione del lavoro in condizioni socialmente dignitose, in modo da favorire la realizzazione personale e da permettere la conciliazione dell’attività professionale con la vita familiare; c) alla prestazione del lavoro in condizioni di igiene, sicurezza e salubrità; d) al riposo e agli svaghi, a un limite massimo della giornata lavorativa, al riposo settimanale e alle ferie periodiche pagate; e) all’assistenza materiale, quando involontariamente si trovino in situazione di disoccupazione; f) all’assistenza e al giusto indennizzo, quando siano vittime di incidente sul lavoro

³⁶ Cfr. Acórdão n. 16/1984, DR, II° série, n. 101, 2/5/1984, 369.

³⁷ Cfr. Acórdão n. 16/1984, DR, II° série, n. 101, 2/5/1984, 371.

³⁸ Cfr. Acórdão n. 28/2007, DR, II° série, n. 46, 6/3/2007, 5982.

³⁹ In particolare, l’operatività trasformatrice del principio si è manifestata soprattutto in tre ambiti: 1) nell’adeguamento progressivo del diritto penale e del diritto processuale penale all’ordinamento costituzionale, soprattutto al fine di individuare – a partire dall’idea di dignità della persona umana – i principi strutturali del diritto sostanziale e del diritto processuale; 2) nella “scoperta” dei diritti fondamentali non scritti e nell’affermazione di un diritto fondamentale non scritto a vedersi assicurata una sopravvivenza dignitosa; 3) nella delimitazione dell’ambito di protezione di diversi diritti.

⁴⁰ Articolo 58. – (Diritto al lavoro) 1. Tutti hanno diritto al lavoro. 2. Per assicurare il diritto al lavoro, spetta allo Stato promuovere: a) L’esecuzione di politiche di pieno impiego; b) L’uguaglianza di opportunità nella scelta della professione o del genere di lavoro e le condizioni affinché non sia vietato o limitato, in funzione del sesso, l’accesso a qualunque incarico, lavoro o categoria professionale; c) La formazione culturale e tecnica e la valorizzazione professionale dei lavoratori.

o di malattia professionale.

L'art. 63 si preoccupa invece di sancire il diritto alla sicurezza sociale, affermando nello specifico che: "1. Tutti hanno diritto alla sicurezza sociale; 2. È compito dello Stato organizzare, coordinare e sovvenzionare un sistema di sicurezza sociale unificato e decentralizzato, con la partecipazione delle associazioni sindacali, delle altre organizzazioni rappresentative dei lavoratori e delle associazioni rappresentative degli altri beneficiari; 3. Il sistema di sicurezza sociale protegge i cittadini nella malattia, nella vecchiaia, nell'invalidità, nella vedovanza e qualora siano orfani, così come nella disoccupazione e in ogni altra situazione di mancanza o diminuzione dei mezzi di sussistenza o di capacità lavorativa; 4. Tutto il tempo lavorativo contribuisce, nei termini di legge, al calcolo delle pensioni di vecchiaia e di invalidità, indipendentemente dal settore di attività nel quale sia stato prestato; 5. Lo Stato sostiene e controlla, nei termini di legge, le attività e il funzionamento di istituzioni private di solidarietà sociale e di altre di riconosciuto interesse pubblico senza fine di lucro, che perseguano gli obiettivi di sicurezza sociale contemplati, specificamente, in questo articolo, nella lettera b) del numero 2 dell'articolo 67, nell'articolo 69, nella lettera e) del numero 1 dell'articolo 70 e negli articoli 71 e 72.

3. I DIRITTI SOCIALI NELLA DIMENSIONE EUROPEA.

3.1 L'UNIONE EUROPEA E I DIRITTI SOCIALI.

I Trattati istitutivi non prevedevano, originariamente, un catalogo dei diritti fondamentali: all'interno dell'ordinamento dell'Unione europea, la tutela dei diritti fondamentali costituisce un'acquisizione lenta e recente che è stata anticipata dall'azione pretoria della Corte di Giustizia.

I diritti fondamentali sono stati dunque in un primo momento ignorati e poi, riconosciuti molto lentamente e solo per gradi: dall'Atto Unico europeo del 1986 al Trattato di Maastricht del 1992 (cittadinanza dell'Unione), dal Trattato di Amsterdam del 1997 fino alla Carta di Nizza del 2001 (con la sua importante parte "sociale") e adesso al Trattato di Lisbona del 2007, che recepisce la dichiarazione di Nizza, la cui giuridicità è finalmente indubbia, e rinvia anche alla CEDU, ma che ignora completamente la Carta Sociale Europea.

E' stata la Corte di giustizia, come anticipato, a sopperire a tale carenza e a disegnare i contorni relativi alla tutela dei diritti fondamentali a partire dalla sentenza *Stauder* del 1969. In essa la Corte di giustizia ha espressamente affermato che “i diritti fondamentali della persona ... fanno parte dei principi generali del diritto comunitario, di cui la Corte garantisce l'osservanza”⁴¹. La Corte di giustizia ha inoltre aggiunto che per trarre questi principi generali essa si sarebbe ispirata alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, oltre che ai Trattati internazionali in materia di tutela dei diritti dell'uomo cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito⁴².

Nella sua copiosa giurisprudenza la Corte ha dunque individuato i diritti fondamentali - che possono ricavarsi dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri - come una sorta di minimo comune denominatore. Tale soluzione giurisprudenziale è stata fatta propria dagli stessi Trattati, a partire dal Trattato di Maastricht del 1992. La Corte di giustizia ha fatto poi riferimento — come è noto — anche alla giurisprudenza della Corte CEDU, considerandola come espressione di “principi generali del diritto”. Il Trattato di Lisbona prevede ora, espressamente, che “I diritti fondamentali, garantiti dalla CEDU e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali” (vedasi a tal proposito l'art. 6 TUE)⁴³.

La tutela dei diritti fondamentali è stata anche perseguita per il tramite del diritto derivato che è intervenuto sulle c.d. discriminazioni di genere, prima, e sulle discriminazioni in generale poi⁴⁴ nonché con l'istituzione nel 2007 di un'Agenzia

⁴¹ Corte di giustizia, 12 novembre 1969, 29/69.

⁴² Corte di giustizia, 13 dicembre 1979, 44/79.

⁴³ 1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati. Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati. I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni. 2. L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati. 3. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali.

⁴⁴ A. Rosas, L. Armati, *EU Constitutional Law* cit., p. 145 ss.; R. Baratta, *Il contributo delle Istituzioni: la promozione dei diritti fondamentali nei recenti atti normativi*, in A. Tizzano (a cura di), *Il processo d'integrazione europea: un bilancio 50 anni dopo i Trattati di Roma*, Giappichelli, Torino, p. 9 ss.

dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁴⁵. Meritano anche un cenno le Conclusioni del Consiglio europeo di Colonia del 1999 con cui — sul presupposto che “la tutela dei diritti fondamentali costituisce un principio fondatore dell'Unione europea e il presupposto della sua legittimità” — si è deciso di dare mandato ad una speciale Convenzione, con l'obiettivo specifico di “elaborare una Carta di tali diritti al fine di sancirne in modo visibile l'importanza capitale e la portata per i cittadini dell'Unione”⁴⁶.

Circa i diritti sociali, occorre segnalare che già il Trattato istitutivo della Comunità economica europea del 1957 prevedeva precisi obiettivi di politica sociale che sono però rimasti per lungo tempo in ombra rispetto a quelli relativi alla realizzazione del mercato unico, considerato il pilastro di tutta l'integrazione comunitaria. Inizialmente, dunque, le attribuzioni delle amministrazioni comunitarie in materia di politica sociale sono consistite, essenzialmente nella promozione della cooperazione tra gli Stati membri. Nel 1986, con l'Atto Unico europeo, la coesione economica e sociale diviene espressamente un obiettivo prioritario della Comunità, per essere infine riconosciuta come politica dal Trattato di Maastricht del 1992, negli articoli da 158 a 162 del Trattato CE.

Circa la situazione attuale, si osserva che il trattato di Lisbona ha modificato tre articoli dei trattati istitutivi, al fine di chiarire e rafforzare gli obiettivi sociali dell'Unione europea: a) l'articolo 3 del TFUE, che oggi include tra gli obiettivi dell'Unione la piena occupazione, il progresso sociale, la lotta contro l'esclusione sociale e la protezione sociale; b) l'articolo 9 del TFUE, il quale precisa che un elevato livello di occupazione, un'adeguata protezione sociale e la lotta contro l'esclusione sociale devono essere presi in considerazione nell'elaborazione e nell'attuazione delle politiche dell'Unione; c) l'articolo 152 del TFUE, che sancisce il ruolo delle parti sociali nell'UE. È inoltre importante precisare, come in questa materia, le attribuzioni delle amministrazioni europee abbiano prevalentemente natura “regolatoria”, dato che le amministrazioni europee non svolgono direttamente attività di erogazione di prestazioni. Ciononostante, le istituzioni svolgono un'attività abbastanza importante volta a concedere finanziamenti a sostegno dell'erogazione di prestazioni a carattere sociale da parte

⁴⁵ Regolamento (CE) n. 168/2007 del Consiglio, del 15 febbraio 2007.

⁴⁶ Conclusioni del Consiglio europeo di Colonia del 3-4 giugno 1999, Allegato IV - Decisione del Consiglio europeo relativa all'elaborazione di una Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, in <http://www.europarl.europa.eu/summits>.

delle amministrazioni nazionali. Si pensi, in particolare, al Fondo sociale europeo e ad altri fondi volti a conseguire obiettivi come l'occupazione, la formazione dei lavoratori, le pari opportunità etc.

3.2. LA CARTA DI NIZZA.

L'approvazione della Carta di Nizza realizza il più avanzato tentativo di costituzionalizzazione dei diritti sociali. “Nonostante un certo margine di vaghezza se non di oggettiva ambiguità di talune previsioni”⁴⁷, i diritti sociali assumono lo stesso valore delle libertà classiche, in ossequio al principio d'indivisibilità dei diritti fondamentali. Secondo tale principio, i diritti, a prescindere dalle loro origini e dalla loro morfologia, sono tutti identicamente necessari e interdipendenti tra loro per il raggiungimento dei valori di fondo della dignità, della libertà e dell'eguaglianza dell'uomo. I diritti sociali vengono dunque riconosciuti come fondamentali e viene consacrata l'unità dell'insieme dei diritti fondamentali, infrangendo la dicotomia finora esistente, tra diritti economici e sociali da un lato, e diritti civili e politici dall'altro, fondando in tal modo quella che è stata definita la costituzionalizzazione dell'Unione europea⁴⁸.

La Carta di Nizza fornisce un catalogo dei diritti che non è nuovo bensì già esistente nell'*acquis communautaire* formatosi sia per effetto dell'*hard law* rappresentato dai trattati e dal *soft law* delineato dalle varie Carte, nonché grazie all'intervento pretorio della Corte di giustizia. L'inclusione della Carta nel

⁴⁷P. Costanzo, *Il sistema di protezione dei diritti sociali nell'ambito dell'Unione europea in Relazione alla Primeras Jornadas Internacionales de Justicia Constitucional (Brasil-España-Italia)*, Belém do Pará (Brasil), 25 e 26 de agosto 2008.

⁴⁸Sebbene l'art. 6 del TUE come riformulato dal Trattato di Lisbona attribuisce alla Carta lo stesso valore giuridico dei Trattati, essa non è inclusa direttamente nel testo del Trattato, ma si configura come un atto separato, pubblicato insieme al Trattato. Tale collocazione ha condotto a due letture contrapposte: quella per cui la Carta abbia valore giuridico simile a quello dei Trattati ma ad essi sottoposta; e quella prevalente, in base alla quale la sua collocazione esterna sia più un punto di forza che non di debolezza: rendendo, infatti, il testo della Carta più visibile e autonomo, questa posizione *a latere*, garantirebbe alla Carta una maggiore circolazione e fruibilità da parte dei cittadini, avvicinandola a testi quali la Dichiarazione universale dei diritti umani e la Cedu. L'art. 6 fa riferimento anche alle spiegazioni della Carta quali parametri di riferimento per l'interpretazione delle disposizioni in essa contenute. Per loro stessa definizione le spiegazioni non hanno di per sé status di legge, ma rappresentano un prezioso strumento d'interpretazione, destinato a chiarire le disposizioni della Carta. Esso esplicitamente richiamato dal Trattato per arginare la possibile espansione interpretativa dei diritti da parte della Corte, attraverso il richiamo esplicito alle fonti normative extraeuropee, puntualmente citate dalle spiegazioni, al fine di evitare pericolose prese di posizione da parte del tribunale, in particolar modo per ciò che concerne i diritti sociali. La fissazione di uno standard di riferimento come la Cedu, operato dallo stesso art. 6 comma 3, serve, infatti, ad individuare il limite minimo di tutela dei diritti, posto che l'Unione ha facoltà di fissare standard di protezione più elevati.

diritto primario dell'Unione rappresenta un'importante obiettivo in tema di riconoscimento di diritti sociali⁴⁹, sebbene ciò abbia incontrato non poche resistenze da parte degli Stati membri, timorosi di perdere ambiti di propria competenza.

Sebbene le disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea — come è espressamente specificato al comma 1 dell'art. 6 TUE e al comma 2 dell'art. 51 della Carta medesima — “non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati”, esse operano un'importante ricognizione generale dei diritti già esistenti nel contesto dell'Unione, ai quali la Carta garantisce maggiore visibilità.

I diritti sociali riconosciuti espressamente dalla Carta dei diritti alle persone che risiedono nel territorio dell'UE, sono contenuti all'interno degli articoli da 27 a 35, di cui al titolo V sulla “Solidarietà”. Qui si fa espresso riferimento non solo ai classici diritti sociali riconosciuti in favore dei lavoratori (all'informazione e alla consultazione nell'ambito dell'impresa, alla negoziazione e allo sciopero, alla tutela in caso di licenziamento ingiustificato, a condizioni di lavoro giuste ed eque, alla conciliazione fra vita familiare e vita professionale etc.), ma anche ai diritti relativi alla sicurezza sociale, alla protezione della salute, alla tutela dell'ambiente e dei consumatori.

⁴⁹ Tra gli innumerevoli commenti sulla Carta di Nizza, prima e dopo la sua entrata in vigore, si segnalano: M. Cartabia, *The multilevel protection of fundamental rights in Europe: the European pluralism and the need for a judicial dialogue*, in C. Casonato (a cura di), *The protection of fundamental rights in Europe: lessons from Canada*, 2003, Trento; A. Barbera, *Le tre Corti e la tutela multilivello dei diritti*, in *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti momenti di stabilizzazione*, (a cura di) P. Bilancia, E. De Marco, Milano, 2004, 89 ss.; A. Barbera, *La Carta europea dei diritti: una fonte di ricognizione?*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2-3/2001, 241 ss; Id., *La Carta europea dei diritti e la Costituzione italiana*, in *Le libertà e i diritti nella prospettiva europea, Atti della giornata di studio in memoria di Paolo Barile*, Padova, 2002, 107 ss.; A. Spadaro, *Verso la Costituzione europea: il problema delle garanzie giurisdizionali dei diritti*, in *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, Milano, 2003, 128 ss.; U. De Siervo, *L'ambigua redazione della Carta dei diritti fondamentali nel processo di costituzionalizzazione dell'Unione europea*, in *Diritto pubblico*, 1/2001, 50 ss. Id. *I diritti fondamentali europei ed i diritti costituzionali italiani (A proposito della Carta dei diritti fondamentali)* in *Rivista di diritto pubblico comparato ed europeo*, 2001, 153 ss.; E. Grosso, *La limitata garanzia dei diritti di partecipazione politica nella «Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea»*, in G. Zagrebelsky (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione europea*, Roma - Bari, 2003, 172 ss.; A. Barbera, *La Carta europea dei diritti: una fonte di ricognizione?*, op. cit.; Id., *La Carta europea dei diritti e la Costituzione italiana*, op. cit., 107 ss; M. Cartabia, *Multilevel protection of fundamental rights in Europe - standards and judicial dialogue, Atti del convegno The protection of fundamental rights in Europe: lessons from Canada*, Trento, 2001; O. Chessa, *Libertà fondamentali e teoria costituzionale*, Milano, 2002; Id., *La tutela dei diritti oltre lo Stato. Fra «diritto internazionale dei diritti umani» e «integrazione costituzionale europea»*, in R. Nania e P. Ridola (a cura di), *I diritti costituzionali*, Torino, 2001.

Secondo quanto dispone l'art. 51 della Carta di Nizza, i diritti in essa contenuti possono essere fatti valere nei confronti delle istituzioni europee, ma non nei confronti degli Stati membri, se non nei casi in cui questi agiscono "nell'attuazione del diritto dell'Unione". Questa espressione va peraltro intesa in senso ampio, in conformità rispetto alla giurisprudenza della Corte di giustizia che, sin dalla sentenza ERT del 1991, aveva precisato che la necessità di rispettare i diritti fondamentali dell'Unione europea si pone ogni qualvolta ci si trovi nel contesto dell'ambito di applicazione del diritto UE, rendendo dunque più elastico il concetto di mera "attuazione del diritto dell'Unione"⁵⁰.

Circa il rapporto fra i diritti fondamentali sanciti dalla Carta di Nizza e i diritti fondamentali garantiti dalle Carte costituzionali nazionali, è possibile affermare che, con l'entrata in vigore della carta di Nizza e in virtù della previsione dell'art. 4.2 TUE e dell'art. 53 della Carta, i c.d. *controlimiti* siano stati "comunitarizzati". Infatti, proprio l'art. 53 statuisce che "Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri".

Infine, merita un'attenzione particolare il par. 5 dell'art. 52, nel quale si sottolinea che le disposizioni della Carta possono essere invocate dinnanzi a un giudice, solo per il controllo di interpretazione e di legittimità degli atti adottati dall'Unione o dagli Stati membri nell'attuazione del diritto dell'Unione. Il discorso sull'efficacia verticale ed orizzontale della Carta, viene risolto nel senso che essa non garantisce l'immediata invocabilità dei diritti in essa sanciti da parte dei cittadini. A differenza dell'art. 2 della nostra Costituzione, che sancisce l'immediata tutela del cittadino dalla lesione dei suoi diritti, la Carta è invocabile solo in via mediata, laddove i diritti fondamentali del singolo siano violati nell'applicazione del diritto dell'Unione.

⁵⁰ Come vedremo però nel Capitolo III, tale giurisprudenza è stata oggetto di recente di una inversione di rotta, inaugurata con la sentenza *Pringle*.

Il medesimo paragrafo distingue inoltre tra diritti e principi, i primi direttamente invocabili, i secondi che invece non danno la possibilità di esperire azioni positive, direttamente azionabili dai cittadini nei confronti delle istituzioni comunitarie e degli Stati membri, in quanto ad essi viene data applicazione solo nell'ambito di atti legislativi o esecutivi e, pertanto, possono essere vagliati solo attraverso il controllo del giudice degli atti stessi. L'articolo 52 delimita, dunque, l'ambito oggettivo di applicazione della Carta, sancendo da un lato, l'esclusiva competenza della Corte di Giustizia e dall'altro, escludendo che i diritti in essa contenuti possano essere immediatamente invocabili, al di fuori dell'ambito di applicazione delle norme di diritto comunitario. La Carta non è, in questo senso, uno strumento di regolazione *tout court* dei diritti fondamentali, essa, infatti, opera esclusivamente con rispetto agli atti comunitari e a quelli nazionali che di essi fanno applicazione, escludendo pertanto, che i diritti in essa contenuti possano essere invocati dai cittadini nei confronti di norme meramente nazionali.

I diritti sociali inclusi nella Carta non si trovano solo al capo Solidarietà anzi, alcuni tra i più significativi sono collocati tra i titoli Libertà e Uguaglianza. La carta, a tal proposito, opera una distinzione tra principi e diritti, differenziando dunque tra diritti pienamente vincolanti e diritti che più assomigliano ad obiettivi cui aspirare, a cui l'Unione accorda riconoscimento, ma che non rientrano nella sua competenza e pertanto più che implementati, vanno rispettati. La maggior parte dei diritti sociali sono situati al di fuori del titolo solidarietà in quanto molti di essi non ricadono nell'ambito di competenze dell'Unione: sarebbe pertanto impossibile dotare di forza vincolante diritti che non possono essere implementati dall'*aquis communautaire* ma che sono demandati agli Stati membri, quali ad esempio il diritto alla sicurezza sociale e assistenza sociale o quello alla salute. In queste materie, l'Unione non ha competenze e pertanto è esclusa una sua azione di armonizzazione, rilevando solo quella di coordinamento; pertanto, i diritti/principi coinvolti devono essere rispettati dall'Unione ma, la loro implementazione e disciplina materiale è rimessa agli Stati nazionali.

3.3. LA CARTA SOCIALE ED IL SUO CUSTODE.

La Carta sociale europea è uno strumento del Consiglio d'Europa - può essere letta come “complemento” alla CEDU - finalizzato alla tutela generale dei diritti sociali. Essa è stata adottata a Torino nel 1961, integrata da vari protocolli, e formalmente riveduta a Strasburgo nel 1996. Dei 47 Paesi membri del Consiglio d'Europa, 33 hanno ratificato quest'ultimo testo (tra cui l'Italia⁵¹) mentre 10 (tra cui Spagna e Grecia) sono ancora vincolati alla prima versione.

Vi è un legame tra UE e Carta: quest'ultima è fonte di ispirazione della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea e i diritti consacrati al suo interno sono tenuti in considerazione nell'ambito della propria politica sociale (II considerando del Preambolo e art. 151 TUE). Purtroppo però, tale testo, a differenza della CEDU, sembra non godere ancora di molta considerazione all'interno dell'ordinamento italiano. Infatti, in 50 anni di vigenza, le volte in cui la giurisprudenza costituzionale vi fa riferimento sono solo 5. Vieppiù, il rilievo della Carta tende a scemare proprio dal 2001, nonostante la nuova formulazione dell'art. 117, co. 1, che pare essere utilizzata semplicemente come mero “ausilio interpretativo” a differenza della CEDU che invece viene utilizzata come “parametro interposto” della legislazione interna⁵².

In realtà, neppure a livello europeo, la CSE gode della stessa considerazione della CEDU, come conferma il fatto che l'ingresso nel Consiglio d'Europa sia subordinato alla ratifica della seconda ma non pure della prima: conseguenza di ciò è il minor peso ed impatto della Carta sugli ordinamenti nazionali che la recepiscono.

La causa è rinvenibile nella differente natura dei diritti protetti e nella diversità dei sistemi di controllo previsti per garantirne l'effettività. Ancora, nel caso della Convenzione gli Stati non possono scegliere quali articoli rispettare, mentre nel caso della Carta vige un regime di “adesione flessibile”: è sufficiente che gli Stati si impegnino a garantire l'esercizio effettivo di sei su nove “diritti e principi”

⁵¹ L'Italia che aveva già recepito la Carta nel 1965 con legge n. 929, ha poi ratificato la versione riveduta con la legge n. 30 del 1999.

⁵² Sentenze Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 24 ottobre 2007.

contenuti nella Parte I⁵³ e un numero minimo di sedici articoli o sessantatre paragrafi della Parte II, contenenti altrettanti specifici impegni degli Stati a garantire l'effettivo esercizio dei diritti della Parte I.

Inoltre, la Convenzione è invocabile da tutte le persone che si trovano nella giurisdizione degli Stati membri, mentre l'ambito personale della Carta appare più ristretto, essendo costituito dalla "grande maggioranza dei lavoratori" e dagli stranieri "solo nella misura in cui si tratti di cittadini di altri Stati membri che risiedono legalmente o lavorano regolarmente sul territorio dello Stato interessato (art. 1, Parte V)⁵⁴.

La differenza di *status* tra le due Carte non consente di considerare come un *unicum* i due trattati e di conseguenza si scontra con il principio di "indivisibilità" dei diritti fondamentali, creando dunque delle disparità nella tutela dei diritti civili e politici e dei diritti sociali.

Appare dunque opportuno e necessario procedere ad una lettura *integrata* dei due documenti al fine di ridurre il rischio di conflitti nella loro attuazione. Tale lettura è supportata anche dalla presenza all'interno della CSE di una *clausola di maggior favore* per i diritti riconosciuti dalle leggi delle Parti contraenti o da ogni altro accordo al quale esse partecipino (art. H), clausola opportunamente tenuta in considerazione dal Comitato europeo dei diritti sociali⁵⁵ (CEDS), la cui "giurisprudenza" – pur meno nota di quella CEDU – si richiama costantemente alla indivisibilità dei diritti fondamentali. Tale consapevolezza ha consentito al

⁵³ Questo blocco di diritti è anche noto come "nucleo duro" della Carta ed è costituito dai seguenti articoli della Parte I: art. 1 diritto al lavoro; art. 5 libertà sindacale; art. 6 negoziazione collettiva; art. 7 tutela dell'infanzia; art. 12 sicurezza sociale; art. 13 assistenza sociale e medica; art. 16 tutela della famiglia; art. 19 tutela dei lavoratori migranti; art. 20 pari opportunità di genere sul lavoro.

⁵⁴ Per maggiori approfondimenti sulla Carta Sociale europea cfr. Olivieri F., *La Carta Sociale europea come "strumento vivente". Riflessioni sulla prassi interpretativa del Comitato Europeo dei diritti sociali*, in *Jura Gentium*, Rivista di Filosofia del diritto internazionale e della politica globale, 2, 2012.

⁵⁵ Il Comitato europeo dei diritti sociali è un organismo collegiale formato da 15 giuristi indipendenti (e assistito da un rappresentante dell'OIL) che controlla il rispetto della Carta da parte degli Stati del Consiglio d'Europa. Questi sono selezionati "da un elenco di esperti della massima integrità e di riconosciuta competenza in questioni sociali nazionali ed internazionali, nominati dalle Parti contraenti". La durata del loro mandato è di 6 anni, rinnovabile di altri 6. Il Comitato stesso si è pronunciato più volte attribuendosi il compito di interpretare la Carta in modo da dare "vita e significato ai diritti sociali fondamentali" in Reclamo collettivo n. 1/1998, International Commission of Jurists c. Portugal nel quale "il Comitato ricorda che i diritti contenuti nella Carta devono assumere una forma pratica ed effettiva, piuttosto che teorica".

CEDS di sviluppare un'interpretazione *aggiornata e dinamica* di un testo le cui linee portanti risalgono ad oltre cinquant'anni fa.

Grazie a tale approccio, “proprio nel settore dove risulta più difficile trovare o elaborare standard di trattamento veramente comuni ai Paesi della “grande Europa”, il Comitato si distingue per essere l'organo di garanzia dei diritti europei maggiormente impegnato nel dare un'interpretazione *aperta e dialogica* – più che *ideologica* – della propria Carta”⁵⁶.

E tale approccio è degno di nota se si considera che il Comitato formalmente non dispone di poteri analoghi a quelli riconosciuti alle giurisdizioni europee. Infatti il sistema di controllo che fa da cornice alla Carta è basato essenzialmente su due meccanismi: a) sul monitoraggio che, analogamente a quanto avviene in altri organismi internazionali simili, si traduce nella presentazione di rapporti periodicamente sottoposti dai singoli Paesi e b) sui reclami collettivi. Quest'ultima procedura, operativa dal 1998, consente a specifiche ONG internazionali e nazionali di presentare direttamente al CEDS un *reclamo collettivo*⁵⁷ per denunciare la violazione in un caso specifico – ma sempre relativo ad un gruppo di persone – di una o più disposizioni della Carta. Una volta dichiarato ricevibile, il reclamo è esaminato nel contraddittorio tra le parti interessate e la decisione nel merito viene comunicata alle parti e al Comitato dei ministri tramite un rapporto, sulla base del quale quest'ultimo può adottare una raccomandazione o una risoluzione.

La procedura testé descritta non è chiaramente di tipo giurisdizionale, pertanto, le conseguenze di una violazione si limitano alla raccomandazione o alla risoluzione indirizzate allo Stato inadempiente. E' però interessante notare come dall'introduzione di tale procedura, la Carta sia tornata in auge dando un forte slancio all'attività del Comitato, il quale fornisce un contributo rilevante alla giurisprudenza già esistente in materia di diritti sociali, e determinare significative modifiche sul piano legislativo, amministrativo e giudiziario, in tempi anche piuttosto brevi⁵⁸. In un caso, poi, il *reasoning* di una decisione resa nei confronti

⁵⁶ C. Panzera, *Rispetto degli obblighi internazionali e tutela integrata dei diritti sociali*, Consulta online, fasc. 2/2015.

⁵⁷ A differenza del meccanismo di tutela della Convenzione, però, i reclami collettivi su presunte violazioni della Carta possono essere depositati anche senza aver esaurito le vie nazionali di ricorso. La discussione sull'ammissibilità dura in media 4-5 mesi, e quella sul merito 10-11 mesi.

⁵⁸ Come avvenuto in Bulgaria, Croazia e Francia.

di un Paese (la Grecia) è stato addirittura applicato *a preferenza della legislazione vigente* da alcuni giudici di un altro Stato (la Spagna) in relazione a controversie interne di identico tenore, e ciò è avvenuto nonostante quest'ultimo non avesse ancora ratificato la procedura dei reclami collettivi.

I due meccanismi di controllo summenzionati si rivelano di sicura utilità in quanto consentono di verificare quanto lo Stato sotto esame abbia fatto per rimediare alla situazione di difformità dalla Carta.

Infine, il CEDS è riuscito a richiamare principi o affermazioni contenuti in decisioni su reclami collettivi anche nell'esame dei rapporti nazionali concernenti Stati che non hanno ancora accettato quella procedura, estendendo in tal modo *de facto* il raggio di influenza della procedura dei reclami collettivi, a beneficio dell'effettività dei diritti sociali.

4. DIRITTI SOCIALI E VINCOLI ECONOMICI.

Le politiche economiche della U.E. conseguenti all'avvento della crisi economica hanno determinato una drastica riduzione delle risorse disponibili per finanziare lo Stato sociale e la conseguente crisi di quest'ultimo, sulla scia di una concezione della finanza pubblica in cui il rapporto tra entrate e spese deve essere di tendenziale pareggio. Il perseguimento degli obiettivi di finanza pubblica ha impiegato il legislatore, ma soprattutto i giudici, in un'operazione di bilanciamento continuo tra le esigenze di soddisfacimento dei diritti sociali e la ristrettezza delle risorse finanziarie disponibili.

Fondamentali per l'effettività della tutela dei diritti sociali risultano dunque essere le scelte "discrezionali" poste in essere dal legislatore e il vaglio su queste ultime posto in essere dalle corti costituzionali. Controllo che acquista un'importanza centrale di fronte ad uno "sbilanciamento" dei valori in gioco ed a conseguenti ricadute "insostenibili" per la finanza pubblica.

I vincoli di bilancio pubblico, infatti, gravano sul legislatore ed impongono una limitazione del numero e dell'entità delle prestazioni di cui lo Stato può

ragionevolmente farsi carico. Poiché le risorse messe a disposizione per soddisfare i diritti sociali, in quanto “diritti finanziariamente condizionati”, sono limitate e sottoposte ad un tetto di spesa, la riduzione complessiva di queste o anche una loro diversa distribuzione può comportare una limitazione dei trattamenti o un arresto dei meccanismi di crescita di questi ultimi.

Pertanto, i diritti sociali, in quanto subordinati ad un intervento positivo da parte dello Stato, diventano pretese giuridicamente azionabili solo laddove siano poste in essere le condizioni necessarie per il loro godimento. In tal senso, l’attuazione dei diritti sociali è lasciata alla discrezionalità del legislatore, con la conseguenza che per la natura stessa delle prestazioni da erogare, e per il diverso grado di azionabilità della pretesa da parte del singolo, essi sono condizionati ad una ponderazione anche di tipo politico che deve opportunamente valutare l’entità della spesa a carico dello Stato affinché non diventi imprevedibile e incontrollabile, compromettendo l’equilibrio di bilancio.

Dunque, come anticipato nel primo paragrafo, i diritti sociali risultano condizionati non solo dalle risorse finanziarie ma anche dall’intervento legislativo in quanto “richiedono una ulteriore disciplina da parte della legge ordinaria diretta a realizzare l’organizzazione necessaria per fornire la prestazione che forma oggetto del diritto”⁵⁹.

Alla luce di quanto sopra, il legislatore deve dunque operare delle scelte: in primo luogo, un bilanciamento all’interno della categoria, vista la moltitudine dei diritti sociali es. istruzione, sanità ecc, ed in secondo luogo, un altro bilanciamento compatibilmente con le risorse finanziarie disponibili. Rientra nella discrezionalità del legislatore la determinazione dell’ammontare delle prestazioni sociali e delle variazioni delle stesse sulla base di un razionale temperamento delle esigenze di vita dei lavoratori che sono beneficiari e della soddisfazione di altri diritti pur costituzionalmente garantiti da un lato e delle disponibilità finanziarie dall’altro lato.

⁵⁹ F. Donati, *Tutela dei principi costituzionali e rispetto delle decisioni di bilancio*, in AA.VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l’art. 81 della Costituzione*, Milano, 1993, pag. 320 e ss.

Ciò premesso, in un contesto di crisi patologica e di vincoli economico-finanziari sempre più stringenti, potrebbe verificarsi una cospicua compressione dell'effettività di tali diritti, arrecando un grave pregiudizio a chi di queste prestazioni ne usufruisce perché in una situazione di difficoltà economica o sociale. Ma tale esito patologico dovrebbe essere evitato *ab origine* dalle carte costituzionali – la Costituzione italiana, ad esempio, pone un limite al sacrificio in termini di effettività di tali diritti, individuando alla lettera m) dell'art. 117 i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale. Vi è pertanto un nucleo incompressibile che lo Stato dovrebbe preservare a prescindere dalla contingenza economica esistente. Tale limite invalicabile non è però ben definito vista la difficoltà nel quantificare i livelli essenziali delle prestazioni⁶⁰.

Al fine però di garantire quel livello di prestazioni minime sul territorio nazionale, la Costituzione impone allo Stato di elaborare costi e fabbisogni standard per definirne il *quantum* delle risorse necessarie: si attribuisce, in tal senso, alla materia della contabilità pubblica grande importanza, dato che una gestione sana è indispensabile per disporre di adeguate risorse che rimangono pur sempre un presupposto necessario per la garanzia dei diritti sociali.

In questo scenario, entra in gioco il ruolo sempre più decisivo delle istituzioni economiche sovranazionali sulle politiche sociali tradizionalmente erogate direttamente dagli Stati in favore dei propri cittadini, con il fine di comporre il debito pubblico.

5. CRISI ECONOMICO-FINANZIARIA E DIRITTI SOCIALI: LE IMPLICAZIONI CONCRETE SUI DIRITTI DEI LAVORATORI.

La crisi economico finanziaria e le misure normative da essa scaturenti hanno dunque rilanciato l'idea che il fondamento dei diritti sociali starebbe ormai più nelle risorse disponibili che nelle costituzioni.

⁶⁰ E. Balboni, *I livelli essenziali e i procedimenti per la loro determinazione*, in *Le Regioni*, 2003, pag. 1191 dove i LEP vengono descritti come “una scatola vuota che i responsabili dell'indirizzo politico nazionale avrebbero potuto riempire scegliendo questo o quello a loro discrezione”.

Sembra che adesso, rispetto al passato, ci sia stato un rovesciamento di prospettiva: si valuta *in primis* l'ammontare del finanziamento concretamente erogabile (per rispettare il principio del pareggio di bilancio, divenuto il principale criterio di orientamento della politica economica ma al prezzo di ridurre, talora oltremodo, i livelli essenziali della maggior parte dei diritti costituzionalmente riconosciuti e anche dei diritti sociali fondamentali) per poi stabilire il livello di attuazione perseguibile per quello specifico diritto sociale.

Occorre però chiedersi se sia corretto dal punto di vista giuridico sacrificare i diritti sociali a causa di un inadeguato ammontare di risorse messe a disposizione per l'implementazione di quei diritti tenendo in considerazione l'esistenza nel nostro ordinamento costituzionale dei due principi fondamentali di solidarietà sociale e di giustizia sociale.

D'altro canto, è pur vero che occorre tenere presente l'altro principio che caratterizza l'epoca della crisi: il principio di "condizionalità" (introdotto dal nuovo art. 136.3 TFUE) che disciplina il rapporto con i Paesi che accedono ai relativi "programmi" di assistenza finanziaria, i quali si trovano a dover accettare condizioni "punitive" per garantire la solvibilità del debito sovrano degli stati (e di conseguenza il finanziamento dello stato sociale, con ricadute importanti in termini di tutela con riguardo a istruzione, sanità e assistenza sociale).

In questo paragrafo, ci si occuperà di analizzare come i livelli di garanzia in materia di diritti dei lavoratori e sicurezza sociale - nei quattro paesi, oggetto di analisi del presente lavoro - abbiano subito una forte regressione a causa delle riforme in materia di diritto del lavoro, sacrificando a volte i principi di eguaglianza sostanziale e la giustizia sociale.

I diversi paesi europei hanno infatti adottato numerosi atti normativi volti a rivedere la distribuzione delle risorse ed a risanare le finanze pubbliche⁶¹, consistenti essenzialmente in tagli alla spesa pubblica e riforme strutturali che hanno investito i più disparati settori dei diritti sociali.

⁶¹ E. Mostacci, *Rethinking welfare state today: crisis and possibilities*, in Riv. Dir. Pubbl. comp. ed europeo, 2013, II, 1325 circa la problematica del ripensamento dello Stato sociale in conseguenza della crisi economica.

I *Memorandum of Understanding* stipulati dai Paesi UE in difficoltà con la c.d. *Troika* (Commissione UE, FMI e BCE) hanno infatti imposto cogenti misure di adattamento interno a sostegno degli accordi sui prestiti per fronteggiare le situazioni di instabilità finanziaria e garantire la solvibilità del debito pubblico.

Analoghe misure sono state raccomandate a paesi in situazione di crisi, ma non al punto da richiedere sostegni economici all'UE e al FMI, come è avvenuto per l'Italia.

Pertanto, oggetto del presente paragrafo sarà l'esame degli interventi legislativi adottati dai paesi oggetti d'indagine per poi verificare come questi abbiano inciso sulla tutela dei diritti sociali, concentrandosi, in particolar modo, sui provvedimenti che hanno riguardato l'ambito del diritto del lavoro (tagli alla retribuzione, blocchi agli aumenti stipendiali ed alle nuove assunzioni) e del sistema pensionistico.

Interventi, si ricordi, approvati solo a seguito delle situazioni di indebitamento eccessivo nelle quali sono incorsi, come nel caso della Spagna e dell'Italia, o in ossequio agli impegni assunti al fine di ricevere assistenza finanziaria, come nel caso di Portogallo e Grecia. Il settore più particolarmente colpito è stato quello delle politiche di lavoro passivo quali erogazione di sussidi e benefici legati alla disoccupazione poiché comporta costi più ingenti per il soggetto pubblico.

Ulteriore settore nel quale è stata operata una revisione dei costi è quello pensionistico. Come rilevato dalla Commissione europea, già nel 2006 le pensioni rappresentavano uno degli elementi di rischio della sostenibilità finanziaria. Occorre rilevare come la Grecia ed il Portogallo, prima dello scoppio della crisi economica, avessero un sistema pensionistico profondamente diverso: mentre il Portogallo era caratterizzato da un sistema centralizzato di sicurezza sociale con un numero esiguo di fondi complementari, in Grecia il settore pensionistico si presentava profondamente frammentato tra settori e professioni, registrandosi la presenza di una pluralità di fondi pensionistici.

Paesi fortemente garantisti in materia di diritto del lavoro e di sicurezza sociale, precedentemente alla crisi, quali Grecia e Portogallo, si sono ritrovati ad adottare misure fortemente drastiche che hanno dato luogo a forme di flessibilizzazione del

lavoro (tramite ad esempio la creazione di posti di lavoro con i contratti a termine).

5.1. GRECIA

In particolare, in Grecia sono stati adottati provvedimenti volti a ridurre i costi della disoccupazione: sono stati pertanto aboliti quei benefici legati a particolari settori economici, come per esempio il turismo, o legati ad una determinata area geografica; è stato previsto un limite temporale massimo per la durata degli stessi pari a quattro anni; si è intervenuti sull'ammontare degli stessi diminuendo il tetto massimo entro il quale ne è possibile l'erogazione. Tuttavia, a fronte di simili riduzioni, è stato previsto a partire dal 2012 l'estensione del sussidio anche ai lavoratori autonomi.

Per ciò che concerne le politiche di lavoro attivo, il *Memorandum* siglato dalla Grecia si presenta particolarmente dettagliato ed incisivo nella misura in cui prevede politiche di reinserimento dei lavoratori disoccupati, di inserimento dei giovani inoccupati ed incoraggia altresì i procedimenti di conversione lavorativa.

Per dar seguito a tali prescrizioni, il Governo greco ha lanciato un Piano di azione nel 2013, ponendo in collegamento le politiche di tutela dei soggetti inoccupati e disoccupati e le strategie di conversione dei lavoratori per i quali, i *Memoranda* incentivavano l'istituzione di corsi di formazione professionale di lungo periodo e l'adozione di misure di emergenza temporanee.

Le misure più rigide, però, sono state adottate a seguito del primo *Memorandum* con il quale si è inteso facilitare l'uso di contratti a termine, includendo la possibilità di ricorrere a salari al di sotto del minimo per i più giovani e di forme di lavoro part-time, senza considerare la possibilità di ricorrere a contratti atipici⁶². Tali misure adottate a partire dal 2011 sono state accentuate a seguito del

⁶² E' meritevole di attenzione la misura introdotta in Grecia ad opera della l. n. 3986 del 1 luglio 2011, denominata c.d. "riserva lavorativa" per i dipendenti pubblici che non siano funzionari in base alla quale questi, qualora in eccesso, debbano essere collocati in aspettativa e riceveranno il 60% del salario per un periodo di 12 mesi. Trascorso tale periodo, qualora vi siano vacanze nell'organico, potranno essere reintegrati, altrimenti pensionati anticipatamente o licenziati. La l. 27 ottobre 2014 ha introdotto una nuova classificazione dei posti di lavoro e una nuova scala salariale oltre a prevedere che coloro che abbiano compiuto 55 anni di età e 35 anni di servizio al

secondo *Memorandum*, non essendo risultate sufficienti a ridurre l'elevato tasso di disoccupazione.

L'insieme di tali misure ha determinato un risultato negativo: e cioè il sacrificio della sicurezza sociale in nome della flessibilità lavorativa.

Si è inoltre deciso di procedere all'individuazione del minimo salariale in via statutaria, piuttosto che per il tramite della contrattazione collettiva, e si è proceduto ad una sua riduzione, differenziandolo sulla base dell'età⁶³.

Le misure di *austerity* sono, dunque, state accentuate dalle previsioni del secondo *Memorandum*, dimostrando che il mancato raggiungimento degli obiettivi previsti all'interno del primo *Memorandum* ha comportato esclusivamente un controllo più serrato e misure più rigide⁶⁴.

momento dell'entrata in vigore della legge sono sospesi automaticamente dal loro impiego sino al pensionamento, percependo nelle more il 60%. I provvedimenti invece adottati nei confronti dei giovani sono stati le l. n. 38445/2010, 3863/2010 e 3986/2011, che presentavano il fine di agevolare l'inserimento lavorativo dei più giovani. Tra i vari provvedimenti riconducibili a tali atti normativi vi è l'introduzione di nuove forme contrattuali, tra cui un "contratto per l'acquisizione di esperienza lavorativa" che prevede la possibilità di assunzione da parte di imprese private di soggetti di età inferiore ai 24 anni a fronte della corresponsione di una retribuzione netta equivalente all'80% del salario minimo. Per i giovani di età compresa tra i 15 e i 18 anni si è istituito un contratto di apprendimento speciale della durata massima di un anno al fine dell'acquisizione di competenze professionali. Per tale tipologia contrattuale la legge prevede l'erogazione di una retribuzione netta pari al 70% del salario minimo. Qualora non si ricada in queste tipologie contrattuali, la legge ha previsto che in caso di prima assunzione di giovani di età minore ai 50 anni, possa essere corrisposta una retribuzione nella misura dell'85% del salario minimo. Ulteriori riforme hanno riguardato la disciplina dei licenziamenti collettivi e del periodo di prova, stabilendo in relazione a quest'ultimo che qualsiasi contratto a tempo indeterminato prevede un periodo di prova della durata di un anno durante il quale il datore di lavoro può far cessare il contratto senza alcuna limitazione. Per quanto concerne l'individuazione del salario minimo una significativa modifica è stata adottata ad opera della l. n. 4093/2012, adottata in attuazione del II Memorandum, che ha attribuito al Parlamento il potere di individuare con legge il minimo salariale.

⁶³ La legge n. 3845/2010 ha stabilito un taglio del 3% ai salari pubblici, una riduzione delle voci complementari al salario pari all'8% così come la soppressione della paga di pasqua, estate e natale, sostituite da un unico pagamento pari a 1000 euro per i lavoratori che percepiscano una retribuzione inferiore ai 3000 euro netti al mese. Tale riduzione è stata inoltre accompagnata da un aumento della giornata lavorativa (l. n. 3979 /2011) da 37,5 a 40 ore settimanali. La l. n. 3833/2010 ha introdotto un taglio del 30% sulla retribuzione prevista dai contratti collettivi e l. n. 3899/2010 che ha ridotto ulteriormente le retribuzioni previste per il personale della P.A. contrattato a mezzo di contratti di diritto privato o mediante contratti di collaborazione esterna. In materia di contrattazione collettiva la l. n. 4046/2012, adottata in attuazione del II Memorandum, ha previsto una scadenza anticipata ad un anno dall'entrata in vigore della legge di tutti i contratti collettivi al fine di agevolare una rinegoziazione degli stessi. La legge in esame ha inoltre ridotto il periodo di ultrattività di siffatti contratti da sei a tre mesi.

⁶⁴ L'approvazione dell'assistenza finanziaria tra il FESF, la Grecia e il Banco di Grecia così come il conseguente Memorandum di accordo tra la Commissione europea, la Grecia e il Banco di Grecia sono stati approvati dal Parlamento greco attraverso la l. n. 4046/2012 e la l. 4060/2012. Tra gli atti normativi che hanno dato attuazione alle prescrizioni del Memorandum vi è la l. n.

In linea generale, in Grecia – e come si vedrà, anche in Portogallo - le misure adottate al fine di soddisfare i *Memoranda* hanno fatto leva su a) tagli alle pensioni (aventi la forma di congelamenti e sospensioni delle indicizzazioni), b) blocco della tredicesima e della quattordicesima, c) adozione di una riforma strutturale che garantisca un riordino dei fondi pensionistici (favorendo un sistema centralizzato, aumentando la trasparenza e riducendo le ampie differenze tra trattamenti pensionistici), d) l'introduzione della medesima soglia di età tra uomini e donne ai fini pensionistici.

I vincoli imposti alla Grecia dal primo *Memorandum* incontrano però il limite espresso della garanzia del “minimo vitale” per le persone più anziane. Il problema che si pone di fronte a misure tanto dure è quello di individuare il punto di rottura oltre il quale non sia possibile sacrificare i diritti sociali.

Infine, appare opportuno indicare la sigla, nel mese di agosto 2015, di un ulteriore MoU avente ad oggetto l'erogazione di un prestito, in differenti tranches, di un ammontare pari a 86 bilioni di euro. La stipula di tale accordo è apparsa imprescindibile al fine di poter onorare gli impegni precedentemente assunti e restituire gli aiuti conseguiti. Non si è, dunque, trattato di somme erogate allo scopo di consentire investimenti nel Paese⁶⁵.

Le condizioni imposte dal terzo *Memorandum* sono particolarmente stringenti, prevedendo, tra le altre, l'adozione di un'ulteriore riforma del sistema pensionistico, l'introduzione di tagli alla spesa quasi automatici, l'adozione di un Codice di Procedura civile, privatizzazioni nel settore energetico, l'allineamento della disciplina dei licenziamenti collettivi agli standard europei. Le riforme

4081/2012 recante misure di riduzione della spesa pubblica, regolazione delle questioni di controllo finanziario ed altre disposizioni; la l. n. 4093/2012 di approvazione della strategia fiscale a medio periodo 2013-2016; la normativa in materia di privatizzazioni di cui alla l.n. 4070/2012 e alle successive leggi nn. 4092/2012 e 4152/2013. In materia laburistica la l. n. 4109/2013 relativa all'abolizione e fusione di enti della P.A. e del settore pubblico in generale, ha provveduto a collocare in una situazione di “riserva lavorativa” 15 mila lavoratori del settore pubblico aventi un rapporto di impiego di diritto privato, lavoratori destinati a percepire per un periodo di 12 mesi l'60% del salario base. Trascorso tale periodo la legislazione prevede il riassorbimento nell'organico dei lavoratori se vi è posto, altrimenti il licenziamento. In materia di licenziamenti poi la l. n. 4093/2012 ha ridotto il periodo di preavviso da 6 a 4 mesi ed anche l'ammontare dell'indennizzo.

⁶⁵ Le differenze tra questo *Memorandum* ed i precedenti è evidente in quanto le somme erogate proverranno unicamente dall'eurozona, senza la partecipazione del FMI dal momento che quest'ultimo ha ritenuto la Grecia non più capace di onorare gli impegni assunti.

maggiormente significative prevedono privatizzazioni, i cui proventi dovranno essere impiegati al fine di restituire le somme ricevute e ridurre il debito pubblico.

5.2. PORTOGALLO.

Allo stesso modo si è operato in Portogallo nel corso del 2011, dove è stata riformata la disciplina degli ammortizzatori sociali procedendo a tagli netti ma, al contempo, prevedendo una contestuale estensione della possibilità di accedere ai benefici per coloro che perdono il proprio lavoro anche alle categorie di lavoratori autonomi.

Le prescrizioni del *Memorandum* e le norme adottate sul piano interno sono state meno incisive rispetto a quelle previste per la Grecia, riguardando principalmente il monitoraggio e la correzione delle inefficienze.

In attuazione del MoU, il Portogallo ha adottato politiche incentrate sulla riduzione della segmentazione del mercato del lavoro e sul tentativo di implementare la creazione di posti di lavoro, nonché riforme della regolazione degli orari e dei tempi di lavoro al fine di conciliare le oscillazioni dell'occupazione con il ciclo economico. La disciplina concernente i trattamenti di fine rapporto, che tradizionalmente costituivano uno dei maggiori costi per il soggetto pubblico, è stata riformata in modo incisivo prevedendo un'equiparazione tra il trattamento spettante per i contratti a termine e quello previsto per i contratti a tempo indeterminato. Al contempo sono stati istituiti due fondi previdenziali con la finalità di sostenere il pagamento della liquidazione ai nuovi assunti, imponendo loro il pagamento di una sorta di contribuzione. Anche la disciplina del licenziamento legittimo è stata oggetto di riforma: questa ha eliminato una serie di obbligazioni che prima erano poste in capo al datore di lavoro pubblico.

Anche in Portogallo, come in Grecia, l'individuazione del minimo salariale è avvenuta in via statutaria piuttosto che essere rimessa alla contrattazione collettiva e si è proceduto a ridurre il minimo salariale sulla base dell'età. Inoltre è stato disposto un blocco del minimo salariale per tutto il periodo necessario al fine di soddisfare gli obiettivi previsti dal MoU.

Alcune delle misure di contenimento della spesa, incidenti sui diritti dei lavoratori, non sono state trasfuse soltanto in emendamenti al Codice del lavoro in vigore dal 2009 ma anche in atti puntuali. Ad esempio, le misure adottate dal Portogallo per adempiere alle prescrizioni dei *Memoranda*, al pari della Grecia, hanno fatto leva su tagli alle pensioni (aventi la forma di congelamenti e sospensioni delle indicizzazioni) blocco della tredicesima e della quattordicesima.

La legge 14 ottobre 2011, n. 53, che ha recepito il MoU, prevedeva una riduzione delle garanzie per i nuovi contratti di lavoro, mentre la legge del 25 giugno 2012, n. 23 andava a incidere in profondità nella disciplina del Codice del lavoro⁶⁶: è prevista la possibilità di concordare il monte-ore da prestare (sebbene sia possibile rilevare che si tratti di misura in realtà prettamente unilaterale e favorevole al datore di lavoro), i costi del lavoro straordinario sono stati rivisti al ribasso, il riposo compensativo è stato eliminato e sono state previste rigide regole per i casi di assenteismo; infine, sempre la l. 23/2012 ha statuito il venir meno di quattro festività (due religiose e due civili).

Altre importanti riforme dettate dalla normativa in argomento riguardano la riduzione dell'ammontare dei trattamenti di fine rapporto in caso di licenziamento; in particolare, come è stato sottolineato in letteratura, la disciplina dettata dal legislatore del 2012 prevede la nullità e l'inefficacia delle clausole di accordi già in essere che prevedano un trattamento di maggior favore per i lavoratori. Inoltre, circa la disciplina dei licenziamenti, la legge in parola detta le condizioni per la determinazione delle possibilità del licenziamento individuale per motivi non disciplinari. Infine, la legge del 23 agosto 2013, n. 70 ha istituito due fondi per il finanziamento dei trattamenti di fine rapporto lavorativo in caso di licenziamento.

5.3. SPAGNA.

Anche in Spagna, a partire dal 2010, a seguito dell'adozione da parte del Consiglio europeo di una decisione che esortava a contenere la situazione di

⁶⁶ A. MONTEIRO FERNANDES, *Regressive Labor Legislation – The Magic Potion for All Crises: The Case of Portugal*, in *Comp. Lab. L. & Pol'y J.*, vol. 35, 2013-2014.

deficit eccessivo, sono state approvate misure di riduzione della spesa pubblica. Conformemente a quanto registrato in precedenza, anche in questo Paese le maggiori riforme hanno avuto luogo nel settore del lavoro e delle pensioni, riforme però che non sono state così incisive così come in Grecia e in Portogallo.

L'obiettivo di raggiungere una riduzione del debito pubblico è stato intrapreso con il RDL n. 8/2010, che ha disposto una riduzione del 5% dei salari dei dipendenti pubblici, sia per quanto riguarda la retribuzione base sia per ciò che concerne quella complementare. Con la successiva l. n. 39/2010 il legislatore ha poi disposto un ulteriore taglio della retribuzione dei dipendenti della pubblica amministrazione.

Il mercato del lavoro è stato riformato con il RDL n. 10/2010, convertito in l. n. 35/2010, con il quale si è intervenuti nel settore privato riformando la disciplina della contrattazione collettiva, accentuando la flessibilità interna e, in particolare, la discrezionalità del datore di lavoro di disporre trasferimenti e modifiche dei rapporti di lavoro.

Degne di attenzione sono anche le norme in materia di flessibilità in uscita che hanno attribuito al datore di lavoro un maggior margine di manovra nel disporre licenziamenti e modificato la disciplina dei licenziamenti collettivi. Al contempo, la medesima norma ha previsto una serie di interventi a tutela dei giovani lavoratori, ampliando le forme di protezione sociale nei loro riguardi.

Il RDL n. 7/2011 ha invece riformato la contrattazione collettiva, plasmandola con i fabbisogni della singola realtà lavorativa oltre a prevedere l'obbligatorietà di consentire, a mezzo dei contratti collettivi, la possibilità di ricorso ad arbitrati al fine di risolvere il contenzioso.

Tali misure non hanno però consentito di giungere ad un miglioramento della situazione dei conti pubblici spagnoli. Si citi, a tal proposito, la lettera di Jean Claude Trichet, dell'agosto 2011, al Presidente Rajoy affinché apportasse ulteriori riforme al mercato del lavoro. In conseguenza di ciò, è stato adottato il RDL n. 10/2011 recante "Misure urgenti per l'impiego dei giovani, l'incentivazione dell'impiego stabile ed il mantenimento del programma di riqualificazione

professionale” e successivamente la L.O. n. 2/2012 in materia di equilibrio di bilancio e sostenibilità finanziaria.

Inoltre, a seguito della richiesta nel giugno 2012 di assistenza finanziaria nell’ambito del Fondo Economico di Stabilità Finanziaria (siglando in data 23 luglio 2012 un *Memorandum* di accordo in materia di assistenza finanziaria tra il FESF, il Banco di Spagna e il Fondo di Ristrutturazione Bancaria), la Spagna, in ottemperanza a quanto da questo prescritto, ha adottato una serie di riforme, adottate con il RDL n. 3/2012 e l. n. 3/2012: queste, intervenendo sulla contrattazione collettiva, hanno stabilito la preferenza per il contratto di impresa o relativo al gruppo di imprese sui contratti collettivi settoriali statali, “autonomici” o di livello inferiore per quanto concerne i salari, la retribuzione delle ore extra e la retribuzione del lavoro a turni. Per ciò che invece concerne il periodo di vigenza dei contratti collettivi, la riforma stabilisce che trascorso un anno dalla scadenza del contratto senza che questo sia stato rinnovato, esso perderà efficacia e troverà applicazione il contratto collettivo di livello superiore. Il vero nodo centrale della riforma è stato quello di rendere più flessibile il mercato del lavoro tramite l’introduzione di nuove figure contrattuali.

Il RDL n. 20/2012 ha poi disposto una riforma radicale in materia di pubblica amministrazione e diritti sociali, adottando misure finalizzate a ridurre le spese per il personale della pubblica amministrazione, riguardanti la sicurezza sociale, in tema di impiego e riforma del sistema di assistenza al lavoro.

La Commissione, rilevando alla data del 10 aprile 2013 la persistenza di una situazione di squilibrio macroeconomico, ha imposto al Governo l’adozione di un ulteriore Piano Nazionale di Riforme. In conseguenza di ciò, è stato adottato il RDL n. 4/2013 che ha inciso soprattutto in relazione alla flessibilità in entrata, al fine di incentivare l’occupazione giovanile, è stato introdotto un nuovo modello contrattuale denominato “contratto di primo impiego” relativo agli under 30 inoccupati, nonché l’incentivazione del ricorso a contratti a tempo determinato e part-time.

Per ciò che invece concerne la sicurezza sociale e i sussidi di disoccupazione, sono state introdotte alcune novità quali la compatibilità della percezione del sussidio di disoccupazione con lo svolgimento di un’attività lavorativa autonoma

qualora il soggetto percettore abbia un'età inferiore ai trent'anni, la possibilità di percepire di un'unica soluzione del sussidio nel caso in cui esso sia destinato all'investimento in un'attività commerciale. Inoltre, il RDL n. 8/2014 istituisce un Sistema Nazionale di Garanzia Giovanile la cui finalità principale è la formazione continua di giovani di età compresa tra i 16 e i 25 anni legata al loro inserimento nel mercato del lavoro.

La l. n. 22/2013, che ha approvato il Bilancio Generale dello Stato per l'anno 2014, ha introdotto il divieto per i contratti collettivi di introdurre aumenti retributivi per i dipendenti pubblici rispetto al 2013.

Il RDL n. 5/2013 ha invece riformato il sistema pensionistico, introducendo misure per favorire l'invecchiamento attivo e la prosecuzione dell'attività lavorativa anche da parte di persone in età avanzata, mentre la l. n. 23/2013 ha innalzato a 67 anni l'età pensionabile, rendendo più difficile l'accesso alla pensione anticipata, portando gli anni di lavoro necessari per il pensionamento da 35 a 37 ed infine modificando l'ammontare stesso della pensione.

La *ratio* che sottende alla riforma del sistema pensionistico è quella del “fattore di sostenibilità”, e cioè la necessità che il sistema pensionistico possa essere garantito nel corso del tempo alla luce dei recenti interventi sul bilancio dello Stato.

5.4. ITALIA.

L'avvento della crisi del debito pubblico in Italia, attualmente in dubbia fase di superamento nonostante rigorose politiche di bilancio, ha determinato l'introduzione di un quadro normativo che ha condotto ad un complessivo e generalizzato aumento delle imposte e una progressiva riduzione della spesa pubblica, soprattutto in materia di diritti sociali⁶⁷.

Sebbene il Paese sia stato duramente colpito dalla crisi economica, non si è mai dovuto fare ricorso a una procedura di “messa in sicurezza” come quella che ha

⁶⁷ A fronte della riduzione della spesa pubblica in materia di diritti sociali, sono stati adottati provvedimenti volti a favorire l'intervento di enti privati in funzione integrativa e sussidiaria, e talvolta persino sostitutiva nell'erogazione dei servizi in favore della collettività.

toccato il Portogallo o la Spagna; l'Italia non ha quindi dovuto sottoscrivere alcun *Memorandum of Understanding*. Tuttavia, va ricordato come l'Italia non sia stata esente da pressioni di carattere internazionale, per la gestione della propria vita politica (economica e non). Il riferimento è alla nota missiva firmata da Jean Claude Trichet e da Mario Draghi, indirizzata all'allora Primo ministro italiano, Silvio Berlusconi. Tali pressioni, unite alle difficoltà del governo di contrastare crisi e *spread* hanno infine condotto ad una crisi di questo ed alla formazione di un "governo tecnico", incaricato di traghettare l'Italia verso politiche di risanamento delle finanze pubbliche.

Tali politiche, il cui obiettivo principale è la riduzione di deficit e debito pubblico e la liberalizzazione del mercato del lavoro, peraltro non hanno fatto altro che determinare effetti macroeconomici ulteriormente recessivi⁶⁸ e hanno determinato una modifica del modello italiano del welfare State ed un conseguente sacrificio per ciò che concerne i principi fondamentali costituzionali del lavoro e di solidarietà del lavoro.

Tra le politiche adottate in Italia meritano un cenno quelle relative all'erogazione dei servizi assistenziali e previdenziali "primari" in favore dei cittadini. In particolare, il d.l. 78/2012⁶⁹ (convertito in l. 122/2012) ha inciso direttamente sul godimento dei diritti sociali, declinati in questo caso nel godimento di prestazioni previdenziali, operando una complessiva riorganizzazione del trattamento economico del personale dipendente dalla Pubblica amministrazione, mediante la soppressione di meccanismi di adeguamento retributivo e l'introduzione di blocchi agli automatismi stipendiali relativi ai parametri dell'anzianità di servizio, nonché di ogni effetto economico delle progressioni di carriera conseguite nel periodo intercorrente tra il 2011 ed il 2013. E' stato altresì introdotto un limite al trattamento economico complessivo, secondo il quale non è consentito superare il tetto massimo d'importo riferito tra l'altro all'anno 2010. Il d.l. in parola prevede anche stringenti limitazioni alla possibilità per la P.A. di procedere ad assunzioni a tempo determinato e alla stipulazione di contratti di collaborazione coordinata e

⁶⁸ A seguito della nuova formulazione dell'art. 119 Cost. e della progressiva attuazione della legge delega 42/2009 sul federalismo fiscale, gli enti locali hanno purtroppo avuto a disposizione una quantità di risorse sempre più ridotta, rispetto al passato, sulla quale contare per l'espletamento dei propri servizi.

⁶⁹ Recante "Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica".

continuativa. Tali misure però hanno determinato un aumento della disoccupazione giovanile ed un notevole accrescimento della mole di lavoro amministrativo da espletare per i funzionari pubblici già in ruolo. La flessibilità lavorativa, però, se da un lato ha l'obiettivo di agevolare l'ingresso nel mondo del lavoro soprattutto per i giovani, dall'altro lato ha determinato il formarsi del fenomeno sociale del lavoro "precario".

Altro settore sul quale il legislatore è intervenuto è quello delle pensioni e del licenziamento individuale. Per ciò che concerne il primo, la riforma delle pensioni operata dall'allora Min. Fornero⁷⁰ ha a) esteso il regime di calcolo contributivo *pro rata* alle categorie escluse dalla "riforma Dini" del 1995, b) determinato l'aumento di un anno per la percezione della pensione di anzianità, contestualmente abrogando il sistema delle c.d. "quote", c) mantenuto l'indicizzazione dell'età pensionabile al fattore dell'aspettativa di vita, e d) ha introdotto un aumento graduale dell'età di pensionamento delle lavoratrici dipendenti private da 60 a 65 anni entro il 2018 (interpretando alla lettera il disposto dell'art. 37, co. 1, primo periodo Cost.).

Per ciò che concerne il secondo punto, la l. 92/2012 ha abrogato il meccanismo della "tutela reale" del dipendente contro il licenziamento illegittimo (vale a dire effettuato senza una "giusta causa" od un "giustificato motivo soggettivo"), previsto dal testo originario dell'art. 18 dello "Statuto dei lavoratori"⁷¹ e consistente nella "*reintegrazione*" nella posizione lavorativa, introducendo al contrario un sistema improntato alla tutela c.d. obbligatoria o indennitaria qualora il fatto materiale posto alla base del licenziamento sussista, ma non integri per ciò solo una "giusta causa" od un "giustificato motivo" di recesso dal rapporto di lavoro. La disciplina del 1970 trova però applicazione nel caso in cui il fatto che dia luogo al licenziamento risulti insussistente o nel caso di licenziamenti determinati da fatti avvenuti prima dell'entrata in vigore della riforma⁷².

La medesima novella normativa ha, al contempo, introdotto il licenziamento per motivi economici ed organizzativi dell'azienda ("giustificato motivo oggettivo": ad es. crisi o cessazione d'impresa), indipendentemente dal comportamento del

⁷⁰ Adottata con il c.d. decreto "Salva Italia", d.l. n. 201/2011.

⁷¹ Adottato con legge n. 300/1970.

⁷² Fabbri, 2013.

lavoratore, attraverso la previsione di un mero obbligo di risarcimento in capo al datore di lavoro. Pertanto, al lavoratore viene riconosciuto il diritto alla reintegrazione nel solo caso in cui venga dimostrata la “*manifesta insussistenza*” delle ragioni economico-organizzative poste alla base del licenziamento.

La l. 92/2012 pone però dei problemi interpretativi relativamente al punto testé esposto. Regolando il regime sanzionatorio del licenziamento, infatti, viene utilizzata la formula di “*insussistenza del fatto*” rispetto ad una fattispecie legale, contenente la definizione di giustificato motivo di licenziamento, che in realtà non contempla alcun fatto. L'art. 3 della legge 604/1966 (“Norme sui licenziamenti individuali”, modificata dalla stessa “riforma Fornero”), espressamente concepito quale norma elastica, non definisce invero il “giustificato motivo oggettivo” attraverso il riferimento ad uno specifico fatto, individuato nei suoi elementi materiali tipici. “*La disposizione descrive la fattispecie sostanziale attraverso il riferimento alle ragioni economiche (ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa)*” e “*non include quindi elementi fattuali ed empirici ma rinvia a meccanismi mossi da esigenze, valutazioni ed obiettivi. Il risultato è una problematica asimmetria tra la disposizione sostanziale (art. 3, della legge 604/1966) e quella sanzionatoria (art. 3 della legge 92/2012), l'impossibilità di sovrapporre la seconda alla prima per la netta divergenza tra gli elementi la cui esistenza integra il giustificato motivo e la cui insussistenza determina la conseguenza sanzionatoria della reintegra*”.

A ciò si aggiunga che tra il 2014 ed il 2015, il Governo Renzi si è fatto promotore di una profonda riforma dell'ordinamento giuslavoristico – denominata “*Jobs Act*” – basata, in particolar modo, sulla legge delega di iniziativa governativa n. 183/2014, tendente alla “*riconfigurazione del sistema previdenziale e assistenziale nazionale su nuove basi*”⁷³. Tale atto è stato preceduto dal d.l. n. 34/2014⁷⁴, dedicato alla disciplina dell'apprendistato. In particolare, poi, il d.lgs. 23/2015 ha introdotto l'istituto del contratto di lavoro unico a tempo indeterminato ed a tutele crescenti, basato sul progressivo accrescimento di tutele giuridiche in favore del lavoratore in corrispondenza dell'aumento dell'anzianità di servizio. La riforma è intervenuta nuovamente sulla disciplina del recesso del datore dal

⁷³ Cinelli, 2015.

⁷⁴ Convertito con modificazioni nella l. 16 maggio 2014, n. 78.

contratto di lavoro, prevedendo per il lavoratore una semplice tutela indennitaria in caso di licenziamento senza “giustificato motivo oggettivo”⁷⁵, ponendo pertanto gravi rischi di lesione dei valori fondamentali della persona del lavoratore, che il legislatore sarebbe invece tenuto ad evitare”⁷⁶.

Il legislatore è intervenuto anche sulla disciplina degli ammortizzatori sociali, con legge 183/2014, prevedendo la soppressione della cassa integrazione per le ipotesi di cessazione definitiva di impresa ed introducendo l’istituto della *Naspi* (“nuova assicurazione sociale per l’impiego”), dell’*Asdi* (“assegno sociale di disoccupazione”) e del *Fondo di integrazione salariale*⁷⁷.

Per ciò che invece concerne il settore delle retribuzione, occorre affermare che l’Italia, pur non avendo dato corso alla decurtazione per via legale delle retribuzioni dei dipendenti pubblici⁷⁸ – soluzione peraltro tecnicamente impraticabile, almeno per quei dipendenti, titolari di uno statuto giuridico “privatizzato”, con conseguente attribuzione ai contratti collettivi di comparto della competenza esclusiva in materia retributiva – ha optato per un non meno incisivo provvedimento di congelamento pluriennale delle dinamiche retributive, che si sostanzia nel testo del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, conv. in l. 30 luglio 2010, n. 122, cui si connette il successivo disposto del d.p.r. 4 settembre 2013, n. 122⁷⁹.

Le misure adottate appaiono così articolate: a) per il personale pubblico contrattualizzato si è imposto il blocco della contrattazione collettiva per un triennio (2011-2013), prorogato mediante la richiamata fonte regolamentare anche per il 2014, con conseguente cristallizzazione del trattamento economico ai livelli del 2010, senza successivi recuperi; a ciò si aggiunge il blocco delle progressioni

⁷⁵ In proposito, si è parlato in dottrina addirittura di “*liberalizzazione dei licenziamenti*” (Mariucci, 2015; cfr. anche Romagnoli, 2014; Alleva, 2014).

⁷⁶ Rusciano, Zoppoli, 2014.

⁷⁷ Si tratta di un intervento a sostegno del reddito nei confronti dei lavoratori la cui attività lavorativa è sospesa o ridotta in relazione alle causali previste in materia di cassa integrazione guadagni ordinaria (a eccezione delle intemperie stagionali) o straordinaria (a eccezione del contratto di solidarietà) ovvero ridotta al fine di evitare o ridurre le eccedenze di personale.

⁷⁸ Tale provvedimento è però stato adottato con riferimento alle retribuzioni dei dirigenti e dell’alto personale amministrativo di importo superiore a 90.000 euro, prevedendosi, all’art. 9.2 del d.l. n. 78/2010 una decurtazione del 5% per la parte fino a 150.000 e del 10% per la parte eccedente i 150.000 euro. La misura è stata però dichiarata incostituzionale dalla Corte costituzionale con sentenza n. 223 dell’11 ottobre 2012 e dalla successiva sentenza n. 294 del 19 dicembre 2012 e dall’ordinanza n. 133 del 16 maggio 2014.

⁷⁹ Adottato in attuazione dell’art. 16.1 del d.l. n. 98 del 6 luglio 2011, convertito in l. n. 111 del 15 luglio 2011.

economiche e la previsione secondo la quale le progressioni di carriera hanno effetto, nell'ambito del quadriennio indicato, ai soli fini economici; b) per il personale pubblico non contrattualizzato di cui all'art. 3 d. lgs. n. 165 del 2011 – pur in un contesto di articolazione regolativa derivante dalle peculiarità di alcune categorie – si è proceduto, sempre con riferimento al triennio 2011-2013, ma con estensione per via regolamentare al 2014, al blocco degli adeguamenti automatici al costo della vita, nonché dei meccanismi di progressione economica previsti dai rispettivi ordinamenti, sempre con esclusione di successivo recupero.

Tali previsioni hanno determinato un significativo abbattimento del valore reale delle retribuzioni nel pubblico impiego, e di conseguenza un peggioramento delle condizioni economiche del Paese.

Dal complesso delle riforme giuslavoristiche sopra descritte è possibile desumere che è stata inaugurata una politica volta a tutelare la figura del datore di lavoro, sacrificando dall'altro lato i diritti e le aspettative del lavoratore, senza alcun reale beneficio per la ripresa economica e la fuoriuscita del Paese dalla recessione. Il dato è evidente soprattutto con riferimento alla nuova disciplina del licenziamento individuale, ma anche in relazione alla materia del trattamento pensionistico, ai requisiti di anzianità di servizio prescritti per l'accesso a quest'ultimo, alla drammatica precarizzazione del rapporto lavorativo, specie nei confronti delle categorie più giovani: basta ricordare che la disoccupazione giovanile in senso stretto ha toccato il livello del 32,8%⁸⁰, dato che inoltre non tiene conto dell'inoccupazione complessiva.

5.5. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.

Dall'analisi che precede, è possibile evincere che i paesi maggiormente colpiti dalle misure di austerità siano stati quello greco e quello portoghese.

Nel primo, però, non sembra potersi desumere che le misure adottate abbiano determinato i risultati auspicati ed anzi hanno inflitto maggiori sofferenze in termini di perdita di effettività di diritti sociali nonché una minore capacità di decisione politica autonoma da parte delle autorità elleniche.

⁸⁰ Dati Eurostat aprile 2018.

Il secondo, pur non essendo stato colpito dalle misure anti-crisi come la Grecia, è riuscito a tener testa, grazie al ruolo della Corte costituzionale – come si dirà a breve -, ad alcune misure rigorose in materia di lavoro, che sono state dichiarate incostituzionali.

In generale, tali politiche restrittive hanno suscitato molte contestazioni: non solo sul piano della legittimità democratica, essendo queste per lo più frutto di decisioni adottate da istituzioni non del tutto democratiche, ma anche sul piano giudiziario. Circa quest'ultimo punto, infatti, per verificare la compatibilità dei programmi di assistenza economico e finanziaria e delle misure di austerità poi adottate a livello nazionale con i diritti sanciti dalle Carte costituzionali, sono stati proposti ricorsi sia a livello di giurisdizione ordinaria che a livello di ricorso diretto alla Corte di Giustizia, quanto a livello costituzionale attraverso i giudizi di “impugnazione” costituzionale (a seguito di ordinanze di rimessione variamente motivate), tanto in Italia quanto negli altri Paesi europei colpiti dalla crisi.

Le normative interne adottate dai singoli Stati in attuazione alle misure anti-crisi, adottate dalle Istituzioni facenti parte della *governance* economica europea, le organizzazioni sindacali e/o i lavoratori *uti singuli* hanno avviato, nelle sedi giudiziali, una strategia di contrasto avverso le misure di austerità che incidono sui diritti sociali.

Nei capitoli successivi, si procederà pertanto ad esaminare le pronunce in materia della Corte di Giustizia e delle Corti dei paesi oggetto di indagine al fine di verificare l'*an* ed il *quantum* del livello di tutela accordati dalle predette corti nel difficile bilanciamento tra misure anti-crisi e diritti sociali.

**CAPITOLO III – LA COMPATIBILITA’ DELLE MISURE DI AUSTERITY
CON IL DIRITTO DELL’UNIONE NELLA GIURISPRUDENZA
“SOVRANAZIONALE. FOCUS SULLA CORTE DI GIUSTIZIA. QUALE
SPAZIO PER I DIRITTI SOCIALI?**

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Il ruolo della Corte di Giustizia e la compatibilità delle misure anti-crisi con il diritto dell’Unione. – 2.1. Il caso Pringle e l’inapplicabilità della Carta dei diritti fondamentali al MES. – 2.2. Altre pronunce. – 3. Il ruolo della Corte di Strasburgo. Cenni. – 4. Il ruolo del Comitato europeo dei diritti sociali in tempo di crisi. – 5. Considerazioni conclusive.

1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE.

Le misure adottate dalle istituzioni della *governance* durante la crisi dei debiti sovrani e la loro attuazione all’interno degli stati interessati evidenziano come la crisi economica abbia condotto ad una crisi della democrazia rappresentativa¹ e abbia avuto un forte impatto sul processo d’integrazione europea, generando conflitti sistemici con parte dei suoi elementi fondamentali².

Le politiche restrittive di contrasto alla crisi economico-finanziaria hanno infatti suscitato molte contestazioni, non solo sul piano più prettamente politico e relativo alla legittimazione democratica di tali misure, ma anche sul piano giudiziario.

In particolare, su questo piano, tali iniziative si sono principalmente tradotte in giudizi di impugnazione costituzionale (a seguito di ordinanze di rimessione) davanti alle corti costituzionali o in rinvii pregiudiziali ex art. 267 TFUE alla Corte di giustizia europea. Infine iniziative in merito sono state assunte anche da parte di associazioni e gruppi e semplici cittadini che hanno invocato, contro i provvedimenti governativi, l’intervento dei giudici di Strasburgo a tutela dei diritti umani.

¹ Sul punto v. tra i molti, in generale, E. Chiti, P. G. Teixeira, *The constitutional implications of the European responses to the financial and public debt crisis*, in *Common Market Law Review*, 2013, pp. 683 ss.; A. Morrone, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2014, pp. 79 ss.; Id., *Crisi economica e integrazione politica in Europa*, in *Rivista AIC*, n. 3/2014.

² A. Von Bogdandy, M. Ioannidis, *Systemic Deficiency in the Rule of Law: What It Is, What Has Been Done, What Can Be Done*, in *Common Market Law Review*, 2014, 59-96.

L'obiettivo alla base di tali iniziative è da un lato quello di verificare la legittimità delle misure anti-crisi con i Trattati UE e con le carte costituzionali degli Stati membri, dall'altro quello di esigere il rispetto dei diritti fondamentali.

La giurisprudenza che ne è emersa, in particolar modo di quella a livello nazionale, invita ad una riflessione sull'intensità della tutela, anche costituzionale, dei diritti sociali in una fase di così acuta crisi economico-sociale, in cui sono messi in discussione i presupposti stessi dello stato sociale e dello stato di diritto³. Inoltre, essa mette in evidenza la questione dei doveri da cui discendono gli obblighi di contribuzione dei gruppi, dando dunque risalto al principio di solidarietà e ai doveri degli individui in tempi di crisi (al fine di salvaguardare il contenuto essenziale dei diritti fondamentali degli strati più deboli della popolazione).

Prima di analizzare la giurisprudenza costituzionale che è emersa in alcuni paesi europei, è tuttavia utile esaminare il ruolo della giurisprudenza della Corte di Giustizia – che a partire dalla sentenza *Pringle* ha mostrato una certa “indifferenza” nei confronti di questioni delicate – nell'analizzare situazioni di conflitto tra le misure anti-crisi e la tutela dei diritti sociali fondamentali e, più in generale, il suo ruolo nel bilanciamento tra dimensione sociale ed economica all'interno dell'ordine legale.

Come si vedrà, la Corte, in modo sia pure molto sintetico e approssimativo, ha, di fatto, operato una razionalizzazione giuridica delle misure adottate dalla nuova costituzione economica, legittimandone l'operato e “costituzionalizzando” il principio di condizionalità. In tale azione di bilanciamento, la Corte però sembra trascurare del tutto la Carta dei diritti, che, si rammenti, è ora equiparata ai Trattati internazionali.

Sembra potersi rilevare un'inversione di rotta rispetto all'epoca pre-crisi durante la quale la Corte di Lussemburgo ha sempre valorizzato il *Bill of Rights* - prevalentemente nelle decisioni aventi ad oggetto *normative europee*⁴ -; infatti, adesso la Corte di Giustizia, durante la crisi, procede con più cautela nell'applicazione della Carta,

³ C'è chi parla di “decesso” dello Stato di diritto durante nella *governance* dell'Unione europea a seguito delle riforme introdotte per far fronte alla crisi. Sul punto, cfr. F. Costamagna, *The Court of Justice and the Demise of the Rule of Law in the EU Economic Governance: The Case of Social Rights*, in *Working Papers*, Resceu.

⁴ In Corte giust., sent. 1 marzo 2011, C-236/09, *Association belge des Consummateurs Test-Achats ASBL*, ad esempio, viene annullata in parte una direttiva sulla parità uomo/donna per la lesione ingiustificata del principio costituzionale europeo di parità tra i sessi, mentre la sent. 23 dicembre 2009, C-403/2009, *Detiček*, e la sent. 9 novembre 2010, proc. riuniti C-92/09 e C-93/09, *Volker und Markus Schecke*, affermano l'imprescindibilità dell'interpretazione dei regolamenti europei alla luce della Carta.

sostenendo spesso che la fattispecie non abbia rilievo europeo e, determinando, dunque, l'impossibilità di applicare la Carta anche livello nazionale.

Alla fine del presente Capitolo, si procederà a fornire brevi cenni sulla giurisprudenza della Corte di Strasburgo – che, esulando dalla trattazione del presente lavoro, non si pone alcuna pretesa di esaustività ma si propone di dimostrare un certo parallelismo con l'operato della Corte di Giustizia –, nonché del Comitato europeo dei diritti sociali per inquadrare la materia in una prospettiva multilivello.

2. IL RUOLO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA E LA COMPATIBILITÀ DELLE MISURE ANTI-CRISI CON IL DIRITTO DELL'UNIONE.

Occorre preliminarmente rilevare l'esistenza, all'interno dell'ordinamento dell'Unione, di una “clausola sociale europea”. Questa è contenuta all'interno dell'art. 9 del TFUE e prevede 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”.

Si tratta di una sorta di generale e complessiva “clausola di non regresso sociale” dotata, secondo la dottrina, di carattere vincolante⁵ e peraltro richiamata in alcuni Regolamenti, adottati nel quadro delle politiche di salvataggio dell'euro (a titolo di esempio, basti citare il *Six Pack* e il *Two Pack*). Alla luce dell'art. 9, l'Unione, e per essa, ogni suo organo, non potrebbero adottare o anche promuovere provvedimenti che siano in tensione con le garanzie di una adeguata protezione sociale. Il termine “azioni” appare così generale che si potrebbe persino applicare anche ai negoziati con i Paesi che richiedono aiuto finanziario o alle Raccomandazioni rivolte nel quadro del semestre europeo⁶. Tale disposizione va inoltre letta congiuntamente con l'art. 51 della Carta di Nizza secondo il quale “le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni,

⁵ Cfr. G. Bronzini, *Il modello sociale europeo*, in (a cura di F. Bassanini e G. Tiberi); *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Il Mulino, 2009; cfr. anche ricostruzione dell'impatto delle *recovery measures* sui diritti sociali fondamentali di Pasquale Chieco, *Crisi economica, vincoli europei e diritti fondamentali dei lavoratori*, Relazione al Congresso Aidlass 2015, reperibile nel sito dell'Aidlass.

⁶ G. Bronzini, *Le misure di austerità e la giurisprudenza “multilivello”. Verso lo scollamento tra protezione europea e protezione interna?*, in *Questione Giustizia*, Fascicolo 3/2015.

organi ed organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione”.

Alla luce di quanto sopra e delle norme poste a tutela dei diritti sociali, contenute all'interno della Carta di Nizza, si dovrebbe desumere che le misure concordate dagli Stati con organi europei come sono la BCE e la Commissione possano cadere nell'alveo del diritto europeo (e quindi possano essere vagliate alla luce della Carta di Nizza). Si rammenti che i salvataggi di Grecia, Portogallo, Spagna (ed Irlanda) non sono avvenuti secondo le norme del MES e del *Fiscal Compact* (che sono Trattati internazionali) ma secondo le disposizioni previgenti dei Fondi MESF e FESF, adottati nel quadro dei Trattati (sia pure con qualche forzatura interpretativa). Come vedremo nei paragrafi successivi, la Corte non ha però ritenuto di qualificare determinate misure nell'ambito delle fattispecie normative previste dal diritto dell'Unione.

2.1. IL CASO PRINGLE E L'INAPPLICABILITÀ DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI AL MES.

In tempi di crisi, la Corte di Giustizia ha assunto un nuovo ruolo e si è vista assegnate ulteriori competenze relative all'interpretazione e applicazione dei trattati (vedasi, a tal proposito, l'articolo 37 del trattato MES, e l'articolo 8 del trattato sul Fiscal Compact): in definitiva, essa è chiamata a far convivere razionalmente due obiettivi non facilmente conciliabili, ovvero la disciplina di bilancio e la coesione economica e sociale.

Nella sentenza *Pringle*⁷ la Corte di giustizia è stata chiamata a pronunciarsi sull'applicabilità della Carta dei diritti fondamentali al trattato MES⁸. Nel suo ricorso, il deputato del Parlamento irlandese, Thomas Pringle, non accettando il coinvolgimento del proprio paese nel nuovo meccanismo permanente di aiuto finanziario, aveva adito la

⁷ Sentenza C-370/2012 del 27.11.2012.

⁸ L'accordo per l'istituzione di un meccanismo di stabilità permanente della zona Euro venne raggiunto nel corso del Consiglio europeo del 28-29 ottobre 2010, in sostituzione dei precedenti strumenti di assistenza finanziaria (EFSM e EFSF, il primo di portata generale per tutti i paesi della U.E. e basato sull'art. 122 TFUE, l'altro istituito fra i soli paesi della zona Euro); a tal fine, il Consiglio europeo decise di intervenire direttamente sul TFUE mediante la procedura semplificata ex art. 48 TFUE. Con la decisione del Consiglio del 25 marzo 2011 è stato così aggiunto all'art. 136 il comma terzo, secondo cui: “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”.

Corte Suprema irlandese al fine di denunciare il contrasto del regime di aiuto finanziario del MES con le regole dei Trattati.

In primo luogo, il Sig. Pringle si prefiggeva di conoscere se il Trattato MES fosse compatibile con il divieto di *bail-out* di cui all'art. 125 TFUE e se fosse altrettanto compatibile con la possibilità dell'Unione di concedere, a determinate condizioni, assistenza finanziaria "ad uno Stato membro in difficoltà a causa di circostanze eccezionali che sfuggono al suo controllo", ai sensi dell'art. 122.2 del TFUE. In secondo luogo, il Sig. Pringle constatava la impossibilità di applicare la Carta dei diritti fondamentali al Trattato MES, essendo quest'ultimo collocato al di fuori dell'ordinamento giuridico dell'Unione, con pregiudizio dell'applicazione del suo art. 47 che garantisce il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva.

La Corte Suprema irlandese decideva di sospendere il giudizio e di rinviare la questione pregiudiziale al giudice di Lussemburgo, sottoponendo, in particolar modo, le questioni relative alla validità della decisione n. 2011/199 che modifica l'art. 136 TFUE, introducendone un terzo comma ed alla legittimità di aderire e ratificare il Trattato MES per un Paese dell'eurozona sulla base degli artt. 4.3 e 13 TUE e degli artt. 2.3, 3.1, 3.2 119, 123, 125 e 127 TFUE nonché del principio generale di tutela giurisdizionale effettiva. La questione finale verteva sulla necessità, nel caso di esito positivo dei precedenti quesiti, di attendere l'entrata in vigore della decisione 2011/199 affinché gli Stati potessero aderire e ratificare il Trattato MES.

La Corte di Giustizia non ha accolto le riserve del sig. Pringle relative alla incompatibilità del Trattato MES con il diritto dell'Unione e con le norme della Carta dei diritti dell'Ue, in particolare con l'art. 47 relativo al diritto ad un ricorso effettivo.

I giudici di Lussemburgo hanno infatti affermato che i Trattati Ue consentono ai singoli Stati di stipulare altri accordi di diritto internazionale, purché questi non siano contrari al diritto dell'Unione. La ricostruzione effettuata dalla Corte perviene alla conclusione che il diritto dell'Unione non è incompatibile con il Trattato MES per i motivi che seguono.

La decisione di revisione dell'art. 136 TFUE non viola la competenza esclusiva dell'Unione⁹ in materia di politica monetaria poiché tale decisione subordina

⁹ Ai sensi dell'art. 5 TUE "la delimitazione delle competenze dell'Unione si fonda sul principio di attribuzione. L'esercizio delle competenze dell'Unione si fonda sui principi di sussidiarietà e

l'assistenza finanziaria erogata, in virtù del Trattato MES, ad una rigorosa condizionalità, che è del tutto conforme all'art. 122 TFUE. Come noto, tale articolo è volto a garantire che gli Stati membri restino soggetti alla logica del mercato nel momento in cui contraggono debiti e, che essi siano pertanto spinti a rispettare una politica di bilancio virtuosa in virtù del superiore obiettivo di politica monetaria relativo al mantenimento della stabilità finanziaria dell'Unione monetaria. L'art. 122 TFUE è dunque fatto salvo posto che non è possibile assimilarlo ad uno strumento di coordinamento delle politiche economiche.

Circa la questione relativa alla compatibilità del Trattato MES con l'art. 125 TFUE (clausola *no bail out*), la Corte ha affermato che la *ratio* di tale norma consiste nel garantire il rispetto di politiche di bilancio virtuose nonché il mantenimento di una logica di mercato. Tali obiettivi sono comuni anche alla logica del trattato MES, pertanto non è possibile rinvenire alcuna incompatibilità tra le sue disposizioni ed il divieto di *no bail out* di cui all'art. 125 TFUE. Il salvataggio dell'euro e la salvaguardia della stabilità monetaria nell'area euro costituiscono obiettivi dello stesso Trattato di Lisbona, per tale motivo non sarebbe possibile affermare che i trattati stipulati in materia siano contrari al diritto dell'UE.

Con riferimento alla questione relativa all'applicazione dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali al Trattato MES, la Corte nega tale possibilità e statuisce che, ai sensi dell'art. 51 del medesimo strumento giuridico¹⁰, le sue disposizioni si applicano agli Stati membri solo nel momento in cui applicano il diritto dell'Unione.

proporzionalità. In virtù del principio di attribuzione, l'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono state attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti. Qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri". Ed inoltre, ai sensi dell'art. 3 TFUE, l'Unione ha competenza esclusiva nei seguenti settori: a) unione doganale; b) definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno; c) politica monetaria per gli Stati membri la cui moneta è l'euro; d) conservazione delle risorse biologiche del mare nel quadro della politica comune della pesca; e) politica commerciale comune; f) conclusione di accordi internazionali se prevista in un atto legislativo UE o se è necessaria a consentire l'esercizio di sue competenze all'interno dell'UE o può incidere su norme comuni o modificarne la portata. In tali settori, solo l'UE può legiferare e adottare atti giuridicamente vincolanti (gli Stati membri possono solo se autorizzati dall'Unione oppure per dare attuazione agli atti dell'Unione). L'Unione, ai sensi dell'art. 4 TFUE, ha invece competenza concorrente con gli Stati membri nei seguenti settori: a) mercato interno; b) politica sociale; c) coesione economica, sociale e territoriale; d) agricoltura e pesca; e) ambiente; f) protezione dei consumatori; g) trasporti; h) reti transeuropee; i) energia ecc. Per tali settori, l'UE e gli Stati membri possono entrambi legiferare e adottare atti giuridicamente vincolanti. Gli Stati membri possono farlo nella misura in cui l'UE non ha esercitato la propria competenza o nella misura in cui l'UE ha deciso di cessare la propria.

¹⁰ Per quanto concerne l'ambito di applicazione, l'articolo 51, stabilisce che le disposizioni della Carta si applicano in primo luogo alle istituzioni ed agli organi dell'Unione, nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri, esclusivamente nell'attuazione del diritto comunitario, come

Nel caso di specie, viene rilevato che il Trattato MES si colloca fuori dal diritto dell'Unione e dunque la Carta dei diritti, secondo la Corte, è inapplicabile poiché manca il nesso tra le misure eventualmente adottate alla luce del Trattato internazionale sul MES ed il diritto dell'Unione, che resta estraneo a quell'accordo internazionale.

Tale interpretazione non è stata esente da critiche, in quanto in realtà un nesso con il diritto dell'UE esiste: infatti, i provvedimenti adottati dal MES sono diretti a salvaguardare l'euro, che è un istituto proprio dell'Unione, e sono implementati anche da un organismo come la Commissione che fa parte delle istituzioni dell'Unione. L'affermazione secondo cui i provvedimenti relativi al MES non siano sindacabili alla luce della Carta dei diritti, in quanto non rientranti nel campo del diritto dell'Unione, determina un triste ridimensionamento del ruolo di parametro di legittimità sostanziale affidato alla Carta per l'intera azione dell'Unione.

Poiché i requisiti di stretta condizionalità sembrano dunque sfuggire alla Carta dei diritti, è come se la Corte consentisse alle restrizioni volte al risanamento del debito di sacrificare anche il nucleo essenziale dei diritti sociali riconosciuti nella Carta dei diritti e nelle carte costituzionali nazionali¹¹.

La Corte ha, peraltro, in un certo senso, “legittimato” il trattato, legandolo al diritto della U.E., mediante la valorizzazione del principio di solidarietà (posto a base della volontà degli Stati di dar vita ad un meccanismo di stabilità finanziaria della zona euro)

già sancito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di diritti fondamentali comunitari. Si chiarisce poi che la Carta non introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica quelle definite dai Trattati. Alla luce di queste disposizioni, dunque, la Carta dei diritti non dovrebbe sovrapporsi alle Costituzioni nazionali, essendo a queste demandata la disciplina dell'attività degli Stati membri per tutta la parte che non attiene all'attuazione del diritto dell'Unione europea. Sussiste peraltro il problema, di non facile soluzione, relativo alla distinzione dell'attività degli Stati membri attuativa del diritto dell'Unione dalla restante attività degli Stati nazionali: è noto infatti che le pubbliche amministrazioni e i giudici sono tenuti a dare applicazione sia al diritto interno che a quello comunitario, dando a quest'ultimo prevalenza nel caso in cui il primo risulti con esso incompatibile. E' inoltre piuttosto evidente come, ponendosi nell'ottica del cittadino, sia tutt'altro che agevole individuare, da un lato, un fascio di diritti, disciplinato dalla Carta dei diritti dell'Unione europea, di cui egli sarebbe titolare nei confronti degli Stati membri quando agiscono nell'attuazione del diritto dell'Unione europea e, dall'altro, un altro fascio di diritti, disciplinato dalle Costituzioni degli Stati membri, di cui egli sarebbe titolare nei confronti degli Stati membri allorché questi agiscano “indipendentemente” dal diritto comunitario. Inoltre, come è stato da più parti rilevato (cfr. Cartabia, *The multilevel protection of fundamental rights in Europe: the European pluralism and the need for a judicial dialogue*, in C. Casonato (a cura di), *The protection of fundamental rights in Europe: lessons from Canada*, 2003, Trento;), occorre anche verificare l'interpretazione dell'espressione “attuazione del diritto comunitario”, se essa cioè verrà circoscritta alle attività degli Stati membri di esecuzione degli obblighi comunitari, o se verrà estesa alle attività statali che ricadono nel più ampio “ambito di applicazione” del diritto comunitario: in quest'ultimo caso, la portata della Carta potrebbe arrivare a coprire tutte le attività di competenza dell'Unione.

¹¹ C. Pinelli., *Il discorso sui diritti sociali all'epoca della crisi economica*, in www.europeanrights.it.

ed ha specificato che, seppure il trattato non interferisce con le competenze dell'Unione, gli Stati devono scrupolosamente rispettare il diritto della U.E. quando agiscono nell'ambito del MES.

Alla luce di quanto precede, si potrebbe dunque facilmente obiettare che il Meccanismo europeo di stabilità – sebbene sia un Trattato internazionale stipulato al di fuori dei Trattati - risulti in un certo qual senso essere legato all'ordinamento dell'Unione europea e per tale motivo sottoposto allo scrutinio della Corte di Giustizia quando essa si trova a dover garantire il rispetto dei diritti fondamentali previsti dalla Carta di Nizza rispetto ad eventuali determinazioni degli Stati membri dell'Unione e delle Istituzioni europee in esso coinvolte che risultino lesive dei diritti sociali. Infatti il MES tende a salvaguardare la stabilità della zona euro mediante la gestione concertata di situazioni di rischio di crisi del debito sovrano e, dunque, in stretto collegamento con gli obiettivi della politica monetaria comune. Tale collegamento è inoltre confermato dalla modifica apportata all'art. 136 TFUE, il cui terzo paragrafo prevede che “gli Stati membri la cui moneta è l'euro possono istituire un meccanismo di stabilità”.

Ciononostante, la Corte di giustizia ha chiarito che l'instaurazione del MES è avvenuta al di fuori dell'ambito del diritto dell'Unione europea, riguardando l'esercizio di competenze di politica economica (e non monetaria) proprie degli Stati membri e, di conseguenza, ha affermato che i diritti sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali non trovano applicazione rispetto all'azione condotta dagli Stati membri in quell'ambito¹². Dall'altro lato, la Corte ha riconosciuto che la modifica dell'art. 136, par. 3, TFUE fosse “diretta a garantire che, nel suo funzionamento, tale meccanismo rispetti il diritto dell'Unione, comprese le misure adottate dall'Unione nell'ambito del coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri” e ha, dunque, ammesso il rischio di impatto negativo del MES sul diritto dell'Unione del quale fanno parte, prime fra tutte, le norme sui diritti fondamentali¹³.

Gli argomenti utilizzati dalla Corte per escludere il proprio controllo sulla compatibilità dell'azione del MES rispetto ai diritti fondamentali, come anticipato, sono – come era

¹² Cfr. B. De Witte, T. Beukers, *The Court of Justice approves the creation of the European Stability Mechanism outside the EU legal order*: Pringle, in *CMLR*, 2013.

¹³ Par. 69 sentenza Pringle.

prevedibile ipotizzare – stati sottoposti a dure critiche¹⁴. Innanzitutto, nell’enunciare che “gli Stati membri non attuano il diritto dell’Unione ai sensi dell’art. 51, par. 1, della Carta allorché instaurano un meccanismo di stabilità come il MES”, la Corte di giustizia adotta un’interpretazione restrittiva del concetto di “ambito di applicazione del diritto dell’Unione europea”. In effetti, come risulta dalla successiva sentenza *Fransson*, una misura statale rientra nell’ambito del diritto UE non soltanto se costituisce una misura di trasposizione di una direttiva ma anche soltanto in virtù di un nesso diretto tra la sua applicazione e l’attuazione di altre disposizioni e finalità dell’Unione¹⁵.

Utilizzando una interpretazione estensiva, collegata dunque alle finalità dell’Unione, specie in settori relativi alla politica monetaria comune, sarebbe possibile estendere la nozione di ambito di applicazione del diritto dell’Unione anche alle misure adottate dagli Stati coinvolti nel MES, consentendo al legislatore e ai giudici nazionali di 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”¹⁶.

È da notare, inoltre, che la Corte non ha fornito alcun chiarimento riguardo la configurabilità di un suo sindacato sull’operato delle Istituzioni dell’Unione europea coinvolte nell’attuazione del MES. Qualora essa avesse adottato anche questa prospettiva non avrebbe potuto trovare nell’art. 51 un ostacolo all’applicazione della Carta, posto che il limite all’operatività delle sue disposizioni “esclusivamente nell’attuazione del diritto dell’Unione” è riferito all’azione degli Stati membri e non anche a quella delle Istituzioni¹⁷. Peraltro, se si negasse l’applicabilità delle disposizioni della Carta con riferimento alla circostanza che le Istituzioni operano nel MES al di fuori del diritto dell’Unione si violerebbe la finalità essenziale dell’art. 51 che è proprio quella del “riparto” della copertura – in termini di salvaguardia dei diritti fondamentali –

¹⁴ Cfr. D. O’Donovan, *The insulation of austerity, the Charter of fundamental rights and European Union Institutions*, consultabile su <http://humanrights.ie/uncategorized/the-insulation-of-austerity-the-charter-of-fundamental-rights-and-european-union-institutions>.

¹⁵ Corte di giustizia, sent. 26 febbraio 2013, C-617/10, *Åkerberg Fransson*. Nel caso *Fransson*, in particolare, il nesso rilevante riguardava la circostanza che una sovrattassa per irregolarità contributive fosse necessaria a mettere a disposizione del bilancio dell’Unione le somme corrispondenti alle risorse IVA, sanzionando comportamenti lesivi degli interessi finanziari dell’Unione.

¹⁶ Corte di giustizia, sent. 26 febbraio 2013, C-399/11, *Melloni*, par. 28. Sul ruolo della Corte di giustizia nella tutela “multilivello” dei diritti sociali nella situazione di crisi economica si vedano, tra gli altri, gli scritti di S. Gambino, *Crisi dello Stato, governo dell’economia e diritti fondamentali: note costituzionali alla luce della crisi finanziaria in atto*, in *Astrid-on line*, 2012, reperibile sul sito http://www.astrid-online.it/Giustizia-1/Studi--ric/Gambino_Nocito_12_07_12.pdf.

¹⁷ Cfr. S. Peers, *Towards a new form of EU law? The use of EU institutions outside the EU legal framework*, in *ECLR*, 2013, p. 37.

tra ordinamenti e non quella della mera “esclusione” di determinate competenze dal sistema di controllo dell’ordinamento sovranazionale. L’esigenza del “riparto” costituisce la logica conseguenza del principio del trasferimento di poteri sovrani dagli Stati all’Unione che caratterizza la struttura costituzionale del complesso costituito dall’Unione europea e dagli Stati membri. Da tale affermazione è possibile dedurre che il riparto riguarda esclusivamente l’azione degli Stati membri nella misura in cui essa soltanto si colloca a cavallo tra i due sistemi di tutela dei diritti fondamentali, quello costituzionale e quello dell’Unione europea, mentre non riguarda l’azione delle Istituzioni che, se sottratta al campo di applicazione della Carta, opererebbe in un ambito privo di tutela.

In definitiva, la Corte di Giustizia giunge dunque a rilevare che il trattato MES è compatibile con i Trattati dell’Unione e che non contrasta con il divieto di *bail-out* ex art. 125 TFUE, utilizzando, a tal proposito, una interpretazione teleologica e procedendo, di fatto, ad una “costituzionalizzazione” del principio di condizionalità¹⁸.

Siffatto principio svolge dunque una funzione di raccordo e garanzia del quadro regolatorio dell’Unione, disciplinando il rapporto multilaterale fra il paese che richiede assistenza finanziaria, i paesi contraenti che agiscono nell’ambito del trattato MES e le istituzioni della U.E, alla luce del principio di solidarietà.

Da questo osservatorio, non appare dunque congruo sostenere - sebbene il MES non attui il diritto dell’Unione - che non ci sia una connessione con i Trattati e con l’ordinamento della U.E., tale da sottrarre gli atti riferibili al MES al controllo della Corte rispetto al parametro dei diritti fondamentali. E ciò anche alla luce della stessa pregressa giurisprudenza della Corte, la quale, nella sentenza *Melloni*, statuisce che dovrebbe essere consentito, nel caso in cui la fattispecie sia solo parzialmente regolata dal diritto dell’Unione, “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”.

Dall’analisi di quanto precede, emerge che nella sola delicata operazione di bilanciamento tra applicazione delle misure anti-crisi ed applicazione dei diritti, il

¹⁸ Essa si configura quale punto di incontro tra mutualizzazione dei debiti e responsabilità degli Stati. Sul punto cfr. G. Fontana, *I giudici europei di fronte alla crisi economica*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”*, int. – 114/2014.

singolo non sarebbe legittimato ad invocare i diritti fondamentali dell'Unione in relazione a tali misure - nella sostanza imposte dalla Commissione in cooperazione con la BCE - adottate dagli Stati firmatari nella loro qualità di membri del MES¹⁹.

Con l'estromissione della Carta dall'ambito del trattato MES, la Corte sostanzialmente sottrae la possibilità di un controllo su tali atti rispetto ai "paradigmi costituzionali" dell'Unione, degradandone pertanto il *rule of law*. I passi indietro fatti dalla Corte di Giustizia lasciano il nuovo diritto europeo privo di un vero custode della legalità costituzionale euro-unitaria.

2.2. ALTRE PRONUNCE

Come visto nel paragrafo precedente, la giurisprudenza della Corte di Giustizia esclude l'impugnabilità diretta degli atti riferibili al MES e in particolare degli impegni assunti dai governi nazionali nell'ambito dei programmi di assistenza economico-finanziaria e conseguentemente la possibilità di operare un controllo di tali atti, utilizzando i diritti fondamentali quale parametro. Oltre a *Pringle*, va ricordato il caso *Stefan Stadter c. BCE*²⁰, ricorso contro alcune decisioni della Banca centrale europea, rispettivamente del 6 maggio 2010, 31 marzo 2011 e 7 luglio 2011 relative a misure temporanee riguardanti l'ammissibilità di titoli di credito negoziabili emessi o garantiti rispettivamente dai governi greco, irlandese e portoghese e, dall'altro lato, all'annullamento della decisione della Banca centrale europea del 14 maggio 2010 che instaura un programma per il mercato dei titoli, volte in generale a rafforzare la sorveglianza di bilancio e ad intimare alla Grecia di adottare provvedimenti idonei per rientrare dal deficit eccessivo. Tali decisioni, secondo il ricorrente, sono state adottate in violazione degli art. 123, 124 e 125 TFUE. Nella relativa sentenza, la Corte ha confermato la pronuncia del Tribunale di irricevibilità del ricorso promosso ai sensi dell'art. 263.4 TFUE per difetto di legittimazione ad agire²¹, in quanto i ricorrenti non potevano essere considerati "direttamente e individualmente" colpiti dalle misure impugnate ma, eventualmente, dalle norme nazionali applicative, "suscettibili in quanto tali di un ricorso

¹⁹ Il depotenziamento della Carta dei diritti è in verità spia luminosissima del conservatorismo degli stati, che con l'art. 51 hanno inteso impedire sul nascere qualsiasi possibile allargamento delle competenze della U.E. (Guazzarotti, 2013). I diritti fondamentali rilevano, come causticamente osserva Bin, quando è in discussione la compatibilità delle norme nazionali con quelle europee e "non sono predicati come baluardi che fronteggiano e limitano i poteri del legislatore europeo" (Bin, 2014).

²⁰ Ordinanza del 15 novembre 2012 (C-102/12).

²¹ Sentenza 27 novembre 2012, T- 541/10 T-215/11.

giurisdizionale interno al fine di assicurare il pieno rispetto del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva”.

Similmente nel caso *Sindicato dos Bancarios do Norte e altri*²², la Corte si è pronunciata sul rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE del *Tribunal do trabalho* di Porto (che aveva rilevato la violazione del principio di non discriminazione e della dignità del lavoratore ai sensi dell’art. 31 della Carta dei diritti con riferimento alle misure di riduzione dei salari del settore pubblico adottate dal governo portoghese) dichiarando la propria incompetenza in materia. In questo caso, il ricorso del giudice portoghese era piuttosto debole in quanto i provvedimenti relativi alla riduzione dei salari erano stati adottati prima della sottoscrizione del *memorandum* d’intesa con la Commissione. Alla stessa conclusione è pervenuta la Corte in un successivo giudizio²³ avente ad oggetto gli artt. 20, 21 e 31 della Carta, affermando che questa è inapplicabile alla disciplina interna degli Stati anche se in esecuzione dei memorandum d’intesa con la Troika. imperniato sugli artt. 20, 21 e 31 della Carta, con la stessa motivazione.

Nello specifico, il *tribunal do trabalho* di Porto ha rivolto alla Corte di Giustizia una questione pregiudiziale, contenente una serie di quesiti finalizzati a sapere se i provvedimenti adottati in Portogallo per fronteggiare la crisi – riduzione dei salari per i soli lavoratori pubblici – costituissero violazione del diritto a condizioni di lavoro dignitose riconosciuto dall’art. 31 della carta dei diritti fondamentali dell’unione europea.

I quesiti elaborati dal giudice portoghese erano i seguenti: se il diritto di lavorare in condizioni dignitose, sancito dall’articolo 31, comma 1, della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea debba essere interpretato nel senso che implica il divieto di apportare riduzioni retributive senza l’accordo del lavoratore interessato, qualora il contratto non venga modificato; se lo stesso diritto debba essere interpretato nel senso che esso implica il diritto ad una retribuzione equa, che garantisca ai lavoratori e alle loro famiglie un livello di vita soddisfacente; se, quando la riduzione del salario non costituisca l’unica misura possibile, necessaria e fondamentale nell’ambito dei tentativi volti al risanamento delle finanze pubbliche, in una situazione di grave crisi economico-finanziaria, una tale misura sia contraria al medesimo diritto,

²² Ordinanza del 7 marzo 2013 (C- 128/12).

²³ Ordinanza 26 giugno 2014 (C-264-12), *Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins/Fidelidade Mundial*.

in quanto mette in pericolo il livello di vita e gli impegni finanziari che i lavoratori e le loro rispettive famiglie hanno assunto prima della detta riduzione; ed, infine, se la riduzione dei salari imposta in tal modo dallo Stato portoghese, in quanto non prevedibile né attesa da parte dei lavoratori, sia contraria al diritto a condizioni di lavoro dignitose.

In particolare, la causa principale è sorta in seguito all'impugnazione della riduzione delle remunerazioni predisposte da un istituto bancario, in applicazione delle misure restrittive, adottate per il settore pubblico dalla legge n. 55/A 2010 (*lei do orcamento de estado para 2011*): disposizione adottata al fine di contenere il bilancio in adempimento agli impegni assunti con l'Unione (per inciso, su di esse era già stata sollevata una questione di costituzionalità, respinta peraltro dal tribunale costituzionale²⁴).

La proposizione di una questione pregiudiziale così concepita sembra guardare alla Corte europea come a un giudice “costituzionale federale” dei diritti e alla Carta di Nizza-Strasburgo – il *solo* parametro indicato – come *Bill of Rights* invocabile dai giudici degli Stati “a tutto tondo”, a prescindere, cioè, dalla sussistenza di un collegamento tra le norme nazionali e il diritto dell'Unione: come è noto, invece, la Carta è applicabile solo nelle “fattispecie di rilievo europeo” (cfr. pure l'art. 6, comma 1, par. 2, TUE e la Dichiarazione n. 1, allegata all'atto finale). Il nocciolo della questione si ritrova, perciò, nella singolare richiesta di immissione delle politiche di rigore in qualche forma di bilanciamento o contemperamento allo stesso livello dell'ordinamento dell'Unione.

Ma proprio per questo la questione pregiudiziale appare a dir poco ardua: il giudice portoghese prospetta, nella sostanza, una vera e propria questione di “costituzionalità europea” e sovradimensiona, al contempo, il ruolo giocato, nella prassi, dalla Carta di Nizza-Strasburgo, alla quale, si rammenti, il Trattato di Lisbona ha conferito *legal value*.

A tal proposito, la Corte di Giustizia²⁵ ha affermato di non poter giudicare se le misure di *austerità* adottate dal Portogallo fossero in contrasto con la Carta di Nizza perché “non emergevano in concreto elementi” per ritenere che la legge portoghese, colpendo esclusivamente i salari e le pensioni dei dipendenti pubblici, intendesse attuare il diritto

²⁴ Con l'Acordao n. 3896/2011.

²⁵ Con l'ordinanza *Sindicato dos Bancarios do Norte*, C-128/2012 del 7 marzo 2013.

europeo. Trattasi quindi di una decisione di manifesta incompetenza, che però lascia salva una possibilità di intervento della Corte a seguito di un rinvio pregiudiziale più articolato e più motivato da parte dei Giudici di merito.

Infatti, l'ordinanza del 7 marzo 2013 della Corte di Giustizia si ferma in *limine litis*, negli stretti confini di una motivazione appena accennata, che segnala come la mancata indicazione da parte del giudice *a quo* delle connessioni tra la normativa nazionale e il diritto europeo impedisca il radicarsi della competenza, ai sensi dell'art. 51, comma 1 della Carta ed in coerenza con i propri precedenti sulla inapplicabilità del catalogo europeo alle "fattispecie di rilevanza esclusivamente interna".

Risultando sbarrata la via europea, le ulteriori norme restrittive adottate dal Parlamento portoghese sono state impugnate dinanzi al Tribunale costituzionale, che si è pronunciato dapprima con l'*Acórdão* n. 353/2012, dichiarando l'incostituzionalità della sospensione del pagamento della tredicesima e della quattordicesima mensilità per i dipendenti pubblici, e più di recente con l'*Acórdão* n. 187/2013.

Quest'ultima pronuncia ha riconosciuto l'incostituzionalità di alcune tra le norme più dure introdotte dalla legge di bilancio per il 2013 (*Lei do Orçamento do Estado* n. 66-B/2012), impuginate, sotto la pressione delle proteste popolari, dal Presidente della Repubblica, da alcuni parlamentari dell'opposizione e dal *Provedor de Justiça*. Le misure annullate, come si vedrà nel Capitolo successivo, vertevano sulla sospensione parziale o totale del pagamento delle ferie ai lavoratori dell'amministrazione pubblica, estensione del taglio delle ferie ai lavoratori impegnati in attività di insegnamento o di ricerca, sospensione del pagamento del 90% delle ferie e dei sussidi per i pensionati e pagamento dei contributi previdenziali del 6% per coloro che ricevono l'indennità di disoccupazione e del 5% per coloro che ricevono l'indennità di malattia.

Nel ricorso *Anonati Diokisi* e altri contro il Consiglio dell'unione europea, proposto dal presidente e dal segretario generale dell'ADEDY, una confederazione sindacale greca a tutela dei diritti dei dipendenti pubblici, viene contestata la legittimità dei limiti derivanti dalla condizionalità degli aiuti europei all'adozione di misure nazionali di *austerità*. In particolare, il ricorrente chiedeva l'annullamento di due decisioni del Consiglio²⁶ indirizzate alla Grecia: la prima con la quale si chiedeva di rafforzare e approfondire la sorveglianza della disciplina di bilancio e che intimava di adottare

²⁶ Decisione 2010/320/UE del 10 maggio 2010.

misure per la riduzione del disavanzo (GU L 145, pag. 6, e – rettifica – GU 2011, L 209, pag. 63 dove l’atto di base ha, quali fondamenti normativi, l’articolo 126, paragrafo 9, TFUE e l’articolo 136 TFUE) e la seconda²⁷ che modificava quest’ultima.

Nel ricorso, i ricorrenti censurano gli atti impugnati poiché contengono un certo numero di disposizioni che riguardano gli interessi finanziari e le condizioni di lavoro dei dipendenti pubblici greci.

Il ricorso in questione è stato dichiarato irricevibile dal Tribunale²⁸ per mancanza di legittimazione ad agire. Come già detto, ai sensi dell’articolo 263, quarto comma, TFUE, “qualsiasi persona fisica o giuridica può proporre (...) un ricorso contro gli atti adottati nei suoi confronti o che la riguardano direttamente e individualmente, nonché contro gli atti regolamentari che la riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura d’esecuzione”.

Tale disposizione, dunque, limita i ricorsi di annullamento proposti da una persona fisica o giuridica a tre categorie di atti, cioè, in primo luogo, gli atti di cui essa è il destinatario, in secondo luogo, gli atti che la riguardano direttamente ed individualmente e, in terzo luogo, gli atti regolamentari che la riguardano direttamente e che non comportano misure d’esecuzione.

Nel caso di specie, il Tribunale, accertato che i ricorrenti non sono i destinatari degli atti impugnati, ha dichiarato il ricorso irricevibile, facendo leva anche sulla costante giurisprudenza in merito.

I ricorrenti chiedono di annullare l’integralità degli atti impugnati ed individuano nel ricorso un certo numero di disposizioni - che concernerebbero la situazione giuridica dei dipendenti pubblici - che arrecherebbero ad essi un pregiudizio. Questo verrebbe rilevato, in primo luogo, nei confronti dell’ADEDY in quanto organizzazione sindacale che rappresenta l’insieme dei dipendenti pubblici e, in secondo luogo, ai sigg. Papaspyros e Iliopoulos in quanto dipendenti pubblici essi stessi.

Da un lato, è da rilevare che tutte le disposizioni in questione necessitano, data la loro ampiezza, misure nazionali di attuazione che ne specifichino il contenuto. Nell’ambito di tale attuazione, le autorità greche dispongono di un importante potere discrezionale, a

²⁷ Decisione 2010/486/UE del 7 settembre 2010.

²⁸ Ordinanza del 27 novembre 2011, T-215/11.

condizione che l'obiettivo finale di riduzione del disavanzo eccessivo sia rispettato. Alla luce di ciò, saranno dunque misure nazionali che, eventualmente, incideranno direttamente sulla situazione giuridica dei ricorrenti e non le decisioni impugnate *ex se*.

Dall'altro, il Tribunale rileva che le eventuali conseguenze negative che le disposizioni in parola possono avere per i ricorrenti ed i dipendenti pubblici in generale quali membri dell'ADEDY, sul piano economico o delle condizioni di lavoro, non riguardano la loro situazione giuridica, bensì la loro situazione di fatto.

Per tali ragioni, il Tribunale non ritiene possibile sostenere che gli atti impugnati riguardino *direttamente* i ricorrenti ai sensi dell'articolo 263, quarto comma, TFUE e che pertanto il ricorso non soddisfa una delle condizioni di ricevibilità poste dall'articolo 263, quarto comma, TFUE, cioè quella relativa agli effetti diretti (che è comune ai ricorsi diretti contro la seconda e la terza categoria di atti considerati in tale disposizione). Alla luce di quanto precede, non è neppure necessario esaminare la questione relativa alla possibilità che i ricorrenti siano individualmente interessati dagli atti impugnati o che gli atti impugnati costituiscano atti regolamentari ai sensi della citata disposizione²⁹.

Circa invece l'asserzione dei ricorrenti secondo cui, nell'ipotesi in cui il loro ricorso fosse dichiarato irricevibile, sarebbero privati del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, occorre rilevare che, come è stato constatato dalla giurisprudenza consolidata, mediante gli articoli 263 e 277, da un lato, e l'articolo 267 TFUE, dall'altro, il Trattato ha istituito un sistema completo di rimedi giurisdizionali e di procedimenti teso a garantire il controllo della legittimità degli atti delle istituzioni, affidandolo al giudice dell'Unione. Nell'ambito di tale sistema, non potendo, a causa delle condizioni di ricevibilità di cui all'articolo 263 TFUE, impugnare direttamente atti dell'Unione come quelli di cui trattasi nella specie, le persone fisiche o giuridiche hanno la possibilità, in particolare, di far valere l'invalidità di tali atti dinanzi ai giudici nazionali e di indurre questi ultimi, che non sono competenti ad accertare direttamente l'invalidità, a rivolgersi al riguardo alla Corte in via pregiudiziale³⁰.

²⁹ V., in tal senso, ordinanza del Tribunale del 15 giugno 2011, Ax/Consiglio, T-259/10.

³⁰ V., in tal senso, sentenze della Corte del 25 luglio 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Consiglio, C-50/00 P, Racc. pag. I-6677, punto 40; del 1° aprile 2004, Commissione/Jégo-Quéré, C-263/02 P, Racc. pag. I-3425, punto 30, e del 23 aprile 2009, Sahlstedt e a./Commissione, C-362/06 P, Racc. pag. I-2903, punto 43.

Così, nel caso di specie, tenuto conto del fatto che gli atti impugnati necessitano misure di applicazione da parte della Repubblica ellenica, i ricorrenti hanno la possibilità di impugnare siffatte misure di applicazione dinanzi al giudice nazionale e, nel contesto di tale contenzioso, di far valere l'invalidità degli atti impugnati, inducendo così il giudice nazionale a rivolgere una questione pregiudiziale alla Corte.

Occorre accennare anche alla circostanza per cui i ricorrenti lamentano la lentezza dei procedimenti dinanzi ai giudici amministrativi greci e che, conseguentemente, l'eventuale rigetto del loro ricorso come irricevibile da parte del Tribunale conferirebbe una presunzione di legittimità agli atti impugnati.

Tale argomento non può peraltro essere utilizzato in quanto la ricevibilità di un ricorso di annullamento dinanzi al giudice comunitario non può dipendere dall'esistenza o meno di un rimedio giurisdizionale dinanzi al giudice nazionale che consenta l'esame della validità dell'atto di cui si chiede l'annullamento³¹. *A fortiori* la ricevibilità del ricorso dinanzi al giudice dell'Unione non può dipendere dalla presunta lentezza dei procedimenti nazionali. Si deve peraltro ricordare in proposito che, a norma dell'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE, incombe agli Stati membri stabilire i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione.

Nel caso *Ledra Advertising c. Commissione e BCE*³² C-8/15 P, il sig. Andreas Eleftheriou, la sig.ra Eleni Eleftheriou e la sig.ra Lilia Papachristofi, nonché il sig. Christos Theophilou e la sig.ra Eleni Theophilou, chiedono l'annullamento, rispettivamente, delle ordinanze del Tribunale dell'Unione europea del 10 novembre 2014, con le quali il Tribunale ha dichiarato in parte irricevibili e in parte infondati i loro ricorsi volti, in primo luogo, all'annullamento dei punti da 1.23 a 1.27 del protocollo d'intesa sulle condizioni specifiche di politica economica, stipulato tra la Repubblica di Cipro e il meccanismo europeo di stabilità (MES) il 26 aprile 2013 e, in secondo luogo, ad ottenere il risarcimento del danno dedotto dai ricorrenti e derivante

³¹ V. ordinanza del Tribunale del 28 novembre 2005, EEB e a./Commissione, T-94/04, Racc. pag. II-4919, punto 63 e la giurisprudenza citata.

³² (T-289/13, EU:T:2014:981), (T-291/13, non pubblicata, EU:T:2014:978), (T-293/13, non pubblicata, EU:T:2014:979).

dall'inclusione di detti punti in tale protocollo d'intesa e da una violazione dell'obbligo di monitoraggio della Commissione.

La Corte, da un lato, conferma il rigetto dei ricorsi di annullamento e respinge nel merito i ricorsi per risarcimento relativi alla ristrutturazione del settore bancario cipriota. Dall'altro lato, essa ha peraltro annullato le ordinanze del Tribunale sui ricorsi per risarcimento, decidendo tuttavia di respingerli in quanto la Commissione non ha contribuito a violare il diritto di proprietà dei ricorrenti, così come garantito dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea

Nel caso di specie, il ricorso è scaturito dal fatto che nel corso dei primi mesi del 2012, diverse banche con sede in Cipro, tra cui la Cyprus Popular Bank Public (Laïki) e la Trapeza Kyprou Dimosia Etaireia (Bank of Cyprus o BoC), hanno incontrato difficoltà finanziarie. Il governo cipriota ha quindi richiesto assistenza finanziaria all'Eurogruppo³³, il quale ha comunicato che l'assistenza finanziaria richiesta sarebbe stata fornita dal MES (Meccanismo Europeo di Stabilità) nel contesto di un programma di correzioni macroeconomiche che doveva concretizzarsi in un protocollo d'intesa. I negoziati su tale protocollo sono stati condotti, da un lato, dalla Commissione europea, congiuntamente con la Banca centrale europea (BCE) e il Fondo monetario internazionale (FMI) e, dall'altro, dalle autorità cipriote. In una dichiarazione del marzo 2013, l'Eurogruppo ha dichiarato che i negoziati erano sfociati in una bozza di protocollo d'intesa sulla ristrutturazione delle banche BoC e Laïki. La Commissione, in nome del MES, e Cipro hanno quindi sottoscritto il protocollo e il MES ha concesso assistenza finanziaria a tale Paese. Diversi privati cittadini ciprioti e una società con sede in Cipro erano titolari di depositi presso la BoC o la Laïki. L'applicazione delle misure concordate con le autorità cipriote ha provocato una riduzione sostanziale del valore di tali depositi. I privati cittadini e la società colpiti hanno quindi presentato ricorsi dinanzi al Tribunale dell'Unione europea affinché la Commissione e la BCE versassero loro un'indennità equivalente alla diminuzione del valore dei loro depositi dovuta, a loro avviso, all'adozione del protocollo d'intesa, chiedendo altresì che i punti rilevanti di tale protocollo fossero annullati. Analogamente, sette privati cittadini ciprioti hanno depositato ricorsi dinanzi al Tribunale onde ottenere l'annullamento della dichiarazione dell'Eurogruppo del 25 marzo 2013 relativa alla ristrutturazione del settore bancario cipriota. Con cinque ordinanze del 16 ottobre 2014, il Tribunale ha

³³ Ente composto dai Ministri delle Finanze degli Stati membri della zona euro.

respinto i ricorsi di annullamento diretti contro la dichiarazione del 25 marzo 2013 in quanto irricevibili.

Esso ha infatti ritenuto che il MES non potesse essere considerato come facente parte delle Istituzioni dell'Unione e che la dichiarazione dell'Eurogruppo non potesse essere imputata alla Commissione e alla BCE, né produrre effetti giuridici nei confronti di terzi. Poi, con tre ordinanze del 10 novembre 2014, il Tribunale ha respinto i ricorsi di annullamento e per risarcimento legati all'adozione del protocollo d'intesa, reputandoli in parte irricevibili e in parte infondati. Il Tribunale ha ricordato che la Commissione sottoscrive il protocollo solo in nome del MES e che le attività svolte dalla Commissione e dalla BCE nel contesto del MES impegnano unicamente quest'ultima. Esso ha ritenuto inoltre che i ricorrenti non avessero dimostrato con certezza che il danno che esse affermavano di aver subito fosse stato effettivamente cagionato da un'inerzia della Commissione.

I privati cittadini e la società hanno quindi adito la Corte di giustizia per ottenere l'annullamento delle ordinanze del Tribunale. Nella sentenza, la Corte conferma le ordinanze del 16 ottobre 2014 sui ricorsi di annullamento diretti contro la dichiarazione dell'Eurogruppo del 25 marzo 2013. Essa, invece, annulla le ordinanze del 10 novembre 2014 sui ricorsi per risarcimento, pur decidendo, nel merito, di non accogliere tali ricorsi. Per quanto riguarda le impugnazioni relative ai ricorsi di annullamento contro la dichiarazione dell'Eurogruppo del marzo 2013 (cause riunite da C-105/15 P a C-109/15 P), la Corte ritiene che il Tribunale abbia statuito correttamente che la dichiarazione dell'Eurogruppo non poteva essere considerata una decisione comune della Commissione e della BCE. Le funzioni affidate alla Commissione e alla BCE nel contesto del trattato MES, infatti, non implicano l'esercizio di alcun potere decisionale proprio, tanto più che le attività esercitate da queste due istituzioni nel contesto di detto trattato impegnano solo il MES. La circostanza che la Commissione e la BCE partecipino alle riunioni dell'Eurogruppo non modifica la natura delle dichiarazioni di quest'ultimo, cosicché la dichiarazione dell'Eurogruppo del marzo 2013 non può essere considerata come l'espressione di un potere decisionale di queste due istituzioni dell'Unione. Infine, la Corte rileva che non si può considerare che l'adozione da parte dell'autorità cipriote del quadro giuridico necessario per la ristrutturazione degli istituti bancari sia stata imposta da una presunta decisione comune della Commissione e della BCE concretizzatasi nella dichiarazione dell'Eurogruppo del marzo 2013.

Pertanto, la Corte respinge le impugnazioni e conferma le ordinanze del Tribunale del 16 ottobre 2014. Per quanto attiene alle impugnazioni relative ai ricorsi per inadempimento (cause riunite da C8/15 P a C-10/15 P), la Corte ritiene che la circostanza che le attività affidate alla Commissione e alla BCE nell'ambito del Trattato MES non implicino alcun potere decisionale proprio e impegnino unicamente il MES non vieta che si chieda un risarcimento dei danni alla Commissione e alla BCE per presunti comportamenti illegittimi nell'adozione di un protocollo d'intesa in nome del MES. In effetti, i compiti affidati alla Commissione e alla BCE nell'ambito del Trattato MES non snaturano le attribuzioni che i Trattati UE e TFUE conferiscono a tali istituzioni. La Commissione, nell'ambito del Trattato MES, conserva quindi il suo ruolo di custode dei trattati, quale risulta dall'articolo 17, paragrafo 1, TUE, cosicché essa dovrebbe astenersi dal firmare un protocollo d'intesa sulla cui compatibilità con il diritto dell'Unione nutra dubbi. La Corte ne evince che il Tribunale è incorso in un errore di diritto ritenendosi incompetente a esaminare i ricorsi per risarcimento danni fondati sull'illegittimità di taluni punti del protocollo d'intesa. Essa annulla quindi le ordinanze del 10 novembre 2014 e decide di statuire sui ricorsi per risarcimento. In proposito, la Corte ricorda che il sorgere della responsabilità extracontrattuale dell'Unione presuppone che ricorrano una serie di condizioni, ossia: 1) l'illiceità del comportamento contestato all'istituzione dell'Unione; 2) l'effettività del danno e 3) l'esistenza di un nesso di causalità fra il comportamento dell'istituzione e il danno lamentato. Quanto alla prima condizione, occorre che sia dimostrata una violazione sufficientemente qualificata di una norma giuridica intesa a conferire diritti ai singoli. La Corte rileva che, nel caso di specie, tale norma giuridica è l'articolo 17, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, che proclama che ogni individuo ha diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquisito legalmente. Orbene, per quanto gli Stati membri non attuino il diritto dell'Unione nel quadro del MES, cosicché la Carta non gli si applica in tale contesto, essa si applica nondimeno alle istituzioni dell'Unione, compreso quando queste ultime agiscono al di fuori del quadro giuridico dell'Unione. La Commissione, pertanto, è tenuta a garantire che siffatto protocollo sia compatibile con i diritti fondamentali sanciti dalla Carta. Tuttavia, nel caso di specie, non ricorre la prima condizione necessaria affinché sorga la responsabilità extracontrattuale dell'Unione: infatti, l'adozione del protocollo d'intesa in questione risponde a un obiettivo di interesse generale perseguito dall'Unione, vale a dire quello di garantire la stabilità del sistema bancario della zona euro nel suo complesso. Considerato il predetto

obiettivo ed attesi la natura delle misure in questione e il rischio imminente di perdite finanziarie cui sarebbero stati esposti i depositanti in caso di fallimento delle due banche coinvolte, tali misure non costituiscono un intervento sproporzionato e inammissibile che pregiudichi la sostanza stessa del diritto di proprietà dei depositanti, garantito dall'articolo 17, paragrafo 1, della Carta. Esse non possono, dunque, essere considerate come restrizioni ingiustificate di tale diritto. Pertanto, secondo la Corte, la Commissione non ha contribuito a una violazione del diritto di proprietà dei ricorrenti, e respinge i ricorsi per risarcimento.

Dall'analisi che precede, è possibile concludere che la Carta dei diritti, in definitiva, sembra non imporre alcun tipo di vincolo né alle politiche di condizionalità adottate nell'ambito del trattato MES, né ai provvedimenti nazionali degli Stati in attuazione di quelle politiche, nonostante la palese contraddizione fra i principi di solidarietà enunciati dalla Carta e la richiesta agli stati di provvedere allo smantellamento dello stato sociale quale contropartita degli aiuti concessi loro grazie al trattato MES.

3. IL RUOLO DELLA CORTE DI STRASBURGO. CENNI

Dal punto di vista astratto la Corte di Strasburgo sembrava dover essere la sede privilegiata per valutare se le misure anti-crisi o comunque i provvedimenti raccomandati dall'Unione nel quadro della *governance* economica e monetaria dei Trattati rispettino o meno i diritti umani posto che la Corte di Strasburgo eccede la dimensione regolativa dell'Unione e quindi sembrava poter essere in condizioni di autonomia e neutralità rispetto alle dinamiche esaminate nei paragrafi precedenti. Il principale ostacolo per la Corte di Strasburgo deriva dalla mancata inclusione dei diritti sociali all'interno della Convenzione. Come visto nel Capitolo precedente, questi sono ricompresi – in modo dettagliato - all'interno della Carta sociale europea, la quale però non è posta sullo stesso piano della Convenzione, sebbene la Corte abbia da tempo incluso anche la tutela di questi nell'alveo protettivo dell'art. 1, Protocollo n. 1, assimilandoli al diritto di proprietà³⁴.

³⁴ Gaygusuz v. Austria, 16 settembre 1996.

Per quanto riguarda il rispetto della Convenzione europea dei diritti umani, con riferimento al Portogallo la Corte europea dei diritti umani, nella sentenza *Da Conceicaoõ Mateus c. Portogallo*, dell'8 ottobre 2013, ha giudicato legittime le misure di *austerity* con le quali era stata prevista per il 2012 una riduzione dei sussidi feriali e natalizi per i soli pensionati pubblici, riduzione già giudicata incostituzionale dalla Corte costituzionale portoghese, che, però, ne aveva salvato gli effetti per il 2012. La Corte di Strasburgo ha osservato che in tema di violazione di diritti pensionistici, lo Stato dispone di un ampio margine di apprezzamento per valutare la sussistenza di un interesse pubblico alla loro rideterminazione; questa, tuttavia, deve avere un fondamento ragionevole e salvaguardare un giusto equilibrio tra le esigenze di interesse generale della comunità e la protezione dei diritti fondamentali dell'individuo. L'essenza del diritto comunque non deve essere pregiudicata e va tenuta in conto anche la specifica natura della prestazione, apparendo inammissibile una privazione totale dei diritti che comporti la perdita dei mezzi di sussistenza. Nel caso in esame emergeva che tali misure erano state adottate in una situazione economica estrema, erano limitate nel tempo e comunque i tagli non incidevano sulla pensione-base. Pertanto la Corte ha concluso che era stato rispettato un giusto equilibrio tra l'interesse pubblico al risanamento del bilancio e quello alla protezione dei diritti fondamentali.

In un altro caso simile, la Corte ha accertato tale equilibrio con riferimento a provvedimenti di *austerity* in Grecia (sentenza *Koufaki e Adedy c. Grecia* del 7 maggio 2013) e in uno riguardante la Romania (sentenza *Mihaies e Sentes c. Romania* del 6 dicembre 2011). La decisione lascia molto spazio al potere statale di rideterminare al ribasso le prestazioni sociali. Va però rilevato che non era stata dedotta la discriminazione per i tagli che avevano colpito i soli pensionati del settore pubblico, né problemi di retroattività degli interventi.

Le decisioni della Corte di Strasburgo mostrano un'analogia con le decisioni della Corte di Giustizia.

Le sentenze evidenziano una palese debolezza, in generale, della giurisprudenza di Strasburgo in materia sociale posto che, come detto, i diritti sociali per essere protetti devono essere "riconvertiti" in diritti civili e finiscono con l'acquisire una certa forza solo se sono connessi ad altri diritti: il margine di apprezzamento dello Stato, fuori da queste ipotesi, è così talmente ampio da rendere la tutela fenomeno eccezionale e straordinario, in presenza di lesione dei trattamenti ad un minimo intollerabile. Ad

esempio nel caso delle “pensioni svizzere” la Corte di Strasburgo nella prima sentenza *Maggio c. Italia* ha ritenuto legittima una riduzione delle pensioni di circa il 60% del trattamento spettante (pur essendo stato stigmatizzata la retroattività del provvedimento) mentre nella sentenza *Stefanetti c. Italia* la Corte ha condannato l’Italia per violazione anche dell’art. 1, del Protocollo n. 1, dopo aver accertato che la riduzione del livello delle pensioni era stata di circa l’80% e che, con tali tagli, le pensioni in godimento si erano avvicinate a quelle “minime”, pur in presenza di decenni di contributi per il lavoro prestato all’estero.

4. IL COMITATO EUROPEO DEI DIRITTI SOCIALI IN TEMPO DI CRISI.

Ogni anno il Comitato esamina i rapporti sottoposti dai governi all’interno dei rispettivi Stati sull’applicazione delle disposizioni della Carta. I rapporti mettono in luce quanto fatto a livello interno per conformarsi alla Carta e la prassi in materia di applicazione di questa. In tal modo, il Comitato, estrapolando i dati e le informazioni contenute all’interno dei rapporti, può verificare se i cittadini degli Stati contraenti godono effettivamente dei diritti sociali proclamati all’interno della Carta. Il Comitato infine termina il suo esame con delle “conclusioni”, le quali, nel caso in cui vi sia una dichiarazione di non conformità alla Carta, demanda al “Comitato intergovernativo”³⁵ l’onere di richiedere agli Stati coinvolti le indicazioni sulle misure e sui tempi che essi prevedono per conformarsi alle conclusioni del Comitato e per rimediare alla situazione accertata. Se la risposta dello Stato non è ritenuta soddisfacente il Comitato può indirizzargli fino a due avvertimenti, il cui decorso infruttuoso comporta un coinvolgimento del Comitato dei Ministri, il quale notifica allo Stato interessato una “raccomandazione” o delle “risoluzioni”³⁶. Si osserva che gli Stati che si trovano in una situazione di non conformità con i principi della Carta preferiscono adattarsi alle conclusioni del Comitato o alle risoluzioni/raccomandazioni del Comitato onde evitare di essere annoverati tra i Paesi che violano il diritto internazionale. Inoltre, tale procedura consente al Comitato di riesaminare periodicamente la situazione di ciascuno Stato e di verificarne sia i progressi sia le eventuali regressioni.

³⁵ Composto dai rappresentanti degli Stati parte e assistito da osservatori delle organizzazioni internazionali dei lavoratori e dei datori di lavoro.

³⁶ Entrambe adottate con una maggioranza dei due terzi dei votanti.

Altro strumento a disposizione è quello dei reclami collettivi³⁷ al quale però solo 15 Stati hanno aderito, ratificando il Protocollo del 1995 entrato in vigore il 1° luglio 1998. Il seguito delle decisioni del CEDS compete al Comitato dei Ministri cui spetta di “sanzionare” gli Stati attraverso risoluzioni o raccomandazioni. Poi il CEDS, in ultima istanza, verifica se la situazione è ritornata conforme alla Carta.

Tali sistemi di controllo non hanno come obiettivo quello di sanzionare gli inadempienti ma favorire un dialogo tra gli organi posti a tutela della Carta e gli Stati.³⁸

Nel contesto della crisi economica, il ruolo del Comitato ha assunto connotati molto importanti: infatti, nell'introduzione alle proprie conclusioni, il Comitato esprime i propri commenti sull'applicazione della Carta nel contesto della crisi globale³⁹, insistendo sull'effettività che occorre comunque garantire ai diritti sociali riconosciuti dalla Carta e invitando gli Stati a non tradurre la crisi economica in un abbassamento della guardia nella protezione di tali diritti.

In particolare, proprio in concomitanza della crisi economica e finanziaria, il Comitato ha avuto modo di pronunciare importanti decisioni nell'ambito di alcuni reclami collettivi presentati contro le misure di austerità che la Grecia si è ritrovata ad adottare per adeguarsi ai vari *memorandum*⁴⁰. I reclamanti hanno infatti portato all'attenzione del Comitato misure di politica economica e sociale molto afflittive per alcune categorie di cittadini, adottate dal Governo greco in diretta connessione con lo stato di grave crisi del debito pubblico del Paese e nell'ambito della cooperazione con istituti internazionali volta ad ottenere prestiti indispensabili ad evitare il default. Il diritto in questione era

³⁷ I reclami collettivi possono essere presentati solo da parti sociali nazionali e internazionali o da ONG. Questi possono a) indirettamente individuare i soggetti, e non solo le categorie di soggetti che hanno subito violazioni dei propri diritti sociali; b) avere ad oggetto norme degli Stati contraenti o dei loro enti territoriali; c) essere preventivi e cioè prescindere dalla concreta applicazione delle norme nazionali che si reputano contrarie alla Carta. I reclamanti non sono tenuti a presentare alcuna prova e non è necessario che vengano esperiti i ricorsi interni per poter presentare un reclamo. I tempi per giungere alla decisione sono di circa 24 mesi dalla presentazione del reclamo.

³⁸ Il dialogo è anche confermato dal fatto che le decisioni, per un dato periodo di tempo, sono riservate e notificate ai soli Governi interessati, ai reclamanti e al Comitato dei Ministri, in attesa dell'adozione di una risoluzione o raccomandazione.

³⁹ “Le Comité rappelle à ce sujet qu’au regard de la Charte, les Parties ont accepté de poursuivre par tous moyens utiles la réalisation de conditions propres à assurer l’exercice effectif d’un certain nombre de droits, notamment le droit à a santé, le droit à la sécurité sociale, le droit à l’assistance sociale et médicale, ainsi que le droit à des services sociaux. Partant de là, le Comité considère que la crise économique ne doit pas se traduire par une baisse de la protection des droits reconnus par la Charte. Les gouvernements se doivent dès lors de prendre toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte que ces droits soient effectivement garantis au moment où le besoin de protection se fait le plus sentir”.

⁴⁰ I memorandum nei confronti della Grecia prevedevano tagli lineari alla spesa pubblica, in particolare a quella sociale, deregolamentazione del diritto del lavoro e un massiccio trasferimento della ricchezza dal settore pubblico a quello privato attraverso la privatizzazione delle imprese pubbliche.

quello alla sicurezza sociale (per contrasto delle misure legislative che riformavano il sistema pensionistico greco sia pubblico che privato con par. 2 e 3 dell'art. 12 CSE, relativi al mantenimento di regimi di sicurezza sociale ad un livello soddisfacente, almeno equivalente a quello richiesto per la ratifica della Convenzione OIL n. 102 e all'impegno degli Stati per il loro progressivo miglioramento.). Quasi tutti i motivi di reclamo avanzati dai sindacati greci contro tali riforme si basano sulla condizionalità imposta dai prestatori internazionali.

Dall'esame dei cinque reclami presentati da organizzazioni sindacali al CEDS nel 2012 emerge, in primo luogo, che la principale difesa del Governo greco, per giustificare la notevole contrazione dei redditi da pensione, si è basata proprio sul richiamo agli obblighi assunti dal Paese con la *Troika*, evitando qualsiasi riferimento al diritto costituzionale interno e al procedimento di ratifica degli accordi internazionali sottoscritti per ottenere i prestiti di denaro; procedimento invece propedeutico ad ogni legge attuativa di tali accordi, in base all'art. 36, comma 2, della Costituzione greca.

Il Comitato ha prontamente replicato ai governanti greci, ricordando loro che anche se le leggi elleniche sono state approvate per ottemperare ad un altro obbligo internazionale, ciò non significa che lo Stato possa sottrarsi al rispetto della CSE⁴¹ e dunque ha constatato la violazione dell'art. 12 par. 3 della Carta da parte delle misure di riforma pensionistica adottate per far fronte agli impegni assunti con la Troika⁴², nonché dell'art. 4 del Protocollo addizionale del 1988, posto a garanzia di una protezione sociale sufficiente per i soggetti più vulnerabili.

Il filo giuridico sui cui si muove il Comitato è quello relativo alla possibilità per il soggetto pubblico di introdurre limitazioni dei diritti sociali in ragione di esigenze di bilancio. Tale possibilità è, seppur dolorosamente, diventa necessaria nella misura in cui, nel caso in cui non si procedesse a tale bilanciamento, potrebbe risultare compromesso lo stesso soddisfacimento futuro dei diritti⁴³. Ciononostante le limitazioni devono comunque garantire un livello soddisfacente dei regimi di sicurezza sociale.

⁴¹ In tal senso, potrebbe crearsi la situazione surreale in base alla quale gli Stati adottino sul piano interno misure di revisione della spesa pubblica in attuazione dei piani di assistenza finanziaria e si esponano al tempo stesso al rischio di incorrere in responsabilità internazionale (per violazione del trattato CSE).

⁴² L'art.12.3 della Carta sociale europea sembrerebbe dar luogo ad una diminuzione delle tutele apprestate nel settore della sicurezza sociale. Tuttavia, il comitato tende ad interpretare tale norma in maniera elastica, trasformandola in un obbligo di risultato e consentendo il bilanciamento con ulteriori valori e principi.

⁴³ La *ratio* è quella di rispettare il principio della responsabilità intergenerazionale.

Inoltre, secondo il Comitato, è proprio nei momenti di crisi economica che i Governi dovrebbero garantire una più salda protezione dei diritti sociali onde evitare che la *status quo* sociale dei soggetti possa subire dei peggioramenti.

Il Comitato, inoltre, in merito all'obbligo a carico degli Stati di adoperarsi per innalzare progressivamente il livello di tutela dei diritti sociali contemplati dalla Carta, ha sostenuto in precedenti occasioni che, quand'anche il raggiungimento dell'obiettivo di tutela risulti di eccezionale complessità e particolarmente costoso, gli Stati sono comunque tenuti al dispiegamento di risorse che consentano la realizzazione di progressi nel minor tempo possibile; impegno che occorre tuttavia valutare alla luce della situazione economica e del livello di povertà presente in ciascun Paese, nonché delle congiunture economiche internazionali.

La natura progressiva delle norme della Carta sui diritti sociali – espressamente richiamata a proposito del diritto alla sicurezza sociale nell'art. 12, paragrafo 3 – non ne compromette in ogni caso il carattere immediatamente precettivo, né l'azionabilità davanti al Comitato stesso e ai giudici nazionali competenti. Non va cioè dimenticato che il carattere progressivo delle norme a tutela dei diritti economici e sociali – ma anche culturali – non esclude che esse siano dotate di effetti vincolanti. Inoltre, va ricordato che da tale obbligo il Comitato ha dedotto, *a contrario*, il principio di non regressione, che gli consente – tra l'altro – un attento sindacato di ragionevolezza delle misure regressive adottate dagli Stati e sui bilanciamenti effettuati dai medesimi tra le garanzie dei diritti di cui si tratta e altri interessi primari, oltre che con i vincoli finanziari.

Sulla scorta di tali precedenti affermazioni, il Comitato, nelle sue decisioni concernenti la Grecia, ha ammesso la possibilità che lo Stato adotti misure regressive, al fine di consolidare le finanze pubbliche, ma soltanto nella misura in cui possano essere considerate necessarie per garantire il mantenimento e la sostenibilità del suo sistema di sicurezza sociale nel medio periodo; e soprattutto precisando che la legittimità di quelle che producono un arretramento del livello di tutela sociale precedentemente garantito dipende dal soddisfacimento di una serie di requisiti. In altri termini, secondo il Comitato, il consolidamento delle finanze pubbliche statali, se necessario ad assicurare la sostenibilità di un sistema di sicurezza sociale, può essere considerato, almeno in linea di principio, un interesse pubblico meritevole di bilanciamento con il diritto alla sicurezza sociale, purché però vengano rispettati alcuni criteri che consentano il

sindacato esterno sull'adeguatezza e sulla proporzionalità delle misure regressive adottate.

In tal senso, la riduzione di determinate prestazioni pensionistiche, in considerazione dell'evoluzione demografica e della situazione del mercato interno del lavoro, non costituisce di per sé una violazione del terzo paragrafo dell'art. 12, come del resto il Comitato aveva già affermato in alcune conclusioni precedenti, purché gli Stati si impegnino a mantenere un *livello soddisfacente* dei propri regimi di sicurezza sociale; livello che – si noti – il Comitato reputa comunque distinto da quello che essi devono garantire ai sensi del secondo paragrafo di tale disposizione, che impone un livello di tutela almeno equivalente a quello necessario per poter ratificare il Codice europeo di sicurezza sociale, secondo la Carta riveduta del 1996, o la Convenzione OIL n. 102, secondo la Carta del 1961⁴⁴.

Sempre nelle decisioni riguardanti la Grecia, in particolare nel reclamo n. 66/2011 (paragrafi 57-65), il Comitato ha poi considerato incompatibili con il diritto ad un'equa retribuzione le disposizioni nazionali volte a consentire ai datori di lavoro di riconoscere ai lavoratori di età inferiore a venticinque anni una retribuzione pari all'84% del salario minimo, giacché comportavano in effetti un abbassamento dello stipendio al di sotto del 60% della media nazionale e, quindi, della soglia di povertà. E tale incompatibilità è stata pronunciata nonostante tali misure perseguissero un obiettivo di politica nazionale di per sé legittimo, quale quello di agevolare l'accesso dei giovani al mercato del lavoro in una situazione di grave crisi economica.

⁴⁴ Entrando ancor più nel dettaglio, e richiamando le proprie conclusioni a partire dal 1998 (Conclusioni XIV-1), il CEDS, posto che il livello del sistema di sicurezza sociale coinvolto risulti soddisfacente, ha individuato una serie di criteri indispensabili per verificare la compatibilità con la CSE delle restrizioni poste in essere dagli Stati in materia e basate su motivi di ordine economico e sociale. Occorre cioè valutare:

- a) il tenore delle modifiche introdotte (ambito di applicazione, condizioni per concedere le prestazioni, livello delle prestazioni, durata del servizio, ecc.);
- b) i motivi delle modifiche e il quadro della politica sociale ed economica in cui esse si inseriscono; la loro rilevanza (le categorie e il numero delle persone coinvolte, la quantità delle prestazioni prima e dopo le modifiche);
- c) la necessità della riforma e la sua adeguatezza alla situazione che l'ha originata, cioè agli obiettivi perseguiti;
- d) l'esistenza di misure di assistenza sociale destinate alle persone che vengono a trovarsi in stato di bisogno in conseguenza delle modifiche introdotte;
- e) i risultati ottenuti con esse. Decisione del 7 dicembre 2012 sul merito del reclamo n. 76/2012, Fédération des Pensionnés Salariés de Grèce (IKA-ETAM) c. Grèce.

Riprendendo le menzionate conclusioni del 2009 e la sua decisione sul reclamo n. 65/2011, anch'esso presentato contro la Grecia, il CEDS ha altresì precisato che rinunciare a garantire il diritto alla salute, il diritto alla sicurezza sociale, il diritto all'assistenza sociale e medica e il diritto ai servizi sociali non solo costringe i lavoratori dipendenti a farsi carico delle conseguenze della crisi con un peso ingiustamente eccessivo, ma produce anche effetti prociclici tali da aggravare la crisi stessa, appesantendo il carico dei sistemi sociali, in specie del settore assistenziale, con perdite di risorse che, se non compensate, comportano una violazione degli obblighi imposti dalla Carta in materia di protezione sociale.

A tale riguardo, occorre sottolineare che, secondo il Comitato, la Carta pone a carico degli Stati contraenti sia «obblighi positivi», c.d. «di mezzi», sia «obblighi di risultato», e che – per quanto più interessa in questa sede – l'art. 12 impone loro espressamente di mantenere i rispettivi sistemi di sicurezza sociale ad un livello – come si è già detto – *soddisfacente*.

Di fronte alla crisi economica e finanziaria, il Comitato ha del resto ribadito a più riprese che gli Stati vincolatisi alla CSE devono intraprendere tutte le azioni necessarie per assicurare una garanzia efficace dei diritti accettati, proprio quando i beneficiari necessitano maggiormente di protezione.

Il suo attento esame delle riforme pensionistiche introdotte in Grecia ha invece reso evidente che i governanti non hanno effettuato studi preventivi sui loro effetti, in grado di determinarne le conseguenze sui gruppi sociali più vulnerabili, e che essi non hanno neppure preso in considerazione le analisi e gli studi disponibili circa le misure d'austerità adottabili, svolti da numerosi organismi interni e internazionali rappresentativi degli interessi di un significativo numero delle categorie sociali coinvolte.

In definitiva, è risultato evidente al Comitato che il Governo non si era impegnato per individuare misure alternative a quelle cui aveva fatto ricorso, meno afflittive, in grado non solo di contrastare la crisi economica ma anche di limitarne gli effetti cumulativi, divenuti del tutto inaccettabili per gran parte della popolazione, oltre che per la categoria dei pensionati.

Riassumendo, si può dire che il Comitato sia giunto alla conclusione che gli Stati che modificano il proprio regime di sicurezza sociale non possono intaccare il *core*

framework del sistema, né comprimere gli altri diritti sociali comunque coinvolti in modo sproporzionato agli obiettivi di risanamento economico-finanziario che essi si prefiggono, escludendo per di più in modo discriminatorio intere categorie dal novero dei soggetti penalizzati; per converso, esso ha stabilito che gli Stati devono comunque approntare misure di sostegno a favore di coloro che risultino colpiti dalle misure d'austerità.

Il Comitato individua, insomma, una soglia al di sotto della quale il sistema di sicurezza sociale di uno Stato parte non può regredire, dovendo pur sempre trattarsi di un sistema di sicurezza sociale obbligatorio, di base, e in grado di assicurare una protezione soddisfacente ed effettiva a tutti i membri della società rispetto ai rischi economici e sociali.

Ciò che emerge con particolare limpidezza dalle conclusioni e dalle decisioni adottate dal CEDS durante la crisi è, in primo luogo, il principio di non regressione, seppure in senso solo relativo e accanto ai più noti principi di non discriminazione, ragionevolezza e proporzionalità.

In secondo luogo, grazie soprattutto alla giurisprudenza del Comitato, si delineano chiaramente la sua competenza e il suo orientamento circa l'accertamento e la valutazione delle lesioni che gli Stati parti possono causare al contenuto essenziale dei diritti tutelati dalla Carta⁴⁵.

5. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

L'esame della giurisprudenza della Corte di Giustizia, di cui ai casi precedenti, denota un orientamento che potrebbe contribuire a ledere la tutela di quei diritti fondamentali già così duramente stressati dai provvedimenti anti-crisi e direttamente minacciati dal generale declino degli standard sociali dei paesi europei.

⁴⁵ Anche il margine di apprezzamento degli Stati viene circoscritto e ridimensionato dalle decisioni del CEDS sulle misure d'austerità greche, segnando così una netta distinzione rispetto ad una parte della giurisprudenza della Corte EDU, sent. Koufaki e Adedy c. Grecia del 7 maggio 2013 nella quale la Corte ha lasciato un ampio spazio al margine di apprezzamento dello Stato coinvolto, enfatizzandolo perché relativo alla sua politica economica e sociale, senza badare al fatto che le misure adottate non rispettassero il diritto costituzionale interno e facendo invece propria la retorica di una pronuncia del Consiglio di Stato ellenico e della relazione introduttiva alla l. 3833/2010 entrambe tese a giustificare le misure d'austerità statali semplicemente perché causate da una crisi economico-finanziaria senza precedenti nella storia recente del Paese.

Come noto, peraltro, dopo l'attribuzione del *legal value* conferito ad essa dal Trattato di Lisbona, essa dovrebbe ormai entrata "a vele spiegate" nel diritto europeo.

Occorre adesso monitorare le future modalità di intervento della Corte post precedente *Pringle* a seguito del quale le misure "condizionali" previste all'interno dei piani di salvataggio non saranno scrutinabili sotto il profilo della violazione del nucleo essenziale dei diritti della Carta (art. 52 della stessa Carta). La soluzione adottata dalla Corte è apparsa in genere molto "formalistica" posto che la stessa sentenza, come abbiamo già detto, si affanna a dimostrare che i due Trattati internazionali non violano il diritto dell'Unione visto che sono assolutamente necessari a salvaguardare una istituzione della stessa Unione come l'euro. Inoltre i due Trattati (il *Fiscal compact* e quello sul MES) attribuiscono poteri decisivi proprio agli organi "di tipo quasi-federale" dell'Unione: BCE, Corte di giustizia e Commissione. La questione potrebbe, comunque mutare, se i due Trattati fossero ricondotti nell'alveo istituzionale dell'Unione, ma il recente Rapporto dei 4 Presidenti sulle riforme della *governance* europea⁴⁶ lascia intendere che il cammino è ancora molto lungo e tortuoso. Ancora più discutibile è la seconda decisione sul Portogallo visto che le misure sindacate alla luce della Carta erano state già sottoscritte nero su bianco con la Troika (formata per due terzi da organi dell'Unione) nel quadro di un salvataggio richiesto da un paese membro ad un Fondo creato alla luce dei Trattati. Il nesso, per lo meno indiretto, con le politiche e le istituzioni europee sembra difficilmente contestabile. Appare chiaro dunque che misure simili, richieste da organi dell'Unione per salvare una istituzione comune dell'Unione, sfuggono al controllo parlamentare (non avendo il PE alcun ruolo) ed anche a quello giudiziario.

Allo stesso modo, sfuggono i diritti, in quanto la Carta di Nizza diventa inefficace proprio in relazione a provvedimenti di matrice *latu sensu* sovranazionale, decisivi per le condizioni materiali di vita di intere popolazioni. Ancora meno sindacabili, alla luce del rispetto della Carta di Nizza, appaiono provvedimenti "raccomandati" "agli Stati in difficoltà (anche se non ancora costretti a chiedere aiuto) nel quadro del coordinamento delle politiche economiche e monetarie. Qui sembra davvero arduo dimostrare che lo Stato è stato costretto ad adottare proprio un certo provvedimento che finisce per ridurre il "nucleo intangibile" di un diritto sociale fondamentale protetto dalla Carta. Non

⁴⁶ Il Rapporto dei 4 Presidenti *Verso un'autentica Unione economica e monetaria* del giugno 2012, elaborato a chiusura di un semestre segnato dalla firma dei due trattati sul MES e sul Fiscal Compact. Il promotore dell'iniziativa è Herman Von Rompuy, allora Presidente del Consiglio europeo.

essendo il Paese ancora in situazione di virtuale *default* mantiene quel margine di discrezionalità che fa apparire ancora come “proprie” decisioni anche difficili ed impopolari, che sappiamo essere valutate nel merito e scelte, in sostanza, a livello sovranazionale. Per citare Stefano Rodotà⁴⁷: “quel che sta accadendo nell’Unione europea è appunto una decostituzionalizzazione... l’orizzonte è mutato, l’Unione agisce come se la Carta non vi fosse, nega ai cittadini il valore aggiunto ad essa affidato proprio per acquisire legittimità attraverso la loro adesione e muta i cittadini da attori del processo europeo in puri spettatori impotenti e sfiduciati di fronte all’arrivo da Bruxelles di imposizione di sacrifici e non di garanzie dei diritti”.

Quando sono gioco i diritti sociali la giurisprudenza della Corte sull’ambito di applicazione della Carta riesce ad esser ancora più restrittiva: non solo occorre la presenza di direttive in quella materia, ma è altresì necessario che le misure statali oggetto del rinvio possano essere qualificate come puntuali atti di recepimento di queste ultime, senza che all’uopo sia sufficiente né la mera affinità tra le materie prese in considerazione, né l’influenza indirettamente esercitata da una materia sull’altra. In questo senso, oltre ai numerosissimi casi riportati dalla dottrina⁴⁸ (tra cui spiccano i casi *Torrallbo e Hernandez*⁴⁹) si veda da ultimo il caso *Poclava*⁵⁰ in cui la Corte ha escluso l’applicabilità della Carta (nella specie del diritto alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato, *ex art. 30*) negando l’esistenza di un collegamento tra la direttiva sui contratti a tempo determinato e una legge statale successiva che aveva introdotto nel diritto spagnolo una nuova forma di contratto a tempo indeterminato contrastante con le finalità della direttiva e, per giunta, finanziabile con i fondi strutturali europei.

Sempre a livello sovranazionale, neppure la Corte di Strasburgo sembra in grado di riuscire a garantire un efficace livello di tutela alla categoria dei diritti sociali, compresi dal peso delle misure anti-crisi. Forse, l’unica in grado di riuscire a lasciare un’impronta sui governi nazionali è il Comitato economico sui diritti sociali, unica entità giurisdizionale peraltro priva di poteri vincolanti.

Le Corti nazionali, come si vedrà nel Capitolo successivo, non hanno invece mai dichiarato la propria incompetenza ma hanno manifestato una certa prudenza nel

⁴⁷ *La Repubblica*, 9 gennaio 2014.

⁴⁸ Vedi ad es. A. GUAZZAROTTI, *Il ruolo dei diritti sociali*, cit. 55 nt.1 e F. FONTANELLI, *La Carta dei diritti*, cit. 734-5

⁴⁹ Rispettivamente, Sent. CGUE, 27 marzo 2014, *Torrallbo*, C 265/13 e Sent. CGUE, 10 luglio 2014, *Hernández*, C-198/13.

⁵⁰ Sent. CGUE, 5 febbraio 2015, *Poclava*, C-117/14 .

bilanciamento tra diversi interessi, e nello specifico, tra diritti sociali e rispetto dei vincoli economici, limitandosi, in presenza di provvedimenti *border-line*, ad una “supervisione” sotto il profilo dell’equa e proporzionata ripartizione dei sacrifici fra i diversi gruppi sociali e dunque a svolgere un controllo sul piano della “giustizia distributiva” (distributiva beninteso di tagli e misure recessive).

Infatti, è necessario precisare che se, da un lato, la natura giuridica del *Fiscal Compact* esclude la possibilità per la Corte di Giustizia di conoscere dello stesso in via pregiudiziale, dall’altro lato, lo stesso trattato internazionale prevede una competenza limitata di tale organo giurisdizionale. Ai sensi dell’art. 8, essa può conoscerne solo al fine di vagliare eventuali violazioni di tipo formale, intendendo riferirsi con tale espressione al caso in cui gli Stati firmatari non abbiano ottemperato ovvero, secondo talune interpretazioni, abbiano ottemperato in maniera inesatta all’obbligo di inserire a livello preferibilmente costituzionale l’obbligo del pareggio di bilancio. Per quanto concerne le violazioni sostanziali, invece, non vi è alcuna previsione espressa, ragion per cui in caso di scostamenti dall’equilibrio di bilancio si è ritenuto di fare applicazione dei meccanismi sanzionatori previsti dal Patto di stabilità e crescita.

Sarebbe, a tal punto, ipotizzabile che lo Stato possa far valere nel corso di tale procedimento sanzionatorio le ragioni per le quali esso non ha rispettato i vincoli di bilancio, semmai ancorando tale sfioramento ad esigenza di tutela dei diritti rinvenienti il proprio fondamento sulla normativa europea? Si tratta di un’ipotesi difficilmente realizzabile.

In relazione alla competenza della Corte di Giustizia, occorre poi muovere un ulteriore rilievo. In particolare, occorre chiedersi se sia possibile interrogare la Corte di Giustizia sull’interpretazione delle norme inerenti ai diritti sociali al fine di individuare i limiti entro i quali sia concesso agli Stati membri di stipulare trattati dai quali possano derivare sacrifici dei diritti in esame, soprattutto tenendo in considerazione clausole del tipo di quella posta dall’art. 2 del *Fiscal Compact* che sancisce la volontà degli Stati contraenti di interpretare il trattato conformemente alle norme su cui si fonda l’Unione europea. Anche in questo caso si tratterebbe di un percorso ardito in quanto, le scelte di politica economica e di allocazione delle risorse spettano agli Stati e, dunque, possono essere influenzate solo a monte dalle regole di *governance*.

Ulteriori perplessità nel perseguire la strada che mira a porre all'attenzione della Corte di Giustizia il problematico rapporto tra finanza pubblica e diritti sociali derivano, per l'appunto, dallo *status* di cui godono nella sfera europea i diritti *de quibus*. Tuttavia, accantonando pronostici su pronunzie giurisprudenziali, dal quadro delineato emerge la necessità di una presa di posizione chiara in sede europea sul rapporto tra gestione della finanza pubblica e superamento dell'emergenza economica, da un lato, e tutela dei diritti, dall'altro. Si tratterebbe di un piccolo chiarimento, con il grande pregio di indicare la rotta da seguire.

CAPITOLO IV – I DIRITTI SOCIALI SOTTO LALENTE DEI GIUDICI EUROPEI. LA GIURISPRUDENZA DEI PIGS. LE CORTI E LA CRISI IN MATERIA DI DIRITTI SOCIALI (AMBITO GIUSLABORISTICO).

SOMMARIO: 1. Il difficile districarsi delle Corti nel bilanciamento tra diritti sociali e l'interesse ad una finanza pubblica "sana". - 2. Il precursore (Portogallo) in tema di diritti sociali all'indomani della crisi. I risvolti sociali delle misure di austerità ed il rispetto dei vincoli internazionali ed europei. - 2.1. La riduzione delle retribuzioni dei pubblici dipendenti. - 2.2. Le restrizioni ai diritti dei pensionati. - 2.3. Le restrizioni ai sussidi di disoccupazione e malattia. - 2.4. Considerazioni. - 3. La giurisprudenza della Corte costituzionale italiana. - 4. La giurisprudenza greca. - 5. La Corte costituzionale spagnola. - 6. Alcuni rilievi di comparazione. - 7. I possibili riflessi del Comitato sugli ordinamenti nazionali.

1. IL DIFFICILE DISTRICARSI DELLE CORTI NEL BILANCIAMENTO TRA DIRITTI SOCIALI E L'INTERESSE AD UNA FINANZA PUBBLICA "SANA".

Negli ordinamenti dei paesi, oggetto di indagine del presente lavoro, la possibilità di ottenere tutela dei diritti costituzionali, e quindi dei valori che ad essi sottostanno, contro le scelte del legislatore, diretta applicazione delle determinazioni assunte in sede di *governance* europea, è demandata al giudizio di costituzionalità delle leggi svolto dalla Corte costituzionale. Anche se in Italia non è previsto l'istituto del ricorso diretto alla Corte per lesione dei diritti costituzionali, il sindacato di legittimità da parte della Consulta è senz'altro strumento idoneo a limitare l'azione del legislatore¹.

Pare allora interessante evidenziare i punti giuridici di conflitto tra austerità e diritti sociali costituzionali alla luce di un approfondimento degli argomenti usati in materia dalla giurisprudenza costituzionale di alcuni Paesi aderenti all'UE e all'Eurozona, in particolare Italia, Portogallo, Spagna e Grecia, trattandosi di Paesi investiti direttamente dalla crisi del *deficit* e del debito pubblico.

¹ Diversamente da altri Stati costituzionali, in Italia non è previsto il ricorso diretto alla Corte costituzionale nella disponibilità del singolo cittadino. In Spagna invece esiste il c.d. *recurso de amparo*: questo è un rimedio residuale, attivabile solo in assenza di altre strade giurisdizionali praticabili che consentono al cittadino la difesa diretta davanti ai rispettivi Tribunali costituzionali.

Le Corti di tali Paesi hanno, in taluni casi, affermato la necessità di garantire il nucleo duro dei diritti sociali al fine di garantire il minimo vitale, in altri la possibilità di limitare i diritti sociali sia da un punto di vista soggettivo in favore di altri interessi costituzionalmente protetti, in nome del bilanciamento, sia da un punto di vista oggettivo, in quanto condizionati dalla “possibilità reale ed obiettiva di disporre delle risorse necessarie”².

“La scarsità delle risorse e la prolungata situazione di deficit delle casse dello Stato hanno costretto gli interpreti a fare i conti con la realtà: lo Stato contemporaneo non può spendere in rapporto alle proprie esigenze, neppure se si tratta di tutelare diritti formalmente ed astrattamente inviolabili”³.

Pertanto, appare *in primis* opportuno verificare ora la posizione assunta dalla giustizia costituzionale nel delicato compito assegnatole: e cioè valutare la conformità alla Costituzione delle misure anti-crisi adottate dai singoli Stati. In secondo luogo, occorrerà verificare l’eventuale legittimità di pronunce volte a limitare i diritti sociali.

2. IL PRECURSORE (PORTOGALLO) IN TEMA DI DIRITTI SOCIALI ALL’INDOMANI DELLA CRISI. I RISVOLTI SOCIALI DELLE MISURE DI AUSTERITA’ ED IL RISPETTO DEI VINCOLI INTERNAZIONALI ED EUROPEI.

Fra le sentenze più discusse e note in tema di diritti sociali all’indomani della crisi, quelle del Tribunale costituzionale portoghese rappresentano forse le più rappresentative. Tali pronunce sono rilevanti in quanto delineano i confini entro cui i tagli alla spesa pubblica, imposti da una politica europea improntata

² Così in Italia, cfr. la sentenza della Corte costituzionale, 16 ottobre 1990, n. 455 nella quale la Corte afferma che il diritto alla salute, nella sua accezione di diritto ai trattamenti sanitari, doveva ritenersi non solo soggetto a bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, ma anche sostanzialmente condizionato dalla “possibilità reale e obiettiva di disporre delle risorse necessarie” e la sentenza e 16 giugno 1993, n. 283 nella quale la Corte, ritenendo costituzionalmente legittimo l’art. 5 bis della legge 8 agosto 1992 n. 359 che aveva disciplinato una drastica riduzione della misura dell’indennità di espropriazione dei terreni, motiva la decisione in base alla ristrettezza delle finanze statali e all’esigenza di favorire l’edilizia residenziale pubblica.

³ Cfr. Manzetti, *La tutela dei diritti sociali nello “stato delle crisi”*, in convegno PRIN12, maggio 2015.

all'austerità, possano dirsi compatibili con il modello della forma di stato democratico-sociale e soprattutto con i diritti sociali garantiti dalla Costituzione portoghese. I giudici portoghesi si sono pronunciati con tre sentenze sulle misure di *austerity*, e in due di esse (sent. n. 353 del 5 luglio 2012 e sent. n. 187 del 5 aprile 2013) hanno dichiarato l'incostituzionalità di alcuni dei provvedimenti adottati per risanare il bilancio pubblico nel rispetto del principio di condizionalità.

Nel primo caso (sent. n. 353/2012) il Tribunale ha considerato incostituzionali i provvedimenti restrittivi che comportavano la sospensione della 13° e 14° mensilità sia per i dipendenti pubblici che per i pensionati per violazione del principio di uguaglianza, rilevando l'ingiustificata disparità di trattamento fra lavoratori del settore pubblico e privato⁴.

Nel secondo caso (sent. n. 187/2013) i giudici portoghesi, pronunciandosi sulla legge finanziaria 2013 (che aveva comportato la riduzione dei salari superiori a 1500 euro, la sospensione totale o parziale della 13° e 14° mensilità, e l'aumento di tassazione sulle pensioni e sui redditi), hanno rilevato parimenti la violazione del principio di proporzionalità per il sacrificio eccessivo e ingiustificato imposto ai dipendenti pubblici, già penalizzati da precedenti misure di politica economica. Anche in questo caso, il Tribunale costituzionale ha censurato i provvedimenti legislativi per violazione del principio di uguaglianza sancito dall'art. 13 della Costituzione nazionale, come "uguaglianza di fronte alla ripartizione degli oneri pubblici". Il Tribunale ha applicato la sua dottrina sull'uguaglianza proporzionale, secondo cui "le misure differenziali" devono essere imposte "nel grado necessario, adeguato e non eccessivo" e sempre che non siano superati certi limiti nel sacrificio aggiuntivo richiesto ad alcune categorie. La prospettiva giuridica che il Tribunale costituzionale assume è di verificare se l'effetto cumulativo, rappresentato dalla riduzione della remunerazione mensile base associata alla sospensione del pagamento di ferie per i dipendenti pubblici, violi il principio di eguaglianza inteso come proporzionalità previsto dall'art. 13 della Costituzione portoghese. Si analizzeranno di seguito i provvedimenti nello specifico.

⁴ Tuttavia il Tribunale ha "auto-annullato" gli effetti della propria decisione, ritenendo di non applicare, per motivi di interesse pubblico, la dichiarazione di incostituzionalità.

2. 1. LA RIDUZIONE DELLE RETRIBUZIONI DEI PUBBLICI DIPENDENTI

Con l'acordão n. 187/2013 del 5 aprile⁵, il Tribunale costituzionale portoghese si è espresso con fermezza sulla compatibilità a Costituzione della legge statale di bilancio per il 2013⁶ che, in attuazione delle prescrizioni relative alla riduzione della spesa pubblica provenienti dalla Commissione europea, dalla Banca centrale europea e dal Fondo monetario internazionale, ha operato interventi di tagli alle retribuzioni dei lavoratori del settore pubblico, ai trattamenti pensionistici e alle indennità di disoccupazione e malattia.

Inizialmente, il *Tribunal do trabalho* di Porto aveva rilevato la violazione del principio di non discriminazione e della dignità del lavoratore ai sensi dell'art. 31 della Carta dei diritti con riferimento alle misure di riduzione dei salari del settore pubblico adottate dal governo portoghese, e aveva sollevato una questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia, la quale, come visto nel Capitolo precedente, ha dichiarato la propria incompetenza in materia.

Il Tribunale costituzionale portoghese ha dovuto affrontare la delicata questione del bilanciamento tra obbligo di mantenere le finanze pubbliche sane - derivante direttamente dalle prescrizioni europee (onde scongiurare la congiuntura economica negativa) - e l'applicazione dei principi costituzionali che vengono toccati dalle c.d. politiche dell'austerità, nonché la questione della disparità di trattamento fra categorie di soggetti.

In tale pronuncia, il Tribunale costituzionale portoghese dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 29 LOE che determina, a partire dal 1 gennaio 2013, la sospensione del sussidio di ferie (o di qualsiasi altra prestazione corrispondente alla quattordicesima mensilità) per i lavoratori del settore pubblico per i lavoratori del settore pubblico per violazione del principio costituzionale dell'eguaglianza-proporzionalità e del valore della giusta ripartizione degli oneri pubblici e la riduzione del sussidio di ferie o delle prestazioni corrispondenti alla quattordicesima mensilità per i lavoratori del settore pubblico, la cui remunerazione sia uguale o superiore ad € 600 mensili e non ecceda il valore di € 1.100 mensili.

⁵ Testo reperibile su <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130187.html>.

⁶ Legge n. 66-B/2012 (*Lei do Orçamento do Estado – LOE*).

La LOE stabilisce che le misure indicate hanno natura imperativa ed eccezionale, prevalendo su tutte le altre norme di legge, aventi rango speciale o eccezionale, e sui contratti di lavoro.

Le misure si inquadrano nell'ambito della realizzazione del c.d. Programma di assistenza economica e finanziaria (PAEF), concluso tra il Governo portoghese e la *Troika*⁷. Il Tribunale costituzionale menziona una sua precedente decisione (acordão n. 396/2011⁸) nella quale ha sancito che «una riduzione delle remunerazioni coinvolgendo l'insieme dei dipendenti non rispetta un principio di prevedibilità razionale» e che i lavoratori sono titolari di una aspettativa consistente nella garanzia di conservare le remunerazioni percepite, garanzia che presuppone la continuità di una situazione di diritto. Pur nell'ottica della congiuntura economica di assoluta eccezionalità caratterizzata da un forte squilibrio dei conti pubblici, le riduzioni delle retribuzioni devono avere un'efficacia temporale limitata.

La prospettiva giuridica che il Tribunale costituzionale assume è quella di verificare se la riduzione della remunerazione mensile base della sospensione del pagamento di ferie per i dipendenti pubblici, violi il principio di eguaglianza inteso come proporzionalità previsto dall'art. 13 della Costituzione⁹. I giudici costituzionali affermano che «la Costituzione è sensibile alle variazioni ... derivanti dal grado di concretizzazione legislativa che può avere il diritto alla retribuzione».

Si configura pertanto necessario un controllo di proporzionalità quanto alle ragioni e all'entità delle misure dirette ad incidere negativamente sulle retribuzioni. Infatti, queste devono rispettare il principio dello Stato di diritto democratico previsto dall'art. 2 della Costituzione portoghese e conseguentemente i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale.

⁷ Tale programma, che originariamente prevedeva per lo Stato portoghese come limiti quantitativi per il deficit di bilancio degli anni 2012, 2013, 2014 rispettivamente il 4,5%, il 3,0% e il 2,3%, ora indica i seguenti obiettivi sempre relativi agli anni 2012, 2013 e 2014: il 5%, il 4,5% e il 2,5% .

⁸ Reperibile su <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110396.html>

⁹ “1. Tutti i cittadini hanno la medesima dignità sociale e sono uguali davanti alla legge. 2. Nessuno può essere privilegiato, beneficiato, pregiudicato o privato di qualunque diritto o esonerato da qualunque dovere in ragione di ascendenza, sesso, razza, lingua, territorio di origine, religione, convinzioni politiche o ideologiche, istruzione, situazione economica, condizione sociale o orientamento sessuale”.

Il Tribunale si sofferma sul fatto che la riduzione degli stipendi dei lavoratori pubblici non rappresenta una misura nuova, in quanto questa era già stata introdotta dalla legge finanziaria per l'anno 2011, alla quale si è aggiunta la prescrizione relativa alla sospensione del pagamento dei sussidi di ferie e di Natale, al fine di correggere gli squilibri di bilancio e di fronteggiare i problemi di aggravamento della situazione della finanza pubblica.

A tal proposito, il Tribunale ha affermato che «quando entriamo nel terzo esercizio di bilancio consecutivo, che dà applicazione al programma di assistenza finanziaria, l'argomento dell'efficacia immediata delle misure di sospensione del sussidio non ha una giustificazione sufficiente per supportare l'aggravamento dei livelli retributivi dei soggetti che ricevono stipendi pubblici».

Pertanto, la riduzione dei salari nel settore del lavoro pubblico, in ragione di una emergenza economica, non può essere considerata la soluzione principale per ridurre la spesa pubblica: «una riduzione dei salari del settore pubblico, sotto il pretesto dell'eccezionalità della situazione economica, dovrebbe essere accompagnata da misure alternative di riduzione della spesa pubblica» in quanto «la diminuzione della remunerazione mensile non può essere considerata lo strumento che persegue con effetti sicuri e immediati la riduzione del deficit».

Alla luce di quanto sopra è possibile dedurre che l'applicazione di una stessa misura restrittiva dei diritti di una categoria di lavoratori per esercizi finanziari successivi non può più essere giustificata da ragioni di eccezionalità ed urgenza, quali sono le misure di austerità. Queste ultime, secondo i giudici costituzionali, sarebbero irragionevoli in quanto, non prendendo in considerazione altre opzioni di politica economica, concentrano gli interventi esclusivamente su quelli volti a colpire i redditi da lavoro degli occupati, facendo gravare su questi ultimi gli effetti recessivi di una congiuntura economica. Pertanto, al fine di superare la congiuntura economica negativa, il legislatore portoghese e, a monte, il piano di aggiustamento strutturale concluso tra Governo e *Troika*, avrebbero dovuto prevedere misure alternative rispetto al taglio delle retribuzioni pubbliche e della sospensione del pagamento del sussidio di ferie per i lavoratori. La situazione di emergenza economico-finanziaria non è invocabile per legittimare soluzioni di politica economica univoche.

Inoltre, i giudici affermano che l'emergenza costituzionalmente ammissibile, quella di natura conservativa¹⁰, si basa sull'efficacia temporale limitata delle misure con ciò significando che queste debbano essere temporanee e funzionali al ripristino della legislazione e del sistema normativo precedenti alla crisi. Avendo riguardo al fatto che le misure adottate dal legislatore non si configurano quali misure nuove (in quanto erano già state adottate dalla legge finanziaria per l'anno 2011 e 2012) si deduce che il principio dell'efficacia temporale limitata delle misure non è stato rispettato.

Un altro aspetto interessante sul quale si sofferma il Tribunale è quello dell'interesse pubblico: questo, infatti, secondo il Tribunale, non può estendersi fino a giustificare speciali restrizioni nei confronti dei diritti dei lavoratori pubblici, nel senso di attribuire a questi ultimi uno *status* talmente particolare da renderli destinatari di misure limitative non operanti per le altre categorie di lavoratori. E proseguendo su tale scia, il Tribunale conclude dichiarando illegittime le misure volte a contrastare la crisi economica penalizzando e comprimendo i diritti degli occupati, facendo così gravare su questi ultimi gli effetti recessivi di una congiuntura economica.

Il Tribunale cita due sue precedenti pronunce (acordões nn. 396/2011 e 353/2012¹¹) nelle quali ha sancito che gli effetti cumulativi e continuativi dei sacrifici imposti ai lavoratori del settore pubblico, senza equivalente per la generalità degli altri cittadini che prestano l'attività lavorativa nel settore privato, corrispondono ad una differenza di trattamento che non può giustificarsi in base all'obiettivo del contenimento del deficit pubblico e della situazione di crisi congiunturale. Ciò implica la violazione del principio di eguaglianza-proporzionalità, in base al fatto che la diseguaglianza giustificata dalla differenza

¹⁰ Cfr. D. Butturini, *Portogallo: le norme nazionali imposte dall'austerità europea di fronte al giudizio di costituzionalità*, in Forum di Quaderni costituzionali, maggio 2013. "L'emergenza conservativa designa uno stato transitorio in cui, dal punto di vista concreto, le riduzioni delle retribuzioni devono avere un'efficacia temporalmente delimitata per il periodo strettamente necessario a rimettere in sesto la finanza pubblica dello Stato. Se tali riduzioni vengono reiteratamente prorogate siamo fuori dal quadro delle leggi di emergenza funzionali alla conservazione dei valori dell'ordinamento, le uniche compatibili con la Costituzione.

¹¹ Reperibile su <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120353.html>.

di situazioni non è immune dal giudizio di proporzionalità, dal momento che *i trattamenti diversi non devono essere eccessivi*.

A ciò si aggiunga che la riduzione salariale si accompagna ad altre misure atte a congelare la progressione delle carriere e la relativa valorizzazione della remunerazione, misure queste che conducono ad una alterazione significativa della posizione giuridica e delle legittime aspettative dei lavoratori della pubblica amministrazione. È evidente come il Tribunale costituzionale sanzioni l'esercizio della discrezionalità normativa da parte del legislatore, il quale è incorso in un irragionevole bilanciamento fra interessi, dal momento che l'interesse rappresentato dalle aspettative della categoria dei lavoratori pubblici è stato sproporzionatamente sacrificato in favore delle esigenze di bilancio.

I dati fondamentali sui quali le riflessioni dei giudici si appuntano sono, pertanto, tre: la natura eccessivamente gravosa di dette misure; il fatto che le stesse colpiscano una categoria di lavoratori; in ultimo che a tutto ciò si associ l'effetto continuativo che fa sì che la durata delle disposizioni 'emergenziali' sia eccessiva anche per la lunghezza dei periodi nei quali produce effetti.

Il principio ispiratore di tale pronuncia è da ritrovarsi nella *dignità della persona umana*, già riconosciuto dall'acordão n. 105/1990¹² come il principio primario regolativo dell'ordine giuridico, che funge da fondamento e presupposto delle norme di legge¹³. Il principio di dignità umana ha, per i giudici costituzionali, una portata giuridica direttamente applicabile soprattutto per quanto riguarda la tutela dei livelli inderogabili delle condizioni materiali di vita¹⁴. I giudici costituzionali richiamano un concetto accostabile all'istituto del contenuto essenziale dei diritti fondamentali¹⁵, istituto previsto all'art. 18, par. 3 della Costituzione portoghese¹⁶,

¹² Reperibile su <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990105.html>.

¹³ M. Keel Pereira, *O lugar do principio da dignidade de pessoa humana na jurisprudencia dos tribunais portugueses: uma perspectiva metodologica*, Lisboa, 2002; J.J. Gomes Canotilho, *Dignidade e constitucionalizacao da pessoa humana in Estudos de homenagem do Prof. Doutor Jorge Miranda*, vol. 2, Coimbra, 2012, p. 285 ss.

¹⁴ Un caso concreto è dato dall'applicazione del principio di dignità al fine di salvaguardare l'entità del salario minimo nazionale, inteso come remunerazione basica strettamente indispensabile per soddisfare le necessità imposte proprio per una sopravvivenza degna del lavoratore (come sancito dall'acordao n. 62/2002).

¹⁵ A.L. Martinez Pujalte, *La garantia del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Madrid, 1997.

utilizzato dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale italiana¹⁷ e recepito anche all'interno dell'art. 52 par. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹⁸ in qualità di limite alle limitazioni dei diritti. Il concetto di contenuto essenziale, funzionale alla tutela della dignità, assume un rilievo notevole soprattutto a fronte della garanzia dei livelli di inderogabilità dei c.d. diritti di seconda generazione, ovvero i diritti alle prestazioni, che, come noto, sono quelli maggiormente esposti ai rischi di compressione derivanti da esigenze di finanza pubblica¹⁹.

Infine, il Tribunale costituzionale dichiara l'incostituzionalità anche dell'art. 31 (alinea b) LOE, il quale applica le medesime misure restrittive applicate ai dipendenti pubblici, ai contratti di svolgimento di attività di docenza e di ricerca che siano finanziati da enti privati nell'ambito del Programma quadro di ricerca e di sviluppo dell'Unione europea o da istituzioni straniere o internazionali, esclusivamente nell'entità finanziata dai fondi nazionali del bilancio dello Stato.

2.2. LE RESTRIZIONI AI DIRITTI DEI PENSIONATI

Il Tribunale costituzionale portoghese si esprime anche sui diritti dei pensionati, dichiarando l'incostituzionalità dell'art. 77 LOE. Questo prevede, durante la vigenza del Piano di assistenza economica e finanziaria (PAEF), come misura eccezionale, la sospensione al 90% del pagamento del sussidio di ferie o di qualsiasi prestazione corrispondente al 14° mese da parte della Cassa generale dei pensionati, del Centro nazionale delle pensioni e, direttamente o indirettamente, da parte dei fondi pensione.

¹⁶ “Le leggi restrittive dei diritti, delle libertà e delle garanzie devono rivestire carattere generale e astratto, non possono avere effetto retroattivo e non devono ridurre l'estensione e la portata del contenuto essenziale dei precetti costituzionali”.

¹⁷ A. Baldassarre, *Diritti inviolabili*, in Enciclopedia giuridica, XI, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1989, p. 33.

¹⁸ “... 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. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui”.

¹⁹ Nel caso di specie, peraltro, i giudici non ritengono di poter applicare il superprincipio di protezione della dignità umana (affermato nell'acordao n. 177/2002 per sancire l'impignorabilità delle pensioni sociali quando queste ultime non eccedono il salario minimo) perché tale principio viene legato all'entità del salario minimo nazionale che, ai sensi dell'art. 273, n.1 del Codice del lavoro, è fissata mensilmente a 485 euro che risulta essere inferiore al parametro delle retribuzioni pari o superiori a 600 euro.

La misura colpisce pensionati, prepensionati o equiparati la cui pensione mensile sia superiore ad € 1.100 e prevede anche una riduzione del sussidio di ferie o delle prestazioni equivalenti per i pensionati il cui assegno pensionistico mensile sia uguale o superiore ad € 600 ma non ecceda il valore di € 1.100. Il medesimo regime è applicabile anche al valore delle sovvenzioni mensili di natura vitalizia. In più, la sospensione parziale del sussidio di ferie per i pensionati è applicabile cumulativamente al contributo di solidarietà a cui si riferisce l'art. 78, n. 6. Inoltre, tali norme coinvolgono tutti i pensionati, prepensionati o equiparati che ricevono pensioni o sussidi di ferie o qualsiasi altra prestazione corrispondente al 14° mese, indipendentemente dalla natura pubblica o privata dell'entità padronale presso la quale hanno versato i contributi.

Il Tribunale, alla luce della giurisprudenza costituzionale precedente, sostiene che la frustrazione delle legittime aspettative dei pensionati risulta assolutamente non tollerabile dal punto di vista del principio costituzionale di legittimo affidamento (principio di confiança): «l'eccessiva onerosità dei sacrifici applicati sugli importi dei pensionati ... frustra il principio di affidamento ... risaltando l'illegittimità delle misure adottate anche alla luce del principio del divieto di misure eccessivamente onerose». Ne consegue che le norme sui pensionati siano da considerarsi incostituzionali ai sensi dei principi del legittimo affidamento (confiança) e del divieto di misure eccessive, che trovano il loro fondamento nell'art. 2 della Costituzione, norma che indica i caratteri della forma di stato portoghese²⁰. Infatti, i pensionati, anche quelli delle pubbliche amministrazioni, hanno erogato, come contropartita per riscuotere la pensione, contributi versati da essi medesimi e dalle amministrazioni di appartenenza durante tutta la vita lavorativa per ragioni di sicurezza sociale.

Inoltre, il Tribunale costituzionale portoghese, richiamando l'acordao n. 72/2002, ricorda che il diritto alla pensione è una manifestazione del diritto alla sicurezza sociale, riconosciuto dall'art. 63 della Costituzione e radicato nel principio di

²⁰ «La Repubblica portoghese è uno Stato di diritto democratico, basato sulla sovranità popolare, sul pluralismo dell'espressione e dell'organizzazione politica democratica, sul rispetto e sulla garanzia dell'effettività dei diritti e delle libertà fondamentali e sulla separazione e interdipendenza dei poteri, prefiggendosi la realizzazione della democrazia economica, sociale e culturale e l'approfondimento della democrazia partecipativa».

dignità della persona umana, assicurato dagli artt. 1 e 2 della Costituzione²¹: alla luce di ciò, i pensionati sono titolari di una posizione giuridica tutelata dal legittimo affidamento.

2.3. LE RESTRIZIONI AI SUSSIDI DI DISOCCUPAZIONE E MALATTIA

Infine, il Tribunale è investito anche della questione di costituzionalità riguardante l'art. 117 LOE nella parte in cui introduce a carico dei beneficiari di prestazioni del sistema previdenziale una contribuzione pari al 5% dell'entità dei sussidi concessi per malattia e pari al 6% dell'entità dei sussidi concessi in caso di disoccupazione. Qui ciò che viene messo in dubbio è il rispetto del principio di eguaglianza: i beneficiari di tali sussidi infatti non si trovano in una situazione identica a quella degli altri lavoratori considerato che si trovano nell'impossibilità temporanea di ottenere mezzi di sussistenza.

La Costituzione, garantendo il diritto dei lavoratori all'assistenza materiale in caso di disoccupazione involontaria, assegna al legislatore un obbligo di prevedere, nel quadro del sistema di sicurezza sociale, forme effettive di assistenza materiale ai lavoratori stessi. Pertanto, il legislatore è costituzionalmente vincolato a introdurre regimi giuridici di protezione sociale nelle eventualità di disoccupazione e malattia.

Pertanto, la scelta operata dal legislatore appare del tutto irragionevole, dal momento che colpisce proprio le persone che si trovano nelle situazioni di maggiore vulnerabilità e che non dispongono di condizioni per ottenere rendimenti da lavoro adeguati a sostenere le necessità vitali proprie e della famiglia e inerisce alle prestazioni sociali che precisamente rivestono la funzione

²¹ “Il Portogallo è una Repubblica fondata sulla dignità della persona umana e sulla volontà popolare e vincolata a costruire una società libera, giusta e solidale”.

di remunerazione salariale di cui il lavoratore è stato privato e che si supposeva corrispondere al minimo dell'assistenza materiale legalmente garantita.

Il ragionamento del Tribunale costituzionale è, quindi, nel senso di considerare irragionevole e sproporzionata la norma di cui all'art. 117 LOE, a causa dell'eccessiva onerosità della restrizione imposta ai titolari di sussidio di disoccupazione. Se, da un lato, il Tribunale ricorda che l'attribuzione di prestazioni sociali per malattia o disoccupazione *non tanto e non solo* è funzionale ad assicurare il minimo vitale ai cittadini, ma, «ancor prima, a garantire, nell'ambito del sistema previdenziale, ... il pagamento di prestazioni pecuniarie destinate a compensare la perdita di remunerazione per incapacità temporanea a lavorare o per impossibilità a ottenere un lavoro», dall'altro, afferma che l'applicazione della norma di cui all'art. 117 LOE nell'istituire una contribuzione di tale entità sui sussidi di malattia e di disoccupazione può determinare la situazione inaccettabile che la persona colpita si trovi in una situazione materiale che va al di sotto proprio di quel minimo inderogabile necessario per sopravvivere, di cui non può mai essere privata. Pertanto, per i giudici, la disposizione in parola è arbitraria, sostanzialmente iniqua e lesiva della dignità.

La Corte ha dunque accertato il contrasto di tale disposizione con gli artt. 59, par. 1, alinea e) e f) e 63, par. 3 della Costituzione che riconoscono, rispettivamente, il diritto di tutti i lavoratori all'assistenza materiale e alla giusta riparazione se vittime di infortuni sul lavoro o di malattie professionali e il diritto alla protezione dei cittadini in caso di malattia come in caso di disoccupazione e di tutte le altre situazioni di mancanza o di diminuzione della capacità di sostentamento e lavoro.

La *ratio* del sussidio di disoccupazione è proprio quella di compensare la perdita delle remunerazioni da lavoro nei casi in cui detta perdita sia riconducibile a cause involontarie.

2.4. CONSIDERAZIONI

Dalla pronuncia è possibile desumere una linea tesa ad utilizzare i principi e i diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione come limite alla supremazia del diritto europeo.

In questa sentenza traspare con evidenza la tensione tra costituzione sociale e quelle leggi ‘formalmente’ nazionali, il cui contenuto è dettato da organismi sovranazionali al fine di contenere la spesa pubblica e di assicurare il rientro del debito sovrano²².

In conclusione, la sentenza (che ha come oggetto della questione di legittimità costituzionale le misure di bilancio del Portogallo per l’anno 2013 al rispetto delle quali è subordinato il piano di assistenza finanziaria accordato al Paese stesso) può essere interpretata secondo diversi indirizzi, assumendo come parametro di riferimento i rapporti tra ordinamento costituzionale interno e ordinamento europeo. La decisione parrebbe rappresentare la rivendicazione di una sovranità costituzionale nei confronti di misure disposte da leggi interne, aventi però origine nel contesto europeo e ispirate a logiche di funzionalismo economico. In questo senso, si potrebbe parlare di applicazione dei c.d. *controlimiti*, almeno da un punto di vista sostanziale.

Tuttavia, dall’acordão emergono ripetutamente le ragioni sottese anche all’importanza dell’equilibrio dei conti pubblici e della stabilità finanziaria.

I giudici costituzionali, infatti, hanno effettuato un giudizio di bilanciamento fra le esigenze di stabilità finanziaria legate al processo di integrazione europea, che, va evidenziato, trovano fondamento costituzionale nell’art. 8, par. 4²³, e i principi essenziali dell’ordinamento costituzionale. Ciò premesso, il Tribunale costituzionale ha ritenuto che il bilanciamento introdotto dal legislatore non è parso ragionevole, almeno nei punti su cui è stata dichiarata l’incostituzionalità. Infatti, le misure introdotte dalla LOE si sono caratterizzate per essere, nei contenuti sproporzionate, e, nei tempi di efficacia e validità, eccessive, soprattutto perché ad essere colpiti sono stati quei diritti sociali che sono volti a tutelare i soggetti più vulnerabili. Lì sta la ragione di un intervento così apparentemente drastico da parte del Tribunale costituzionale portoghese, il quale ha supportato le

²² Basti solamente pensare che la reazione prima all’acordão n. 187/2013 è stata nel senso di individuare il costo che le dichiarazioni di incostituzionalità produrranno a carico del Governo portoghese.

²³ “Le disposizioni dei trattati che reggono l’Unione europea e le norme emanate dalle sue istituzioni, nell’esercizio delle rispettive competenze, sono applicabili nell’ordinamento interno, secondo i termini definiti dal diritto dell’Unione nel rispetto dei principi fondamentali dello Stato democratico”.

dichiarazioni di incostituzionalità invocando proprio i principi supremi e i diritti fondamentali dell'ordinamento.

Anche i c.d. diritti che costano - ammesso che vi siano diritti che non costano²⁴ - hanno un margine di garanzia al di sotto del quale non è ammesso scendere, pena la distruzione stessa dei diritti. Sennò dovremmo ammettere l'assoluta dipendenza dei diritti sociali dagli obiettivi della stabilità finanziaria.

Occorre poi fare una considerazione inerente alle fonti che hanno ispirato le conclusioni dei giudici costituzionali portoghesi. Infatti, nell'acordão n. 187/2013 sono stati utilizzati esclusivamente i principi e i diritti costituzionali nazionali. Ad esempio, non si fa mai menzione al fatto che nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea sono riconosciuti principi e diritti assimilabili nei contenuti a quelli della Costituzione come ad esempio l'art. 20 in tema di uguaglianza e l'art. 34, par. 1²⁵ dedicato alla sicurezza sociale e all'assistenza sociale.

Non solo, non si richiama neppure l'art. 53 della Carta per il quale «nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri», disposizione che va letta in combinato disposto con l'art. 52, par. 4, il quale afferma che «laddove la presente Carta riconosca i diritti fondamentali quali risultano dalle tradizioni costituzionali agli Stati membri, tali diritti sono interpretati in armonia con dette tradizioni». Non viene citato nemmeno il Trattato sull'Unione europea (versione consolidata), che prevede all'art. 4, par. 2 che «l'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale politica e costituzionale» e all'art. 6, par. 1 che «l'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti

²⁴ R. Bin, *Diritti e fraintendimenti*, Milano, 1992, p. 107.

²⁵ «L'Unione riconosce e rispetta il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale e ai servizi sociali che assicurano protezione in casi quali la maternità, la malattia, gli infortuni sul lavoro, la dipendenza o la vecchiaia, oltre che in caso di perdita del posto di lavoro, secondo le modalità stabilite dal diritto dell'Unione e le legislazioni e prassi nazionali».

fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati».

In definitiva, l'acordão non ricorre mai alle norme del diritto europeo che pongono i diritti e i principi fondamentali delle costituzioni nazionali come limiti del diritto sovranazionale. Pare, quindi, serpeggiare l'idea che il diritto costituzionale di provenienza interna sia e continui ad essere il baluardo e la riserva che protegge meglio i contenuti inviolabili dei diritti sociali.

Più precisamente emerge un orientamento secondo il quale i diritti sociali, legati indissolubilmente ad apparati organizzativi, siano ancora quelli maggiormente radicati nella statualità ai fini della loro concreta ed effettiva realizzazione.

Permane, tuttavia, un interrogativo non eludibile e sempre aperto: come conciliare una posizione di garanzia dei diritti sociali, come quella dell'acordão n. 187/2013, con le prescrizioni molto stringenti a carico degli Stati dell'eurozona relativamente a riduzione del deficit e del debito, contenute nel "Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* nell'Unione economica e monetaria", noto come *Fiscal Compact*?

Non è allora azzardato pensare che in futuro il conflitto fra diritti sociali e misure economiche dettate dall'austerità porti ad esiti diversi da quelli prospettati dall'acordão portoghese del 5 aprile scorso.

Altre successive decisioni conformi sono poi state adottate dal Tribunale portoghese (sent. 474 del 29 agosto 2013; sent. n. 602 del 20 settembre 2013), mentre in un caso (sent. n. 794 del 21 novembre 2013... inserisci cenni in note) non sono stati rilevati vizi di costituzionalità. Come si è giustamente notato il Tribunale costituzionale sembra aver assunto un ruolo centrale nella gestione della situazione economica del paese. Utilizzando il principio di proporzionalità come limite al potere legislativo, pur potendo contare sull'alto livello di dettaglio con cui i diritti sociali sono trattati all'interno della Carta costituzionale, il Tribunale sembra infatti ritagliarsi un ruolo di "supervisione" della "giustizia distributiva" dei sacrifici richiesti dalla crisi economica.

Va evidenziato come i giudici costituzionali portoghesi abbiano assunto orientamenti analoghi in altre decisioni. Ad esempio, nella decisione n. 413/2014

il Tribunale costituzionale portoghese ha dichiarato l'incostituzionalità della riduzione delle retribuzioni dei dipendenti pubblici a partire da 675,00 euro mensili, fissando al 2,5% e 12% (quest'ultimo per gli stipendi da 2.000 euro mensili) i limiti minimo e massimo del coefficiente di riduzione applicabile in forma progressiva sugli stipendi mensili. La dichiarazione di incostituzionalità viene pronunciata sempre per violazione dei principi di eguaglianza e proporzionalità, anche a fronte del fatto che tale misura si è protratta per ben quattro anni consecutivi. Inoltre, in una successiva decisione, la n. 575/2014 i giudici costituzionali dichiarano l'incostituzionalità di un contributo speciale di solidarietà a carico dei pensionati, istituito lesivo del principio di affidamento, in quanto permanente e non più temporaneo.

Pertanto, l'incostituzionalità di una serie di misure, dettate dalla crisi e dall'emergenza, è basata sul fatto che le politiche macroeconomiche adottate dalle leggi nazionali sono ispirate ad un'emergenza evolutiva, tesa a protrarre stabilmente – *sine die* – la riduzione delle retribuzioni e gli aggravii contributivi su salari e pensioni e, quindi, finalizzata ad un nuovo ordine consistente nello smantellamento in via permanente di un sistema di protezione sociale fortemente aderente, invece, al dettato costituzionale. Il nucleo costituzionale rappresentato dai principi di eguaglianza e dignità e dai diritti sociali si pone come argine insuperabile avverso un diritto formalmente nazionale, ma materialmente eteroposto, proiettato a configurare la crisi come viatico verso la costruzione di un ordine giuridico permanentemente improntato all'austerità²⁶.

3. LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE ITALIANA.

Non è la crisi economico-finanziaria attuale che ha indotto la Corte costituzionale ad effettuare una riflessione sulla delicata questione del bilanciamento fra diritti fondamentali e interesse pubblico. Tale riflessione era già stata svolta in passato e si era conclusa con la definizione di un limite: quello del “contenuto minimo essenziale dei diritti”, ossia quel nucleo minimo ed inderogabile che l'ordinamento deve sempre garantire anche innanzi alle esigenze di

²⁶ T. Salvino, *I controlimiti ai tempi della crisi finanziaria: note a margine della sentenza portoghese relativa alle misure di austerità imposte dall'UE*, in www.diritticomparati.it, 2013 e D. Butturini, *Le norme nazionali imposte dall'austerità europea di fronte al giudizio di costituzionalità*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 30 maggio 2013.

razionalizzazione finanziaria²⁷. La Corte, riconoscendo i diritti sociali come diritti “finanziariamente ed economicamente condizionati”²⁸, non ha mancato di assicurare loro tutela, agendo in particolare sulla base del principio di ragionevolezza nella valutazione della discrezionalità legislativa sulla distribuzione delle risorse pubbliche rispetto alla limitazione dei diritti sociali di volta in volta in gioco.

L’Italia, pur non avendo fatto ricorso ai programmi di assistenza finanziaria e non avendo sottoscritto *memorandum* d’intesa con la Commissione, ha dovuto adottare misure legislative anti crisi soprattutto a seguito della lettera d’intenti dal Presidente della Commissione europea nel 2011 contenente una ben precisa “ricetta” di provvedimenti ritenuti necessari per uscire dalla crisi. È proprio su tali provvedimenti che la Corte costituzionale ha dovuto pronunciarsi.

La Corte ha esaminato alcuni provvedimenti quali quelli emanati dal Governo con il decreto legge n. 78/2010, convertito in legge con l. n. 122/2011, che hanno disposto, fra l’altro, il congelamento delle retribuzioni dei pubblici dipendenti non contrattualizzati, il blocco temporaneo della contrattazione nel settore pubblico contrattualizzato (successivamente prorogato) ed altre misure di riduzione della spesa, tra cui il contributo di solidarietà per i pensionati “benestanti”.

Nei giudizi in questione la Corte, in verità, non ha riscontrato violazioni dirette dei diritti sociali fondamentali, o per meglio dire del loro nucleo essenziale (seppure non mancano nelle ordinanze di rinvio riferimenti a specifici precetti costituzionali lesi) ma ha sancito l’illegittimità costituzionale di alcune di queste disposizioni, per violazione dell’art. 3 comma 1 della Costituzione e pertanto fondando la propria decisione non tanto sul fondamento della scelta legislativa, quanto sulla distinzione operata. Lo scrutinio avviene pertanto in relazione al “nucleo forte” dell’eguaglianza in senso formale, inteso come divieto di distinguere in base a categorie meramente soggettive.

La prima pronuncia²⁹ ha esaminato provvedimenti che hanno avuto ricadute sfavorevoli nei confronti dei magistrati: questi hanno previsto il blocco, senza

²⁷ Cfr. G. Fontana, *I giudici europei di fronte alla crisi economica*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”. Int. 114/2014.

²⁸ Sent. corte cost. 1990 rivedila in cap. 2 già menzionata.

²⁹ Sent. corte cost. n. 223/2012, *leading case* della giurisprudenza sulla crisi.

possibilità di recupero, degli adeguamenti automatici delle retribuzioni. In questa pronuncia il parametro costituzionale utilizzato dalla Corte è il principio dell'autonomia e indipendenza della magistratura ex art. 101 ss. Costituzione³⁰.

Analogamente, nella successiva sent. n. 7/2014, è l'auto-governo assicurato alla Banca d'Italia a "rafforzare" il parametro costituzionale, con effetti demolitori dei sacrifici richiesti a questi lavoratori³¹.

Il diritto alla retribuzione è oggetto di bilanciamento con gli altri diritti/principi con cui viene in collisione, ed in particolare con il principio solidaristico (i "doveri inderogabili") sotteso ai provvedimenti emergenziali assunti nell'ambito della strategia anti-crisi, e il principio di eguaglianza è lo strumento attraverso cui operare il controllo di razionalità/ragionevolezza del bilanciamento condotto dal legislatore fra questi interessi/beni fondamentali. Il test di ragionevolezza si conclude qui negativamente in quanto sono stati superati i limiti relativi alla platea dei soggetti coinvolti ed alla temporaneità delle limitazioni poste al meccanismo di adeguamento retributivo (circoscritte genericamente al "periodo reso necessario dalle esigenze di riequilibrio di bilancio"). Secondo la Corte, inoltre, i sacrifici richiesti a talune categorie sono legittimi e non lesivi del principio di ragionevolezza purché eccezionali, temporanei e non arbitrari.

La Corte, nella stessa sentenza, ha inoltre dichiarato l'illegittimità costituzionale delle disposizioni relative al taglio all'indennità speciale dei magistrati, dell'imposizione di un contributo di solidarietà sul trattamento economico dei dipendenti pubblici con redditi più elevati³², motivandola su una disparità di trattamento non giustificata. In quest'ultimo caso è la derivante di un irragionevole effetto discriminatorio, stante l'identità di *ratio* dei differenti interventi di solidarietà (l'analogia come strumento comparativo). "Chiave di volta del giudizio di illegittimità costituzionale è, a ben vedere, la natura tributaria

³⁰ Il cui collegamento con il meccanismo di adeguamento automatico è, secondo la Corte, nel senso "dell'imprescindibilità dell'esistenza di un meccanismo, sia pure non a contenuto costituzionalmente imposto, che svincoli la progressione stipendiale da una contrattazione e, comunque, in modo da evitare il mero arbitrio di un potere sull'altro".

³¹ Ricci, 2014 il quale osserva come le garanzie d'indipendenza valgano alla stregua di salvacondotti dai doveri di solidarietà.

³² Il d.l. 78/2010 ha imposto un contributo di solidarietà sui redditi pubblici superiori ad euro 90.000 con applicazione di una decurtazione del 5% fino ad euro 150.000 e del 10% per la parte eccedente, laddove per i dipendenti privati, il contributo di solidarietà richiesto dal legislatore con l. n. 138/2011 è pari al 3% a sui redditi superiori a 300.000 euro.

riconosciuta in entrambi i casi ai provvedimenti impugnati, consentendo alla Corte di richiamare efficacemente i suoi tradizionali canoni ermeneutici in caso di misure ristrette soltanto ad alcune categorie, che hanno sempre provocato reazioni idiosincratiche del giudice delle leggi, a difesa, si ripete, del “nucleo forte” dell’uguaglianza formale”³³.

Nella sentenza n. 116/2013 la Corte ha dichiarato l’illegittimità costituzionale di provvedimenti (d.l. n. 98/2011 convertito in l. n. 111/2011) che hanno colpito i trattamenti pensionistici più elevati, cui era stato imposto un contributo di solidarietà, rilevando che la misura si configurava come irragionevole e lesiva del principio di eguaglianza a parità di reddito in quanto operava una disparità di trattamento adottando una misura riguardante i soli pensionati, e non anche altre categorie di soggetti passivi. Il parametro qui utilizzato dalla Corte è quello della “universalità della imposizione”, e, qualificando il provvedimento come tributario, l’irragionevolezza della distinzione è stata motivata “avendo riguardo, quindi, non tanto alla disparità di trattamento fra dipendenti o fra dipendenti e pensionati o fra pensionati e lavoratori autonomi od imprenditori, quanto piuttosto a quella fra cittadini”.

Però, in due pronunce successive, la sentenza n. 310/2013, riguardante il blocco delle progressioni economiche dei docenti universitarie e la sentenza n. 304/2013 sul personale diplomatico, la Corte cambia rotta, nonostante si tratti di situazioni simili, e ritiene prevalente tutelare il valore costituzionale del principio del pareggio di bilancio. Nella sentenza n. 310/2013, seguita alla modifica dell’art. 81 della Costituzione, la Corte ha richiamato in motivazione l’esigenza prioritaria del rispetto degli impegni assunti con il Trattato sul *Fiscal Compact*, che condiziona il bilanciamento fra il diritto “compromesso” dall’intervento legislativo e l’interesse pubblico alla riduzione di spesa, potendosi rilevare da tale motivazione “un atteggiamento di allineamento della Corte con l’orientamento generale delle istituzioni sovranazionali”³⁴.

La Corte conferma la propria giurisprudenza, in successiva sentenza n. 219/2014, pronunciandosi sull’illegittimità costituzionale dei provvedimenti relativi al

³³ G. Fontana, *I giudici europei di fronte alla crisi*, cit.

³⁴ Abbiate, 2014.

blocco della contrattazione collettiva ed al congelamento delle dinamiche retributive nell'ambito del lavoro pubblico contrattualizzato, e dichiara infondata sia la questione relativa alla violazione del principio di uguaglianza e ragionevolezza, sia quella relativa alla violazione degli artt. 36 e 39, I comma, Costituzione, sia le altre residuali censure d'incostituzionalità proposte dai giudici remittenti. Addirittura la Corte legittima la proroga del blocco della contrattazione disposto dal D.L. n. 98/2011 fino al 31/12/2014, giacché, secondo la Corte, i sacrifici necessari per fronteggiare la situazione di crisi economica non possono che rapportarsi alle prospettive pluriennali del ciclo di bilancio. Ciò che la Corte appare affermare con fermezza in tali sentenze è il rispetto del dovere di solidarietà.

La Corte respinge anche la questione di illegittimità costituzionale con riferimento al principio di libertà sindacale di cui all'art. 39, primo comma della Costituzione. Infatti, già nella sentenza n. 310/2013 la Corte in un *obiter dictum* aveva accennato che il blocco della contrattazione nel settore pubblico nel triennio 2011-2013 dovesse intendersi come non più recuperabile ad opera della contrattazione collettiva, onde impedire che “il risparmio della spesa pubblica derivante dal temporaneo divieto di contrattazione possa essere vanificato da una successiva procedura contrattuale o negoziale che abbia ad oggetto il trattamento economico relativo proprio a quello stesso triennio 2010-2012, trasformandosi così in un mero rinvio della spesa”, (conformemente v. Corte cost. n. 189/2012). Nella sentenza n. 219/2014 di cui in esame, la Corte afferma che “l'autonomia collettiva può venire compressa o, addirittura, annullata nei suoi esiti concreti; e ciò non solo quando introduca un trattamento deteriore rispetto a quanto previsto dalla legge, ma anche quando sussista l'esigenza di salvaguardia di superiori interessi generali”, richiamando la sua pregressa giurisprudenza in tema.

La motivazione non ha però tenuto conto del principio di proporzionalità: infatti lo stesso risultato avrebbe potuto essere conseguito con mezzi che avrebbero comportato un minor sacrificio del diritto fondamentale di contrattazione collettiva, tutelandone dunque il suo “contenuto minimo essenziale”, specie se si considera che il legislatore ha successivamente adottato un provvedimento (d.p.r. n. 122/2013) con il quale ha disposto la riapertura delle procedure contrattuali di

rinnovo esclusivamente per la parte normativa e non economica dei contratti collettivi di comparto.

La Corte costituzionale ritiene pertanto la tutela dell'interesse pubblico alla razionalizzazione e al contenimento della spesa pubblica, la cui base giuridica può essere rintracciata negli impegni assunti con il Trattato del *Fiscal Compact*, prevalente sul principio di libertà sindacale.

Il principio di proporzionalità avrebbe dovuto imporre ai giudici, ed *in primis* al legislatore di graduare gli strumenti normativi presenti all'interno dell'ordinamento, nel senso di stabilire, entro criteri direttivi o vincoli di compatibilità con obiettivi generali di politica economica³⁵, i limiti entro cui le parti sociali devono essere lasciate libere di contrattare e non impedire in maniera categorica l'esercizio di tale diritto³⁶.

In conclusione, sembra che la Corte attribuisca maggiore rilevanza al principio della tutela dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura rispetto al diritto di contrattazione collettiva.

La giurisprudenza costituzionale italiana, nelle pronunce fino ad ora esaminate sembra distanziarsi dalla giurisprudenza costituzionale portoghese, per poi trovare alcuni punti di convergenza in due sentenze che ci si accinge ad esaminare che riguardano gli interventi adottati sul sistema pensionistico e sul sistema della contrattazione nell'ambito delle misure adottate durante la crisi in sede di *governance*.

³⁵ Corte cost. n. 124/1991 secondo cui le “compressioni legali di quella libertà, nella forma di massimi contrattuali, sono giustificabili solo in situazioni eccezionali, a salvaguardia di superiori interessi generali, e quindi con carattere di transitorietà”, in quanto destinati a cessare insieme con l'emergenza che li aveva determinati.

³⁶ I presupposti della pronuncia n. 219/2014 erano stati già, in certa misura, anticipati dalla precedente sentenza della Corte n. 215/2012, che aveva respinto la questione di legittimità costituzionale delle misure introdotte con l'art. 9, comma 4, d.l. n. 78/2010, ove il legislatore aveva fissato limiti massimi di aumento delle retribuzioni dei pubblici dipendenti per il biennio 2008-2009, anche in via retroattiva, con applicazione di diritto ai contratti già a quella data stipulati, non potendo la contrattazione collettiva di comparto determinare aumenti superiori al 3,2 per cento. La Corte, investita da ricorsi promossi da alcune Regioni, pur evitando di pronunciarsi sulla violazione di parametri costituzionali estranei al riparto di competenze stato-regioni (quali sono gli artt. 3, 36 e 39 Costituzione) aveva non di meno affermato, sulla scia dell'orientamento espresso nella ricordata sentenza n. 124/1991, che il provvedimento legislativo “..fissando esclusivamente un limite agli aumenti che possono essere disposti dai contratti collettivi relativi ad un determinato biennio, non fa altro che definire, appunto, il confine entro il quale può liberamente svolgersi l'attività negoziale delle parti”.

3.1 SENTENZA 70/2015.

Nella sentenza n. 70/2015, i giudici costituzionali dichiarano l'illegittimità costituzionale dell'art. 24, comma 25, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201³⁷ (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), noto come decreto *salva Italia*, nella parte in cui prevede che «in considerazione della contingente situazione finanziaria, la rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici, secondo il meccanismo stabilito dall'art. 34, comma 1, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, è riconosciuta, per gli anni 2012 e 2013, esclusivamente ai trattamenti pensionistici di importo complessivo fino a tre volte il trattamento minimo INPS, nella misura del 100 per cento». Tale disposizione, adottata dal Governo Monti interveniva su un tema ritenuto strategico dalle istituzioni della *governance* ai fini delle riforme strutturali necessarie a garantire la sostenibilità delle finanze pubbliche. Pertanto, è possibile affermare che la disposizione in parola discende direttamente dalla lettera a firma congiunta Trichet-Draghi³⁸ (rispettivamente, il Presidente uscente e il Presidente entrante della BCE) inviata nell'agosto 2011 al Governo italiano, al tempo presieduto da Silvio Berlusconi, nella quale venivano indicati i settori sui quali era 'opportuno' che il Governo intervenisse per ridurre il debito pubblico.

La dichiarazione di incostituzionalità del blocco integrale e biennale relativo agli anni 2012 e 2013 dell'adeguamento automatico per i trattamenti pensionistici con ammontare fino a tre volte il minimo viene condotta da più punti di vista.

Preliminarmente, occorre rammentare che la perequazione rappresenta una componente essenziale della prestazione pensionistica che tende ad agganciare il

³⁷ Convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 22 dicembre 2011, n. 214

³⁸ Il cui *incipit* recita: "Caro Primo Ministro, il Consiglio direttivo della Banca Centrale europea il 4 agosto ha discusso la situazione dei mercati dei titoli di Stato italiani. Il Consiglio direttivo ritiene che sia necessaria un'azione pressante da parte delle autorità italiane per ristabilire la fiducia degli investitori. Il vertice dei capi di Stato e di governo dell'area-euro del 21 luglio 2011 ha concluso che "tutti i Paesi dell'euro riaffermano solennemente la loro determinazione inflessibile a onorare in pieno la loro individuale firma sovrana e tutti i loro impegni per condizioni di bilancio sostenibili e per le riforme strutturali". Il Consiglio direttivo ritiene che l'Italia debba con urgenza rafforzare la reputazione della sua firma sovrana e il suo impegno alla sostenibilità di bilancio e alle riforme strutturali. Il Governo italiano ha deciso di mirare al pareggio di bilancio nel 2014 e, a questo scopo, ha di recente introdotto un pacchetto di misure. Sono passi importanti, ma non sufficienti".

trattamento previdenziale all'analogia componente della retribuzione legata a meccanismi automatici di adeguamento³⁹.

Al fine di verificare se le misure di azzeramento della perequazione dei trattamenti previdenziali siano ragionevoli, la Corte costituzionale effettua una comparazione fra l'azzeramento della perequazione operato dal decreto in parola e precedenti misure legislative riguardanti sempre il blocco perequativo.

In particolare, i giudici costituzionali fanno riferimento all'art 69, comma 1, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2001), il quale prevedeva un meccanismo di sospensione e riduzione delle perequazioni dei trattamenti previdenziali che tutelasse le fasce più basse «dall'erosione indotta dalle dinamiche inflazionistiche o, in generale, dal ridotto potere di acquisto delle pensioni⁴⁰».

Siffatto meccanismo rispetta pienamente il dettato costituzionale e, in particolare, il principio di eguaglianza-ragionevolezza che implica l'obbligo di distinguere il trattamento normativo di situazioni differenti, in quanto l'art. 69, comma 1, stabiliva una graduazione razionale delle sospensioni e/o riduzioni delle perequazioni degli assegni pensionistici: 1) sospensione integrale della perequazione per i trattamenti pensionistici fino a tre volte il trattamento minimo INPS; 2) sospensione pari al 90 % per le fasce di importo da tre a cinque volte il trattamento minimo INPS; 3) sospensione al 75 % per i trattamenti eccedenti il quintuplo del predetto importo minimo⁴¹.

³⁹ Per una ricostruzione dell'evoluzione legislativa dei meccanismi perequativi sia in ambito retributivo sia in ambito pensionistico cfr. P. Sanduli, *Dal monito alla caducazione delle norme sul blocco della perequazione delle pensioni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. n. 2/2015, 562 ss.

⁴⁰ Corte cost. sent. n. 70/2015.

⁴¹ Il legislatore è ricorso a meccanismi di graduazione analoghi in molti altri interventi. Si veda l'art. 5, comma 6, del decreto-legge 2 luglio 2007, n. 81 (Disposizioni urgenti in materia finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art.1, comma 1, della legge 3 agosto 2007, n. 127, il quale disponeva, per il triennio 2008-2010, una perequazione al 100 per cento per le fasce di importo tra tre e cinque volte il trattamento minimo INPS.

Si veda l'art. 2 del decreto-legge 19 settembre 1992, n. 384 (Misure urgenti in materia di previdenza, di sanità e di pubblico impiego, nonché disposizioni fiscali) che prevede che, in attesa della legge di riforma del sistema pensionistico e, comunque, fino al 31 dicembre 1993, sia sospesa l'applicazione di ogni disposizione di legge, di regolamento o di accordi collettivi, che introducesse aumenti a titolo di perequazione automatica delle pensioni previdenziali ed assistenziali, pubbliche e private, ivi compresi i trattamenti integrativi a carico degli enti del settore pubblico allargato, nonché aumenti a titolo di rivalutazione delle rendite a carico

Circa la legittimità di misure di azzeramento integrale delle perequazioni automatiche, la Corte, citando l'ordinanza n. 256/2001 che dichiarò costituzionalmente legittimo l'art. 59, comma 13 della legge 27 dicembre 1997, n. 449, recante «Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica») che aveva imposto detto azzeramento per l'anno 1998 per i soli trattamenti di importo medio-alto, superiori a cinque volte il trattamento minimo, censura il decreto legge “salva Italia” anche in relazione al fatto di non avere delimitato l'applicazione del blocco integrale ai trattamenti medio-alti.

Dall'analisi della sentenza n. 70/2015 è possibile desumere alcuni principi che vanno tenuti in considerazione se non si vuole incorrere in illegittimità costituzionale: 1) “le riduzioni delle perequazioni devono prevedere coperture decrescenti alla luce degli aumenti dei valori delle prestazioni; 2) il rallentamento delle dinamiche perequative deve colpire le pensioni di valore più cospicuo; 3) i blocchi delle perequazioni devono rispettare una gradualità che tenga conto dei livelli delle prestazioni previdenziali; 4) il rallentamento della dinamica retributiva non deve determinare alcuna diminuzione quantitativa dei trattamenti in godimento; 5) infine, tali misure emergenziali devono avere una specifica delimitazione temporale fissata dalla legge per quanto afferisce ai loro effetti”⁴².

Stante quanto precede, la sentenza presenta un'interessante motivazione circa la relazione fra diritti sociali ed esigenze di equilibrio finanziario.

dell'INAIL. In sede di conversione di tale decreto, tuttavia, con l'art. 2, comma 1-bis, della legge 14 novembre 1992, n. 438 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 19 settembre 1992, n. 384, recante misure urgenti in materia di previdenza, di sanità e di pubblico impiego, nonché disposizioni fiscali), si provvede a mitigare gli effetti della disposizione, che dunque opera non come provvedimento di blocco della perequazione, bensì quale misura di contenimento della rivalutazione, alla stregua di percentuali predefinite dal legislatore in riferimento al tasso di inflazione programmata.

In seguito, l'art. 11, comma 5, della legge 24 dicembre 1993, n. 537 (Interventi correttivi di finanza pubblica), provvede a restituire, mediante un aumento *una tantum* disposto per il 1994, la differenza tra inflazione programmata ed inflazione reale, perduta per effetto della disposizione di cui all'art. 2 della legge n. 438 del 1992. Conseguentemente, il blocco, originariamente previsto in via generale e senza distinzioni reddituali dal legislatore del 1992, è convertito in una forma meno gravosa di raffreddamento parziale della dinamica perequativa.

Dopo l'entrata in vigore del sistema contributivo, il legislatore (art. 59, comma 13 della legge 27 dicembre 1997, n. 449, recante «Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica») impone un azzeramento della perequazione automatica, per l'anno 1998. Tale norma, ritenuta legittima dalla Corte costituzionale con ord. n. 256 del 2001, limita il proprio campo di applicazione ai soli trattamenti di importo medio – alto, superiori a cinque volte il trattamento minimo.

⁴² D. Butturini, *Il diritto della crisi economico-finanziaria tra ragioni dell'emergenza e giudizio di costituzionalità*, in Osservatorio costituzionale, fasc. 3/2016.

Anche se, secondo parte della dottrina, i giudici costituzionali non avrebbero operato un bilanciamento fra diritti sociali ed art. 81 Cost. ma sarebbero ricorsi al criterio di gerarchia, in base al quale i diritti previdenziali di cui all'art. 38 Cost. si troverebbero in una posizione di sovraordinazione rispetto alle esigenze di equilibrio del bilancio pubblico di cui all'art. 81 Cost.

Alla luce di ciò, il blocco della progressione automatica viene qualificato illegittimo in quanto l'art. 38, comma 2 Cost., stabilisce che «i lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria» e la Corte ritiene pertanto necessario un adeguamento dei trattamenti previdenziali al costo della vita.

Inoltre, secondo la Corte, il comma 25 dell'art. 24 del decreto legge n. 201 del 2011 non rispetta i profili di proporzionalità e adeguatezza del trattamento pensionistico, poiché arreca un «pregiudizio per il potere di acquisto del trattamento stesso» e, quindi, un «irrimediabile vanificazione delle aspettative legittimamente nutrite dal lavoratore per il tempo successivo alla cessazione della propria attività⁴³». L'art. 38 Cost., in tema di diritti previdenziali, va pertanto collegato all'art. 36, comma 1, costi. sul diritto alla retribuzione, in quanto il trattamento pensionistico è qualificato come retribuzione differita. Dunque, secondo la Corte costituzionale, il Governo ed il Parlamento hanno il compito di operare un bilanciamento ragionevole e proporzionato fra nucleo essenziale dei diritti sociali ed esigenze connesse al risparmio di spesa; nel caso in cui questo venga disatteso, i giudici hanno il compito di effettuare un intervento correttivo⁴⁴, per porre un freno all'attività legislativa. Il vincolo è assoluto riguardo al fatto che l'adeguamento del trattamento previdenziale al costo della vita deve essere riconosciuto e relativo riguardo al fatto che la quantificazione dell'adeguamento è soggetta al controllo di eguaglianza declinata nei criteri di proporzionalità e ragionevolezza.

I giudici costituzionali nella sentenza n. 70/2015 dichiarano l'incostituzionalità di una disposizione che introduce il blocco per due anni della rivalutazione

⁴³ La sentenza n. 70/2015 richiama sul punto la decisione n. 349/1985.

⁴⁴ Corte cost. sent. n. 226/1993.

monetaria, con ciò non operando distinzioni rispetto alle pensioni superiori a tre volte, le quali tutte a prescindere dall'importo andrebbero, pertanto, rivalutate. Al tempo stesso, i giudici evocano la necessità in termini costituzionali che il legislatore addivenga ad una graduazione della rivalutazione in base all'importo del trattamento. Quest'ultimo aspetto viene valorizzato dai giudici costituzionali nel momento in cui al fine di rafforzare gli argomenti a favore dell'incostituzionalità del decreto richiamano l'art. 1, comma 483, lettera e) della legge di stabilità per l'anno 2014 (legge 27 dicembre 2013, n. 147 recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato-legge di stabilità»), il quale, per gli anni 2014-2015-2016, ha previsto una rimodulazione nell'applicazione della percentuale di perequazione automatica sul complesso dei trattamenti pensionistici. Si tratta della rimodulazione prevista dalla legge n. 448/1998, la quale prevede l'azzeramento della perequazione esclusivamente per le fasce di importo superiore a sei volte il trattamento minimo INPS e per il solo anno 2014⁴⁵.

I giudici costituzionali, pertanto, pongono un vincolo di «*discrimen* fra fasce di importo», ispirato «a criteri di progressività, parametrati sui valori costituzionali della proporzionalità e della adeguatezza dei trattamenti di quiescenza».

I giudici costituzionali, quindi, da un lato, evocano norme ordinarie che rimodulano i blocchi delle perequazioni, ma, dall'altro lato, giungono a dichiarare l'incostituzionalità del blocco *tout court*. In questo la dichiarazione di incostituzionalità presenta una sua assoluta singolarità.

Tale singolarità trova una sua giustificazione nella motivazione della stessa sentenza. Infatti, la Corte fonda la dichiarazione di incostituzionalità dell'azzeramento del meccanismo perequativo su un difetto di motivazione politica, giuridica ed economico-finanziaria da parte del d.l. 16 dicembre 2011, n. 201, convertito con modifiche in legge 22 dicembre 2011, n. 214. Il difetto sta nel fatto che «la disposizione concernente l'azzeramento del meccanismo perequativo

⁴⁵ Nel triennio in oggetto la perequazione si applica nella misura del 100 per cento per i trattamenti pensionistici di importo fino a tre volte il trattamento minimo, del 95 per cento per i trattamenti di importo superiore a tre volte il trattamento minimo e pari o inferiori a quattro volte il trattamento minimo del 75 per cento per i trattamenti oltre quattro volte e pari o inferiori a cinque volte il trattamento minimo, del 50 per cento per i trattamenti oltre cinque volte e pari o inferiori a sei volte il trattamento minimo INPS. Soltanto per il 2014 il blocco integrale della perequazione ha riguardato le fasce di importo superiore a sei volte il trattamento minimo.

... si limita a richiamare genericamente la “contingente situazione finanziaria”, senza che emerga dal disegno complessivo la necessaria prevalenza delle esigenze finanziarie sui diritti oggetto di bilanciamento, nei cui confronti si effettuano interventi così fortemente incisivi». I giudici costituzionali lamentano, tra le altre cose, la mancanza, all’interno della legge di conversione, di una documentazione tecnica dalla quale possa evincersi la quantificazione di quelle maggiori entrate che deriverebbero proprio dalla sospensione delle perequazioni di cui sopra secondo la legge di contabilità e finanza pubblica. E’ possibile affermare pertanto che per la Corte è necessario che il legislatore motivi le ragioni di emergenza che giustificano l’azzeramento della perequazione pensionistica⁴⁶, considerato che l’emergenza viene intesa come “circostanza materiale imprevista che richiede un intervento immediato e urgente che, infatti, viene attuato mediante decreto legge, intervento che sospende o deroga ad un istituto giuridico di diritto ordinario quale, per l’appunto, l’adeguamento dei trattamenti previdenziali che come visto prima ha dei chiari addentellati costituzionali”⁴⁷. In mancanza di un’adeguata motivazione, i giudici non possono procedere ad un controllo sulla ragionevolezza delle misure adottate dal legislatore.

3.2 LA SENTENZA N. 178/2015

La sentenza n. 178/2015 ha dichiarato costituzionalmente illegittimo il reiterato protrarsi della sospensione delle procedure di contrattazione economica per il lavoratori pubblici⁴⁸, stabilito dall’art. 9, comma 1 e 17 del decreto-legge 31

⁴⁶ A. Barbera, *La sentenza n. 70 del 2015 sulle pensioni*, in *www.federalismi.it*, 20 maggio 2015, 5, il quale, invece, afferma che «risulta ... acclarato che “in sede di conversione” è “dato riscontrare” non solo la presenza della documentazione tecnica” circa le attese maggiori entrate” (che hanno da intendersi come “minori spese”), ma anche lo sviluppo di un confronto politico circa i caratteri dell’intervento e il suo impatto sociale. Un confronto che si è sviluppato in Parlamento in molte sedi – quella della XI Commissione lavoro della Camera, cui la sentenza della Corte Costituzionale fa riferimento, richiamando un’audizione del Ministro del Lavoro tenuta in quella sede il 6 dicembre 2011; ma soprattutto quella delle Commissioni di merito, cui la sentenza della Corte non fa alcun riferimento, malgrado abbiamo svolto un ruolo ben più incisivo, perché sede di decisione circa il passaggio da due a tre volte il minimo INPS del limite massimo per l’adeguamento delle pensioni – approdando ad una decisione ritenuta dal Parlamento più socialmente equilibrata e sostenibile di quella originaria del Governo».

⁴⁷ D. Butturini, *Il diritto della crisi economico-finanziaria tra ragioni dell’emergenza e giudizio di costituzionalità*, cit.

⁴⁸ Convertito, con modificazioni, dall’art. 1, comma 1, della legge 30 luglio 2010, n. 122, e dell’art. 16, comma 1, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, dall’art. 1, comma 1, della legge 15

maggio 2010 n. 70 (recante Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica). Tali limitazioni, che erano applicabili al periodo 2010-2014, sono state valutate irragionevoli e sproporzionate, in primis per l'arco temporale considerato che non può essere considerato transitorio né eccezionale, ed in secondo luogo, per il trattamento discriminatorio che introduce per i lavoratori pubblici rispetto a quelli del settore privato.

La giurisprudenza costituzionale si era già espressa sulla questione della sospensione delle procedure negoziali e contrattuali, prevedendo in un caso che l'obiettivo di realizzare un contenimento della spesa pubblica nel rispetto degli obiettivi fondamentali di politica economica e dei vincoli derivanti dal processo di integrazione europea può essere considerato causa di giustificazione del blocco degli automatismi stipendiali, se questo esaurisce gli effetti in un anno⁴⁹, ed in un altro che il divieto di stipulazione di nuovi accordi economici collettivi per un anno non comporta una irrazionale ripartizione fra categorie diverse di cittadini, in quanto la manovra di contenimento della spesa pubblica non ha inciso soltanto sulla condizione e sul patrimonio dei pubblici impiegati, ma anche su quello di altre categorie di lavoratori.

Anche alla luce della propria giurisprudenza pregressa, pertanto, nella sentenza in esame, la Corte ritiene possibile che la contrattazione collettiva venga sottoposta a blocco dall'emergenza economica, sempre che l'applicazione della misura non si protragga in modo irragionevole. Per riassumere, l'emergenza economica non può giustificare un diritto della crisi non transitorio che finisca con il derogare alla norma costituzionale secondo la quale la retribuzione deve essere proporzionata alla quantità e alla qualità del lavoro prestato, valori la cui determinazione è affidata alla contrattazione collettiva.

Infatti, è proprio il «reiterato protrarsi della sospensione delle procedure di contrattazione economica» che induce la Corte alla declaratoria di illegittimità, in quanto tale sospensione senza limiti di tempo «altera la dinamica negoziale in un settore che al contratto collettivo assegna un ruolo centrale».

luglio 2011, n. 111, in riferimento agli artt. 2, 3, primo comma, 35, primo comma, 36, primo comma, 39, primo comma, e 53 Cost.

⁴⁹ Sentenza corte cost. n. 245/1997.

Le norme censurate dalla Corte sono quelle sopravvenute dalla legge di stabilità per il 2015⁵⁰, le quali rendono strutturali le misure introduttive del blocco già previste per gli anni precedenti, in quanto si succedono senza soluzione di continuità⁵¹. Come rilevato in dottrina, il bilanciamento tra la libertà sindacale di cui all'art. 39 Cost. e le esigenze di razionale distribuzione delle risorse e di controllo della spesa pubblica⁵² appare essere irragionevole. La dottrina⁵³ ha

⁵⁰ Si tratta della legge 27 dicembre 2013, n. 147, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – Legge di stabilità 2014»), con riguardo all'indennità di vacanza contrattuale per il periodo 2015-2017 (art. 1, comma 452), alla sospensione delle procedure negoziali inerenti alla parte economica per il periodo 2013-2014 (art. 1, comma 453), all'ammontare dei trattamenti accessori (art. 1, comma 456). Per effetto dell'art. 1, comma 254, della legge 23 dicembre 2014, n. 190 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge di stabilità 2015), la sospensione delle procedure negoziali è destinata a protrarsi, per la parte economica, fino al 31 dicembre 2015. Cfr. A. PINARDI, *La Consulta e il blocco degli stipendi pubblici: una sentenza di "incostituzionalità sopravvenuta"?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 1 settembre 2015, 2: «nell'argomentare ... la fondatezza delle doglianze sollevate in relazione all'art. 39, comma 1, Cost., la Corte muove dal rilievo opposto secondo cui il «protrarsi del "blocco" negoziale» risultava «così prolungato nel tempo da rendere evidente la violazione della libertà sindacale». In questo caso, infatti, la vigenza delle misure restrittive contro cui si appuntavano i dubbi dei giudici a quibus era stata prorogata di un anno dalla legge di stabilità per il 2015. Ed è proprio questa circostanza, nel pensiero della Corte, che impedisce di ritenere eccezionale la disciplina in oggetto».

⁵¹ Si tratta del d.P.R. n. 122 del 2013 e della legge n. 147 del 2013. Corte cost., sent. n. 178/2015, cons. dir. n. 15.1, cit.: la «scansione temporale preclude, in relazione all'art. 39, primo comma, Cost., ogni considerazione atomistica del "blocco" della contrattazione economica per il periodo 2013-2014, avulso dalla successiva proroga. Il "blocco", così come emerge dalle disposizioni che, nel loro stesso concatenarsi, ne definiscono la durata complessiva, non può che essere colto in una prospettiva unitaria. Ciò risulta anche dalla formulazione letterale dell'art. 1, comma 254, della legge n. 190 del 2014, che estende fino al 2015 il "blocco" ed è quindi destinato a incidere sui giudizi in corso». Cons. dir. n. 15.2: «la disamina unitaria delle misure di "blocco" della contrattazione collettiva le colloca in un orizzonte meno angusto e contingente, per porne in luce l'incidenza, tutt'altro che episodica, sui valori costituzionali coinvolti. La valutazione di tali profili problematici emerge anche dal dibattito parlamentare, che ha preceduto l'emanazione del regolamento governativo (Commissioni riunite I, Affari costituzionali, della Presidenza del Consiglio e Interni, e XI, Lavoro pubblico e privato, della Camera dei deputati, parere reso il 19 giugno 2013). Inoltre, l'entrata in vigore delle disposizioni della legge di stabilità per il 2015 tende a rendere strutturali le misure introdotte per effetto del d.P.R. n. 122 del 2013 e della legge n. 147 del 2013. Il fatto che tali misure fossero destinate a perpetuarsi nel tempo si evince dall'art. 1, comma 255, della legge n. 190 del 2014, che, fino al 2018, cristallizza l'ammontare dell'indennità di vacanza contrattuale ai valori del 31 dicembre 2013. Il carattere strutturale delle misure e la conseguente violazione dell'autonomia negoziale non possono essere esclusi, sol perché, per la tornata 2013-2014, è stata salvaguardata la libertà di svolgere le procedure negoziali riguardanti la parte normativa (art. 1, comma 1, lettera c, del d.P.R. n. 122 del 2013)».

⁵² Cfr. A. Ruggeri, *La Corte costituzionale e la gestione sempre più "sregolata" dei suoi processi. Nota minima alla sentenza della Consulta n. 178 del 2015*, in *Questione giustizia*, http://www.questionegiustizia.it/articolo/la-cortecostituzionale-e-la-gestione-sempre-piu-sregolata-dei-suoi-processi_27-07-2015.ph, 2015, il quale solleva le seguenti critiche nei confronti degli argomenti adoperati dai giudici costituzionali, critiche basate sui parametri sostanziali di legittimità costituzionale: «si tratta, dunque, d'intendersi. Se la crisi economica grava, ancora al presente, su tutti noi e sull'intero Paese (e – come si sa – non solo sul nostro), l'art. 36, per effetto del bilanciamento al quale è obbligato con le "ragioni" della crisi stessa, può trovarsi costretto, almeno in una certa misura, a recedere: patisce, sì, una lesione grave, così come l'ha patita in tutti questi anni, nondimeno giustificata nel perdurante stato di emergenza in cui versa il Paese stesso. Ma, se la crisi, che ha tra le altre misure portato al blocco della contrattazione nel pubblico

affermato che la sentenza n. 178/2015 sposta «in avanti il momento iniziale dell'accertata illegittimità, adottando, una decisione di «incostituzionalità differita» (per l'intervallo temporale che va dal 1° gennaio 2015 al giorno successivo alla pubblicazione della sentenza di accoglimento)». Infatti, l'incostituzionalità colpisce proprio la proroga del blocco, prevista dalla legge di stabilità per il 2015, proroga che determina la trasformazione della disciplina impugnata da disciplina emergenziale e dunque temporanea a disciplina strutturale ed in ultima analisi non (più) compatibile con la Costituzione».

La pronuncia determina il venir meno di una norma ritenuta viziata, che però non lo era al momento della remissione degli atti alla Corte costituzionale⁵⁴.

impiego, non è ancora cessata, secondo un dato di comune acquisizione, sì da non potersi rilevare la violazione dell'art. ora cit., quale può mai essere il senso della salvaguardia che, anche nella presente congiuntura, dev'essere assicurata alla libertà sindacale? Come può esservi, insomma, allo stesso tempo, lesione dell'art. 39 e non pure dell'art. 36, che della libertà in parola è il fine e il confine del suo svolgimento? Piuttosto, la violazione dell'uno non può che essere la diretta, immediata e necessaria conseguenza della violazione dell'altro disposto, il primo facendo riferimento allo strumento e il secondo al fine per il suo tramite perseguito. V'è solo un modo, a mia opinione, per uscire da quest'impasse: ammettere che, malgrado la crisi, ieri come oggi il blocco risultava ingiustificato, vale a dire che non necessariamente esso era imposto dal bisogno di porre un argine alla rovinosa crescita dei conti pubblici. Ciò che, però, avrebbe comportato la caducazione della normativa impugnata con gli usuali effetti estesi altresì ai rapporti formati nel passato ed ancora pendenti. Può darsi che, sin dall'inizio, potessero battersi altre strade conducenti alla meta del contenimento del debito pubblico; la Consulta, ad ogni buon conto, ci dice che la soluzione prescelta dall'autore della normativa giudicata non era irragionevole^[13]. Ed allora, solo il venir meno o, quanto meno, un significativo ridimensionamento della crisi avrebbe potuto giustificare il superamento del blocco, vale a dire dar modo alla libertà sindacale di potersi efficacemente far valere a presidio dei diritti dei lavoratori, in primo luogo appunto per ciò che attiene alla piena salvaguardia della retribuzione in modo conforme al parametro costituzionale.

⁵³ A. Pinardi, *La consulta e il blocco degli stipendi pubblici: una sentenza di "incostituzionalità sopravvenuta"?*

⁵⁴ M. Moccheggiani, *La tecnica decisoria della sentenza n. 178 del 2015: dubbi e perplessità*, cit., 3, la quale pone l'accento sulla natura irriducibilmente diversa della illegittimità costituzionale sopravvenuta rispetto all'incostituzionalità differita, dal momento che la prima costituisce «una tipologia di pronuncia impiegata in caso di mutamento del parametro verificatosi in un momento successivo all'instaurazione del giudizio, mutamento che concerne sia il piano normativo sia il piano fattuale, potendo "interessare direttamente o esclusivamente la norma parametro oppure riguardare elemento del mondo reale (del "fatto", appunto) idonei ad essere sussunti entro il parametro stesso e, perciò, a farsi, per la loro parte parametro"». Un analogo cammino pare percorrere la Corte costituzionale anche nella sent. n. 108/2016 nella quale i giudici costituzionali dichiarano l'illegittimità costituzionale del combinato disposto dei commi 44 e 45 dell'art. 1 della legge 24 dicembre 2012, n. 228 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – Legge di stabilità 2013), nella parte in cui non esclude dalla sua applicazione i contratti di conferimento delle mansioni superiori di direttore dei servizi generali ed amministrativi stipulati antecedentemente alla sua entrata in vigore. La Corte, infatti, afferma (cons. dir. n. 4) che «l'inserzione automatica di una clausola di legge – quella che applica retroattivamente ai contratti stipulati in data 1° settembre 2012, antecedente all'entrata in vigore della legge di stabilità, il meccanismo scalare di determinazione del corrispettivo dovuto al dipendente affidatario delle mansioni superiori di DSGA – nel tessuto contrattuale già consolidato viene a stravolgere in modo sproporzionato alcuni elementi che caratterizzano in maniera pregnante il contratto in questione.

LA SENTENZA N. 275 DEL 2016.

Infine, la sentenza n. 275 del 16 dicembre 2016⁵⁵, sebbene non tocchi i diritti sociali in materia di lavoro, consente di percepire un importante cambio di rotta nei giudizi della Corte costituzionale.

In tale pronuncia, i giudici, prendendo le distanze dalle precedenti sentenze aventi ad oggetto i rapporti tra il principio dell'equilibrio finanziario, di cui all'art. 81 Cost. e i diritti sociali hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale di una norma regionale parziale dell'art. 6, comma 2-bis della legge reg. abruzzese n. 78/1978, affermando che *“è la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione”*. La portata di tale affermazione non appare peraltro avere valore generale, ma appare riferirsi a determinate e singole situazioni giuridiche soggettive. Ciononostante, è possibile rilevare che grazie a tale affermazione di principio, trova terreno fertile un eventuale approfondimento futuro relativo al dibattito sulla gestione del *welfare State* nell'era economica del neoliberismo europeo.

Nella sentenza in esame, la Corte ha infatti accolto la questione di legittimità sollevata in via incidentale dal T.A.R. per l'Abruzzo⁵⁶, investito della domanda con cui la Provincia di Pescara aveva chiesto alla Regione Abruzzo il pagamento del contributo previsto dalla legge regionale n. 78 del 15 dicembre 1978 (concernente la ripartizione dei compiti fra Regione e Province abruzzesi nell'erogazione del servizio di trasporto scolastico dei disabili), in misura pari al 50% delle spese sostenute per lo svolgimento del servizio di trasporto degli studenti disabili, ed ha, al contempo, affermato la natura fondamentale del diritto allo studio dei disabili e ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art.6, comma 2-bis, della stessa legge⁵⁷, nella parte in cui prevedeva tale contributo solo «nei limiti della disponibilità finanziaria determinata dalle annuali leggi di bilancio e iscritta sul pertinente capitolo di spesa», facendolo così dipendere da situazioni future ed incerte della gestione contabile regionale. In particolare, il giudice *a quo* lamentava che il mancato finanziamento del 50% da parte della

⁵⁵ A. LUCARELLI, *Il diritto all'istruzione dei disabili: oltre i diritti finanziariamente condizionati. Nota a Corte cost. n. 275 del 2016* in *Giur. cost.*, n. 6/2016.

⁵⁶ Ordinanza del T.A.R. per l'Abruzzo, sede di Pescara, n. 123 del 19 marzo 2014, pubblicata nella *G.U.*, n. 30, prima serie speciale, dell'anno 2014.

⁵⁷ Aggiunto dall'art. 88, comma 4, della legge Regione Abruzzo 26 aprile 2004, n. 15.

Regione delle spese rendicontate dalla Provincia «avrebbe determinato nel tempo un indebitamento tale da comportare una drastica riduzione dei servizi per gli studenti disabili, compromettendo l'erogazione dell'assistenza specialistica e dei servizi di trasporto». La Regione Abruzzo non contestava l'ammontare delle spese sostenute dall'amministrazione provinciale ma sosteneva che l'obbligo di corrispondere il 50% di tali spese non poteva essere soddisfatto a causa del limite nelle disponibilità finanziarie di bilancio. La Corte costituzionale, dopo una ricostruzione del carattere fondamentale del diritto all'istruzione del disabile richiamando i parametri costituzionali e le fonti internazionali (l'art.10 Cost. e l'art. 24 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità⁵⁸), rileva l'incoerenza della disposizione e come l'indeterminatezza del finanziamento determini un *vulnus* all'effettività del servizio di assistenza e trasporto con conseguente violazione dell'art. 38, commi 3 e 4, della Costituzione, che assicurano il diritto allo studio delle persone affette da disabilità, in quanto «l'indeterminatezza del finanziamento determina un *vulnus* all'effettività del servizio di assistenza e trasporto» ed aggiunge che «tale effettività non può che derivare dalla certezza delle disponibilità finanziarie per il soddisfacimento del medesimo diritto». La Corte, nel difficile bilanciamento tra il principio dell'equilibrio finanziario e la tutela costituzionale dei diritti incompressibili, privilegia questi ultimi, statuendo che «il rilievo costituzionale del diritto in oggetto costituisce un limite invalicabile all'intervento discrezionale del legislatore, così che il nucleo di garanzie minime per renderlo effettivo dovrebbe essere assicurato al di là di ogni esigenza di bilancio». La Corte conferma la discrezionalità del legislatore nell'individuazione delle misure per la tutela dei diritti delle persone disabili, ma lo limita alla «necessità di coerenza intrinseca della stessa legge regionale contenente la disposizione impugnata, con la quale viene specificato il nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati». Da un lato, il livello essenziale delle prestazioni viene salvaguardato dalla legge regionale, allocando risorse nel bilancio per tale diritto fondamentale, dall'altro, risulta però vanificato dalla prescrizione che subordina il finanziamento da parte regionale degli interventi alle politiche ed alle gestioni ordinarie del bilancio dell'ente.

⁵⁸ Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 13 dicembre 2006, ratificata e resa esecutiva con legge 3 marzo 2009, n. 18.

Inoltre, la Corte rileva che «una volta normativamente identificato, il nucleo invalicabile di garanzie minime per rendere effettivo il diritto allo studio e all'educazione degli alunni disabili non può essere finanziariamente condizionato in termini assoluti e generali», in quanto risulta «di tutta evidenza che la pretesa violazione dell'art. 81 Cost. è frutto di una visione non corretta del concetto di equilibrio del bilancio, sia con riguardo alla Regione che alla Provincia cofinanziatrice». In conclusione, i diritti sociali di prestazione devono prevalere sulle esigenze di bilancio. E ciò a prescindere nel caso in esame dalla «genericità della posta finanziaria del bilancio di previsione, nella quale convivono in modo indifferenziato diverse tipologie di oneri», in modo da lasciare la garanzia dei diritti fondamentali «al mero arbitrio del compilatore del bilancio e delle autorizzazioni in corso d'anno».

In sintesi, l'idea ispiratrice del ragionamento della Corte è che quando vengono in rilievo situazioni giuridiche costituzionalmente garantite di soggetti c.d. deboli, e quindi particolarmente meritevoli di tutela, il legislatore dovrebbe, in ogni caso, attivarsi per garantirli, non potendo giustificare la mancata attuazione a fronte della generica carenza di disponibilità finanziarie, magari destinate a diverse, voluttuarie e facoltative voci di spesa.

Pertanto il “percorso” indicato dalla Consulta al legislatore, nazionale o locale che sia, non è indirizzato - come troppo spesso accade invece - dalle risorse ai diritti, bensì, viceversa, dai diritti alle risorse, in modo da non lasciare che siano le esigenze economiche a condizionare i livelli di tutela.

Alla luce di quanto sopra, emerge, in primo luogo, il riconoscimento di un livello minimo ed essenziale del diritto a prestazioni riconducibili ai diritti sociali⁵⁹, che non può soggiacere ad esigenze di bilancio: infatti, con riferimento all'art. 81

⁵⁹ Sui livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali, C. PINELLI, *Sui livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (art. 117, comma 2, lett. m), Cost.*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 887 ss.; A. ANZON DEMMIG, *Potestà legislativa regionale residuale e livelli essenziali delle prestazioni*, in *Giur. cost.*, 2010, 155 ss.; I. CIOLLI, *I diritti sociali*, in *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, (a cura di F. Angelini E M. Benvenuti), Napoli 2012, 83 ss.; A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo modello sociale europeo: più sobrio, solidale e sostenibile)*, in *Rivista AIC*, n. 4/2011; L. TRUCCO, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni tra politiche legislative e Corte costituzionale*, in E.Cavasino, G.Scala, G.Verde (curr.), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia: il ruolo della giurisprudenza* (atti del Convegno annuale del Gruppo di Pisa svoltosi a Trapani l'8 e il 9 giugno 2012), Napoli, 2013 (e in <http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2013/05/TruccoDEF.pdf>).

della Costituzione, la Corte afferma che «è la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione»; in secondo luogo, la Corte conferma la propria competenza nel sindacato di costituzionalità sulle leggi di approvazione del bilancio e sulle relative scelte allocative delle risorse, dato che «non si può ipotizzare che la legge di approvazione del bilancio dello Stato o qualsiasi altra legge incidente sulla stessa costituiscano una zona franca sfuggente a qualsiasi sindacato del giudice di costituzionalità, dal momento che non vi può essere alcun valore costituzionale la cui attuazione possa essere ritenuta esente dalla inviolabile garanzia rappresentata dal giudizio di legittimità costituzionale garantiti⁶⁰.

Il *dictum* della Corte in realtà non è casuale perché è proprio la regola dell'equilibrio finanziario, imposta dall'art. 81 Cost. anche agli enti territoriali, istituzionalmente erogatori di servizi sociali, ad entrare sempre più spesso in rotta di collisione con il soddisfacimento dei diritti sociali, che costano in quanto comportano forti implicazioni in termini di allocazione delle risorse disponibili.

4. LA GIURISPRUDENZA GRECA

Anche il Consiglio di Stato greco ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcune misure di austerità adottate in questo Paese, sebbene la tendenza sia quella di confermare la legittimità di queste. Le misure oggetto dello scrutinio del Consiglio sono proprio quelle misure di contenimento della spesa pubblica, attuate dalla Grecia in ottemperanza agli accordi di prestito, correlate alla compressione dei diritti sociali. Questi, come anticipato nel secondo capitolo del presente lavoro, sono tutelati dalla Carta del 1975 ed hanno dunque rango costituzionale⁶¹. Il Consiglio di Stato greco, nelle sue pronunce, ha provato ad individuare dei criteri che consentissero di assicurare l'effettività della tutela dei diritti sociali nel raccordo tra fonti europee e fonti interne, sebbene allo scoppiare

⁶⁰ R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano 1992.

⁶¹ E' dunque prevista la tutela costituzionale in sede di sindacato di legittimità costituzionale. Il modello di sindacato di legittimità accolto dai costituenti greci è riconducibile ai modelli diffusi sebbene vi siano degli elementi tipici del controllo di tipo accentrato. Il Consiglio di Stato ha tradizionalmente svolto il ruolo di una corte quasi-costituzionale, intendendo con tale espressione sottolineare l'esercizio virtualmente accentrato del sindacato di costituzionalità.

della crisi, esso abbia inizialmente assunto posizioni più caute e confermato dunque la costituzionalità dei provvedimenti anti-crisi e la loro compatibilità con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU). Più di recente, la Corte dei conti ha messo in dubbio la compatibilità del disegno di legge approvato in relazione al secondo accordo di prestito sottoscritto dalla Grecia con la garanzia dei diritti fondamentali.

Nella sentenza 668/2012, i giudici costituzionali hanno esaminato, in particolare, la conformità dell'abolizione delle indennità per i pensionati sotto i 60 anni e la conformità dell'abolizione la loro riduzione per i pensionati di età superiore ai 60 anni operata dalla legge 3845/2010⁶², con l'articolo 1 del Protocollo n.1 della CEDU⁶³ sul diritto di proprietà e l'articolo 17 della Costituzione greca⁶⁴. Il

⁶² La legge 3845/2010 recepisce il *Memorandum Economic and Financial Policies* (MOEFP) e il *Memorandum of Understanding Specific Economic Policy Conditionality* prevedendo una riduzione della spesa pubblica pari al 3%, un aumento dell'IVA dal 21 al 23%, un aumento del 10% delle tasse sul carburante e sull'acool, tagli ai salari dei dipendenti pubblici, eliminazione di tredicesima e quattordicesima, licenziamenti e congelamento delle pensioni pubbliche.

⁶³ Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizioni Precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di mettere in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende.

⁶⁴ La proprietà è posta sotto la protezione dello Stato. I diritti che ne derivano non possono tuttavia esercitarsi in modo contrario all'interesse generale. 2) Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per motivi di pubblica utilità, debitamente provata, nei casi e secondo la procedura stabilita dalla legge e sempre mediante un indennizzo preventivo completo. Questo deve corrispondere al valore che possedeva la proprietà espropriata alla data dell'udienza relativa alla procedura concernente la determinazione provvisoria dell'indennizzo da parte del tribunale. Nel caso di richiesta mirante alla determinazione diretta dell'indennizzo definitivo, è preso in considerazione il valore che possedeva la proprietà espropriata alla data dell'udienza dinanzi al tribunale relativa a tale richiesta. 3) Non si tiene conto del mutamento eventuale del valore della proprietà espropriata sopravvenuto dopo la pubblicazione dell'atto di espropriazione ed esclusivamente in ragione di questo. 4) L'indennità è sempre fissata dai tribunali civili; essa può anche essere fissata provvisoriamente per via giudiziale, dopo l'audizione o la convocazione dell'avente diritto all'esproprio, che il tribunale può, a sua discrezione, obbligare a fornire un'adeguata cauzione a garanzia del versamento dell'indennizzo, secondo le disposizioni della legge. Fino al versamento dell'indennizzo, definitivo o provvisorio, tutti i diritti del proprietario rimangono intatti e l'occupazione della sua proprietà non è permessa. L'indennizzo fissato dal tribunale deve essere versato al più tardi entro il termine di un anno e mezzo dopo la pubblicazione della decisione che stabilisce l'indennizzo provvisorio; nel caso di una richiesta di fissazione immediata dell'indennizzo definitivo, questo deve essere versato al più tardi entro un termine di un anno e mezzo dopo la pubblicazione della decisione del tribunale; in caso contrario l'espropriazione viene annullata di pieno diritto. L'indennizzo, in quanto tale, non è sottoposto ad alcuna tassazione, imposta o trattenuta. 5) La legge stabilisce i casi nei quali vi è motivo di accordare obbligatoriamente agli aventi diritto un indennizzo per la perdita di rendite provenienti dalla proprietà espropriata fino al giorno del pagamento dell'indennizzo stesso. 6) Nel caso di esecuzione di lavori di utilità pubblica o di un interesse più generale per l'economia del Paese, la legge può consentire espropriazione a vantaggio dello Stato anche di zone che si trovano al di fuori dei terreni necessari per l'esecuzione dei lavori. La stessa legge fissa le condizioni e i termini di una tale espropriazione e le modalità della disposizione o dell'utilizzazione, ai fini pubblici o

Consiglio di Stato, sulla scia della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, ha affermato che l'articolo 1 del protocollo 1 della CEDU non garantisce il diritto ad una pensione corrispondente ad un determinato ammontare, nonostante i diritti pecuniari e gli interessi di proprietà, compresi i diritti alle prestazioni pensionistiche, ricadano nell'ambito di applicazione del diritto di proprietà. Pertanto, le autorità nazionali possono collegare l'importo delle indennità pensionistiche alle condizioni economiche del Paese, purché l'ingerenza nel diritto di proprietà sia adeguatamente giustificata e prevista dalla legge. In particolare, tale giustificazione dovrebbe perseguire uno scopo legittimo di interesse generale, quale potrebbe essere, come anticipato la situazione economica o sociale (ad esempio, in relazione agli aggiustamenti di bilancio o alla sostenibilità del sistema di sicurezza sociale). Inoltre, l'ingerenza dovrebbe anche essere necessaria e proporzionata all'obiettivo perseguito. Pertanto, poiché le autorità nazionali godono di un certo margine di apprezzamento, la Corte deve solo verificare che la scelta del legislatore non sia manifestamente infondata. I tagli alle pensioni, secondo la Corte, possono essere ricondotti nell'ambito dell'obiettivo superiore di ridurre il debito pubblico e di rafforzare la stabilità finanziaria a lungo termine dello Stato, e pertanto le misure sono state giustificate da una finalità legittima di interesse generale, quale lo stato di necessità di fronte al quale si trova l'economia greca. Inoltre, le misure riflettono l'interesse "comune" degli Stati membri della zona euro al fine di garantire, in linea con i requisiti UE, una più rigorosa disciplina di bilancio e la stabilità della zona euro.

Secondo la Corte, le argomentazioni addotte dai ricorrenti relative alla necessità che il legislatore prendesse in considerazione misure meno onerose per far fronte alla contingenza economica del paese e che le misure adottate erano sproporzionate perché non aventi natura puramente provvisoria, vanno respinte. Infatti, il complesso delle misure adottate ha come obiettivo, secondo la Corte, quello di sanare una situazione finanziaria patologica nel lungo periodo. Infine, secondo la Corte, il legislatore ha operato un bilanciamento degli interessi in

d'interesse generale, dei terreni espropriati non necessari per l'esecuzione del lavoro progettato. 7) La legge può prevedere che, nel caso dell'esecuzione di lavori di utilità evidente a vantaggio dello Stato, o di persone giuridiche di diritto pubblico, o di collettività locali, o d'organismi d'utilità pubblica di imprese pubbliche, sia permessa l'apertura di gallerie alla profondità indicata. Tale apertura è effettuata senza indennizzo quando lo sfruttamento normale del bene immobile situato al di sopra della galleria non sia in alcun modo danneggiato.

gioco, in quanto i tagli alle pensioni non hanno comportato una privazione totale dei diritti dei pensionati, essendo il nucleo essenziale rimasto intatto e assicurando ai gruppi sociali più deboli un'adeguata protezione.

In tale decisione, il Consiglio di Stato ha pertanto fondato la legittimità delle misure impugnate, non tanto sul concetto di emergenza, quanto sulla necessità di assicurare la garanzia di uno Stato sociale "sostenibile" e conforme all'*acquis* europeo.

Alla luce di quanto precede, il Consiglio di Stato ha concluso che non vi è stata violazione dell'art.1 del protocollo 1 della CEDU, né dell'articolo 17 della Costituzione greca. Neppure l'articolo 2 della Costituzione, relativo alla tutela della dignità umana⁶⁵, è stato violato, in quanto il nucleo minimo del diritto dei pensionati non è stato intaccato dalle misure adottate dal legislatore greco.

Anche in altre pronunce, il Consiglio di Stato conferma la costituzionalità delle misure anti-crisi e si esprime nel senso della compatibilità con il principio di eguaglianza, l'obbligo per tutti i cittadini greci, senza distinzione, di contribuire alle spese pubbliche in proporzione ai loro mezzi e con l'obbligo dello Stato di fornire un sistema di previdenza sociale (rispettivamente artt. 4.1, 4.5, e 22.5 della Costituzione greca) le misure adottate in tema di tagli previdenziali. L'argomento utilizzato dal Consiglio di Stato, nella sentenza 668/2012, criticato dalla dottrina, è quello dell'interesse finanziario dello Stato⁶⁶: secondo i giudici greci, le misure adottate dal legislatore greco (previste all'interno degli accordi di prestito) andavano lette nel contesto più ampio di una politica volta al risanamento dei conti pubblici, mentre invece la dottrina sostiene che l'obiettivo di tali misure è quello di dare risposta alle necessità dei creditori e correggere gli squilibri attuali e passati e non condurre una politica economica di risanamento finanziario che tiene conto del lungo periodo. Infatti, nella sentenza del 2012 il Consiglio di Stato precisa che «la considerazione da parte del Parlamento delle misure adottate per affrontare la crisi finanziaria può essere oggetto di un sindacato di legittimità costituzionale limitato». L'interesse finanziario dello Stato però, secondo la

⁶⁵ Il rispetto e la protezione della dignità della persona umana costituiscono l'obbligo fondamentale dello Stato.

⁶⁶ E cioè l'interesse dello Stato di aumentare le sue risorse ma anche di raggiungere l'equilibrio di bilancio ed in generale la stabilità delle finanze pubbliche. Pertanto l'interesse finanziario si distingue dall'interesse di cassa.

dottrina, nonostante si configuri quale interesse di tipo costituzionale, non può qualificarsi come sovraordinato rispetto ai diritti sociali e dunque legittimare i tagli incondizionati allo stato sociale, né la violazione del principio di proporzionalità.

Infine, appare utile analizzare la decisione n. 2307/2014, nella quale il Consiglio di Stato, pronunciandosi in materia di misure di austerità riguardanti i dipendenti nel settore privato imposte dal secondo Memorandum, ne ha sancito la conformità alla Costituzione greca, al TFUE (artt. 125⁶⁷ e 136), alla CEDU (art. 11⁶⁸ e art. 1 del 1° Protocollo aggiuntivo), alla Carta sociale europea e alle convenzioni OIL n. 87, 98 e 154. Le uniche misure ritenute in contrasto con il principio di autonomia collettiva, sancito dalla Costituzione (art. 22.2⁶⁹) sarebbero quelle aventi ad oggetto modifiche alle modalità di ricorso all'arbitrato del lavoro, il quale, secondo la Corte, andrebbe adottato nel caso di fallimento della contrattazione collettiva, e potrebbe essere attivato anche con la volontà di una sola delle parti».

Il Consiglio è chiamato a valutare la conformità dell'accordo esclusivo delle condizioni di lavoro da parte del legislatore, come sancito dagli artt. 2-5 del ΠΥΣ 6/2012, con il principio di autonomia collettiva, previsto dall'articolo 22. 2 della Costituzione.

Il Consiglio di Stato, nell'affermare che effettivamente le disposizioni del provvedimento impugnato dalle sigle sindacali che hanno depositato i ricorsi (e cioè l'atto del Consiglio dei Ministri ΠΥΣ 6/2012¹⁶ adottato in conformità alla legge 4046/2012, attuativa del Memorandum summenzionato) conferiscono al legislatore un margine discrezionale d'intervento in materia nelle quali la contrattazione collettiva è fondamentale ed in particolare per ciò che concerne il

⁶⁷ L'Unione e gli Stati membri non sono responsabili e non subentrano nei debiti di un altro Stato membro. In altri termini, i debiti di quest'ultimo non si estendono all'Unione e agli altri Stati membri; rimangono solo ed esclusivamente dello Stato che li ha contratti.

⁶⁸ Ogni persona ha diritto alla libertà di riunione pacifica e alla libertà d'associazione, ivi compreso il diritto di partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire ad essi per la difesa dei propri interessi. L'esercizio di questi diritti non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e costituiscono misure necessarie, in una società democratica, per la sicurezza nazionale, per la pubblica sicurezza, per la difesa dell'ordine e la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale e per la protezione dei diritti e delle libertà altrui. Il presente articolo non vieta che restrizioni legittime siano imposte all'esercizio di questi diritti da parte dei membri delle forze armate, della polizia o dell'amministrazione dello Stato.

⁶⁹ Le condizioni generali del lavoro sono determinate dalla legge. Esse sono integrate dalle convenzioni collettive di lavoro concluse per mezzo di libere trattative e, in caso d'insuccesso di queste, da disposizioni stabilite attraverso un arbitrato.

riallineamento del livello del salario minimo⁷⁰ e la riduzione dei salari del 22% in generale e del 32% per i giovani in età inferiore ai 25 anni, giunge ad una declaratoria d'incostituzionalità per le disposizioni che introducono un termine massimo di durata dei contratti collettivi e contestualmente ne prevedono la scadenza *ex lege* per quelli già in vigore per 24 mesi o più al momento in cui il provvedimento è stato adottato e che eliminano la possibilità di ricorrere in via unilaterale all'arbitrato del lavoro nel caso di fallimento di negoziati per la conclusione di un contratto collettivo di lavoro. Il provvedimento impugnato inoltre sospendeva gli automatismi negli incrementi salariali ed eliminava le clausole che vietavano il licenziamento fino a quando un dipendente non avesse raggiunto certi limiti d'età.

Come già anticipato, il Consiglio di Stato, nel prevedere che tali disposizioni comprimono effettivamente il potere delle parti sociali, determinando una degradazione nella tutela dei diritti dei lavoratori, fa ricorso, in linea con la decisione 668, alla teoria delle circostanze eccezionali o dello stato di emergenza e ritiene tuttavia che queste vadano lette all'interno di un intervento normativo più ampio giustificato dalla contingenza economica, finalizzato, nel rispetto del principio di proporzionalità, a tutelare l'interesse pubblico generale. Inoltre, secondo la Corte le disposizioni impuginate non intaccano il nucleo duro del principio dell'autonomia collettiva, vale a dire il diritto alla libertà di associazione e il diritto di sciopero consacrati agli artt. 22 e 23 della Costituzione greca: infatti i dipendenti mantengono il diritto a perseguire il miglioramento della propria posizione lavorativa e la mitigazione degli effetti negativi della crisi sulle loro condizioni di lavoro, sia attraverso lo strumento della contrattazione collettiva che per mezzo dell'esercizio del diritto di sciopero.

La Corte fa salva (senza peraltro esprimersi sulla temporaneità delle misure) la costituzionalità delle misure di austerità invocando «motivi di superiore interesse sociale», che equivale dunque all'interesse pubblico e giustifica restrizioni al diritto di autonomia collettiva solo laddove sussistano determinati prerequisites, che rispettino il principio di proporzionalità, nel tentativo di ricercare e garantire un equilibrio tra la legittimazione delle scelte operate dalla politica e la tutela dei

⁷⁰ Parte stralciata a seguito dell'approvazione della legge 4093/2012 sul salario minimo.

diritti fondamentali (orientamento che, come si dirà in seguito, rivela una tendenza riscontrabile nella maggior parte delle corti europee)

Questo orientamento era già stato confermato nelle due decisioni n. 464/2013 e n. 602/2013, riguardanti la riforma della disciplina della cessazione del rapporto di lavoro con la Pubblica amministrazione e la contrattualizzazione del rapporto di lavoro dei funzionari pubblici. In queste sentenze il Consiglio ha ritenuto le misure del governo, che introducevano tagli alle retribuzioni ed alle pensioni, compatibili con la Costituzione e giustificate dalla difficile contingenza economica e dal loro carattere temporaneo volto a determinare un risparmio di spesa immediato per lo Stato. Sono pertanto ammesse limitazioni dei diritti sociali alla luce del delicato contesto economico e purchè si tratti di misure temporanee e che venga rispettato il principio di proporzionalità e ragionevolezza della misura.

Precedentemente, il Consiglio era giunto ad una declaratoria d'incostituzionalità, con la sentenza n. 1972/2012, ritenendo che l'interruzione dell'erogazione dell'energia elettrica a fronte del mancato pagamento del servizio fosse considerata una sanzione irragionevole e contraria al diritto al minimo vitale. Tale ragionamento è stato utilizzato successivamente, nelle sentenze n. 2192 e 2194/2014, nelle quali il Consiglio ha dichiarato non conformi alla Costituzione greca le misure che introducevano i tagli agli stipendi ed alle pensioni degli ufficiali di polizia⁷¹.

A tal proposito, anche la Corte dei Conti greca, nel parere reso il 30 ottobre 2012, ha riscontrato che la riforma del sistema pensionistico violasse la Costituzione, in particolare per le misure concernenti l'innalzamento dell'età pensionabile da 65 a 67 anni, il taglio alle pensioni pari al 15%, la sospensione del pagamento delle ferie dei pensionati, nonché l'innalzamento dell'età rilevante ai fini dell'erogazione dell'assegno di solidarietà sociale, considerate lesive della dignità umana, del principio di uguaglianza, del diritto al lavoro e del dovere di solidarietà sociale.

5. LE SENTENZE DELLA CORTE COSTITUZIONALE SPAGNOLA.

⁷¹ Così, Consiglio di Stato ellenico sent. nn. 2192/2014 e 2194/2014.

La posizione del Tribunale costituzionale spagnolo tende invece a distaccarsi da quelle assunte dagli altri organi di giustizia costituzionale⁷². Questo infatti, nel sindacare questioni di legittimità costituzionale sollevate in merito alla riforma del mercato del lavoro introdotta con l. 3/2012 del 6 luglio⁷³, le ha giudicate ora inammissibili e in altri casi infondate⁷⁴, configurandosi, come vedremo, maggiormente realista e “filogovernativo”⁷⁵.

Il *Tribunal constitucional* ha avuto modo dapprima di misurarsi con ricorsi relativi ai tagli alle retribuzioni dei dipendenti pubblici, che erano stati approvati con il r.d.l. 8/2010 ma anche in merito a ricorsi che avevano ad oggetto le modalità di approvazione della *reforma laboral* del 2012 e i suoi principali contenuti innovatori. Come si vedrà, il *Tribunal* ha avallato tanto il metodo utilizzato come tali contenuti.

Nel ricorso promosso dalla *Sala de lo Social* della *Audiencia Nacional*, il ricorrente si focalizza sui tagli alle retribuzioni dei dipendenti pubblici delle imprese RENFE, ADIF, e AENA causati dall’approvazione del r.d.l. 8/2010 e chiede di verificare la sua compatibilità con la Costituzione spagnola ed, in particolare, con gli artt. 86, comma 1 (relativo ai limiti materiali del Decreto Ley), 37, comma 1 e 28 comma 1 relativi al diritto di contrattazione collettiva e alla libertà sindacale e art. 14 che sancisce il principio di uguaglianza. Il *Tribunal constitucional* nella relativa sentenza⁷⁶ ha valutato la questione come inammissibile, negando la violazione del principio di contrattazione collettiva.

Con la successiva sentenza n. 191/2012, il TCE ha respinto un ricorso avente ad oggetto una prima questione di costituzionalità della riforma del lavoro, pur senza entrare nel merito e ha nuovamente confermato il proprio orientamento, nella

⁷² L. Testa, *Il Welfare state spagnolo tra dichiarazioni solenni ed emergenza economica*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 4-2013, cit., 1506, il quale osserva come tradizionalmente il Tribunale costituzionale spagnolo si sia assestato in un’ottica di self-restraint in merito alla tutela dei diritti sociali, riconoscendo a questi ultimi una protezione inferiore rispetto ai diritti civili e politici. Una simile ricostruzione si fonda anche sulla collocazione dei diritti sociali nella Costituzione spagnola, posto che essi sono riconosciuti dal Capo III del Titolo I della Costituzione, mentre la tutela dei diritti fondamentali si riscontra al Capo I del medesimo Titolo.

⁷³ Preceduta dal Real Decreto-Ley 3/2012.

⁷⁴ A. Guaman Hernandez – A. Noruega Fernandez, *Derechos sociales, integracion economica y medidas de austeridad: la UE contra el constitucionalismo social*, cit, 195.

⁷⁵ Anche la Spagna ha sottoscritto in data 9 luglio 2012 un memorandum d’intesa con la Commissione per accedere al programma di assistenza finanziaria.

⁷⁶ Sentenza del *Tribunal Constitucional* n. 85/2011.

sentenza del 16 luglio 2014, dove il Tribunale costituzionale spagnolo, in relazione alla legge n. 3 del 2012, ha respinto le questioni di costituzionalità poste con riferimento all'allungamento del periodo di prova (da sei mesi ad un anno) e ai provvedimenti in materia di applicazione dei contratti collettivi. Tali provvedimenti, da un lato, consentono ad organismi quali la Commissione consultiva nazionale (istituita dai contratti collettivi, in caso di mancato accordo fra le parti) di disporre per un tempo limitato e per specifiche materie la non applicazione del contratto collettivo di settore nelle imprese in crisi, e dall'altro lato, consentono la "priorità applicativa" della contrattazione a livello aziendale con riferimento alle materie riguardanti la retribuzione, le ferie, il sistema di classificazione ed altro ancora, lasciando al contratto nazionale la competenza nelle altre materie. Come anticipato, il Tribunale ha rigettato la prima questione, osservando come la norma oggetto di censura "costituisce una misura legislativa congiunturale adottata in un grave contesto di crisi economica con un elevato tasso di disoccupazione" che "ha lo scopo di potenziare l'iniziativa privata come mezzo per giungere all'impiego stabile". Circa invece la questione relativa alla sospensione e alla derogabilità del contratto collettivo di settore il Tribunale ha giudicato il provvedimento come "una misura legislativa eccezionale che risulta giustificata, ragionevole e proporzionata" tenuto conto dell'obiettivo prioritario del rilancio della produttività nazionale.

Il Tribunale ha peraltro dichiarato incostituzionale la ley 11/2010 della Comunità autonoma delle Canarie in quanto disponeva la retroattività delle misure che disponevano il taglio delle remunerazioni⁷⁷. In questo caso, occorre però evidenziare che oggetto di censura da parte del Tribunale non erano i tagli in se ma gli effetti normativi della normativa *de qua*.

Il TCE ha esaminato in particolari vari ricorsi relativi alla riforma del lavoro del 2012.

Nell'ordinanza 43/2014, il *Tribunal constitucional* ha rigettato le questioni sollevate dal *Juzgado de lo social n. 34* di Madrid, avente ad oggetto, in particolare l'utilizzo del decreto-legge. Il relativo uso è stato dichiarato legittimo alla luce del contesto di crisi economica e sociale nel quale la riforma fu adottata.

⁷⁷ Sentenza del Tribunal constitucional 196/2014.

Nell'ottica dei ricorrenti, il decreto veniva impugnato in quanto 1) il relativo uso si inseriva in una prassi governativa di abuso della decretazione d'urgenza, implicante «l'abbandono del carattere parlamentare della forma politica dello Stato spagnolo definita nell'art. 1 comma 3 della Costituzione»; 2) introduceva misure «flessibilizzatrici» in materia di licenziamento ritenute in contrasto con l'art. 86 comma 1 della Costituzione spagnola, così come interpretato dalla precedente giurisprudenza costituzionale. Si consideravano inadeguati (teorici, ambigui e astratti) gli argomenti utilizzati nel preambolo del provvedimento; quindi si concludeva che il procedimento utilizzato non avrebbe avuto altra finalità che la immediata applicazione delle misure, in sé insufficiente per giustificarlo, e che la *reforma laboral* non sarebbe stata la risposta a necessità «congiunturali», bensì sarebbe stata determinata dall'intenzione di portare a compimento una «deregolamentazione universale e generalizzata», iniziata già prima della crisi finanziaria, e non avrebbe inteso conseguire «altro se non il recupero dell'ideale liberale», «*atemporal y atópico*».

Il *Tribunal constitucional* nell'osservare che l'argomentazione sviluppata dal giudice remittente si «addentra» in «considerazioni di carattere ideologico o politico», e che, secondo la giurisprudenza consolidata dello stesso Tribunale, «l'apprezzamento circa la sussistenza delle circostanze di straordinaria e urgente necessità costituisce un giudizio politico o di opportunità» che corrisponde in primo luogo al Governo e, in secondo luogo, al *Congreso de los Diputados*, si dichiara che, nel caso esaminato, la decisione di ricorrere al decreto-legge «non risulta abusiva né arbitraria»: il Governo ne ha infatti giustificato, nella *Exposición de motivos* dell'atto, l'adozione in relazione a «dati constatabili relativi alla situazione di crisi economica e disoccupazione» per dare conto delle ragioni di straordinaria e urgente necessità.

Parimenti, il Tribunale spagnolo ritiene adeguatamente soddisfatto il nesso causale tra la situazione di straordinaria e urgente necessità e le misure adottate. Infatti, le misure dirette a ridurre i costi del licenziamento per il datore di lavoro si inquadrano «nella tesi, sostenuta da alcuni settori», per cui tale riduzione «può favorire la creazione di occupazione e la diminuzione della segmentazione del mercato del lavoro» e che «nonostante non sia una tesi pacifica fra gli esperti, è certo che questa idea è stata presente in buona parte delle riforme della nostra

legislazione in materia di lavoro dal 1994». Il soddisfacimento del requisito si fa discendere dalla constatazione che «dinanzi all'attuale crisi economica e all'alto indice di disoccupazione» il decreto impugnato «ha optato di nuovo per questa formula come via per incentivare l'occupazione e l'efficienza del mercato del lavoro, secondo un'opzione di politica legislativa che [...] è coerente con altri precedenti normativi, e senza che in sede costituzionale spetti sottoporre a giudizio la bontà tecnica, l'opportunità, idoneità o efficacia delle misure introdotte».

Alla luce di quanto sopra, secondo il Tribunal non è possibile rinvenire un contrasto tra la misura in esame ed il divieto, posto dall'art. 86 della Costituzione, di legiferare con decreto-legge sui diritti, doveri e libertà regolati nel Titolo I della Carta e in concreto su quelli degli artt. 24 comma 1 e 35 comma 1 in quanto, nell'atto di promovimento non vi è un ragionamento specifico che dia conto dell'incidenza del decreto su tali diritti. Il giudice *a quo* si è infatti limitato ad affermare il contrasto e a rinviare alla sua successiva argomentazione relativa alla lesione dei corrispondenti precetti costituzionali.

In relazione a quest'ultimo punto, il *giudice a quo* ha impugnato le innovazioni "flessibilizzatrici", introdotte dalla misura in esame in quanto in contrasto con alcune disposizioni costituzionali quali, il diritto al lavoro (art. 35.1 CE), il diritto alla contrattazione collettiva (art. 37.1 CE) e alla libertà sindacale (art. 28 CE).

Il *Tribunal constitucional* ha peraltro considerato le innovazioni che hanno ridotto la protezione assicurata al diritto a non essere licenziato senza giusta causa e al diritto alla contrattazione collettiva, così come quelle che hanno limitato la forza vincolante dei contratti collettivi ragionevoli e ammissibili, perché corrispondenti a finalità legittime e conformi al principio di proporzionalità. I giudici hanno infatti ritenuto che l'intervento del legislatore fosse diretto a garantire la «praticabilità» (*viabilidad*), «sostenibilità» o «produttività» dell'attività d'impresa, finalità che sono state ricondotte all'art. 38 della Costituzione (relativo all'attività d'impresa) e indirettamente al mandato dell'art. 40 comma 1 (mandato ai poteri pubblici per un'azione politica diretta a conseguire l'obiettivo della piena occupazione). Il contesto di crisi insieme con l'importanza attribuita ai due

principi di cui sopra, ha condotto i giudici a considerare le misure impugnate necessarie, adeguate e proporzionate.

Il Tribunale spagnolo, nonostante abbia ammesso l'esistenza di un diritto a non essere licenziato senza giusta causa fondato sull'art. 35 comma 1 della Costituzione, ha riconosciuto un ampio margine per la configurazione legale della causa e degli effetti del licenziamento, in relazione alla priorità attribuita alla libertà d'impresa.

Infine, il Tribunale ha rigettato la questione di incostituzionalità relativa alla disciplina del licenziamento illegittimo: questa riconosce il diritto del lavoratore ai salari ingiustamente non percepiti solo nel caso in cui si opti per l'indennizzazione economica (e non, invece, nel caso in cui si opti per la reintegrazione nel posto di lavoro). Tale disposizione non si configurerebbe quale arbitraria né discriminatoria: infatti essa non lede il diritto al lavoro per il fatto di incentivare la scelta dell'indennizzazione in luogo della reintegrazione, poiché – viene rilevato – l'art. 35 comma 1 della Costituzione proibisce il licenziamento arbitrario, ma definire la forma e l'estensione della riparazione compete al legislatore ordinario.

Nella successiva sentenza 119/2014, che ha rigettato un ricorso di incostituzionalità presentato dal Parlamento della Comunità autonoma di Navarra il *Tribunal constitucional* ha ritenuto l'ampliamento della durata del periodo di prova contemplato dalla disciplina relativa al nuovo «contratto a tempo indeterminato di appoggio agli imprenditori»⁷⁸ conforme dei diritti al lavoro, alla contrattazione collettiva, alla non discriminazione e alla tutela effettiva davanti a un giudice. Infatti, secondo i giudici spagnoli, l'obiettivo della disciplina impugnata è «rendere appetibile per le imprese l'assunzione di lavoratori a tempo indeterminato», stabilendo vari incentivi fra i quali rientra l'ampliamento della durata del periodo di prova, durante il quale è ammessa l'estinzione del contratto senza giusta causa; tale disciplina consente infatti di verificare la «sostenibilità economica del nuovo posto di lavoro». Tale disciplina risulta infatti del tutto compatibile con le politiche di piena occupazione di cui all'art. 40 comma 1 della Costituzione. Tuttavia, i giudici non omettono di evidenziare le «importanti

⁷⁸ Durata fissata in un anno e perciò considerevolmente superiore ai sei mesi previsti dal regime generale del periodo di prova (art. 14 dello Statuto dei lavoratori spagnolo).

limitazioni o condizioni legali» previste affinché il datore di lavoro possa ricorrere alla disciplina in oggetto⁷⁹ e possa esercitare la facoltà di recesso prima del termine del periodo di prova. Anche tale misura, secondo il *Tribunal constitucional* «è una misura legislativa congiunturale adottata in un contesto di grave crisi economica caratterizzato da un elevato tasso di disoccupazione; persegue la legittima finalità di potenziare l'iniziativa imprenditoriale come mezzo per facilitare la creazione di occupazione stabile, e pertanto è da ricondursi al dovere dei pubblici poteri di attuare politiche dirette alla piena occupazione»; infatti, « l'ampliamento non solo corrisponde alla finalità tipica del periodo di prova ... permette all'imprenditore di verificare, in un contesto di crisi come quello attuale, se il posto di lavoro offerto a tempo indeterminato è economicamente sostenibile».

In definitiva, secondo il giudice spagnolo, «si tratta, insomma, di una misura diretta a facilitare la scelta di creare occupazione stabile da parte delle piccole e medie imprese (che costituiscono l'immensa maggioranza del tessuto imprenditoriale spagnolo), riducendo le incertezze proprie di ogni progetto di investimento imprenditoriale, in una congiuntura economica difficile e avversa come quella attuale».

La nuova normativa consente la non applicazione del contratto collettivo, decisa mediante arbitrato o lodo obbligatorio e vincolante, in caso di disaccordo circa la sua applicazione. In tali casi, la parte datoriale che ne voglia ottenere la non applicazione può richiedere a una Commissione Consultiva Nazionale dei Contratti Collettivi (o organo equivalente istituito in una Comunità autonoma) di dettare una decisione vincolante. Tale disposizione, secondo il Tribunale spagnolo non violerebbe il principio della forza vincolante dei contratti collettivi (art. 37.1 CE) né la libertà sindacale (art. 28 CE), in quanto si tratterebbe di «una misura eccezionale, che risulta giustificata, ragionevole e proporzionata, in considerazione della legittima finalità costituzionale perseguita con la stessa e delle limitazioni imposte dal legislatore per la sua messa in pratica». La finalità

⁷⁹ La disciplina è ammessa solo in imprese con meno di cinquanta lavoratori e solo finché il tasso di disoccupazione nazionale non sia inferiore al 15%. Inoltre, l'imprenditore perde gli incentivi fiscali e relativi alle quote di contribuzione da corrispondere al sistema previdenziale associati al CAI, qualora cambi il livello di occupazione nell'impresa prima di un anno o qualora non mantenga il lavoratore nel suo posto per almeno altri tre anni.

sarebbe permettere «l'adattamento delle condizioni di lavoro alle circostanze avverse che si verificano in un'impresa, sopravvenute dopo la stipulazione del contratto», per evitare che il mantenimento di tali condizioni «possa porre in pericolo la stabilità dell'impresa e, con ciò, l'occupazione». L'obiettivo finale è dunque la «salvaguardia della competitività e *viabilidad* dell'impresa come meccanismo per favorire il mantenimento del lavoro».

La disposizione non viola neppure il diritto alla tutela effettiva davanti a un giudice previsto all'art. 24 comma 1 della Costituzione spagnola, in quanto la norma impugnata deve interpretarsi nel senso che è assicurato un «controllo giurisdizionale completo» sulla decisione della Commissione e che questo include «l'accertamento della sussistenza delle cause e dell'adeguatezza delle misure adottate rispetto ad esse».

Infine, nella sentenza 8/2015, il *Tribunal constitucional*, rigettando un altro ricorso, presentato da deputati dei gruppi parlamentari del Partito socialista e della *Izquierda plural*⁸⁰ ha stabilito che la norma che sopprime l'obbligo del datore di lavoro di provare «la sussistenza della causa estintiva» e di giustificare la «ragionevolezza» del licenziamento collettivo non lede i diritti a non essere licenziato senza giusta causa (art. 35.1 CE) e al controllo giurisdizionale della causalità del licenziamento (art. 24.1 CE). Infatti la nuova disposizione «elimina spazi di incertezza nell'interpretazione e applicazione della normativa» e «dota la definizione delle cause estintive di una maggiore obiettività e certezza», permettendo un controllo effettivo del giudice: poiché si «impone all'imprenditore un periodo di consultazioni con i rappresentanti dei lavoratori, nel quale deve non solo consegnare loro una memoria esplicativa delle cause del licenziamento collettivo, ma anche dare ogni informazione necessaria a accreditare le cause giustificative».

⁸⁰ Fra i commenti: L.A. de Val Tena, *La Reforma Laboral de 2012: Sentencias TC 119/2014, de 16 de julio, y 8/2015, de 22 de enero*, in J. García Murcia (ed.), *El control de constitucionalidad, cit.*, 741-834; A.V. Sempere Navarro, *Constitucionalidad de la Reforma Laboral de 2012: balance*, in *Aranzadi doctrinal*, 3, 2015, 11-19; P. Requejo Rodríguez, *El papel de la crisis económica en la argumentación del Tribunal Constitucional. Comentario a la STC 119/2014*, in *Teor. y real. const.*, 36, 2015, 417-437; I. García Perrote, *La constitucionalidad de la reforma laboral de 2012. Comentario a la STC 8/2015, de 22 de enero*, in *Rev. esp. der. const.*, 105, 2016, 239-283.

Argomentazioni analoghe sono state condotte nella sentenza 119/2014 dove il Tribunale sostiene che la norma che stabilisce la priorità applicativa dei contratti d'impresa rispetto a quelli di settore in determinate materie (retribuzione, tempo di lavoro, classificazione professionale, modalità di contrattazione e conciliazione) non viola gli artt. 28 comma 1 e 37 comma 1 della Costituzione posto che la norma impugnata «corrisponde a una finalità costituzionalmente legittima» che corrisponde alla «difesa della produttività e *viabilidad* dell'impresa e, in ultima istanza, dell'occupazione», ricollegata ai diritti e principi degli artt. 35.1, 38.1 e 40 CE.

La sentenza 8/2015 sancisce inoltre che la facoltà attribuita al datore di lavoro di modificare unilateralmente le condizioni di lavoro previste in accordi o patti collettivi di efficacia limitata («*extraestatutarios*») non viola gli artt. 37 comma 1 e 28 della Costituzione in quanto la limitazione dei diritti che sono riconosciuti in questi precetti ha la finalità di «conseguire il mantenimento del posto di lavoro in alternativa alla sua distruzione». L'esercizio di tale facoltà «è concepito unicamente come alternativa al fallimento della prescritta previa negoziazione con i rappresentanti dei lavoratori» ed è soggetto a condizioni («provate ragioni economiche, tecniche, organizzative o di produzione») e al controllo giurisdizionale.

Infine, secondo il *Tribunal constitucional*, la previsione per legge di clausole di pensionamento obbligatorio (mediante la fissazione di un'età massima) non viola gli artt. 14 e 37 comma 1 della Costituzione, specie facendo riferimento alla situazione di «crisi economica aggravata da un elevato tasso di disoccupazione» e al suo obiettivo: «incentivare la permanenza del lavoratore nel suo posto è funzionale anche a garantire la protezione di un interesse generale prevalente quale è la salvaguardia della sostenibilità del sistema delle pensioni, in particolare, e del funzionamento del *Sistema Nacional de la Seguridad Social*, in generale».

L'analisi ha finora evidenziato che il TCE ha avallato la *reforma laboral* del 2012, considerando conforme ai requisiti stabiliti dall'art. 86.1 CE il ricorso al decreto-legge per la sua adozione e giustificando le innovazioni restrittive dei diritti dei lavoratori.

Il Tribunale costituzionale ha dunque dichiarato infondate la lesione del diritto del lavoro e della libertà sindacale ed ha sostenuto che in periodi di congiuntura economica sfavorevole risulta legittima la compressione dei diritti sociali e pertanto risultino legittime le misure di *austerity*.

Anche il Tribunale spagnolo ha fatto ricorso, come le altre corti europee, ai parametri della ragionevolezza e proporzionalità, sancendo la legittimità di misure restrittive purchè abbiano carattere congiunturale e temporaneo. Analogo ragionamento era peraltro già stato condotto dal Tribunale costituzionale spagnolo, sancendo la conformità delle disposizioni che introducevano tagli salariali e pensionistici con il principio di eguaglianza, e la legittimità dell'uso del decreto legge al fine di regolare diritti fondamentali in situazioni straordinarie e urgenti, ed in particolar modo nel contesto di crisi economica.

In generale, sembra potersi affermare che l'orientamento del Tribunale spagnolo in materia è apparso molto prudente e volto ad evitare discrasie tra gli atti adottati dal governo e direttive impartite dalle istituzioni europee.

6. ALCUNI RILIEVI DI COMPARAZIONE.

Attraverso uno sguardo sinottico della giurisprudenza e dei principi sopra succintamente riportati, emerge che ai giudici della Consulta spetti di volta in volta effettuare un sindacato sulla legittimità delle misure legislative di compressione delle politiche di *welfare*, secondo le categorie ermeneutiche del principio di ragionevolezza e nel rispetto del “contenuto minimo essenziale” dei diritti sociali, i quali integrano il nucleo indefettibile dell'attuale forma di Stato democratico-costituzionale e sociale

Dall'analisi sin qui svolta, è possibile notare come il Tribunale costituzionale portoghese abbia assunto in determinate decisioni una *difesa incondizionata* dei diritti sociali, che si è affermata anche sulle politiche macroeconomiche che in nome della crisi e dell'emergenza tendevano, invece, a superare stabilmente i limiti sanciti dalla costituzione.

Anche il Consiglio di Stato greco ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcune misure di austerità adottate in questo Paese. In Grecia come in Portogallo, le misure oggetto dello scrutinio del Consiglio sono proprio quelle misure di contenimento della spesa pubblica, attuate dalla Grecia in ottemperanza agli accordi di prestito, correlate alla compressione dei diritti sociali. Questi, come anticipato nel secondo capitolo del presente lavoro, sono tutelati dalla Carta del 1975 ed hanno dunque rango costituzionale⁸¹. Il Consiglio di Stato greco, nelle sue pronunce, ha provato ad individuare dei criteri che consentissero di assicurare l'effettività della tutela dei diritti sociali nel raccordo tra fonti europee e fonti interne, sebbene allo scoppiare della crisi, esso abbia inizialmente assunto posizioni più caute e confermato dunque la costituzionalità dei provvedimenti anti-crisi e la loro compatibilità con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU).

Il Consiglio di Stato ha pertanto fondato la legittimità delle misure impugnate, non tanto sul concetto di emergenza, quanto sulla necessità di assicurare la garanzia di uno Stato sociale "sostenibile" e conforme all'acquis europeo.

Nel nostro Paese, in Spagna e dunque in Grecia, a differenza di quanto accaduto in Portogallo, non abbiamo assistito ad una presa di posizione netta della Corte costituzionale sul contrasto tra le esigenze di tutela del "nucleo duro" connesse al presidio dei "controlimiti" e le politiche incentrate *esclusivamente e drasticamente* sul rigore (ma è anche vero che le misure "anti-crisi", per quanto aspre, da noi non sono state così ferree come quelle adottate in quel Paese). Dall'esame giurisprudenziale emerge tuttavia come le Corti le considerino un fenomeno preoccupante ma che può essere tenuto sotto controllo con i mezzi esistenti nell'ordinamento e, dunque, anche attraverso le ordinarie tecniche di bilanciamento utilizzate dal legislatore.

⁸¹ E' dunque prevista la tutela costituzionale in sede di sindacato di legittimità costituzionale. Il modello di sindacato di legittimità accolto dai costituenti greci è riconducibile ai modelli diffusi sebbene vi siano degli elementi tipici del controllo di tipo accentrato. Il Consiglio di Stato ha tradizionalmente svolto il ruolo di una corte quasi-costituzionale, intendendo con tale espressione sottolineare l'esercizio virtualmente accentrato del sindacato di costituzionalità.

La Corte costituzionale italiana, mediante il ricorso alla manipolazione degli effetti temporali delle pronunce, si rivela dunque più cauta nel bilanciamento tra diritti e sostenibilità delle finanze pubbliche: afferma la tutela sostanziale del diritto compromesso e dalle politiche di austerità, ma al contempo gradua gli effetti delle sue decisioni, delimitandone la portata, al fine di osservare il principio di equilibrio finanziario.

Infatti, la Corte adotta una strategia argomentativa ormai abbastanza consolidata, che tocca sia i profili sostanziali che quelli tecnico-processuali: da un lato, dichiara l'incostituzionalità di norme improntate ad una visione evolutiva dell'emergenza, stabilendo che il diritto della crisi è legittimo solamente entro binari ben delimitati, fra i quali la garanzia della transitorietà delle norme (profilo sostanziale), dall'altro, ricorre a tecniche decisorie che, in adesione ad una determinata interpretazione dell'equilibrio di bilancio, sono tese ad inibire esborsi di spesa a carico dello Stato, esborsi tali da compromettere gli impegni assunti in ambito sovranazionale di controllo dei bilanci pubblici (aspetto processuale).

il Tribunale spagnolo ha fatto ricorso, come le altre corti europee, ai parametri della ragionevolezza e proporzionalità, sancendo la legittimità di misure restrittive purché abbiano carattere congiunturale e temporaneo.

In generale, sembra potersi affermare che l'orientamento del Tribunale spagnolo in materia è apparso molto prudente e volto ad evitare discrasie tra gli atti adottati dal governo e direttive impartite dalle istituzioni europee. Infatti, secondo la giurisprudenza consolidata dello stesso Tribunale, «l'apprezzamento circa la sussistenza delle circostanze di straordinaria e urgente necessità costituisce un giudizio politico o di opportunità» che corrisponde in primo luogo al Governo.

7. I POSSIBILI RIFLESSI DEL COMITATO SUGLI ORDINAMENTI NAZIONALI.

Le decisioni del CEDS, come anticipato, possono addirittura essere considerate un punto di forza fondamentale a disposizione dei cittadini contro l'incapacità dello

Stato sociale di offrire in concreto garanzie veramente efficaci e contro il miopismo degli organi tenuti ad applicare e a far rispettare la stessa Costituzione.

L'effettività del CEDS, peraltro, dipenderà dal seguito che le sue conclusioni e decisioni riusciranno ad avere negli ordinamenti interni, attraverso l'impegno dei giudici comuni, e delle corti costituzionali. È necessario infatti rammentare che la Carta è un trattato internazionale a tutti gli effetti, efficace nei confronti non solo dei cittadini degli Stati membri ma anche valevole di fronte agli altri Stati parte. Sarebbe dunque opportuno che i giudici supremi valorizzino gli obblighi internazionali, quali parametri di legittimità delle leggi – operazione che in Italia potrebbe essere condotta per il tramite dell'art. 117, primo comma, Cost., - al fine di assicurare una tutela sistemica e non frazionata dei vari interessi costituzionalmente protetti, seppure a volte antagonisti, effettuando bilanciamenti ispirati al principio della massima espansione delle tutele e all'esigenza di garantire razionalità e coesione ad un sistema di garanzie ormai internazionalmente integrato, nel quale il nostro Stato si colloca.

È possibile in tal modo creare uno *ius commune dei diritti umani*, in particolare per l'affermazione di *standard* di tutela dei diritti sociali; e quindi di partecipare attivamente ad un circuito giurisprudenziale le cui potenzialità a beneficio dei cittadini, non solo italiani, sono indubbiamente notevoli.

Per garantire effettivamente i diritti sociali nel nostro ordinamento, appare dunque indispensabile un raffronto tra gli strumenti internazionali di tutela che l'Italia ha ratificato, così come interpretati dai rispettivi organi di controllo (per quanto interessa in questa sede, la CSE e il suo Comitato) e, in special modo, i livelli essenziali delle prestazioni, determinati internamente attraverso scelte discrezionali di politica economica e sociale - che però potrebbero risultare elusive della vera *ratio* dell'art. 117, secondo comma, lett. *m*), Cost.

In particolare, l'ambiguità della locuzione «livelli essenziali» da garantire su tutto il territorio nazionale, potrebbe essere più facilmente superata proprio grazie agli apporti ermeneutici che si manifestano ad opera del CEDS, il quale evita che tale espressione giustifichi regressioni che non arrivino ad intaccare il contenuto essenziale del diritto implicato, il quale, in concreto, si identifica con l'obbligo di

assicurare prestazioni efficienti, efficaci ed appropriate, allo scopo di garantire a tutti i consociati un'esistenza veramente dignitosa.

In conclusione, il CEDS, in occasione della crisi, si è dimostrato uno dei maggiori teorici del principio di non regressione, ponendosi autorevolmente accanto al Comitato sui diritti economici, sociali e culturali delle Nazioni Unite. E' infatti emerso con chiarezza che il principio di non regressione – dedotto *a contrario* dall'obbligo di aumentare progressivamente la tutela dei diritti riconosciuti dalla Carta, quale si evince non solo dal paragrafo 3 dell'art. 12 della stessa, dedicato al diritto alla sicurezza sociale, ma anche, in generale, dal suo Preambolo –, pur non implicando di per sé un divieto per gli Stati di adottare misure regressive di tutela, qualora risultino giustificate dalla penuria delle risorse economiche a disposizione, impone in ogni caso a ciascuno di essi di provare che le decisioni assunte erano necessarie e basate su un esame approfondito delle possibili alternative; e che, pertanto, non si potevano impiegare misure meno afflittive per le parti interessate, soprattutto per quelle più vulnerabili.

In tal modo, dunque, il Comitato ha posto in particolare evidenza che, qualora uno Stato parte decida misure regressive nell'ambito del proprio sistema di sicurezza sociale, deve pur sempre dimostrare di non avere alternative meno gravose per raggiungere lo stesso obiettivo di sostenibilità, cui è costretto in un determinato momento di crisi; e nel caso in cui non ci riesca – o non tenti nemmeno di farlo, com'è accaduto in Grecia a proposito delle misure di austerità di cui si tratta – esse sono suscettibili di violare la Carta, anche qualora non arrivino ad intaccare il contenuto essenziale del diritto sociale coinvolto.

Il CEDS, in definitiva, rispetto ad altri organi giudiziari e di controllo internazionali, è riuscito ad affermare in modo più efficace il proprio ruolo nella definizione e nella tutela del contenuto essenziale dei diritti riconosciuti dalla Carta, sia sul piano sostanziale che sotto il profilo procedurale, e nello stesso tempo ha saputo chiarire la propria posizione in ordine alla dimensione qualitativa e quantitativa delle lesioni che gli Stati parti possono causare ad esso, combinando il principio di non regressione con i principî di proporzionalità e di ragionevolezza.

Così facendo, ha dunque impedito che la penuria delle risorse economiche, dovuta alla crisi, potesse di per sé giustificare la diminuzione degli *standard* di tutela dei diritti sociali coinvolti, dai quali dipende notoriamente la preservazione della dignità stessa dei consociati.

CAPITOLO V – CONCLUSIONI.

Sommario: 1. Osservazioni preliminari. – 2. La perdita di effettività dei diritti sociali e il consolidamento del *deficit democratico* nella gestione della crisi. - 3. Ruolo marginale della Corte di Giustizia nella tutela dei diritti sociali nel contesto della crisi. – 4. Ruolo nevralgico delle Corti nazionali nel bilanciamento tra misure anti-crisi e diritti sociali. – 5. Spunti di riflessione e prospettive (rafforzamento principio di solidarietà e istituzioni più democratiche).

1. OSSERVAZIONI PRELIMINARI.

Come anticipato nelle premesse del presente lavoro, la crisi finanziaria internazionale iniziata nel 2008, trasformatasi in crisi del debito in Europa, e la nuova *governance* economica definita in tale contesto hanno favorito significative riforme delle legislazioni nazionali in materia di lavoro, particolarmente negli Stati membri dell'Unione economica e monetaria che sono risultati più vulnerabili, i quali hanno dovuto sottoscrivere accordi per l'accesso alle nuove forme di assistenza finanziaria, ispirati a criteri di rigida condizionalità. La contropartita richiesta per l'erogazione del prestito è stata l'impegno a modificare, secondo precise direttive, le proprie legislazioni riguardanti la sfera economica e sociale. A tal proposito, è stato quindi previsto un rafforzamento dei poteri dell'UE in materia di coordinamento delle politiche economiche e di bilancio degli Stati membri. Tale rafforzamento è avvenuto sia tramite il ricorso al diritto dell'UE (mediante riforme a livello di diritto secondario) sia ad accordi di diritto internazionale (di carattere intergovernativo seppur in qualche modo agganciati al diritto dell'Unione europea). Tali misure hanno, da un lato, suscitato forti critiche relativamente all'annosa problematica del *deficit democratico* - di cui sarebbe carente l'Unione europea - che risulterebbe essere stato accresciuto a seguito della loro introduzione, dall'altro, imposto agli Stati una riduzione della spesa pubblica che ha avuto un impatto diretto sui diritti sociali ed in generale sul sistema del welfare al fine di rispettare i parametri macroeconomici imposti dalle istituzioni preposte alla loro salvaguardia.

La gestione della crisi economica e finanziaria, da un lato, ha messo in luce la profonda debolezza del processo di integrazione sul piano dell'articolazione e della gestione dei conflitti sociali, particolarmente accentuati in conseguenza delle politiche di austerità poste in essere nel difficile tentativo di arginare gli effetti della crisi sulla stabilità finanziaria dei paesi aderenti alla moneta unica.

La crisi ha, dall'altro lato, aumentato le diseguaglianze: le politiche pubbliche di *austerity* hanno avuto un forte impatto negativo sullo stato sociale, riducendo la garanzia dei diritti di prestazione sociale e suscitando molte contestazioni: non solo sul piano della legittimità democratica, ma anche sul piano giudiziario. Circa il primo punto, si è infatti parlato a lungo del c.d. deficit di democrazia dell'Unione e del problema della legittimazione democratica e costituzionale delle scelte di politica economica, essendo queste per lo più frutto di decisioni adottate da istituzioni non del tutto democratiche. Circa il secondo punto, per verificare la compatibilità dei programmi di assistenza economico e finanziaria e delle misure di austerità poi adottate a livello nazionale con i diritti sanciti dalle Carte costituzionali, sono stati proposti ricorsi sia a livello di giurisdizione ordinaria che a livello di ricorso diretto alla Corte di Giustizia, quanto a livello costituzionale attraverso i giudizi di "impugnazione" costituzionale (a seguito di ordinanze di rimessione variamente motivate), tanto in Italia quanto negli altri Paesi europei colpiti dalla crisi.

Nel corso dei precedenti Capitoli sono stati analizzati gli argomenti utilizzati dalla Corte di Giustizia, la quale pare in realtà sottrarsi ad ogni tipo di sindacato in materia, nonché quelli utilizzati dalle Corti supreme nazionali che invece hanno offerto degli argomenti più concreti oltre che spunti di riflessione interessanti nel bilanciamento tra diritti sociali e misure anti-crisi.

In una situazione di crisi e di emergenza perdurante, occorrerebbe dunque forse procedere ad un ripensamento sui diritti sociali e sulla loro applicazione concreta. Occorrerebbe anche procedere ad un ripensamento dei rapporti tra governo dell'economia e sviluppo democratico, tenendo in considerazione il principio di solidarietà.

2. LA PERDITA DI EFFETTIVITA' DEI DIRITTI SOCIALI ED IL CONSOLIDAMENTO DEL DEFICIT DEMOCRATICO NELLA GESTIONE DELLA CRISI.

L'obiettivo della stabilità finanziaria nella zona euro è perseguito mediante una complessa articolazione di meccanismi giuridici e di centri di gestione politica della "crisi del debito pubblico", nota con il nome di *governance*, che includono le Istituzioni dell'Unione europea, alcune organizzazioni economiche internazionali (quali il Fondo monetario internazionale) e gli Stati membri dell'Unione europea, le quali – come si è visto - hanno elaborato misure di contenimento della spesa pubblica che, una volta attuate dagli Stati, incidono sui diritti e sulle legittime aspettative sociali della collettività, talora determinando una regressione dei livelli di tutela nazionale.

Vi è da dire che tali politiche sono state conseguenza di comportamenti poco virtuosi seguiti per anni dagli Stati: comportamenti che si sono sostanziati nel costante ricorso all'indebitamento - che di fatto è stato funzionale a politiche clientelari piuttosto che al sostegno della crescita economica ed al finanziamento delle prestazioni sociali - fino a giungere ad un livello finanziariamente insostenibile.

Non è dunque corretto additare il sistema istituzionale europeo quale causa di tutti i mali dell'Europa dal momento che le colpe, *in primis*, sono attribuibili ai singoli Stati europei. Tra di questi, tra l'altro, vanno annoverati anche i Paesi più virtuosi, e dunque i Paesi in *surplus*: infatti, anche l'accumulo di squilibri in eccesso sul saldo estero di alcuni Stati membri ha determinato conseguenze di sistema negative per la sostenibilità della moneta unica nel suo contesto. Tale surplus genera una costante pressione deflattiva sull'intera eurozona aggravando la situazione dei Paesi che, trovandosi in costante *deficit* nella bilancia dei pagamenti, hanno una maggiore difficoltà a far riprendere la crescita economica.

In conseguenza di ciò, i Paesi in difficoltà devono ricorrere a politiche caratterizzate dalla *flessibilizzazione* del mercato del lavoro: queste sono in grado di aumentare i posti di lavoro e di ridurre il costo del lavoro, al fine di rilanciare la

crescita economica e mantenere i conti pubblici sotto controllo, ma, al contempo, generano ripercussioni negative sui livelli di garanzie delle prestazioni sociali. Se non accompagnate da adeguate riforme strutturali che siano in grado di rilanciare la crescita nel lungo periodo, tali politiche determinano soltanto una distruzione dei posti di lavoro: la disoccupazione involontaria diviene per alcuni soggetti definitiva.

Nel corso della crisi, il lavoro e i diritti sociali non sono più stati trattati alla stregua di diritti di cittadinanza e di garanzia dei diritti fondamentali individuali ma alla stregua di fattori produttivi mobili e barattabili al fine di arginare gli squilibri finanziari in atto¹.

Per evitare tale associazione, occorrerebbe effettuare dunque delle riforme: gestire, con opportuni interventi, gli effetti sfavorevoli derivanti dalle asimmetrie nella trasmissione della politica economica e monetaria e dunque in generale adottare una politica europea comune (che includa – ovviamente - anche i diritti sociali). Come da alcuni sostenuto, sarebbe forse opportuno dirigersi verso un'unione politica federale, e quindi, verso un bilancio comune basato sul principio della solidarietà e della redistribuzione. Fino a quando tale possibilità non diventerà concreta, i diritti sociali in ambito UE continueranno a rappresentare una mera categoria culturale, cristallizzata all'interno di documenti ufficiali, un'idea astratta ben lontana dalla politica redistributiva che è funzione sì dell'eguaglianza, ma anche di governo dell'economia in chiave di equilibrio macroeconomico stabile in un ambito territoriale finalmente unitario.

Come si è potuto constatare, la risposta alla crisi del debito sovrano dell'Eurozona si è dunque sostanziata in atti volti alla predisposizione di meccanismi di assistenza finanziaria e misure dirette al rafforzamento dell'integrazione fiscale e del coordinamento delle politiche economiche. Tali misure sono state adottate tramite atti di diritto dell'Unione, di diritto internazionale, ovvero di diritto nazionale. Il principio che fa da sfondo all'adozione di tali atti è il principio di solidarietà tra gli Stati membri. Questo, peraltro, dovrebbe essere accompagnato

¹ Non è un caso se questa è l'epoca in cui la libertà di circolazione delle persone nel mercato comune venga contestata da alcuni Stati membri sotto il profilo della limitazione dei fenomeni di c.d. *shopping* delle prestazioni sociali, come denunciato da esponenti politici anglosassoni alcuni mesi or sono, ipotizzando riforme legislative che riducessero i diritti di ricorrere ai servizi sociali gratuiti per alcune categorie di cittadini comunitari residenti

da una maggiore responsabilità verso il completamento dell'Unione economica e monetaria, raggiungendo con ordine l'unione bancaria, l'unione fiscale e, sebbene sia molto più arduo, l'unione politica². Quest'ultima si rivela oggi più che mai necessaria: gli interventi a nome del principio di solidarietà hanno infatti comportato per gli Stati membri un'ulteriore cessione di sovranità che è andata oltre quella che “misuratamente e simmetricamente”³ è possibile accettare per contribuire all'integrazione europea.

L'adozione di misure di “salvataggio” degli stati in difficoltà – avvenuta soprattutto con misure al di fuori delle procedure previste dal diritto dell'UE, – ha determinato una ulteriore contrazione del ruolo del Parlamento europeo, con un conseguente rafforzamento dei processi decisionali adottati sul versante intergovernativo. Non solo, la gestione della crisi ha influito anche sul ruolo dei Parlamenti nazionali: infatti, essi dovrebbero costituire l'ultimo baluardo per l'esercizio del controllo sulle decisioni adottate dai governi, e per la sorveglianza sui loro effetti, specie a livello sociale. La crisi economica si è anche trasformata in crisi politica, e dunque in crisi della democrazia rappresentativa, comportando spesso l'impossibilità per i Parlamenti nazionali di esercitare funzioni di controllo e riequilibrio, a causa della «significativa riduzione dell'ambito di incidenza del potere legislativo, specie in relazione all'espansione del ricorso agli atti governativi aventi forza di legge, ed in particolare ai decreti legge, e alla limitazione dei poteri parlamentari di controllo non solo per ciò che riguarda le politiche europee ma anche con riguardo alla politica interna»⁴. Tale riflessione merita un'attenzione particolare alla luce della più generale incidenza dei vincoli finanziari di fonte europea, che hanno significativamente ridotto l'ambito della discrezionalità politica in tema di uso e destinazione delle risorse disponibili.

Da tale riflessione è possibile desumere che la crisi, che per definizione dovrebbe essere un processo transitorio, ha modificato l'assetto interno relativo al rapporto tra istituzioni parlamentari e potere esecutivo, sia in ambito nazionale che in ambito europeo ed ha altresì ridotto la capacità del Parlamento di esercitare il

² J.M. Barroso, *Barroso: solidarietà, responsabilità, ora un atto di coraggio*, in *Il Sole 24 Ore*, 28 giugno 2012.

³ M. Monti, *Le parole e i fatti*, Rizzoli, 2012.

⁴ F. Balaguer Callejón, *Parlamenti nazionali e Unione europea nella governance multilivello*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2016.

proprio controllo discrezionale in materia di uso e destinazione delle risorse. Infatti, si nota che, in ambito europeo, le risposte alla crisi hanno determinato la creazione di un “governo multilaterale”⁵ ed a “geometrie variabili” che ha determinato la reviviscenza del metodo intergovernativo.

In realtà, già prima dell’avvento della crisi, si parlava di *deficit democratico* dell’Unione⁶. La gestione della crisi non ha fatto altro che accentuarlo, alterando gli equilibri istituzionali europei, comportando un trasferimento, *de jure e de facto*, del potere decisionale dagli organi comunitari a quelli intergovernativi, come il Consiglio europeo. Quest’ultimo, che con il Trattato di Lisbona è divenuto un’istituzione dell’Unione europea, non sarebbe in realtà un organo decisionale, bensì un organo di progettazione strategica e di coordinamento generale. Tuttavia, è proprio in seno a quest’organo, come abbiamo visto nel primo Capitolo, che sono state prese le decisioni più autorevoli per dare risposta all’incombere della crisi. Come si è avuto già modo di esporre, in alcuni casi ci si è orientati per misure propriamente dell’Unione, in altri per la stipula di trattati internazionali. Preso atto di tale rischio, il Parlamento europeo ha a più riprese fatto sentire la propria voce. Ha, ad esempio, suggerito che “il rafforzamento della *governance* economica dovrebbe includere una più stretta e tempestiva partecipazione del Parlamento europeo e dei parlamenti nazionali”⁷. Non solo, il Parlamento si è espresso altresì sul ruolo crescente assunto dal Consiglio europeo durante la crisi⁸, segnalando anche come il Consiglio europeo abbia “travalicato l’importante prescrizione del trattato secondo la quale esso non esercita funzioni legislative” e che l’assenza di un formale dialogo tra le due istituzioni, ha ostacolato il ruolo di co-legislatore del Parlamento. Per tali ragioni, è stato suggerito che le riunioni del Consiglio europeo siano precedute da un dibattito parlamentare al fine di far conoscere il parere del Parlamento sulle diverse questioni, che per le questioni “susceptibili di avere una dimensione legislativa” sia tempestivamente coinvolto il Parlamento, nonché, per le questioni interistituzionali, che il presidente del Parlamento prenda parte alle riunioni del

⁵ C. Joerges, S. Giubboni, *Diritto e politica nella crisi europea*, in *Studi Italo-tedeschi*, vol. 6, Bremen, ottobre 2013.

⁶ J. Habermas, *Remarks on Dieter Grimm’s “Does Europe need a constitution?”*, in *European Law Journal*, novembre 1995.

⁷ Regolamento (UE) n. 1174/2001, considerando n. 9.

⁸ Parlamento europeo, *Risoluzione sulle relazioni tra il Parlamento europeo e le istituzioni che rappresentano i governi nazionali*, 12 dicembre 2013.

Consiglio europeo. Viene sottolineato, inoltre, che le conclusioni del Consiglio europeo hanno natura di mandato negoziale affidato al Consiglio dei ministri, in capo a questi non è posto alcun divieto di negoziare il contenuto della decisione con il Parlamento; la promozione di adeguate modalità di controllo parlamentare è considerata occorrente per il rafforzamento della natura democratica dei processi decisionali.

Si è però visto come il ruolo del Parlamento europeo nella partecipazione alla nuova *governance* sia stato del tutto marginale, indebolendo di conseguenza la legittimazione democratica e mettendo in discussione i principi costituzionali sui cui è stata fondata l'Unione, quali quelli di uno Stato di diritto, democratico e sociale. Le dinamiche macroeconomiche sembrano dunque riproporre in maniera forte il *democratic gap* che sembrava essersi ridotto con l'avanzamento dell'integrazione attraverso i vari Trattati fino a quello di Lisbona.

Non bisogna trascurare la circostanza per cui la crisi ha reso evidente che il processo di integrazione europea, portatore di benefici comuni richiede anche, nel nome della solidarietà, sacrifici: si pensi al sostegno offerto agli Stati in difficoltà, caratterizzato da una rigida condizionalità e soggetto all'applicazione di eventuali sanzioni nei casi di violazione dei piani di rientro concordati. In questo modo, la solidarietà tra membri produce l'effetto di limitare ulteriormente la sovranità degli Stati, accentuando ancora di più la presenza del *deficit democratico*.

Basti pensare anche all'interpretazione data dalla Corte di giustizia, nella celebre sentenza *Pringle*, al Trattato MES, nella quale, in aggiunta al superamento del fondamento giuridico dell'art. 122, par. 1, TFUE, considerato inadeguato al sostegno finanziario degli Stati membri, viene riconosciuta all'istituzione del MES una propria *ratio*: questo concede assistenza finanziaria ai soli membri che si trovino o rischino di trovarsi in grave situazione finanziaria, e solo nel caso in cui l'intervento sia indispensabile per la salvaguardia della stabilità finanziaria dell'intera Eurozona, e subordinando la concessione a rigorosa condizionalità. Tale interpretazione, peraltro, sembra dimenticare che i processi decisionali del MES presentino problemi di legittimazione democratica, essendo slegati dall'impegno assunto dai Trattati nei quali si consacra una Unione basata sul principio di democrazia e sulla *rule of law*.

D'altro canto, è pur vero che la decisione sulle misure di austerità è adottata da governi eletti democraticamente e sono previsti i classici profili della partecipazione democratica nell'iter dei negoziati tra lo Stato richiedente aiuto e la Troika: ad esempio, le condizionalità contenute nei *Memorandum of Understanding* sono discusse in seno al Consiglio ECOFIN - i cui membri sono parte dei Governi nazionali -; l'approvazione del *Memorandum*, nella maggior parte dei casi, è stata votata dai parlamenti nazionali (in Portogallo, ad esempio, è stata votata anche dai partiti di opposizione) ecc.

Alla luce di quanto sopra, in generale, è possibile affermare che i rimedi alla crisi hanno profondamente modificato l'equilibrio costituzionale sul quale risiede l'Unione⁹: si pensi al crescente ruolo del Consiglio europeo, all'indipendenza del Fiscal Compact, al fatto che il Trattato del MES sia esterno all'Unione (sottraendolo pertanto al controllo legislativo e democratico dell'ordinamento dell'Unione¹⁰) e che la scelta di introdurre l'emendamento all'art. 136 TFUE tramite la procedura semplificata prevista dall'art. 48, par. 6, TUE sia anch'essa affetta da *deficit* democratico¹¹.

3. RUOLO MARGINALE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA NELLA TUTELA DEI DIRITTI SOCIALI NEL CONTESTO DELLA CRISI.

Come si è visto nel terzo Capitolo, la Corte, in modo sia pure molto sintetico e approssimativo, ha, di fatto, operato una razionalizzazione giuridica delle misure adottate dalle Istituzioni sovranazionali, legittimandone l'operato e "costituzionalizzando" il principio di condizionalità senza però tener in debita considerazione la Carta dei diritti, che, si rammenti, è ora equiparata ai Trattati internazionali.

⁹ Si osserva che l'ordinamento giuridico dell'Unione assicura che la formazione delle norme tenga conto di tre gruppi d'interesse: i cittadini dell'Unione attraverso il Parlamento, gli Stati sovrani attraverso il Consiglio, e gli interessi sovranazionali attraverso la Commissione.

¹⁰ M. Dawson, F. De Witte, *Constitutional balance in the EU after the Euro-crisis*, in *The Modern Law Review*, Vol. 76, settembre 2013.

¹¹ Circostanza già denunciata dal Parlamento europeo quando il MES era solo un progetto. Cfr Parlamento europeo, *Risoluzione sul progetto di decisione del Consiglio europeo che modifica l'art. 136 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea relativamente a un meccanismo di stabilità per gli Stati membri la cui moneta è l'euro*, 23 marzo 2011.

Fino all'epoca precedente la crisi, la Corte di Lussemburgo ha sempre valorizzato il *Bill of Rights* - prevalentemente nelle decisioni aventi ad oggetto *normative europee*¹² -, in seguito, la Corte di Giustizia ha proceduto con più cautela nell'applicazione della Carta, confortata dal fatto che la fattispecie non avesse rilievo europeo e, determinando, dunque, l'impossibilità di applicazione del *Bill of Rights* anche livello nazionale.

Formalmente, la riforma della *governance* economica europea ha rafforzato la posizione della Corte. Infatti, i nuovi strumenti di contrasto alla crisi, anche se adottati al di fuori del quadro giuridico UE, hanno conferito ulteriori competenze alla Corte; si pensi, a titolo d'esempio, agli articoli 37, comma 3 del Trattato MES e 8 del Fiscal Compact che danno alla Corte il potere di intervenire in merito a controversie relative all'interpretazione ed applicazione dei Trattati. In realtà, nel momento in cui si è trattato di verificare la compatibilità delle misure anti-crisi con i diritti garantiti dalle Carte dei diritti fondamentali, si è visto come la Corte abbia fatto un passo indietro. Tale atteggiamento stride con il ruolo giocato nel corso del tempo dalla Corte nella costruzione di un catalogo di diritti fondamentali.

In tutti i casi esaminati all'interno del Capitolo terzo e relativi alle misure di austerità, la Corte di Giustizia ha sempre fatto stato dei limiti imposti dal diritto dell'UE alla propria capacità di esaminare la legalità di tali misure, la maggior parte delle quali adottate al di fuori del diritto UE, mostrando, per la verità, più che una impossibilità, una mancanza di volontà di esprimersi in materia¹³.

Si è visto che, nel caso Ledra, la Corte ha rigettato il ricorso in quanto l'atto impugnato (MoU tra Repubblica di Cipro e MES) non rientrava tra gli atti di cui all'art. 263 TFUE. Parimenti, la Corte ha dichiarato inammissibile il ricorso, caso ADEDY, che aveva ad oggetto due decisioni del Consiglio indirizzate alla Grecia, in quanto, sebbene l'atto facesse parte del diritto UE, i ricorrenti non erano

¹² In Corte giust., sent. 1 marzo 2011, C-236/09, *Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL*, ad esempio, viene annullata in parte una direttiva sulla parità uomo/donna per la lesione ingiustificata del principio costituzionale europeo di parità tra i sessi, mentre la sent. 23 dicembre 2009, C-403/2009, *Detiček*, e la sent. 9 novembre 2010, proc. riuniti C-92/09 e C-93/09, *Volker und Markus Schecke*, affermano l'imprescindibilità dell'interpretazione dei regolamenti europei alla luce della Carta.

¹³ F. Costamagna, *The Court of Justice and the Demise of the Rule of Law in the EU Economic Governance: The Case of Social Rights*, in *Working Papers*, Resceu.

direttamente ed individualmente toccati dalle misure. Nello specifico, la Corte ha osservato che gli atti erano indirizzati alla Grecia e che erano generici nei contenuti, lasciando così molto spazio al potere discrezionale delle Autorità elleniche nell'adozione delle misure da adottare per ridurre il deficit.

Il caso più eclatante portato all'attenzione della Corte di Giustizia è forse il caso *Pringle*, nel quale viene in evidenza la riluttanza dei giudici di Lussemburgo nell'applicazione della Carta di Nizza in casi riguardanti misure anti-crisi. In questo caso, la Corte spiega che la Carta, ai sensi dell'art. 51, può trovare applicazione solo quando le sue previsioni sono indirizzate agli Stati membri e solo quando stanno dando applicazione al diritto dell'Unione. Nel caso di specie, la Corte ha ritenuto che gli Stati non stessero dando applicazione al diritto UE nell'istituzione del MES. In tale pronuncia, peraltro, la Corte ha tralasciato di pronunciarsi sulla questione relativa all'applicazione della Carta quando le Istituzioni dell'Unione agiscono nell'ambito del MES. Qualora essa avesse adottato anche questa prospettiva non avrebbe potuto trovare nell'art. 51 un ostacolo all'applicazione della Carta, posto che il limite all'operatività delle sue disposizioni "esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione" è riferito all'azione degli Stati membri e non anche a quella delle Istituzioni¹⁴. L'affermazione secondo cui i provvedimenti relativi al MES non siano sindacabili alla luce della Carta dei diritti, in quanto non rientranti nel campo del diritto dell'Unione, sembra ridimensionare di molto il ruolo di parametro di legittimità sostanziale affidato alla Carta per l'intera azione dell'Unione.

Nella successiva pronuncia di manifesta incompetenza, caso *Sindicato dos Bancarios do Norte e altri*, la Corte di Giustizia¹⁵ si ferma in *limine litis* e ha affermato di non poter giudicare se le misure di *austerity* adottate dal Portogallo fossero in contrasto con la Carta di Nizza perché «non emergevano in concreto elementi» per ritenere che la legge portoghese, colpendo esclusivamente i salari e le pensioni dei dipendenti pubblici, intendesse attuare il diritto europeo.

Poiché i requisiti di stretta condizionalità imposti dalle misure anti-crisi sembrano dunque sfuggire alla Carta dei diritti, è come se la Corte lasciasse che le

¹⁴ Cfr. S. Peers, *Towards a new form of EU law? The use of EU institutions outside the EU legal framework*, in *ECLR*, 2013, p. 37.

¹⁵ Con l'ordinanza *Sindicato dos Bancarios do Norte*, C-128/2012 del 7 marzo 2013.

restrizioni volte al risanamento del debito sacrifichino anche il nucleo essenziale dei diritti sociali riconosciuti nella Carta dei diritti e nelle carte costituzionali nazionali¹⁶ nel superiore obiettivo consistente nella preservazione della stabilità dell'area euro.

Alla luce di quanto sopra, è possibile affermare che, nella verifica della compatibilità delle misure di austerità con i principi fondamentali dell'Unione, quali i diritti fondamentali, la Corte di Giustizia tende ad adottare una posizione “formalistica” di non intervento. Tale affermazione potrebbe essere letta come uno sforzo della Corte di non interferire nelle decisioni prese dalle istituzioni politiche – sia nazionali che sovranazionali – nella cooperazione in situazioni emergenza, rafforzando però l'idea ormai preponderante di una scarsa legittimazione del processo d'integrazione europea.

4. RUOLO NEVRALGICO DELLE CORTI NAZIONALI NEL BILANCIAMENTO TRA MISURE ANTI-CRISI E DIRITTI SOCIALI.

In assenza di una politica europea comune ed in presenza di un *deficit democratico* tanto a livello europeo quanto a livello nazionale, nonché di una Corte di Giustizia restia a pronunciarsi in tema di bilanciamento tra misure anti-crisi e diritti sociali, che ruolo possono giocare le Corti nazionali nella tutela dei diritti sociali?

Le reazioni delle corti dei paesi analizzati sono state diverse a seconda del tipo di monitoraggio cui sono sottoposti da parte delle Istituzioni della *governance* sulle manovre finanziarie finalizzate alla riduzione di *deficit* e debito pubblico. Sicuramente, a differenza della Corte di Giustizia, nessuna di queste si è mai sottratta all'esame delle questioni loro sottoposte, non pervenendo mai ad una declaratoria di incompetenza.

Sembra dunque che la giurisdizione costituzionale sia relegata ad un ruolo di solitudine nel difendere un determinato livello di garanzia dei diritti sociali a

¹⁶ C. Pinelli., *Il discorso sui diritti sociali all'epoca della crisi economica*, in www.europeanrights.it.

fronte di due fattori che condizionano l'indirizzo politico degli Stati indebitati: 1) la progressiva cessione e limitazione di sovranità economico-finanziaria¹⁷; 2) la conseguente asimmetria nella difesa delle piattaforme essenziali dei diritti sociali tra Paesi forti e Paesi finanziariamente deboli.

Il ruolo delle giurisdizioni costituzionali nazionali appare dunque essere quanto mai delicato. Esse, infatti, da un lato, hanno assunto il ruolo di baluardi del rispetto dei diritti e dei principi sociali contenuti nelle Costituzioni, ma anche organi deputati a fissare il delicato punto di bilanciamento fra diritti e principi costituzionali di natura sociale, da un lato, ed equilibri finanziari, assunti dallo Stato in ambito sovranazionale, parimenti garantiti dalla Costituzione, dall'altro, ogni qual volta nello Stato vi siano conflitti che coinvolgono l'interpretazione del completo quadro sistematico delle norme costituzionali rispetto a legislazioni ordinarie dettate dall'austerità. Dall'altro, esse si trovano costrette a considerare le implicazioni non solo giuridico-costituzionali ma anche politico-economiche e finanziarie delle proprie pronunce, invitando eventualmente il legislatore a correggere, con una nuova ponderazione, le prese di posizioni iniziali.

In generale, sembra potersi affermare, raccogliendo gli spunti offerti dalla giurisprudenza costituzionale esaminata nel capitolo precedente, che il principio dell'equilibrio finanziario è soggetto a soccombere di fronte al bilanciamento con i diritti sociali: le Corti hanno ritenuto di far prevalere il primato della persona umana e della sua dignità anche a discapito della scarsità delle risorse finanziarie. Come puntualmente rilevato dalla dottrina, infatti, «non è compatibile con il disegno costituzionale “che alle fasce più deboli siano riconosciuti (...) dei diritti, che sono diritti fondamentali, solo e se quando le risorse disponibili, o la situazione economica lo consente”¹⁸, riaffermando, in tal modo, lo statuto costituzionale dei diritti sociali per rivalutare in concreto il principio di solidarietà collettiva¹⁹, pilastro fondante della democrazia.

¹⁷ La letteratura ha, infatti, posto attenzione al fatto che una sentenza costituzionale come quella portoghese (n. 187/2013) abbia conseguenze sulla stabilità dei conti pubblici e, dal punto di vista politico, obblighi il Governo a rinegoziare un nuovo *Memorandum* con la *Troika*.

¹⁸ L. Carlassare, *Diritti di prestazione e vincoli di bilancio*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2015.

¹⁹ A. Apostoli, *La svalutazione del principio di solidarietà. Crisi di un valore fondamentale per la democrazia*, Milano, 2012.

Accostando le varie pronunce si può sostenere che, nell'applicare misure regressive, pur considerando l'eccezionale e grave stato di crisi, e la relativa necessità di consolidamento dei bilanci pubblici nazionali, non è concesso agli Stati (membri dell'Unione e/o parti delle convenzioni internazionali) di comprimere i *livelli minimi di tutela*. È concesso, invece, di limitare i diritti sociali, ma è necessario compiere un *bilanciamento* tra i diversi interessi (proteggere i diritti fondamentali e onorare gli impegni internazionali) nel rispetto dei principi di uguaglianza, adeguatezza, ragionevolezza e proporzionalità, limitando la misura nel tempo, e, nel caso di misure ricomprese nell'ambito del diritto del lavoro è richiesto che queste tengano conto della capacità contributiva dei lavoratori e del legittimo affidamento di questi sulle future prestazioni previdenziali. È quindi necessario che il legislatore non solo tenga in considerazione misure alternative idonee a raggiungere la medesima finalità, senza con ciò violare il nucleo essenziale dei diritti, ma anche che motivi adeguatamente la scelta relativa all'adozione di una determinata misura.

Pare, quindi, serpeggiare l'idea che il diritto costituzionale di provenienza interna sia e continui ad essere il baluardo e la riserva che protegge meglio i contenuti inviolabili dei diritti sociali. Più precisamente emerge un orientamento secondo il quale i diritti sociali, legati indissolubilmente ad apparati organizzativi, siano ancora quelli maggiormente radicati nella statualità ai fini della loro concreta ed effettiva realizzazione.

In particolar, alcune sentenze sono emblematiche. Nella sentenza del *Tribunal constitucional* del Portogallo, ad esempio, viene posto in relazione il potere legislativo con quello giudiziario in merito alla legittimità delle scelte democraticamente adottate dal primo (derivanti da impegni internazionali assunti dall'organo esecutivo), potenzialmente in contrasto con i principi costituzionali. Il giudice delle leggi, in questo caso, ponendo l'attenzione sul principio d'uguaglianza (e relativi corollari) pare restituire ai cittadini, nonché ai rappresentanti di questi, la "sovranità sociale"²⁰ alla quale sembrano aver abdicato in favore dei vincoli di bilancio. La sentenza n. 275/2016 della Corte costituzionale italiana si spinge oltre, affermando che è *la garanzia dei diritti*

²⁰ R. Latham, *Social Sovereignty*, in *Theory, Culture and Society*, 2000.

incomprimibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione”.

Tra le Corti dei paesi esaminati all'interno del Capitolo precedente, probabilmente il *Tribunal Constitucional* è quello che più prende le distanze dalle Corti degli altri paesi, mostrandosi più “filogovernativo” e dimostrando di non voler intervenire nelle misure anti-crisi in quanto adottate a seguito di un giudizio di opportunità politica che compete solo al Governo e al Congreso de los Diputados.

Sembra potersi affermare che l'orientamento del Tribunale spagnolo in materia è apparso molto prudente e volto ad evitare discrasie tra gli atti adottati dal governo e direttive impartite dalle istituzioni europee.

In definitiva, le corti nazionali sembrano essere gli unici organi giurisdizionali in grado di affermare la propria competenza in materia di diritti sociali e di garantirne, ove il bilanciamento lo consenta, l'effettività.

5. SPUNTI DI RIFLESSIONE E PROSPETTIVE.

Come si è visto nei paragrafi precedenti, il ruolo delle Corti costituzionali nazionali è certamente preminente nel clima di *austerity* rispetto all'azione delle Corti europee. Tale preminenza peraltro determina il rischio di una frattura all'interno del sistema multilivello, nonché una asimmetria in quanto la risposta giudiziaria non si attua allo stesso livello in cui vengono in pratica attivate le politiche che originano la lesione dei diritti.

Da questo osservatorio, non pare possibile giustificare ingerenze sui diritti sociali alla luce degli obblighi provenienti da impegni internazionali con le istituzioni della *governance*; anzi, gli Stati membri – e le istituzioni sovra ed internazionali coinvolte - dovrebbero essere tenuti al rispetto di tali diritti sia durante la negoziazione, che durante l'esecuzione degli accordi su programmi di assistenza, come anche confermato dal Comitato europeo dei diritti sociali in occasione dei reclami contro la Grecia. Agli Stati dovrebbe dunque essere demandato il delicato compito di eseguire un bilanciamento tra interesse pubblico finalizzato al mantenimento di finanze sane e la salvaguardia dei diritti fondamentali. Infatti, è

proprio nei momenti di crisi che il legislatore dovrebbe garantire i diritti sociali quali fonte di sviluppo dell'individuo e di realizzazione della persona, in mancanza della quale l'individuo si troverebbe in una situazione peggiore. L'obbligo di garantire una tutela effettiva dei diritti economici e sociali in tempo di crisi implica anche specifici obblighi procedurali a carico dello Stato i quali, in sostanza, derivano dall'applicazione del principio di proporzionalità e dall'esigenza di verificare la necessità, nonché la disponibilità di misure alternative idonee a perseguire le finalità generali con minore sacrificio dei diritti individuali. Tale principio comporta l'obbligo di garantire l'accesso a organi nazionali indipendenti legittimati ad effettuare un riesame delle riforme statali. Questo principio risulta ovviamente essenziale ad evitare che le condizioni internazionali per il beneficio dei prestiti divengano un alibi per astenersi dal rispetto di procedure decisionali adeguate e democratiche nell'elaborazione delle misure anticrisi.

Appare quindi opportuno che si compiano quelle riforme istituzionali che consentano di ricomprendere i meccanismi della *governance* economica dell'Unione nell'alveo del diritto comunitario, che si conferisca ai meccanismi di condizionalità una maggiore trasparenza e li si vincolino più strettamente al rispetto dei *fundamental social rights* protetti dalla Carta di Nizza onde consentire a monte il controllo del Parlamento europeo ed a valle il sindacato della Corte di giustizia, ridando nuova linfa vitale al principio democratico e al *rule of law* in generale. A tal proposito, occorrerà attendere l'esito delle proposte della Commissione per rafforzare l'Unione economica e monetaria, esaminate nel Capitolo I.

In effetti, come in altri momenti di crisi, nell'ordinamento sono i doveri ad espandersi, proprio per salvaguardare il contenuto essenziale dei diritti fondamentali (particolarmente per gli strati più deboli). La nostra cultura è forse "sbilanciata" sui diritti e non ci consente di vedere esattamente l'importanza della solidarietà, che chiama in causa piuttosto i doveri degli individui e dei gruppi.

Da questo punto di vista sarebbe dunque auspicabile un'attenta "classificazione" degli interessi toccati dalle politiche di austerità, per distinguere criticamente la posizione dei lavoratori sottoposti ad un effettivo depauperamento dei propri

diritti retributivi e pensionistici, procurando loro un peggioramento delle condizioni di sicurezza, dalla posizione di categorie obiettivamente privilegiate, la cui difesa corporativa rivela invero la volontà di sottrarsi ai doveri di solidarietà. Le (giuste) critiche alle politiche recessive non giustificano, per ciò stesso, la deresponsabilizzazione dall'obbligo di contribuzione, di cui piuttosto andrebbe verificata in modo molto rigoroso progressività e "giustizia".

I giudici europei raramente hanno assunto posizioni ostili nei confronti delle operazioni di rientro dal debito promosse dai governi. Gli impegni nei confronti dell'Europa hanno rappresentato un freno non solo per i parlamenti nazionali (che il più delle volte hanno acriticamente approvato le misure attuative disposte dagli esecutivi nazionali) ma anche per i giudici costituzionali, i quali si sono ritrovati a perseguire un delicatissimo bilanciamento tra diritti sociali fondamentali e stabilità finanziaria.

Alla luce di quanto sopra, è possibile affermare che l'elaborazione di nuovi strumenti per la gestione della crisi del debito nella zona euro comporta l'esigenza di un rafforzamento delle garanzie di prevenzione e di accertamento delle violazioni dei diritti sociali cagionate dalle "misure di austerità" che non trova ancora sufficiente realizzazione negli ordinamenti degli Stati membri, né *a fortiori* nell'ordinamento dell'Unione europea.

Spetta, dunque, in primo luogo al Governo e al Parlamento, far in modo che i diritti sociali non vengano sacrificati ad un «destino della subalternità» nei confronti di vincoli economici, auspicando che il Parlamento si riappropri delle scelte di politica legislativa - da ultimo troppo spesso soffocate da un uso spregiudicato della decretazione d'urgenza - e di attuazione della garanzia dei diritti sociali e della ineludibile (soprattutto in tempo di crisi economica) funzione redistributiva dei c.d. «diritti di prestazione». La decisione di proteggere i diritti sociali si rivela quindi essere una decisione politica in quanto i diritti sociali costano. I diritti sociali, infatti, nascono per tentare di assottigliare le differenze di natura (principalmente quelle sociali ed economiche) esistenti tra gli appartenenti ad una determinata società politica. Con essi, in sostanza, lo Stato, preso atto dell'esistenza di tali differenze di natura, cerca di limitarne l'influenza rispetto allo sviluppo della personalità dei suoi consociati.

In altri termini l'esistenza e la garanzia dei diritti sociali hanno lo scopo di attenuare le diseguaglianze prodotte dalle differenze di reddito tra la popolazione. Mentre, infatti, lo Stato non può livellare il reddito e la capacità patrimoniale, può, invece, agire sull'altra leva: garantire i diritti sociali (istruzione, benessere, lavoro, etc.) che possono attenuare le differenze sociali.

Il riconoscimento di una sfera di libertà individuale (di movimento, di manifestazione del pensiero ecc.), indispensabile ad ogni convivenza democratica, da sola non è sufficiente a consentire a tutti i consociati di esprimere la propria personalità. Di qui l'esigenza di riconoscere i diritti 'sociali', così denominati proprio in quanto finalizzati all'integrazione nella società delle persone più deboli.

In secondo luogo, alle corti nazionali spetta il compito di utilizzare a tal fine, in conformità a una logica di dialogo e "tutela integrata», i criteri sviluppati nell'ambito del Consiglio d'Europa: ma soprattutto nelle recenti decisioni del Comitato Europeo dei Diritti Sociali (CEDS), il quale, nell'esaminare innovazioni regressive introdotte dai legislatori di altri Stati in difficoltà nel contesto della crisi, ha indicato requisiti e standard concreti di proporzionalità delle misure restrittive dei diritti dei lavoratori (come anche dei diritti sociali di prestazione) utilizzabili a salvaguardia del loro contenuto essenziale. Questi standard potrebbero essere impiegati dalle Corti costituzionali nazionali per potenziare il controllo da esse esercitato, a prescindere dall'esistenza di un obbligo di utilizzarli come parametri nel giudizio di legittimità costituzionale e della possibilità, controversa, che possano utilizzarli gli stessi tribunali ordinari nell'effettuare un "controllo di convenzionalità" diretto a disapplicare le norme nazionali con essi contrastanti. Dallo sviluppo di sinergie orizzontali (fra UE e Consiglio d'Europa) e verticali (fra gli organi politici e giurisdizionali di entrambi i sistemi e quelli nazionali) dipende in ultima istanza la possibilità di garantire una migliore ed effettiva protezione dei diritti sociali (non soltanto di quelli dei lavoratori) nell'UE.

Infine, occorrerebbe operare a livello sovranazionale. Oggi più che mai è opportuno portare avanti un rilancio delle politiche UE. In un periodo di fughe in avanti di alcuni Paesi, in cui i nazionalismi prevaricano e potrebbero avere l'esito disastroso di condurre ad un effetto disgregante dell'UE è quanto mai necessario

procedere a politiche comuni europei incentrate sulla solidarietà e che rilancino l'effettività dei diritti sociali. Insomma, per tentare di realizzare quel progetto politico, occorre un intento "forte" (non di mera "forza" economica), che sappia trovare un temperamento adeguato tra il fondamento neoliberista della costruzione europea e i contrappesi di una "solidarietà" indispensabile per la tenuta del progetto stesso. Senza un impegno specifico dei Paesi più forti ad aiutare i più deboli nella ripresa, al di là dei tagli alla spesa, il progetto è inevitabilmente destinato a fallire. Occorre aspettare un po' per vedere a cosa condurranno le proposte della Commissione per rafforzare l'Unione economica e monetaria²¹.

²¹ Esaminate nel primo Capitolo.

BIBLIOGRAFIA

ABBIATE T., *Il Tribunale costituzionale portoghese al tempo della crisi: una nuova disciplina in materia di bilancio*, in *Quaderni costituzionali*, p. 438 e ss, 2013.

ABBIATE T., *Le Corti costituzionali dinanzi alla crisi finanziaria: una soluzione di compromesso del Tribunale costituzionale portoghese*, in *Quad. cost.*, 2013, 146.

AIMO A., *Da Lisbona 2000 a Europa 2020. Il modello sociale europeo ai tempi della crisi: bilanci e prospettive*, in *Riv. It. Dir. Lav.* III, 2012, p. 219 ss.

ALBANESE A. *Il modello sociale costituzionale e la sua attuazione in tempo di crisi*, in *Questione Giustizia*, 3/2015.

ALLEN F. – BABUS A. – CARLETTI E., *Financial connections and systemic risk*. European University Institute, Economics Working Paper n. 30, 2010.

ALTOMONTE C. – VILAFRANCA A., *Not only public debt: towards a new Pact on the Euro*, ISPI Policy Brief n. 198, ottobre 2010.

APARICIO PEREZ M.A., *El Estado social en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, in G. Cámara Villar, J. Cano Bueso (eds. y coords.), *Estudios sobre el estado social. El estado social y la Comunidad Autónoma de Andalucía*, Tecnos, 1993, p. 48.

APARICIO WILHELMI M., *Los derechos sociales en la Constitución española: algunas líneas para su emancipación*, in *Defender y repensar los derechos sociales en tiempo de crisis*. Observatori DESC, dicembre 2009.

APOSTOLI A., *La svalutazione del principio di solidarietà. Crisi di un valore fondamentale per la democrazia*, Milano, 2012.

ARAGON M., *Los problemas del Estado social*, in *Sistema*, 118-119, 1994.

ARAVANTINO LEONIDI G., *A fragile democracy: questioning social rights under the Italian Constitution. The crisis and the collapse of the Welfare State*, paper

presentato a IALC Round Table “*Sovereign Debt Crisis and Social Rights*”, Athens, 28-29/06, 2015.

ARAVANTINO LEONIDI G., *Costituzionalismo e crisi economica. I diritti sociali in Grecia*, in ds, anno V, n. 3, 2015.

ARROYO GIL A. – GIMENEZ SANCHEZ I.A., *La incorporacion constitucional de la clausola de estabilidad presupuestaria en perspectiva comparada: Alemania, Italia y Francia*, in *Revista Espanola de derecho constitucional*, 2013, n. 98, 149.

AYMERICH CANO C., *El control constitucional de las politicas de austeridad en Portugal y Espana*, in *Revista espanola de derecho administrativo*, 2015, n. 170, 299.

BALAGUER CALLEJON F., (coord.), Cámara Villar, G., Balaguer Callejón, M. L., Montilla Martos, J. A., *Manual de derecho constitucional (6ª ed.). Vol. II: Derechos y libertades fundamentales. Deberes constitucionales y principios rectores. Instituciones y órganos constitucionales.*, Tecnos, 2011.

BALAGUER CALLEJON F., *Le Corti costituzionali e il processo di integrazione europea*, in AA.VV., *Annuario AIC 2006 – La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa*, Napoli: Jovene, pp. 257-308.

BALAGUR CALLEJON F., *Parlamenti nazionali e Unione europea nella governance multilivello*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2016.

BALBONI E., *I livelli essenziali e i procedimenti per la loro determinazione*, in *Le Regioni*, 2003.

BALDASSARRE A., *Diritti inviolabili*, in *Enciclopedia Giuridica*, XI, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1989.

BALDASSARRE A., *Diritti sociali*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1989.

BALLESTRERO M.N., *Europa dei mercati e promozione dei diritti*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’antona”. INT-55/2007.

BALLESTRERO M.V., *Declinazioni di flexicurity. La riforma italiana e la deriva spagnola*, in *Lav. dir.*, 441 ss., 2012.

BALLETTI E., *Gli ammortizzatori sociali nel Jobs Act del Governo Renzi*, in Carinci F. (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atti del X Seminario di Bartinoro-Bologna*, 23-24 ottobre 2014, Adapt University Press, 277 ss., 2015.

BARATTA R., *Il contributo delle Istituzioni: la promozione dei diritti fondamentali nei recenti atti normativi*, in A. Tizzano (a cura di), *Il processo d'integrazione europea: un bilancio 50 anni dopo i Trattati di Roma*, Giappichelli, Torino, p. 9 ss.

BARATTA R., *Il contributo delle Istituzioni: la promozione dei diritti fondamentali nei recenti atti normativi*, in A. TIZZANO (a cura di), *Il processo d'integrazione europea: un bilancio 50 anni dopo i Trattati di Roma*, Giappichelli, Torino, p. 9 ss.

BARBERA A., *La Carta europea dei diritti: una fonte di ricognizione?*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2-3/2001, 241 ss.

BARBERA A., *La sentenza n. 70 del 2015 sulle pensioni*, in www.federalismi.it, 20 maggio 2015.

BARBERA A., *Le tre Corti e la tutela multilivello dei diritti*, in *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti momenti di stabilizzazione*, (a cura di) P. Bilancia, E. De Marco, Milano, 2004, 89 ss.

BARNARD C., *The Carther in time of crisis: a case study of dismissal*, in Countouri N., Freedland M., *Resocialising eurpe in time of crisis*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

BARROSO J.M., *Barroso: solidarietà, responsabilità, ora un atto di coraggio*, in *Il Sole 24 Ore*, 28 giugno 2012.

BERGONZINI C., *Il c.d. « pareggio di bilancio » tra costituzione e l. n. 243 del 2012: le radici (e gli equivoci) di una riforma controversa*, in *Studium juris*, 3, 15-22, 2014.

BESSELINK L., *The Fiscal compact and the European constitutions: 'Europe speaking German*, in *European constitutional law review*, 1 ss., 2012.

BEUKERS T., *The new EBC and its relationship with the Eurozone member States: between Central Bank independence and Central Bank intervention*, in *CMLR*, 2013.

BIFULCO D., *L'inviolabilità dei diritti sociali*, Napoli, Jovene, 2003.

BILANCIA F., *Crisi economica e asimmetrie territoriali nella garanzia dei diritti sociali tra mercato unico e unione monetaria*, in *Rivista Aic*, 2, 2014.

BILANCIA F., *Crisi economica ed effettività dei diritti sociali in Europa*, in *forum costituzionale.it*.

BILANCIA F., *Note critiche sul c.d. "pareggio di bilancio"*, in www.rivistaaic.it, 2012, 2.

BILANCIA P., *La nuova governance dell'Eurozona e i riflessi sugli ordinamenti nazionali*, in www.federalismi.it, dicembre 2012.

BIN R., *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*. Giuffrè, Milano 1992; Id., *Lo Stato di diritto. Come imporre regole al potere*, Il Mulino, Bologna 2004.

BOBBIO N., *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino 1992.

BORIO C. DSYATAT P., *Global imbalances and the financial crisis: link or no link?* in Working paper n. 346, maggio 2011, Bank of International settlements.

BOZZAO P., *L'"adeguatezza retributiva" delle pensioni: meccanismi perequativi e contenimento della spesa nella recente lettura della Corte costituzionale*, in www.federalismi.it, n. 10, 2015.

BRANCASI A., *Il principio del pareggio di bilancio*, in www.astrid-online.it, 2012.

BRANCASI A., *L'introduzione del c.d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2012, 1, 198.

BRANCATI B., *Decidere sulla crisi: le Corti e l'allocatione delle risorse in tempi di "austerità"*, in federalismi.it, n. 16/2015.

BRANCATI B., *Il bilanciamento tra diritti sociali e libertà economiche in Europa. Un'analisi di alcuni importanti casi giurisprudenziali*, in Servizio Studi, Corte costituzionale, gennaio 2015.

BRONZINI G., *Le misure di austerità e la giurisprudenza "multilivello". Verso lo scollamento tra protezione europea e protezione interna?*, in *Questione Giustizia*, Fascicolo 3/2015.

BRONZINI G., *Le tutele dei diritti fondamentali e la loro effettività; il ruolo della carta di Nizza*, in *Riv. giur. lav.*, I, 53 ss, 2012.

BRONZINI G., *Rapporto di lavoro, diritti sociali e Carte europee dei diritti. Regole di ingaggio e livello di protezione, rapporti tra le due Carte*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”*, INT – 118, 2015.

BRUNI F. – VILAFRANCA A. (a cura di), *La governance economica tra squilibri globali e prospettive dell’Unione europea: l’interesse italiano*, in *Osservatorio di Politica Internazionale*, ISPI, ottobre 2011.

BUTTURINI D., *Il diritto della crisi economico-finanziaria tra ragioni dell’emergenza e giudizio di costituzionalità*, in www.rivistaaic.it, fasc. 3/2016.

BUTTURINI D., *Portogallo: le norme nazionali imposte dall’austerità europea di fronte al giudizio di costituzionalità*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, maggio 2013.

CABRAS D., *Su alcuni rilievi critici al c.d. “pareggio di bilancio”*, in www.rivistaaic.it, 2012, 2.

CAFARO S., *Caso OMT: la Corte giudica legittimo l’operato della BCE*, in *SIDIBLOG*, giugno 2015.

CARABELLI U., *Le riforme del mercato del lavoro: dalla legge Fornero al Jobs act*, in *Dir. rel. ind.*, n. 1., 5 ss, 2015.

CARINCI M.T., *Il rapporto di lavoro al tempo della crisi: modelli europei e flexicurity “all’italiana” a confronto*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 527 ss., 2012.

CARLASSARE L., *Diritti di prestazione e vincoli di bilancio*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2015.

CAROLI CASAVOLA H., *Dignità della persona e diritto al minimo vitale nello Stato sociale tedesco*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2011, III, 298.

CARRETTI P., *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2005.

CARTABIA M., *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in CARTABIA M. (a cura di), *I diritti in azione*, Il Mulino, Bologna, 2007.

CARTABIA M., *Multilevel protection of fundamental rights in Europe - standards and judicial dialogue*, Atti del convegno *The protection of fundamental rights in Europe: lessons from Canada*, Trento, 2001;

CARTABIA M., *The multilevel protection of fundamental rights in Europe: the European pluralism and the need for a judicial dialogue*, in C. Casonato (a cura di), *The protection of fundamental rights in Europe: lessons from Canada*, 2003, Trento.

CARUSO B., ALAIMO A., *Dopo la politica i diritti: l'Europa 'sociale' dopo il Trattato di Lisbona*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", INT – 82, 2010.

CARUSO B., *I diritti sociali fondamentali dopo il Trattato di Lisbona (tanto tuonò che piovve)*, in W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", INT – 81, 2010.

CARUSO B., *I diritti sociali nello spazio sociale sovranazionale e nazionale: indifferenza, conflitto o integrazione? (prime riflessioni a ridosso dei casi Laval e Viking)*, in W.P. "Massimo D'Antona", INT – 61, 2008.

CARUSO B., *Nuove traiettorie del diritto del lavoro nella crisi europea. Il caso italiano in Europa*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", INT – 111, 2014.

CATALDO G., *Il Fiscal Compact e le problematiche della sovranità finanziariamente condizionata*, in www.rivistaaic.it, gennaio 2015.

CERRI A., *Uguaglianza (principio costituzionale di)*, in Enc. Giur., vol. XXXII, Roma: Istituto dell'Enciclopedia Italiana, p.1 ss., 1994.

CHESSA O., *Libertà fondamentali e teoria costituzionale*, Milano, 2002.

CIOLLI I., *Crisi economica e vincoli di bilancio*, in [www. Gruppodipisa.it](http://www.Gruppodipisa.it)

CIOLLI I., *I diritti sociali all'epoca della crisi economica*, in www.costituzionalismo.it, 2012, 2.

CIOLLI I., *I diritti sociali*, in *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, a cura di F. Angelini e M. Benvenuti, Napoli, 2012.

- CIOLLI I., *I Paesi dell'eurozona ed i vincoli di bilancio. Quando l'emergenza economica fa saltare gli strumenti normativi ordinari*, in www.rivistaaic.it, 2012, 1, 47.
- CISOTTA R., *Disciplina fiscale, stabilità finanziaria e solidarietà nell'Unione europea ai tempi della crisi: alcuni spunti ricostruttivi*, in *Dir. Un. Eur.*, 2015, 1, 57.
- COCCHI S., *Constitutional courts in the age of crisis. A look at the European Mediterranean area*, in *federalismi.it*, n. 21/2014.
- CORSO G., *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, p. 761 ss, 1981.
- COSIO R., *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 311 ss, 2011.
- COSTAMAGNA F., *Saving Europe "under strict conditionality": a Threat for EU social dimension?*, in Centro Einaudi, Torino, 2012.
- COSTAMAGNA F., *The Court of Justice and the Demise of the Rule of Law in the EU Economic Governance: The Case of Social Rights*, in *Working Papers*, Resceu.
- COSTANZO P., *Il sistema di protezione dei diritti sociali nell'ambito dell'Unione europea in Relazione alla Primeras Jornadas Internacionales de Justicia Constitucional (Brasil-España-Italia)*, Belém do Pará (Brasil), 25 e 26 de agosto 2008.
- D. CHALMERS D., *The European Redistributive State and a European Law of Struggle*, *European Law Journal*, 18, 2012, 679-681.
- DAWSON M., DE WITTE F., *Constitutional balance in the EU after the Euro-crisis*, in *The Modern Law Review*, Vol. 76, settembre 2013.
- DE SENA P. – STARITA M., *Fra stato di necessità ed (illecito) intervento economico: il terzo bail-out della Grecia*, in www.sidi-isil.org.
- DE SIERVO U., *L'ambigua redazione della Carta dei diritti fondamentali nel processo di costituzionalizzazione dell'Unione europea*, in *Diritto pubblico*, 1/2001, 50 ss.
- DE WITTE B., BEUKERS T., *The Court of Justice approves the creation of the European Stability Mechanism outside the EU legal order: Pringle*, in *CMLR*, 2013.

DE WITTE B., *Treaty Games — Law as Instrument and as Constraint in the Euro Crisis Policy*, in *Governance for the Eurozone. Integration or Disintegration?*, Philadelphia, 2012.

DE WITTE F., *EU, Policy and the Social Question*, *German Law Journal*, 14(5), 2013, 581- 611.

DELFINO M., *Diritti sociali e flexicurity*, contributo elaborato nell'ambito della ricerca CNEL 2008 dal titolo "La riforma delle istituzioni e le politiche europee dopo il Trattato di Lisbona", commissionata al Centro Internazionale di Studi sociali dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet".

DI STASI A., *L'ambito di applicazione della carta dei diritti fondamentali per gli Stati membri dell'Unione europea: ancora a proposito dell'articolo 51, paragrafo 1*, in *Studi sull'integrazione europea*, IX, 445 ss., 2014.

DICKMANN R., *Corte costituzionale e controlimiti al diritto internazionale. Ancora sulle relazioni tra ordinamento costituzionale e CEDU (dalle sentenze nn. 348-349 del 2007 alla sentenza n. 264 del 2012)*, in www.federalismi.it, 2013.

DICKMANN R., *Le regole della governance economica europea e il pareggio di bilancio in Costituzione*, in federalismi.it, 4/2012.

DONATI F., *Crisi dell'Euro, governance economica e democrazia nell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2013, 337 ss.

DONATI F., *La crisi dell'euro tra Corti costituzionali e Corte di giustizia*, in www.federalismi.it, 2014, n. 17.

DONATI F., *Tutela dei principi costituzionali e rispetto delle decisioni di bilancio*, in AA.VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81 della Costituzione*, Milano, 1993.

DREHMANN M. – TARASHEV N., *Measuring the systemic importance of interconnected banks*, in Working paper n. 342, marzo 2011, Bank of International Settlements European Parliament, *The Impact of Crisis on Fundamental Rights Across Member States of the EU. Comparative Analysis*, Brussels, 2015.

FABBRINI F., LAROUCHE P. (eds), *The Constitutionalization of European Budget Constraints*, Hart Publishing: Oxford, 2014, 371-373.

FABBRINI F., *The Euro-Crisis and the Courts: Judicial Review and the Political Process in Comparative Perspective*, *Berkeley Journal of International Law*, 32, 2014, 64-123.

FANTACCI L. – PAPETTI A., *Il debito dell'Europa con se stessa. Analisi e riforma della governance europea di fronte alla crisi*, in costituzionalismo.it.

FERRAJOLI L. (a cura di), *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Laterza, Roma-Bari, 2011.

FERRAJOLI L., *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di E. Vitale, Laterza, Roma-Bari 2001.

FERRAJOLI L., *La democrazia attraverso i diritti. Il costituzionalismo garantista come modello teorico e come progetto politico*, Laterza, Roma-Bari, 2013.

FERRARO L., *La crisi finanziaria e lo Stato autonomo spagnolo*, in www.rivistaaic.it, n. 4/2012, 5.

FLORES ANARTE L., *El ataque constitucional al estado social: un analisis critico de la reforma del articulo 135 de la Constitucion espagnola*, in *Revista internacional de Pensamiento politico*, 2014, n. 9, 321.

FONTANA G., *Crisi economica ed effettività dei diritti sociali in Europa*, in [forum costituzionale.it](http://forumcostituzionale.it), 2013.

FONTANA G., *I giudici europei di fronte alla crisi economica*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”, INT. – 114/2014.

GAMBINO S., *Crisi economica e costituzionalismo contemporaneo. Quale futuro per i diritti fondamentali e per lo Stato sociale?*, in *Rivista elettronica del Centro di Documentazione Europea dell'Università Kore di Enna*.

GAMBINO S., *Diritti fondamentali e Unione europea: una prospettiva comparatistica*, Milano, Giuffrè, 2009.

GAMBINO S., *I diritti sociali fra costituzioni nazionali e costituzionalismo europeo*, in Federalismi.it, 24, 19 dicembre, 2012.

GAMBINO S., *Livello di protezione dei diritti fondamentali (fra diritto dell'Unione, convenzioni internazionali, costituzioni degli Stati membri) e dialogo tra le Corti*, in *federalismi.it*, 13, 25 giugno, 2014.

GHERA E., *Il contratto di lavoro oggi: flessibilità e crisi economica*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 687 ss., 2013.

GHERA E., *Le finalità della riforma del mercato del lavoro Monti-Fornero*, in P. Chieco (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro*, Cacucci, Bari, 21 ss., 2013.

GIOVANELLI A. (a cura di), *Aspetti della governance economica nell'UE e in alcuni Stati dell'Unione*, Giappichelli, Torino, 1 ss., 2014.

GIOVANELLI A., *La governance economica europea. Un cantiere ancora aperto*, in

GIOVANELLI A., *Vincoli europei e decisione di bilancio*, in *Quad.cost.*, 4, 935 ss., 2013.

GIUBBONI S., *Cittadinanza, lavoro e diritti sociali in Europa*, in *WP CDSLE "Massimo D'Antona"*, INT – 100, 2013.

GIUBBONI S., *Diritti e solidarietà in Europa. I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, Il Mulino, Bologna, 2012.

GIUBBONI S., *Europe's Crisis-Law and the Welfare State - A Critique*, in *European Labour Law Journal*, vol. 6, No. 1, 4 ss., 2015.

GIUBBONI S., *I diritti sociali alla prova della crisi: l'Italia nel quadro europeo*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 269 ss., 2014.

GOMES CANOTILHO J.J., *Dignidade e constitucionalizacao da pessoa humana in Estudos do homenagem do Prof. Doutor Jorge Miranda*, vol. 2, Coimbra, 2012.

GOMEZ FERNANDEZ I., *Derechos sociales y politica anticrisis en Espana*, in www.gruppodipisa.it.

GROSSO E., *La limitata garanzia dei diritti di partecipazione politica nella «Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea»*, in G. Zagrebelsky (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione europea*, Roma - Bari, 2003, 172 ss.

GUARINO G., *Un saggio di verità sull'Europa e sull'euro*.

GUAZZAROTTI A., *Giurisprudenza CEDU e giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali a confronto*, in www.gruppodipisa.it.

GUIGLIA G., *Il ruolo del Comitato Europeo dei diritti sociali al tempo della crisi economica*, in www.rivistaaic.it, fasc. 2/2016.

HABERMAS J., *Remarks on Dieter Grimm's "Does Europe need a constitution?"*, in *European Law Journal*, novembre 1995.

HEYES J., *Flexicurity in crisis: European labour market policies in a time of austerity*, in *European journal of industrial relations*, 71 ss., 2013.

HINAREJOS A., 'A Missed Opportunity: The Fundamental Rights Agency and the Euro Area Crisis', *European Law Journal*, 22, 2016, 61-73.

HUBER P.M., *The euro crisis jurisprudence of federal constitutional court*, in *Italian Journal of Public Law*, 2013, 2.

IACOMETTI M., *Il caso Melloni e interpretazione dell'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea tra Corte di giustizia e Tribunale costituzionale spagnolo*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2013.

IOANNIDIS M., *Europe's New Transformations: How the EU Economic Constitution Changed During the Eurozone Crisis*, *Common Market Law Review*, 53, 2016, 1245-1246.

IURATO A., *La ragionevolezza dei limiti al riconoscimento dei diritti sociali in favore degli stranieri: una questione ancora aperta*, in www.federalismi.it, *Focus Human Rights* n. 3/2015.

JOERGES C., GIUBBONI S., *Diritto e politica nella crisi europea*, in *Studi Italo-tedeschi*, vol. 6, Bremen, ottobre 2013.

KEEL PEREIRA, *O lugar do principio da dignidade de pessoa humana na jurisprudencia dos tribunais portugueses: uma perspectiva metodologica*, Lisboa 2002.

KILPATRICK C., DE WITTE B., *Social rights in times of crisis in the Eurozone: the role of fundamental rights challenges*, in *EUI WP, Law 2014/05*, 2014.

KILPATRICK C., *On the Rule of Law and Economic Emergency: The Degradation of Basic Legal Values in Europe's Bailouts*, *Oxford Journal of Legal Studies*, 2015, 325.

LASA LOPEZ A., *La ruptura de la constitucion material del estado social: la constitucionalizacion de la estabilidad presupuestaria como paradigma*, in *Revista de Derecho Politico*, 2014, 90.

LATHAM R., *Social Sovereignty*, in *Theory, Culture and Society*, 2000.

LAZZERINI N., *Il contributo della sentenza Akerberg Fransson alla determinazione dell'ambito di applicazione e degli effetti della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Riv. dir. int.*, 907 ss., 2013.

LECCESE V.S., *Il diritto sindacale al tempo della crisi. Intervento eteronomo e profili di legittimità costituzionale*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 479 ss., 2012.

LEONE G., *Progressività e ragionevolezza nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale: prime riflessioni sulla sentenza n. 70/2015*, in *Riv. it. dir. lav.*, II, n. 3, 845 ss., 2015.

LIETO S., *Trattare in modo eguale i diseguali? Nota alla sentenza n. 70/2015*. in www.forumcostituzionale.it, 2015.

LIONELLO L., *Il nuovo ruolo della BCE nella crisi del debito sovrano europeo*, in thefederalist.eu, Anno LVII, 2015, Numero 1-2, 17.

LOPEZ AGUILAR J.F., *De la Constitucion "irreformable" a la reforma constitucional "expres"*, in *Teoria y realidad constitucional*, 2012, n. 29.

LUCIANI M., *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in www.astridonline.it, 2012.

LUCIANI M., *Generazioni future e distribuzione temporale della spesa pubblica*, in *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, a cura di R. Bifulco – A. D'Aloia, Napoli, 2008.

LUCIANI M., *I controlimiti e l'eterogenesi dei fini*, in www.questionegiustizia.it/rivista/pdf/QG_2015-1.pdf, 84 ss, 2015.

LUCIANI M., *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, in www.cortecostituzionale.it, 2013.

MANZETTI, *La tutela dei diritti sociali nello "stato delle crisi"*, tratto da convegno Prin12, maggio 2015.

MARAZZITA G., *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Milano, 2003, 14.

MARCHESE C., *Diritti sociali e vincoli di bilancio*, STU 272.

MARCHESE C., *Outright Monetary Transactions: la Corte di Giustizia conferma la validità delle decisioni della BCE. Prime note a margine del caso Gauweiler*, in *Neldiritto*, 2015, 8.

MARSHALL F., *Citizenship and social class*, 1950.

MARTINEZ PUJALTE A.L., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Madrid, 1997.

MEDINA GUERRERO M., *La reforma del artículo 135 CE*, UNED. Teoría y realidad constitucional, n. 29, 2012.

MERUSI F., *I servizi pubblici negli anni 80*, in AA.VV., *Servizi pubblici instabili*, Bologna, 1990. MOCCHEGGIANI M., *La tecnica decisoria della sentenza n. 178 del 2015: dubbi e perplessità*.

MONTEIRO FERNANDES A., *Regressive Labor Legislation – The Magic Potion for All Crises: The Case of Portugal*, in *Comp. Lab. L. & Pol'y J.*, vol. 35, 2013-2014.

MONTEIRO FERNANDES A., *L'austerità e l'eguaglianza proporzionale. Una sentenza della Corte costituzionale portoghese*, in *Lavoro e diritto*, 2013, 339.

MONTI M., *Le parole e i fatti*, Rizzoli, 2012.

MORANA D., *I diritti a prestazione in tempo di crisi: istruzione e salute al vaglio dell'effettività*, in www.rivistaaic.it, n. 4/2013.

MORGANTE D., *Note in tema di Fiscal Compact*, in www.federalismi.it, aprile 2012.

MORRONE A., *Crisi economica e diritti. Appunti per lo Stato costituzionale in Europa*, *Quad. cost.*, 2014, 1, 84.

- MORRONE A., *Pareggio di bilancio e stato costituzionale*, in www.rivistaaic.it
- MOSTACCI E., *Rethinking welfare state today: crisis and possibilities*, in *Riv. Dir. Pubbl. comp. ed europeo*, 2013, II, 1325.
- NOCITO W., *Diritti costituzionali e crisi finanziaria: la rigidità costituzionale alla prova*, in AA.VV. (a cura di Gambino S.) *Diritti sociali e crisi. Problemi e prospettive*, Giappichelli, Torino, 2015.
- NUGNES F., *Il riflesso della nuova governance sul ruolo del Parlamento*, in *Amministrazione in cammino*, Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza.
- O' DONOVAN D., *The insulation of austerity, the Charter of fundamental rights and European Union Institutions*, consultabile su <http://humanrights.ie/uncategorized/the-insulation-of-austerity-the-charter-of-fundamental-rights-and-european-union-institutions>.
- OLIVIERI F., *La Carta Sociale Europea come "strumento vivente". Riflessioni sulla prassi interpretativa del Comitato Europeo dei diritti sociali*, in *Jura Gentium*, Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale, 2, 2012.
- ORRÙ R. (cur.), *Il diritto costituzionale portoghese*, Torino, Giappichelli, 2005.
- ORRÙ R., *La giurisprudenza costituzionale portoghese nel biennio 2003-2004*, in *Giur. cost.*, 5, 2005, 4326 ss.
- PACE V.A., *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, 2003.
- PANZERA C., *Rispetto degli obblighi internazionali e tutela integrata dei diritti sociali*, in *Consulta online*, fasc. 2/2015.
- PAPPAS T., *Populist Hegemony in Greece*, in *Open democracy*, 25 settembre 2015.
- PAVLOPOULOS P., *The financial public interest*, Lecture at the Department of Law of the European University Cyprus (Nicosia, 5 marzo), 2013.
- PEERS S. *Towards a new form of EU law? The use of EU institutions outside the EU legal framework*, in *ECLR*, 2013, p. 37.

PEPE G., *Necessità di un'adeguata motivazione della legge restrittivamente incidente nella sfera giuridica dei cittadini? Commento a sentenza Corte cost. n. 70/2015.* www.giuristidiamministrazione.com, 2015.

PERSIANI M., *Crisi economica e crisi del welfare state*, in DLRI, 140, 4, 641 ss., 2013.

PEZZINI B., *La decisione sui diritti sociali. Indagine sulla struttura costituzionale dei diritti sociali*, Torino, 2000.

PIERONI M. – PORCHIA O., *Governance economica europea*, STU 250.

PIERONI M. – PORCHIA O., *L'obbligo di pareggio di bilancio nel diritto dell'Unione europea. L'introduzione del principio nella Carta costituzionale*, STU 234.

PINARDI A., *La Consulta e il blocco degli stipendi pubblici: una sentenza di "incostituzionalità sopravvenuta?", in Forum di Quaderni Costituzionali*, settembre 2015.

PINELLI C., *Il discorso sui diritti sociali all'epoca della crisi economica*, in www.europeanrights.it.

PINO G., *Diritti sociali. Analisi teorica di alcuni luoghi comuni*. Working paper in *Laboratorio di Politica Comparata e Filosofia Pubblica*, Centro Einaudi, 2014.

PIROZZOLI A., *Il vincolo costituzionale del pareggio di bilancio*, in www.rivistaaic.it, fasc. 4/2011.

PISANESCHI A., *Il programma OMT della BCE al vaglio della Corte di Giustizia: considerazioni sulle conclusioni dell'Avvocato Generale*, in www.federalismi.it, 2015, n.4.

PITRUZZELLA G., *Chi governa la finanza pubblica in Europa?*, in Quad. cost., 2012,1.

POULOU A., *Austerity and European social rights: how can courts protect Europe's lost generation?* In *German Law Journal*, 2014, 15, 1145.

QUESADA L.J., *The European Social Charter: the Committee and the protection of social rights in times of economic crisis*, in Conference on "Protecting economic and

social rights in times of economic crisis: what role for the judges? Ouro Preto, Brasile, maggio 2014.

RAGONE S., *Constitutional effects of the financial crisis at the european and national level: a comparative overview*, in *Revista general de derecho publico comparado*, 2014, n. 25.

RAZZANO G., *Lo “statuto” costituzionale dei diritti sociali*, in www.gruppodipisa.it, 2013 in E. Cavasino, G. Scala e G. Verde (cur.), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*, atti del Convegno del Gruppo di Pisa (Trapani, 8-9 giugno 2012), Napoli, Editoriale scientifica, pp. 25-66.

RIADAURA MARTINEZ M., *La reforma del articulo 135 de la Constitucion espagnola: pueden los mercado quebrar el consentimiento constitucional?*, in *Teoria y realidad constitucional*, 2012, n. 29, 239.

RICCI G., *La retribuzione in tempi di crisi: diritto sociale fondamentale o variabile dipendente?*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”. INT – 113/2014.

RIMOLI F., *Universalizzazione dei diritti fondamentali e globalismo giuridico: qualche considerazione critica*.

ROLLA G., *Profili costituzionali dell'emergenza in Stato di diritto e crisi delle finanze pubbliche*, AA.VV., Napoli, 2016, 13.

ROMEO G., *Civil rights v. social rights nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: c'è un giudice a Strasburgo per i diritti sociali?*, in L. Mezzetti, A. Morrone, (a cura di), *Lo strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo*, Torino, Giappichelli, 487 ss., 2011.

ROSAS A., ARMATI L., *EU Constitutional Law* cit., p. 145 ss.

ROSSANO D., *Ancora in tema di crisi dell'euro. Il caso “Grecia” e le sue implicazioni sulla moneta unica*, in www.federalismi.it, 2015, n. 5.

ROSSI L.S., *Fiscal Compact e Trattato sul Meccanismo di Stabilità: aspetti istituzionali e conseguenze dell'integrazione differenziata nell'UE*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, anno XVII Fasc. 2/2012.

RUFFERT L., *The European Debt Crisis and European Union Law*, in *Common Market Law Review*, 48, 2011, 1777-1806.

RUGGERI A., *La Corte costituzionale e la gestione sempre più "sregolata" dei suoi processi. Nota minima alla sentenza della Consulta n. 178 del 2015*, in *Questione Giustizia online*, 2015.

RUIZ ALMENDRAL V., *La estabilidad presupuestaria en la Constitución española*, in www.gruppodipisa.it.

RUSSO D., *I vincoli internazionali in materia di tutela dei diritti sociali: alcuni spunti dalla giurisprudenza recente sulle "misure di austerità"*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. 2/2013.

SACCHI S., *Conditionality by Other Means: EU Involvement in Italy's Structural Reforms in the Sovereign Debt Crisis*, *Comparative European Politics*, 13(1), 2015, 89.

SALAZAR C., *Crisi economica e diritti fondamentali – Relazione al XXVIII Convegno Annuale dell'AIC*, in rivistaaic.it, 4/2013.

SALAZAR C., *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, Torino, 2000.

SALSANO E. – LOMBARDI R., *Crisi finanziaria e crisi reale. Analisi ed effetti*, ed. Gaia, Salerno, 2009.

SALVINO T., *I contro limiti ai tempi della crisi finanziaria: note a margine della sentenza portoghese relativa alle misure di austerità imposte dall'UE*, in www.diritticomparati.it, 2013.

SANDULLI P., *Dal monito alla caducazione delle norme sul blocco della perequazione delle pensioni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. n. 2/2015.

SCAGLIARINI S., *Diritti sociali nuovi e diritti sociali in fieri nella giurisprudenza costituzionale*, in www.gruppodipisa.it.

SPADARO A., *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo modello sociale europeo: più sobrio, solidale e sostenibile)*, in rivistaaic.it, 4/2011.

SPADARO A., *Una vecchia storia: togliere ai ricchi per dare ai poveri? Cenni per una teoria della globalizzazione dei non diritti ma dei doveri*, in Amato C., Ponzanelli G., *Global Law v. local law*, Torino, Giappichelli, 2006.

SPADARO A., *Verso la Costituzione europea: il problema delle garanzie giurisdizionali dei diritti*, in *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, Milano, 2003, 128 ss.;

SPEZIALE V., *Il salario Minimo legale*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*, IT – 244, 2015.

SPEZIALE V., *Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, in CARINCI F. (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atti del X Seminario di Bartinoro-Bologna*, 23-24 ottobre 2014, Adapt University Press, 5 ss., 2015.

STARITA M., *Il Consiglio europeo e la crisi del debito sovrano*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2013, p. 385 ss.

STIGLITZ J.E., *Il prezzo della disuguaglianza. Come la società di oggi minaccia il nostro futuro*, Einaudi, Torino, 2013.

TANCREDI A., *L'emersione dei diritti fondamentali assoluti nella giurisprudenza comunitaria*, RDI, 2006.

TEGA D., *I diritti sociali nella dimensione multilivello tra tutele giuridiche e crisi economica*, in www.gruppodipisa.it.

TESTA L., *Il Welfare state spagnolo tra dichiarazioni solenni ed emergenza economica*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 4-2013, cit., 1506.

THEODOROPOULOU S., *Has the EU become more intrusive in shaping national welfare state reforms? Evidence from Greece and Portugal*, in www.europeanrights.eu.

TOSATO G.L., *Il salvataggio della Grecia rispetta i Trattati?*, in www.affarinternazionali.it, pubblicato il 21 maggio 2010.

TOSATO G.L., *La riforma costituzionale sull'equilibrio di bilancio alla luce della normativa dell'Unione: l'interazione fra i livelli europeo e interno*, in *Riv. Dir. Internaz.*, 2014, 1,5.

TROS F., *La flexicurity in Europa: può sopravvivere a una doppia crisi?*, in *Dir. rel. ind.*, 377 ss., 2013.

TRUCCO L., *Livelli essenziali delle prestazioni e sostenibilità finanziaria dei diritti sociali*, in *gruppodipisa.it*, 2012.

TRUJILLO I., *La questione dei diritti sociali*, in *Ragion Pratica*, 14, 2000, pp. 43-63.

TUORI K., *The European Financial Crisis — Constitutional Aspects and Implications*, in *EUI Working Papers Law*, 28, 2012.

VALENTINI C., *Il futuro dei diritti sociali. Tra garanzie essenziali e garanzie ragionevoli*, in *Jura Gentium Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*, 2012, 2.

VECCHIO F., *Primazia del diritto europeo e salvaguardia delle identità costituzionali. Effetti asimmetrici dell'europeizzazione dei controlimiti*, Torino, 2012.

VILLAFRANCA A., *L'euro sconti il suo "peccato originale"*, ISPI Policy Brief n. 212, settembre 2011.

VITERBO A. – CISOTTA R., *La crisi del debito sovrano e gli interventi dell'UE: dai primi strumenti finanziari al Fiscal compact*, in *Dir. Un. Eur.*, 2012, 2, 323.

VITERBO A. – CISOTTA R., *La crisi della Grecia, l'attacco speculativo all'euro e le risposte dell'Unione europea*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, anno XV Fasc. 4 – 2010.

VITERBO A., *Legal and Accountability Issues Arising from the ECB's Conditionality*, *European Papers*, 2016, 1, 501-531.

YANNAKOUROU M., *Labour measures of Memorandum II before the Greek Council of State: Decision 2307/2014 (Plenum)*, disponibile su <http://eurocrisislaw.eui.eu/wp-content/uploads/2015/04/Greek-Council-of-State-2307-2014.pdf>.