

L'universalismo dei diritti sociali alla prova dell'Europa dei giudici. (Brevi riflessioni a margine di alcune sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte dei diritti dell'uomo di Strasburgo).

- **Sommario:** 1. La difficile convivenza dei diritti sociali nell'UE. – 2. La tutela dei diritti sociali nella giurisprudenza della Corte giustizia dell'UE. -3. La giustiziabilità dei diritti sociali: il ruolo della Corte dei diritti umani di Strasburgo. - 4. Quali rapporti tra le due Corti?

1. La difficile convivenza dei diritti sociali nell'UE

La crisi economica e finanziaria che negli ultimi anni incide sulle strutture economiche e sociali dei paesi europei in modo destabilizzante, limitando garanzie e prestazioni, ripropone il problema cruciale di verificare lo stato di salute delle politiche sociali adottate dall'Unione europea e se la loro implementazione sia compatibile con un mantenimento di una prospettiva universalistica di welfare¹, fondata sul riconoscimento del diritto dei cittadini europei di pretendere una soddisfazione equa dei loro bisogni fondamentali².

Senonchè, il quadro attuale delle politiche sociali adottate dall'Unione appare sempre più caratterizzato da una tendenza al particolarismo³, che si spiega non in ragione della selettività di servizi riferibili a tutti i cittadini, quanto nella specializzazione dei servizi in risposta alle differenziate domande sociali che richiedono interventi *ad hoc* insuscettibili di essere universalizzati perché non rispondenti ai bisogni di tutti. Di fronte ai crescenti bisogni nuovi e differenziati si è assistito, parallelamente, ad una generalizzata *diminutio* delle tutele dei diritti sociali alla luce del fatto che, da una parte le istituzioni sovranazionali e internazionali non sono riuscite ad affermare un vero sistema di attribuzione individuale dei diritti in parola, dall'altra, gli stessi Stati

¹ Cfr. H. Kelsen, I fondamenti della democrazia, 1929 (tr. it., Bologna), 1955.

² F. Forsthoff, Concetto e natura dello Stato sociale di diritto, in ID., Stato di diritto in trasformazione, Milano 1973; G. Berti, Democrazia, pluralismo e sistema economico, in Riv. it. dir. pubbl. comunit., 1996, 1147ss.; recentemente, L. Perfetti, Diritti sociali come diritti fondamentali, in Diritto pubblico, 2013, n. 1, passim; G. Laneve, L'attenzione sui diritti sociali, paradigma di un tempo, in federalismi.it, n.8, 2014, 14ss.

³ Sul punto A. D'Aloia Diritti sociali e politiche di eguaglianza nel processo costituzionale europeo, in M. Scudiero (a cura di), Il diritto costituzionale comune europeo. Principi e diritti fondamentali, vol. I, III tomo, Napoli, 2002, 841ss.

membri hanno continuato a fondare la crescita del welfare⁴ sulla regolazione autoritativa dei soggetti privati, piuttosto sul sostegno e sul raccordo della pluralità di attori esistenti in un quadro complessivo di tutela del bene comune⁵. La principale conseguenza di questo stato di cose è stata l'inarrestabile crescita in Europa delle diseguità sociali⁶ che, alimentata anche dai vincoli di bilancio pubblico gravanti sulle scelte discrezionali dei legislatori statali, mina fortemente le fondamenta dello Stato sociale⁷ basate principalmente sui principi dell'universalità e dell'eguaglianza dei diritti⁸. Entro questa prospettiva, il tema della protezione dei c.d. diritti di "seconda generazione", nonostante non costituisca un argomento nuovo per il costituzionalismo contemporaneo⁹, ritorna di estrema attualità, giacché la marginalizzazione cui esso è stato relegato negli ultimi anni dalle politiche economiche degli Stati nazionali e principalmente dell'Unione¹⁰, potrebbe ulteriormente rallentare il già lento e faticoso processo d'integrazione europea¹¹. Del resto, la sfida che si va delineando tra la *lex mercatoria*¹² e i rispettivi ordini giuridici fondati sui diritti sociali, pone in primo piano l'esperienza concreta di questi ultimi, poiché è soprattutto attraverso la tutela della materialità delle situazioni e dei bisogni riconducibili alla persona che si garantisce lo sviluppo della personalità dell'uomo nell'ambito di un modello di giustizia sociale¹³. Dinanzi allo strapotere del c.d. "mercato globalizzato"¹⁴ che ha, in una con l'affievolimento della sovranità degli Stati, provocato la recessione della normazione di diritto pubblico¹⁵ in favore dell'affermazione di regole derivanti da prassi commerciali, decisioni giurisprudenziali, decisioni di Authorities di diversa natura,¹⁶ non è priva di

⁴ Specificatamente al caso italiano, si v. tra gli altri, C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Padova, 1996, passim; F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995, 65ss.

⁵ Si cfr. P. RIDOLA, *Le garanzie dei diritti di libertà*, in *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, Roma, 1997, 320.

⁶ Si v. AA.VV., *Le disuguaglianze sostenibili nei sistemi autonomistici multilivello*, a cura di F. ASTONE, M. CALDARERA, F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE, F. SAIITA, Torino, 2006

⁷ M.S. GIANNINI, *Stato sociale: una nozione inutile*, in *scritti in onore Costantino Mortati*, vol. I, Milano, 1977, 143ss.

⁸ Fra gli altri, A. BADASSARRE, *Diritti sociali*, voce in *Enc. Giur.*, vol. XI, 1989; Recentemente, S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma, 2012.

⁹ Per gli aspetti non solo di teoria generale si v., tra gli altri, P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 80. I. BERLIN, *Two concepts of liberty*, in *Four Essays on liberty*, Oxford, 1969, trad. it Feltrinelli, 1989;

¹⁰ Si cfr. E. LONGO, *I diritti sociali al tempo della crisi*, in *Giur. cost.*, fasc. 2, 2010, 166ss.

¹¹ Si v. A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (Necessità di un nuovo "modello sociale europeo": più sobrio, solidale e sostenibile)*, in *Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2001, n.4, 2.

¹² Si v. F. GALGANO, *Lex mercatoria*, Bologna 2010, 284ss.

¹³ P. HABERLE, *Lo Stato costituzionale*, trad. it., Roma, 2005, 213.

¹⁴ In tal senso, D. RODRIK, *La globalizzazione intelligente*, Trad. it. di Cafiero, Roma-Bari, 2011.

¹⁵ Si v. F. SORRENTINO, *Principi costituzionali e complessità delle fonti*, in *Diritto e Società*, n.3 /2013, 498ss.

¹⁶ Si v. M. R. Ferrarese, *Prima lezione di diritto globale*, Bologna, 2009, passim.

fondamento la tesi secondo cui la tutela multilivello dei diritti sociali, in una dimensione non più solo nazionale, vada ricostruita nell'ambito di un disegno più ampio che abbia come principale finalità la creazione di una nuova cultura costituzionale europea dei diritti¹⁷, in cui il rispetto della dignità dell'uomo si ponga quale limite assoluto per l'egemonia della *lex mercatoria*¹⁸, la quale, pur non costituendo una fonte autonoma di legittimazione di una disciplina legislativa, determina sempre più concretamente le politiche economiche dell'Unione¹⁹.

Ora, di fronte ai processi di globalizzazione che stanno in sostanza trasformando le categorie fondamentali della democrazia, a tal punto che poco o niente è rimasto dell'impianto originario se non un'astratta tutela normativa dei diritti, peraltro spesso derogata dalla disciplina dei contratti²⁰, quale reale senso ha continuare a parlare di "universalità" dei diritti sociali fondamentali quando si è, altresì, in presenza di un sistema normativo europeo in cui la configurazione di un catalogo dei diritti sociali manca di una vera e propria legittimazione costituzionale²¹, presentandosi con caratteri per ampiezza e sistematicità del tutto inusuali rispetto alle pur variegata esperienze degli ordinamenti statali europei²². Nelle pieghe dell'ordinamento costituzionale dell'Unione, infatti, non esiste una precisa articolazione della natura dei diritti di seconda generazione, in quanto tutto ancora ruota attorno alla tradizionale teoria dei diritti soggettivi subiettivi²³ che, come è noto, nega la presenza di un cordone ombelicale che leghi i diritti sociali fondamentali ai diritti costituzionali del singolo²⁴. In un quadro in cui si fa sempre più acuta la tensione tra le pretese di una maggiore protezione costituzionale dei bisogni essenziali e la politica di pressione fiscale imposta alle comunità statali dell'Unione²⁵, la tenuta e l'espansione dei diritti sociali fondamentali a livello sovranazionale dovrebbero dipendere, invece, dalla capacità soprattutto di garantire, nell'ambito della multidimensionalità dei diritti e delle libertà, la solidarietà²⁶ e la giustizia sociale²⁷. Solo sul terreno di tali

¹⁷ J. HABERMAS, *La costellazione postnazionale. Mercato globale, nazioni e democrazia*, trad. it. a cura di L. Ceppa, Milano 1999, 17ss.

¹⁸ Recentemente, M. RUOTOLO, *La lotta alla povertà come dovere dei pubblici poteri*, 2011, parz. rist., in id, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, Napoli, 2012, 222 ss.

¹⁹ *Sull'influenza che esercita la globalizzazione sulle fonti del diritto italiano ed europeo*, si v. F.SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Verona, 2009, 8ss.

²⁰ Sul punto si v. P. CIRIELLO, *Società globalizzata e diritti umani: una convivenza difficile?*, In *Diritti o giudizi? Le libertà tra regole e casistica interna ed europea in una riflessione comparata*, in E.A. Imparato, (a cura di), Napoli, 2014, 19.

²¹ Si v. C. DE FIORES, *Il fallimento della Costituzione europea. Note a margine del Trattato di Lisbona*, in *Costituzionalismo.it*, n.4, 2008.

²² F. COCOZZA, *Diritto comune della libertà in Europa*, Torino, 2004, passim; S. GAMBINO, *I diritti sociali e l'Unione europea*, in *La cittadinanza europea*, 2008, 7ss.

²³ ROMANO, SANTI, *Teoria dei diritti soggettivi subiettivi*, in *Tratt. Orlando*, I, Milano, 1900.

²⁴ Sul punto B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali*, Milano, 2001, 157ss.

²⁵ A.SPADARO, *Una vecchia storia: togliere ai ricchi per dare ai poveri?* (Cenni per una teoria della globalizzazione non dei "diritti" ma dei "doveri") in C. Amato, G. Ponzanelli, *Global law v. local law*, Torino, 2006, 286ss.

²⁶ P. CIRIELLO, *Considerazioni sulla solidarietà come "valore costituzionale"*, in S. PRISCO (a cura di), *Unione europea e limiti sociali del mercato*, Torino, 2002, 14ss.

valori²⁸ è possibile fondare la costruzione di un'Europa politica degli Stati²⁹ che abbia come principale finalità la disciplina del ruolo dei poteri economici e politici nell'interazione sociale³⁰. C'è da dire, però, che l'integrazione tra libertà e uguaglianza sociale³¹ non è mai stata un tema chiave della cultura giuridica posto alla base della realizzazione del processo d'integrazione politico sovranazionale³². Anche con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona in pochi anni è svanita quell'illusione che fosse possibile riuscire a completare l'integrazione dei mercati senza incidere sugli equilibri interni degli Stati sociali nazionali, magari servendosi della semplice modifica introdotta nell'art. 3, par. 3 TUE che sostituisce al vecchio riferimento << mercato aperto e in libera concorrenza >> quello nuovo << economia sociale di mercato >>. Il c.d. "modello binario" articolato su due livelli, ognuno con le proprie competenze, alla Comunità il mercato e le libertà economiche, agli Stati la materia delle politiche sociali, che in sostanza ha caratterizzato sin dalle origini il processo di costruzione europea e che non è riuscito a colmare le differenze esistenti tra le dimensioni nazionali, e tra queste e la dimensione europea, << non è stato affatto superato, ma solo ridefinito in termini diversi: tanto che parlare di una "cittadinanza sociale europea" capace di affiancare quella economica appare ad oggi ancora improprio >>³³. Al contrario, si è dell'avviso che il riconoscimento dei diritti sociali a livello sovranazionale ed internazionale, per il semplice fatto che esso legittima aspettative di tutela in garanzie positive equiparabili, specie nella dimensione giuridica, alle garanzie negative previste per la tutela dei diritti di libertà, non può essere garantito solo con l'adozione di regole di armonizzazione, che in fondo fissano standard minimi di tutela su determinate materie. Così ragionando il rapporto tra i diritti individuali e interessi pubblici che vengono di volta in volta bilanciati, in sede normativa e in sede giurisprudenziale, rischia di non trovare nel sistema multilivello un fermo punto di equilibrio, giacché concreta è la possibilità che ad un alto grado di

²⁷ A. GIORGIS, *Diritti sociali*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di S. CASSESE, vol. III, Milano, 2006; S. RODOTÀ, *Diritto e diritti nell'era della globalizzazione*, in AA.VV., *Globalizzazione e diritto del lavoro*, Milano, 2001, 39ss.

²⁸ G. PECES-BARBA, *Teoria dei diritti fondamentali*, MILANO, 1993, 251ss.

²⁹ In tal senso, P. COSTANZO, *Il sistema di protezione dei diritti sociali nell'ambito dell'Unione europea*, in *Consulta on line*, 2008, 2.

³⁰ N. BOBBIO, *Diritti dell'uomo e società*, in *Sociologia dir.*, 1989, 16ss; si cfr. anche M. CATARBIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995, 46ss.

³¹ Gli articoli 1 e 3 del Trattato nonostante pongano a fondamento dell'ordinamento comunitario oltre i valori di libertà e democrazia anche quelli di dignità umana, di eguaglianza, di solidarietà tra le generazioni e parità tra i due sessi, considerandoli principi vincolanti per gli Stati aderenti, appaiono privi di quella necessaria specificità e precettività al fine di dotare i cittadini comunitari dei necessari strumenti per colmare lo squilibrio valoriale che si è nel frattempo consolidato tra libertà economiche e diritti fondamentali sociali.

³² Ex plurimis, si v. M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Pol. del dir.*, 2000, n. 3, 367ss; A. D'ALOIA, *Diritti sociali e politiche di eguaglianza nel processo costituzionale europeo*, in M. SCUDIERO (a cura di), *Il diritto costituzionale comune europeo*, Napoli, 2002, 852; S. GAMBINO, *Diritti fondamentali europei e trattato costituzionale*, in *Pol. del dir.*, 2005, n.1.

³³ Così G. ORLANDINI, *Libertà economiche e cittadinanza sociale europea*, in *Academia.edu*, 2010, 3.

protezione dei diritti individuali non sempre corrisponda un benessere sociale³⁴. D'altro canto, la nozione "Stato sociale di diritto" continua nel contesto europeo ad essere priva di una propria autonomia³⁵, e ciò non dipende solo dal fatto che il legislatore comunitario ha preferito farla confluire nel più ampio principio di democrazia³⁶. In realtà, la ricorrente considerazione che la mancanza di autonomia derivi principalmente dallo scarso rilievo concesso ai diritti sociali dall'attuale quadro normativo sovranazionale³⁷, non è priva di fondamento³⁸. La nota formula della c.d. "relativizzazione dei diritti sociali"³⁹, secondo la quale i diritti di seconda generazione, essendo fondati direttamente sulla legge ordinaria e privi quindi di quella garanzia costituzionale propria dei diritti fondamentali e inviolabili⁴⁰, assumono la natura di diritti residuali e strumentali finalizzati principalmente alla realizzazione degli obiettivi economici del mercato unico europeo⁴¹, è, infatti, un aspetto caratterizzante del modello istituzionale europeo⁴². Di fronte ad un tale scenario⁴³, in cui aumenta il rischio dello smantellamento del welfare pubblico⁴⁴, si consolida la consapevolezza dell'importanza dell'intromissione del potere giudiziario nel riconoscere i diritti

³⁴ Cfr. P. HABERLE, *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo*, Milano, 2003, 201ss.

³⁵ Si v. G.M. BUELGA, *Los derechos sociales en la Unión europea: una perspectiva constitucional*, in *Revista vasca de administración pública*, n. 46/1996, 127ss.

³⁶ Sul punto si v., fra gli altri, M.V. BALLESTRERO, *Brevi considerazioni su Costituzione europea e diritto del lavoro italiano*, in *Lavoro e diritto*, 2000, 547ss.; F. GHERA, *Il principio di uguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Padova, 2003, passim.

³⁷ Si pensi all'art. 136 TFUE che si limita alla seguente disposizione: "L'Unione e gli Stati membri, tenuti presenti i diritti sociali fondamentali ..., hanno come obiettivo la promozione della occupazione, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, che consenta la loro parificazione nel progresso, una protezione sociale adeguata, il dialogo elevato e duraturo e la lotta contro la emarginazione".

³⁸ Si v., tra gli altri, P. COSTANZO, *Il riconoscimento e la tutela dei diritti fondamentali*, in P. COSTANZO, L. MEZZETTI, A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Torino, 2010, 427ss.

³⁹ Per tutti, G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Roma, 1992.

⁴⁰ Si v. G. SILVESTRI, *Verso uno ius commune europeo dei diritti fondamentali*, in *Quad. cost.*, 2006, 19ss.

⁴¹ Soprattutto in tempo di crisi il tema dell'effettività dei diritti di seconda generazione si presenta in tutta la sua complessità giacché in esso è riscontrabile il diretto e complesso rapporto tra la pretesa del soggetto a ricevere dalle istituzioni statali (e non) determinate prestazioni e le concrete disponibilità in termini di risorse a disposizione. Sul punto, si v. S. HOLMES, C.R. SUSTEIN, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, trad. it., Bologna, 2000; più recentemente R. DE LUCA TAMAIO, *I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario e nella Costituzione italiana*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2008, 6.

⁴² E' interessante sottolineare che l'Unione europea non ha ratificato alcuna dichiarazione internazionale in tema di tutela dei diritti sociali continuando a mantenere la netta distinzione tra diritti civili e diritti politici

⁴³ Si cfr. la recente Dir. 96/71/CE del 12 dicembre 1996 in tema di lavoratori distaccati a rischio dumping che appare indirizzata ad accentuare quella gerarchizzazione dei valori per cui le libertà economiche si fanno preferire al rispetto e all'esercizio dei diritti fondamentali sociali.

⁴⁴ In merito si v., G. PITRUZZELLA, *Chi governa la finanza pubblica in Europa?*, in *Quaderni costituzionali*, 2012, 9ss; M.R. ALARCON CARACUEL, *La necessità di un capitolo sociale nella futura Costituzione europea*, in *«Lavoro e diritto»*, 2000, 607ss.

sociali⁴⁵ mediante tecniche e strumenti di garanzia che consentano ai titolari di tali diritti di far valere le proprie ragioni in giudizio⁴⁶ (il c.d. diritto a poter usufruire dei diritti⁴⁷), soprattutto nell'ottica della recente approvazione del Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* nell'Unione economica e monetaria (c.d. Fiscal Compact) e delle strategie di *dumping* sociale che sembrano accentuare la tendenza a valorizzare in ambito europeo le strategie dei mercati finanziari a scapito di una minore protezione dei diritti collettivi⁴⁸.

2. La tutela dei diritti sociali nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE.

La sottoscrizione della Carta europea dei diritti fondamentali dell'uomo del 12 dicembre 2007(e la successiva entrata in vigore del Trattato di Lisbona il 1 dicembre 2009) ha costituito, indubbiamente,un passaggio fondamentale nella maturazione del processo di integrazione europea. Essa,infatti, sancisce un complesso di diritti fondamentali, articolato sui valori di dignità e di libertà dell'uomo, di uguaglianza, di solidarietà e di giustizia,con il principale scopo di destinarli ad ispirare il vivere insieme delle popolazioni degli Stati aderenti⁴⁹.Tale documento politico che si sostanzia come un vero e proprio *Bill of rights* del costituzionalismo europeo⁵⁰, nonostante impegni l'Unione ad aderire alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, altresì riconoscendone i diritti ivi garantiti come principi generali dell'ordinamento comunitario, ha ricalcato in fondo l'impostazione concettuale del costituzionalismo liberale⁵¹ che, come è noto, distingueva il catalogo dei diritti fondamentali di prima generazione dal corpus dei diritti sociali,⁵² ingenerando fra di essi gerarchie e differenze sul piano dell'effettività come della sostenibilità. Ora se è vero che la crescita dello "Stato di prestazione" dipende dall'interdipendenza fra prestazioni pubbliche e capacità di prestazione della società, consentendo l'accesso

⁴⁵ S. GIUBBONI, Verso la Costituzione europea: la traiettoria dei diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario, in Rivista del diritto della sicurezza, 2005, 489ss; si v. anche, A. Pace, A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea? Appunti preliminari, in Giur. cost., 2001.

⁴⁶ Si v. M.P. CHITI, Il Mediatore europeo e la buona amministrazione comunitaria ,in Riv. it. dir. pubbl. com.,2000, passim; A. ZITO, Il diritto ad una buona amministrazione nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e nell'ordinamento interno, ivi, 2003, passim.

⁴⁷ E' il principio espresso nell'articolo 12 della Costituzione Svizzera del 2000 che si riassume nella seguente formula pragmatica<<chi è nel bisogno e non è in grado di provvedere a se stesso ha il diritto di essere aiutato e assistito e di ricevere i mezzi indispensabili per un'esistenza dignitosa>>.

⁴⁸ Si v. F. MANCINI, Democrazia e costituzionalismo nell'Unione europea, Bologna, 2004, 259ss.

⁴⁹ F. SORRENTINO, I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona, in Il Corriere giuridico, n. 2/2010,145ss.

⁵⁰ In tal senso, A. SPADARO, I diritti sociali dinnanzi alla crisi, cit., 20.

⁵¹ Si v., J. ZILLER, Il nuovo Trattato europeo, Bologna,2007.

⁵² B. CARUSO, I diritti sociali nello spazio sociale sovranazionale e nazionale: indifferenza, conflitto o integrazione? (Prime riflessioni a ridosso dei casi Laval e Wiking), in Rassegna di diritto pubblico europeo, 2008,26.

dei privati alle “esperienze sociali”, condizionare lo sviluppo dei diritti di seconda generazione all’attivazione di complessi modelli organizzatori di moduli procedurali, favorisce, altresì, l’aumento del rischio che arbitrarie discriminazioni scaturenti dall’attività del normatore comprimano le c.d. *chances* di vita⁵³. In una visione, invece, molto più lata dei diritti di libertà, incentrati sulla protezione dell’uguaglianza delle *chances* nel godimento delle libertà costituzionali, le garanzie collegate al c.d. *status activus processualis* risultano fondamentali al fine di instaurare un rapporto in cui dinamicità del diritto e tensione alla giustizia sociale si bilancino. Ecco che allora in un contesto normativo come quello comunitario non del tutto in grado, anche dopo l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona⁵⁴, di tutelare effettivamente i diritti sociali sempre più dipendenti dalla misura maggiore o minore delle disponibilità e degli investimenti di risorse⁵⁵, occorre analizzare le attività giurisprudenziali della Corte di Giustizia e della Corte europea riguardo ai diritti sociali e se esse hanno prodotto un sistema alternativo di garanzie di tali diritti⁵⁶, mediante l’esercizio di un controllo sulla legittimità degli interventi o dell’inerzia del legislatore nazionale e comunitario. D’altronde, la materia dei diritti sociali non è riducibile solo alla competenza politico finanziaria. Trattasi di una disciplina particolarmente complessa che, coinvolgendo scelte e misure di politica costituzionale indirizzate a fissare le regole generali lungo le quali si compiono i rapporti tra i cittadini e l’apparato istituzionale in tutte le sue articolazioni, compresa quella giuridica, non può fare a meno, al fine di essere effettivamente garantita, di quella funzione di mediazione tra diritto e esperienza giuridica assicurata dal potere (neutro e non di parte) giurisdizionale⁵⁷.

Partendo dall’analisi della giurisprudenza della Corte di giustizia europea, seppure nelle sue grandi linee, si ritiene che il giudice di Lussemburgo non sia riuscito ancora a creare quel necessario raccordo fra uguaglianza formale, nel senso originario di divieto di discriminazione fra i soggetti, e uguaglianza sostanziale delle azioni positive⁵⁸, come avviene nella maggior parte delle tradizioni costituzionali degli Stati aderenti⁵⁹. La Corte, invero, nonostante abbia offerto importanti decisioni in materia

⁵³ In tal senso, R. DAHRENDORF, *La libertà che cambia*, Bari, 1981, 147ss.

⁵⁴ Il Trattato di Lisbona riprende in fondo l’idea già presente nella Costituzione che la costruzione dell’Europa sociale debba passare attraverso l’economia. Sul punto si cfr. C. AUBIN, *L’Europe social entre mythe et réalité*, in *Dir. soc.*, 2007, 818ss.

⁵⁵ D. BIFULCO, *L’inviolabilità dei diritti sociali*, Napoli, 2003, 50ss; più recentemente, A. RUGGERI, *Corti e diritti, in tempo di crisi*, in www.dirittifondamentali.it, 2012, il quale sottolinea che ormai il fondamento dei diritti sociali non è da ricercare più nella Carta costituzionale ma nelle disponibilità delle risorse finanziarie della legge di stabilità.

⁵⁶ Sul punto si v. G. TESAURO, *Il Trattato di Lisbona e le prospettive dell’Europa*, in AA.VV., *L’integrazione attraverso i diritti. L’Europa dopo Lisbona*, Roma, 2010, 25ss.

⁵⁷ Si v. C. FABRE, *Constitutionalising social rights*, *The journal of political philosophy*, n.3, 1998, 263ss.

⁵⁸ R. DWORKIN, *Equality of welfare*, in *Philosophy and Public Affairs*, n. 3, 1981, 185ss.

⁵⁹ Sul principio di uguaglianza si cfr. Corte di giustizia, sentenza 9 ottobre 1995, causa-450/93, Kalanke; sentenza 22 novembre 2005, causa-144/04, Werner Mangold c. Rudiger Helm; sentenza 13 settembre 2007, C- 307/05, Yolanda Del Cerro Alonso c. Osakidetza-Servicio Vasco de Salud.

di divieto di discriminazione tra i sessi⁶⁰, nella soluzione di conflitti riguardo la tutela del lavoratore⁶¹, o nel miglioramento dell'ambiente del lavoro⁶², continua a proteggere i diritti sociali in maniera indiretta ed eventuale⁶³ nella misura in cui essi sono rapportabili ad interessi pubblici connessi al compimento di precise politiche dell'Unione⁶⁴, condizionando così l'affermazione del principio di eguaglianza sostanziale all'azionabilità dei diritti in giudizio⁶⁵. Nella scia di tale indirizzo giurisprudenziale, rimasto fermo anche dopo l'abbandono dell'iniziale orientamento che assumeva l'esistenza di limiti ai diritti fondamentali nella sola materia dei diritti economici⁶⁶, al fine di costituire un'organizzazione comune di mercato⁶⁷ si sono ritenute ammissibili delle restrizioni all'esercizio dei diritti di seconda generazione, purché dette restrizioni rispondessero effettivamente a finalità d'interesse generale perseguite dalla Comunità⁶⁸ e che non si risolvessero in interventi sproporzionati e inammissibili⁶⁹. A tal proposito, si prendono in considerazione alcune importanti decisioni che, aventi ad oggetto diritti sociali storici quali il diritto di sciopero⁷⁰ e quello di contrattazione collettiva⁷¹, confermano l'orientamento generale della Corte di non ritenere i diritti di seconda generazione quali diritti fondamentali e inviolabili⁷². In effetti, nei casi Viking, Laval e Ruffert, come attenta dottrina⁷³ mette in luce analizzando dettagliatamente gli itinerari argomentativi, la Corte, nonostante si trovi a risolvere questioni tra loro molto diverse, adotta lo stesso approccio di fondo ispirato ad un'interpretazione delle norme finalizzata a garantire innanzitutto alle libertà economiche la massima effettività. Tali sentenze costituiscono una svolta

⁶⁰ Ex plurimis, CGUE, sentenza 13 gennaio 2004, causa- 256/01, Allonby.

⁶¹ Ex plurimis, CGUE, sentenza 21 settembre 1999, causa-67/96, Albany International BV; CGUE, sentenza 26 giugno 2001, causa-173/99, The Queen v Secretary of State. In dottrina, si v., M. ROCCCELLA E T. TREU, *Diritto del lavoro della Comunità Europea*, Padova, 2009, passim.

⁶² Recentemente, CGUE, sentenza 18 marzo 2014, causa- 167/12.

⁶³ Cfr. U. ALLEGRETTI, "I diritti sociali", in Osservatorio costituzionale, LUISS, 2004.

⁶⁴ Cfr. la storica sentenza Corte di giustizia CE, sentenza 13 dicembre 1979, causa - 44/79, Hauer.

⁶⁵ A. MANZELLA, L'unitarietà costituzionale dell'ordinamento europeo, in *Quaderni costituzionali*, n.3/2012, 663.

⁶⁶ Corte di giustizia CE, sentenze, 12 novembre 1969, C- 29/69, Stauder e 14 maggio 1974, causa -4/73, Nold.

⁶⁷ Si cfr. M. CINELLI, Mercato unico europeo e sicurezza social, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n.1,1990, 62ss.

⁶⁸ CGUE, sentenza 29 maggio 1997, causa- 5/88, Kremzow.

⁶⁹ Sul punto si cfr. Corte di giustizia, sentenza 13 luglio 1989, causa- 5/1988, Wachauf.

⁷⁰ CGUE, sentenza 11 dicembre 2007, causa-348/05, Viking.

⁷¹ CGUE, sentenza 18 dicembre 2007, causa- 341/05, Laval; sentenza, 3 aprile 2008, causa 346/06, Ruffert.

⁷² Per converso, si Cfr. Corte cost., ex plurimis, sentt. nn. 1146/1988, 366/1991 e 73/2001.

⁷³ U. CARABELLI. Note critiche a margine delle sentenze della Corte di giustizia nei casi Laval e Viking, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2008; M.V. BALLESTRERO, Le sentenze Viking e Laval: la Corte di giustizia "bilancia" il diritto di sciopero, 2, in *Lav. dir.*, 2008, 371ss.; B. VENEZIANI, La Corte di giustizia ed il trauma del cavallo di Troia, 2008, in www.cgil.it/giuridico; S. SCIARRA, Diritti collettivi e interessi transazionali:dopo Laval, Viking, Ruffert, Lussemburgo, in *Libertà economiche e diritti sociali nell'Unione europea. Dopo le sentenze, Laval, Viking, Ruffert e Lussemburgo*, Roma, 2009, 24ss; S. GIUBBONI, Diritti e solidarietà in Europa, Bologna, 2012, 128ss.

epocale in quanto la Corte propone una interpretazione decisamente restrittiva della direttiva 96/71, assoggettando l'immunità del diritto di azione sindacale (riconosciuta dai principi costituzionali degli ordinamenti statali) ad un sindacato di legittimità alla luce delle principali regole del mercato e della concorrenza⁷⁴. Partendo da una visione assolutistica del processo d'integrazione in cui il forte condizionamento dei principi dell'ordinamento comunitario sui diritti sociali degli ordinamenti nazionali incide sostanzialmente anche sull'assetto rigido delle competenze statali⁷⁵, si è affermato, nelle sentenze suddette, che i diritti costituzionalmente garantiti di sciopero e di contrattazione collettiva sindacale rivendicati rispettivamente dai sindacati lettone, finlandese e tedesco nei confronti di importanti aziende nazionali private che avevano deciso di spostare la loro attività produttiva in paesi in cui vigevano sistemi fiscali maggiormente favorevoli (i c.d. PECO), potevano essere limitati alla luce dell'esercizio della libertà di stabilimento e di prestazioni di servizi. In particolare, la Corte di Giustizia, attraverso una lettura formalistica dell'articolo 3, n. 7 della direttiva 96/71, nella quale si regola la disciplina del distacco dei lavoratori nell'ambito di prestazioni di servizi transnazionali, ha sottolineato che «l'art. 3, n. 7, della direttiva 96/71 non può essere interpretato nel senso che esso consentirebbe allo Stato membro ospitante di subordinare la realizzazione di una prestazione di servizi sul suo territorio al rispetto di condizioni imperative di protezione minima»⁷⁶ facendo rientrare nel disposto sia le materie elencate dal par. 1, sia quelle ricollegabili alla nozione di ordine pubblico di cui al par. 10, per poi aggiungere che il «il livello di protezione che deve essere garantito ai lavoratori distaccati sul territorio dello Stato membro ospitante è limitato, in linea di principio, a quello previsto dall'art. 3, n.1, primo comma lett.a)-g) della direttiva 96/71, a meno che tali lavoratori non godano già, in applicazione della legge o di contratti collettivi dello Stato membro d'origine, di condizioni di lavoro e di occupazione più favorevoli per quanto riguarda le materie previste da tale disposizione»⁷⁷. Da quanto statuito sembra desumersi il seguente scenario⁷⁸: il contratto collettivo e la relativa protezione al lavoratore distaccato, essendo fatti rientrare nell'ambito di applicazione dei Trattati sulle libertà economiche, non vincolano le imprese distaccanti a precisi impegni negoziali⁷⁹.

La legittimità di questa condizione suscita non poche perplessità sull'effettivo ruolo esercitato dalla Corte di giustizia per la garanzia di quei diritti sociali che hanno soprattutto implicazioni con la persona e che rientrano a tutti gli effetti nel novero

⁷⁴ Si veda sul punto A. BIONDI, *Free Trade, a Mountain Road and the Right to protest: European Economic Freedoms and Fundamental Individual Rights*, in EHRLR, 2004, n. 1, 54ss.

⁷⁵ CGUE, sentenza 13 settembre 2007, causa 307/05, *Del Cerro Alonso*.

⁷⁶ Punto 80 sentenza *Laval*.

⁷⁷ Punto 34 sentenza *Ruffert*.

⁷⁸ In netta controtendenza con alcune precedenti decisioni quali cause riunite- 49-50/98, 2-54/98 e 68/71, *Finalarte*; causa- 60/03, *Wolf e Muller*.

⁷⁹ Cfr. CGUE, sentenza 15 luglio 2010, C- 271/08, *Commissione v. Germania*.

dei diritti fondamentali⁸⁰. Del resto, se da un lato, la cautela mostrata dai giudici di Lussemburgo nel predisporre effettive garanzie per i diritti sociali trova giustificazione sul fatto che l'equilibrio istituzionale dell'Unione è in fondo imperniato sulla regolamentazione dei rapporti economici, dall'altro, è altrettanto fondata l'argomentazione che la Corte, nonostante il Trattato di Lisbona ormai fornisca un quadro di principi e di riferimenti valoriali più attento alla garanzia di istanze di natura sociale, continua a tradurre il rapporto tra libertà di impresa e diritti sociali in una vistosa subalternità dei secondi rispetto alla prima⁸¹, a tal punto da indurre autorevole dottrina a ritenere che la tutela apprestata dal giudice di Lussemburgo ai diritti sociali costituisca decisamente un passo indietro rispetto alle garanzie di tutela affermatesi nei rispettivi ordinamenti nazionali⁸².

Sebbene i casi suddetti non debbano fuorviare in quanto tanta acqua è passata sotto i ponti da quando la Corte affermava che la garanzia dei diritti fondamentali si realizzava entro l'ambito della struttura e delle finalità della Comunità⁸³ (non va assolutamente dimenticato che rispetto ad altre tipologie di diritti a dimensione individuale come il diritto alle ferie⁸⁴, alla libertà di manifestazione del pensiero⁸⁵ e di riunione⁸⁶, l'evoluzione della giurisprudenza della Corte si è rivelata coerente nell'ambito di una prospettiva di equilibrato bilanciamento tra diritti e libertà economiche), occorre, però, aggiungere che anche recentemente la Corte ha continuato in alcune decisioni a bilanciare i diritti sociali mediante un'opera di relativizzazione, rinunciando a qualsiasi apporto derivante dal bagaglio giuridico e culturale⁸⁷ delle Costituzioni degli Stati membri. Un esempio emblematico rappresentato dalla sentenza Kattner⁸⁸ che ha riguardato il problema della compatibilità dei monopoli previdenziali con le regole anti-trust dettate dal Trattato (artt. 101-106TFUE, ex artt. 81-86 TCE). Com'è noto, in tale materia la Corte di giustizia

⁸⁰ Si cfr. A. LO FARO, Diritti sociali e libertà economiche del mercato interno: considerazioni minime in margine ai casi Laval e Viking, in *Lav. Dir.*, 2008, n.1, 69ss; meno recente, F. MANCINI, Principi fondamentali del lavoro nell'ordinamento delle Comunità europee, in *AA.VV.*, Il lavoro nel diritto comunitario e l'ordinamento italiano, Cedam, Padova, 1988, 26ss.

⁸¹ Per una ricostruzione storica della giurisprudenza della Corte di giustizia, si v. A. TANCREDI, L'emersione dei diritti fondamentali << assoluti >> nella giurisprudenza comunitaria, in *Riv. dir. intern.*, 2006, n.3.

⁸² S. STAIANO, I diritti fondamentali nelle giurisprudenze costituzionali e nelle prospettive dell'Unione europea, in *AA.VV.*, Il diritto costituzionale comune europeo, Napoli, 2002, 815ss; M. CATARBA, L'ora dei diritti fondamentali, in M. CATARBA (a cura di), *I diritti in azione*, Bologna 2007, 57; L. FAVOUREU, I garanti dei diritti fondamentali europei, in G. ZAGRABELSKY (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione europea*, Roma, 2005, 254ss; da ultimo, A. ALAIMO, B. CARUSO, Dopo la politica i diritti: l'Europa sociale nel Trattato di Lisbona, in <<Working Papers CSDLE "Massimo D'Antona". INT>>, 2010, passim.

⁸³ P. COSTANZO, Il sistema di protezione dei diritti sociali nell'ambito dell'Unione europea, cit., 93ss.

⁸⁴ CGUE, sentenze : 26 giugno 2001, causa 173/99, Bectu; 18 marzo 2004, causa-341/01, Merino Gómez; 16 marzo 2006, cause riunite- 131/04 e 257/04, Robinson-Steale.

⁸⁵ CGUE, sentenza 14 ottobre 2004, causa- 36/02, Omega.

⁸⁶ CGUE sentenza 12 giugno 2003 causa- 112/00, Schmidberger.

⁸⁷ P.HABERLE, Per una dottrina della Costituzione europea, in *Quad. cost.*, 1999, 15ss.

⁸⁸ CGUE, sentenza 5 marzo 2009, causa- 250/07.

aveva sempre riconosciuto tale compatibilità con i principi della concorrenza in ragione della natura solidaristica dell'attività svolta dall'ente previdenziale⁸⁹; ciò comportava che l'ente, non considerato a tutti gli effetti un'impresa ai sensi degli art. 101 e art. 102 TFUE, veniva di fatto sottratto alla disciplina della concorrenza⁹⁰. Con la decisione *Kattner*, invece, si segna una rottura rispetto alla precedente giurisprudenza, poiché la Corte, applicando per la prima volta lo scrutinio di legittimità di una legge nazionale (tedesca) che garantiva il monopolio a una cassa di previdenza per gli infortuni sul lavoro nel settore meccanico alla luce di quei principi a garanzia della libertà di prestazione dei servizi, potrebbe vincolare i legislatori statali a servirsi della necessità di garantire l'equilibrio finanziario nel settore previdenziale ogni qualvolta decidessero di impedire l'accesso al mercato ad altri operatori. Nell'ordine di ragionamento secondo il quale la tutela delle libertà economiche obbliga gli Stati membri a rimuovere ogni ostacolo che osti il suo esercizio, anche se privo di carattere discriminatorio, va collocata la sentenza *Association belge des Consommateurs Test – Achats ASBL c. Consiglio dei ministri*⁹¹, nella quale il giudice di Lussemburgo, chiamato a pronunciarsi su una questione pregiudiziale sollevata dalla Corte costituzionale belga che lamentava l'incompatibilità della legge nazionale di trasposizione con la direttiva 2004/113/Ce nella parte in cui (art. 5, n. 2) si consentiva a tutti quei contratti assicurativi sottoscritti prima del 2007 di derogare alla regola generale che prevedeva nei servizi assicurativi lavorativi parità di trattamento tra uomo e donna, ha rilevato l'invalidità della suddetta norma in ragione del fatto che il sesso dell'assicurato non poteva essere considerato quale fattore discriminante dei premi e delle prestazioni ai fini assicurativi. Ai fini della nostra trattazione, non sembrano, però, dalla decisione delinearsi nuovi scenari in tema di effettiva tutela dei diritti sociali. In considerazione di quest'ultimo aspetto si ritiene, infatti, che la Corte abbia riconosciuto il principio della parità tra i sessi ricollegandolo direttamente alla libertà di circolazione⁹² prevista dall'art. 3 TCE, nella specie alla libertà delle persone nel libero esercizio di un lavoro e di una professione⁹³, garantendo così il diritto della donna alla propria garanzia assicurativa mediante l'affermazione del principio dell'eliminazione delle barriere e degli ostacoli che, come è noto, ha come prioritario obiettivo il regolare funzionamento del mercato comune. Pur affrontando una questione diversa, analoghe considerazioni possono farsi nella nota sentenza *Feryn*⁹⁴, in cui la Corte si è pronunciata riguardo all'iniziativa di un imprenditore, il quale, dopo una regolare pubblica offerta di lavoro per operai installatori, decideva di escludere dall'eventuale assunzione gli «alloctoni» sulla base della motivazione che quest'ultimi suscitavano nella clientela delle reticenze a farli accedere nelle proprie abitazioni

⁸⁹ CGUE, sentenze 17 febbraio 1993, cause -151/91 e 160/91, *Poucet et Pistre*.

⁹⁰ CGUE, sentenza 22 gennaio 2002, causa- 218/00, *Cisal v. Inail*.

⁹¹CGUE, sentenza 1 marzo 2011, causa- 236/09.

⁹² Si cfr. CGUE, sentenza 16 dicembre 2008, causa- 127/07, *Arcelor*.

⁹³ CGUE, sentenza 26 ottobre , causa-192/05, *Tas-Hagen*.

⁹⁴ CGUE, sentenza 10 luglio 2008, causa- 54/07.

private durante i lavori. Il giudice di Lussemburgo, nonostante definisse la modalità di assunzione del datore di lavoro discriminatoria incidente sul livello occupazionale dei cittadini comunitari, stabilì che il principio di non discriminazione si fondava comunque sulla necessità di garantire principalmente la stabilità del mercato⁹⁵ e solo indirettamente il diritto al lavoro del singolo. Il modello appena tracciato, quindi, non conferisce al singolo individuo la facoltà di ricorrere direttamente alla Corte di Giustizia per lamentare la lesione di un diritto sociale, laddove, invece, essa è riconosciuta per la tutela dei diritti civili fondamentali. Ma se tale condizione dei diritti sociali si spiega soprattutto per la mancanza di un *corpus organico* di norme che ne garantisca una effettiva tutela⁹⁶, il primato dell'economia sulle ragioni dei diritti sociali deriva anche da quel distorto bilanciamento tra i diritti in parola e l'equilibrio finanziario realizzato dalla giurisprudenza comunitaria⁹⁷. Con ciò s'intende sottolineare che la tutela effettiva dei diritti non si realizza solo mediante la disciplina normativa, a livello di regole e principi costituzionali⁹⁸, ma, anche, attraverso l'esperienza giuridica desunta dall'attività ermeneutica dei giudici, alla quale è conferito il delicatissimo ma fondamentale compito di cogliere gli effetti potenziali insiti nelle disposizioni normative, realizzando il c.d. "diritto vivente". Solo così operando, l'universalità dei diritti sociali fondamentali cesserà di essere un postulato astratto ed assiomatico, per divenire un obiettivo cui tendere⁹⁹. C'è da dire, tuttavia, che la Corte di giustizia è riuscita solo parzialmente nello scopo, proponendo soluzioni che tendono ad un appiattimento sullo standard minimo comune del livello di protezione accordato ai diritti sociali, nonostante la presenza di una Carta (Nizza) che, pur nelle sue contraddittorietà, propone un campo materiale di protezione sociale che non si limita solo alla disciplina di tematiche specifiche legate al diritto del lavoro, ma coinvolge anche la vita familiare, le politiche contro l'esclusione sociale, la tutela delle categorie deboli e disabili. Questo risultato appare ancor più paradossale se si consideri che il giudice comunitario (lavandosi le mani alla Ponzio Pilato) altrettanto spesso nega la legittimazione a ricorrere¹⁰⁰, rinviando alla possibilità concreta di ricevere la tutela in ambito statale¹⁰¹. Rimanendo nella logica del garantire a tutti i costi il principio fondamentale della libera circolazione

⁹⁵ La tutela della non discriminazione resta strettamente connessa alle politiche occupazionali anche nelle sentenze: 23 settembre 2008, causa- 427/06, Bartsch; 12 gennaio 2010, causa- 229/08, Wolf; 12 gennaio 2010, causa - 341/08, Petersen.

⁹⁶ Si v. J. BOULOUIS, La fonction normative de la Jurisprudence, in *Droit social*, n. 7/8, 1989, 525, il quale etichetta i diritti sociali come il *parent pauvre* rispetto ai diritti economici.

⁹⁷ Sul punto, si v. R. BIFULCO, M. CATARBA, A. CELOTTO, *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione*, Bologna, 2001; meno recente sul bilanciamento ineguale si cfr. M. CATARBA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995.

⁹⁸ Si v. G. DELLA CANANEA, C. FRANCHINI, *I principi dell'amministrazione europea*, Torino, 2010, 90.

⁹⁹ Sul punto in un quadro più generale si v. N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1992, passim; F. M. TEDESCO, *Diritti umani e relativismo*, Bari, 2009, 77ss.

¹⁰⁰ Corte di giustizia CE, causa - 159/91, Poucet; causa 160/91, Pistre.

¹⁰¹ Si cfr. F. Schockweiler, *L'accès à la justice dans l'ordre juridique communautaire*, in *Journal des tribunaux, Droit européen*, 1996, passim; in senso critico, si v. M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giur. cost.*, 2006, 1661.

delle merci, i criteri di valutazione e di ponderazione degli interessi in gioco sono stati spesso compiuti nell'ambito di un bilanciamento calibrato su una rigorosa e discrezionale analisi dei costi economici a svantaggio dei benefici sociali¹⁰². Si pensi alle ormai storiche sentenze Dassonville¹⁰³ e Cassis de Dijon¹⁰⁴ che, già in tempi non sospetti, <<espandono in maniera drammatica il numero e il tipo di casi nei quali gli Stati membri sono chiamati a giustificare le scelte sociali compiute nella regolazione del mercato>>¹⁰⁵, contribuendo al consolidarsi di quell'orientamento giurisprudenziale che avrebbe poi in futuro rafforzato i meccanismi di decisione/allocazione determinati direttamente dalla lex mercatoria a scapito di quelli guidati dal processo politico¹⁰⁶. Tali essendo le premesse, non sorprende, allora, come il giudicato del giudice comunitario, soprattutto a partire dalla seconda metà degli anni ottanta, nel riconoscere alla libertà di commercio (e a quelle economiche in genere) un superiore status di diritto fondamentale¹⁰⁷, abbia spesso reso incerta la tutela di quelle situazioni giuridiche ricollegabili ai diritti di seconda generazione, a tal punto da incrementare <<un uso strettamente strategico di rinvii pregiudiziali pilotati da ristrette e molto ben individuate e motivate comunità di interessi e di attori>>¹⁰⁸. Di fronte a tali evidenti rischi di strumentalizzazione, la Corte di giustizia non sempre è riuscita ad equilibrare il forte dislivello di protezione dei diritti sociali, lasciando prevalere le ragioni del c.d. "calcolo economico" rispetto a quelle dello sviluppo sociale. A tal proposito, sembra opportuno prendere in esame alcune sentenze in tema di prestazioni sanitarie ospedaliere ricadute nella sfera di applicazione delle libertà di circolazione garantite dalla Carta fondamentale. È noto che a partire dalle decisioni Decher (C- 125/95) e Kohll (C- 156/95) la Corte di Lussemburgo inaugurò una nuova stagione giudiziaria nella quale per la prima volta si riconobbe ai cittadini europei il diritto al rimborso per le spese di cure sanitarie sostenute in un paese europeo diverso da quello di residenza. Tuttavia, il giudice europeo quando fu chiamato a determinare i parametri minimi per consentire l'accesso dei cittadini alle cure transfrontaliere, non solo restrinse rigorosamente i margini di discrezionalità cui condizionare l'autorizzazione¹⁰⁹ entro elastici limiti imposti dal principio di proporzionalità, ma, altresì, ricondusse la materia de qua nella sfera di applicazione della libertà di circolazione di merci e servizi (nel caso di specie della libera circolazione dei pazienti), a discapito dell'autonomia formalmente riconosciuta agli

¹⁰² Si v., R. DEHOUSSE, *The European Court of Justice. The politics of Judicial Integration*, London-New York, 1998, 21ss.

¹⁰³ Corte di giustizia CE, sentenza 11 luglio 1974, causa - 8/74, Procureur du Roi c. Dassonville.

¹⁰⁴ Corte di giustizia CE, causa - 120/78, Rew-Zentrale.

¹⁰⁵ Così J.H.H. WEILER, *The Constitution of the Common market Place: Text and context in the evolution of free movement of goods*, in P. GRAIG E G. DE BÛRCA, (a cura di), *The evolution of Eu law*, Oxford, 1999, 363.

¹⁰⁶ Corte di giustizia CE, sentenza 10 gennaio 1994, C-265/95, Decher.

¹⁰⁷ Corte di giustizia CE, causa - 240/83, Procureur de la République c. Adbhu.

¹⁰⁸ Così S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato*, Bologna, 2003, 192.

¹⁰⁹ Corte di giustizia CE, sentenza 12 luglio 2001, causa- 157/99, Smits.

Stati aderenti¹¹⁰. Tale vicenda interpretativa ha avuto seguito anche in successive sentenze¹¹¹, nelle quali la Corte di giustizia, nel determinare i metodi per la specificazione del *quantum* che toccava al paziente che decideva di curarsi all'estero¹¹², evitò di entrare nel merito delle specifiche questioni (il luogo della prestazione e le modalità di pagamento del servizio), limitandosi genericamente ad affermare la garanzia del diritto alla libera circolazione dei pazienti nell'Unione¹¹³. Nel medesimo e ormai consolidato filone giurisprudenziale nel quale la tutela della salute pubblica è intesa prevalentemente come funzionale alla libertà di stabilimento e filtrata, quindi, dal principio di supremazia del diritto comunitario, vanno ricondotte le più recenti decisioni del giudice di Lussemburgo che, sempre in materia di autorizzazione di medicinali a prescrizione medica ma totalmente a carico dell'utente, puntualizzano che il requisito di un'autorizzazione preventiva costituisce, in linea di principio, una restrizione alla libertà fondamentale di stabilimento¹¹⁴ garantita dal Trattato(art.49) e che gli eventuali limiti a quest'ultima possono solo giustificarsi da ragioni imperative di interesse generale (art.52,par. 1 TFUE)¹¹⁵.Sebbene non vada assolutamente trascurata, nel frattempo, la rimodulazione costituzionale delle competenze comunitarie in tema di tutela della salute avvenuta con l'entrata del Trattato di Lisbona che, relegando la materia della tutela salute umana tra quelle complementari dell'Unione(art. I-17), ha rappresentato decisamente un passo involutivo rispetto al precedente assetto normativo,¹¹⁶ l'incertezza che regna nel comparto della protezione sociale, dovuta anche alla mancanza a livello europeo di *standards* uniformi nella prevenzione della sicurezza e dell'assistenza sociale che alimentano fenomeni di *dumping sociale*¹¹⁷, certamente non è stata risolta dalla giurisprudenza comunitaria¹¹⁸.

¹¹⁰ CGUE, sentenza 12 luglio 2001, causa- 368/96, Vambraekel.

¹¹¹ Tra le tante, CGUE, sentenza 18 marzo 2004 , causa- 8/02, Leichthle.

¹¹²Cfr. G. URBANO, *Diritto alla salute e cure transfrontaliere: Profili di diritto interno e comunitario*, Torino, 2009.

¹¹³ Si v. L. BIGLIA, *La libera circolazione dei servizi sanitari nella Comunità europea*, in Riv. dir. ind. n.3/2004, 232.

¹¹⁴ CGUE, sentenze 17 dicembre 2010, causa – 217/09, Polisseni e 29 settembre 2011, causa- 315/08, Grisoli.

¹¹⁵ CGUE, sentenze 10 marzo 2009, causa –169/07, Hartlauer; 19 maggio 2009, cause riunite – 171/07 e 172/07, Apothekerkammer des Saarlandes; 12 dicembre 2013, causa- 486/12.

¹¹⁶ Cfr. S. MASINI, *Prime note sulla disciplina europea delle indicazioni nutrizionali e sulla salute*, in Dir. giur. agr. amb.,n.2/2007, 73ss; meno recente si cfr. R. BALDUZZI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea:un esempio di constitutional drafting?*, in studi in onore di F. Cuocolo, Milano,2004.

¹¹⁷ C'è da aggiungere, tuttavia, che la complessità della materia in parola non permette, in ogni caso, di prescindere dalle specifiche realtà nazionali, che indubbiamente influenzano la creazione di ogni sistema sanitario, rendendo inevitabile delegare agli Stati aderenti la gran parte delle attività a tutela della salute. In dottrina si v. F. MAURANO, *Il diritto alla salute nelle politiche comunitarie di sanità pubblica*, in *Il processo d'integrazione europea tra crisi di identità e prospettive di ripresa*, (a cura di L. Chieffi), Torino, 2009, 356.

¹¹⁸ Si cfr., in primo luogo, la ormai storica sentenza della Corte di giustizia del 30 settembre 1975, causa 32/75, Cristini; più recentemente, con la sentenza Doc Morris del 2003 la Corte ha stabilito, in applicazione dell'art. 49 TFUE(ex art. 43 TCE) che "spetta agli Stati membri stabilire il livello al quale

Quanto detto trova riscontro in alcune sentenze aventi ad oggetto il benessere psicofisico dei cittadini comunitari¹¹⁹, le quali, qualificando il diritto alla salute come un diritto finanziariamente condizionato, hanno contribuito a rendere più complesso il raggiungimento di uno stabile equilibrio tra sostenibilità finanziaria e tutela dei valori generali di universalità, equità e solidarietà¹²⁰.

I diritti sociali non sembrano essere la priorità nella giurisprudenza della Corte nemmeno quando essa è stata chiamata a risolvere complesse questioni relative alla disciplina dei contratti di lavoro e del diritto alla pensione¹²¹. Infatti, sia quando la Corte¹²² si è pronunciata su una disposizione normativa tedesca che autorizzava di aggiungere un termine ai contratti di lavoro ai soggetti assunti ultracinquantadueni¹²³, sia quando il giudice di Lussemburgo, investito di una istanza¹²⁴ che riguardava il diverso trattamento previsto per i giovani lavoratori nel godimento dell'indennità di preavviso¹²⁵, ha stabilito l'inconciliabilità¹²⁶ della normativa svedese con la direttiva 2000/78 (art. 6)¹²⁷, sia la recente decisione Romer¹²⁸, che, in materia di unioni civili omosessuali, ha riguardato il diverso trattamento riservato dalla normativa interna ad un partner per il riconoscimento della pensione di reversibilità¹²⁹, la tutela in concreto, la giustiziabilità dei diritti

essi intendono garantire la protezione della sanità pubblica ed il modo in cui tale livello deve essere raggiunto. Poiché detto livello può variare da uno Stato membro all'altro, occorre riconoscere a quest'ultimi un margine discrezionale".

¹¹⁹ Si v., ex plurimis, Corte di giustizia CE, sentenze 13 maggio 2003, causa 385/99, Muller- Fauré e 21 aprile 2005, causa 140/03, Commissione c. Repubblica ellenica.

¹²⁰ Cfr. G. CAZZOLA, Il progetto di relazione congiunta sulla protezione sociale e sull'inclusione sociale nella Unione europea, in *Dir. rel. ind.*, n. 3/2006, 903ss.

¹²¹ Sul punto si v. S.RODOTÀ, Nel silenzio della politica i giudici fanno l'Europa, in *AA.VV.*, *La Carta e le Corti. I diritti fondamentali nella giurisprudenza europea multilivello*, a cura di G.BRONZINI E V. PICCONE, Taranto 2007, 23ss.

¹²² Corte di giustizia CE, sentenza 22 novembre 2005, causa-144/04, Mangold.

¹²³ Così P. Bianchi, I diritti sociali dopo Lisbona: prime risposte dalla Corte di giustizia, in *AA.VV.*, *Diritto di welfare. Manuale di cittadinanza e istituzioni sociali*, Pisa, 2009, 137ss.

¹²⁴ Corte di giustizia CE, sentenza 19 gennaio 2010, causa -555/07.

¹²⁵ Si v. E. GUALCO, Unione europea e principio di non discriminazione in base all'età: tendenze consolidate e nuovi sviluppi alla luce della più recente giurisprudenza, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 4, 2013, 1134-1135.

¹²⁶ Ritenuto unanimemente dalla dottrina parametro atipico nel contesto europeo, si v., fra gli altri, M. FALSONE, Le deroghe al divieto di discriminazione per età: un pericoloso passe-partout?, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, 928ss.; F. AMATO, Discriminazioni per età: cenerentola troverà la sua scarpetta?, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2009, 87.

¹²⁷ L'articolo 6 recita che <<Fatto salvo l'articolo 2, paragrafo 2, gli Stati membri possono prevedere che le disparità di trattamento in ragione dell'età non costituiscono discriminazione laddove esse siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate, nell'ambito del diritto nazionale, da una finalità legittima, compresi giustificati motivi di politica del lavoro, di mercato del lavoro, e di formazione professionale, e i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari>>.

¹²⁸ CGUE, sentenza 10 maggio 2011, causa - 147/08, Romer c. Freie und Hansestadt Hamburg. Si cfr. anche CGUE, sentenza 1 aprile 2008, causa -276/06.

¹²⁹ Si v. A. D'ALOIA, L. CAPPUCCIO, IN M. CATARBA (a cura di), *Dieci casi sui diritti in Europa*, Bologna, 2011, 109ss.

sociali richiesti (tutela del diritto al lavoro e tutela degli aspetti previdenziali), sono stati fondati dalla Corte sulla garanzia di posizioni soggettive tutelate sulla scorta del principio generale di non discriminazione (nei casi citati in base all'età e all'orientamento sessuale), piuttosto sul riconoscimento della loro fundamentalità intrinseca quali valori supremi dell'ordinamento dell'Unione¹³⁰. In altri termini, la Corte di Lussemburgo, almeno in queste decisioni, ha escluso che tali diritti possano conferire in capo ai singoli un diritto soggettivo invocabile in quanto tale¹³¹. Nell'ambito del processo d'integrazione europea, pertanto, i diritti sociali sembrano subire una netta semplificazione di contenuti a fronte della quale la Corte di giustizia solo di rado non si è appiattita in un'omogeneità di contenuti¹³², contribuendo così a renderli sempre più ostaggio di modelli puramente regolativi e procedurali¹³³. Del resto, si tratta di una dinamica che la Corte continua a perseguire anche dopo Lisbona¹³⁴, giacché l'obiettivo di cui all'art. 3.2 TUE di conseguire uno spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia sociale in cui convergano accanto alle libertà economiche, libertà classiche quali il diritto all'istruzione o il diritto dei lavoratori di ricercare un impiego di lavoro senza essere colpiti da discriminazioni sul genere o sulla nazionalità, resta per la Corte di Lussemburgo comunque finalizzato alla realizzazione del mercato comune¹³⁵. Costituisce un dato difficilmente confutabile il fatto che per i cittadini extracomunitari la giurisprudenza della Corte sia copiosissima nel negare ufficiosamente i più elementari diritti sociali fondamentali in relazione allo status di clandestinità, non qualificandoli nelle sue statuizioni mai diritti umani *tout court*¹³⁶. In questi casi, rispetto all'inerzia del legislatore comunitario, l'attività del giudice di Lussemburgo non si è contraddistinta per un'efficace azione in chiave propulsiva al fine di un effettivo riconoscimento dei diritti sociali, circoscrivendo l'orizzonte giudiziale alla tradizionale e semplice alternativa tra ciò che viola il contenuto essenziale di tali diritti e ciò che non lo viola. Tale tecnica interpretativa ha impedito quel diretto collegamento tra i diritti sociali e l'esigenza di protezione e di formazione della persona umana ritenuto fondamentale per l'affermazione del

¹³⁰ Si pensi al caso italiano in cui solo rarissimamente la direttiva 2000/78 ha trovato applicazione concreta riguardo al divieto di discriminazione per motivi sessuali. A tal proposito si cfr. Trib. Milano, ord. 15 dicembre 2009 e Corte di Appello Milano, sentenza del 31 agosto 2012, n. 7176.

¹³¹ Cfr. A. GUAZZAROTTI, Il ruolo dei diritti sociali (e dei giudici) nella "costituzionalizzazione" dell'Unione europea, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 1, 2014, 68.

¹³² S v. CGUE, sentenza 8 marzo 2011, causa – 34/09, Zambrano.

¹³³ Si v., tra gli altri, F. CANCELLA, Servizi del welfare e diritti sociali nella prospettiva dell'integrazione europea, Milano, 2009; G. MARTINICO, L'integrazione silente. La funzione interpretativa della Corte di giustizia e il diritto costituzionale europeo, Napoli, 2009.

¹³⁴ Si v. P. BIANCHI, I diritti sociali dopo Lisbona: prime risposte dalla Corte di giustizia, in AA.VV., *Diritto di welfare. Manuale di cittadinanza e istituzioni sociali*, Pisa, 2009, 137ss.

¹³⁵ Occorre ricordare che la creazione di un mercato comune avrebbe dovuto comportare quello sviluppo e progresso economico condizione per permettere ai governi degli Stati membri di tutelare e dare sostanza ai diritti sociali.

¹³⁶ Fra gli altri, H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo*, Milano, 1989; A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Laterza, 2005; S. FREDMAN, *Human Rights Transformed: Positive Duties and positive Rights*, *Public law*, in *Pub. Law*, 2006, 498ss.

principio universale di eguaglianza tra gli uomini che, come è noto, si riconosce indipendentemente dallo *status civitatis* e dal luogo ove un soggetto si trovi. A conferma di quanto sottolineato si segnalano, tra le numerose decisioni in materia, quella nella quale la Corte di giustizia ha negato ad un extracomunitario il diritto di accedere ad un lavoro subordinato in uno Stato membro dell'Unione diverso da quello in cui il suo coniuge di cittadinanza comunitaria svolgeva l'attività lavorativa¹³⁷; oppure, la statuizione in cui il giudice di Lussemburgo ha stabilito che, durante l'accompagnamento in uno Stato diverso da quello di origine¹³⁸, il diritto di soggiorno si riconosceva solo ai familiari conviventi di un cittadino comunitario, nonostante fossero irregolari o clandestini. Ancora, la Corte ha riconosciuto ai soli cittadini comunitari la piena garanzia del diritto di libera circolazione e soggiorno, quando ha negato a un migrante turco con inabilità permanente a seguito di un infortunio sul lavoro¹³⁹ il diritto di rimanere nel territorio dello Stato membro dove lavorava con regolare permesso di soggiorno. Infine, il giudice di Lussemburgo ha escluso l'obbligo a carico di uno Stato aderente in cui risiedeva un cittadino extracomunitario di applicare a tale lavoratore la disciplina prevista per i lavoratori subordinati che si spostano negli Stati membri con i loro familiari, nonostante i figli fossero cittadini europei¹⁴⁰. In tutti questi casi, la giurisprudenza della Corte si è mossa nella direzione di una visione della nozione di cittadinanza di tipo strettamente politico e mercantile (o al massimo sociale in senso stretto), da cui scaturisce un modello di solidarietà meno ampio e inclusivo fondato non sull'uomo in quanto tale, bensì sulla posizione funzionale del soggetto legato alla categoria dell'*Homo civitatis*¹⁴¹. Così argomentando, la Corte finisce, in sostanza, di considerare la libertà di circolazione quale lo strumento necessario mediante il quale riconoscere un diritto alle prestazioni sociali direttamente garantito dall'ordinamento dell'U.E¹⁴². Nel medesimo filone giurisprudenziale vanno ricondotte anche quelle decisioni della Corte di giustizia che hanno previsto limiti e condizioni alle prestazioni di carattere sociale erogate dagli Stati membri a sostegno dello svolgimento e compimento dei percorsi di istruzione superiore e universitaria per i figli di lavoratori migranti. A tal riguardo, nonostante il giudice dell'Unione abbia in linea di principio coerentemente sancito il significativo collegamento che s'istaura tra uno Stato membro ospitante e i lavoratori frontalieri e migranti, in ragione del fatto che essi contribuiscono, attraverso la tassazione dei loro redditi, al finanziamento delle politiche sociali statali¹⁴³, non mancano sentenze della Corte che, comprovando disposizioni

¹³⁷ CGUE, sentenza 30 marzo 2006, causa- 10/05, Mattem e Cikotic.

¹³⁸ CGUE, sentenza 25 luglio 2008, causa- 127/08, Metock.

¹³⁹ CGUE, sentenza 18 luglio 2007, causa-325/05, Derin.

¹⁴⁰CGUE,sentenza 22 dicembre 2010,causa-303/08, Bozkurt. In dottrina si v. P.CARETTI, I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali, Torino, 2011, passim.

¹⁴¹ C. Tomuschat, Commento alla sentenza Martinez Sala C- 85/96, in *Common Market Law Review*, 2000, p. 449; si cfr. anche Corte di giustizia, cause - 184/99, Gzelczyk, 413/99, Baumbast.

¹⁴² Sul punto v. E. SPAVENTA, *The Constitutional Impact of the Union Citizenship, in the Role of the Courts in Developing a European Social Model*, Copenhagen, 2010, 141ss.

¹⁴³ Recentemente, CGUE, sentenza 13 dicembre 2012, causa -379/11, Caves Frier Frères Sarl.

normative che prevedono una fattiva differenza tra la profondità del legame del tessuto sociale di riferimento creato da lavoratori migranti e il grado di integrazione dei lavoratori frontalieri, hanno riconosciuto vantaggi sociali a sostegno degli studi per studenti economicamente inattivi ai solo familiari dei lavoratori frontalieri¹⁴⁴. Da questo breve excursus su alcune ma significative decisioni del giudice di Lussemburgo sui diritti sociali di prestazione sembra prospettarsi un modello sociale europeo¹⁴⁵ fondato essenzialmente sul principio di solidarietà competitiva¹⁴⁶, in netta contrapposizione con i sistemi di welfare affermatasi nella maggioranza degli Stati membri, fondati, invece, sul principio di solidarietà redistributiva¹⁴⁷. In altri termini, e per quanto tale affermazione rischi forse di enfatizzare una parziale dimensione di solidarietà accolta dalla Corte¹⁴⁸, si ritiene che quest'ultima non abbia del tutto contribuito a valorizzare quell'idea di solidarietà << tra gli estranei >>¹⁴⁹, prendendo con decisione le distanze dai continui fallimenti del mercato¹⁵⁰, anziché prevederne meri interventi di correzione. Sottoporre, invero, in uno stato di assoluta "condizionatezza" i diritti sociali¹⁵¹ (alcuni di essi ormai da considerare fondamentali), significa con molte probabilità mettere in discussione anche la tutela *hic et nunc* dei diritti in parola, soprattutto ove si consideri che la funzione della Corte di giustizia è quella di accertare il contenuto di una o più regole vigenti nell'ordinamento europeo e le relative implicazioni che ne discendono per gli Stati membri¹⁵². D'altronde, ciò che costituisce attualmente un problema rilevante, di cui non si trova ancora soluzione, è proprio quello del difficile contemperamento fra le diverse enunciazioni degli stessi diritti e fra le diverse giurisdizioni sui diritti che rendono sempre più precario l'equilibrio fra le Corti nazionali e quelle europee¹⁵³. Ecco che a fronte di tale rischio si

¹⁴⁴ CGUE, sentenza 18 luglio 2007, causa - 212/05, Hartmann.

¹⁴⁵ Si cfr. G. BRONZINI, Il modello sociale europeo, in F. BASSANINI – G. TIBERI, Le nuove istituzioni europee. Commento al nuovo Trattato europeo, Bologna 2008.

¹⁴⁶ Per un approfondimento del tema, C. BERNARD, Solidarity and the Commission's Renewed Social Agenda, in M. Ross- P. Borgman, Prooting solidarity in the European Union, 2010, 73ss.

¹⁴⁷ Si v. S. P. EMILIANI, La previdenza complementare come ostacolo alla libera circolazione in ambito comunitario, in Rivista del diritto della sicurezza sociale, 2008, 65ss.

¹⁴⁸ Non va assolutamente dimenticato che la giurisprudenza della Corte di giustizia si è sempre manifestata favorevole a che i sistemi nazionali di welfare si dotassero di politiche sociali più inclusive anche nei confronti dei cittadini comunitari inattivi.

¹⁴⁹ Così J. HABERMAS, L'inclusione dell'altro. Studi di teoria politica., trad. it., Milano, 1998.

¹⁵⁰ Si v. A. ATHINSON, Rischi della nuova economia e ruolo del welfare nell'inclusione sociale, in QRS, 2000, n.4, 37ss.

¹⁵¹ A. BALDASSARRE, Diritti sociali, voce Enc. Giur., cit.,31.

¹⁵² Purtroppo c'è da dire che le connessioni reciproche tra giudici nazionali e giudice dell'Unione hanno prodotto un sistema giurisdizionale che nel suo complesso, invece di rappresentare un momento accrescitivo della garanzie dei diritti sociali, è notevolmente deficitario.

¹⁵³ In un quadro più generale, G.F. FERRARI, Rapporti tra giudici costituzionali d'Europa e Corti europee: dialogo o duplice monologo?, in G.F. FERRARI(a cura di) ,Corti nazionali e Corti europee, Napoli, 2006, passim; Si v. anche F. Sorrentino, Principi costituzionali e complessità delle fonti, cit. 497; F. MALHIÈRE, Le controle de l'équivalence des proctions des droits fondamentaux: les juges et les rapports de systèmes, in Revue du droit public, n.6, 2013 1545ss.

accoglie con favore la recente sentenza della Corte di Lussemburgo¹⁵⁴, nella quale si è riconosciuto ad un cittadino non comunitario ma a lungo soggiornante in Italia il c.d. "sussidio casa", ritenendolo un diritto che risponde preminentemente a garantire un'esistenza dignitosa per tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti. Attraverso una lettura non formalistica dell'art. 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione (in questo caso i criteri di giudizio adottati dalla Corte risentono di una maggiore sensibilità giudiziale alle circostanze di fatto in cui si è posta la questione), si è compreso per la prima volta il diritto all'abitazione tra le prestazioni essenziali di cui all'art. 11, par. 4, della direttiva 2003/109, rispetto alle quali è espressamente vietato agli Stati membri adottare misure normative che incidano sulla parità di trattamento tra lavoratori extracomunitari con permesso di soggiorno e lavoratori cittadini UE.

3. La giustiziabilità dei diritti sociali: il ruolo della Corte dei diritti umani di Strasburgo

Le incertezze e le contraddizioni che hanno caratterizzato in linea di massima la giurisprudenza della Corte di giustizia di Lussemburgo nello svolgimento di quella c.d. funzione di "supplenza sussidiaria" al fine di garantire a livello comunitario una tutela effettiva dei diritti sociali¹⁵⁵, non sembrano, invece, avere messo definitivamente radici nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani. Infatti, la Corte di Strasburgo, nonostante sia incompetente a conoscere e sanzionare delle violazioni dei diritti sanciti nella Carta sociale europea e abbia, quindi, quale unico parametro normativo di riferimento la Convenzione dei diritti fondamentali dell'uomo che, come è noto, prevalentemente disciplina la tutela dei diritti civili e politici, è riuscita a sviluppare, in particolare, un interessante filone giurisprudenziale in relazione al sindacato sulla violazione di posizioni giuridiche definite a contenuto sociale. Grazie al congegno notoriamente chiamato << approccio integrato >>¹⁵⁶ della tutela dei diritti umani, la Corte di Strasburgo propone una lettura socialmente orientata del catalogo dei diritti fondamentali, evitando qualsiasi possibile condizionamento da parte dei diritti nazionali che possa compromettere l'applicazione del principio di autonomia. La principale conseguenza di questo stato di cose è stata la creazione di una giurisprudenza che ha avuto il meritevole ruolo di sondare il terreno della giustizia sociale monitorando le risposte degli Stati alle aspettative di tutela sociale.

Al riguardo, va sottolineato, in una prospettiva più ampia, che la Corte EDU, attraverso un'innovativa attività ermeneutica, da tempo considera la Carta convenzionale non già come un ordine normativo statico, bensì un sistema dinamico in continua evoluzione da cui desumere un' effettiva tutela dei diritti fondamentali

¹⁵⁴ CGUE, sentenza 24 aprile 2012, causa- 571/10, Servet Kamberaj.

¹⁵⁵ F. OLIVIERI, La Carta sociale europea tra enunciazione dei diritti, meccanismi di controllo e applicazione nelle Corti nazionali, cit., 511.

¹⁵⁶ Così M. SCHEININ, Social rights, in Nordisk Administrativt, n.3/1994, 181ss.

contro ogni Stato che li violi¹⁵⁷. Ciò ha permesso al giudice di Strasburgo di garantire i diritti sociali anche attraverso norme convenzionali in cui non vi fosse un loro espresso riconoscimento, inaugurando così un interessante orientamento giurisprudenziale secondo cui tali diritti vanno intesi come un prolungamento di ordine economico-sociale della protezione dei diritti fondamentali sanciti nella Carta convenzionale. Questa estensiva interpretazione della Carta convenzionale che, in taluni casi, ha prodotto il risultato concreto di estendere la sfera dei beneficiari di un diritto sociale al punto tale da caratterizzarlo nei termini di un diritto universale, si è realizzata innanzitutto in materia di sciopero. Il punto di svolta si è avuto quando la Corte di Strasburgo¹⁵⁸, accogliendo un ricorso di un individuo che lamentava le arbitrarie e continue restrizioni nei confronti del diritto di sciopero da parte dell'autorità pubblica, ne ha garantito la tutela dell'esercizio alla luce di un'innovativa interpretazione dell'art. 11 CEDU che, come è noto, disciplina, invece, espressamente il solo diritto di costituire sindacati e di aderirvi per la tutela dei propri interessi¹⁵⁹. Sulla scia di tale decisione, la Corte si è pronunciata più volte a difesa della tutela del diritto collettivo in esame¹⁶⁰; a titolo solo semplificativo, si segnalano la decisione *Karacay c. Turchia*¹⁶¹, in cui la Corte ha riconosciuto la responsabilità dello Stato convenuto per le sanzioni di natura civile e penale irrogate nei confronti di soggetti aderenti ad uno sciopero generale indetto dai sindacati nazionali e la sentenza *Enrji Yapi Yol Sen c. Turchia*¹⁶², nella quale il giudice di Strasburgo ha sancito che quello di sciopero costituisce corollario indissociabile del diritto all'associazione sindacale e pertanto trova piena tutela mediante il disposto dell'articolo 11 CEDU¹⁶³. Non di meno interessante è il filone giurisprudenziale intrapreso dalla Corte EDU riguardo la tutela del diritto al lavoro. Tra le numerose decisioni si segnala, soprattutto per la novità della tecnica interpretativa utilizzata, quella in cui il giudice europeo dei diritti umani ha garantito il rispetto del diritto al lavoro mediante un'estensiva interpretazione della declinazione negativa di tale diritto¹⁶⁴, intesa quale libertà di scelta di un'attività lavorativa o di una professione, sanzionando indirettamente quelle legislazioni statali che prevedono per alcune categorie di soggetti l'interdizione all'accesso e all'esercizio di molte professioni. La breve disamina delle sentenze appena citate, quindi, ci permette di ritenere che un aspetto caratterizzante della giurisprudenza della Corte EDU sia quello di non accogliere nelle sue pronunce un'interpretazione della nozione "diritti civili" basata

¹⁵⁷ In tema, R. BERNHARDT, *Human Rights and Judicial Review: the European Court of Human Rights*, in D.M. Beatty, *Human Rights and Judicial Review*, The Hague, Kluwer, 1998, passim.

¹⁵⁸ Si v. Corte EDU, sentenza 25 aprile 1996, *Gustafsson v. Svezia*.

¹⁵⁹ Si v. A. GUAZZAROTTI, art. 11, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla CEDU*, Padova, 2012, 447ss.

¹⁶⁰ Corte EDU, sentenza 12 settembre 2008, *Demir v. Turchia*; 30 luglio 2009, *Dalinek v. e altri v. Russia*.

¹⁶¹ Corte EDU, sentenza 27 marzo 2007.

¹⁶² Corte EDU, sentenza 21 aprile 2009.

¹⁶³ In termini analoghi, Corte EDU sentenza 17 luglio 2007, *Satilmis e altri v. Turchia*.

¹⁶⁴ Corte EDU, 23 marzo 2006, *Campagnaro, Albanese e Vitiello v. Italia*.

solo sulla sua iscrizione formale ad un determinato tipo¹⁶⁵; invero, oggetto delle decisioni non raramente sono pretese individuali che si sostanziano negli ordinamenti statali quali diritti sociali *tout court*¹⁶⁶. Segnali di quanto considerato ci provengono da alcune significative sentenze in tema di previdenza sociale nelle quali la Corte EDU, decisa più che mai a ritagliarsi un ruolo centrale nel dibattito globale dei diritti sociali umani, fornisce una lettura evolutiva delle disposizioni della Convenzione fondata sul principio dell'indivisibilità dei diritti fondamentali umani e in perfetta sintonia con l'evoluzione del sentire sociale¹⁶⁷. Particolarmente interessante è stato il caso di un cittadino di nazionalità francese che, nonostante contribuisse regolarmente al sistema di sicurezza sociale nazionale (Polonia) in cui risiedeva da oltre tredici anni, divenuto nel frattempo titolare di un'azienda agricola, veniva impedito d'isciversi al Fondo nazionale di sicurezza sociale per gli agricoltori da un provvedimento di contenimento di spesa del Governo polacco a causa della sua nazionalità. Il giudice di Strasburgo, nell'ottica di una crescente attenzione dei diritti sociali, riconobbe al cittadino francese il diritto di iscriversi al fondo, servendosi di un'ampia discrezionalità cognitoria che ricostruì la tutela non solo come funzionale al principio fondamentale di divieto di discriminazione operato sulla nazionalità dei ricorrenti, bensì, in base al principio di autonomia, alla luce anche di contingenti valutazioni di ordine sociali¹⁶⁸, sancendo, così, l'irragionevolezza delle disposizioni economiche del Governo nazionale che consideravano l'ammissione dei cittadini comunitari al sistema di sicurezza nazionale per gli agricoltori un aumento ingiustificato della spesa pubblica.

Sempre in tema, un'altra sentenza meritevole di analisi è la decisione *Andrejeva c. Lettonia*¹⁶⁹. Il caso in esame ha affrontato il complesso problema del trattamento pensionistico di ex cittadini dell'Unione sovietica, ai quali veniva negata la cittadinanza di uno di quei paesi formati dalla dissoluzione di questa. Nella questione di specie, il giudice di Strasburgo, mediante l'art. I, Prot. I (diritto al godimento dei propri beni), in combinato con l'art. 14 Cedu (divieto di discriminazione), ha affermato che la rinuncia di uno Stato (Lettonia) di riconoscere ad alcuni soggetti il diritto alla previdenza sociale, nonostante fossero legittimamente in possesso dei requisiti richiesti, per il mancato possesso di questi del requisito della cittadinanza¹⁷⁰, determinava di fatto una discriminazione rispetto a quegli individui

¹⁶⁵ Si v. a tal proposito Corte EDU, sent. 9 ottobre 1979, n.26, *Airey*, nella quale decisione per la prima volta la Corte, mediante un'interpretazione estensiva, affermò che molti dei diritti civili enunciati dalla Carta convenzionale avevano implicazioni di natura sociale o economica.

¹⁶⁶ Su questi aspetti, M. WEISS, *The politics of the EU Charter of fundamental Rights*, in *Social and labour rights in a global context: international and comparative perspective*, Cambridge, 2002, 73ss.

¹⁶⁷ *Ex plurimis*, B. CONFORTI, *Principio di sussidiarietà e Convenzione dei diritti umani*, in *Riv. intern. dir. uomo*, 1994, 42ss.

¹⁶⁸ Corte EDU, 27 novembre 2007, *Luczak v. Polonia*.

¹⁶⁹ Corte EDU, 18 febbraio 2009, *Andrejeva v. Lettonia*.

¹⁷⁰ C'è da aggiungere, inoltre, che la sentenza assume particolare rilievo anche perché nelle pieghe del suo percorso motivazionale sembra desumersi un concetto di cittadinanza che attiene non solo al profilo politico ma anche a quello sociale, allineandosi ad un filone interpretativo realizzatosi in alcune Corti costituzionali. In dottrina, recentemente, A.M. RUSSO, "La cittadinanza sostanziale"

posti nella stessa situazione ma ai quali era stata riconosciuta la cittadinanza lettone dopo i noti fatti del 1991. L'interpretazione dell' art. I, Prot. I, in combinato con l'art. 14, è stato anche il congegno attraverso il quale la Corte ha accolto recentemente una interessante quanto complessa istanza in cui alcuni medici italiani chiedevano che il loro rapporto lavorativo a contratto a termine avuto con l'Università dal 1983 al 1996 fosse riconosciuto in un rapporto di lavoro indeterminato, con la conseguenza del diritto al pagamento dei contributi per il loro pensionamento¹⁷¹. Inoltre, i ricorrenti lamentavano anche di essere stati discriminati rispetto a quei colleghi che, pur essendo nella stessa situazione, avevano comunque ottenuto il riconoscimento per il solo fatto che essi avevano adito i competenti tribunali amministrativi entro i termini stabiliti dall'art. 69, c. 7, del decreto legislativo n. 165 del 30 marzo 2001¹⁷². D'altro canto, occorre evidenziare che i ricorrenti in prima cure si erano visti accogliere la loro richiesta dal TAR della Campania con la sentenza n. 2526 del 10 marzo 2005, nella quale si stabiliva che il rapporto contrattuale tra i medici e l'Università aveva tutte le caratteristiche tipiche di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato nel settore pubblico. Ma il controricorso adottato dall'Università nel quale si eccepivano motivi di irricevibilità ai sensi del decreto suddetto fu accolto in appello dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato¹⁷³ che annullò la sentenza di primo grado. La Corte dei diritti umani di Strasburgo, come anticipato, ha invece accolto il ricorso dei medici sulla base delle seguenti motivazioni: in primo luogo, il diritto alla pensione, configurandosi come un "bene" ai sensi dell'art. 1, Prot. I, della Convenzione¹⁷⁴, non è soggetto a nessuna prescrizione; in secondo luogo, la decisione del Consiglio di Stato è in contrasto con l'art. 14 Cedu¹⁷⁵ in quanto essa priva di ogni stanza la legittima speranza di ricorrenti a vedere riconosciuti i loro diritti pensionistici.

Seguendo questo filone argomentativo, la Corte si è poi spinta ad estendere la portata delle situazioni giuridiche garantite dall'art. 1, Prot. I, «Ogni persona fisica e giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni», ricomprendendo quei diritti e quegli

dell'UE alla luce della proposta del gruppo di Heidelberg: verso una "Reverse Solange"?, in *Federalismi.it*, 2014.

¹⁷¹ Corte EDU, 4 febbraio 2014, Mottola e altri c. Italia.

¹⁷² Ai sensi di tale articolo, comma 7, " Restano devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, le controversie di cui all'art. 63 del presente decreto, relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro successivo al 30 giugno 1998. Le controversie relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro anteriore a tale data restano attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo qualora siano state proposte , a pena di decadenza, entro il 15 settembre 2000".

¹⁷³ Cons. Stato, sent. 21 febbraio 2007.

¹⁷⁴ Il giudice di Strasburgo sottolinea che la pretesa dei ricorrenti riguardante i loro diritti pensionistici, in quanto confermata da consolidata giurisprudenza ordinaria e costituzionale, aveva realizzato in capo ai ricorrenti una legittima aspettativa di veder riconosciuto, come i loro colleghi, il diritto al pagamento da parte dell'Università dei contributi pensionistici.

¹⁷⁵ L'articolo così recita " Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione".

interessi di natura economica che hanno implicazioni con diritti reali di cui alla disposizione in parola. Ispirata a tale filosofia di fondo è per esempio la sentenza *Moskal*¹⁷⁶ che ha riguardato il trattamento di pensioni sociali; il caso riguardò il riconoscimento e poi la successiva revoca da parte di un istituto previdenziale nazionale di un provvedimento di pensionamento anticipato previsto dalla legislazione polacca per quei genitori di figli affetti da gravi patologie. Avvalendosi di un forte grado di discrezionalità interpretativa che ha forzato gli stessi confini dell'ambito di sicurezza sociale dello Stato convenuto, la Corte ha stabilito che la situazione giuridica della ricorrente a godere del beneficio era da considerare quale aspettativa economicamente tutelata dall'art. 1, Prot. I, giacché, secondo il Consesso, di fronte al diritto di pensionamento non esistono né limiti imposti da risorse finanziarie, né reti di protezione della discrezionalità legislativa che tengano. Nello stesso anno, la Corte fu coinvolta in una vicenda processuale¹⁷⁷ ben più complessa, nella quale la *vindicatio potestatis* in materia di *social claims* sembrava tradursi di fatto in una competenza nuova per la Corte di Strasburgo. In dettaglio, il caso riguardò una cittadina spagnola sposata con rito rom con un uomo anch'egli appartenente alla comunità rom. Alla morte del congiunto alla ricorrente non fu riconosciuta la pensione di reversibilità dall'autorità amministrativa competente, poiché il matrimonio non risultava trascritto nel registro civile, e ciò nonostante la coppia avesse sempre goduto in precedenza di tutti i benefici sociali e fiscali previsti dalla legislazione spagnola per le famiglie numerose. Ricorso alle autorità giurisdizionali nazionali la ricorrente si vide riconoscere in prime cure da parte del giudice del lavoro il trattamento pensionistico richiesto, salvo poi, vederselo di nuovo negare in appello in quanto l'Alta Corte di giustizia di Madrid ritenne di annullare la decisione sulla base dell'assenza di effetti civili del matrimonio celebrato secondo le tradizioni e gli usi di quella comunità¹⁷⁸. La Corte EDU, argomentando in relazione al combinato disposto art. 1 .Prot. I (protezione della proprietà),art. 14(divieto di discriminazione) e art. 12 (diritto al matrimonio), accolse, invece, la richiesta della ricorrente in base alla motivazione che lo Stato spagnolo, accordando nel tempo i benefici sociali ai componenti del nucleo familiare, aveva mostrato di considerare di fatto i coniugi Munoz Diaz e i suoi 6 figli una famiglia effettiva. Alla luce di queste preliminari valutazioni, il giudice di Strasburgo, sancendo che la misura restrittiva adottata sul diritto della ricorrente a godere della pensione di reversibilità era in palese contrasto con il principio di proporzionalità¹⁷⁹, stabilì perfino il *quantum* della prestazione, nonostante questo non fosse normativamente predeterminato.

¹⁷⁶ Corte EDU, 15 settembre 2009, *Moskal v. Polonia*.

¹⁷⁷ Corte EDU, sentenza 8 dicembre 2009, *Munoz Diaz v. Spagna*.

¹⁷⁸ Con la sentenza n. 69/2007 anche il Tribunale costituzionale spagnolo si mostrò refrattario ad accogliere le motivazioni della ricorrente rigettando l'amparo in base alla mancanza di adeguate risorse finanziarie che non permettevano l'allargamento delle pensioni di reversibilità.

¹⁷⁹ Del resto, segnali anticipatori dell'impegno della Corte dei diritti umani nell'affrontare la problematica degli oneri finanziari legati al riconoscimento dei diritti sociali risalgono a molti anni prima con la decisione Koue Poirrez del 30 settembre 2003. Nella fattispecie, la Corte rigettò l'istanza del Governo francese che negava ad un cittadino extracomunitario un assegno di invalidità perchè il

Anche se di minore intensità argomentativa, vale la pena di aggiungere come il sindacato della Corte EDU risulti penetrante anche quando il mancato riconoscimento o la privazione della prestazione è il risultato di una diretta violazione dell'art. 11 Cedu. A tal proposito, spunti interessanti si colgono nella sentenza *Demir and Baykara c. Turkey*¹⁸⁰, in cui il giudice di Strasburgo, non solo stabilisce che il mancato ottemperamento da parte di un datore di lavoro di un contratto collettivo nazionale stipulato dal sindacato di categoria, realizza la violazione della libertà di associazione sindacale garantita espressamente dall'articolo suddetto, ma, altresì, puntualizza che il contenuto della libertà di formare unioni sindacali ricomprende anche il più generale diritto alla libera contrattazione collettiva¹⁸¹.

L'ambito, tuttavia, nel quale la Corte ha maggiormente utilizzato lo strumento dell'interpretazione estensiva è in materia di rispetto della vita privata della persona, di cui all'articolo 8 della Convenzione. Favorito anche dalla genericità della disposizione, il giudice europeo dei diritti dell'uomo è riuscito a ricondurre sotto l'ala protettiva del suddetto articolo diritti anche non espressamente previsti dalla Convenzione come, per esempio, quelli più tradizionali quale il diritto alla privacy¹⁸², o quelli definiti di nuova generazione quali il diritto del cittadino ad un ambiente salubre¹⁸³ e il diritto di cambiare il proprio nome¹⁸⁴, cogliendone spesso risvolti anche di natura sociale. In altri casi, l'affermazione della Corte di conoscere della violazione diretta e indiretta dei diritti a contenuto sociale, pur sussunti nella più ampia espressione *civil rights*, ha consentito di assimilare prestazioni socio- assistenziali e previdenziali proprio ai diritti espressamente sanciti dall'art. 8: il rispetto della vita privata e familiare,¹⁸⁵ del domicilio¹⁸⁶ e della corrispondenza¹⁸⁷. Alla stessa logica corrispondono le decisioni, soprattutto quelle recenti, assunte dal giudice di Strasburgo in materia di diritto alla casa. Nonostante l'articolo 8 si limiti a prevedere solo un generico diritto di dimora, la Corte europea dei diritti umani garantisce, in taluni casi, il godimento della casa mediante l'interpretazione dell'articolo in esame in combinato disposto con l'art. 1 Prot. I. Il caso *Mazari*¹⁸⁸ c. Italia è emblematico per comprendere il percorso ermeneutico della Corte; in dettaglio, a seguito di un provvedimento di esproprio della propria abitazione, il sig. Mazari, dopo aver esperito per l'opposizione al decreto tutti i gradi di giudizio in sede nazionale,

ricorrente già godeva del c.d. reddito d'inserimento. La Corte, estendendo al massimo livello l'ambito materiale del principio di divieto di non discriminazione di cui all'art. 1, Prot. I, impose allo Stato ricorrente di riconoscere al soggetto il diritto sociale in parola.

¹⁸⁰ Corte EDU, sentenza 12 novembre 2008.

¹⁸¹ Si cfr. G. BRONZINI, *Diritto alla contrattazione collettiva e diritto di sciopero entrano nell'alveo protettivo della Cedu: una nuova frontiera per il garantismo sociale?*, in RIDL, 2009, II, 975ss.

¹⁸² Corte EDU, 13 dicembre 2001, *Moldova Metropolitan Church of Bessarabia v. Romania*; 22 ottobre 2002, *Taylor-Sabori v. UK* 30 gennaio 2011, *Dulas v. Turchia*.

¹⁸³ Corte EDU, sentt., 22 gennaio 1991, *Fredin v. Svezia*, 27 gennaio 2009, *Tatar v. Romania*.

¹⁸⁴ Si cfr. a tal riguardo la recentissima sentenza Corte EDU, 7 gennaio 2014, *Cusano e Fazzo v. Italia*.

¹⁸⁵ Tra le tante, Corte EDU, sentenza 6 febbraio 2001, *Bensaid v. UK*; sent. 22 luglio 2004, *YF v. Turchia*.

¹⁸⁶ Corte EDU, sentenza 4 dicembre 2005, *MC v. Bulgaria*; sent. 16 giugno 2006, *Storch v. Germania*.

¹⁸⁷ Corte EDU, sentenza 25 febbraio 1993, *Funke v. Francia*

¹⁸⁸ Corte EDU, sentenza 1 dicembre 2009.

lamentò presso la Corte la violazione dell'art. 8 CEDU, in quanto la sua condizione di disabilità non gli permetteva di usufruire dell'appartamento offerto dall'amministrazione in seguito all'avvenuta espropriazione. La Corte EDU, pur precisando che l'articolo 8 non stabiliva nessun obbligo per l'autorità amministrativa nazionale di garantire il diritto alla casa, ritenne, tuttavia, che il diniego da parte dell'amministrazione di assistere un soggetto affetto da gravi infermità, fosse una fattispecie che rientrava a pieno titolo nel profilo dell'art. 8, in quanto il comportamento assunto dalla autorità pubblica aveva inciso sulla sfera della vita privata dell'individuo. Dalla statuizione suddetta, la Corte EDU ha trovato lo spunto per inanellare una serie di decisioni che riconoscono ai privati un'effettiva lesione del diritto all'abitazione, restringendo concretamente agli Stati l'ampio margine di apprezzamento attribuito in materia e intraprendendo, pur gradualmente, un filone interpretativo che riconosce un autonomo diritto alla casa, avvertito quale obbligazione positiva nei confronti degli Stati al fine di individuare concrete politiche di *housing* coinvolgenti le intere comunità¹⁸⁹. Per esempio, l'emergere della protezione dell'ambiente tra i diritti individuali garantiti dalla Carta convenzionale è stato lo spunto che consente al Giudice europeo dei diritti umani di sancire che il rispetto della propria abitazione è da intendersi non solo nel senso di reale spazio fisico, ma anche come pacifico godimento della stessa¹⁹⁰. In particolare, il caso ha riguardato l'istanza di una ricorrente che lamentava il mancato rispetto del suo domicilio e della sua vita privata e familiare per l'attività pericolosa di uno stabilimento di smaltimento di rifiuti industriali tossici situato a poche decine di metri dalla propria abitazione. Mediante una sentenza che può essere ricollegata a pieno titolo alla c.d. <<giurisprudenza pilota>> della Corte di Strasburgo, il giudice europeo ha condannato per violazione diretta dell'art. 8 CEDU lo Stato italiano, dichiarandolo responsabile per non aver adottato quelle necessarie e preventive misure normative volte a proteggere il soggetto da elementi che, pur non fisici, impediscono concretamente di godere pacificamente della propria abitazione.

Il nuovo corso giurisprudenziale della Corte di Strasburgo, reso possibile anche grazie alla rivalorizzazione dell'articolo 31 della Carta sociale europea che, come è noto, stabilisce che gli Stati devono dotarsi di misure normative volte a favorire l'accesso a un'abitazione di livello sufficiente, di ridurre lo status di "senza tetto" e di promuovere un calmierato dei costi delle abitazioni per quelle persone che non dispongono di risorse finanziarie sufficienti, si è consolidato negli ultimi anni soprattutto con l'accoglimento di numerosi ricorsi presentati da membri della comunità rom avverso la distruzione di proprietà e villaggi disposti dall'autorità pubblica¹⁹¹. Attenta a ricostruire soprattutto il contesto sociale in cui vive tale

¹⁸⁹ Sul punto, A. HERINGA E L. ZWAAK, in P. VAN DIJK, *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, London, 2006, 725 ss.

¹⁹⁰ Corte EDU, sentenza 2 novembre 2006, *Giacomelli v. Italia*.

¹⁹¹ Cfr. C. PICALER, *Pluralisme et droits des minorités dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, in M. Levinet, *Pluralisme et juges européens des droits de l'Homme*, Bruxelles, 2010, 295ss.

comunità, la Corte elabora in alcune sentenze un nesso di correlatività tra il diritto allo stile di vita tradizionale e l'obbligo dello Stato di garantire il diritto all'abitazione. Nella sentenza *Yordanova*, per esempio, la Corte EDU, investita di un ricorso del governo Bulgaro che denunciava lo stile di vita dei rom descritto disordinato, violento e poco propenso all'uso dell'igiene, ha sancito per la prima volta la violazione diretta dell'art. 8 CEDU di un provvedimento di sgombero dalle abitazioni abusivamente occupate dalla comunità rom all'interno di un campo di proprietà dello Stato, ritenendo che, in assenza di soluzioni alternative approntate dal governo e misurate sulle tipicità culturali e sociali della comunità, anche gli alloggi accampati fossero da considerare case in cui si svolgevano i naturali legami sociali e familiari di cui all'art. in parola¹⁹². Si tratta di uno sviluppo giurisprudenziale importante in quanto consente alla Corte di ricostruire estensivamente la pretesa abitativa degli immigrati extracomunitari, riconducendola non più al solo diritto all'abitazione in senso tradizionale¹⁹³, ma, altresì, a una seconda declinazione del diritto in esame che sottintende ad una definizione più ampia del concetto di <<casa>>: la residenza di un nucleo familiare. Tale svolta concettuale ha permesso alla Corte di includere nel concetto di abitazione anche le c.d. case mobili, realizzate materialmente con moduli abitativi non saldamente ancorati al terreno, quali *roulottes* e *campers*¹⁹⁴.

La sentenza in esame, al di là dell'innovativo approccio teleologico, si contraddistingue anche per il rigoroso metodo di scrutinio utilizzato. Infatti, il giudice di Strasburgo nella fattispecie in esame non si è attenuto solo al profilo di legittimità dell'operato dei pubblici poteri in termini di ragionevolezza intrinseca dell'atto amministrativo avverso cui era stato presentato il ricorso, ma, seguendo un percorso argomentativo vicino a quello impiegato da alcune Corti Costituzionali¹⁹⁵, ha stabilito, altresì, che il mancato riconoscimento del diritto all'abitazione si traduceva in un limite alla libertà, all'uguaglianza, alla dignità sociale e allo sviluppo della personalità dell'individuo¹⁹⁶.

Sempre in riferimento al diritto all'abitazione legato al riconoscimento delle specificità culturali, non sono mancate decisioni in cui la Corte ha rilevato la violazione indiretta del diritto in parola in combinato con il divieto di discriminazione (art. 14); per esempio, il giudice di Strasburgo ha ritenuto che la mancanza di aeree di sosta per gli accampamenti o la loro scarsa qualità, fossero lesivi

¹⁹² Corte EDU, sentenza 24 aprile 2012.

¹⁹³ Ci riferiamo alla situazione giuridica soggettiva che ha oggetto il bene-casa inteso nel senso di edificio adibito ad abitazione dell'uomo.

¹⁹⁴ Si cfr. D. STRAZZARI, *C'è un giudice a Strasburgo! La Corte europea dei diritti dell'uomo e la tutela contro la discriminazione degli appartamenti all'etnia rom*, in S. BALDIN, M. ZAGO (a cura di), *Il mosaico rom. Specificità culturali e governance multilivello*, Milano, 2011, 199ss.

¹⁹⁵ Sul punto e limitatamente al percorso giurisprudenziale della Corte costituzionale, si v. G. Bascherini, *Verso una cittadinanza sociale?*, 1999, 392ss.

¹⁹⁶ Si v. P. Lambert, *Le droit au logement dans la Convention européenne des droits de l'homme, Le droit au logement: vers la reconnaissance d'un droit fondamental de l'être humain. Actes de colloque du 19 octobre 2007*, Bruxelles, 2009.

del diritto della famiglia ad un tutela giuridica e economica delle minoranze rom¹⁹⁷. In circostanze più complesse, la Corte si è spinta a sostenere che anche lo sgombero forzato da insediamenti non autorizzati violasse il diritto ad un alloggio adeguato¹⁹⁸. Avviandoci a conclusione e consapevoli dell'estrema delicatezza della materia trattata, brevi spunti di riflessione merita la giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di diritto alla salute. In via preliminare, occorre rilevare che la Carta CEDU non contiene previsioni che enunciano, disciplinano e tutelano in modo esplicito il diritto alla salute; ciò induce ad essere concordi nel ritenere che quello alla salute sia precondizionale¹⁹⁹ all'esercizio di altri diritti sia sociali ed economici che civili e politici; d'altro canto, la stessa Corte di Strasburgo ha sviluppato da tempo un filone giurisprudenziale nel quale il diritto alla salute potesse godere della tutela che risultava dal combinato disposto di quelle previsioni convenzionali, cui ora brevemente si dirà, in grado di dare ad esso piena copertura. Attraverso nuove tecniche di raccordo fra il diritto alla salute e il diritto alla vita (art. 2), il divieto di trattamenti disumani e degradanti(art. 3), il diritto ad una vita privata e ad un ambiente sano(art. 8), il giudice di Strasburgo ha elaborato una serie di sentenze nelle quali la Corte valuta perfino l'*an* e il *quantum debeatur* del ricorso, accreditando quell'orientamento interpretativo che eleva il diritto alla salute a diritto fondamentale e inviolabile dell'uomo²⁰⁰. Restano emblematici i casi in cui la Corte ha riconosciuto, prendendo spunto da un'innovativa ricostruzione dell'art. 2, l'effettiva lesione del diritto alla salute per causa di negligenza medica²⁰¹(prevedendo anche un risarcimento per il soggetto ricorrente), per l'esposizione di un soggetto a radiazioni nocive²⁰², o, recentemente , per avere dichiarato legittimo il divieto all'accesso alle cure con il metodo stamina poiché tale divieto<< non lede il diritto alla vita(il valore terapeutico del metodo non era stato ancora provato scientificamente) e persegue il giusto obiettivo di proteggere la salute dei cittadini>>²⁰³.

Altrettanto significative sono alcune statuizioni che hanno garantito il diritto alla salute sulla base di ricorsi che lamentavano la violazione dell'art. 3 della Convenzione. In tal senso e a titolo esemplificativo, la Corte europea dei diritti umani si è pronunciata avverso un decreto di espulsione di un extracomunitario affetto da AIDS in quanto il paese di provenienza non garantiva le cure gratuite ed adeguate allo straniero. In base all'ovvio principio che quello alla salute è un diritto inviolabile dell'uomo, i giudici di Strasburgo hanno ritenuto che il pur minimo rischio concreto che la terapia essenziale per la vita di un individuo in stato terminale potesse

¹⁹⁷ Corte EDU, 24 luglio 2003, Karner v. Austria.

¹⁹⁸ Corte EDU, 16 luglio 2009, Sulejmanovic v. Italia.

¹⁹⁹ In tal senso, B. Toebes, The right to health as a human right in International law, Hart, 1999.

²⁰⁰ J.-P. Marguenaud, J. Mouly, L'avènement d'une Cour européenne des droits sociaux, in Recueil Dalloz, 2009, n. 11, p. 742ss.

²⁰¹ Corte EDU, sentenza 24 ottobre 1989, H. v. Francia.

²⁰² Corte EDU, sentenza 15 gennaio 2009, Burdov v. Russia.

²⁰³ Così, Corte EDU, sentenza 28 maggio 2014, X v. Italia.

arrestarsi con la sua espulsione, si traduceva in un trattamento diseguale e degradante nei confronti dello straniero ai sensi dell'art. 3 Cedu²⁰⁴.

Dello stesso tenore argomentativo, pur affrontando questioni diverse, sono le recenti decisioni che hanno visto la Corte europea dei diritti umani condannare l'Italia per violazione del divieto di trattamenti disumani e degradanti. Con la sentenza del 17 luglio 2012 i giudici di Strasburgo hanno condannato l'Italia per violazione dell'art. 3 in merito al caso di un cittadino italiano condannato all'ergastolo per avere ucciso la moglie e ferito uno dei suoi figli in seguito ad una furibonda lite familiare. Nonostante S. si fosse macchiato di un tale grave reato, quest'ultimo, tuttavia, ricorreva alla Corte EDU perché lamentava la violazione dell'art. 3 CEDU per inconciliabilità del suo grave stato di salute con lo stato detentivo in cui egli era stato destinato. Dopo alterne vicende, che si riassumono brevemente in una serie di decisioni dei giudici italiani che spostavano il detenuto da un carcere all'altro per rendere più compatibile il suo precario stato di salute con la struttura penitenziaria, si arrivò alla decisione del Tribunale di sorveglianza di Bologna di commutare la reclusione in carcere con gli arresti domiciliari quando ormai le condizioni di salute del ricorrente si erano aggravate irrimediabilmente. La Corte, puntualizzando il concetto che la carcerazione priva il detenuto della sua libertà ma non dei suoi diritti fondamentali, ivi compreso quello alla salute, ha dichiarato lo Stato italiano responsabile per il trattamento discriminatorio e degradante esercitato nei riguardi del ricorrente, in quanto è obbligo degli Stati nazionali predisporre per l'esecuzione delle pene forme alternative di detenzione, qualora le condizioni del detenuto non siano in grado di sopportare il carcere. Ancora più interessante è il caso Cirillo c. Italia del 29 gennaio 2013, in cui la novità della tecnica ermeneutica adoperata non può essere sottovalutata. Guidato dalla *rule of reason* e dalla variabile modulazione del test di proporzionalità, il giudice europeo dei diritti umani, accogliendo il ricorso di un detenuto del penitenziario di Foggia che lamentava la violazione dell'art. 3 per non aver ricevuto adeguate cure durante la sua prigionia, sebbene la sua accertata infermità fisica, ha condannato lo Stato italiano a risarcire il ricorrente per non aver assicurato «una terapia in grado di far fronte al male diagnosticato e una sorveglianza medica adeguata»²⁰⁵.

Per ultimo, non va trascurata l'interessante giurisprudenza della Corte elaborata in questi anni in materia ambientale che eleva un diritto derivato come quello ad un ambiente salubre a «valore» intrinseco della società²⁰⁶. Tuttavia, nonostante la Corte di Strasburgo avesse già durante gli anni ottanta accolto istanze di soggetti che lamentavano la violazione dell'art. 8 per fenomeni di inquinamento acustico²⁰⁷, fu

²⁰⁴ Corte EDU, sentenza 2 maggio 1997, D. v. Regno Unito; si cfr. anche sentenza 27 maggio 2008, N. v. Regno Unito.

²⁰⁵ Così, Corte EDU, Cirillo v. Italia.

²⁰⁶ N. COLACINO, La tutela dell'ambiente nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: alcuni elementi di giurisprudenza, in *Diritti e gestione dell'ambiente*, n. 2/2001.

²⁰⁷ Si v. Corte EDU, sentenze : 15 luglio 1980, Arrondelle v. Regno Unito e 16 ottobre 1986, Powell v. Regno Unito.

solo con la sentenza Lopez Ostra c. Spagna²⁰⁸ che per la prima volta essa ricostruì una diretta correlazione tra il peggioramento dell'ambiente e i danni provocati alla persona. In particolare, la Corte chiamata a pronunciarsi sull'atteggiamento omissivo tenuto dalle autorità municipali spagnole in riferimento alle emissioni insalubri prodotte da impianti industriali che, situati vicino alle zone abitate, avevano alterato l'ambiente e provocato disagi alla salute dei residenti, riconobbe alla ricorrente un cospicuo risarcimento, sottolineando, alla luce di un'innovativa interpretazione dell'art. 8, che compito delle autorità pubbliche era di garantire non solo il rispetto del diritto alla riservatezza della vita privata e familiare del soggetto, ma anche di proteggerlo preventivamente. Dalla sentenza Lopez, l'obiettivo della Corte è stato quello di realizzare una piena convergenza tra il riconoscimento della protezione dell'ambiente e la tutela del diritto alla salute²⁰⁹ attraverso una lettura ampia e dinamica della nozione di tutela dell'ambiente²¹⁰. La conferma di quanto affermato è data dalla recente sentenza Di Sarno c. Italia nella quale, sulla scia anche di una precedente decisione²¹¹, la Corte ha ribadito l'obbligo degli Stati di adottare misure normative di salvaguardia dell'ambiente, volte a proteggere effettivamente la vita privata e familiare dagli effetti negativi derivanti da attività pericolose. Nel caso di specie, lo snodo interpretativo della Corte è particolarmente interessante in quanto il giudice europeo dei diritti umani, a fronte dell'emergenza rifiuti in Campania, ha formulato a carico dello Stato italiano una responsabilità di tipo oggettivo, condannandolo a risarcire i 18 ricorrenti per aver omesso la regolamentazione che disciplina l'inquinamento prodotto dai privati²¹². In altri termini, per il giudice di Strasburgo il fatto stesso che le autorità italiane conceda a terzi la gestione di un servizio pubblico, ciò non le esonerano dagli obblighi di diligenza di cui all'art. 8 CEDU.

Nel medesimo filone giurisprudenziale vanno ricondotte poi sia quelle decisioni in cui la Corte stabilisce che le esigenze di sviluppo e di benessere economico non devono tradursi in misure normative che incidano sensibilmente sulla qualità della vita degli individui²¹³, sia quelle che individuano in un diritto non sostanziale ma procedurale, quale il diritto all'informazione ambientale, lo strumento per prevenire possibili danni alla salute degli individui²¹⁴. Nel noto e interessante caso Tatar c. Romania, infatti, la Corte ha affermato che la mancata comunicazione alle

²⁰⁸ Corte EDU, sentenza 9 dicembre 1994.

²⁰⁹ Corte EDU, sentenze 19 febbraio 1998, Guerra e altri v. Italia, 2 ottobre 2001, Hatton v. UK, 10 novembre 2004, Taskine altri v. Turchia, 9 giugno 2005, Fedeyeva v. Russia.

²¹⁰ Si pensi all'interessante decisione della Corte del 14 settembre 2010, Florea v. Romania, che, seppur unica nel suo genere, ha condannato lo Stato convenuto a risarcire il ricorrente per il fatto che l'autorità competente non aveva predisposto misure adeguate per evitare al detenuto non fumatore di subire il fumo passivo che in seguito avrebbe aggravato le sue già precarie condizioni di salute.

²¹¹ Corte EDU, 24 febbraio 2009, L'Erabliere A.S.B.L. v. Belgio.

²¹² Corte EDU, sentenza 10 gennaio 2012, Sarno e altri v. Italia.

²¹³ Corte Edu, sentenza 9 giugno 1998, MC Ginleve v. Regno Unito.

²¹⁴ B. MAUER LIBORI, Il diritto all'informazione ambientale in Europa, in *Diritto e gestione dell'ambiente*, n.3/2001.

popolazioni interessate da parte delle autorità competenti di possibili rischi legati ad attività pericolose e inquinanti, nonché delle misure di sicurezza da adottare, dei piani di emergenza preparati e della procedura da eseguire, determina la violazione dei diritti disciplinati dall'art.8 della Carta convenzionale²¹⁵.

4. Quali rapporti tra le due Corti?

Nell'ottica di quanto si è discusso nei precedenti paragrafi possono trarsi alcune conclusioni. Posto che l'appartenenza dei diritti sociali nel testo della Carta dei diritti fondamentali finora si è tradotta nel consentire a questi di fissare al massimo limiti alle libertà economiche sulla base di motivi che attengono solo a imperative questioni di interessi preminenti e generali; posto che la Carta di Nizza nel suo intento di partecipare concretamente alla costruzione dell'Europa sociale si caratterizza per la debolezza della soluzione normativa adottata, incapace di costituire un << denominatore comune destinato ad operare come parametro di armonizzazione coesiva >>²¹⁶, ed infine, posto che lo stesso processo d'integrazione politica non appare rassicurante nell'appianare le divisioni presenti negli Stati membri per il perseguimento di interessi contingenti che risultano sempre più tra loro configgenti, il rapporto tra libertà di mercato e diritti sociali nel sistema Europa, come è stato precedentemente detto, potrebbe essere realizzato (seppur con le dovute cautele) da quella funzione sussidiaria di guida, di stimolo e di mediazione esercitata dalle attività giurisdizionali delle due Corti europee. Una siffatta logica di ragionamento, in effetti, nonostante possa annidare il rischio concreto che la funzione interpretativa dei giudici si confonda con l'assolvere compiti riservati al legislatore²¹⁷, appare, nell'attuale quadro istituzionale europeo, l'unica via percorribile al fine di garantire un modello sociale fondato sul carattere dell'indivisibilità dei diritti dell'uomo. Senonchè, il parziale fallimento del normatore europeo di creare un modello di tutela dei diritti sociali che ne rideterminasse la portata nel loro rapporto con le regole del mercato, almeno ad un'analisi delle principali e più indicative sentenze, sembra che abbia sortito nelle attività pretorie delle due Corti europee differenti meccanismi e livelli di tutela dei diritti collettivi. Ora, se è innegabile che tali differenze si giustificano innanzitutto per i diversi fini perseguiti dai due tipi di ordinamenti a cui le Corti si riferiscono: il sistema dell'U.E. che, attraverso le norme dei Trattati e del diritto derivato esistente, ha come obiettivo la piena realizzazione del mercato comune interno, l'ordinamento costituito dal Consiglio d'Europa il cui scopo di fondo è rappresentato dalla tutela dei diritti umani, non di meno si rileva che, mediante un approccio meno formalistico del tema, i diversi orientamenti

²¹⁵ Corte EDU, sentenza 27 gennaio 2009, Tatar v. Romania.

²¹⁶ In tal senso, R. DEL PUNTA, I diritti sociali come diritti fondamentali: riflessioni sulla Carta di Nizza, Diritto delle relazioni industriali, 2001, 345.

²¹⁷ Si cfr. G. AZZARITI, Verso un governo dei giudici? Il ruolo dei giudici comunitari nella costruzione dell'Europa politica, in Riv. dir. cost., 2009, 5.

giurisprudenziali intrapresi dalle due Corti attengono anche alle diverse prospettive di inquadramento dei diritti sociali. E' noto che il problema della giustiziabilità dei diritti in parola, soprattutto a livello europeo, è stato al centro di un complesso dibattito teorico che, in un primo momento, lo ha affrontato in un'angolazione descrittiva, iniziando da una descrizione formale e statica dei diritti sociali, per arrivare, in seguito, a offrirne le soluzioni in una prospettiva normativa, a partire da un inquadramento di tali diritti in termini sostanziali e dinamici. Lungo questo percorso i due poteri giudiziari hanno valutato diversamente le proprie possibilità di intervento, maturando due diversi approcci giudiziari: l'uno che punta a una difesa assoluta del contenuto essenziale dei diritti di seconda generazione e di cui si fa promotore la Corte di Strasburgo, l'altro, intrapreso dalla Corte di giustizia, che garantisce lo sviluppo e la tutela di tali diritti tenendo conto però delle risorse disponibili e delle pretese delle normative in conflitto.

Cercando di non cadere in un esercizio ingeneroso nei confronti della Corte di giustizia, criticandone la giurisprudenza, resta comunque il fatto che quest'ultima, nonostante si sia prodotta in un'intensa attività giurisdizionale, non è riuscita a realizzare un equilibrato bilanciamento²¹⁸ fra diritti collettivi e libertà economiche. Si pensi al diverso trattamento, rispetto ai cittadini comunitari, riservato a stranieri non comunitari che hanno acquisito lo *status* di residenti nel godimento dei più elementari diritti sociali, ovvero, e forse anche più significativamente, a quelle decisioni che, sulla scia della dottrina *Cassis de Dijon*²¹⁹, hanno promosso tra i cittadini europei la c.d. solidarietà transazionale in una prospettiva ispirata ad una filosofia prettamente individualista, in cui i contenuti delle libertà economiche fondamentali rispondono alla esigenza di realizzare l'obiettivo del mercato comune interno anche a costo di eliminare qualsiasi ostacolo che non sia giustificato (formula alquanto generica) da interessi preminenti e generali²²⁰. Solo a titolo semplificativo basta segnalare la sentenza *Commissione c. Austria*²²¹, nella quale, proprio in nome della solidarietà transazionale, la Corte di giustizia ha sostanzialmente eliminato qualsiasi controllo degli Stati nazionali sul rispetto dell'equilibrio tra apporto contributivo e prestazioni. Una logica di pensiero che, com'è facilmente intuibile, rischia di manipolare la delicata stabilità distributiva realizzata dai legislatori degli Stati aderenti, favorendo i soggetti che pur essendo meno indigenti, sono più avvezzi a far buon uso delle loro libertà di circolazione nell'ambito dello spazio europeo²²². Pertanto, ciò che emerge da queste brevi considerazioni è che la valorizzazione dei diritti in chiave collettiva da parte della Corte di giustizia è ancora, per usare un termine sportivo, quasi ai nastri di partenza; né il nuovo mandato conferito al legislatore comunitario dopo il Trattato

²¹⁸ Si v. M.V. BALLESTRERO, Europa dei mercati e promozione dei diritti, in Working Papers C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", int. 55/2007, 20.

²¹⁹ G. FONTANA, Crisi economica ed effettività dei diritti sociali, in I diritti sociali dopo Lisbona, Reggio Calabria 5 novembre 2011, 49.

²²⁰ Si v. V. ANGIOLINI, Laval, Wiking, Rufert e lo spettro di Le Chapelier, in A. ANDREONI, B. VENEZIANI, Libertà economiche e diritti sociali nell'Unione europea, Roma, 56ss.

²²¹ CGUE, sentenza 7 luglio 2005, causa- 147/03.

²²² N. FLIGSTEIN, Euro-clash, The EU, European Identity, and the future of Europe, Oxford, 2009, 123ss.

di Lisbona di annoverare tra i suoi obiettivi di fondo, parallelamente alla finalità del mercato unico, il fine della piena occupazione e la creazione di un modello di sviluppo sostenibile dell'Europa, basato non solo sulla crescita economica, ma anche su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, ha suscitato nella Corte l'idea di abbandonare nella sua attività pretoria quell'atteggiamento minimalista nei confronti dei diritti sociali, dal momento che ancora ampio resta il margine di apprezzamento concesso agli Stati nazionali e il *trait d'union* che caratterizza la giurisprudenza in materia sociale del giudice di Lussemburgo²²³ è quello di collocare al centro della scena l'individuo in quanto tale e non il collettivo, nonostante la natura dei diritti da tutelare trascendano la sfera privata in quanto direttamente collegati a quella pubblica²²⁴.

Ora, di fronte ad un'Europa il cui sistema di tutela sociale manca di un' indicazione di criteri di bilanciamento tra diritti sociali e libertà economiche e l'approccio regolativo alla realtà sociale è di tipo sempre più *soft* (il metodo del coordinamento), l'innovativa interpretazione della CEDU, invece, promossa dalla Corte di Strasburgo che, in presenza di circostanze determinate, ha ampliato la sfera dei beneficiari di un diritto di prestazione al punto tale di caratterizzarlo nei termini di diritto universale, non può essere sottovalutata²²⁵. La Corte dei diritti di Strasburgo, infatti, nonostante non sia una giurisdizione specializzata nella tutela dei diritti sociali, è riuscita ad esercitare un'operazione ermeneutica relativa ai diritti a contenuto sociale che contribuisce ad arricchire il contenuto delle norme convenzionali, senza tuttavia alterare la struttura propria delle libertà negative. In effetti, sebbene il giudice europeo dei diritti umani nel conoscere i diritti sociali utilizzi lo schema della correlatività diritti/obblighi alla medesima stregua della Corte di Lussemburgo, a differenza di quest'ultima da tale relazione non trae le condizioni di esistenza dei diritti sociali, bensì la mera descrizione dei rapporti giuridici che derivano da essi. Ciò significa che la Corte di Strasburgo nel ricercare un nuovo equilibrio tra diritti sociali e libertà di mercato parte dal fermo presupposto concettuale che i diritti in parola, come i diritti politici e civili, preesistono agli obblighi, dei quali sono la matrice giuridica e il loro fondamento. Da queste basi, è stato più semplice per il giudice di Strasburgo, pur trovandosi dinanzi al contenuto di situazioni giuridiche di volta in volta oggetto di giudizi molto differenti, abbandonare progressivamente la concezione rigidamente formale dell'espressione *civil rights*, mettendo a punto tecniche interpretativo-argomentative che hanno determinato in molte decisioni l'oggetto e la portata dei diritti collettivi, pur tenendo conto della complessità strutturale che li contraddistingue e caratterizza gli obblighi che ne derivano. Così

²²³ Si rinvia ad alcuni casi citati, causa - 85/96, Martinez Sala; causa-173/99, Bectu; causa- 236/09 Associations Belge des consommateurs.

²²⁴ Si v., M. PACI, Welfare State e solidarietà sociale di fronte alla sfida della regionalizzazione e dell'Unione europea,, in G. BRONZINI (a cura di), Le prospettive del welfare in Europa, Roma, 2009, 21ss.

²²⁵ Si cfr. A. BULTRINI, I rapporti fra Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo Lisbona: potenzialità straordinarie per lo sviluppo della tutela dei diritti umani in Europa, in Dir. UE., n. 3/2009, 700ss.

operando, la Corte è riuscita ad attrarre nell'orbita della Convenzione talune libertà collettive, privilegiando ora il rispetto degli obblighi convenzionali (ex art. 6, 1), ora individuando come parametro l'art. 1, Protocollo 1, talvolta in combinato disposto con l'art. 14, ora fondando le proprie decisioni su una innovativa interpretazione dell'art.11. In tale molteplicità di riferimenti interpretativi, per il giudice europeo dei diritti umani la Carta convenzionale, nonostante rimanga termine di confronto principale, ha costituito, altresì, un dato di partenza dal quale elaborare un vero e proprio diritto giudiziario che ha il merito principale di considerare la norma non fine a se stessa e di aprire al riconoscimento dei diritti sociali anche in assenza di un riferimento espresso. La giurisprudenza negli ultimi anni della Corte di Strasburgo sui rom²²⁶ costituisce, fra i tanti, un esempio significativo di quanto appena accennato; i continui accoglimenti di ricorsi aventi ad oggetto istanze riguardanti la tutela di diritti concreti ed effettivi quali il diritto all'abitazione o alle prestazioni ospedaliere, hanno contribuito a creare una nozione di solidarietà sociale il cui accesso non dipende principalmente da fattori produttivi secondo lo schema classico fatto proprio dal processo d'integrazione comunitario, bensì dai diritti dell'individuo che formano lo *status* di cittadinanza universale²²⁷.

Pertanto, per quanto attiene al profilo della tutela dei diritti sociali l'analisi condotta evidenzia come finora le due Corti, nonostante l'adesione, abbiano operato ricostruzioni differenti della portata e della garanzia dei diritti sociali. Ciò rischia d'ingenerare un focolaio di contrasto tra le due giurisdizioni concorrenti che potrebbe non solo produrre incertezza giuridica, ma acuire, in un'ottica più generale, il conflitto, peraltro già latente, fra dimensione nazionale e dimensione europea. E' evidente che l'auspicio a questo punto viaggia in una direzione chiara: l'inizio di un rapido percorso di riavvicinamento dei due sistemi di tutela, a condizione che la correlatività diritti sociali /obblighi venga ripensata mediante un'indagine in chiave <<diacronica>>, in cui si affermi la priorità assiologica e concettuale dei diritti rispetto agli obblighi. E', insomma, la realizzazione di quella che è stata denominata la <<rivoluzione dei diritti>>²²⁸, costituita dagli elementi, collegati, dell'attenzione dei giudici ai diritti, del supporto giudiziale ai diritti e dell'implementazione dei diritti, la vera chiave di volta per la risoluzione in futuro di ogni conflitto tra i due diversi orientamenti giurisprudenziali e la conseguente creazione a livello europeo di un omogeneo ed effettivo sistema multilivello di tutela dei diritti sociali²²⁹.

²²⁶ S. BALDIN, *Le minoranze rom fra esclusione sociale e debole riconoscimento giuridico. Uno studio di diritto pubblico europeo e comparato*, Bologna, 2012, 94ss.

²²⁷ Cfr. J. RINGELHEIM, *La cour européenne des droits de l'homme face à la question tsigane. Une protection inachevée*, in A. Simoni (a cura di) *Stato di diritto e identità rom*, Torino, 2005, 58ss.

²²⁸ Così S. CHAMBRA, *Rights at the Margin*, in *Word Outlook*, Summer, 2011, 63ss.

²²⁹ G. DE MURO, *I rapporti fra la Corte di giustizia delle comunità europee e la Corte europea dei diritti dell'uomo. Problemi e prospettive*, in AA. VV. (a cura di), Torino, 2003.