



Gruppo di studio

“La Costituzione economica a 60 anni dalla Costituzione”

Sulla compatibilità fra gli enunciati costituzionali sui rapporti economico-sociali e il diritto dell’Unione europea

di Cesare Pinelli

(stesura provvisoria)

Sulla compatibilità fra gli enunciati costituzionali sui rapporti economico-sociali e il diritto dell’Unione europea

1. Premessa. 2. Perché la questione si è posta all’epoca del Trattato di Maastricht? 3. La narrativa del contrasto fra Stato sociale e mercato europeo. 4. Eguaglianza sostanziale, diritti sociali e diritto al lavoro. 5. Diritti sociali e politiche sociali nell’Unione europea. 6. La Carta di Nizza e la Strategia di Lisbona. 7. La natura dei problemi aperti.

1. All’epoca dell’approvazione del Trattato di Maastricht, la scienza costituzionalistica pose vivacemente la questione della compatibilità fra gli enunciati costituzionali sui rapporti economico-sociali e il diritto dell’Unione europea. Col passare del tempo, le voci contrarie si sono fatte sentire meno, ma senza che sul punto si sia formata una convinta opinione favorevole: si intravedono una resa al fatto compiuto dell’integrazione europea, e una rimozione dell’identità costituzionale. Non è un esito auspicabile, nemmeno per chi ha sempre contrastato il punto di vista dominante. Per scongiurarlo, bisognerebbe tornare sugli enunciati costituzionali, e nello stesso tempo aggiornare lo stato della questione alla luce degli sviluppi del diritto europeo. Lo scritto che segue è un primo piccolo sforzo in questa direzione.

2. Il Trattato istitutivo della Comunità europea fu stipulato a Roma nel 1957, e la Comunità acquisì ben presto notevole importanza per lo sviluppo costituzionale nazionale. Eppure per oltre trenta anni la tesi del contrasto irriducibile delle regole sull’integrazione economica europea coi principi costituzionali non trovò grande spazio nei discorsi dei costituzionalisti. Come si spiega questo lungo silenzio? E perché fu interrotto proprio quando alla Comunità venne giustapposta una Unione che prometteva l’integrazione politica e non più soltanto economica fra Stati membri e popoli europei? Per rispondere è necessario risalire alla lettura della costituzione economica allora prevalente.

Il fatto che, fino agli anni Settanta, in molti Paesi le politiche di deficit spending vennero associate alla costruzione dello Stato sociale acquisì in Italia un particolare significato dal punto di vista giuridico-costituzionale. Se solo in alcuni Paesi costruire lo Stato sociale equivaleva ad attuare la Costituzione (non, ad es., nel Regno Unito), fra questi ultimi solo l'Italia si era data, nell'immediato dopoguerra, una Costituzione che riconosceva direttamente nel testo i diritti sociali (a differenza di Francia e Germania).

All'indomani della seconda guerra mondiale, la situazione di povertà generalizzata e il discredito che aveva colpito il sistema capitalistico dopo la crisi del '29 misero ovunque in cima all'agenda politica le promesse di interventi pubblici estesi e di un'eguale distribuzione del reddito. "Considerata la miseria, la richiesta dell'eguale distribuzione dei beni era naturale; colui che si procurava più di quanto gli spettava violava l'ordinamento giuridico"¹, tanto che il programma del 1947 della CDU/CSU, dopo aver condannato il sistema capitalistico, invitava a un "riordinamento dell'economia di sana pianta", in vista di un sistema che "corrisponda al diritto e alla dignità degli uomini". La formulazione dell'art. 36 della Costituzione, nella parte in cui riconosce il diritto del lavoratore a una retribuzione "in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa", dimostra come la preoccupazione per le condizioni materiali minime dell'esistenza portasse ad evidenziare gli aspetti di convergenza fra esercizio dei diritti di libertà e riconoscimento intersoggettivo, oltre che pubblico, della "pari dignità sociale" (art. 3 Cost).

Nei dibattiti politico-costituzionali e nelle Assemblee Costituenti prevalse così l'idea che ai diritti sociali fosse connaturato l'elemento della prestazione pubblica. Prevalse sulla tesi dei pluralisti, che nei diritti sociali vedevano diritti all'integrazione del singolo nei gruppi o nelle formazioni sociali di appartenenza, secondo una nozione di cittadinanza più ricca ma meno compatta di quella fondata sulla prestazione pubblica: a parte ogni altra considerazione, tesi simili si confacevano di più a un'epoca di benessere diffuso.

Non vanno però trascurate le differenze dei contesti nazionali. L'Assemblea Costituente italiana non era controllata dagli alleati, come accadde in Germania, e il legame col passato era assai meno forte che nella Francia della *tradition républicaine*. L'Italia catturò così in pieno quel momento, con l'inserimento nel testo dei diritti sociali e con la previsione di un principio di eguaglianza sostanziale in cui si poteva leggere la promessa di un programma di redistribuzione della ricchezza. Né l'uno né l'altra si ritrovano nelle Costituzioni europee coeve.

All'epoca del Trattato di Roma le condizioni economiche non erano molto cambiate. L'aspirazione alla prosperità era ancora avvertita come condizione del riscatto sociale e della dignità umana², ed era al centro delle preoccupazioni delle élites della "piccola Europa". Rispetto alle Costituenti, diversi erano però gli strumenti. La Comunità era un'organizzazione orientata allo scopo di creare un mercato comune, qualcosa di meno eroico di una nazione e di difficilmente convertibile in una federazione.

Per quella via, insieme ad altre condizioni internazionali, essa servì ad assicurare benessere e pace fra Stati che avevano originato due guerre mondiali. Proprio il successo del processo incrementale di integrazione dei mercati, alimentato da meccanismi spontanei di adeguamento pur se guidato politicamente, ne preservò l'originaria estraneità all'ispirazione delle Costituzioni e delle tradizioni degli Stati membri. I quali a loro volta, con l'attuazione degli enunciati costituzionali sui diritti sociali, l'insistenza sugli interventi pubblici e i tentativi di programmazione economica, alimentavano la fiducia in un progetto artificiale e nazionale di convivenza organizzata. Fu una specie di divisione del lavoro fra Comunità e Stati membri, altrimenti definita "Smith abroad,

¹ H.Rittstieg, *La proprietà come problema fondamentale. Studio sull'evoluzione del diritto mercantile* (1976), ESI, Napoli, 2000, 219.

² J.H.H.Weiler, *Excursus I: Gli ideali dell'integrazione europea*, in B.Beutler, R.Bieber, J.Pipkorn, J.Streil e J.H.H.Weiler, *L'Unione europea. Istituzioni, ordinamento e politiche*, il Mulino, Bologna, 1998, 29.

Keynes at home”³. E fu un doppio, parallelo successo, convergente nei fatti ma parallelo nell’andamento⁴.

Quella fase termina con Maastricht per due ragioni. La prima ha a vedere con lo stesso trattato, che raggiunto il traguardo del mercato unico istituiva l’Unione con obiettivi dichiaratamente politici, così ponendo per la prima volta il problema dell’incontro fra le sfere d’azione dell’Unione e dei suoi Stati membri. Ma la separazione aveva diffuso la convinzione che le loro *weltanschauungen* fossero reciprocamente incompatibili, malgrado si indirzassero ai medesimi cittadini, senza contare che le aspettative di un’apertura generalizzata dei recinti nazionali nei quali era cresciuto il *Welfare*, e la predeterminazione di vincoli di compatibilità macroeconomica e di coordinamento politico destabilizzavano gli equilibri sociali, finora definiti da misure redistributive statali⁵. A maggior ragione la cosa valeva per l’Italia, dove la contestuale l’esplosione del debito pubblico rendeva necessario contenere il disavanzo e quindi la spesa necessaria a finanziare le prestazioni relative ai diritti sociali, in vista dell’adesione all’euro.

3. Fu allora che i costituzionalisti si posero il problema della compatibilità fra la costituzione economica e i principi del diritto europeo, risolvendolo il più delle volte in senso negativo. Da una parte, per le ragioni di ordine testuale già ricordate, lo Stato sociale era legato più che altrove all’identità costituzionale nazionale, dall’altra l’“Europa” era legata a una cultura del mercato che non aveva ancora allignato in Italia. La legge sull’antitrust, che si autoqualificava “in attuazione dell’art. 41 Cost.” e nello stesso tempo poneva le premesse per collegare funzionalmente l’Autorità Garante per la concorrenza ed il mercato alla Commissione europea, ebbe un’accoglienza fredda. A molti non parve un’attuazione costituzionale come le altre, anche perché l’attuazione costituzionale per eccellenza c’era già stata, ed era indissolubilmente riferita agli enunciati sui diritti sociali. In ogni caso l’“Europa” solo nella migliore delle ipotesi prometteva benessere per il futuro, e intanto comportava “sacrifici”, ossia tagli alla spesa sociale.

Si diffuse allora una narrativa destinata a grande fortuna. Mentre fino agli anni Settanta “in Italia si è sviluppato..il c.d. Stato sociale, e cioè una politica di percepibile redistribuzione della ricchezza nazionale, testimoniata dal crescente aumento del prelievo fiscale e parafiscale, dalla conseguente dilatazione dei bilanci pubblici, da alcune riforme relative alla sicurezza sociale ispirate al soddisfacimento eguale dei bisogni e non legate alla domanda solvibile (vedi per tutte la riforma sanitaria del 1978)”, in seguito “questa politica è stata bloccata e invertita: oggi prevale l’idea, anzi il valore costituzionale del mercato...e quindi dilaga la legislazione conseguente che apre sempre nuovi spazi agli scambi in danaro, e quindi alla soddisfazione dei bisogni se e nella misura in cui il portatore di bisogni ha sufficiente danaro, e vengono diminuiti drasticamente tutti i meccanismi (ovviamente pubblici) mediante i quali ai bisogni si provvede con prestazioni gratuite o semigratuite, finanziate con prelievi fiscali o parafiscali”⁶.

Dietro l’inversione di rotta molti vedevano l’Unione europea, un possibile veicolo di rottura costituzionale⁷, con la sua “strategia dell’aggiramento e dello svuotamento gradualmente cadenzato

³ R.Gilpin, *The Political Economy of International Relations*, Princeton University Press, Princeton, 1987.

⁴ Sulla complementarità fra costruzione dello Stato sociale e del mercato europeo insiste giustamente S.Giubboni, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell’integrazione europea*, il Mulino, Bologna, 2003, 17 ss. V. anche C.Pinelli, *Il momento della scrittura. Contributo al dibattito sulla Costituzione europea*, il Mulino, Bologna, 2002, 57.

⁵ M.Ferrera, *Friends, not Foes: European Integration and National Welfare States*, URGE Working Paper 10/2006, 7.

⁶ G.U.Rescigno, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana*, in Associazione Italiana dei Costituzionalisti, *Principio di eguaglianza e principio di legalità nella pluralità degli ordinamenti giuridici. Atti del XIII Convegno Annuale, Trieste, 17-18 dicembre 1998*, Cedam, Padova, 1999, 125, dove aggiunge che “le leggi limitative delle concentrazioni proprietarie sono fatte a vantaggio della concorrenza, cioè a difesa della classe dei proprietari contro lo strapotere di alcuni singoli proprietari”.

⁷ M.Luciani, *La Costituzione italiana e gli ostacoli all’integrazione europea*, in *Politica del diritto*, 1992, 589.

delle conquiste dello stato sociale”⁸, e con il suo esprimere un arretramento della politica imposto da apparati preposti all’economia e alla finanza⁹.

4. L’ipotesi che ho formulato contestualizza l’assunto dell’incompatibilità, e lo riporta a precomprensioni consolidate nella prima fase della vicenda repubblicana. Rimane da vedere quanto sia da ritenersi frutto di riscontri testuali, e quale interpretazione del testo finisca col privilegiare.

Un esame analitico sarebbe sterile. Indipendentemente dall’individuazione in Costituzione dei destinatari delle prestazioni pubbliche corrispondenti a diversi diritti sociali, nell’esperienza prevalse il modello universalistico fondato sul principio di eguaglianza. Si pensi per tutti al diritto alla salute. La Costituzione, dopo averlo tutelato “come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività”, precisa che la Repubblica “garantisce cure gratuite agli indigenti” (art. 32), mentre la l.n. 833 del 1978, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale, attribuisce alla legge che approva il piano sanitario nazionale il compito di fissare “i livelli delle prestazioni sanitarie che devono essere, comunque, garantite a tutti i cittadini”.

Appare perciò più corretto concentrarsi sul principio di eguaglianza sostanziale, in quanto ritenuto fondamento giustificativo del modello universalistico e termine di massimo contrasto coi principi del diritto europeo.

Una prima smentita risulta sul piano puramente testuale. Il nuovo Titolo V della Seconda Parte è stato approvato nel 2001, in una fase nella quale “lo svuotamento delle conquiste dello stato sociale” avrebbe già dovuto produrre tutti i suoi effetti. Ebbene l’art. 117 ha confermato l’accezione universalistica dei diritti sociali, riservando alla legge statale la determinazione dei “livelli essenziali di prestazione” di tali diritti a favore di tutti i cittadini, e nello stesso tempo la “tutela della concorrenza”, termine che non compariva prima di allora nel testo della Costituzione, oltre a sancire nei confronti della legislazione statale e regionale il limite “dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario”. Nel ripartire le attribuzioni legislative fra Stato e Regioni, il legislatore costituzionale ha così aggiornato il testo alla luce dell’esperienza giuridica intercorsa, senza ravvisare alcuna incompatibilità fra i principi costituzionali, compresa l’eguaglianza formale e sostanziale, e quelli del diritto europeo.

Un secondo argomento investe direttamente l’interpretazione del “compito di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale” che l’art. 3, cpv., Cost. riserva alla Repubblica. Negli anni Ottanta dello scorso secolo, quando si riteneva che l’attuazione costituzionale degli enunciati sui rapporti economico-sociali fosse stata compiuta e si temeva “lo smantellamento dello Stato sociale”, fu avanzata la tesi della irreversibilità giuridica del riconoscimento in via legislativa dei diritti sociali per sollecitare la Corte costituzionale a blindarlo. La tesi presupponeva non solo che il principio di eguaglianza sostanziale si inverasse nell’attuazione degli enunciati sui diritti sociali, ma che questa consistesse in un programma di cattura dell’economia, come si diceva, tale da impedire il riformarsi di “ostacoli di ordine economico e sociale”.

Senonché, in un regime di pluralismo anche economico come quello previsto dalla Costituzione, e del tutto indipendentemente dall’adesione all’Unione europea, quegli “ostacoli” possono sempre riformarsi, e per combinare pluralismo economico ed eguaglianza sostanziale la loro “rimozione” non può che configurarsi per la Repubblica come un compito di permanente contemperamento fra principi. Se un titanico programma di cattura dell’economia riflette un modello interpretativo rigido, che non si piega mai ma può spezzarsi, un compito di permanente contemperamento corrisponde a un modello più dinamico e flessibile, e proprio per questo adatto al tempo lungo delle costituzioni,

⁸ G.Ferrara, *Costituzione e revisione costituzionale nell’età della mondializzazione*, in *Scritti on. Guarino*, II, Cedam, Padova, 1998, 286.

⁹ G.Volpe, *Il costituzionalismo del Novecento*, Laterza, Roma-Bari, 2000, 256.

capace di farle valere oltre una stagione politica. Tutto questo, di nuovo, non ha nulla a che vedere con l'adesione all'Unione.

Equiparare poi l'attuazione degli enunciati sui diritti sociali al raggiungimento del principio di eguaglianza sostanziale (che è cosa diversa dal fondare la prima sul secondo) si presta a una confutazione altrettanto elementare. Il diritto al lavoro di cui parla l'art. 4, che pure viene tradizionalmente e giustamente annoverato fra i diritti sociali, non è mai stato inteso né dalla dottrina né dalla giurisprudenza costituzionale come diritto all'ottenimento di un posto di lavoro, ossia a una prestazione pubblica come quelle relative al diritto alla salute o al diritto allo studio, se non altro perché ciò richiederebbe un'economia integralmente statale o almeno pianificata.

Col prevedere che la Repubblica "promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto", l'art. 4 presuppone infatti un mercato del lavoro in continuo movimento, e per questo riserva alle politiche per l'occupazione uno spazio discrezionale sconosciuto alla sfera politica in riferimento alla gran parte degli altri diritti sociali: dove la prestazione cui si ha diritto è erogata da servizi pubblici o da imprese private tenute a garantire livelli di prestazione fissati con legge, e dove la discrezionalità legislativa è assai più limitata, riferendosi tendenzialmente alla sola interpretazione della 'riserva del possibile', ossia delle risorse finanziarie a disposizione. Il compito di promuovere le condizioni per rendere effettivo il diritto al lavoro è perciò parte del compito di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale anche nel senso che impedisce di esaurirne la portata prescrittiva nel vincolo a garantire con legge diritti a prestazioni pubbliche nel senso della gran parte degli altri diritti sociali, richiedendo una maggiore discrezionalità politica.

In terzo luogo, quanti hanno sostenuto che lo Stato sociale si sarebbe realizzato una volta per tutte alla fine degli anni Settanta hanno sempre sorvolato sulla questione se quella realizzazione non avesse creato nuove sperequazioni sociali; e per continuare a farlo mentre la tesi perdeva la sua originaria valenza politica, si sono appollaiati sul trespolo della giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali.

Ora, se c'è un principio costituzionale che esige una costante attenzione all'effettività della sua realizzazione, questo è il principio di eguaglianza sostanziale. Per considerarlo realizzato, non può bastare l'attuazione legislativa degli enunciati sui diritti sociali, ma è indispensabile che tale attuazione abbia effettivamente rimosso gli ostacoli di ordine economico e sociale, ossia che non abbia prodotto nuove sperequazioni in luogo di quelle che si riprometteva di eliminare. Una verifica del genere è sicuramente negativa, dai grandi squilibri di spesa fra territori nella tutela della salute a quelli fra categorie in ordine ai trattamenti previdenziali, per non parlare dello squilibrio fra settori complessivamente coperti dalla spesa pubblica (sanità e previdenza) e settori dove la spesa è assai più ridotta o irrisoria (assistenza, indennità di disoccupazione). Il risultato per i cittadini, che è un misto di crescenti esclusioni e di sperequazioni fra gli inclusi¹⁰, si deve esclusivamente alla legislazione nazionale, dal momento che l'Unione europea non vi svolge alcun ruolo.

In ogni caso, per lavorare utilmente in materia, un giurista dovrebbe ricorrere a un criterio di interpretazione orientata alle conseguenze, il solo che assicuri riscontri sui risultati della legislazione indipendentemente dagli intenti dichiarati. Altrimenti fa del formalismo, e in modo tanto più paradossale in riferimento all'enunciato che richiede massima attenzione all'effettività.

La scelta di molti di occuparsi di diritti sociali e di eguaglianza sostanziale attraverso quello che dice la Corte costituzionale è un modo per eludere una specifica responsabilità della scienza giuridica. Non sottovaluto il ruolo della Corte al riguardo, e non nego che talvolta si riesca a metterne in evidenza la voluta disattenzione al dato effettuale¹¹. Ma gli scrutini di ragionevolezza rimangono in generale ben lontani, per motivi strutturali, da un'argomentazione orientata alle

¹⁰ V. Per tutti M.Ferrera, *Le trappole del welfare. Uno stato sociale sostenibile per l'Europa del XXI secolo*, il Mulino, Bologna, 1998, specie 48 ss.

¹¹ Come le critiche di astrattezza mosse da C.Colapietro, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Giuffrè, Milano, 1996, 132 ss., alla giurisprudenza a cavallo degli anni Novanta sul monopolio pubblico del collocamento.

conseguenze¹². L'insistenza sugli orientamenti della Corte comporta dunque che si trascuri tutto un campo di indagine cruciale, lasciando indimostrata anche per questo aspetto la tesi dell'incompatibilità.

5. La riconduzione dell'ordine giuridico europeo al modello dell'*homo oeconomicus*, e la conseguente tesi della sua eterogeneità rispetto all'ordine desunto dalla Costituzione, rimanda a una visione primitiva del mercato e riflette una lettura troppo approssimativa dei principi e dell'effettivo funzionamento dell'integrazione europea. Su quelle premesse, ogni ricerca sulla dimensione sociale dell'Unione è già ipotecata. Per coglierne i problemi e per apprezzarne l'evoluzione, occorre uno sguardo meno pregiudicato dal confronto con lo Stato sociale.

Quando, infatti, i trattati europei e i documenti ufficiali parlano di "politiche sociali", si riferiscono a qualcosa di radicalmente diverso dalle politiche redistributive. Lo dimostra già il principio di pari trattamento retributivo fra uomini e donne, inserito nel Trattato di Roma su richiesta della Francia per il timore che l'apertura del mercato a Paesi dove il differenziale retributivo era molto più alto (Olanda e Italia) avrebbe danneggiato le imprese francesi¹³. Lo conferma il Titolo XI del TCE, intitolato "Politica sociale, istruzione, formazione professionale e gioventù", frutto dell'inserimento dell'Accordo sulla politica sociale nel Trattato di Amsterdam, che assume fra gli obiettivi, si noti, della Comunità e degli Stati membri, "la promozione dell'occupazione, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro che consenta la loro [dei lavoratori] parificazione nel progresso, una protezione sociale adeguata, il dialogo sociale, lo sviluppo delle risorse umane atto a consentire un livello occupazionale adeguato e duraturo e la lotta contro l'emarginazione" (art. 136 TCE)¹⁴.

Una costante delle politiche sociali dell'Unione è di rivolgersi non ai cittadini ma ai lavoratori, al fine di combattere le discriminazioni, e al mercato del lavoro, al fine di accrescere l'occupazione (v. art. 146 TCE, istitutivo del Fondo sociale europeo). Anzi, gli ambiti di intervento sono più circoscritti: non si tratta di discriminazioni in generale, ma di quelle fra uomini e donne, non si tratta di consultazioni con i sindacati sulle politiche in generale ma solo su certe questioni, non si tratta delle implicazioni sulle condizioni di lavoro della maternità in generale ma della gravidanza in particolare.

Per questo verso, la normativa dell'Unione si è sovrapposta a quella degli Stati membri, creando un doppio livello di discipline che è al centro di differenti interpretazioni. La tesi secondo cui le politiche antidiscriminatorie dell'Unione si esaurirebbero nell'evitare distorsioni sul mercato del lavoro (*social dumping*) parrebbe contraddetta dall'orientamento della Corte di giustizia per cui le disposizioni del Trattato CE sul pari trattamento retributivo non hanno solo quell'obiettivo, ma mirano al progresso sociale in quanto tale¹⁵. Peraltro anche tale orientamento è suscettibile di più letture. Se per alcuni i giudici comunitari avrebbero riequilibrato le ragioni dell'economia con quelle sociali, altri preferiscono notare che essi non si sono mai pronunciati sui valori insiti nelle politiche sociali degli Stati membri confliggenti col diritto comunitario¹⁶.

La disputa presuppone una distinzione irriducibile fra eguaglianza redistributiva ed eguaglianza di status, che corrisponde a modelli sociali radicati in diverse aree europee e impedisce anche per questo di cogliere la possibile complementarità fra le due accezioni. Si è osservato che la correzione delle disparità da status richiedono anche misure redistributive, così come i rimedi alle sperequazioni economiche comportano in parte mutamenti nelle gerarchie di riconoscimento.

¹² Per le diverse accezioni, L.Mengoni, *L'argomentazione orientata alle conseguenze*, in *Riv.trim.dir.proc.civ.*, 1994, 8 ss.

¹³ S.Giubboni, *Diritti sociali*, cit., 49 ss.

¹⁴ E.Cortese Pinto, *Art. 136*, in A.Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Giuffrè, Milano, 2003, 772.

¹⁵ Corte di Giustizia delle Comunità, *Defrenne v. Société Anonyme Belge de Navigation Aérienne (SABENA II)*, (Case 43/75) [1976] ECR 455.

¹⁶ B.Veneziani, *Nel nome di Erasmo da Rotterdam. La faticosa marcia dei diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 2000, 818.

Diversi gruppi sociali, compresa l'intera componente femminile, percepiscono ad esempio il trattamento retributivo non solo sotto il profilo economico, ma anche come riconoscimento della qualità del loro contributo professionale. Da cui l'esigenza di ripensare profondamente la dicotomia fra le suddette accezioni di eguaglianza, puntando sulla comprensiva nozione di inclusione sociale¹⁷.

L'operazione non è meramente teorica. Se confrontiamo la giurisprudenza della Corte di Giustizia sul principio di non discriminazione sulla base della nazionalità con quella della Corte costituzionale sul principio di eguaglianza, ci accorgiamo di un ravvicinamento che partendo dall'intento originario degli autori dei trattati e della Costituzione riterremmo quantomeno inaspettato. Nel 1957, la non discriminazione sulla base della nazionalità era vista quale condizione della libertà di circolazione nel mercato comune, ma la Corte del Lussemburgo ne ha allargato il senso fino a riferirla a diritti sociali del cittadino europeo – e, con qualche limitazione, del cittadino di Paesi terzi – in quanto residente in uno degli Stati membri dell'Unione. Di converso, il principio costituzionale di eguaglianza era ed è connesso con la “pari dignità sociale”, ma la nostra Corte, in casi di “discriminazioni a rovescio”, ossia a danno di cittadini italiani, ha di fatto impiegato il principio comunitario di non discriminazione in base alla nazionalità (sentt.n. 249 del 1995 e 443 del 1997).

6. La Carta dei diritti proclamata a Nizza ha portato più visibilmente la dimensione sociale al centro della sfera pubblica europea. Non si è limitata a riconoscere classici diritti sociali quali il diritto all'istruzione, alla assistenza e alla salute, ma ha affermato che l'Unione si fonda sui valori indivisibili della dignità umana, della libertà, dell'uguaglianza e della solidarietà, valori che corrispondono ad altrettanti Titoli in cui si articola la Carta e ai quali fanno capo i diritti fondamentali che vi vengono riconosciuti.

La prospettiva dell'indivisibilità dei valori bandisce ogni gerarchia fissa, che impedirebbe di comporli dinamicamente nel corso del tempo, ed esprime l'istanza di un duplice superamento. Da una parte, come ha dichiarato il vice-presidente della Convenzione Guy Brabant, l'affermazione del principio di indivisibilità ha inteso superare la classica distinzione del costituzionalismo europeo del secondo dopoguerra fra diritti individuali di libertà e diritti sociali¹⁸. Dall'altra il pieno riconoscimento dei diritti sociali e la riduzione della portata ascritta alle libertà economiche riflettono un evidente scostamento dall'originaria ispirazione del sistema comunitario. I redattori della Carta non hanno così scelto il modello socialdemocratico a scapito del modello neoliberale né pianificazioni economiche virtualmente estese¹⁹: ciò avrebbe richiesto strumenti e istituti necessari a far valere i diritti fondamentali su cui invece la Carta tace, considerata la finalità ricognitiva in vista della quale è stata redatta, nonché la creazione di competenze o di compiti nuovi per l'Unione, che l'art. 51 esclude espressamente. Essi hanno piuttosto assorbito l'uno e l'altro modello come acquisizioni storiche del patrimonio costituzionale europeo, in particolare del concetto di persona, e proprio per questo non hanno ritenuto di dover operare una scelta fra i due; e, per il resto, soprattutto nel Titolo I, dedicato alla dignità, li hanno superati, nella consapevolezza che nessuno dei due modelli consente di fronteggiare le nuove sfide che attendono i diritti fondamentali.

Il fatto poi che alcuni diritti sociali affermati dalla Carta vadano visti più come obiettivi delle politiche statali che come diritti immediatamente esigibili non sarebbe un elemento di debolezza ma di forza di un diritto sovranazionale in formazione: il diritto al collocamento gratuito, che nella tradizione di alcuni Stati membri comporta una forte presenza dello Stato quale gestore dei meccanismi di incontro fra domanda e offerta di lavoro, legittimerebbe in sede europea leggi

¹⁷S.Fredman, *Discrimination Law*, Clarendon, Oxford, 2002.

¹⁸G.Braibant, *De la Convention européenne des droits de l'homme à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, in *Mélanges Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 292-293.

¹⁹G.Bognetti, *Lo speciale federalismo dell'Unione europea*, in A.M.Pietroni (a cura di), *Modelli giuridici ed economici per la Costituzione europea*, Il Mulino, 2001, 304.

nazionali poste a tutela dei soggetti deboli, diversamente travolte dal principio di libera concorrenza²⁰; e i diritti alla formazione professionale e alla formazione permanente a tutela del lavoratore disoccupato si proteggerebbero in via procedurale anziché secondo la tradizionale via giurisdizionale²¹.

L'ipotesi della prevalenza, nei casi in questione, del momento procedurale, con uno spostamento dell'intervento pubblico dai diritti alle politiche in grado di assicurarli, corrisponde all'imperativo costituzionale di "promuovere le condizioni che rendano effettivo" il diritto al lavoro. Nell'ordinamento europeo essa si desume già dalla Strategia di Lisbona, e d'altra parte i diritti sociali riconosciuti dalla Carta ben possono considerarsi un'indispensabile bussola di orientamento delle politiche sociali e del "metodo aperto di coordinamento" previsti a Lisbona.

Quella strategia ha però incontrato ostacoli insormontabili. Vi è chi ne ha spiegato il fallimento coi difetti del metodo aperto di coordinamento, nella speranza di ottenere risultati diversi modificandone i congegni, e chi, seguendo la logica dell'azione collettiva, lo ha spiegato con la mancanza di incentivi per gli Stati membri a cambiare politica²². La seconda strada mi pare più convincente. Lisbona era essenzialmente un tentativo di riorientare i *Welfare* nazionali attraverso una riallocazione della spesa pubblica dalle classiche politiche redistributive, dove il consenso elettorale è noto e quantificabile, all'investimento in settori (formazione, ricerca, innovazione tecnologica) che aumentano la "crescita sostenibile" ma lungo circuiti diffusi, che impediscono di cogliere in anticipo gli effetti delle misure da adottare sul consenso elettorale. E le classi politiche nazionali hanno preferito non abbandonare il noto per l'ignoto.

7. La dimensione sociale dell'Unione europea è ormai inseparabile da quella nazionale, e pone indubbiamente problemi molto seri. Essi non derivano però da un preteso contrasto fra i principi dell'uno e dell'altro ordine, in parte frutto della percezione di una lunga fase dell'esperienza repubblicana, storicamente comprensibile ma discutibile dal punto di vista interpretativo, e in parte ridimensionato dalla progressiva ricomprensione del costituzionalismo sociale fra i principi della convivenza giuridica europea. I problemi della dimensione sociale sono oggi molto seri. Ma sono comuni, e di natura strumentale. Una dispersione di interventi fra sfere di governo, una tutela giurisdizionale multilivello in ascesa ma che continua a presentare limiti strutturali, una politica che di frequente rinuncia alla sua missione.

²⁰ S.Sciarra, *Diritti sociali. Riflessioni sulla Carta europea dei diritti fondamentali*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2001, 404, e O.De Schutter, *La garanzia dei diritti e principi nella Carta dei diritti fondamentali*, in G.Zagrebel'sky (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione europea*, Laterza, 2003.

²¹ S.Sciarra, op. e loco cit.

²² S.Collignon, *Is Europe going far enough? Reflections on the EU's economic governance*, in *Journal of European Public Policy*, 2004, 909 ss.