

I DIRITTI SOCIALI COME CONTROLIMITI. NOTE PRELIMINARI

SOMMARIO: 1. L'integrazione europea come problema, ovvero le due costituzioni in senso materiale. – 2. L'estraneità all'ordinamento dell'Unione Europea del concetto di cittadinanza sociale. – 3. (Segue): i diritti sociali di fronte al principio di condizionalità. – 4. I diritti sociali come controlimiti: spunti ricostruttivi.

Sinossi: I problemi dell'integrazione europea non sono dovuti soltanto alla difficoltà di omogeneizzare ius commune e iura propria dei singoli Stati in assenza di una chiara gerarchia delle fonti del diritto, ma soprattutto alla incompatibilità tra l'ordinamento giuridico europeo, essenzialmente volto alla preservazione del funzionamento del mercato concorrenziale, e le tradizioni costituzionali nazionali maturate nel Secondo dopoguerra, che - come la nostra - viceversa prevedono che il libero dispiegarsi delle forze di mercato debba arrestarsi di fronte alla tutela dei diritti sociali di cittadinanza. Scopo del lavoro è di suggerire che solo l'inquadramento dei diritti sociali di cittadinanza fra i "controlimiti" può arginare l'odierna tendenza alla compressione indiscriminata delle tutele sociali condotta dalle istituzioni europee in nome della stabilità finanziaria.

1. *L'integrazione europea come problema, ovvero le due costituzioni in senso materiale.* - È ormai acquisito in dottrina e in giurisprudenza che, con la costruzione dell'Unione monetaria europea e la firma del Trattato di Lisbona, l'integrazione europea si è rafforzata giungendo ad una vera e propria distribuzione di competenze tra Unione e Stati membri. E non meno acquisito - specie in dottrina - è che, anche in conseguenza di questa progressiva unificazione, i due pianeti di *civil law* e *common law* hanno visto attenuarsi i netti confini del passato, visto che il diritto dell'Unione continua a mantenere un andamento abbastanza "casistico" (specie in forza di quei moderni "decretali" che sono le sentenze della Corte di Giustizia), mentre si va attenuando la capacità degli Stati membri di ordinare giuridicamente la realtà con proprie leggi¹. Ma se pure è vero che già questa compresenza di molteplici fonti di normazione crea confusione negli interpreti, sembrando a molti di essere ritornati a quella produzione giuridica alluvionale, pluralistica ed extrastatuale che aveva contrassegnato il Medioevo e si era perpetuata fino all'*Ancien Régime*, con i giudici chiamati ad una funzione (non più di interpretazione, bensì) di intermediazione, alla stessa maniera dei glossatori medievali che s'ingegnavano a rendere compatibili *ius commune* e *iura propria* in assenza di una vera e propria gerarchia tra le fonti del diritto, il vero *punctum dolens*, almeno per ciò che riguarda noi "euroitaliani", mi sembra dato dalla compresenza di costituzioni in senso materiale affatto differenti.

Prendendo a prestito una metafora da un celebre romanzo², potremmo dire, in effetti, che da vent'anni in qua conviviamo con *due* costituzioni in senso materiale. Ce n'è una – quella disegnata dai Trattati istitutivi dell'Unione Europea – che pone gli individui sotto il segno della fatalità economica, come delle rotelle di un meccanismo a orologeria caricato per l'eternità che non può essere né arrestato né influenzato. E ce n'è un'altra – quella scritta nella nostra Carta repubblicana – che enuncia invece il diritto della rotella di ribellarsi all'orologio e di pretendere che un'istanza superiore interferisca sul suo corso, riorientandolo verso il perseguimento di fini democraticamente condivisi. L'una assume a proprio principio-guida la libertà, esortando a rimuovere lacci e laccioli che possano ostacolare l'iniziativa economica privata, l'altra invece identifica la propria ragione fondante nell'uguaglianza e si dà esplicitamente il compito di porre un freno agli spiriti animali del mercato quante volte la libera ricerca del profitto possa debordare in disuguaglianze inaccettabili e/o in deficienze della domanda effettiva.

1 Rinviamo sul punto alla sintesi di GROSSI, *L'Europa del diritto*, Laterza, 2007.

2 Alludiamo a KOESTLER, *Buio a mezzogiorno*, Mondadori, 1946.

2. *L'estraneità all'ordinamento dell'Unione Europea del concetto di cittadinanza sociale.* -

L'ipotesi che la costituzione economica disegnata dai Trattati europei rassomigli all'orologio della fatalità economica necessita di essere argomentata, perché molti e illustri giuristi si sono spesi in questi anni per dimostrare l'infondatezza dei timori a suo tempo espressi da Federico Mancini circa la «frigidità sociale» dell'Europa³. Secondo costoro, infatti, il quadro normativo dell'Unione sarebbe profondamente cambiato a seguito dell'approvazione del Trattato di Lisbona: non solo perché l'art. 3 TUE enuncia specificamente gli obiettivi della piena occupazione e del progresso sociale, ma soprattutto perché il successivo art. 6, nel riconoscere i diritti e le libertà sanciti dalla Carta di Nizza, conferisce a quest'ultima lo stesso valore giuridico dei Trattati, facendo così dell'Unione Europea «la regione del mondo dove è più elevato il riconoscimento di libertà e diritti»⁴.

La storia del Novecento insegna però che i diritti del lavoro, quando vengano declinati come diritti di cittadinanza sociale e non invece come semplici diritti di libertà, non possono essere puramente proclamati: nella misura in cui impongono restrizioni e vincoli all'organizzazione imprenditoriale, essi comportano un innalzamento dei costi dell'impresa, cioè qualcosa che l'imprenditore può accettare solo a patto che i margini di profitto (che a loro volta risultano fissati dall'altezza dei tassi d'interesse)⁵ vengano garantiti: ad es., mediante quelle politiche pubbliche di sostegno della domanda effettiva che hanno fatto la storia dei «Trenta gloriosi»⁶, cioè dei trent'anni successivi al Secondo dopoguerra. Detto altrimenti, non è possibile garantire cittadinanza sociale ai diritti del lavoro se non in presenza di una contrattazione collettiva e di un governo pubblico dell'economia che si propongano espressamente di modificare i rapporti di produzione e distribuzione che scaturiscono dal libero dispiegarsi del mercato concorrenziale⁷. E se così è, bisogna dubitare che l'ordinamento europeo sia davvero rispondente allo scopo.

Si lascino per un momento le declamazioni della Carta di Nizza e si vada a vedere come concretamente è disegnato il funzionamento dell'Unione Europea. Ci si accorge, anzitutto, che è esclusa dalle competenze dell'Unione ogni azione in materia di retribuzioni, diritto di associazione, diritto di sciopero e di serrata (art. 153, comma 5, TFUE); che le politiche occupazionali sono prive di alcuna giustiziabilità avanti alla Corte di Giustizia e si muovono sul terreno instabile di flebili vincoli intergovernativi; ancora, che la materia salariale è stata esclusa perfino dai contenuti possibili di eventuali accordi sindacali transnazionali e che, di conseguenza, l'Unione non soltanto è letteralmente impotente rispetto al problema della competizione fra diversi regimi salariali e ai connessi pericoli di *dumping* sociale, ma addirittura considera i differenziali salariali come ammissibili strumenti di concorrenza tra imprese stabilite nei diversi Stati membri⁸. Per non parlare di tutte le norme del Trattato che disegnano limiti stringenti ad eventuali politiche pubbliche di

3 Cfr. MANCINI, *Principi fondamentali di diritto del lavoro nell'ordinamento delle Comunità europee*, in AA.VV., *Il lavoro nel diritto comunitario e l'ordinamento italiano*, Cedam, 1988, 26.

4 Così RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, 2012, 28. Sostanzialmente nello stesso senso, ancorché con sfumature differenti, v. almeno BRONZINI, *Il modello sociale europeo*, in BASSANINI, TIBERI, (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Il Mulino, 2010, 119 ss.; SCIARRA, *L'Europa e il lavoro. Solidarietà e conflitto in tempi di crisi*, Laterza, 2013; RUGGERI, *Per uno studio sui diritti sociali e sulla Costituzione come "sistema" (notazioni di metodo)*, in *ConsultaOnline*, n. 2/2015.

5 Per questa relazione fra saggio di profitto e saggio d'interesse si veda P. SRAFFA, *Produzione di merci a mezzo di merci*, Einaudi, 1960, 43.

6 Giusta l'espressione di FOURASTIÉ, *Les Trente Glorieuses ou la révolution invisible de 1946 à 1975*, Fayard, 1979.

7 Ho approfondito in quest'ottica il tema della peculiare natura dei diritti sociali di cittadinanza (e in specie del lavoro) e della loro strutturale differenza rispetto ai diritti di libertà in CAVALLARO, *A cosa serve l'articolo 18*, Manifestolibri, 2012, le cui considerazioni sono state successivamente inquadrare nel più ampio scenario storico-sociale della vicenda repubblicana in ID., *Giurisprudenza. Politiche del desiderio ed economia del godimento nell'Italia contemporanea*, Quodlibet, 2015. Ma nello stesso senso era già l'analisi di MAZZIOTTI, *Diritti sociali*, in *Enc. dir.*, XII, 1964, 802 ss.

sostegno della domanda aggregata: l'art. 123 TFUE vieta ogni forma di sostegno finanziario della Banca centrale europea agli Stati membri, l'art. 126 TFUE impone a questi ultimi di «evitare disavanzi pubblici eccessivi» e l'art. 119 TFUE si premura di chiarire che il perseguimento delle nobili finalità enunciate nell'art. 3 TUE implica soltanto uno «stretto coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri» allo scopo di realizzare una politica economica funzionale al «mantenimento della stabilità dei prezzi» e coerente con il «principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza».

Si capisce, allora, perché mai gli osservatori più disincantati concordino sul fatto che la Carta di Nizza non proclama altro che diritti di libertà e, quand'anche si occupa di un qualche diritto sociale (come ad es. all'art. 34, in materia di sicurezza sociale), lo fa solo per ricordare alle legislazioni nazionali che possono tutelarlo solo *nel rispetto del diritto dell'Unione*, ossia senza interferire con i principi in materia di libera circolazione dei lavoratori (artt. 45-48 TFUE), libertà di stabilimento (artt. 49-55 TFUE), libera prestazione di servizi (artt. 56-62 TFUE), salvaguardia dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia (art. 67 TFUE), concorrenza fra imprese (artt. 101-106 TFUE) e divieto di aiuti di Stato (artt. 107-108 TFUE)⁹: i diritti di libertà sono infatti gli unici diritti ad essere compatibili con un ordinamento basato sul rispetto della libera concorrenza, perché si limitano ad assicurare ai singoli la libertà di procacciarsi ciò che forma oggetto del loro interesse, senza impegnare i pubblici poteri a garantire nulla *a priori*. Parafrasando quanto scrisse Tom Marshall nelle sue celebri lezioni del 1949, potremmo dire che il diritto al lavoro di cui parla la Carta di Nizza non è il diritto ad avere *un qualche* lavoro, ma un diritto di trovare un lavoro *se ci si riesce* e a proteggerlo *se lo si è conquistato*¹⁰, in forme ben s'intende compatibili con il principio della libera commerciabilità dei fattori economici che ispira le istituzioni giuridiche del capitalismo¹¹. Viceversa, di diritti sociali si può parlare solo ed in quanto sussista un obbligo positivo dei pubblici poteri di garantire che gli interessi che vi sono sottesi abbiano *comunque* una qualche forma di soddisfacimento, a prescindere cioè dalla capacità del singolo di provvedervi¹²: e che di tali diritti la Carta di Nizza non si occupi proprio suona non solo come conferma della loro strutturale incompatibilità con l'ordinamento proprio del mercato concorrenziale, ma soprattutto del fatto che, ad onta dei *desiderata* della dottrina conquistata all'idealismo europeista, l'Unione Europea «non è e non vuole ancora essere uno Stato, né federale né altro», preferendo presentarsi come «un ordinamento di nuovo genere nel campo del diritto internazionale», giusta la formula

8 Cfr. in tal senso C. Giust., 18 settembre 2014, causa C-549/13, *Bundesdruckerei*, in *RIDL*, 2015, II, 558, con nota di FORLIVESI, nella quale la Corte ha ritenuto legittima la possibilità che un'impresa tedesca subappaltasse integralmente ad un'impresa polacca l'attività dedotta quale oggetto dell'appalto a solo fine di beneficiare, nell'aggiudicazione, del vantaggio competitivo derivante dai più bassi salari polacchi, giungendo per contro a ritenere contraria alle norme dell'Unione una disposizione nazionale che imponesse all'impresa polacca il rispetto dei livelli salariali fissati nel contratto collettivo tedesco, che l'impresa appaltatrice avrebbe dovuto applicare qualora il lavoro fosse stato svolto in Germania. Sulla sentenza v. anche ALES, *La dimensione "ostituzionale" del Modello Sociale Europeo tra luci e ombre (con particolare riferimento ai diritti collettivi e al licenziamento)*, *WP D'Antona Int.*, n. 129/2016.

9 Cfr. ALES, *Diritti sociali e discrezionalità del legislatore nell'ordinamento multilivello: una prospettiva giuslavoristica*, in *DLRI*, 2015, 455 ss.

10 Cfr. T. H. MARSHALL, *Cittadinanza e classe sociale*, Laterza, 2002, 37. V. a conferma DEMURO, *Sub art. 15*, in BIFULCO, CARTABIA, CELOTTO, (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Il Mulino, 2001, 126 ss., che rimarca come il «diritto di lavorare» enunciato nella Carta non è altro che la traduzione dell'obiettivo comunitario dell'*employability*, inteso non già come pretesa ad ottenere un lavoro con l'aiuto dello Stato, ma come promozione di una forza lavoro competente, qualificata e adattabile a mercati del lavoro in crescente mutamento.

11 Abbiamo argomentato come una visione del genere sia all'origine della spinta abrogatrice manifestatasi sin dalla metà degli anni '90 nei confronti dell'art. 18 st. lav. nel nostro *A cosa serve l'articolo 18*, cit.

12 Cfr. MAZZIOTTI, *op. cit.*, 805.

utilizzata dalla Corte di Giustizia fin dagli anni '60 dello scorso secolo e «mai smentita dalla reale evoluzione del modo di essere della Comunità e poi dell'Unione»¹³.

3. (*Segue*): *i diritti sociali di fronte al principio di condizionalità*. - Se ne coglie una riprova nel funzionamento del «principio di condizionalità», introdotto all'art. 136, comma 3, TFUE, nell'ambito delle misure per la salvaguardia della stabilità dell'eurozona, la cui genesi rimonta alla prescrizione di cui all'art. 119, comma 3, TFUE, secondo il quale l'azione degli Stati membri deve uniformarsi ai «seguenti principi direttivi: prezzi stabili, finanze pubbliche e condizioni monetarie sane nonché bilancia dei pagamenti sostenibile».

Come riconoscono ormai anche economisti pienamente ortodossi rispetto alla teoria dominante¹⁴, l'odierna crisi economica nasce da un eccesso di debito, che è stato contratto non solo all'interno dei singoli Paesi, ma anche all'esterno di essi: la riprova è che i Paesi più colpiti dalla crisi sono quelli che hanno accumulato maggiori disavanzi delle partite correnti della bilancia di pagamenti, come appunto – nell'ambito dell'Unione Europea – l'Italia, la Spagna, il Portogallo e naturalmente la Grecia. Il problema è che l'Unione, pur costituendo un'area monetaria integrata, non prevede in alcun modo che l'emergere di differenziali di questo tipo fra un Paese e l'altro possa essere compensato attraverso trasferimenti di tipo fiscale (analoghi, per intenderci, a quelli che nel nostro Paese si verificano tra Nord e Sud): non solo perché, in generale, il bilancio europeo rappresenta appena l'1% del Pil del continente e non è dunque all'uopo sufficiente, ma soprattutto perché l'art. 125 TFUE vieta espressamente all'Unione di assumersi le passività degli Stati membri. Di conseguenza, se un Paese registra disavanzi commerciali nei confronti di altri, l'aggiustamento può avvenire soltanto attraverso la mobilità del lavoro verso le aree più produttive (cioè, attraverso l'emigrazione) ovvero, in mancanza di mobilità, attraverso ciò che gli economisti *mainstream* pudicamente denominano «svalutazione interna»¹⁵ e che noi, in termini più crudi (ma certo più comprensibili), possiamo convenientemente chiamare *deflazione dei salari e dei diritti*.

Del resto, una volta che si assume che gli squilibri all'interno dell'area dell'euro sono ascrivibili al fatto che i prezzi e costi dei Paesi in disavanzo crescono in misura superiore alla loro produttività, diventa perfettamente logico concludere che la correzione degli squilibri debba ricadere esclusivamente su di essi: ogni diversa soluzione implicherebbe infatti un'interferenza inammissibile rispetto all'obiettivo di «un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza», ossia di quell'economia che – come dice chiaramente l'art. 119, comma 1, TFUE – è l'*unico* possibile assetto entro il quale l'Unione può perseguire le finalità di cui all'art. 3 TUE.

Si spiega così il fatto che la Corte di Giustizia (alla quale tanto i trattati istitutivi del Meccanismo Europeo di Stabilità, c.d. MES, quanto quelli raccolti sotto la denominazione di *Fiscal Compact* hanno attribuito nuovi poteri interpretativi e sanzionatori)¹⁶ abbia potuto tranquillamente salvare il principio di condizionalità senza porsi il problema della compatibilità delle misure restrittive imposte ai Paesi debitori con il rispetto dei diritti fondamentali proclamati dalla Carta dei diritti. Al netto del fatto che la Carta non è richiamata nell'ambito del Trattato istitutivo del MES,

13 Così, incisivamente, TESAURO, *Diritto dell'Unione Europea*, Cedam, 2010, 4. Un'indiretta riprova di quanto affermato nel testo si può cogliere in SPEZIALE, *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra Costituzione e diritto europeo*, in *RIDL*, 2016, I, 111 ss., il quale, nell'individuare i possibili punti di frizione tra la nuova disciplina delle tutele per il licenziamento varata con il d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23, e le disposizioni di rango sovraordinato, non ne rinviene nessuna direttamente ascrivibile ai Trattati europei, salvo quella genericissima (e proprio per ciò inutilizzabile ai fini della valutazione dell'adeguatezza del risarcimento) contenuta nell'art. 30 della Carta di Nizza.

14 Si veda per tutti L. BINI SMAGHI, *Morire di austerità. Democrazie europee con le spalle al muro*, Il Mulino, 2013.

15 BINI-SMAGHI, *op. cit.*, 61.

16 Cfr. PORCHIA, *Il ruolo della Corte di giustizia dell'Unione Europea nella governance economica europea*, in *DUE*, 2013, 593 ss.

onde non può assurgere a criterio di controllo di quest'ultimo¹⁷, e che, nell'ottica della Corte, i cospicui tagli stipendiali e/o pensionistici subiti dai lavoratori greci o portoghesi o italiani non sono direttamente ascrivibili alle ingiunzioni delle istituzioni preposte al funzionamento del MES, ma se del caso alle misure nazionali che vi hanno dato esecuzione, le quali - sempre se del caso - possono essere passibili solo di un ricorso giurisdizionale interno¹⁸, la verità è che le misure in questione incidono di norma su diritti sociali di cittadinanza, i quali, proprio perché tali, sono estranei alle competenze dell'Unione¹⁹: *et pour cause*, vien fatto ormai di dire.

4. *I diritti sociali come controlimiti: spunti ricostruttivi.* - Se tutto ciò è vero, non è più che una fiaba la nuova narrazione che in questi anni ci è stata proposta circa un'Unione Europea "buona" e "solidale", alla quale si contrapporrebbero i "cattivi", di volta in volta interpretati dai mercati finanziari, dalla c.d. *Troika* o dagli Stati nazionali. La verità è ben diversa, ed è che assistiamo impotenti al dipanarsi di una strategia che, lungi dall'alterare il "modello sociale europeo", si abbatte con violenza sui modelli sociali nazionali²⁰, e segnatamente su quello disegnato dalla nostra Carta costituzionale²¹. Là dove la nostra Costituzione rifondeva le tradizioni cattolica, socialista e comunista allo scopo di collocare lo Stato in una posizione di primazia, attribuendogli all'art. 41, comma 3°, potestà relevantissime in ordine alle decisioni concernenti cosa, come e per chi produrre, i Trattati europei, in modo squisitamente liberale (cioè *liberista*), mirano infatti a costruire uno spazio retto dalla libera concorrenza e in cui lo Stato sia niente di più che un agente economico come gli altri²². Come dire che l'una pretendeva di stabilire un proprio ordine entro il quale costringere la libertà degli affari, gli altri si limitano a stabilire un ordine di libertà per il compimento degli affari.

Abbiamo detto che assistiamo "impotenti", ma avremmo dovuto più correttamente dire "compartecipi". È stato infatti acutamente osservato²³ che l'ordinamento dell'Unione ha potuto in questi anni espandersi indisturbato grazie anche alla funzione svolta dalla Corte di Giustizia, che - sollecitata da giudici nazionali sempre più «remittenti e remissivi» - ha finito per assumere le sembianze di una vera e propria «Sibilla cumana del diritto europeo», incaricata com'è di compiere giudizi in cui si stabilisce la salvezza o la perdizione dei diritti nazionali al cospetto di un "diritto unitario" che non di rado prende corpo e fattezze nel momento stesso in cui la Corte medesima lo assume a parametro della propria decisione. Né stupisce che, a fronte della strutturale carenza di contenuti della legislazione europea, la Corte di Lussemburgo abbia sistematicamente tralasciato di ricorrere alle tradizioni costituzionali comuni per ciò che concerne la tutela dei diritti fondamentali

17 Cfr. C. Giust., 27 novembre 2012, causa 370/12, *Pringle*, in *RGL*, 2013, 179, con nota di BERTOLINI; C. Giust., 20 settembre 2016, cause riunite da C-105/15 a C-109/15, *Mallis*, in *curia.europa.eu*.

18 Cfr. C. Giust., 15 novembre 2012, causa 102/12, *Stadter*, in *curia.europa.eu*.

19 Cfr. C. Giust., 7 marzo 2013, causa 128/12, *Sindicato dos Bancários do Norte*, in *curia.europa.eu*.

20 Il rilievo è, tra gli altri, di RICCI, *La retribuzione in tempi di crisi: diritto sociale fondamentale o variabile dipendente?*, in CARUSO, FONTANA, *Lavoro e diritti sociali nella crisi europea*, Il Mulino, 2015, 207.

21 Tra i primi a denunciare l'antinomia esistente fra la nostra Costituzione e i Trattati istitutivi dell'Unione economica e monetaria è stato GUARINO, *Pubblico e privato nella economia. La sovranità tra Costituzione e istituzioni comunitarie*, in *Qcost.*, 1992, 21 ss. Nello stesso senso, IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Laterza, 1998. V. *amplius* CAVALLARO, *A cosa serve l'art. 18*, cit., spec. 55 ss.; ID., *Giurisprudenza*, cit., spec. 151 ss.

22 Si ricorderà che, del tutto conseguentemente, Luigi Mengoni ne dedusse la necessità di rileggere l'art. 41 Cost., spostando le finalità dell'intervento pubblico «dalla funzione programmatica alla funzione di rimozione degli ostacoli al funzionamento del mercato» e assimilando i «fini sociali» oggetto della riserva di legge di cui al terzo comma ai «limiti della libertà d'iniziativa economica indicati nel comma precedente» (MENGONI, *Autonomia privata e Costituzione*, in *BBTC*, 1997, 1 ss.).

23 Cfr. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Giuffrè, 2015, 227 ss.

(come pure vorrebbe l'art. 6, comma 3, TUE) ovvero ai principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri per colmare le lacune della legislazione ordinaria dell'Unione (come suggerirebbe l'art. 340, comma 2, TFUE), preferendovi a seconda dei casi il criterio dell'interpretazione autonoma oppure quello dell'effettività²⁴: si tratta al contrario della miglior conferma del rilievo svolto in precedenza circa l'incompatibilità della costituzione in senso materiale sancita nei Trattati con quelle adottate nei singoli Stati membri nel Secondo dopoguerra. Tanto è vero che il Tribunale costituzionale del Portogallo, al fine di dichiarare l'illegittimità costituzionale delle misure di austerità introdotte dal Parlamento in ossequio al *Memorandum of Understanding* concordato, nell'ambito del MES, tra il governo locale e la c.d. *Troika*, ha per un verso denunciato la loro capacità di vulnerare i principi di eguaglianza, proporzionalità e tutela della dignità umana proclamati dalla Costituzione portoghese, ma soprattutto, e per l'altro verso, ha dovuto richiamare l'art. 4, comma 2, TUE, ossia la necessità che l'Unione rispetti l'identità costituzionale degli Stati membri quale "controlimite" alla cessione di sovranità attuata con l'adesione all'Unione medesima²⁵.

Posta così la questione, si concluderà facilmente che l'auspicio consegnato a queste brevi note è di riproporre, nel conflitto fra *ius commune* e *iura propria*, quel medesimo atteggiamento particolaristico che ebbe corso per tutto il Medioevo, quando gli statuti delle città comunali italiane, da poco affrancatesi dal dominio imperiale, puntualmente risolvevano il problema della compresenza conflittuale del diritto universale e del diritto locale sancendo la prevalenza di quest'ultimo²⁶. E si sarà indotti a bollare questa posizione come frutto di uno sciovinismo miope e passatista.

Non è così. Nell'ottica della tutela dei diritti sociali del lavoro e, in genere, di cittadinanza, crediamo che i controlimiti, arginando d'inammissibilità le distorsioni cui inevitabilmente si perviene mediante «l'incessante integrazione negativa attraverso il mercato»²⁷, possano piuttosto indicare la strada per una più profonda e solidale unione politica e sociale, favorendo semmai lo smascheramento dell'equivoco per cui, attualmente, gli interessi egoistici di taluni Stati (quelli creditori, ovviamente) vengono spacciati per "interesse generale" dell'Unione²⁸. A condizione, s'intende, che ci si sottragga a quella seducente teoria che, utilizzando l'art. 4, comma 2, TUE, vorrebbe assorbire i controlimiti all'interno dell'ordinamento europeo, in modo che siano le istituzioni di quest'ultimo ad amministrarne il funzionamento²⁹: se è vero che la Corte di Giustizia non può che fare orecchie da mercante rispetto ad istanze e pretese non riconducibili ad alcuna delle

24 CASTRONOVO, *op. cit.*, 231.

25 Cfr. al riguardo SALAZAR, *La Costituzione, i diritti fondamentali, la crisi: qualcosa di nuovo, anzi d'antico?*, in CARUSO, FONTANA, *Lavoro e diritti sociali nella crisi europea*, cit., 117 ss. È infatti evidente che, sebbene ad essere sindacata di costituzionalità fosse una norma dell'ordinamento interno, essa era stata ricostruita assumendo a proprio paradigma il diritto eurounitario, onde la sua censura implicava l'indiretta contestazione di quest'ultimo. Che in tali casi il giudice costituzionale possa ricondurre la vicenda nell'ambito dei controlimiti (magari previa proposizione di una pregiudiziale comunitaria per chiarire la portata della norma comunitaria che funge da paradigma) è argomentato in LUCIANI, *Interpretazione conforme a costituzione*, in *Enc. dir.*, Annali, IX, 2016, 453 ss.

26 Cfr. GROSSI, *L'Europa del diritto*, cit., 58.

27 L'espressione è di FONTANA, *I giudici europei di fronte alla crisi economica*, in CARUSO, FONTANA, *Lavoro e diritti sociali nella crisi europea*, cit., 135.

28 Cfr. in tal senso LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in *RivistaAIC*, n. 2/2016. In quest'ottica, va ricordato come molti economisti abbiano stigmatizzato la politica salariale deflazionista praticata sul piano interno dalla Germania, individuandola come origine del rilevantissimo avanzo commerciale che essa vanta nei confronti degli altri partner europei (si veda ad es. BRANCACCIO, PASSARELLA, *L'austerità è di destra. E sta distruggendo l'Europa*, Il Saggiatore, 2012, 69 ss.) e ravvisandone lo scopo ultimo nell'obiettivo di «rendersi esportatrice netta di merci verso una periferia monetariamente subalterna» (così GATTEL, *L'euro dei Nazi e il nostro*, in *economiaepolitica.it*, 24 marzo 2013, che icasticamente ne sottolinea l'analogia con gli obiettivi di politica economica del Terzo Reich).

quattro libertà fondamentali dei Trattati, chiamarla a giudice del rispetto dei controlimiti in materia di diritti sociali fondamentali, prima ancora che essere una contraddizione in termini, avrebbe la stessa ragionevolezza di demandare al lupo il compito della custodia del gregge³⁰.

Proprio per ciò crediamo che abbiano ragione quanti, al contrario, sostengono che l'identità costituzionale nazionale che l'Unione è chiamata a rispettare sia quella (e solo quella) che viene dichiarata tale dall'ordinamento interessato, nelle forme e nei modi che la *sua* Costituzione stabilisce³¹. E poco male se il prezzo di una posizione del genere dovesse essere una radicalizzazione dell'odierna tendenza a concepire il dialogo tra le Corti in guisa di una reciproca *actio finium regundorum*³²: l'unica alternativa possibile, detto con franchezza, è di lasciare ancora spazio ad una tendenza che non è chiaro soltanto se porterà all'implosione dell'Unione nella sua forma attuale o ad una sua sopravvivenza che avrà come prezzo la desertificazione economica e sociale delle sue aree più deboli. Perché la strada dell'inferno, notoriamente, è sempre lastricata di buone intenzioni.

Luigi Cavallaro

29 Così invece RUGGERI, *Le fonti del diritto eurolunitario ed i loro rapporti con le fonti nazionali*, in COSTANZO, MEZZETTI, RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione Europea*, Giappichelli, 2014, spec. 320 ss.

30 Se ne coglie un conferma in C. Giust., 20 settembre 2016, cause riunite da C-8/15 a C-10/15, *Ledra Advertising Ltd.*, in *curia.europa.eu*, in cui la Corte, pur ammettendo in linea di principio che si possano contestare alla Commissione europea e alla BCE comportamenti illegittimi connessi all'adozione di un protocollo d'intesa in nome del MES (sia pure solo nel contesto di un ricorso per risarcimento danni ai sensi degli artt. 268 e 340, commi 2 e 3, TFUE, e non già in un ricorso per annullamento ex art. 263 TFUE), sviluppa nel merito un'argomentazione secondo cui «la stabilità del sistema bancario della zona euro nel suo complesso» costituisce «un obiettivo di interesse generale perseguito dall'Unione», di fronte al quale vale la clausola di cui all'art. 52, comma 1, della Carta di Nizza, che in presenza di finalità del genere giustifica «limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta». Come dire che la difesa delle banche giustifica la compressione indiscriminata di qualunque diritto!

31 Così LUCIANI, *op. loc. ult. cit.*

32 Giusta l'espressione di BIN, *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in *RivistaAIC*, n. 1/2015.