

Crisi economica e costituzionalismo contemporaneo

Quale futuro europeo per i diritti fondamentali e per lo Stato sociale?

di Silvio Gambino (UniCal)*

Riflettendo sui rapporti fra “crisi economica e crisi costituzionale in Europa” Francisco Balaguer Callejón, di recente, ha osservato che, per essere all’altezza di risposte convincenti sulla complessità dei problemi evocati dalla natura della crisi economica (in atto ormai da quasi un decennio) ed in particolare sui relativi impatti nel costituzionalismo contemporaneo, un’analisi della problematica non deve essere affrontata dalla sola prospettiva presente (caratterizzata, come sappiamo, dall’aggressività della crisi economica), dovendosi piuttosto interrogare sulle trasformazioni (risalenti e attuali) del (e nel) contesto costituzionale in cui la crisi si è andata affermando nella maggior parte dei Paesi europei, a partire dal primo decennio del nuovo millennio¹; e ciò a partire dalla stessa ricostruzione teorico-costituzionale che ne propone la dottrina giuridica² e delle basi “ideologic(che) che di essa si sta(nno) fornendo in Europa”³.

In un simile quadro, diversamente dagli orientamenti seguiti da altri saperi, soprattutto dalla scienza economica, l’approccio seguito dal costituzionalista non può che essere – ora come già nella *Déclaration des droits de l’homme et du citoyen* (del 1789) – quello che si fonda sulla comprensione delle problematiche dell’effettività del costituzionalismo inteso come limitazione del potere e come garanzia dei diritti. In questo senso si può

* Rielaborazione dell’intervento al *Congreso Internacional “Perspectivas nacionales y supranacionales del Derecho constitucional en el contexto de la globalización”*, organizzato dall’Università di Catania e dall’Università di Granada (*European Integration and Globalization – Centre of Excellence*), Catania, 6 febbraio 2015.

Il testo è destinato alla pubblicazione su *KorEuropa. Rivista elettronica del Centro di Documentazione Europea dell’Università Kore di Enna*.

¹ In tal senso F. Balaguer Callejón, “Crisi economica e crisi costituzionale in Europa”, in *www.KorEuropa.it*. Dello stesso A., “El final de una época dorada. Una reflexión sobre la crisis económica y el declive del Derecho constitucional nacional”, in *Constituição e Democracia. Estudos em Homenagem ao Professor J. J. Gomes Canotilho*, Coimbra, 2012.

² Una lucida ricostruzione delle più attente analisi sulle differenziate interpretazioni della crisi da parte dei giuristi, a partire dai noti saggi di Santi Romano, di V. E. Orlando, di E. Forsthoff e, più di recente, di M. Luciani (“L’antisovrano e la crisi delle costituzioni”; A. Baldassarre, *Globalizzazione contro democrazia*, Roma, 2002; da C. Pinelli e da A. Ruggeri nelle rispettive relazioni alle *V Giornate italo-ispano-brasiliane di diritto costituzionale*, “*La Costituzione alla prova della crisi finanziaria mondiale*” (Lecce, 14-15 settembre 2012), viene proposta da I. Ciolli (“Crisi economica e vincoli di bilancio”), nella sua relazione alle *V Giornate italo-ispano-brasiliane di diritto costituzionale*.

³ Così F. Balaguer Callejón, “Crisi economica ... cit., p. 82.

pienamente convenire, in particolare, con quelle analisi nelle quali si sottolinea come “pluralismo e normatività della Costituzione s(ia)no in rapporto di mutua implicazione poiché la democrazia pluralista esige, e al tempo stesso rende possibile, che la Costituzione risolva i problemi fondamentali della società attraverso il diritto”⁴, sottolineandosi, aggiuntivamente, che “le costituzioni normative segnano una fase nuova nello sviluppo del costituzionalismo proprio perché legano in maniera indissolubile il concetto di Costituzione con l’idea di democrazia impedendo così, sul piano teorico, lo svuotamento del principio dello Stato di diritto, che diviene inapplicabile ad uno Stato non democratico”⁵.

Se si condivide una simile impostazione teorica nell’analisi della crisi che da un secolo a questa parte è stata colta come inadeguatezza delle categorie pubblicistiche classiche a fronte della trasformazione del (e nel) costituzionalismo contemporaneo (colta soprattutto come crisi dello ‘Stato sovrano’, dello ‘Stato sociale’ e dello ‘Stato di partiti’), gli interrogativi che possono ora porsi sono quelli che ineriscono alla natura e ai contenuti più profondi della crisi costituzionale in atto e al rilievo che in tale ambito, in particolare, occupano le conseguenze della crisi economica sulla disponibilità delle risorse pubbliche necessarie per l’esercizio delle (diverse e complesse) funzioni dello Stato sociale, sulla (perdita di) centralità della decisione parlamentare con riguardo ai vincoli (ora costituzionalizzati) di equilibrio(-pareggio) del bilancio dello Stato e delle istituzioni territoriali e, in ultima istanza, sull’effettività dei diritti umani⁶.

Se le costituzioni del secondo dopo-guerra rappresentano, in questo quadro, il punto d’arrivo di un’evoluzione costituzionale avviata sulla base delle incerte soluzioni offerte dal costituzionalismo liberale, essa rappresenta al contempo il punto di approdo di un’esperienza costituzionale matura che si è riproposto più adeguate tutele al “nuovo” ordine giuridico disegnato dai costituenti contemporanei. In tale ottica, collocandosi nella sfera più alta del diritto, la Costituzione italiana del ’47 e con essa le costituzioni europee dell’ultimo dopoguerra diventano regole di procedura ma anche regole sostanziali che riguardano non già la loro mera formazione (la procedura legislativa) ma il contenuto stesso delle leggi. Ed è proprio in questa concezione normativa della Costituzione⁷, in

⁴ Ult. op. cit., p. 82.

⁵ Ult. op. cit., p. 83; R. L. Blanco Valdés, *Il valore della Costituzione. Separazione dei poteri, supremazia della legge e controllo di costituzionalità alle origini dello Stato liberale*, Padova, 1997 (edizione spagnola, Madrid, 1994).

⁶ Riassorbendosi in tale nozione le diverse famiglie di diritti accolte nella Carta costituzionale, secondo una nota lettura costituzionale (così A. Spadaro, “I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo “modello sociale europeo”: più sobrio, solidale e sostenibile)”, in *www.rivistaaic.it.*, n. 4/2011).

⁷ Nell’ampia bibliografia in materia, cfr. almeno V. Crisafulli, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952; E. García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal constitucional*, Madrid, 1985, III ed. Con riguardo all’impatto della crisi economica sull’effettività dei diritti costituzionali e dello Stato sociale in Spagna cfr. anche, fra gli altri, G. Ruiz-Rico Ruiz, “La Constitución normatova y el principio de la estabilidad presupuestaria”, in *Istituzioni del federalismo*, n. 1/2013, sulle

questo suo essere direttiva e limite degli atti legislativi che prende forma quella sua supremazia che, conferendo immediata vincolatività ai principi e alle norme fondamentali, costituisce l'aspetto più innovativo ed originale del costituzionalismo contemporaneo. Essa, infatti, oltre a segnare il distacco dalla tradizione costituzionale ottocentesca, imperniata sulla legge generale e astratta quale strumento principe di garanzia dei diritti e dei rapporti giuridici, segna anche il superamento delle incerte formule accolte nel costituzionalismo razionalizzato degli inizi del '900⁸. Nel principio della superiorità della Costituzione, in tal modo, si riflette la storica esigenza di non lasciare il sistema delle libertà e dei diritti alla mera attuazione del principio di legalità e di fare della stessa uno strumento di garanzia e di indirizzo, di protezione e di promozione. Da qui, così, l'affermazione di un 'principio di costituzionalità' che, mettendo in crisi la forza assoluta della legge, la sua intangibilità (quasi 'sacrale'), appresta quelle nuove forme di tutela della Costituzione senza le quali il principio della sua supremazia sarebbe rimasto un'affermazione priva di contenuti.

Nella nuova dimensione del costituzionalismo contemporaneo, in tal modo, Stato e società cessano d'essere due universi separati e distinti: lo Stato affonda le sue radici nella società civile, ne riconosce le differenziazioni e le articolazioni, ne rispecchia la complessità dilatando l'impianto organizzativo del sistema costituzionale. Le nuove forme costituzionali si conformano a questa nuova stagione politica caratterizzata dall'assetto pluralistico (e conflittuale) della società, caratterizzato nel fondo dalla partecipazione diffusa nel concorso alla definizione dei fini dello Stato, dal bilanciamento dei suoi poteri, dalle garanzie offerte alla protezione dei diritti e delle libertà. Ne segue, come sappiamo, un profondo riassetto dell'architettura del nuovo costituzionalismo – il costituzionalismo sociale – un riassetto che, con l'integrazione nel testo costituzionale del principio di eguaglianza sostanziale (che si aggiunge a quello di eguaglianza formale), riscrive nel fondo la stessa forma dello Stato, intesa in tale forma di costituzionalismo soprattutto come 'Stato sociale' e come 'Stato di partiti'. Ognuna di queste connotazioni del costituzionalismo contemporaneo, tuttavia, è chiamata a fare i conti con il tempo, con gli interessi presenti nella società, con la stessa ridefinizione delle aspettative sociali e politiche, in uno scenario viepiù aperto alla sovranazionalizzazione e alla internazionalizzazione del sistema degli scambi economici e delle stesse forme della protezione dei diritti.

Tuttavia, la complessa architettura del costituzionalismo contemporaneo alla quale si legano gran parte delle presenti conquiste in termini di civiltà e di giustizia sociale, agli

problematiche sollevata dalla revisione dell'art. 135 Cost. e dall'introduzione del principio di pareggio di bilancio.

⁸ Nell'ampia bibliografia sul punto, cfr. anche il nostro "Il costituzionalismo di Weimar (fra superamento della tradizione liberale, affermazione della democrazia sociale) e la crisi attuale", in C. Amirante, S. Gambino (a cura di), *Weimar e la crisi europea. Economia, Costituzione, Politica*, Cosenza, 2013.

inizi del nuovo millennio, sembra scomporsi e incrinarsi sotto l'influsso di una moltitudine di forze e di tendenze che fanno vacillare quelle forme e quei modi di essere dello Stato costituzionale (democratico, sociale e di diritto) che apparivano, solo mezzo secolo fa, saldi e definitivi perché appropriati a una democrazia concepita come patrimonio di ciascuno e di tutti.

Lo 'Stato sovrano', lo 'Stato sociale', lo 'Stato dei partiti', manifestazioni storiche di quella forma di Stato e di quella democrazia costituzionale che coniuga libertà ed equità, pluralismo sociale e pluralismo dei poteri, manifestano (da tempo) i segni della loro decadenza, coinvolgendo nella loro crisi quei principi e quei valori che rappresentano l'impalcatura dell'intero costituzionalismo del secondo dopoguerra.

Soffermandoci in questa sede su una soltanto delle manifestazioni dello Stato repubblicano, occorre sottolineare che se la crisi riguarda indubbiamente le trasformazioni (dagli anni '50 in poi) dello (e nello) Stato sovrano e quelle della democrazia partecipativa (soprattutto di tipo partitico), le problematiche più intense di tale crisi riguardano soprattutto il modello di Stato sociale e le ragioni della sua crisi⁹. Prima ancora che nella direzione impressa all'indirizzo politico da parte dei governi al fine di reagire alla crisi economica, esse sono date fondamentalmente dalla (perdita di) solidità del bilancio pubblico e dunque dalla (sostanziale messa in questione della) compatibilità economica nella spesa pubblica necessaria per garantire l'effettività del godimento dei diritti sociali da parte dei rispettivi titolari (che per la loro gran parte corrispondono alla intera platea dei cittadini e dei soggetti presenti sul territorio nazionale); se, infatti, il sistema economico entra in crisi e i redditi non vengono più prodotti nella misura prevista, le finalità dello Stato sociale (in modo inevitabile) diventano irrealizzabili dal punto di vista dell'attuazione legislativa¹⁰, a poco (o perfino nulla) potendo, in senso contrario, le garanzie assicurate dalla stessa protezione giurisdizionale.

Le problematiche poste dallo Stato sociale rinviano, così, al tema centrale che attualmente è in discussione nel dibattito europeo (e internazionale) circa gli effetti prodotti sulle politiche pubbliche dai processi di globalizzazione dell'economia¹¹. Si

⁹ Cfr. C. Mortati, "Nozioni sulle forme di Stato", in Id., *Le forme di governo*, Padova, 1973, p. 61 ss.; C. de Cabo, *La crisis del Estado social*, Barcelona, 1986; M. García Pelayo, *El Estado social y sus implicaciones* (1975), Id., *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, IV^a ed., Madrid, 1984; J. De Esteban, "La función transformadora de las Constituciones occidentales", in AAVV, *Constitución y Economía. La ordenación del sistema económico en las Constituciones occidentales*, Madrid, 1977.

¹⁰ Cfr. C. Mortati, *Le forme di governo ... cit.*, pp. 63-64. Sulle questioni poste (già da Mortati) dalle omissioni del legislatore, di recente, si veda anche V. Bazán, *Control de las omisiones inconstitucionales e inconvencionales. Recorrido por el derecho y la jurisprudencia americanos y europeos*, Bogotá, 2014.

¹¹ Fra gli altri, cfr. P. de Vega, "Mundialización y derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual", in *REP*, n. 100, 1998; C. de Cabo, *La crisis del Estado social*, Madrid, 1986; N. Bobbio, *Crisis de la democracia*, Barcelona, 1985; L. Parejo, *Estado social y*

tratta in breve della tematica della funzionalità complessiva dello Stato rispetto alla struttura economica, politica e giuridica (in un contesto da tempo aperto a processi viepiù crescenti di integrazione europea e di internazionalizzazione dell'economia), senza di che l'obiettivo di assicurare i principi della giustizia sociale verrebbe posto seriamente in questione¹².

Il problema dello Stato sociale, così, era (ed è) posto nei suoi termini fondamentali. Oltre che dalla diminuita disponibilità di risorse dell'Erario attingibili con l'imposizione fiscale, tali termini sono costituiti dalla stessa qualità rappresentativa della democrazia, dall'adeguatezza delle misure utilizzate per la tutela degli interessi rappresentati e, al contempo, dalla trasparenza per assicurare il regolare ed efficace funzionamento degli istituti rappresentativi rispetto alle pressioni degli interessi sezionali in campo (talora occulti e illeciti), in una parola dall'effettività del principio pluralistico e di quello democratico. Il tutto traducendosi nella qualità e nella quantità della legislazione necessaria a dare attuazione alle finalità dello Stato sociale e più in generale a quelle dello Stato costituzionale.

La concreta evoluzione registrata nei sistemi politici e istituzionali dei Paesi europei consente di sottolineare che le osservazioni appena proposte non sembrano aver trovato grande ascolto nel ceto politico e nelle stesse prassi costituzionali. Al modello (talora degenerativo) di Stato sociale perseguito dalla prassi legislativa tende, infatti, sia pure con gradualità, ad affiancarsi, con la giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali e in tema di eguaglianza (formale e sostanziale)¹³, un nuovo modello che s'ispira ai principi e ai valori costituzionali di riequilibrio sociale, del decentramento¹⁴ e di tutela del pieno sviluppo della persona umana; un modello che, sotto più profili, sembra correggere i limiti legislativi dello Stato sociale (e quelli connessi con la sua stessa connotazione di Stato amministrativo)¹⁵, restituendo maggiore pregnanza alla formula (che non è solo del

administracion publica, Madrid, 1983; U. Allegretti, "Globalizzazione e sovranità nazionale", in *Dem. e dir.*, 1998; A. Baldassarre, *Globalizzazione ... cit.*, 2002.

¹² Per un approccio volto a sottolineare criticamente le contraddizioni del processo di integrazione europeo e, al contempo, le trasformazioni nell'assetto e nel funzionamento dei poteri costituzionali nella prospettiva della globalizzazione, cfr. anche C. Amirante, *Unioni sovranazionali e riorganizzazione costituzionale dello Stato*, Torino, 2001.

¹³ Cfr. Cavasino E., Scala G., Verde G. (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*, Torino, 2014; G. Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, 2007; J.L. Cascajo Castro, *La tutela constitucional de los derechos sociales*, Madrid, 1988.

¹⁴ Fra gli altri, G. Ruiz-Rico Ruiz, "Fundamentos sociales y politicos en los derechos sociales de la Constitución española", in *Revista de estudios politicos (Nuova Epoca)*, 1991, n. 71; A.J. Porras Nadales, "Estado social y Estado autonómico", in *Estudios de derecho público: Homenaje a Juan José Ruiz Rico*, Madrid, 1997; G. Ruiz-Rico Ruiz, "El Estado social autonómico: eficacia y alcance de las normas programático-sociales de los Estatutos de Autonomía", in *REDC*, n. 65, 2002;

¹⁵ Cfr. C. de Cabo, *La crisis del Estado social*, Madrid, 1986; Id., "Democracia y derecho en la crisis del Estado social", in *Sistema*, nn. 118-119, 1994; C. Offe, *Lo stato nel capitalismo maturo*, Milano,

Forsthoff)¹⁶ dello ‘Stato sociale di diritto’. Un modello di Stato – quest’ultimo – che è sempre più condizionato dall’economia e dalla politica e nel quale, come si fa osservare in modo convincente, “il fondamento dei diritti sociali non è ormai più – a quanto pare – nella Carta costituzionale (o in altri documenti normativi ancora, anche di origine esterna) ma solo nelle risorse disponibili”¹⁷.

Alla crisi della legge e dello Stato-legislatore, nella direzione di modelli neo-corporativi¹⁸ (ma anche di sprechi improduttivi della spesa pubblica), si accompagnano importanti evoluzioni nell’ordinamento costituzionale con il rafforzamento del potere esecutivo rispetto a quello legislativo, che sancisce un processo di trasformazione (sempre più avanzato) nell’equilibrio dei poteri dello Stato costituzionale contemporaneo, con la connessa svalutazione delle funzioni di garanzia effettiva dei diritti da parte dei parlamenti nella direzione di una maggiore effettività delle garanzie giurisdizionali ad opera dei giudici (ordinari, costituzionali, europei)¹⁹. Ne consegue che, come negli ordinamenti liberal-democratici era alla legge che si doveva la piena tutela dell’eguaglianza dei soggetti e dei diritti previsti nella Costituzione, al contrario, “un ordinamento fondato sul bilanciamento del principio di libertà (positivo) e quello di eguaglianza porta inevitabilmente ad accrescere l’importanza della ‘giustizia politica’ e a riconoscere in via di principio un’interpretazione ‘attivistica’ del ruolo del giudice, in

1977; J. Corcuera, M. A. García Herrera, *Derecho y economía en el Estado social*, Madrid, 1988.

¹⁶ Cfr. E. Forsthoff, “La Repubblica Federale tedesca come Stato di diritto e Stato sociale”, in *Riv. trim. di dir. pub.*, 1956, nonché (nella traduzione italiana a cura e con introduzione di C. Amirante) *Stato di diritto in trasformazione*, Milano, 1973; Id., “Concepto y esencia del Estado social de derecho”, in AA.VV., *El Estado social*, Madrid, 1986; P. De Vega, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, 1985; W. Schmidt, “I diritti sociali nella Costituzione della R.F.T.”, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1981; Id., “La crisis de los derechos fundamentales en el Estado social”, in J. Corcuera Atienza, M.A. Garcia Herrera (eds.), *Derecho y economía en el Estado social*, Madrid, 1988.

¹⁷ Cfr. A. Ruggeri, “Crisi economica e crisi della Costituzione”, in *www.consultaonline*, 2012; C. Salazar, “Crisi economica e diritti fondamentali”, in *rivistaaic.it*, 4; A. Spadaro, “I diritti sociali di fronte alla crisi ... cit.”; Id., “Brevi note sulla giustiziabilità dei diritti sociali nel giudizio incidentale (e una prima conclusione: l’apparenza inganna)”, in *Corte costituzionale e sistema istituzionale ... cit.*; L. D’Andrea, “Diritto costituzionale e sistema economico: il ruolo della Corte costituzionale”, in *Corte costituzionale e sistema istituzionale. Giornate di studio in ricordo di Alessandra Concaro*, Torino, 2011; L. Trucco, “Livelli essenziali delle prestazioni e sostenibilità finanziaria dei diritti sociali”, in *www.gruppodipisa.it* (2012); A. Morrone, “Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa”, in *Quad. cost.*, 2014, n.1; S. Gambino S., W. Nocito, “Crisi finanziaria e diritti fondamentali fra trasformazioni del costituzionalismo e incertezze sul futuro europeo”, in B. Caruso, F. Fontana, *Lavoro e diritti nella crisi europea. Un confronto fra costituzionalisti e giuslavoristi*, Bologna, 2015.

¹⁸ Cfr. M. García Pelayo, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, 1977; J. Corcuera, M.A. García Herrera (dir.), *Derecho y economía en el Estado social*, Madrid, 1988; A. Porras Nadales, *Introducción a una teoría del Estado postsocial*, Barcelona, 1988.

¹⁹ Sulla disciplina e le problematiche poste dalla protezione di diritti e delle libertà nella prospettiva del *multilevel constitutionalism*, fra gli altri, cfr. anche il nostro “Livello di protezione dei diritti fondamentali (fra diritto dell’Unione, convenzioni internazionali, costituzioni degli Stati membri) e dialogo fra le Corti”, in *www.federalismi.it*, n. 13/2014.

quanto questo è chiamato spessissimo ad operare bilanciamenti di valore e, in particolare, a mediare ‘ragionevolmente’ fra istanze di libertà e esigenze sociali, fra diritti individuali e diritti sociali ... Come nel classico Stato di diritto liberale la clausola libertà-proprietà fungeva da principale criterio di ripartizione delle competenze (fra legislazione ed amministrazione) e da principio d’ordine nel processo decisionale, così in quello democratico i ‘diritti sociali’, al pari di quelli di libertà, giocano un ruolo importante, non solo nella ripartizione delle attribuzioni (es. riserva di legge) ma soprattutto nel riequilibrio delle posizioni dei soggetti coinvolti nel complesso processo decisionale dei nostri tempi”²⁰.

In tale ottica, le logiche compromissorie su cui si sono attardati nella metà di secolo che abbiamo alle spalle i partiti politici sono apparse inidonee a flettere le prospettive fortemente avanzate dei principi e dei valori costituzionali alle esigenze molto più concrete e sezionali degli interessi in campo e alle ideologie sempre più liberistiche che hanno accompagnato tale processo, ponendo gradualmente in un cono d’ombra le politiche pubbliche (neo-)keynesiane (della spesa pubblica come motore di propulsione dell’economia e come attivazione di nuove opportunità di lavoro). La (grave) crisi economica, in atto da quasi un decennio, pare confermare tale lettura, manifestando fra i suoi effetti un impoverimento di quote crescenti del corpo sociale, l’arricchimento di quote molto ristrette (vere e proprie *élites* economiche) della società, cambiamenti nel funzionamento degli organi costituzionali (rispetto agli equilibri, nel modello costituzionale, previsti per la forma di Stato e per la forma di governo. L’esito complessivo di tale evoluzione portano a (dover) prendere atto che le costituzioni contemporanee sono rimaste spesso inattuate rispetto alle previsioni e ciò in particolare nei valori/principi ispiratori del costituzionalismo sociale contemporaneo e (fra essi) nella effettività assicurata ai principi di eguaglianza sostanziale che le ispirano.

In presenza della crisi economica che incide sull’intera economia europea²¹, la discrasia tra mezzi e fini che corrode l’architettura ideale del costituzionalismo democratico risulta particolarmente evidente, intensa e problematica quanto agli effetti che produce nel processo di ‘destrutturazione’ dello Stato sociale²², in atto ormai da più tempo (sia pure con intensità e gradi differenziati da Paese a Paese). Con la crisi del sistema economico e del mercato del lavoro, così, lo Stato sociale si manifesta sempre

²⁰ Così A. Baldassarre, “Diritti sociali”, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, p. 10.

²¹ Fra gli altri, cfr. F. Balaguer Callejón, “El Estado social y democrático de derecho. Significado, alcance y vinculación de la cláusula del Estado social”, in J.L. Monero Pérez, C. Molina Navarrete. M.N. Moreno Vida (dir.), *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Granada, 2002; G. Guarino, *Cittadini europei e crisi dell’Euro*, Napoli, 2014.

²² Cfr. M. García Pelajo, “El Estado social y sus implicaciones”, in Id., *Obras completas*, II, Madrid, 2009, pp. 1603 ss.; Id., *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, 1997; A. Garrorena Morales, *El Estado español como Estado social y democrático de derecho*, Madrid, 1991.

più come una forma di Stato che proclama i diritti di tutti ma senza poterne assicurare l'effettività²³.

La crisi economica, in tale scenario, si connota come idonea a travolgere la stessa sovranità degli Stati, erodendo, al contempo (sia pure con gradualità differenziate da Paese a Paese), gli stessi diritti fondamentali (soprattutto ma non solo) sociali, il loro statuto inderogabile di diritti di cittadinanza²⁴, risultando in tale ottica fortemente condizionati/limitati i margini di decisione dei legislatori nazionali²⁵ a causa della necessità di rispettare i vincoli di equilibrio-pareggio di bilancio ora positivizzati costituzionalmente al fine della conformazione alle aspettative europee²⁶ e risultando, nel fondo, condizionata la stessa protezione giurisdizionale²⁷.

La crisi dello Stato sociale, così, non rappresenta solo il fallimento di un modello politico dell'economia che vanta il merito storico di aver consentito l'equilibrio sociale in regime capitalistico ('incivilimento del conflitto'), ma rappresenta anche l'appannamento (se non perfino la tendenziale decomposizione) di uno Stato costituzionale che assume la dignità dell'uomo come suo punto di partenza storico-culturale e che fissa una scala di valori irrinunciabili (in quanto inderogabili) come base di tale dignità e come linea direttrice del proprio sviluppo²⁸. Risiedendo nel condizionamento finanziario delle politiche pubbliche redistributive volte a dare attuazione al progetto costituzionale dell'eguaglianza e della giustizia sociale e a

²³ Cfr. G.U. Rescigno, 'La distribuzione della ricchezza nazionale'; E. Pugliese, 'Le prestazioni sociali', ambedue in M. Ruotolo (a cura di), *La Costituzione ha sessant'anni: la qualità della vita sessant'anni dopo*, Napoli, 2008.

²⁴ Cfr. M. Luciani, "Costituzione, istituzioni e processi di costruzione dell'Unità nazionale", in *Scritti in onore di Jorge Miranda*, Lisbona, 2012; S. Gambino, "Diritti e cittadinanza (sociale) nelle costituzioni nazionali e nell'Unione", in *La cittadinanza europea*, 2013, n. 2.

²⁵ Cfr. I. Ciolli, "I diritti sociali al tempo della crisi economica", in *www.costituzionalismo.it* (2012, n. 3); D. Tega, "I diritti sociali nella dimensione multilivello tra tutele giuridiche e crisi economica", in *www.gruppodipisa.it* (8-9 giugno 2012); M. Benvenuti, "Diritti sociali", in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche - Aggiornamento*, Torino, 2012)

²⁶ Fra gli altri, D. Mone, "La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio ed il potenziale *vulnus* alla teoria dei controlimiti", in *rivistaaic*, n. 3/2014.

²⁷ Cfr. P. Bianchi (a cura di), *La garanzia dei diritti sociali nel dialogo tra legislatori e Corte costituzionale*, Pisa, 2006; P. Carnevale - C. Colapietro, *La giustizia costituzionale fra memoria e prospettive*, Torino, 2008; R. Romboli, "Qualcosa di nuovo ... anzi di antico: la contesa sull'interpretazione conforme della legge", in P. Carnevale - C. Colapietro, *La giustizia costituzionale ... cit.*

²⁸ Cfr. L. Carlassare, "Forma di Stato e diritti fondamentali", in *Quad. cost.*, 1995, n. 1; F. Politi, *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione repubblicana*, Torino, 2011; F. Fernández Segado, "La dignità della persona come valore supremo dell'ordinamento giuridico spagnolo e come fonte di tutti i diritti", in *www.forumcostituzionale.it*; G. Silvestri, "Considerazioni sul valore costituzionale della persona", in *www.aic.it*; A. Ruggeri, A. Spadaro, "Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)", in *Pol. dir.*, 1991.

garantire l'effettività dei diritti (sociali ma non solo), così, la crisi dello Stato sociale si manifesta non solo come 'crisi fiscale dello Stato'²⁹ (per come appariva già alcuni decenni addietro) bensì come crisi costituzionale, come vera e propria crisi democratica³⁰.

A fronte della riduzione delle risorse pubbliche e dunque della limitazione delle prestazioni amministrative erogabili dalle istituzioni statali e territoriali, risulta compromessa la stessa esigibilità (e con essa la giustiziabilità) dei diritti fondamentali sociali, caratterizzandosi – questi ultimi – come situazioni giuridiche finanziariamente condizionate (non sempre risultando evidente, comunque, se si tratti di un mero condizionamento materiale e non anche formale)³¹ e ponendo comunque le corti costituzionali di fronte al vincolo oggettivo delle risorse disponibili e dei nuovi vincoli della finanza pubblica ora positivizzati (e rafforzati) nelle recenti novelle costituzionali.

Tali nuove previsioni costituzionali limitano – ancor di più rispetto a quanto non accadesse già in passato – l'eventuale adozione di sentenze additive³², divenute – queste ultime – oramai, tecniche decisorie, che pur se utilizzate dal nostro giudice costituzionale, non sono impiegate in tema di diritti sociali³³.

Se la dottrina costituzionale non pare esprimere grandi incertezze circa la natura precettiva dei diritti costituzionali sociali e, pertanto, circa la loro diretta azionabilità quali situazioni giuridiche costituzionalmente garantite³⁴ e la relativa tutela anche a fronte

²⁹ Cfr. J. O'Connor, *La crisi fiscale dello Stato*, Torino 1977.

³⁰ Cfr. R. L. Blanco Valdés, *Il valore della Costituzione ... cit.*; G. Grasso, *Il costituzionalismo della crisi ... cit.*, pp. 89 ss.

³¹ Cfr. A. Spadaro, "I diritti sociali di fronte alla crisi ... cit.", n. 4; C. Salazar, "I diritti sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell'U.E.: un 'viaggio al termine della notte'?", in G. Ferrari (a cura di), *I diritti fondamentali ... cit.*; C. Panzera, "I livelli essenziali delle prestazioni secondo i giudici comuni", in *Giurisprudenza costituzionale*, 2011, n. 4; F. Angelini, M. Benvenuti (a cura di), *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, Napoli, 2012; D. Bifulco, *L'inviolabilità dei diritti sociali*, Napoli, 2003; S. Gambino, "I diritti sociali fra costituzioni nazionali e costituzionalismo europeo", in *www.federalismi.it*, 2012, n. 24.

³² Fra gli altri, cfr. C. Lavagna, "Sulle sentenze additive della Corte costituzionale" in *Ricerche sul sistema normativo*, Milano, 1984; G. Guarino "Le sentenze costituzionali manipolative", in *Diritto e giurisprudenza*, 1967; L. Elia, "Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale (ottobre '81-luglio '85)", in *Scritti in onore di V. Crisafulli*, I, Padova, 1985, pp. 299-321; C. Colapietro, *Le sentenze additive e sostitutive della Corte costituzionale*, Pisa, 1991; F. Politi, "L'applicazione delle additive di principio da parte dei giudici comuni e l'efficacia nel tempo della dichiarazione di incostituzionalità" ed E. Lamarque, "Il "seguito" delle sentenze manipolative della Corte costituzionale presso i giudici comuni", ambedue in AA.VV., "Effettività" e "seguito" delle tecniche decisorie della Corte costituzionale, Napoli, 2006, pp. 181-197 e pp. 87-106; G.P. Dolso, "Le sentenze additive di principio. Profili ricostruttivi e prospettive", in *Giur. cost.*, n. 6, 1999.

³³ Da ultimo, cfr. R. Romboli, "Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale", in Id (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2011-2013)*, Torino, 2014, 124.

³⁴ Cfr. A. Giorgis, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, Napoli, 1999; B. Pezzini, *La decisione sui diritti sociali*, Napoli, 2001.

di vincoli finanziari, la giurisprudenza delle corti costituzionali europee (sia pure in modo differenziato da Paese a Paese) – fondandosi su una interpretazione sistematica delle singole disposizioni costituzionali di protezione dei diritti in combinato disposto con il principio di eguaglianza (formale ma anche sostanziale) e con il principio di inderogabilità della tutela della dignità umana³⁵ – afferma la fundamentalità della garanzia dei diritti quale connotato indefettibile della forma di Stato, pur dovendosi sottolineare in tale giurisprudenza (– naturalmente in modo differenziato da Paese a Paese in ragione delle relative concezioni della normatività della propria Costituzione –) l’apprezzamento della necessaria gradualità della protezione, della discrezionalità del legislatore ed infine, più di recente – per come si sta argomentando – delle esigenze costituzionali (di equilibrio) della finanza pubblica³⁶, che comportano in modo inevitabile un impatto limitativo sulla erogazione di prestazioni amministrazione e della stessa protezione giurisdizionale accordata ai diritti sociali limitatamente al solo nucleo essenziale degli stessi, secondo un parametro costituzionale, quello della dignità umana, che appare tuttavia sufficientemente incerto quanto alla sua fungibilità come parametro di valutazione nel bilanciamento con altri beni costituzionali, ovvero come bilancia sulla quale produrre il bilanciamento³⁷.

La lunga esperienza delle costituzioni del ’900, iniziata con la riappropriazione dell’economico da parte del politico, sembra chiudersi, così, sulla scia di uno Stato sempre meno sovrano, sempre più spettatore inerme e cassa di risonanza dei grandi processi economici e decisionali, che si snodano al di là dei suoi confini geopolitici e che gli sfuggono con il loro dinamismo, sovrastandolo con la loro portata e rendendo incerti i suoi processi decisionali. Nato per governare l’economia, insomma, lo Stato sociale finisce per piegarsi alle sue esigenze, alle sue tendenze, alle sue forze; forze che si

³⁵ Cfr. A. Ruggeri - A. Spadaro, “Dignità dell’uomo ... cit.”; G. Rolla, “Il principio della dignità umana. Dall’art. 10 della Costituzione spagnola al nuovo costituzionalismo iberoamericano”, in F. Fernández Segado (ed.), *La Constitución española en el contexto constitucional europeo*, Madrid, 2003; P. Häberle, “I diritti fondamentali nelle società pluraliste e la Costituzione del pluralismo”, in M. Luciani (a cura di), *La democrazia alla fine del secolo*, Roma-Bari, 1994.

³⁶ Cfr. A. Baldassarre, “Diritti sociali ... cit.”; C. Colapietro, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Padova, 1996; M. Benvenuti, “Diritti sociali”, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, Aggiornamento, Torino, 2012, pp. 261 ss.; C. Salazar, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali ... cit.*, p. 127; A. Giorgis, *La costituzionalizzazione dei diritti ... cit.*, p. 175 ss.; A. Ruggeri, “La Corte costituzionale davanti alla politica (nota minima su una questione controversa, rivista attraverso taluni frammenti della giurisprudenza in tema di fonti)”, in *Percorsi costituzionali*, 2-3/2010; D. Messineo, *Garanzia del contenuto essenziale e tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Macerata, 2010; S. Gambino, “Controlli e autonomie territoriali fra (potenziamento delle funzioni della) Corte dei conti, legislazione (di riequilibrio finanziario) e giurisprudenza costituzionale”, in *www.federalismi.it*, 2013, n. 17.

³⁷ Per un approccio di tipo comparatistico alla disciplina e alle problematiche poste dalle relazioni fra costituzioni europee e finanze pubbliche cfr. il volume collettivo, a mia cura, *Il federalismo fiscale in Europa*, Milano, 2014, con contributi dei proff. A. D’Atena, E. Buglione, R. Louvin, G. Massa Gallerano, W. Nocito, S. Gambino (per l’esperienza italiana), F. Balaguer Callejon (per l’esperienza spagnola), K. Blairon (per l’esperienza francese), R. Arnold (per l’esperienza tedesca).

sommano e si fertilizzano, determinando la crisi dello Stato sovrano e, con esso, anche il (rischio di) disfacimento del mondo democratico, delle sue istituzioni, delle sue leggi. All'affermazione del processo di mondializzazione dei processi economici corrisponde, così, una crisi della sovranità degli Stati contemporanei surrogata dalla crescente centralità del mercato e del contratto come categorie paradigmatiche di un nuovo costituzionalismo 'conservatore', che si presentano come tali da fondare nuove interpretazioni delle stesse norme costituzionali poste alla base delle modellistiche di Stato sociale nelle costituzioni europee del secondo dopoguerra³⁸.

La latitudine della crisi in cui si dibatte lo Stato contemporaneo come Stato costituzionale (sociale, democratico, di diritto) sospinge, così, a ripensare i *topoi* classici del costituzionalismo, ossia i limiti imposti costituzionalmente ai poteri a tutela dei diritti fondamentali. In tale ottica, essa spinge a ripensare anche gli stessi limiti del costituzionalismo sganciato dai suoi luoghi classici, vale a dire del costituzionalismo disgiunto dalla statualità, limiti particolarmente evidenti nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea in materia di costituzionalismo a più livelli, nonché nella stessa materia del livello di protezione dei diritti fondamentali sociali (che deve sempre corrispondere allo *standard* più elevato previsto nelle carte costituzionali, europee e internazionali), soprattutto in ambito gius-lavoristico³⁹, ma evidenti anche nella giurisprudenza in materia processual-penalistica (come testimonia il caso *Melloni*)⁴⁰ e, se possibile in modo ancora più netto, nelle motivazioni critiche opposte all'adesione dell'Unione alla CEDU (ai sensi dell'art. 6.2 del T.U.E.) da parte della CGUE nel suo (lungo) parere n. 2/2013⁴¹.

Se la destrutturazione della sovranità e la decadenza del *Welfare State* hanno alterato profondamente i tratti originari dello Stato costituzionale, tale diminuita capacità d'intervento e di controllo dell'economia finisce per privare partiti e parlamenti degli strumenti e degli obiettivi tradizionali della rappresentanza e della decisione politica, accentuando, nel nuovo secolo, in tal modo, quella crisi degli attori e degli istituti rappresentativi nei quali è possibile leggere anche il declino dello Stato contemporaneo come 'Stato dei partiti' e del modello di democrazia rappresentativa e partecipativa che

³⁸ Cfr. C. Amirante, *Unioni sovranazionali ... cit.*.

³⁹ Cfr. S. Gambino, "Identità costituzionali nazionali e *primauté* eurounitaria", in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2012; B. Guastaferrò, "Il rispetto delle identità nazionali nel Trattato di Lisbona tra riserva di competenze statali e 'controlimiti europeizzati'", in *Quad. cost.*, n. 1/2012.

⁴⁰ Cfr. M. Iacometti, "Il caso Melloni e l'interpretazione dell'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea tra Corte di giustizia e Tribunale costituzionale spagnolo", in *www.osservatorioAIC*, ottobre 2013; S. Gambino, "Livello di protezione dei diritti fondamentali (fra diritto dell'Unione, convenzioni internazionali, costituzioni degli Stati membri) e dialogo fra le Corti", in *www.federalismi.it*, 13/2014.

⁴¹ Cfr. Parere emesso dalla CGUE (Seduta plenaria, 18 dicembre 2014), ai sensi dell'art. 218.11 TFUE, su cui cfr. L. S. Rossi, "Il Parere 2/13 della CGUE sull'adesione dell'UE alla CEDU. Scontro fra Corti?", in *www.sidi-isil.org/sidilblog/?p=1228*.

ne sta alla base⁴². Strutturalmente inadeguati a rappresentare e a mediare i nuovi conflitti e i nuovi *cleverages* della società post-industriale, i protagonisti assoluti della democrazia rappresentativa della metà di secolo ormai alle spalle, gradualmente, smettono di essere i detentori esclusivi della funzione di raccordo (rappresentanza e mediazione) tra Stato e società⁴³. Tale funzione finisce, infatti, per essere talora superata, talaltra solo compressa, tanto sul piano delle domande sociali, che spesso trovano canali di democrazia diretta, quanto su quello dei processi di formazione degli orientamenti collettivi che, sempre più basati sulle immagini e sui messaggi diretti di una politica mediatizzata e personalizzata, si allontanano dalle forme e dagli strumenti tradizionali della comunicazione e dell'agire politico. Tendenze 'plebiscitarie' e tendenze 'pubbliche' della democrazia, insomma, che scardinano il monopolio partitico della rappresentanza degli interessi e sollecitano processi revisionistici delle loro identità e del loro agire. Tali processi, tuttavia, ridimensionano, ma non annullano, gli spazi di quei partiti che in modo più o meno adeguato hanno rappresentato per più di una metà di secolo l'impalcatura materiale dello Stato costituzionale – il *Parteienstaat*⁴⁴ –, schiudendo, in questo scenario di inizio millennio, nuovi, quanto ambigui (e pericolosi), orizzonti per la democrazia.

La crisi della sovranità, la decadenza *del Welfare*, la *débaçle* del *Parteienstaat*, in breve, hanno alterato profondamente i tratti di questa forma di Stato e di questa democrazia con ovvie ed evidenti conseguenze per il positivo perseguimento delle finalità statali, per il reale funzionamento delle istituzioni, per la garanzia delle libertà individuali e collettive, in breve, per l'effettività nell'esercizio delle funzioni (garantistiche, regolative e redistributive) dello Stato costituzionale. La crisi della statualità contemporanea, così, si presenta come qualcosa di più e di diverso di un momento di difficoltà dello Stato analogo a quello di cui parlava Santi Romano all'inizio del secolo scorso, in quanto pone in gioco aspetti della civiltà e della cultura considerati a lungo come un patrimonio storico-costituzionale definitivamente acquisito, una vera e propria 'clausola di eternità'⁴⁵. La crisi della statualità, in altri termini, ha infranto e

⁴² Cfr. A. Cantaro, "Dopo la democrazia dei partiti", in *Democrazia e diritto*, 1995, n. 2; M. Dogliani, "Il partito come strumento della separazione della politica dall'economia", in *Democrazia e diritto*, 2011, nn. 1-2, pp. 491 ss.

⁴³ Sul punto, fra gli altri, cfr. anche S. Gambino, "Il ruolo dei partiti politici e la legge elettorale, fra storia costituzionale del Paese e attualità", in *Rivista Aic* 2013, n. 2; Id., "Partiti politici, forma di governo e forma di Stato (di democrazia pluralista)", in *Astrid Rassegna*, n. 11/2013; F. Raniolo, *I partiti politici*, Roma-Bari, 2013.

⁴⁴ Sul punto, cfr. anche il nostro "Dal *Parteienstaat* al populismo: (prospettive e limiti della) democrazia maggioritaria fra riforme elettorali, presidenzializzazione degli esecutivi e svalutazione del Parlamento", in www.forumdiquadernicostituzionali.it

⁴⁵ Fra altri, sul punto, cfr. anche M. Dogliani, "Clausole di eternità e revisione totale nel pensiero di Peter Häberle", in S. Gambino - G. D'Ignazio (a cura di), *Le revisione costituzionale e i suoi limiti*, Milano, 2007; A.A. Cervati, "La revisione costituzionale", in AA.VV., *Garanzie costituzionali e diritti*

(tuttora) inficia la storica pretesa di limitare il potere attraverso il diritto, riaprendo, con l'evanescenza dei diritti sociali (ma non solo), vecchie questioni di libertà e nuovi problemi di democrazia. Questo cambiamento strutturale dello Stato tende insomma a creare una 'costituzione materiale' sempre più distante da quella formale e a trasformare quest'ultima in un "ordinamento parziale", in una rete che imbriglia solo una parte dei poteri e delle tendenze che determinano il reale funzionamento dello Stato e il concreto rendimento del sistema democratico⁴⁶.

Se la crisi dello Stato ha aperto una crisi profonda della Costituzione sia nel suo aspetto progettuale che in quello garantistico, non è comunque venuto a mancare quel bisogno di ordine, di certezza e di sicurezza che ne ha giustificato (e ne giustifica) l'esistenza, nonché il carattere normativo⁴⁷. La necessità di pervenire ad un equilibrio accettabile tra conservazione e innovazione costituzionale, i richiami ad una Costituzione mondiale, o anche solo europea, dimostrano che, nello scenario del nuovo secolo e delle sovranità concrete, la Costituzione continua ad essere vissuta come momento integrante della società e principio ordinatore dei poteri e delle istituzioni⁴⁸. Si scopre così che la decostituzionalizzazione non è l'unica tendenza in atto e che ad essa si associano anche tendenze al conservatorismo costituzionale e alla ipercostituzionalizzazione; tendenze diverse e contrastanti, certamente, ma anche tendenze che lasciano intravedere un futuro per la Costituzione e quindi per il governo democratico della società.

L'idea di 'costituzione europea', in questo scenario, sembra essere divenuta il punto di coagulo di tale esigenza, la risposta formale ai problemi sollevati dalla globalizzazione dei mercati e dal policentrismo dei poteri pubblici, ovvero sia dal pluralismo dei centri di decisione tecnocratica e dal polimorfismo delle istituzioni democratiche⁴⁹. L'integrazione europea, così, tende nel suo processo dinamico a sfuocare e trasfigurare i canoni costituzionalistici del '900, aprendo una fase (di trasformazione e) di transizione profonda che amplia gli orizzonti spaziali del costituzionalismo ma non sempre, e nemmeno con la stessa intensità, quelli della democrazia. Non può farsi a meno di rilevare, in tale quadro, che il sistema costituzionale dell'Unione deve tuttora definirsi come un 'costituzionalismo dei governanti', vale a dire un costituzionalismo dall'alto, molto diverso, quindi, da quel 'costituzionalismo dei governati', che è stato protagonista della costruzione degli Stati europei nel primo e (soprattutto) nel secondo '900.

fondamentali, Roma, 1997.

⁴⁶ Si vedano i saggi in G. Zagrebelsky, P.P. Portinaro, J. Luther (a cura di), *Il futuro della Costituzione*, Torino, 1996.

⁴⁷ Cfr. A. Garapon, *Lo Stato minimo. Il neoliberalismo e la giustizia*, Milano, 2012, pp. 59 ss.

⁴⁸ Da ultimo, sul mutamento costituzionale, cfr. anche L. Carlassare, *Nel segno della Costituzione. La nostra Carta per il futuro*, Milano, 2012.

⁴⁹ Sul punto, fra gli altri, cfr. Aa.Vv., *Il futuro della Costituzione*, Torino, 1996; G. Zagrebelsky (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Roma-Bari, 2003.

Il sistema costituzionale comunitario, in tale ottica, è (ancora) ben lungi dal rispondere ai canoni tradizionali della democrazia rappresentativa oramai parte integrante della cultura politica e della tradizione giuridica degli ordinamenti costituzionali occidentali e il suo Parlamento, pur avendo accresciuto e riformulato significativamente il proprio ruolo negli ultimi anni, non possiede ancora capacità decisionali comparabili a quelle dei parlamenti nazionali degli Stati membri dell'Unione. Le decisioni più importanti, infatti, tendono a essere prevalente (se non proprio esclusivo) appannaggio dei vertici degli esecutivi dei singoli Stati ("i signori dei trattati") o della tecnocrazia comunitaria, con il risultato, sicuramente ambiguo, che nel sistema dell'Unione europea l'organo rappresentativo manca di adeguata capacità decisionale e gli organi con capacità decisionale, pur non mancando di rappresentatività (di primo grado), finiscono per difettare in legittimità oltre che in responsabilità.

Questo *deficit* di legittimazione costituzionale (più che democratica) che si consuma sotto le insegne di una politica dell'Unione concepita non dall'organo direttamente rappresentativo delle comunità nazionali, bensì dalle altalenanti maggioranze politiche che queste sono in grado di esprimere e soprattutto dalle formule di intergovernatività cui si ricorre in assenza di un vero governo europeo dell'economia⁵⁰, non è l'unico aspetto in cui il costituzionalismo europeo si rivela deficitario sotto il profilo democratico. Anche sul piano dell'effettività dei diritti fondamentali, come si è già sottolineato, il sistema costituzionale dell'Unione non è (ancora) in grado di apprestare garanzie analoghe a quelle offerte dal costituzionalismo nazionale specie nella sua esperienza del secondo dopoguerra, rivelando come la sostanza concreta dei diritti continui ad essere (ancora e in modo sostanziale) custodita dal costituzionalismo nazionale.

Se è chiaro, dunque, che il *deficit* democratico o, addirittura, le derive tecnocratiche del sistema costituzionale dell'Unione lo rendono, al momento, poco idoneo ad ampliare gli orizzonti della democrazia, appare ancora più evidente che il suo costituzionalismo, con la relativa frammentarietà, non induce a prefigurare un processo lineare di inequivocabile e progressiva riproduzione su vasta scala dei canoni costituzionalistici del XX secolo. Il costituzionalismo europeo, in questo senso, assorbirebbe con gradualità crescente i poteri e le competenze degli Stati nazionali, erodendo l'essenza stessa delle loro costituzioni, ma non accennerebbe a ricalcarne le forme, a rifletterne i principi, a riecheggiarne i valori, dispiegando al nuovo millennio una gracile trama istituzionale su cui appare davvero difficile tessere una nuova e più ampia epoca dei diritti e delle libertà.

Possiamo ora proporre qualche riflessione incentrata sui diritti fondamentali e la cittadinanza sociale, nonché sulla *vexata quaestio* della sovranità nell'era della *tecnicizzazione* dell'indirizzo politico, cioè della tecnocrazia, avvalendoci della (nota)

⁵⁰ Nell'ampia dottrina, sul punto, cfr. F. Donati, "La crisi dell'Euro tra Corti costituzionali e Corte di giustizia", in *www.federalismi.it*, n.17/2014.

teorica dell'*anti-sovrano*⁵¹. Lo sviluppo delle istituzioni sovranazionali e internazionali e la crisi in atto (europea e nazionale) possono infatti essere letti nel prisma classico della scienza costituzionalistica intesa come dottrina della separazione/limitazione dei poteri e della garanzia delle libertà individuali e collettive. Se è pur vero che la «sovranità ha fatalmente subito un processo di erosione conseguente alla crisi di quello Stato nazionale del quale aveva accompagnato la nascita»⁵², è altrettanto vero che, con la crisi in atto, le istituzioni sovranazionali ed internazionali hanno assunto ruoli, natura e funzioni di rilievo *materialmente* costituzionale. È cambiata la *costituzione materiale*, ma è anche cambiata l'interpretazione della costituzione formale⁵³. Osservazioni critiche, in tale prospettiva, sono state svolte da quella autorevole dottrina che ha osservato come «i padroni del mondo simbolico nel quale oggi viviamo... dobbiamo andare a cercarli in quella formidabile compenetrazione, in quel sistema di governo della finanza mondiale nel quale confluiscono innumerevoli soggetti in competizione fra loro... cementati dall'appartenere alla medesima macchina di potere nazionale, sopranazionale, tendenzialmente mondiale per la quale è stata coniata la parola di finanzcapitalismo, una macchina che opera imperativamente... sotto l'ombrello ideologico della 'libertà dei mercati' e che non ha a sua volta sopra di sé un governo ma forme invisibili e pur reali di *governance*»⁵⁴.

Il peso crescente dei condizionamenti imposti dalla globalizzazione, dunque, ha determinato lo sviluppo di un *anti-sovrano* che si affianca e tende a surrogare, nelle fasi di crisi, il sovrano legittimo. Si tratta, come ha sottolineato Massimo Luciani, di un «*quid* che si contrappone in tutto e per tutto al 'sovrano' che abbiamo conosciuto sinora»⁵⁵, definito *anti-sovrano* appunto nella misura in cui «non dichiara la propria aspirazione alla discrezionalità dell'esercizio del proprio potere, ma – anzi – cerca di presentare le proprie decisioni come logiche deduzioni da leggi generali oggettive, quali pretendono d'essere quelle dell'economia e dello sviluppo»⁵⁶.

⁵¹ Cfr. M. Luciani, "L'antisovrano ... cit.", 124 ss.; Id., *Sovranità*, in *ItalianiEuropei*, 2011, n. 7, pp. 164-165; Id., "Tramonto della sovranità e diritti fondamentali", in *Critica marxista*, 1993, n. 5, p. 20 ss.

⁵² Cfr. M. Luciani, *Sovranità*, cit.; E. Cheli, *La sovranità, la funzione di governo e l'indirizzo politico*, in G. Amato, A. Barbera (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, vol. II, Bologna, 1997.

⁵³ Cfr. G. Maestro Buelga, "El Tratado de Lisboa y la Constitución económica", in *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 2008, n. 9. Nella letteratura italiana cfr. almeno G. Bucci, "Costituzione italiana, BCE e Patto di stabilità", in F. Gabriele, M.A. Cabiddu (a cura di), *Governance dell'economia e integrazione europea*, Milano, 2008; M. Degni, "Costituzione europea, BCE e Patto di stabilità", in M. Pagliarecci (a cura di), *Diritto, politica ed economia dell'Unione*, Torino, 2007; C. Pinelli, T. Treu, *La costituzione economica: Italia, Europa*, Bologna, 2010 ed infine i saggi in F. Bassanini, G. Tiberi, *Le nuove istituzioni europee*, Bologna, 2010.

⁵⁴ Così G. Zagrebelsky, *Simboli al potere. Politica, fiducia, speranza*, Torino, 2012, p. 87.

⁵⁵ Cfr. M. Luciani, "Sovranità", cit., p. 164.

⁵⁶ Cfr. M. Luciani, "Sovranità", cit., p. 165.

Nel quadro della retorica della ‘fine della sovranità’, così, l’anti-sovrano consisterebbe – durante le fasi di funzionamento ordinario dei mercati – nel complesso dei mercati finanziari e dei poteri tecnici; nei momenti di crisi è la tecnocrazia⁵⁷. Nello stesso quadro, la crisi della sovranità non costituirebbe un problema solo per gli stati, ma per gli stessi individui, in quanto sarebbe nella naturale evoluzione delle cose l’idea di «un ‘transito’ indolore verso una politica senza sovranità», nella quale il cittadino «cederebbe volentieri il passo al cosmopolita»⁵⁸.

Se da tale quadro (generale e considerevolmente astratto) ci distacciamo per accostarci alle prospettazioni costituzionalistiche focalizzate sull’effettività delle garanzie dei diritti fondamentali, soprattutto sociali, è da affermarsi che – se considerata dalla prospettiva della crisi in atto (europea, finanziaria, statale ma anche territoriale) – la crisi della sovranità costituisce un problema non solo per gli Stati, ma anche per gli individui e per il loro statuto di cittadinanza⁵⁹. Come è stato sottolineato “l’idea che la crisi della sovranità sia un problema solo per gli stati non è accettabile ... essa è un problema innanzitutto per le persone perché senza sovranità i loro diritti politici (e non solo) non sono garantiti e le politiche redistributive non si possono attuare”⁶⁰.

La ‘crisi della sovranità’⁶¹, così, non costituisce un problema solo per gli Stati (o almeno lo è solo nell’ambito della politica e della geo-politica) ma è anzitutto un problema costituzionalmente pregnante per i cittadini e per il relativo statuto di cittadinanza. Come si fa bene rilevare, “l’idea che la crisi della sovranità sia un problema solo per gli Stati non è accettabile ... esso è un problema innanzitutto per le persone ... senza sovranità, infatti, i loro diritti politici (e non solo) non sono garantiti e le politiche redistributive non si possono attuare”⁶².

⁵⁷ Nella letteratura italiana, cfr. D. Mone, *Qualità normativa tra tecnocrazia ed effettività della democrazia rappresentativa*, Napoli, 2011 (e bibliografia ivi citata), nonché i saggi contenuti in L. Chieffi (a cura di), *Rappresentanza politica, gruppi di pressione, élites al potere*, Torino, 2006.

⁵⁸ Cfr. M. Luciani, “Sovranità”, cit., p. 164.

⁵⁹ Cfr. AA.VV., *Diritti di welfare. Manuale di cittadinanza e istituzioni sociali*, Bologna, 2010 (in particolare sull’effettività dei diritti nella crisi del welfare cfr. i saggi di E. Rossi e di L. Pepino, M. Campedelli).

⁶⁰ Cfr. M. Luciani, *Sovranità*, cit., p. 164. Lo stesso A. svolge una simile riflessione in forma più articolata in Id., *Costituzione, istituzioni e processi di costruzione dell’Unità nazionale*, Relazione al Convegno su “Sviluppo capitalistico e unità nazionale. Le forme economiche, politiche e culturali dell’unità nazionale e della sua crisi”, Roma, 25-27 maggio 2011.

⁶¹ Sulle trasformazioni della nozione di sovranità rimandiamo, in particolare, a L. Ferrajoli, *La sovranità nel mondo moderno*, Roma-Bari, 1997; G. Silvestri, *La parabola della sovranità*, cit.; Id., *Lo Stato senza principe*, cit.; L. Ventura, *Sovranità. Da J. Bodin alla crisi dello Stato sociale*, Torino, 2014. Sull’autunno della sovranità cfr. anche M. La Torre, *Cittadinanza e ordine politico. Diritti, crisi della sovranità e sfera pubblica: una prospettiva europea*, Torino, 2004.

⁶² Cfr. M. Luciani, “Sovranità”, cit., p. 164.

In altri termini, la questione non starebbe nel convenire o meno sulla bontà e sull'adeguatezza delle misure individuate dai governi europei per far fronte alla crisi finanziaria in atto quanto piuttosto nel prendere atto di come la cornice regolativa esterna agli Stati vincoli la disponibilità decisionale e finanziaria dei governi e dei parlamenti nazionali nel governo della spesa pubblica compatibile e rispettoso dei principi costituzionali (sotto il profilo del prelievo tributario e della progressività costituzionalmente prevista).

Tuttavia, resta un problema aperto ed è quello dell'esistenza di una rilevante spesa pubblica improduttiva (armi, rendite finanziarie, privilegi, corruzione e *maladministration*) e di come gli indirizzi e le responsabilità politiche all'interna della forma di Stato e di governo del Paese possano indirizzare e governare le scelte (le politiche pubbliche) che quella spesa pubblica possano ridurre od aumentare, a scapito del godimento dei diritti dei cittadini e della qualità della vita delle persone. La crisi dello Stato sociale risiede, in breve, nel condizionamento finanziario esterno delle politiche pubbliche redistributive chiamate a dare attuazione al progetto costituzionale dell'eguaglianza e della giustizia sociale; beni costituzionali – questi ultimi – che non costituiscono concessioni *octroyées* (dello Stato provvidenza) ma obbligazioni giuridiche (dello Stato costituzionale sociale). A fronte di tale condizionamento della discrezionalità legislativa e di bilancio degli Stati, imposta (o auto-imposta) dalle istituzioni europee, il rischio evidente, dunque, è che i diritti, e non necessariamente solo quelli sociali, non disporranno di risorse pubbliche idonee a sostenere i corrispondenti servizi pubblici attuativi delle funzioni pubbliche.

A fronte di un simile scenario di riduzione delle risorse pubbliche disponibili risulta compromessa la stessa giustiziabilità dei diritti fondamentali (sociali e non). Tale rischio appare ancora più evidente quando si rifletta all'attuazione delle (discutibili) previsioni accolte nel novellato art. 81, VI co., Cost., che rinvia alla legge il compito di disciplinare, per il complesso delle amministrazioni pubbliche, le modalità che, nelle fasi avverse del ciclo economico, lo Stato deve seguire per concorrere “ad assicurare il finanziamento da parte degli altri livelli di governo dei livelli essenziali delle prestazioni e delle funzioni fondamentali inerenti ai diritti civili e sociali”⁶³.

⁶³ Una parte della dottrina, tuttavia, si dimostra meno pessimistica sulla possibilità di praticare politiche pubbliche fondate sull'indebitamento, alla condizione della previa autorizzazione delle Camere adottata a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti, e ogni qualvolta tale forma di finanziamento si configuri come necessaria per reagire alle fasi avverse del ciclo economico, per far fronte ad eventi eccezionali o per concorrere ad assicurare i livelli essenziali delle prestazioni e delle funzioni fondamentali inerenti ai diritti civili e sociali. Così, fra gli altri, A. Morrone (“Pareggio di bilancio e Stato costituzionale”, in *Lavoro e diritto*, n. 3/2013), secondo il quale: “L'introduzione dell'equilibrio di bilancio, come negli altri Paesi, è compatibile con politiche di *deficit spending*, anche se l'indebitamento è sottoposto ora a limiti (non rigidi), relativi a presupposti (distinguendosi tra effetti del ciclo economico e eventi eccezionali), soggetti (governo, parlamento e istituzioni europee), e procedimenti (deliberativi e di controllo), che incrociano scelte politiche e norme giuridiche di dimensione internazionale, europea e nazionale.

Un simile condizionamento impatta negativamente sulla stessa esigibilità dei diritti fondamentali, trasformandoli in ‘diritti finanziariamente condizionati’ e scaricando sui giudici di ultima istanza (Corte costituzionale, Corte di cassazione, Corte di Giustizia dell’Unione Europea ma anche Corte europea dei diritti dell’uomo) la decisione sul bilanciamento fra sostenibilità finanziaria ed effettività del godimento del diritto sociale⁶⁴.

Il rischio evidente, in tale prospettiva, non è tanto la riscrittura di un ‘modello sociale europeo’⁶⁵ – mai effettivamente costruito e praticato – quanto piuttosto l’impatto svalutativo del *rigorismo* europeo sul *welfare* nazionale e sull’insieme dei diritti sociali. In tale quadro, già inverteatosi in Grecia, il diritto alla salute e all’assistenza sociale, il diritto all’istruzione, i diritti previdenziali e i diritti del lavoro (pubblico e privato) registrano evidenti *regressioni* costituzionali nella misura in cui il rigore delle politiche di bilancio limita in modo rilevante la spesa delle amministrazioni (e l’effettività dei diritti sociali in termini di soddisfazione dei ‘bisogni essenziali’)⁶⁶; ciò, invero, risulta particolarmente osservabile non in tutti i Paesi europei ma nella sola parte più debole del continente europeo. Alla luce del complesso delle richiamate misure di coordinamento fiscale europeo (*in primis* del *Fiscal Compact*), la crescita della disuguaglianza riguarda così non solo gli Stati ma i cittadini europei, con effetti sia sulla eguaglianza interpersonale che su quella interterritoriale.

Ai cambiamenti della costituzione economica ed al rischio di una cesura (nella forma di Stato) e di un’asimmetria fra fatto e diritto, fra costituzione formale e costituzione materiale, fra norma costituzionale e prassi legislativa concorrono poi, su un distinto livello, le attuali *regressioni* costituzionali nel campo del diritto e dei diritti del lavoro e dei rapporti fra impresa, lavoratori e rappresentanze sindacali e datoriali che, alla luce delle più recenti legislazioni (fra l’altro *Jobs Act*) delle più recenti evoluzioni giurisprudenziali della Corte di giustizia dell’Unione europea, risultano sollevare più di un dubbio sulla vera natura del *multilevel constitutionalism*.

Con riguardo alla giurisprudenza europea da ultimo richiamata, i problemi si pongono sia sul piano interno che quello europeo, atteso che la Carta dei diritti fondamentali dell’Ue, ora incorporata nei trattati Ue, pur garantendo una protezione *multilevel* dei diritti (art. 53 Carta) non conforma uno *standard* (chiaro e rispettoso delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri dell’Unione) europeo di garanzie nel campo dei

⁶⁴ Nell’ampia dottrina, cfr. C. Salazar, “Crisi economica ... *cit.*”; D. Tega, “I diritti sociali nella dimensione multilivello tra tutele giuridiche e politiche e crisi economiche”, in *www.gruppodipisa.it*, 2012; L. Trucco, “Livelli essenziali ... *cit.*”

⁶⁵ Cfr. F. Mancini, “L’incidenza del diritto comunitario sul diritto del lavoro degli Stati membri”, in RDE, 1989, n. 3. Sul punto cfr. anche S. Gambino, “I diritti sociali e l’Unione Europea”, in *La cittadinanza europea*, 2008, 1-2.

⁶⁶ Cfr. C. Salazar, “Crisi economica e diritti fondamentali”, in *rivistaaic.it*, 4; A. Spadaro, “I diritti sociali di fronte alla ... *cit.*”; A. Ruggeri, “Crisi economica ... *cit.*”

rapporti di lavoro con i relativi bilanciamenti⁶⁷. Permane anzi e s'ispessisce l'interrogativo se si possa o meno riconoscere alla sola Corte di Giustizia dell'Unione l'interpretazione in ultima istanza delle garanzie previste nei trattati europei e nelle costituzioni nazionali, relativamente al bilanciamento fra libertà economiche positivizzate nel diritto dell'Unione e diritti economici garantiti nelle costituzioni nazionali⁶⁸.

L'asimmetria osservabile nella più recente giurisprudenza del Giudice dell'Unione con riguardo al parametro utilizzato e soprattutto agli esiti dei bilanciamenti operati nella garanzia dei diritti fondamentali sociali (dei lavoratori e dei datori di lavoro), fra livelli costituzionali nazionali e Unione europea, richiama in modo inevitabile, in tal modo, l'attenzione della dottrina costituzionale sui limiti necessari da opporre ad una pretesa *primauté* generalizzata (che diviene sempre più determinata) del diritto dell'Unione sul diritto costituzionale nazionale delle libertà e dei diritti per come garantiti nelle costituzioni nazionali⁶⁹.

⁶⁷ Nell'ampia bibliografia, cfr. almeno S. Giubboni, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, Bologna, 2003; C. Salazar, "I diritti sociali nella Carta ... cit.;" G. Zagrebelsky, *Diritti e Costituzione*, cit.; G. Bronzini, "Il modello sociale europeo", in F. Bassanini, G. Tiberi, *Le nuove istituzioni europee*, cit..

⁶⁸ Cfr. G. Azzariti, "Le garanzie del lavoro tra costituzioni nazionali, carta dei diritti e Corte di giustizia dell'Unione europea", in C. Salvi (a cura di), *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Torino, 2012.

⁶⁹ Una conferma di tale preoccupazione trova riscontro nella lettura della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione in tema di rapporti tra libertà economiche e diritti collettivi (*Viking, Laval, Rüffert, Lussemburgo e Commissione c. Germania*), ove – pur riconoscendo all'azione collettiva in generale, e allo sciopero in particolare, la natura di diritti fondamentali, come tali garantiti dall'ordinamento comunitario – il Giudice dell'Unione ritaglia per le libertà economiche un ampio spazio di regolazione e di tutela libero dalle incursioni dei diritti collettivi. Con particolare riguardo alle prime due richiamate sentenze, la Corte si è pronunciata sulla compatibilità di due azioni collettive con il diritto europeo sia con riguardo all'effetto orizzontale diretto di protezione dell'art. 43 T.C.E. (ora art. 49 T.F.U.E.) sia con riguardo ai diritti e alle libertà economiche costituzionalmente protetti. In tale ottica, il Giudice dell'Unione si è interrogato sulla questione di come conciliare – bilanciandoli – due diritti fondamentali dell'ordinamento comunitario, quali la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei servizi, con il diritto di un sindacato o di un'associazione di sindacati di intraprendere e sostenere un'azione collettiva; tuttavia, non risultano molte tracce della lettura svolta dal medesimo Giudice relativamente alla protezione dei diritti costituzionali nazionali coinvolti (sciopero e contrattazione collettiva), non potendo lo stesso Giudice (al momento della pronuncia) ancora riferirsi al parametro delle stesse 'identità nazionali, politiche e costituzionali' di cui all'art. 4 T.U.E., ancora non vigente al momento della sentenza.

Nella giurisprudenza seguita nella sentenza *Viking*, come hanno bene sottolineato i gius-lavoristi, onde rispondere alla questione sollevata nel rinvio pregiudiziale da parte del giudice nazionale della causa, la Corte di giustizia dell'Unione – invece di procedere alla ricerca di un equilibrio fra le disposizioni costituzionali nazionali e quelle comunitarie – avvalendosi del criterio di proporzionalità, finisce per entrare direttamente nella materia del conflitto oggetto della causa. Come è stato osservato, in tal modo, si apre la strada "ad un controllo penetrante ed inedito del giudice naturale sulle strategie della lotta sindacale" concretamente perseguite dalle parti sociali in conflitto (così S. Giubboni, "Dopo Viking, Laval e Rüffert: in cerca di un nuovo equilibrio fra i diritti sociali e mercato", in AA.VV., *Libertà*

Considerato dall'ottica costituzionalistica, la prospettiva complessiva cui sembra orientato un simile approccio giurisprudenziale pare perfino (pro)porsi come (rischio di) svuotamento (almeno parziale) del contenuto del diritto di sciopero, in ragione della

economiche e diritti sociali nell'Unione Europea. Dopo le sentenze Laval, Viking, Rüffert e Lussemburgo, a cura di A. Andreoni, B. Veneziani, Roma 2009, 123). Il rischio evidente di una simile giurisprudenza, pertanto, è che “con l'intermediazione del principio di proporzionalità, s'impone una riformulazione del diritto di sciopero nei termini di una *extrema ratio* nella soluzione delle controversie collettive negli stessi ordinamenti, come quello italiano, in cui tale principio non esiste (almeno nel settore privato)” (così G. Orlandini, “Autonomia collettiva e libertà economiche nell'ordinamento europeo: alla ricerca dell'equilibrio perduto in un mercato aperto e in libera concorrenza”, in *GDL*, 2008, 281). Tale valutazione porta una parte della dottrina a parlare convincentemente di una vera e propria degradazione del diritto costituzionale di sciopero (art. 40 Cost.) a livello di mero “interesse” (così G. Fontana, *Crisi economica ed effettività dei diritti sociali in Europa*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”*. INT – 104/2014). In una valutazione d'insieme dell'indirizzo giurisprudenziale del Giudice dell'Unione per quanto concerne il bilanciamento (e pertanto il tipo di equilibrio) fra le libertà economiche comunitarie e i diritti sociali costituzionalmente garantiti, nell'ottica dell'art. 6.1 del T.U.E. e dell'art. 28 della Carta (europea) dei diritti, si è fatto bene sottolineare come una simile giurisprudenza costituisca un vero e proprio errore logico dal momento che la stessa non considera i diritti sociali al pari dei diritti dell'uomo (così B. Caruso, “Diritti sociali e libertà economiche sono compatibili nello spazio europeo?”, in *AA.VV., Libertà economiche e diritti sociali ...* 111). Così, nelle sentenze *Viking, Laval, Rüffert* va rilevato che non è tanto mancato il riconoscimento del diritto di sciopero, quanto piuttosto il tipo di equilibrio (e pertanto il relativo bilanciamento) fra tale diritto e il diritto di stabilimento sancito nel diritto dell'Unione, che finisce per degradare l'effettività della garanzia costituzionale riconosciuta al diritto di negoziazione collettiva, disciplinato dall'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione; in tal modo disattendendo la protezione dei diritti, per i lavoratori e le relative associazioni sindacali, secondo lo *standard* più elevato fra quello disponibile ai sensi dell'art. 53 della Carta dei diritti.

Alla luce di tale osservazione, tanto con riguardo alla positivizzazione dei diritti nella Carta dei diritti (e all'incorporazione di quest'ultima nei ‘nuovi’ trattati), tanto con riguardo al bilanciamento operato dal Giudice dell'Unione fra gli stessi e agli *standard* di protezione previsti per tali diritti nelle costituzioni nazionali, ne segue che risulta quanto meno ragionevole evocare la necessità di un qualche dubbio sul diffuso ottimismo circa gli effetti dell'approccio teorico-costituzionale (sempre e comunque garantistico) del costituzionalismo *multilevel* e sui relativi impatti nell'effettività delle garanzie negli ambiti materiali riguardati da positivizzazioni normative tanto nei trattati quanto nelle costituzioni. Nell'evoluzione registrata dall'ordinamento dell'Unione, pertanto, i diritti sociali continuano a mantenere, nel fondo, la natura di diritti ‘strumentali’ agli obiettivi economici, tanto più che la normativa europea in materia sociale e le stesse previsioni della Carta dei diritti in materia si limitano alla disciplina di disposizioni nella loro gran parte di tipo programmatico, in alcuni casi all'individuazione di semplici ‘obiettivi’ (così M. Luciani, *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Pol. del dir.*, 3/2000).

Come era già avvenuto in due altre importanti sentenze della Corte comunitaria (*Omega* e *Schmidberger*), nelle quali il bilanciamento riguardava diritti parimenti fondamentali, anche nella vicenda relativa a tali sentenze in materia di libertà economiche si può osservare preliminarmente come la scelta di operare un bilanciamento esprime comunque l'indirizzo verso il superamento di una connotazione economicista dell'Unione. Essa, infatti, implica che si ammette la presenza di valori e diritti di pari dignità con cui le libertà economiche devono necessariamente relazionarsi. Tuttavia, nel vaglio comparativo operato, esso si palesa chiaramente ‘sbilanciato’, ‘asimmetrico’, in quanto, da parte del Giudice dell'Unione, non si fa che ribadire che le libertà fondamentali rappresentano il principio mentre i diritti collettivi, al contrario, le eccezioni, in questo evidenziando un primato (diremmo ideale, non potendo dire ideologico) per il valore ‘politico’ del sostegno del mercato rispetto agli altri beni costituzionalmente protetti nella costituzione economica, quali la contrattazione collettiva e il diritto di sciopero (in questa stessa ottica, A. Lo Faro, “Diritto al conflitto e conflitto di diritti nel mercato unico: lo sciopero al tempo della libera circolazione”, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1/2010)

considerazione che esso evidenzia un minore tasso di resistenza nei confronti della *vis expansiva* delle libertà economiche comunitarie; né parrebbe che la stessa contraddittorietà di un simile indirizzo giurisprudenziale del giudice dell'Unione possa mutare alla luce della previsione dell'art. 28 della Carta europea dei diritti (per come ora dotata della medesima forza normativa dei trattati dell'Unione)⁷⁰.

Un simile indirizzo giurisprudenziale del Giudice dell'Unione rileva problematicamente anche nell'ottica degli effetti nel tempo e nello spazio di una simile interpretazione del diritto dell'Unione in generale e ora (con il Trattato di Lisbona) dello stesso art. 4.2 del T.U.E. (sulle identità nazionali politiche e costituzionali), nella misura in cui l'interpretazione dei trattati così effettuata da parte della Corte UE non può non condizionare gli stessi giudici nazionali al momento della valutazione della "legittimità di un'azione collettiva alla luce del diritto comunitario"⁷¹, trasferendo in tal modo un approccio ermeneutico fondato sui trattati alla dinamica interpretativa della stessa giurisprudenza dei giudici nazionali e delle stesse corti costituzionali al momento di operare bilanciamenti fra libertà di azione collettiva e libertà di circolazione. Quest'ultima, invero, potrà/potrebbe costituire l'occasione opportuna al fine di poter comprendere il grado di definitività (o meno) della compenetrazione (in assenza di idonee procedure costituenti alla base del diritto costituzionale comune dell'Unione) fra ordinamento dell'Unione e ordinamento costituzionale interno per quanto concerne

⁷⁰ Come si fa osservare sul punto in modo convincentemente critico "... appare, insomma, alquanto chimerico pensare che l'assunzione di vincolatività giuridica della Carta possa addirittura trasformare dalle fondamenta l'ordinamento comunitario, rendendolo primariamente orientato verso il perseguimento di valori sociali e di tutela ed emancipazione della persona, assegnando a quelli economici rilievo secondario: proprio la formulazione finale della Carta di Nizza, e specificamente dell'art. 28, ci dice, anzi, che, allo stato dei rapporti politici tra e negli Stati membri, il *miglior punto di equilibrio* che si è potuto raggiungere è costituito dall'attribuzione di pari rilievo 'costituzionale' agli interessi di lavoratori e datori di lavoro, nelle loro varie manifestazioni, e finanche ai loro diritti di azione collettiva (sciopero e serrata). Insomma, la vincolatività giuridica della Carta non farebbe che confermare quanto già la Corte ha riconosciuto attraverso il suo sforzo interpretativo" (così U. Carabelli, *Europa dei mercati e conflitto sociale*, Bari, 2009, 156). Nella stessa ottica argomentativa, altra attenta dottrina giuslavoristica sottolinea criticamente come "le (appena richiamate) sentenze della Corte di Giustizia rinviano ad un assetto non già 'compromissorio' ... ma ad uno schema in cui prevalgono, nel confronto fra libertà economiche e diritti sociali collettivi, conflitti minimalistici da risolvere caso per caso. È questo uno schema che esige, a ben vedere, una pre-condizione: la relativizzazione dei diritti fondamentali, la rinuncia ad un modello politico-normativo coerente, finalisticamente orientato, la frammentazione dell'ordinamento in una miriade di schegge non più ricomponibili. È quindi un modello che rinvia ad un ordine giuridico del mercato presupponendo che nessun diritto possa o debba prevalere ... Ne consegue in tal modo che i rapporti fra 'democrazia' e 'mercato' riemergono come perfettamente allineati, piuttosto che conflittuali. Ma fra democrazia economica e democrazia politica si ricrea il fossato che le Costituzioni nazionali avevano provato a colmare" (così G. Fontana, "La libertà sindacale in Italia e in Europa", in *Rassegna di diritto pubblico*, 2/2010, 171-172; Id., "Crisi economica ed effettività dei diritti sociali in Europa", in *www.forumcostituzionale.it* (30 giugno 2014).

⁷¹ Cfr. M.V. Ballestrero, "Le sentenze Viking e Laval: la Corte di Giustizia 'bilancia' il diritto di sciopero", in *Lavoro e diritto*, 2/2008, 372, 388; Id., "Europa dei mercati e promozione dei diritti", in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT* - 55/2007.

quella risalente (e formalmente non mutata) dottrina della Corte costituzionale (sui ‘controlimiti’) volta a proteggere i principi e le disposizioni costituzionali nazionali in tema di diritti fondamentali⁷².

Una ultima citazione può aiutarci a concludere l’approccio seguito nelle ultime pagine di questo lavoro. Pur essendo la riflessione sulle sentenze *Viking* e *Laval* debitrice di ordinamenti diversi da quello italiano ed anche dalle esperienze più mature in termini di protezione dei diritti sociali secondo *standard* elevati, l’indirizzo della Corte dell’Unione non può non sollevare più di una preoccupazione con riguardo specifico alla tenuta e all’effettività della tutela dei diritti sociali in ambito gius-lavoristico. Non può infatti non inquietare – come è stato convincentemente osservato – quella “prospettiva di vedere in un futuro prossimo i piedi della Corte ... affondati nel piatto della nostra Costituzione, alla quale abbiamo molte ragioni di restare sinceramente affezionati. Detto in altri termini, le due sentenze ci costringono a riflettere seriamente sulle conseguenze di affidare la nostra tradizione costituzionale alla mediazione di una Corte, interprete del diritto dei Trattati che non è ora, e non sarà nel prossimo futuro, la “Costituzione” dell’Unione; una Corte, che non è ora e non sarà la Corte costituzionale dell’UE”⁷³.

Da una lettura complessiva delle richiamate sentenze del Giudice dell’Unione, pare dunque potersi desumere una visione nel complesso individualista, se non espressamente mercantilista, dei diritti fondamentali, con la costruzione di una gerarchia di diritti capovolta rispetto agli ordinamenti nazionali, effetto dell’arbitrario bilanciamento, al cui apice sono poste le libertà economiche e in cui i diritti sociali occupano una posizione del tutto recessiva⁷⁴.

Se ci limitiamo all’ordinamento italiano, non può che sottolinearsi la distanza (si direbbe siderale) tra il grado di tutela di cui beneficiano tali diritti nell’ordinamento interno e quello loro offerto dal diritto dell’Unione. Mentre la C.G.U.E., ad esempio, ha interpretato il diritto di sciopero in senso restrittivo, sancendone la necessaria conformazione alle finalità e alle disposizioni del diritto dell’Unione (soprattutto in tema di diritto di mercato interno, di libera circolazione delle merci, di libera circolazione delle persone, dei servizi e dei capitali e fra questi ultimi del diritto di stabilimento), la Corte costituzionale italiana, nella sua interpretazione dell’art. 40 della Costituzione, ha affermato che il diritto al conflitto non è fine a se stesso ma è strumentale al perseguimento di una crescita sociale volta a dare contenuto al principio di eguaglianza

⁷² Fra gli altri, cfr. anche il nostro *Diritti fondamentali e Unione europea. Una prospettiva costituzional-comparatistica*, Milano, 2009.

⁷³ Cfr. M.V. Ballestrero, “Le sentenze *Viking* e *Laval* ... *cit.*, 391.

⁷⁴ Fra gli altri, cfr. almeno, G. Fontana, “Crisi economica ed effettività dei diritti sociali in Europa”, in www.forumcostituzionale.it (30 giugno 2014); S. Giubboni, “Dopo *Viking*, *Laval* e *Rüffert*: in cerca di un nuovo equilibrio fra i diritti sociali e mercato ... *cit.*”

sostanziale di cui all'art. 3, II co., Cost.⁷⁵. Nel pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 503 del codice penale (nella parte in cui si punisce lo sciopero per finalità politiche), in riferimento agli artt. 3 e 40 della Costituzione, il Giudice delle leggi italiano (nella sentenza n. 290/1974) ne censura l'illegittimità costituzionale nella parte in cui punisce anche lo sciopero politico che non sia diretto a sovvertire l'ordinamento costituzionale ovvero ad impedire od ostacolare il libero esercizio dei poteri legittimi nei quali si esprime la sovranità popolare. Da parte del Giudice costituzionale si sottolinea, in tale ottica, che "ammettere che lo sciopero possa avere il fine di richiedere l'emanazione di atti politici non significa affatto incidere sulle competenze costituzionali rendendone partecipi i sindacati, né significa dare ai lavoratori una posizione privilegiata rispetto agli altri cittadini. Significa soltanto ribadire quanto dalla Costituzione già risulta: esser cioè lo sciopero un mezzo che, necessariamente valutato nel quadro di tutti gli strumenti di pressione usati dai vari gruppi sociali, è idoneo a favorire il perseguimento dei fini di cui al secondo comma dell'art. 3 della Costituzione" (sent. 290/1974, cons. dir. 3).

Anche alla luce di tale giurisprudenza, risulta ben chiara la diversa relazione (e le relative distanze) osservabili nei contenuti e nella protezione del diritto di sciopero a livello costituzionale e a quello comunitario. Osservazioni analoghe, con riguardo alle sentenze prima richiamate, devono farsi per la protezione della negoziazione collettiva secondo gli standard di protezione più elevati che siano previsti fra disposizioni costituzionali nazionali, disposizioni convenzionali e disposizioni internazionali, secondo il dettato (comune) dell'art. 53 della carta dei diritti e della C.E.D.U. Tuttavia, a ben vedere, è proprio l'art. 153.5 del T.F.U.E. a sancire in modo espreso che l'Unione non ha competenza regolativa in materia di diritto di associazione e di diritto di sciopero (né di diritto di serrata). Poiché il diritto di negoziare e di concludere contratti collettivi sancito nell'art. 28 della Carta inizia ad assumere la forza normativa propria dei trattati solo a partire dal 2009, la richiamata disposizione (art. 153.5) avrebbe potuto indurre la Corte di giustizia – nelle due richiamate decisioni – a dichiarare la propria incompetenza a giudicare il conflitto tra diritti sociali e libertà economiche almeno con riguardo ai profili relativi al rapporto fra ordinamento nazionale e ordinamento dell'Unione; conflitto rispetto al quale ogni potere decisionale sarebbe dovuto spettare esclusivamente agli Stati membri, in ragione della diretta incidenza di tali diritti sull'assetto costituzionale nazionale. Come sappiamo, la via seguita dai giudici dell'Unione è stata un'altra.

⁷⁵ Fra gli altri, sul punto, cfr. anche G. Orlandini, "Viking, Laval e Rüffert: i riflessi sul diritto di sciopero e sull'autonomia collettiva nell'ordinamento italiano", in A. Vimercati, *Il conflitto sbilanciato. Libertà economiche e autonomia collettiva tra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali*, Bari, 2009.