



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

*Rivista quadrimestrale on line
sullo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*

2020, n. 3

EDITORIALE
SCIENTIFICA



DIRETTORE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Titolare della Cattedra Jean Monnet (Commissione europea)
"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova
Roberta Clerici, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano
Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff
Paolo Mengozzi, Professore Emerito, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE
Massimo Panebianco, Professore Emerito, Università di Salerno
Guido Raimondi, già Presidente della Corte EDU - Presidente di Sezione della Corte di Cassazione
Silvana Sciarra, Professore Emerito, Università di Firenze - Giudice della Corte Costituzionale
Giuseppe Tesaro, Professore f.r. di Diritto dell'UE, Università di Napoli "Federico II" - Presidente Emerito della Corte Costituzionale
Antonio Tizzano, Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE
Ennio Triggiani, Professore Emerito, Università di Bari
Ugo Villani, Professore Emerito, Università di Bari

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Verona
Giandonato Caggiano, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Catedrático de Derecho Internacional, Universidad de Sevilla
Inge Govaere, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges
Paola Mori, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro
Lina Panella, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Messina
Nicoletta Parisi, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Catania - Componente del Consiglio ANAC
Lucia Serena Rossi, Ordinario di Diritto dell'UE, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - Giudice della Corte di giustizia dell'UE



COMITATO DEI REFERES

Bruno Barel, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova
Marco Benvenuti, Associato di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"
Raffaele Cadin, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Ruggiero Cafari Panico, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano
Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Luisa Cassetti, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia
Giovanni Cellamare, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Marcello Di Filippo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa
Rosario Espinosa Calabuig, Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universitat de València
Giancarlo Guarino, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Elspeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS
Ivan Ingravallo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Bari
Paola Ivaldi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova
Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno
Luisa Marin, Professore a contratto, Università Cattolica - già Assistant Professor in European Law, University of Twente
Simone Marinai, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Fabrizio Marongiu Buonaiuti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Macerata
Rostane Medhi, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille
Violeta Moreno-Lax, Senior Lecturer in Law, Queen Mary University of London
Claudia Morviducci, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Leonardo Pasquali, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Piero Pennetta, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Emanuela Pistoia, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo
Concetta Maria Pontecorvo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Pietro Pustorino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma
Alessandra A. Souza Silveira, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidade do Minho
Ángel Tinoco Pastrana, Profesor de Derecho Procesal, Universidad de Sevilla
Chiara Enrica Tuo, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova
Talitha Vassalli di Dachenhausen, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Alessandra Zanobetti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bologna

COMITATO DI REDAZIONE

Francesco Buonomenna, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Caterina Fratea, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona
Anna Iermano, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Angela Martone, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Michele Messina, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina
Rossana Palladino (*Coordinatore*), Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Revisione abstracts a cura di

Francesco Campofreda, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno



Rivista scientifica on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies"
www.fsjeurostudies.eu

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli
CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017



Indice-Sommario

2020, n. 3

Editoriale

La Convenzione europea dei diritti umani: l'effettività di un *unicum* a 70 anni dalla sua firma p. 1
Angela Di Stasi

Saggi e Articoli

Stato di diritto sovranazionale e Stato di diritto interno: *simul stabunt vel simul cadent* p. 10
Antonio Ruggeri

Applicazione di tracciamento *Immuni* tra normativa nazionale e diritto UE in materia di p. 49
protezione dei dati personali
Serena Crespi

Rapporti tra ordinamenti e cooperazione tra Corti nella definizione di un “livello comune di p. 74
tutela” dei diritti fondamentali. Riflessioni a seguito dell’ordinanza 182/2020 della Corte costituzionale
Rossana Palladino

Diritti fondamentali e criticità dell’Unione europea tra Unione economica e monetaria ed p. 100
“*European Social Union*”. A margine della sentenza del *Bundesverfassungsgericht* del 5 maggio 2020
Alfredo Rizzo

Fundamental Rights and Disruptive Technologies: a Right to Personal Identity under the p. 143
European Multi-level System of Protection?
Giovanni Zaccaroni

Commenti e Note

La protezione giuridica delle coppie omolesuali nell’ambito europeo: sviluppi e prospettive p. 167
Giulio Fedele

Meccanismi speciali di monitoraggio e tutela dei diritti umani nei settori della migrazione e p. 195
dell’asilo: gli organismi dell’Unione europea nel contesto del sistema dei rappresentanti
speciali delle Organizzazioni internazionali
Francesco Luigi Gatta



La Convenzione quadro sul valore del patrimonio culturale per la società e la sua interazione
nello spazio giuridico europeo. Spunti di riflessione p. 233
Elisabetta Mottese

Attuazione in Italia delle norme di contrasto alle frodi lesive degli interessi finanziari
dell'Unione e responsabilità da reato degli enti: qualche riflessione p. 252
Matteo Sommella



DIRITTI FONDAMENTALI E CRITICITÀ DELL'UNIONE EUROPEA TRA UNIONE ECONOMICA E MONETARIA ED “EUROPEAN SOCIAL UNION”

A MARGINE DELLA SENTENZA DEL *BUNDESVERFASSUNGSGERICHT*
DEL 5 MAGGIO 2020

Alfredo Rizzo*

SOMMARIO. 1. Premessa. – 2. Alcune recenti decisioni in tema di Unione economica e monetaria. – 3. Note sul “dialogo tra corti” nella realizzazione dell’UEM. – 4. Politica e diritti sociali nelle dimensioni europea e internazionale: sviluppi recenti verso la definizione di una *European Social Union*. – 4.1. Breve quadro delle competenze dell’Unione nel settore sociale. – 4.2. La tutela dei diritti sociali nelle dimensioni europea e internazionale. – 5. Obblighi internazionali nel settore sociale e autonomia dell’ordinamento dell’Unione. – 6. Osservazioni conclusive.

1. Premessa

La pronuncia del giudice costituzionale tedesco emessa all’inizio del maggio di quest’anno¹ è una di quelle sentenze che verranno ricordate così come lo furono le pronunce che, tra fine degli anni sessanta e inizio anni settanta del secolo scorso, sollevarono un serrato confronto tra quella stessa corte, altre corti costituzionali degli Stati membri (soprattutto quella italiana) e la stessa Corte di giustizia dell’Unione (allora Comunità economiche europee)².

Articolo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

* Ricercatore presso Istituto Nazionale per l’Analisi delle Politiche Pubbliche, Roma e già avvocato del foro di Roma. Indirizzo e-mail: a.rizzo@inapp.org.

¹ Sentenza del 5 maggio 2020, 2 BvR 859/15, 2 BvR 980/16, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 1651/15, disponibile in lingua in inglese su bundesverfassungsgericht.de (*ECB decisions on the Public Sector Purchase Programme exceed EU competences*). La controversia ha inizio con ricorso introdotto da 35 deputati della CDU innanzi al Tribunale costituzionale tedesco. A seguito di rinvio pregiudiziale promosso da quest’ultimo ex art. 267 TFUE (18 luglio 2017), la Corte di giustizia si è pronunciata sul punto l’11 dicembre 2018 (sentenza *Weiss*, causa C-493/17, su cui si torna *infra*), rimettendo così la causa nuovamente al *Bundesverfassungsgericht* per la risoluzione definitiva (raggiunta il 5 maggio 2020).

² A tale riguardo, si ricorderà che con la sentenza *Stauder* (Corte di giustizia, sentenza del 12 novembre 1969, causa 26/69) la Corte del Lussemburgo “arruolò” formalmente i diritti fondamentali dell’uomo nel nucleo dei principi generali del diritto comunitario di cui la Corte stessa si impegna(va) a garantire l’osservanza (art. 220, ex art. 164 del Trattato istitutivo della Comunità europea, ai sensi del quale “La

Le questioni recenti, sollevate dal processo di integrazione in materia di politica monetaria, hanno tuttavia un altro connotato. Esse, infatti, si presentano come questioni a carattere eminentemente tecnico. Chi conosce il processo di integrazione realizzato prevalentemente attraverso l'intensa opera interpretativa della Corte istituita attraverso i trattati di Parigi (CECA) e di Roma (CEE e Euratom), non può non rimarcare che quello che in gergo viene definito come il "dialogo tra corti" ha riguardato aspetti di tipo formale relativi in particolare alla conformazione dell'ordinamento creato da quei trattati come un ordinamento realmente basato su principi, valori e regole equiparabili, quanto a loro efficacia ed effetti, a quelli esistenti negli ordinamenti degli Stati membri. A quei tempi, veniva in rilievo, come noto, la – peraltro tutt'altro che sopita³ –

Corte di giustizia e il Tribunale di primo grado assicurano...il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del presente trattato", norma, questa, ribadita oggi dall'art. 19 n. 1 del Trattato dell'Unione europea, TUE, cfr. *ex multis* G. TESAURO, *Commento all'art. 19 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 196). Importante tuttavia la precisazione secondo la quale "la salvaguardia di questi diritti, pur essendo informata alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, va garantita entro l'ambito della struttura e delle finalità della Comunità" (Corte di giustizia, sentenza del 17 dicembre 1973 *Internationale Handelsgesellschaft mhH*, causa 11/70). La Corte stessa specificherà tuttavia che "...eventuali questioni relative alla violazione di diritti fondamentali mediante atti emanati dalle istituzioni della Comunità possono essere valutati unicamente alla stregua del diritto comunitario. Il richiamo a criteri di valutazione speciali, propri della legislazione o del sistema costituzionale di uno Stato (...) menomerebbe l'unità e l'efficacia del diritto comunitario" (Corte di giustizia sentenza del 13 dicembre 1979, *Hauer*, causa 44/79). L'esigenza di fissare i parametri di tutela fondamentali garantiti dall'ordinamento creato dai trattati emerge accanto all'esigenza (e non autonomamente da quest'ultima) di garantire l'uniformità interpretativa del diritto comunitario su tutto il territorio dell'Unione, ciò cui è preposto proprio il giudice del Lussemburgo attraverso l'esercizio della competenza pregiudiziale a fini di interpretazione "autentica" del diritto dell'Unione (cfr. art. 267 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, TFUE, su cui si veda, *ex multis*, L. DANIELE, *Commento all'art. 267 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di) *Trattati dell'Unione europea*, cit. e A. TIZZANO, *Il contributo di Luigi Ferrari Bravo allo studio della competenza pregiudiziale della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in G. NESI, P. GARGIULO (a cura di), *Luigi Ferrari Bravo. Il diritto internazionale come professione*, Trento/Napoli, 2015, p. 1). Su questa "tensione" tra criterio di uniformità interpretativa e tutele fondamentali ha origine il percorso che porterà infine alla creazione di una Carta dei diritti fondamentali quale strumento proprio dell'Unione per la corretta attuazione del diritto primario e derivato di quest'ultima (cfr. *ex multissimis*, A. DI STASI, *Diritti umani e sicurezza regionale*, Napoli, 2010, segnatamente pp. 235 ss. nonché A. RIZZO, *L'Unione europea e la Carta dei diritti fondamentali. Un rapporto ancora da definire*, in *La Comunità internazionale*, 2001, p. 103, con l'ampia letteratura citata *ivi*).

³ La stessa Carta dei diritti fondamentali dell'Unione contiene diversi criteri applicativi che ne stemperano l'apparente pervasività in termini di applicabilità quanto più estesa dei parametri di tutela in essa sanciti. Si elencano qui solo alcuni tra gli elementi che determinano una delimitazione più precisa dei margini entro i quali le norme della Carta operano: 1) la menzione della Carta all'interno di una disposizione del Trattato (cfr. art. 6 TUE) ne determina la riconducibilità a una fonte dell'Unione avente *rango pari* (cioè non superiore) a quello assegnato alle norme dei trattati in quanto *testi fondativi* del diritto dell'Unione (cd. "diritto primario"). 2) Non è sempre di prima lettura il rapporto (in termini di rispettiva prevalenza o subordinazione) tra determinate voci di tutela sancite dalla Carta e le norme dei trattati relative ad alcune *libertà individuali* la cui garanzia è consustanziale alla definizione delle regole del c.d. "mercato interno". 3) La distinzione tra "diritti" e "principi", sancita nella Carta dei diritti dell'Unione, determina una divaricazione tra voci di tutela immediatamente rivendicabili e voci di tutela che invece necessitano di un filtro normativo tanto a livello nazionale quanto a livello dell'Unione. 4) Esistono una serie di criteri che sovrintendono alla concreta *rivendicabilità* dei diritti ricavabili dalla Carta, espressamente sanciti dalla Carta stessa (cfr. le c.d. norme "orizzontali", cfr. Titolo VII della Carta): tra questi, vale la pena citare l'assegnazione alla Carta di un ambito applicativo limitato alle sole fonti dell'Unione (cfr. art. 51 n. 1). In tema, cfr. *ex multis* V. SKOURIS, *Développements récents de la*

questione dei diritti fondamentali, che gli ordinamenti nazionali hanno notoriamente garantito sin dai loro testi costituzionali, a differenza di quanto previsto dai trattati comunitari almeno sino alla loro positivizzazione con il Trattato di Maastricht e alla loro codificazione come catalogo con l'adozione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione⁴. Oggi, il dialogo (o conflitto) "costituzionale" tra Corte tedesca (ma non solo) e Corte di giustizia nel settore della politica monetaria verte in realtà su aspetti che solo all'apparenza hanno un'incidenza meno diretta sui diritti delle persone. Trattandosi, infatti, di cooperazione nel settore della politica monetaria⁵, il dibattito ha sempre ruotato intorno alla *vexata quaestio* se quella politica (rientrando oggi tra le competenze esclusive dell'Unione) sia come tale "isolabile" dalle scelte di carattere più generale (economiche, sociali e del lavoro) che tanto gli Stati quanto l'Unione sono di volta in volta chiamati a prendere. Tema, quest'ultimo, che ha acquisito progressiva rilevanza

protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne: les arrêts Melloni et Åkerberg Fransson, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2013, p. 229; A. DI STASI, *L'ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali per gli Stati membri dell'Unione europea: a proposito dell'interpretazione dell'art. 51 par. 1*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2014, p. 445 e P. MORI, *Autonomia e primato della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in G. NESI, P. GARGIULO (a cura di), *Luigi Ferrari Bravo...*, cit., p. 169. Con particolare riferimento ai diritti a contenuto "procedurale" sanciti anche a livello internazionalistico (cfr. artt. 6 e 13 Convenzione europea dei diritti dell'uomo e le libertà fondamentali, c.d. CEDU), v. il volume di A. DI STASI, L.S. ROSSI (a cura di), *Lo Spazio di Libertà Sicurezza e Giustizia. A vent'anni dal Consiglio europeo di Tampere*, Napoli, 2020.

⁴ Testo, ricordiamolo, adottato nel 2001, "costituzionalizzato" tramite richiamo espresso all'art. 6 del Trattato sull'Unione europea, TUE, dopo le riforme di Lisbona, 2007, cfr. *ex multissimis*, A. RIZZO, F. DI MAJO, *Commento alla Carta dei diritti dell'Unione europea*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati...*, cit., p. 2588 ss. Per una visione d'insieme cfr. R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017.

⁵ Il trattato di Maastricht aveva previsto, per l'instaurazione dell'UEM, tre fasi: 1) La prima fase (dal 1° luglio 1990 al 31 dicembre 1993) avrebbe dovuto portare a compimento la libera circolazione dei capitali tra gli Stati membri. 2) La seconda fase (dal 1° gennaio 1994 al 31 dicembre 1998) doveva mirare alla convergenza delle politiche economiche degli Stati membri e a una maggiore cooperazione fra le banche centrali degli Stati membri. 3) La terza fase (dal 1° gennaio 1999) doveva implicare l'introduzione dell'euro come moneta unica e attuazione di una politica monetaria comune (attuazione per la quale la Banca centrale europea, di seguito BCE, avrebbe dovuto svolgere un ruolo cruciale, cfr. *Storia dell'Unione economica e monetaria*, Parlamento Europeo, disponibile al seguente link: http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/it/displayFtu.html?ftuId=FTU_4.1.1.html). Su tali temi, cfr. *ex mutlsissimis* H.G. HAHN, *The European Central Bank. Key To European Monetary Union or Target?*, in *Common Market Law Review*, 1991, p. 783; L. BINI-SMAGHI, T. PADOA-SCHIOPPA, F. PAPADIA, *The Transition to EMU in the Maastricht Treaty*, Essays in International Finance n. 194, Princeton, 1993 (riguardo a tale testo, rileva sottolineare il riferimento, cfr. pp. 4 ss., al Rapporto "Delors" del 1989, su cui si torna anche *infra*); J. PIPKORN, *Legal arrangements in the Treaty of Maastricht for the effectiveness of the Economic and Monetary Union*, in *Common Market Law Review*, 1994, p. 263; G.L. TOSATO, *L'Unione economica e monetaria e l'euro. Aspetti giuridici e istituzionali*, Torino, 1999; S. CAFARO, *Unione monetaria e coordinamento delle politiche economiche, il difficile equilibrio tra modelli di integrazione europea*, Milano, 2001; A. MUROLO, *Commento all'art. 105 del Trattato della Comunità europea (TCE)*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 684. Sugli aspetti istituzionali dell'Unione economica e monetaria anteriormente alle riforme di Lisbona, cfr. T. VASSALLI DI DACHENHAUSEN, *Commento all'art. 112 TCE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati...*, 2004, cit., pp. 714. Infine, sul potere di controllo delle istituzioni comunitarie sulle politiche fiscali nazionali, cfr. S. D'ACUNTO, *Commento all'art. 101 TCE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati...*, 2004, cit., p. 671 e, sul principio *no bailout*, inerente all'impegno per gli Stati di rimanere primariamente responsabili dei propri debiti pubblici, cfr. M.L. TUFANO, *Commento all'art. 103 TCE*, nello stesso volume ult. cit., p. 675. Su tale ultimo principio si torna *infra*.

anche nel dibattito istituzionale in seno all'Unione e già sollevato in dottrina, sul presupposto che col trattato di Lisbona è stata definitivamente (almeno per ora) sancita la diversa natura delle competenze dell'Unione in campo economico⁶.

Un primo indizio formale – in realtà non dirimente – riguarda il fatto che, come accennato, con il trattato di Lisbona la politica monetaria, per gli Stati membri la cui moneta è l'euro, è stata collocata nella categoria delle competenze *esclusive* dell'Unione (cfr. art. 3 lett. c TFUE). Tale previsione deve comunque essere letta alla luce della clausola generale relativa al conferimento di competenze all'Unione secondo il “principio di attribuzione” (cfr. art. 5 TUE). La presenza di tale principio, che conferma un aspetto caratteristico e “storico” dell'ordinamento dell'Unione, porta a dover concludere che la norma citata sulle competenze esclusive dell'Unione, distinte da quelle concorrenti (cfr. art. 4 TFUE), non possa acquisire valenza tale da mutare la natura non pienamente *federale* (con molti elementi propri di un'organizzazione ancora di tipo *internazionale*, accanto agli altrettanto numerosi caratteri di organizzazione di tipo *sovranzionale*) del sistema creato dai trattati. Tale conclusione, se, da un lato, consentirebbe di stemperare certe polemiche dottrinarie, dall'altro lato, solleva però non pochi profili problematici, in particolare quando, come si vedrà di seguito, il rapporto tra competenze esclusive e altri tipi di competenze esercitate dall'Unione diventa necessariamente più sfumato, a causa della non sempre facile demarcazione tra competenze stesse e obiettivi da perseguire. In effetti, per come verrà anche sottolineato oltre, lo stesso tribunale costituzionale tedesco aveva già provveduto a sottolineare tali aspetti irrisolti dell'ordinamento dell'Unione, resi persino più visibili a seguito delle riforme introdotte dal trattato di Lisbona⁷.

Le pagine che seguono non vogliono però attestarsi solamente su un'analisi inerente ai rapporti tra diversi obiettivi stabiliti dalle medesime fonti (i trattati istitutivi dell'Unione). Sempre più la sfida attuale ha un carattere rilevante nelle relazioni tra Unione, suoi Stati membri e altre organizzazioni internazionali, proprio nella misura in cui i temi qui affrontati incidono su voci di tutela garantite precipuamente nella dimensione internazionalistica, oltre che in quella nazionale e dell'Unione stessa. Di seguito si cercherà, quindi, di porre in correlazione i profili indicati, relativi, l'uno, alle

⁶ Si tratterebbe, secondo parte della dottrina (M. ORLANDI, *Commento all'art. 119 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati...*, 2014, cit., segnatamente p. 1290), di una competenza (quella in campo economico) di tipo *sui generis* non dissimile da quella di cui l'Unione gode nei settori della Politica estera e di sicurezza comune o della difesa comune (in tema, sia consentito rinviare a A. RIZZO, *Profili giuridico-istituzionali della politica di sicurezza e difesa comune dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2016, p. 285, segnatamente p. 290). Su caratteri ed effetti della politica esercitata dall'Unione nei settori rilevanti, cfr., anche per quanto verrà più analiticamente rilevato *infra*, M. CONDINANZI, *Unione economica e monetaria e politica sociale*, in A. TIZZANO (a cura di), *Verso i 60 anni dai Trattati di Roma. Stato e prospettive dell'Unione europea*, Torino, 2016, p. 241.

⁷ Per un'analisi sui principi sottesi alle regole che sorreggono il sistema di competenze dell'Unione, cfr. *ex multis* F.-X. PRIALLAUD, D. SIRITZKY, *Le Traité de Lisbonne*, Parigi, 2008, p. 159; J. RIDEAU, *Droit institutionnel de l'Union Européenne*, Parigi, 2010 p. 630 ss.; P. STANCANELLI, *Commento all'art. 3 TFUE*, in C. CURTI GIALDINO (a cura di) *Codice dell'Unione europea operativo*, Napoli, 2012, p. 442; R. BARATTA, *Commento all'art. 3 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, 2014, cit. p. 376; U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Bari, 2020, segnatamente p. 74.

interferenze (di tipo "orizzontale") tra diverse politiche dell'Unione, l'altro, al tipo di rilevanza che per l'ordinamento dell'Unione possono assumere standard internazionalistici di tutela individuale in campo sociale e del lavoro (e, quindi, come e in che misura tale rilevanza incida anche sull'affermazione delle correlate politiche e competenze dell'Unione).

All'esito di tale analisi, potrà emergere più chiaramente come l'esigenza di riportare obiettivi di equità sociale al centro del dibattito relativo al funzionamento del "sistema di Lisbona" assuma i caratteri di una questione "esistenziale" per l'Unione stessa, i cui recenti sviluppi ne hanno rafforzato, forse eccessivamente (e senza rendere giustizia della congerie di altri obiettivi perseguiti dai trattati), i caratteri di organizzazione di cooperazione intergovernativa nel settore economico.

2. Alcune recenti decisioni in tema di Unione economica e monetaria

Le recenti e sin troppo note crisi che hanno investito l'Europa continentale sin dal 2007 hanno invocato diversi interventi sia da parte delle istituzioni dell'Unione *en tant que telle* (quelle afferenti a quest'ultima in modo "diretto", come la Commissione europea in particolare quando esercita il suo diritto di iniziativa legislativa), sia da parte di quelle istituzioni che, pur appartenendo all'Unione, godono di uno statuto particolare in seno a quest'ultima, come la Banca centrale europea. In termini solamente giuridici e istituzionali, cioè sorvolando sul merito di tali questioni, si può dire che la dialettica ha sempre riguardato il grado di pervasività che tale tipo di interventi, nel settore prevalentemente monetario, può avere rispetto ad altri ambiti, quelli, cioè, nei quali l'Unione e la Banca centrale europea godono di poteri assai meno incisivi.

Un primo problema da dirimere, derivante da tale separazione concettuale e istituzionale tra le due politiche (monetaria ed economica) così come impostata dai trattati, ha riguardato la possibilità di rispettare tale stessa separazione anche in casi di crisi economiche dei paesi membri. L'art. 125 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), che "suggella" le disposizioni del TFUE concernenti la politica economica (cfr. Cap. I del Titolo VIII del Trattato), dispone il principio di *no bailout*, ossia che l'Unione non debba intervenire in casi di crisi del debito nazionali. Tuttavia, tale divieto, fondato su una concezione fortemente "monetarista" del modello economico impostato dai trattati (che infatti impongono agli stati politiche di bilancio sane proprio al fine di garantire la stabilità finanziaria dell'intera zona euro) è stato sottoposto parzialmente a deroga già in occasione della crisi del debito greca. Tale deroga, peraltro, non è stata a propria volta contestata formalmente da parte dei giudici nazionali né è stata messa in discussione dalla Corte di giustizia dell'Unione⁸, che si è

⁸ La Corte di giustizia (sentenza del 27 novembre 2012, *Pringle*, causa C-370/12) ha affrontato, *inter alia*, questo tema specifico alla luce, però, dell'intervento da parte dell'Unione attraverso uno strumento non previsto inizialmente dai trattati (il Meccanismo europeo di Stabilità, o MES, European Stability Mechanism, ESM, in inglese, vedine il testo nella versione del 2012 reperibile qui

comunque limitata a stemperare la portata di quegli interventi rispetto al dettato dell'art. 125 TFUE (norma, quest'ultima, il cui contenuto necessita comunque di qualche approfondimento alla luce della prassi recente).

In effetti, è stato notato⁹ che sul piano formale, esulando cioè da analisi sul contenuto e gli effetti delle relative politiche, gli obblighi che derivano per gli Stati dalla loro appartenenza all'Unione economica e monetaria si fondano su principi anche confliggenti tra loro, come, da un lato, quello di sussidiarietà (su cui la norma dell'art. 125 TFUE in effetti poggia, “scaricando” la gestione delle crisi del debito dall'Unione agli Stati membri in cui tali crisi si verificano concretamente) e, dall'altro lato, quello di solidarietà (che invece contemplerebbe un percorso inverso, volto a consentire al livello “superiore” di intervenire in casi di crisi congiunturali verificatesi negli Stati membri, come confermato dall'attuale art. 122 TFUE)¹⁰. In verità, è stato osservato come nella sentenza *Gauweiler*, rilevante per le riflessioni che seguono, la stessa Corte di giustizia abbia avallato un generale criterio di solidarietà “condizionata” caratterizzante gli interventi di sostegno adottati a livello sovranazionale nel quadro delle c.d. “Operazioni definitive monetarie” (*Outright Monetary Transactions – OMT*)¹¹.

https://www.esm.europa.eu/sites/default/files/20150203_-_esm_treaty_-_it.pdf cfr. anche *infra*). Sul caso *Pringle* la letteratura è molto ampia, cfr. *ex multis* P. CRAIG, *Pringle: Legal Reasoning, Text, Purpose and Teleology*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2013, p. 3 e dello stesso A., *Pringle and the Nature of Legal Reasoning*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2014, p. 205, lavoro, quest'ultimo, scritto in risposta a G. BECK, *The Legal Reasoning of the Court of Justice and the Euro Crisis – The Flexibility of the Court's Cumulative Approach and the Pringle Case*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2013, p. 635. Per un testo con un approccio ad ampio spettro rispetto alla pronuncia in questione e alle altre che saranno citate *infra*, cfr. *ex multis*, F. MUNARI *Da Pringle a Gauweiler: i tormentati anni dell'Unione monetaria e i loro effetti sull'ordinamento giuridico europeo*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2015, p. 723 e letteratura cit. *ivi*. Per un'interpretazione del caso *Pringle* (*rectius*, della *filosofia* ad esso sottesa) in termini di sua incidenza su questioni applicative e interpretative inerenti alla politica sociale dell'Unione, cfr. S. SCIARRA, *Il diritto sociale europeo al tempo della crisi*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2015, p. 758.

⁹ M.L. TUFANO, *Commento all'art. 125 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati ...*, 2014, cit., p. 1326.

¹⁰ Il principio solidaristico di cui alla norma citata (cfr. F. SCIAUDONE, *Commento all'art. 122 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati...*, 2014, cit., p. 1311) può essere annoverato tra quelle norme “di chiusura” del sistema cui le istituzioni dell'Unione possono o, a seconda dei casi, devono ricorrere per rivendicare la superiorità degli obiettivi “comuni” perseguiti attraverso i trattati e cui, conseguentemente, gli Stati membri si devono attenere sia contribuendo alla formazione di fonti dell'Unione ispirate a tale criterio sia rispettando e, se del caso, trasponendo nel proprio ordinamento tali stesse fonti (cfr. ad esempio, art. 80 TFUE, U. VILLANI, *Immigrazione e principio di solidarietà*, in questa *Rivista*, 2017, p. 1; A. RIZZO, *Ricollocazione infracomunitaria e principio di solidarietà: un nuovo paradigma per le politiche d'asilo dell'Unione*, in *La Comunità internazionale*, 2017, p. 397; G. MORGESE, *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, Bari, 2018; C. MARGIOTTA, *I presupposti teorici della cittadinanza europea: originarie contraddizioni e nuovi limiti* in questa *Rivista*, 2018, p. 49; P. MENGOSI, *Note sul principio di solidarietà*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2020, p. 99).

¹¹ Corte di giustizia sentenza del 16 giugno 2015, *Peter Gauweiler e a. c. Deutscher Bundestag* causa C-62/14. Sul criterio di solidarietà “condizionata”, cfr. G. MORGESE, *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea*, cit., p. 39. Su tale sentenza cfr. i commenti di F. MUNARI, *Da Pringle a Gauweiler*, cit. *supra* nota 8 e, sui temi sollevati dalla pronuncia, cfr. il capitolo *L'Unione europea e la crisi* con scritti di S. CAFARO, S. D'ACUNTO, G. BIANCO, M. IOANNIDIS, F. MARTUCCI, P. DE SENA E M. STARITA,

Riprova della non sempre felice tensione tra le due politiche – quella monetaria e quella economica – è il fatto che sotto l’egida della prima politica sono stati adottati strumenti formali non solo rientranti nel sistema delle fonti dell’Unione. Ciò è avvenuto dalla fine degli anni novanta, innanzitutto attraverso il consolidamento delle riunioni dei ministri finanziari ed economici dei governi nazionali degli Stati membri dell’Unione riuniti in seno al Consiglio dell’Unione, denominate successivamente “ECOFIN”, ma anche tramite formazioni delle riunioni dei governi nazionali ancora meno formalizzate come quella del c.d. “Eurogruppo” (su cui si torna *infra*).

Per quanto riguarda propriamente i Paesi che adottano l’Euro, la norma contemplata sin dal trattato costituzionale (progetto naufragato nel 2005 a seguito dei *referenda* contrari di Francia e Olanda) e che corrisponde all’attuale art. 136 TFUE, dopo aver rinviato alle procedure decisionali applicabili (artt. 121 e 126, la prima norma contemplando il possibile ricorso alla maggioranza qualificata nel solo Consiglio, cioè senza coinvolgimento del Parlamento europeo), al terzo paragrafo prevede l’istituzione del meccanismo europeo di stabilità (MES). Questo istituto, da ritenere quale vera e propria organizzazione internazionale creata nel 2012 e formalizzata nei Trattati nel citato par. 3 dell’art. 136 TFUE, è stato creato attraverso un accordo esterno al quadro istituzionale dell’Unione al fine di realizzare l’obiettivo indicato dalla norma del trattato, ossia quello del raggiungimento e/o mantenimento della “stabilità della zona euro”¹².

Altro strumento che formalmente, con riferimento alla tipologia di fonte giuridica (accordo tra Stati), si pone *a latere* del sistema delle fonti e del quadro istituzionale dell’Unione *en tant que telle* è quello denominato *Fiscal compact*, ossia il Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* nell’Unione economica e monetaria, cui però aderiscono, diversamente dal MES, non solo i paesi che rientrano nella c.d. “zona euro”, ma anche gli Stati membri dell’Unione che non adottano tale moneta¹³.

M. INGLESE, in *Quaderni di SIDIBlog*, 2015, n. 2, p. 80 ss. (scaricabile qui <http://www.sidiblog.org/quaderni/>).

¹² Il par. 3 dell’art. 136 TFUE è stato introdotto attraverso procedura di revisione semplificata (art. 48 n. 6 TUE) dei trattati. Tale disposizione contempla una procedura per modificare disposizioni della parte terza (politiche) del TFUE su proposta di qualsiasi Stato membro, di Parlamento europeo e Commissione, e con decisione che il Consiglio europeo adotta previa consultazione non vincolante di Parlamento europeo e Commissione e, quando si tratti di materie economiche o monetarie, della Banca centrale europea. Tali riforme, dopo essere state decise dal Consiglio europeo, devono comunque essere approvate dagli Stati membri dell’Unione in base alle rispettive norme costituzionali. Esse, oltre a poter riguardare “solamente” le politiche dell’Unione di cui alla parte terza del TFUE, non possono implicare alcuna estensione delle competenze dell’Unione stessa. Sull’art. 136 TFUE cfr. A. VITERBO, *Commento all’art. 136 TFUE*, in C. CURTI GIALDINO (a cura di), *Codice dell’Unione europea*, cit., p. 1241; M.L. TUFANO, *Commento all’art. 136 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati ...*, 2014, cit., p. 1384. Specificamente sugli strumenti introdotti attraverso la nuova base giuridica di cui al terzo comma dell’art. 136 TFUE, cfr., *ex multis*, L.S. ROSSI, “*Fiscal Compact*” e *Trattato sul meccanismo di stabilità: aspetti istituzionali e conseguenze dell’integrazione differenziata nell’UE*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, 2012, p. 293.

¹³ Precipuamente sul *Fiscal compact*, cfr. *ex multis* S. D’ACUNTO, *Commento all’art. 126 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati...*, 2014, cit., p. 1339. Finalità di tale strumento è precipuamente quella di mantenere il c.d. “pareggio di bilancio” su cui si torna anche *infra*. E. TRIGGIANI, *Spunti e riflessioni sull’Europa*, Bari, 2019 segnatamente p. 100.

Vale la pena anche segnalare che la Corte di giustizia dell'Unione, da un lato, può essere investita delle controversie relative alle decisioni del consiglio dei governatori del MES in base all'art. 37 dell'accordo istitutivo del MES stesso e, dall'altro lato, può accertare, su iniziativa di altre parti all'accordo, che uno Stato membro non abbia rispettato la nota regola inerente all'esigenza di garantire il c.d. "pareggio di bilancio" (cfr. art. 3 n. 2 del *Fiscal compact*)¹⁴.

Tali strumenti, che pure si *affiancano* a un sistema di fonti giuridiche adottate dall'Unione proprio secondo lo schema procedimentale di cui ai parr. 1 e 2 dello stesso art. 136 TFUE¹⁵, rappresentano il vero *punctum dolens* dell'impalcatura creata dalle accennate norme dei trattati. In effetti, fino a qualche tempo fa sia la Corte di giustizia sia le corti costituzionali nazionali sembravano aver trovato un punto di equilibrio nella dialettica in parte già richiamata tra, da un lato, perseguimento di esigenze di stabilità della zona euro soprattutto attraverso l'imposizione di alcuni parametri come quelli relativi al rapporto deficit/PIL di ciascuno Stato e, dall'altro lato, perseguimento dell'obiettivo di solidarietà pur riconosciuto dai trattati stessi (art. 122 TFUE citato)¹⁶.

Tale tensione si riscontra in particolare nel citato principio di *no bailout*, che vieta tanto all'Unione quanto ai suoi Stati membri di farsi carico dei disavanzi derivanti da esposizioni debitorie eccessive assunte da ciascun ente pubblico di qualsiasi Stato

¹⁴ Il "pareggio di bilancio" (in termini di equilibrio tra uscite ed entrate effettuate sul bilancio dello Stato) è stato recepito in Italia tramite legge costituzionale n. 1 del 20 aprile 2012 che ha implicato la riforma degli articoli 81, 97, 117 e 119 Cost. it. Su tali principi di rango sovranazionale e in particolare sul sindacato su di essi esercitabile dalla Corte di giustizia dell'Unione, cfr. L. MAZZARINI, *Commento all'art. 273 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati ...*, 2014, cit., p. 2153, R. ADAM, *Les frontières du système juridictionnel de l'Union européenne: le rôle de la Cour de justice e le recours à d'autres instances judiciaires*, in AA.VV., *Liber amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, p. 1. Sulle competenze dell'Unione in materia, cfr. S. D'ACUNTO, *Commenti agli artt. 123, 124 e 125 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di) *Trattati...*, 2014, cit., rispettivamente alle pp. 1317, 1322 e 1333. Rileva, al riguardo, la questione del potere effettivo di controllo, da parte dell'Unione, sulle politiche fiscali nazionali a fini di prevenzione di fenomeni di c.d. "indisciplina fiscale" impliciti, secondo dottrina, nei processi di integrazione economica tra diversi sistemi nazionali (cfr. S. D'ACUNTO, *Commento all'art. 123 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di) *Trattati...*, 2014, cit., segnatamente p. 1318).

¹⁵ Si vedano gli strumenti concernenti il c.d. *Six Pack*, ad es. Reg. 1173/2011 del Parlamento Eur. e del Consiglio del 16 nov. 2011 relativo all'effettiva esecuzione della sorveglianza di bilancio della zona Euro (GUUE L 306 23 novembre 2011) e Reg. 1174/2011 di stessa data sulle misure esecutive per la correzione degli squilibri macroeconomici eccessivi della zona euro (GUUE L 306, 23 novembre 2011) più i vari strumenti della Commissione presentati sotto il titolo di *Two Pack* concernenti disposizioni comuni della zona euro per il monitoraggio e la valutazione di progetti di bilancio e per la correzione di deficit eccessivi. In tema v. di recente L. DANIELE (a cura di), *Diritto dell'Unione europea*, Torino, 2020, p. 47. Per quanto riguarda l'Unione bancaria, rilevano il meccanismo di supervisione unica delle crisi (Reg. 1024/2013 del 15 ottobre 2013, in GUUE L 287, 29 ottobre 2013) e quello di regolazione unica delle crisi (Reg. 806/2014 del 15 luglio 2014, in GUUE L 225, 30 luglio 2014) e sull'accordo inter-istituzionale del 21 maggio 2014, cfr. S. D'ACUNTO, *Commento all'art. 126 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di) *Trattati...*, 2014, cit., p. 1337.

¹⁶ Su tali temi, cfr. *ex multis* A. VITERBO, R. CISOTTA, *La crisi del debito sovrano e gli interventi dell'UE: dai primi strumenti finanziari al fiscal compact*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2012, p. 325 ss.; G.L. TOSATO, *L'integrazione europea ai tempi della crisi dell'Euro*, in S.M. CARBONE (a cura di), *L'Unione europea a vent'anni da Maastricht. Verso nuove regole*, XVII Convegno della Società italiana di diritto internazionale, Napoli, 2013 p. 3 e dello stesso A., *L'Unione economica e monetaria: evoluzione e criticità legali*, in A. TIZZANO (a cura di), *Verso i 60 anni dai trattati di Roma*, cit., p. 223.

membro dell'Unione. Questo istituto radicato nel sistema dell'Unione Economica e Monetaria (UEM) sin dal Trattato di Maastricht e già ritenuto adeguato anche dalle corti costituzionali degli Stati membri, ha recentemente ricevuto un'interpretazione ancora meno rigida non tanto rispetto allo scopo ad esso sotteso, quanto rispetto alle modalità con cui esso viene realizzato. Anche in questo caso rileva la citata pronuncia *Pringle*, in cui la Corte dell'Unione metteva a confronto il citato MES con la regola del *no bailout*, per rilevare come la norma del trattato che contiene tale regola generale (art. 125 TFUE) non vieta la concessione di un'assistenza finanziaria da parte degli Stati dell'Unione o di quest'ultima a favore di uno Stato membro, in quanto il MES comunque non permette che lo Stato che riceve il sostegno scarichi all'esterno la gestione del proprio debito. Secondo la Corte, il MES, limitandosi a intervenire per obiettivi determinati e sulla base di una *condizionalità* molto chiara, non può essere considerato come un modello di intervento che deroga, in quanto tale, al generale principio *no bailout* stabilito dai trattati. La Corte fa infatti notare che un sostegno del genere è da ritenere conforme a tale principio (art. 125 TFUE) se esso si riveli “*indispensabile per salvaguardare la stabilità finanziaria della zona euro nel suo complesso nonché dei suoi Stati membri*”¹⁷, andando le sue finalità oltre, quindi, a quella di un mero aiuto finanziario nei confronti di un singolo Stato dell'Unione.

In realtà, come già evidenziato, anche nell'ambito del funzionamento del MES come meglio interpretato dalla Corte di giustizia riecheggia la dialettica tra politica economica (ispirata al citato divieto di accollamento del debito pubblico di un ente sia in senso “orizzontale”, ossia nei rapporti tra Stati membri, sia in senso “verticale”, ossia nei rapporti tra Stato “indebitato” e strutture istituzionali afferenti all'Unione) e politica monetaria, proprio nel senso che pare irrealistico immaginare che dinanzi a crisi di più ampia portata e estensione l'Unione europea possa continuare a intervenire sul presupposto di una sua assai ridotta disponibilità finanziaria e “istituzionale”, non godendo, l'Unione stessa, di competenza “piena” in materia economica e fiscale¹⁸.

I limiti oggettivi indicati restringono quindi di molto la possibilità per l'Unione di intervenire in modo sufficientemente risolutivo in caso di crisi del debito nazionali (tali però da mettere a rischio il funzionamento della stessa zona euro) per esempio imponendo a *tutti* i propri Stati membri di sostenere materialmente tali crisi in virtù del

¹⁷ Così al punto 142 della sentenza *Pringle*, cit. *supra* nota 8.

¹⁸ Sulla natura *sui generis* della competenza di politica economica dell'Unione, cfr. *supra* nota 6. In tema di politica fiscale, l'Unione ha competenza solo per quanto attiene al controllo sul rispetto del principio di neutralità fiscale sancito all'art. 110 TFUE e su alcuni aspetti del regime comune dell'IVA, in particolare quelli riguardanti l'obiettivo dell'eliminazione di disparità fiscali tra Stati membri che incidano sulla libera circolazione delle merci sancita dai trattati (cfr. art. 112 TFUE). In tema di fiscalità *diretta*, l'assenza di competenza dell'Unione viene bilanciata dal controllo che l'Unione può esercitare rispetto ai regimi fiscali nazionali discriminatori (art. 113 TFUE, P. SIMONE, *Commento agli artt. 110 ss., Disposizioni fiscali TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di) *Trattati...*, 2014, cit., p. 1190). Tali profili, peraltro, intersecano solo indirettamente le questioni di carattere più ampio che l'Unione europea affronta attraverso le norme del TFUE già citate relative al contrasto a fenomeni nazionali di eccessivo indebitamento a causa di politiche fiscali “lassiste” degli Stati appartenenti alla zona Euro, cfr. art. 126 par. 1 TFUE, S. D'ACUNTO, *Commento all'art. 126 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di) *Trattati...*, 2014, cit., segnatamente p. 1333. Resta quanto osservato *supra* su strumenti quali il *Fiscal compact*.

citato principio solidaristico (ciò potrebbe avvenire per esempio proprio attraverso un modello di imposizione fiscale uguale su tutto il territorio dell'Unione).

Ma tali tensioni sembrano viepiù ravvivate dal recentissimo e serrato confronto tra Corte di giustizia dell'Unione e tribunale costituzionale tedesco (il caso *Pringle* su richiamato proveniva da un contenzioso irlandese) rispetto ad altri strumenti cui hanno fatto ricorso di recente le istituzioni dell'Unione in materia propriamente di politica monetaria. Il contenzioso *a quo* ha avuto come oggetto uno strumento denominato *Public Sector Purchase Program* (PSPP o *quantitative easing*) adottato dalla Banca Centrale Europea attraverso sua decisione che in verità richiamava, come modello ispiratore, un altro strumento ideato in ambito *attiguo* al sistema dell'Unione, ma non adottato formalmente da quest'ultima. Si trattava, in questo caso, dell'*Outright Monetary Transaction* concepito a livello politico nel 2012 e in realtà mai attuato, contemplante un meccanismo di acquisto da parte della Banca centrale europea di titoli del debito pubblico nazionali sui mercati secondari, proprio allo scopo di sostenere l'eccessiva esposizione dei paesi membri dell'Unione a livello internazionale (quindi con effetto diretto sul mantenimento della stabilità economica dell'intera zona euro). Su questo schema la Corte di giustizia è intervenuta con sentenza emessa su un rinvio pregiudiziale sollevato dal Tribunale federale tedesco per la prima volta con pronuncia del 2015 nel caso *Gauweiler*¹⁹, vertente sulla validità delle decisioni del Consiglio direttivo della Banca centrale europea in attuazione del citato programma OMT sui mercati secondari del debito sovrano²⁰.

La duplice dialettica tra, da un lato, finalità perseguite dal giudice delle leggi tedesco e quelle perseguite dalla BCE e, dall'altro lato, obiettivi differenti perseguiti a livello dell'Unione stessa (la citata questione del rapporto inestricabile tra obiettivi di politica monetaria e obiettivi di politica economica) è resa evidente in tale ultimo ciclo di pronunce. In *Weiss*²¹, in particolare, il rinvio pregiudiziale del Tribunale costituzionale tedesco ha sollevato ulteriori perplessità sugli interventi operati dalla BCE, fino a ritenerli potenzialmente atti *ultra vires* (cioè viziati in rapporto alle finalità generali perseguite dai trattati istitutivi) nonostante la BCE adotti le proprie decisioni a maggioranza²². La Corte di giustizia respingeva "al mittente" le citate perplessità ribadendo la conformità del *Quantitative Easing* con i trattati istitutivi dell'Unione, indicando come base giuridica per l'acquisto di attività finanziarie nel mercato

¹⁹ Cfr. *supra* nota 11.

²⁰ F. FABBRINI, *The European Court of Justice, the European Central Bank and the Supremacy of EU Law*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2016, p. 3.

²¹ Sentenza della Corte di giustizia dell'11 dicembre 2018, cit. nota 1. Con tale pronuncia la Corte di giustizia dell'Unione risponde a un rinvio pregiudiziale sollevato dal Tribunale costituzionale tedesco concernente un'indagine circa la legittimità rispetto ai trattati dell'Unione della decisione (UE) 2015/774 della Banca centrale europea, del 4 marzo 2015, su un programma di acquisto di attività del settore pubblico sui mercati secondari (GUUE L 121 del 14 maggio 2015), come modificata dalla decisione (UE) 2017/100 della Banca centrale europea, dell'11 gennaio 2017 (GUUE L 16 del 20 gennaio 2017).

²² A. A. M. MOOIJ *The Weiss judgment: The Court's further clarification of the ECB's legal framework: case C-493/17 Weiss and others*, *EU:C:2018:1000*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2016, p. 449.

secondario l'art. 18 dello Statuto della BCE e riconoscendo il carattere proporzionato di tale acquisto rispetto all'obiettivo di combattere la deflazione non solo all'interno di alcuni Stati membri dell'Unione, ma anche in seno a quest'ultima complessivamente intesa, nella misura in cui tale rischio deflattivo potesse inficiare la stabilità dell'intera zona Euro (da cui la rilevanza "comunitaria" degli obiettivi perseguiti tramite il *Quantitative Easing* stesso). Su tale ultimo punto, in particolare, che attiene al citato incerto confine tra obiettivi di politica monetaria e quelli di politica economica, la Corte dell'Unione ha ricordato che «*al fine di stabilire se una misura rientri nella politica monetaria, occorre fare riferimento principalmente agli obiettivi di questa misura*» e ai relativi mezzi che tale misura mette in campo per raggiungerli (punto 53) precisando che la BCE persegue precipuamente obiettivi di politica monetaria quale, *in primis*, quello del mantenimento della stabilità dei prezzi. La Corte, quindi, affermava che il rispetto del principio di proporzionalità di cui all'art. 5 par. 4 TUE era in qualche modo garantito *in re ipsa*, poiché la stessa BCE, quando esegue un programma di acquisto di titoli su mercati primari o secondari, agisce sulla base di determinate basi giuridiche che già richiedono l'assolvimento della verifica della proporzionalità di tali stesse misure (oltre al citato art. 5 TUE, la Corte cita l'art. 119, paragrafo 2 TFUE²³ e l'art. 127, paragrafo 1, stesso trattato²⁴). In tal modo veniva allo stesso tempo riconosciuto che quegli interventi della BCE avevano *come tali* conseguenze sotto il profilo della "invasione di campo" di obiettivi di politica monetaria rispetto a finalità di tipo più generale. D'altro canto, già in *Gauweiler* la Corte aveva osservato che tali incidenze indirette non possono determinare un'equiparazione "piena" di interventi in ambito monetario e del credito rispetto a interventi di vera e propria politica economica, "*dal momento che (...) il Sistema europeo di banche centrali (SEBC) sostiene – statutariamente, n.d.a. – le politiche economiche generali nell'Unione*" (punto 59). Infine, in *Weiss* la Corte ammette *apertis verbis* che "*al fine di esercitare un influsso sui tassi di inflazione, il SEBC è necessariamente portato ad adottare misure che hanno determinati effetti sull'economia reale, i quali potrebbero altresì essere ricercati, per altri scopi, nell'ambito della politica economica*" (punto 66).

²³ La norma indica quali obiettivi propri dell'UEM quello primario del mantenimento della stabilità dei prezzi nella zona euro attraverso la creazione della moneta unica e la definizione e conduzione di una politica monetaria e del cambio uniche, "fatto salvo" (quindi riconoscendo) l'obiettivo di sostenere le "politiche economiche generali dell'Unione" secondo i criteri (questi già ricavabili sin dai trattati di Roma) dell'economia di mercato basata sui criteri della libera concorrenza.

²⁴ La politica monetaria dell'Unione è perseguita attraverso il Sistema europeo di banche centrali (SEBC, composto dalla Banca centrale europea e dalle banche centrali nazionali, cfr. art. 282 TFUE). Tale sistema, all'art. 127 TFUE, è stabilito debba rigorosamente limitarsi a perseguire, con le proprie decisioni, la stabilità dei prezzi dell'intera zona euro, e ciò ancor più specificamente spingendo l'intero sistema del credito di quella zona a intervenire solo al fine di evitare fenomeni inflattivi (obiettivo "inflazione zero", da ritenere foriero di rischi proprio nella misura in cui il perseguimento esclusivo di tale obiettivo, in caso di *shock* negativi nei mercati interni nazionali, potrebbe trovare "sguarnita" l'Unione in caso di tendenze deflattive, opposte cioè a quelle inflattive, dannose per l'intero sistema finanziario dell'Unione). La BCE detiene il compito esclusivo di emettere la moneta comune della zona euro (art. 128 TFUE) e "sostiene" le funzioni di vigilanza prudenziale sui sistemi bancari nazionali, funzioni, queste ultime, lasciate tuttavia alla prerogativa primaria delle banche centrali dei singoli Stati membri.

Pur in questa tensione tra diverse finalità perseguite a livello dell'Unione, il giudice tedesco aveva finora accettato le indicazioni della Corte di giustizia volte a offrire una certa coerenza al sistema delle politiche dell'Unione, alla luce degli obiettivi a queste sottese in particolare nei campi rilevanti (politica monetaria e politica economica). La posizione assunta da ultimo dalla Corte tedesca²⁵, quindi, contraddice tale (forse apparente?) "pacificazione" raggiunta in tempi recenti e, peraltro, su strumenti della BCE che nella sostanza coincidono con quelli oggetto dell'esame svolto sia dalla Corte di giustizia (citato caso *Weiss*) sia dalla corte tedesca.

Il giudice delle leggi tedesco, nella citata pronuncia del maggio di quest'anno, concentra la sua critica su alcuni punti essenziali in buona misura già sollevati col rinvio pregiudiziale che ha dato luogo alla sentenza *Weiss* della Corte di giustizia dell'UE, già citata. Innanzitutto, la "filosofia" di fondo della sentenza tedesca è quella secondo cui l'adozione di un programma sull'acquisto di titoli di Stato (PSPP) rientra tra le competenze di politica monetaria della BCE, ma può essere validamente adottato e attuato soltanto se le misure che esso comporta siano proporzionate agli obiettivi di tale politica. Il Tribunale costituzionale tedesco, tuttavia, valuta tale requisito di proporzionalità dando per scontato che la BCE, in via prognostica, e la Corte di giustizia, in via diagnostica, non abbiano proceduto a tale indagine (cosa smentita solo da una semplice lettura della sentenza della Corte di giustizia). Pertanto, quel Tribunale, *sostituendosi* alle istituzioni dell'Unione in virtù del vizio rilevato, procede ad applicare il principio di proporzionalità *tedesco* a un atto dell'Unione (la decisione contestata) sul quale già le competenti istituzioni sovranazionali avevano espresso il loro apprezzamento (come non potevano non fare) in virtù del citato art. 5 TUE. Come già accennato, il passaggio da ritenere più *disruptive* del modello consolidato di rapporti tra livelli nazionali e sovranazionale di *governance* e giurisdizione è quello in cui si ritiene che il giudice del Lussemburgo non abbia sottoposto l'azione della BCE a un effettivo controllo di conformità con il principio delle competenze di attribuzione e, alla luce del citato principio di proporzionalità, non abbia eseguito un'opera di bilanciamento degli effetti di politica economica e fiscale del PSPP rispetto agli obiettivi di politica monetaria, concludendo infine che la Corte di giustizia dell'UE, nella citata sentenza *Weiss*, abbia agito *ultra vires* (come già accennato) e abbia quindi adottato una decisione della quale le autorità pubbliche tedesche non devono tenere conto a motivo di quel vizio di fondo²⁶.

²⁵ Cfr. *supra* nota 1.

²⁶ R. ADAM, *Il contro-limite dell'ultra vires e la sentenza della Corte costituzionale tedesca del 5 maggio 2020*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2020, p. 9; G. TESAURO, P. DE PASQUALE, *La BCE e la Corte di giustizia sul banco degli accusati del Tribunale costituzionale tedesco*, in *Il Diritto dell'Unione europea, Osservatorio*, maggio 2020. Si vedano anche i diversi lavori dottrinali raccolti in *German Law Journal 2020: 'The German Federal Constitutional Court's PSPP Judgment'*, e in part., sulla prospettiva che la posizione assunta dal giudice delle leggi tedesco possa dar luogo a una procedura d'infrazione da parte della Commissione nei confronti della Germania per violazione da parte di tale Stato di obblighi di diritto dell'Unione, cfr. S. POLI, R. CISOTTA, *The German Federal Constitutional Court's Exercise of Ultra Vires Review and the Possibility to Open an Infringement Action for the Commission*, *ivi*, p. 1078.

3. Note sul “dialogo tra corti” nella realizzazione dell’UEM

Volendo inquadrare tale problematica sulla base di considerazioni di ordine più generale guardando complessivamente al funzionamento dell’Unione europea, sembra opportuno rilevare che quest’ultima non è stata affatto esente, nel corso del processo di integrazione, da censure anche molto vivaci condotte, sempre restando all’ambito giuridico-istituzionale, in particolare dai giudici delle leggi dei suoi stessi Stati membri.

Il dialogo tra Corte di giustizia dell’Unione e corti costituzionali nazionali è anzi un *topos* degli studi giuridici europei, che peraltro impone l’analisi di diversificati aspetti e istituti sia di diritto “europeo” in senso lato sia propriamente di diritto pubblico nazionale. Il tema è ampiamente noto negli studi giuridici contemporanei e, tra l’altro, riguarda l’affermazione della teoria dei c.d. “contro-limiti”, concernenti appunto un “nucleo duro” di norme e principi di rango costituzionalistico – trattandosi di alcuni “*principi supremi o fondamentali dell’ordinamento costituzionale*”, quali quelli relativi alla natura democratica della Repubblica sancita all’art. 1 Cost. it. o, ancora, al principio di uguaglianza di cui all’art. 3 della stessa Carta – la cui portata vincolante non potrebbe essere intaccata dal perseguimento di obiettivi riguardanti fonti “esterne” agli ordinamenti nazionali cui pure tali ordinamenti abbiano conferito una posizione particolarmente privilegiata (tale è il caso del nostro ordinamento attraverso l’interpretazione di quell’art. 11 Cost. it. quale norma che conferisce fondamento costituzionale all’appartenenza dell’Italia all’Unione europea²⁷).

L’interesse per tali temi, tornati al centro del dibattito istituzionale e scientifico, sono dimostrati dall’ordinanza della Corte costituzionale italiana n. 24 del 2017²⁸. In tal caso, la Consulta ha invocato il principio di identità nazionale di cui all’art. 4 TUE per contestare una lettura piuttosto rigorosa offerta dalla Corte dell’Unione dell’art. 325 TFUE²⁹ (norma specificamente concernente la tutela degli interessi finanziari

²⁷ Sul noto concetto di “contro-limite”, cfr. giurisprudenza costituzionale tedesca (BVG 27 maggio 1974, 2 BvL 52/71 *So-lange I-Beschluss*, BVerfGE 37, 271) e italiana (Corte cost. 27 dicembre 1973, n. 183, *Frontini*, 5 giugno 1983, n. 170, *Granital*, 21 aprile 1989, n. 232, *FRAGD*). Per la dialettica tra “contro-limiti” e portata dell’art. 11 Cost. it. quale norma in base alla quale l’Italia ha consentito a limitazioni di sovranità a favore delle istituzioni e delle fonti dell’ordinamento creato dai trattati istitutivi delle comunità europee (trattati, come noto, non menzionati espressamente nello stesso art. 11 Cost. it., cfr. Corte cost. 30 ottobre 1975, n. 232, *Società industrie chimiche dell’Italia centrale*).

²⁸ Si veda parte dell’ampia dottrina su tale ordinanza accedendo al seguente indirizzo web della rivista “*Consulta on-line*” <http://www.giurcost.org/decisioni/2017/0024o-17.html>. Sul tema specifico della possibilità progressivamente ammessa che le corti costituzionali degli Stati membri dell’Unione fossero incluse nel novero dei giudici *a quo* ai termini dell’art. 267 TFUE (come tali legittimati a sollevare quesiti in via pregiudiziale alla Corte del Lussemburgo), cfr. *ex multis* M. DICOSOLA, C. FASONE, I. SPIGNO (eds.), *The Preliminary Reference to the Court of Justice of The European Union by Constitutional Courts*, in *German Law Journal (Special issue)*, 2015, p. 1317.

²⁹ Corte di giustizia, sentenza dell’8 settembre 2015, *Taricco*, causa C-105/14. Sulla dottrina in tema, essendo essa sterminata, ci limitiamo qui a citare solo alcuni volumi a carattere generale, cfr. M. CARTABIA, *Commento all’art. 4 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di) *Trattati...*, 2014, cit., p. 25; R. ADAM, A.

dell'Unione), rispetto a una disciplina nazionale che, ispirata al principio del *favor rei* stabilito all'art. 25, 2° comma, Cost., abbreviava i termini di prescrizione dei reati rilevanti nel caso di specie. Nell'ordinanza richiamata, quindi, la Consulta suggeriva, *inter alia*, che la tutela dell'identità nazionale riguarderebbe principi processual-penalistici che non sono uniformemente riconosciuti in tutti gli ordinamenti degli Stati dell'Unione, a differenza di quanto ammesso dal giudice costituzionale in altre circostanze in riferimento ai sopra citati "contro-limiti". A tale posizione della Consulta ha fatto seguito la pronuncia della Corte del Lussemburgo del 5 dicembre 2017³⁰ che ha in buona misura accolto le "rimostranze" del giudice delle leggi italiano³¹.

Rimanendo a quei casi in cui la Corte di Giustizia dell'Unione è dovuta intervenire in forza del rinvio pregiudiziale tradizionalmente concepito dai trattati comunitari, ai fini di analizzare la questione dei possibili "contro-limiti" ricavabili dagli ordinamenti nazionali, emblematico è il caso inerente all'affermazione progressiva degli standard di tutela fondamentali nell'ordinamento creato dai trattati di Roma secondo i parametri oggi sanciti formalmente all'art. 6 TUE³². Questa disposizione, nello stabilire che l'ordinamento dell'Unione garantisce i diritti, i principi e le libertà fondamentali inerenti alla persona umana, richiama le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri dell'Unione in una con quelle di altri ordinamenti basati su accordi internazionali che mirano a tale medesima protezione (il riferimento ormai esplicito è fatto alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e le libertà fondamentali, CEDU), accanto alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione adottata nel 2001 e cui nel 2007 è stato conferito valore giuridico pari a quello dei trattati³³. Il riferimento agli ordinamenti degli Stati membri risponde a una risalente esigenza espressa soprattutto dalla Corte di giustizia ogniqualvolta quest'ultima, nel valutare o applicare le rilevanti fonti del diritto dell'Unione, si trovi chiamata ad accertare che tali fonti rispettino i diritti fondamentali della persona umana. Difatti, tra le Corti costituzionali che per prime hanno rilevato un dubbio sulla perfetta coincidenza di tali parametri con quelli già riconosciuti dalle carte costituzionali degli Stati membri dell'Unione, figura proprio il Tribunale costituzionale tedesco.

Paradigmatica di tale dibattito è la giurisprudenza costituzionale tedesca *So-lange* ("fintanto che"), nata più o meno come reazione alla sentenza della Corte di Giustizia

TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2020, pp. 924, U. VILLANI, *Istituzioni...*, cit., p. 450.

³⁰ *M.A.S. e M.*, causa C-42/17.

³¹ Per un altro indirizzo più recente oggetto di ampio dibattito, cfr. Corte Cost. n. 269 del 14 dicembre 2017, contenente un *obiter dictum* ritenuto da molti studiosi del diritto dell'UE restrittivo persino rispetto a certe posizioni "integrazioniste" raggiunte dalla stessa Consulta in anni precedenti. Per una lettura in chiave ricostruttiva del dibattito qui illustrato in estrema sintesi, cfr. U. VILLANI, *I diritti fondamentali nel dialogo tra la Corte costituzionale e la Corte di giustizia*, in L.S. ROSSI, A. DI STASI (a cura di), *Lo Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia*, cit., p. 39.

³² Su tale norma cfr. *ex multis*, B. NASCIBENE, C. SANNA, *Commento all'art. 6 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di) *Trattati...*, 2014, cit., p. 54.

³³ Cfr. *supra* nota 4.

CE *Internationale Handelsgesellschaft mhH* del 17 dicembre 1970³⁴, che aveva fissato il principio comunitario secondo cui nessuna norma nazionale di uno Stato membro (nemmeno se contenuta nella Carta costituzionale di tale medesimo Stato, dove pure possono risiedere gli stessi principi ai quali la Corte del Lussemburgo dichiara di ispirarsi) potesse rappresentare un valido e adeguato strumento di interpretazione del diritto comunitario, sostituendosi ai mezzi che l'ordinamento comunitario stesso predispone per tale fine interpretativo. Solo in questa prospettiva, affermò la Corte di Giustizia, si può riconoscere la possibilità di tutelare i diritti fondamentali, allorché si tratti di valutare se questi siano lesi da un atto legislativo comunitario. Nella sentenza in questione è infatti espressamente indicato come il bilanciamento tra il rispetto dei diritti fondamentali e la necessità che l'ordinamento comunitario persegua gli obiettivi che si è dato nei suoi trattati istitutivi comporti che *"la salvaguardia di quei diritti (fondamentali dell'individuo), ricavabili dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, deve essere garantita nel quadro della struttura e degli obiettivi della Comunità"*. Partendo da ciò, è fatto quindi divieto agli organi giurisdizionali costituzionali degli Stati membri di intervenire riguardo a un atto comunitario, poiché comunque è la stessa Corte di Giustizia che, nel valutare se l'atto *de quo* violi un diritto fondamentale, provvederà ad attingere ai *principi costituzionali comuni agli Stati membri*. La Corte costituzionale tedesca reagì a tale assunto interpretandolo come volto a restringere ulteriormente e non giustificatamente i limiti già imposti agli ordinamenti nazionali dai trattati istitutivi delle comunità europee. Questa interpretazione è da leggere alla luce proprio della carenza di elementi testuali nei trattati comunitari che valessero, a quella data, ad escludere del tutto l'ipotesi di conflitto tra un atto di diritto comunitario derivato e il "livello di protezione interno" offerto ai singoli negli Stati membri. Da qui l'appellativo *"So-lange"* dato alla sentenza tedesca che appunto attribuiva al giudice nazionale un preciso obbligo di valutare se l'atto comunitario ledesse o meno un diritto fondamentale degli amministrati: ciò almeno *fino a che* (*"So-lange"*) il trattato non esplicitasse in qualche modo che quel diritto medesimo costituisse già l'oggetto di una precisa tutela da parte del legislatore comunitario³⁵.

Come si vede, le questioni problematiche affrontate da tale giurisprudenza non sono dissimili da quelle oggetto di questo commento, inerente specificamente alle politiche monetarie ed economiche dell'Unione e alla loro maggiore o minore ampiezza in termini di incidenza sulle scelte nazionali nei medesimi ambiti. Si rende da ciò evidente, peraltro, come una presa di posizione quale quella del Tribunale costituzionale tedesco rispetto alle recenti decisioni della BCE abbia effetti tanto più dirompenti quanto più

³⁴ Cfr. *supra* nota 27 per la rilevante giurisprudenza tedesca. La giurisprudenza qui citata, invece, è quella relativa alla Corte di giustizia delle comunità europee, sentenza del 17 dicembre 1970, causa 4/73, confermata da successive sentenze del 14 maggio 1974, *Nold*, causa 4/73 e del 28 ottobre 1975, *Rutili*, causa 36/75.

³⁵ La letteratura su questi temi è sin troppo abbondante. Per alcuni testi ricostruttivi e con approccio manualistico, cfr. A. MORINI, *Commento all'art. 6 TUE*, in C. CURTI GIALDINO, *Codice dell'Unione europea* cit. segnatamente p. 98, U. VILLANI, *Istituzioni...*, cit., p. 50. Per i riferimenti a dottrina ormai risalente, cfr. *ex multis*, A. RIZZO, *L'Unione europea e la Carta...* cit.

tenda ad aggredire quel criterio di “uniformità” sotteso soprattutto all’interpretazione del diritto di fonte sovraordinata (dell’Unione). È infatti evidente che riconoscere tanto al giudice costituzionale quanto ai giudici “di merito” e a qualsiasi autorità pubblica di uno Stato membro il diritto di “riappropriarsi” autonomamente dei propri spazi di intervento dando prevalenza alle proprie fonti nazionali anche allorché degli atti comuni siano stati adottati a livello dell’Unione, indebolisce quel requisito essenziale secondo cui le fonti sovranazionali necessitano di un’interpretazione (e di un’applicazione) quanto più *uniforme* (e soprattutto, conforme al diritto dell’Unione, comprensivo dei principi generali e delle norme dei trattati) *su tutto il territorio* dell’Unione: a ciò è infatti preposta proprio la Corte di giustizia dell’Unione, la quale, eminentemente con strumenti processuali come il rinvio pregiudiziale da parte di ciascuna corte o giudice nazionali³⁶, è sola autorizzata a offrire una lettura *autentica* delle fonti giuridiche dell’Unione.

Si comprende così la portata particolarmente significativa della posizione assunta di recente dal Tribunale costituzionale tedesco rispetto agli strumenti adottati dalla BCE, quantomeno se si segue questa lettura “istituzionale” dei rapporti tra corti nazionali e giudice comunitario.

Anche alla luce di quanto precede, vale la pena rilevare che la stessa Corte di giustizia non si è però limitata a interpretare gli strumenti delle politiche economica e monetaria dell’Unione alla luce dei criteri (evidentemente, il citato criterio *no bailout*) rilevanti in tali settori e a questi applicabili in base ai trattati. Proprio riguardo alla questione problematica sottesa anche alla recente presa di posizione del Tribunale costituzionale tedesco, la stessa Corte di giustizia ha infatti avuto occasione di rimarcare come, pur tenendo conto della possibilità per le corti interne di intervenire in base al citato criterio dei “contro-limiti”³⁷, le stesse istituzioni dell’Unione abbiano a propria disposizione uno strumento formale particolarmente significativo che consente loro di ponderare anche *ex ante* la legittimità degli atti che intendono adottare nei settori in questione. Trattasi, per l’appunto, della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, già richiamata, che impone proprio alle istituzioni dell’Unione di rispettare determinati standard di protezione delle persone, oggi, per l’appunto, elencati nella

³⁶ Si veda *ex multissimis* L. FERRARI BRAVO, *Diritto comunitario*, Napoli, 2006, p. 191 ss. e più di recente A. TIZZANO, *Il contributo di Luigi Ferrari Bravo allo studio della competenza pregiudiziale ...*, cit. *supra* nota 2 e G. CAGGIANO, *Invito alla lettura di Luigi Ferrari Bravo sull’art. 177 del Trattato CEE*, *ivi*, p. 99 ss. nonché L. DANIELE, *Commento all’art. 267 TFUE*, cit. *supra* stessa nota 2.

³⁷ Cfr. *ex multis* U. VILLANI, *I diritti fondamentali nel dialogo...*, cit. *supra* nota 31. Il criterio citato implica anche la possibilità che libertà fondamentali sancite dai trattati dell’Unione vengano “disapplicare” a favore di voci di tutela fondamentali sancite dal diritto nazionale, cfr. ad es. Corte di giustizia sentenza del 12 gennaio 2003, *Schmidberger*, causa C-112/00 e in dottrina, *ex multis*, G. STROZZI, *Limiti e controlimiti nell’applicazione del diritto comunitario*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2009 p. 23; A. RIZZO, F. M. DI MAJO, *Commento alla Carta dei diritti...*, cit., p. 2594; L. DANIELE (a cura di), *Diritto dell’Unione europea*, cit., p. 230. Ispirate all’indicata dottrina sono la clausola sull’identità nazionale di cui all’art. 4 TUE e la clausola limitativa generale di cui all’art. 52 par. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (F. FERRARO, *Commento all’art. 52 par. 1*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO e aa. (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione...*, cit., p. 1063).

Carta dei diritti. La pervasività di tali parametri di tutela è stata riconosciuta dalla Corte dell'Unione proprio (e persino) con riguardo a quegli strumenti che, come il MES (v. *supra*), si pongono *a latere* dell'ordinamento creato dai trattati, ricordando peraltro che la Commissione europea (istituzione dell'Unione particolarmente preposta al controllo del rispetto degli obblighi derivanti per gli Stati dal diritto dell'Unione) deve monitorare precipuamente (cfr. art. 13 nn. 3 e 4 del MES) la piena compatibilità con il diritto dell'Unione dei protocolli d'intesa (*memorandum of understanding*, MoU) conclusi nel quadro del MES stesso verificandone la compatibilità con i diritti sanciti dalla citata Carta dei diritti dell'Unione³⁸. Sulla base di tale premessa, la Corte ha concluso che un'eventuale lesione di tali diritti attraverso uno strumento di sostegno finanziario deciso nel quadro del MES può essere oggetto di esame da parte della stessa Corte dell'Unione attraverso un'azione risarcitoria (cfr. artt. 268 e 340 TFUE) da parte dei soggetti eventualmente lesi.

Diverse fattispecie contenziose sottoposte al vaglio della Corte di giustizia dell'UE hanno riguardato alcuni *memorandum of understanding* conclusi al fine di definire meglio i termini della "condizionalità" derivante da strumenti di assistenza economica e finanziaria messi in campo a livello dell'Unione nei confronti di alcuni Paesi appartenenti alla zona euro, ma anche ad altri paesi non appartenenti a tale zona (Stati membri c.d. "con deroga, cfr. art. 143 TFUE).

Come impostazione generale, la Corte di giustizia ha tenuto a ribadire come i parametri della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, rivendicati dai ricorrenti nel contesto delle azioni risarcitorie in questione, non rilevassero in virtù della collocazione di tali strumenti formali (i citati MoU) *a latere* del quadro istituzionale e delle fonti dell'Unione, tenuto conto di come lo stesso MES, come già accennato, sia posto esattamente a margine di tale stesso quadro dalla stessa norma del trattato che lo istituisce. Tra le varie fattispecie contenziose portate nel frattempo alla cognizione della Corte del Lussemburgo, vale la pena menzionare, accanto alla citata pronuncia emessa nel caso *Ledra*, quella relativa al caso *Mellis*³⁹, in cui la stessa Corte ha respinto un

³⁸ Corte di giustizia sentenza del 20 settembre 2016, *Ledra adv. Ltd*, cause C-8/15 P e C-10/15 P, par. 67: "Per quanto gli Stati membri non attuino il diritto dell'Unione nell'ambito del trattato che istituisce il meccanismo europeo di stabilità, cosicché la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea non gli si applica in tale quadro, la Carta si applica nondimeno alle istituzioni dell'Unione, compreso quando queste ultime agiscono al di fuori del quadro giuridico dell'Unione. Del resto, nell'ambito dell'adozione di un protocollo d'intesa concluso tra il meccanismo europeo di stabilità e uno Stato membro, la Commissione è tenuta, ai sensi tanto dell'articolo 17, paragrafo 1, TUE,(...) quanto dell'articolo 13, paragrafi 3 e 4, del trattato che istituisce il meccanismo europeo di stabilità (...) a garantire che siffatto protocollo sia compatibile con i diritti fondamentali sanciti dalla Carta". Su tale sentenza cfr. *ex multis*, A. POULOU, *The Liability of the EU in the ESM framework*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2017, p.127 ; P. DE LUCA, *Le récent développements de la jurisprudence de la Cour sur le rapport entre le MES et l'architecture institutionnelle de l'Union*, in AA.VV. *Liber amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union : le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, p. 272.

³⁹ Corte di giustizia, sentenza del 20 settembre 2016, causa C-105/15 P e C-109/15 P. cfr. *ex multis* F. PENNESI, *The Accountability of the European Stability Mechanism and the European Monetary Fund: Who Should Answer for Conditionality Measures?*, in *European Papers*, 2018, p. 511, scaricabile qui www.europeanpapers.eu.

ricorso d'annullamento (art. 263 TFUE) con il quale alcune parti private impugnavano determinate *dichiarazioni* dell'Eurogruppo sul presupposto che tali dichiarazioni avessero lo scopo di informare il pubblico dell'esistenza di un accordo politico tra l'Eurogruppo stesso e le autorità dello Stato membro interessato senza tuttavia che tali dichiarazioni potessero produrre effetti giuridici ai sensi della citata norma del trattato relativa alla impugnabilità di atti di diritto dell'Unione.

Si veda anche il caso *Florescu e a.*⁴⁰, in cui la Corte respinge la tesi della presunta violazione del diritto di proprietà (art. 17 Carta dei diritti dell'Unione) da parte del legislatore rumeno tramite una riforma nazionale del 2009 (conseguente, anch'essa, dalle importanti conseguenze provocate dalla crisi finanziaria globale iniziata alla fine del 2007) che imponeva il divieto di cumulo delle pensioni dei magistrati con quelle ricavabili dai redditi degli stessi soggetti per altre attività da questi svolte, come quelle di insegnamento. È significativo osservare che, dal punto di vista della ricevibilità della domanda sollevata pregiudizialmente nel caso di specie dal giudice rumeno, la stessa Corte di giustizia riprende una lettura estensiva del concetto di "atto dell'Unione" per il quale il giudice nazionale possa chiedere un'interpretazione al giudice del Lussemburgo mediante rinvio pregiudiziale, trattandosi, nel caso di specie, di un protocollo di intesa esistente tra la Commissione e lo Stato membro interessato. Vale altresì la pena osservare che detto protocollo d'intesa era stato poi attuato dalle autorità pubbliche dello Stato di appartenenza del giudice *a quo*, derivandone da ciò, secondo la stessa Corte dell'Unione, che tale strumento dovesse essere ricondotto alla nozione di "diritto dell'Unione" per il quale solo possono venire in rilievo gli *standard* di tutela sanciti nella Carta dei diritti dell'Unione (cfr. art. 51 della Carta stessa).

Seguendo in modo diacronico il filone giurisprudenziale sopra tratteggiato e sempre al fine di rilevare i controversi profili di sindacabilità delle fonti dell'Unione *in subiecta materia*⁴¹, si arriva al maggio 2020, quando l'Avvocato generale Pitruzzella presenta le sue conclusioni⁴² in merito ad alcuni ricorsi per responsabilità extracontrattuale presentati nei confronti, tra l'altro, dell'Eurogruppo, per il risarcimento di presunti danni subiti dalle parti ricorrenti per effetto del programma di assistenza finanziaria al sistema bancario cipriota concordato nel quadro del MES con il governo di Cipro. In primo luogo, l'Avvocato generale ritiene che l'Eurogruppo, formalmente introdotto nelle fonti di rango primario con il Trattato di Lisbona (che ne ha previsto la menzione

⁴⁰ Corte di giustizia sentenza del 13 giugno 2017, causa C-258/14, sulla quale si veda C. KIRPATRICK, *Are the Bailouts Immune to EU Social Challenge Because they are not EU Law?*, in *European Constitutional Law Review*, 2014, p. 393, A. MIGLIO, *La condizionalità di fronte alla Corte di giustizia*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2017, p. 763.

⁴¹ Per considerazioni di più ampio respiro, P. MENGOZZI, *La giurisprudenza recente della Corte di giustizia in materia sociale nel quadro della crisi finanziaria ed economica*, in AA.VV., *Liber amicorum Antonio Tizzano*, cit p. 601.

⁴² Conclusioni dell'Avvocato generale G. Pitruzzella, presentate il 28 maggio 2020 nei casi *K. Chrysostomides & Co. e a. c. Consiglio*, causa C-598/18 P e *Bourdouvali e a. c. Consiglio* C-604/18 P. Tali controversie riguardano l'impugnazione di due sentenze del Tribunale dell'Unione del 13 luglio 2018. *K. Chrysostomides & Co. e a./Consiglio e a.* (T-680/13) e *Bourdouvali e a./Consiglio e a.* (T-786/14, non pubblicata).

espressa al Protocollo n. 14 annesso al Trattato sull'Unione europea e all'art. 137 di quest'ultimo), non faccia formalmente parte del sistema istituzionale dell'Unione e quindi le decisioni adottate dai governi nazionali in seno ad esso non sono classificabili quali fonti di diritto dell'Unione sottoponibili (anche al fine di valutarne gli *effetti* eventualmente pregiudizievoli per i terzi) al vaglio giurisdizionale della Corte e del Tribunale dell'Unione europea. L'Avvocato generale giunge a tale conclusione facendo riferimento all'atto con il quale il Consiglio europeo, all'epoca non annoverato tra le istituzioni dell'Unione (come invece avvenuto attraverso le riforme introdotte dal Trattato di Lisbona⁴³), ha istituito l'Eurogruppo stesso⁴⁴: in buona sostanza, per l'Avvocato generale Pitruzzella l'Eurogruppo non sarebbe riconducibile a una vera e propria istituzione dell'Unione in base a un duplice ordine di motivi, relativi, l'uno, al fatto che lo stesso soggetto (Consiglio europeo) che lo aveva istituito con la decisione del 1997 fosse all'epoca posto *a latere* del quadro istituzionale stabilito dai trattati, l'altro, alla tipologia di fonte in cui è stata sancita l'istituzione dell'Eurogruppo stesso, trattandosi, nel caso di specie, di una risoluzione e quindi di un atto posto anch'esso ai margini del sistema delle fonti produttive di effetti giuridici ai sensi dei trattati istitutivi. Tuttavia, in ragione della necessità di garantire il rispetto del principio della tutela giurisdizionale effettiva nello stesso ordinamento creato dai trattati, il fatto che l'Eurogruppo non venga qualificato come istituzione ai sensi del diritto dell'Unione non escluderebbe in modo assoluto l'emersione di una responsabilità di quest'ultima per le decisioni con cui le istituzioni "politiche" dell'Unione stessa, potendo quindi i singoli interessati agire per ottenere il risarcimento del danno nei confronti di quelle istituzioni dell'Unione (generalmente il Consiglio e/o la Commissione europea) che sono abilitate dai trattati a trasporre in fonti giuridiche (produttive come tali di effetti giuridicamente rilevanti) gli accordi conclusi in seno all'Eurogruppo.

Le conclusioni raggiunte dall'Avvocato generale nei casi da ultimo citati sembrano coerenti con l'impostazione offerta a tale ambito di diritto dell'Unione sin dal caso *Ledra*. Se, infatti, in quest'ultimo caso la Corte ha potuto rilevare la legittimazione passiva della Commissione quale istituzione dell'Unione competente a dare attuazione alle decisioni assunte dal MES (ente che, come già indicato, non rientra nel sistema istituzionale dell'Unione e i cui atti sono quindi esterni al sistema delle fonti dell'Unione stessa), nei recenti casi *Christomides e a.* l'Avvocato generale, negando la legittimazione passiva dell'Eurogruppo in un'azione risarcitoria, conferma l'assetto istituzionale dell'Unione ma, allo stesso tempo, si riferisce a un precedente indirizzo

⁴³ Per una ricostruzione circa la natura e le funzioni del Consiglio europeo, sia consentito rinviare a, *ex multis*, A. RIZZO, *L'azione esterna dell'Unione europea secondo la riforma di Lisbona*, in C. RISI (a cura di), *L'azione esterna dell'Unione europea dopo Lisbona*, Napoli, 2010, III ed., p. 86.

⁴⁴ Risoluzione del Consiglio europeo del 13 dicembre 1997 sul coordinamento delle politiche economiche nella terza fase dell'UEM e sugli articoli 109 e 109 B del Trattato CE (GUCE C 35 del 2 febbraio 1998). Al punto 101 delle conclusioni di Pitruzzella si legge quanto segue: "la menzione dell'Eurogruppo nell'articolo 137 TFUE e nel protocollo n. 14 mira ad effettuare un riconoscimento formale di un'entità preesistente ed esterna al quadro istituzionale dell'Unione".

giurisprudenziale che ha offerto una lettura meno rigida del concetto di “istituzione” dell’Unione.

La caratterizzazione di un ente quale vera e propria “istituzione dell’Unione” rileva, in verità, oltre che dall’elencazione tassativa di cui all’art. 13 par. 1 co. 2 TUE, anche dai riferimenti alle concrete *modalità di funzionamento* della presunta istituzione, essendo poi necessario verificare che ad essa si applichino le norme sulla sede delle istituzioni UE (che deve essere definita dai governi degli Stati membri, cfr. art. 341 TFUE) e quelle sul relativo regime linguistico (cfr. art. 342 TFUE). Tuttavia, la stessa Corte di giustizia ha applicato a tale concetto (istituzione dell’Unione) una lettura estensiva, e ciò proprio nel contesto dell’attuazione delle finalità sottostanti alle norme sull’azione risarcitoria contro atti dell’Unione, quindi proprio in un’ottica di *maggior tutela* dei diritti dei terzi eventualmente lesi da tali enti rientranti, anche solo indirettamente, nel “quadro istituzionale” definito dai trattati⁴⁵.

Ci si potrebbe allora chiedere se le conclusioni dell’Avvocato generale rilasciate in relazione al caso *Christomides* siano coerenti con una lettura che, applicando un’accezione ampia della nozione di “istituzione dell’Unione”, tende a fare in modo che alcuni diritti individuali siano quanto più garantiti dall’ordinamento creato dai trattati: rileva infatti notare che il caso di specie, riguardante l’Eurogruppo, viene interpretato dall’Avvocato generale come un’eccezione che, però, dovrebbe continuare a confermare la regola già individuata, e cioè quella ispirata al principio di effettività della tutela dei diritti. Infatti, l’Avvocato generale chiarisce la portata delle dichiarazioni dell’Eurogruppo con le quali questa particolare modalità di riunione raduna le volontà dei governi dei Paesi aderenti alla c.d. “zona euro”, sotto l’avallo, tuttavia, della stessa Commissione europea. Al punto 122 delle proprie conclusioni, infatti, l’Avvocato generale precisa che “*Mediante la sua partecipazione a tali riunioni, la quale dopo l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona è divenuta obbligatoria, la Commissione fornisce un contributo sostanziale alle discussioni che si svolgono all’interno dell’Eurogruppo e alle attività di questo. In tali condizioni, si deve ritenere che, mediante la sua partecipazione alle riunioni in seno a tale organismo, la Commissione promuova l’interesse generale dell’Unione*”⁴⁶. Alla luce di ciò, pertanto, lo stesso Avvocato generale, nel rigettare la tesi della responsabilità dell’Eurogruppo, suggerisce

⁴⁵ Lo stesso Avvocato generale Pitruzzella cita, a tal fine, una giurisprudenza della Corte che già ha avuto modo di chiarire come la definizione di “istituzione dell’Unione” di cui all’attuale art. 13 TUE debba essere adeguata alle finalità di maggior protezione degli interessi dei terzi nel contesto, diverso, dell’azione risarcitoria di cui all’art. 340 TFUE, cfr. Corte di giustizia sentenza del 2 dicembre 1992, *SGEEM e Etroy/BEI*, C-370/89, e sentenza del Tribunale del 10 aprile 2002, *Lamberts/Mediatore*, T-209/00 confermata dalla stessa Corte nella sentenza del 23 marzo 2004, *Mediatore/Lamberts*. C-234/02 P e in tema cfr. R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale...*, cit., p. 68.

⁴⁶ In tale passaggio l’avvocato generale Pitruzzella sembra peraltro discostarsi da quanto già rilevato in merito dalla Corte nel caso *Mallis*, (cfr. *supra* nota 38), particolarmente là dove la stessa Corte sanciva che “*..., la circostanza che la Commissione e la BCE partecipino alle riunioni dell’Eurogruppo non modifica la natura delle dichiarazioni di quest’ultimo e non può indurre a ritenere che la dichiarazione controversa costituisca l’espressione di un potere decisionale di dette due istituzioni dell’Unione*” (così p. 58 della citata sentenza *Mallis*).

l'emersione di una responsabilità precipua della Commissione europea nel portare avanti (anche attraverso una propria inerzia) le decisioni dell'Eurogruppo.

Al di là del merito di quanto rilevato dall'Avvocato generale, il caso in questione è rilevante proprio perché rappresenta un ulteriore punto d'avanzamento nella ormai decennale confronto tra Stati membri/privati/istituzioni dell'Unione nel contesto della UEM, per la cui attuazione l'Unione gode, come già segnalato, di competenza esclusiva. In tale contesto, e al di là delle considerazioni specificamente attinenti al caso *Christomades*, vale la pena sottolineare come sin dal caso *Ledra* la Corte di giustizia dell'Unione abbia in definitiva aperto una breccia importante in un ambito materiale che, proprio in virtù dell'esclusività della competenza dell'Unione, sembrava in buona misura sottratto da margini di sindacabilità perfino sotto i profili particolarmente rilevanti (protezione di alcuni diritti individuali fondamentali a contenuto "procedurale") sin qui menzionati.

Come si vedrà di seguito, la stessa UEM e gli strumenti ad essa afferenti (in particolare quelli adottati attraverso il MES) hanno tuttavia già subito diversi "attacchi" da parte di organizzazioni diverse dall'Unione europea, sempre nell'ottica della maggior salvaguardia di alcune prerogative individuali particolarmente rilevanti sia nella dimensione nazionale sia, e più propriamente (almeno ai nostri fini), nella dimensione internazionalistica. Risulta pertanto necessario esaminare altri aspetti dei rapporti di tipo "orizzontale" tra UEM e altre politiche dell'Unione, allo stesso tempo tenendo conto della necessità che, nel perseguire tali stesse politiche, vengano salvaguardate alcune prerogative individuali riconosciute anche a livello internazionalistico.

4. Politica e diritti sociali nelle dimensioni europea e internazionale: sviluppi recenti verso la definizione di una *European Social Union*

Il forte spostamento del dibattito pubblico, e non solo degli attori istituzionali e politici, sul fronte del processo di integrazione negli ambiti economico e monetario, ha fatto cadere sotto un cono d'ombra molti altri aspetti, politiche e questioni problematiche riconducibili anche solo indirettamente a quello stesso processo. Tale fenomeno in realtà non ha una rilevanza oggettiva, perché buona parte della dottrina politologica, giuridica e economica ha continuato a occuparsi di tali temi lasciati "negletti" almeno *prima facie*. Resta, insomma, che il dibattito pubblico, almeno sino alla recente crisi sanitaria, si è concentrato almeno per due terzi sulle nuove misure di intervento nei settori della *governance* economico-monetaria a livello dell'Unione, *governance* peraltro particolarmente concentrata sulla necessità di affrontare le diverse crisi dei debiti pubblici nazionali che hanno interessato più Paesi a cavallo tra i primi due decenni di questo secolo.

La crisi dell'Unione europea nel contesto indicato rappresenta tuttavia un sintomo, non l'unico, di una congerie di questioni problematiche più profonde lasciate aperte dal processo di integrazione all'inizio del nuovo millennio. La matrice di queste questioni è

resa esplicita dal noto *Lissabon Urteil* del Tribunale costituzionale tedesco. Secondo tale giudice, “*Il principio di democrazia e il principio di sussidiarietà, che è anche strutturalmente richiesto dall'articolo 23, paragrafo 1, prima frase della Legge fondamentale, richiedono pertanto che il trasferimento dell'esercizio dei poteri sovrani all'Unione europea sia effettuato in modo prevedibile, in particolare in ambito di alcune politiche centrali che attengono allo sviluppo della persona umana e delle condizioni di vita attraverso la definizione di una politica sociale. Particolarmente sensibili per la capacità di uno Stato costituzionale di modellarsi democraticamente sono le decisioni sul diritto penale sostanziale e formale (1), sul monopolio nell'uso della forza da parte della polizia all'interno dello Stato e dei militari verso l'esterno (2), decisioni fiscali fondamentali in materia di entrate pubbliche e spesa pubblica, quest'ultima particolarmente motivata, tra l'altro, da considerazioni di politica sociale (3), decisioni sulla definizione delle condizioni di vita in uno stato sociale (4) e decisioni di particolare importanza culturale, ad esempio in materia di diritto di famiglia, sistema scolastico e rapporti con le comunità religiose (5).*” (così punti 251 e 252 della pronuncia)⁴⁷.

In sostanza, il Tribunale costituzionale ha colto un punto di tensione raggiunto dal processo di integrazione europea all'inizio del terzo millennio, individuato nella necessità sempre più impellente che tale processo prosegua agganciando determinate aree tematiche (ai nostri fini, si vedano i pp. 3 e 4 indicati nel passaggio richiamato del citato *Lissabon Urteil*) a più solidi parametri “costituzionali” che, a dire del giudice delle leggi tedesco, non si riscontrano nell'impalcatura del Trattato di Lisbona. Pertanto, nella sua sentenza su tale trattato, il giudice delle leggi tedesco individua un nucleo di politiche pubbliche che resterebbero, *rebus sic stantibus* (cioè anche dopo le riforme del 2007), sostanzialmente assegnate alla dimensione nazionale o che potrebbero essere trasferite alla dimensione sovranazionale solo attraverso un processo di delega ulteriore rispetto a quanto ricavabile *expressis verbis* dai trattati. Tra tali politiche figurano, come visto, anche quelle inerenti alla politica sociale e alla *definizione delle condizioni di vita in uno Stato sociale*.

4.1. Breve quadro delle competenze dell'Unione nel settore sociale

Le indicazioni fornite dallo stesso Tribunale costituzionale tedesco nella citata pronuncia del 2009 hanno così aperto un serrato dibattito dottrinale sui temi qui accennati, non potendosi dimenticare che sul piano istituzionale il nostro ordinamento ha dovuto adeguare persino la propria Carta fondamentale alle previsioni del *Fiscal*

⁴⁷ Cfr. Bundesverfassungsgericht del 30 giugno 2009, BVerfG, 2 BvE 2/08, *Lissabon* sulla quale, *ex multissimis*, C. THYM, *In the Name of Sovereign Statehood: a Critical Introduction to the Lisbon Judgment of the German Constitutional Court*, in *Common Market Law Review*, 2009, p. 1795 nonché J. RIDEAU, *Droit institutionnel de l'Union Européenne*, Paris, 2010, p. 1118 e p. 1145. Si veda, per uno sguardo d'insieme, R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale...*, cit., p. 944.

*Compact*⁴⁸. Secondo quanto sostenuto da un'ormai pressoché concorde dottrina⁴⁹, anche ciò dimostrerebbe come le riforme decise a livello dell'Unione sui temi della *governance* economica abbiano inevitabilmente inciso se non sul contenuto formale, quantomeno sulla effettività di un nucleo di diritti sociali contemplati tanto nella dimensione nazionale quanto nella dimensione sovranazionale⁵⁰.

Questa evidenza ha persino condotto parte della dottrina a proporre un modello di Unione Sociale Europea (*European Social Union*, ESU), quale “contraltare” dell'Unione economica e monetaria (UEM)⁵¹. Tale ipotesi parte dalla constatazione del fatto che la creazione dell'UEM avrebbe comportato un trasferimento di potere dal livello nazionale a quello dell'UE troppo consistente e, allo stesso tempo, sbilanciato su obiettivi di equilibrio finanziario, con ripercussioni negative sulle politiche sociali, le quali ultime hanno finito per rappresentare la “vittima” dell'UEM stessa⁵². In effetti, il problema dell'adozione di “politiche compensative” a livello sovranazionale, al fine di sostenere la perdita da parte degli Stati membri proprio di quegli strumenti di “leva” (svalutazioni e/o rivalutazioni della moneta nazionale) con cui far fronte agli squilibri finanziari di volta in volta emergenti, è stato sollevato da quel medesimo *rapporto Delors* del 1989 che pure ha stabilito le basi teoriche per la costruzione dell'UEM⁵³.

Il Trattato di Lisbona, pertanto, nell'assegnare all'Unione una competenza di carattere “esclusivo” in materia monetaria, in definitiva affida alle stesse istituzioni dell'UE la capacità di incidere anche solo indirettamente su alcune materie di politica sociale – soprattutto insistenti su questioni pensionistiche, salariali ma anche in tema di regimi di licenziamento nel settore privato – che in realtà ricadono ancora, almeno

⁴⁸ Cfr. *supra* nota 13.

⁴⁹ Cfr. S. GIUBBONI, *Il diritto del lavoro nella crisi europea (a proposito di un recente volume)*, in *Center for the Study of European Labour Law “Massimo d'Antona”*, Working Paper n. 126, 2016.

⁵⁰ Si veda il Capitolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea dedicato alla “Solidarietà”, v. *infra* e S. GAMBINO, *Introduzione alle tematiche della ricerca*, in ID. (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica. Problemi e prospettive*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, Dossier, Torino, 2015, p. 3. Secondo il Gambino in particolare, “Tali diritti hanno dovuto registrare i limiti dovuti prima a un'attuazione incompleta della Costituzione e successivamente al condizionamento finanziario (limiti alla spesa pubblica), che assume ora veste e forza di vincolo costituzionale a seguito della positivizzazione costituzionale del Fiscal Compact (con Legge cost. n. 1/2012). Si scopre, così, che lo Stato sociale, che era nato per rendere piena e universale la garanzia delle libertà e dei diritti nella nuova prospettiva costituzionale della realizzazione delle finalità di giustizia sociale, con la degradazione/evanescenza dei diritti sociali, finisce per rendere fragile la stessa democrazia, pretermettendo il valore normativo del testo costituzionale”, cfr. p. 6.

⁵¹ M. FERRERA (a cura di), *Towards a European Social Union. The European Pillar of Social Rights and the Roadmap for a Fully-Fledged Social Union. A Forum Debate*, in *EUVisions, Online Observatory on Social Union*, Centro di Ricerca e documentazione Luigi Einaudi, Torino, 2019.

⁵² In effetti, è stato osservato come il Rapporto Delors del 1989 avesse posto all'attenzione il rischio che con la creazione dell'UEM si sarebbe rafforzata l'interdipendenza economica in senso tanto verticale (tra Stati) quanto orizzontale (tra diverse politiche) e che, quindi, si sarebbe potuto ridurre quel “*margin di manovra politica indipendente*” lasciato a ciascun governo degli Stati membri dell'Unione, amplificando gli effetti transfrontalieri delle decisioni adottate a livello nazionale, L. ANDOR, *A Timely Call for a Social Union*, in M. FERRERA (a cura di) *Towards a European Social Union...*, cit., p. 27.

⁵³ Sul Rapporto Delors, cfr. L. BINI-SMAGHI, T. PADOA-SCHIOPPA, F. PAPADIA, *The Transition to EMU ...*, cit. *supra* nota 5 e in tema F. COSTAMAGNA, *The European Social Union as a “Union of National Welfare States”*. *A Legal Perspective*, in M. FERRERA (a cura di), *Towards a European Social Union...* cit., p. 64.

formalmente, tra le competenze degli Stati membri. Alla luce di ciò, occorre rilevare che l'art. 4 n. 2 TFUE, la cui lett. c) si riferisce a una "politica sociale" quale settore di competenza "concorrente" dell'Unione (cfr. art. 2 par. 2 TFUE), non vale di per sé a qualificare in modo definitivo il tipo di competenze che l'Unione esercita nel settore "sociale". Oltre a rilevare, infatti, la norma di cui all'art. 5 par. 3 TFUE, che configura per l'Unione stessa la possibilità di adottare misure di "coordinamento" delle politiche sociali degli Stati membri, rilevano altre disposizioni del trattato scelte spesso dal legislatore dell'Unione quali basi giuridiche per adottare atti afferenti *anche* a temi di politica sociale. È emblematica al riguardo la previsione della finalità, già individuata dai trattati comunitari, di "ravvicinare" le legislazioni nazionali, obiettivo che vale soprattutto a completare aspetti del mercato interno che però, in quanto tali, possono implicare questioni inevitabilmente attinenti ad aspetti di politica sociale, fatti salvi i settori esplicitamente esclusi dalla norma generale di cui all'art. 114 par. 2 TFUE, relativi alla materia fiscale e alla *libera circolazione* di persone e lavoratori dipendenti⁵⁴.

Rispetto ai temi della libera circolazione, vale la pena ricordare come l'esclusione settoriale appena citata, di cui all'art. 114 TFUE, debba ritenersi comunque ampiamente superata dall'ormai consolidata disciplina dell'Unione che già garantisce effettività alle disposizioni generali dedicate alla libertà di circolazione specificamente dei lavoratori dipendenti (cfr. artt. da 45 a 48 TFUE, con la rilevante disciplina di diritto derivato). Occorre quindi osservare che, sebbene limitata all'obiettivo di garantire tale libertà, la stessa disciplina ricavabile dalle citate norme dei trattati ha sicuramente contribuito, accanto alle disposizioni "settoriali" in materia di politica sociale, a completare il quadro di tutele minime di livello sovranazionale rivolte a tale specifica categoria di persone. In tale ottica andrebbe letta anche la disciplina riguardante la cittadinanza dell'Unione, in quanto anche da essa, e dalla relativa interpretazione offertane dalla Corte di giustizia, si è finito per ampliare il perimetro delle tutele "sociali" di dimensione sovranazionale. In sintesi, l'Unione è autorizzata ad esercitare le competenze di cui gode per il c.d. "completamento del mercato interno" anche per

⁵⁴ Cfr. direttiva 89/391/CEE del 12 giugno 1989 concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro, GUUE L 183, del 29 giugno 1989 nonché Direttiva 96/71/CE del 16 dicembre 1996 concernente il trasferimento di lavoratori nel contesto di una prestazione di servizi, GUUE L 18 del 21 gennaio 1997 e più recente direttiva 2014/67/UE concernente l'applicazione della direttiva 96/71/CE relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi e recante modifica del regolamento (UE) n. 1024/2012 relativo alla cooperazione amministrativa attraverso il sistema di informazione del mercato interno, GUUE L 159 del 28 maggio 2014. Si veda poi Direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti, in GUUE L 82 del 22 marzo 2001; Direttiva 98/59/CE del 20 luglio 1998 concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi, in GUUE L 225 del 12 agosto 1998; Direttiva 2003/88/CE del 4 novembre 2003 concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, in GUUE L 299 del 18 novembre 2003 e, sulle competenze dell'Unione in tema di ravvicinamento delle legislazioni, cfr. *ex multis* F. POCAR, *Diritto dell'Unione europea*, Milano, 2010 segnatamente p. 286; P. DE PASQUALE, O. PALLOTTA, *Commento all'art. 114 TFUE* in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, cit., p. 1262.

perseguire obiettivi di politica sociale, potendo a tal fine ricorrere alle diverse basi giuridiche in tema di libertà fondamentali e ravvicinamento delle legislazioni nazionali, sancite dai trattati⁵⁵. In tale contesto, vale la pena segnalare come alcune tra le prerogative in ambito socio-lavorativo derivanti dalla libera circolazione intracomunitaria riconosciuta ai cittadini degli Stati membri dell'Unione siano state estese a favore di coloro che non godano di tale cittadinanza, anche nell'ottica di garantire obiettivi di gestione "ordinata" dei flussi migratori verso l'Unione in conformità con i rilevanti standard definiti a livello internazionale⁵⁶.

Venendo però alle regole di diritto "positivo" dei trattati in materia di politica sociale, rileva in primo luogo la norma che sancisce la competenza dell'Unione ad adottare misure di armonizzazione delle legislazioni nazionali per quanto riguarda le condizioni e l'ambiente di lavoro, la salute dei lavoratori e i rapporti di lavoro instaurati con cittadini di paesi terzi, la lotta all'esclusione sociale, l'integrazione sociale, la parità di genere nei rapporti di lavoro e nell'accesso al lavoro nonché aspetti generali (coordinamento) in tema di sicurezza sociale. La stessa Unione è autorizzata a legiferare in materia di rappresentanza e difesa degli interessi collettivi dei lavoratori (cfr. articolo

⁵⁵ Rilevano le due discipline principali che offrono dettagli normativi alle norme generali del trattato, relative, l'una, alla libera circolazione dei lavoratori (art. 45 TFUE, cfr. direttiva 2004/38/CE, in GUUE L 158 30 aprile 2004 e regolamento 492/2011, in GUUE L 141 del 27 maggio 2011), l'altra, alla tutela dei diritti previdenziali dei lavoratori degli Stati membri che esercitino la libera circolazione (cfr. art. 48 TFUE e regolamento 883/2004, in GUUE L 166 del 30 aprile 2004). Diverse disposizioni dell'attuale TFUE in tema di "storiche" libertà fondamentali sancite dai trattati comunitari (su lavoratori, servizi e stabilimento) si preoccupano di garantire la libera circolazione dei lavoratori (art. 46 TFUE), nonché il diritto di stabilimento per attività specifiche (art. 50 TFUE) o per facilitare la libera circolazione dei servizi (artt. 56 ss. TFUE). Su temi attinenti ai rapporti intercorrenti tra tutela delle libertà fondamentali sancite dai trattati istitutivi dell'Unione e emersione di un *corpus* di diritti sociali e del lavoro riconosciuti nella stessa dimensione comunitaria, cfr. *ex multis*, E. TRIGGIANI (a cura di), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, Bari, 2011.

⁵⁶ In tema, cfr. Direttiva 2009/50/CE sulle condizioni d'ingresso e soggiorno di cittadini di Paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati (GUUE L 155 del 18 giugno 2009) nonché Direttiva 2016/801/CE relativa alle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di Paesi terzi per motivi di ricerca, studio e altro (GUUE L 132 del 21 maggio 2016). Si veda poi il *Piano d'azione per l'integrazione di cittadini provenienti da Paesi terzi*, COM(2016) 377 def. e l'Agenda per le nuove competenze per l'Europa ("*Lavorare insieme per rafforzare il capitale umano, l'occupabilità e la competitività*") COM(2016) 381/2), in cui la Commissione rende esplicito l'obiettivo di promuovere l'integrazione nel mercato del lavoro dei migranti, ricorrendo anche a meccanismi già previsti dalla Direttiva 2005/36/CE del 7 settembre 2005 relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali (GUUE L 255 del 30 settembre 2005) come la procedura elettronica per il riconoscimento delle qualifiche professionali attraverso la cosiddetta tessera professionale europea (cfr. Regolamento di esecuzione 2015/983 della Commissione, del 24 giugno 2015, sulla procedura di rilascio della tessera professionale europea, GUUE L 159 del 25 giugno 2015). Su tali aspetti cfr. *ex multis* E. TRIGGIANI, *I residenti provenienti da Paesi terzi: cittadini senza cittadinanza?*, in questa *Rivista*, 2017, p. 52 e sia altresì consentito citare A. RIZZO, *La duplice dimensione delle politiche d'asilo dell'Unione europea. Ricollocazione "interna", accordi di riammissione e inclusione socio-lavorativa di richiedenti protezione internazionale e asilo*, 2018, INAPP Paper n. 9, segnatamente p. 54. Sugli standard internazionalistici di tutela socio-lavorativa dei migranti, cfr. il *Global compact on migration* siglato a Marrakech nel dicembre 2018, reperibile qui <https://www.un.org/pga/72/wp-content/uploads/sites/51/2018/07/migration.pdf> e in tema, *ex multis*, A. RIZZO, *International and European Migration Policies: Recent Cases and the UN Global Compact*, in K. GÓRAK-SOSNOWSKA, M. PACHOCKA, J. MISIUNA (eds.), *Muslim Minorities and the Refugee Crisis in Europe*, Warsaw, 2019, p. 15.

153, paragrafo 1 TFUE). Tuttavia, tali competenze possono essere utilizzate solo se un coordinamento delle politiche nazionali non risulti sufficiente al fine di raggiungere gli obiettivi indicati nelle stesse norme del trattato (articolo 153, paragrafo 2, TFUE). Inoltre, l'Unione non gode di alcuna competenza in materia di politiche salariali, di diritto di associazione nonché di esercizio del diritto di sciopero e ricorso alla serrata come strumenti di contrasto a decisioni aziendali ritenute lesive dei diritti dei lavoratori (articolo 153, paragrafo 5 TFUE).

In via generale, nei settori coperti dall'articolo 153 del TFUE l'Unione può utilizzare solo direttive e non regolamenti, quindi una categoria di fonti di c.d. "diritto derivato" dell'Unione che necessita della trasposizione negli ordinamenti nazionali, a differenza dei regolamenti⁵⁷. Anche da ciò deriva quindi come l'Unione miri soprattutto all'armonizzazione delle legislazioni nazionali in diversi ambiti di politica sociale e del lavoro. Per perseguire tale finalità (armonizzazione), il legislatore dell'Unione viene così abilitato a stabilire livelli di tutela *minimali*, limitandosi quindi a fissare un divieto di deroghe peggiorative rispetto agli standard sanciti a livello dell'Unione⁵⁸.

Vale infine la pena segnalare come l'Unione sia stata autorizzata dai trattati istitutivi ad intervenire in diversi ambiti riconducibili genericamente al più generale settore delle politiche sociali, rilevando in particolare le competenze dell'Unione in tema di pari opportunità e della parità di retribuzione tra donne e uomini⁵⁹, in tema di servizi (sociali) di interesse generale⁶⁰ e su alcuni aspetti della protezione della salute⁶¹.

⁵⁷ Trattandosi, nel caso dei regolamenti dell'Unione, di una categoria di fonti operanti con forza di legge su tutto il territorio dell'Unione dal momento della loro pubblicazione in Gazzetta ufficiale dell'Unione, cfr. artt. 288 e 297 TFUE cfr. U. VILLANI, *Istituzioni...*, cit., p. 307, R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale...*, cit., p. 179.

⁵⁸ Si veda *ex multis*, D. SCHIEK, *The EU Constitution of Social Governance in an Economic Crisis. In Defence of a Transnational Dimension to Social Europe*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2013, p. 185; S. FORTUNATO, *Commento all'art. 153 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di) *Trattati...*, 2014, cit. p. 1440. Settori particolarmente rilevanti in cui si applicano i principi accennati sono, *inter alia*, quello della tutela dei diritti dei lavoratori a tempo c.d. "determinato" e quello concernente il congedo parentale (cfr. Direttiva 1999/70 del 28 giugno 1999, in GUCE L 175 del 10 luglio 1999 e Direttiva 2010/18/UE, in GUUE L 68 del 18 marzo 2010, fonti scaturite da accordi collettivi di livello europeo ai termini dell'art. 155 TFUE, cfr. in tema B. CARUSO, A. ALAIMO, *Il contratto collettivo nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *Centro Studi sul Diritto del lavoro europeo "Massimo D'Antona"*, Working Paper n. 87, 2011).

⁵⁹ Cfr. attuale art. 157 TFUE, contenente una regola ribadita in molte disposizioni fondamentali dei trattati cfr. art. 3 par. 2 TUE, art. 8 e art. 19 TFUE nonché art. 23 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione e da una costante interpretazione giurisprudenziale che ne ha riconosciuto l'efficacia diretta orizzontale (cioè applicabile a rapporti *iure privatorum*) che comporta anche l'obbligo per qualsiasi ente pubblico o privato nazionale di disapplicare disposizioni normative o di altro rango (Corte di giustizia sentenza del 26 ottobre 1999, *Sirdar*, causa C-273/97), a prescindere dal fatto che il divieto di discriminazioni in questione sia trasposto in una fonte di diritto dell'Unione di rango legislativo (i.e., una direttiva), dato che quello contenuto nella norma del Trattato è un principio che presiede al funzionamento dell'ordinamento creato dai trattati.

⁶⁰ Cfr. art. 14 TFUE sui servizi di interesse economico generale, rispetto ai quali è dato per assodato il riferimento alla dimensione e alle finalità sociali ("coesione territoriale e sociale") dell'economia di mercato delineata sin dai trattati di Roma (cfr. la disciplina più specifica di cui all'art. 106 par. 2 TFUE di applicazione delle regole di concorrenza ai servizi in questione); cfr. art. 36 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (che tutela l'accesso a tali servizi come diritto individuale, sebbene tale norma configuri uno di quei "principi" particolarmente rilevanti rispetto al capitolo della Carta intitolato

Completa il quadro di basi giuridiche in tema di politiche sociali perseguite a livello sovranazionale il nucleo di disposizione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ricondotto sotto il Capitolo relativo alla c.d. "Solidarietà". Sorvolando qui su altre disposizioni della stessa Carta che attengono più specificamente a principi dell'ordinamento creato dai trattati, come quello che vieta le discriminazioni e rispetto al quale già prima della Carta l'Unione aveva provveduto ad adottare specifiche fonti legislative⁶², riguardo a tale stesso Capitolo occorre ricordare che la c.d. "azionabilità" concreta (effettività) dei diritti in esso previsti risulti condizionata ad una più precisa e uniforme definizione sia a livello degli Stati membri dell'Unione che a livello propriamente di quest'ultima. Rileva a tale ultimo riguardo la distinzione, operata all'art. 52 par. 5 della Carta, tra diritti e principi. Secondo l'interpretazione data a questa norma dalle Spiegazioni della Carta rilasciate dalla *Convention* che adottò il primo testo della Carta stessa (presentata al Consiglio europeo di Nizza nel 2001), proprio alcune delle disposizioni della Carta, relative ai diritti sociali (p.es., protezione della vita privata, sicurezza sociale, tutela dell'ambiente) sarebbero da ricondurre alla categoria dei principi, e non a quella dei veri e propri diritti: i primi, infatti, stando alla lettera della norma in questione, possono essere garantiti non in quanto tali, ma sempre secondo "le modalità stabilite dal diritto dell'Unione e dalle legislazioni e prassi nazionali"⁶³.

alla "Solidarietà", cfr. par. 55 conclusioni dell'Avvocato generale Cruz Villalón rese il 18 luglio 2013 rispetto alla causa C-176/12, *AMS*, e su questi temi cfr. *infra* nonché ai Protocollo n. 26 annesso al TUE e al TFUE, che al secondo paragrafo lascia espressamente alla competenza statale la disciplina dei servizi di interesse generale "non economico".

⁶¹ Finalità generali sottese a una politica sanitaria ascrivibile all'Unione (art. 168 TFUE) sono ricavabili in diverse disposizioni dei trattati fondamentali, ad es. in tema di tutela della salute nei luoghi di lavoro, questioni ambientali, tutela dei consumatori e alcuni aspetti delle politiche agricole. Più articolata è l'analisi della rilevanza riconosciuta al tema delle prestazioni sanitarie offerte ai cittadini degli Stati membri dell'Unione i quali, esercitando una delle libertà fondamentali, debbano accedere ai servizi sanitari dello Stato di accoglienza (cfr. Corte di giustizia sentenza del 28 aprile 1998, *Kohll*, causa C-158/96).

⁶² Cfr. art. 21 della Carta. Il diritto c.d. "antidiscriminatorio" è stato inaugurato in seno all'Unione con l'adozione del Trattato di Amsterdam cfr. art. 13 TCE, ora art. 19 TFUE e direttive 2000/78 sulla parità di trattamento in materia di lavoro e occupazione (GUUE L 303 del 2 dicembre 2000) e 2000/43/CE, sulla parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica (GUUE L 180 del 19 luglio 2000). Riguardo agli effetti giuridici di tipo "orizzontale" delle norme di tali fonti, v. Corte di giustizia, sentenze del 19 gennaio 2010, *Küçükdeveci*, causa C-555/07 e del 22 novembre 2005, *Mangold* causa C-144/04, secondo cui quello perseguito tramite tali stesse fonti è un principio proprio dell'ordinamento dell'Unione e pertanto le norme delle fonti di rango secondario rilevanti sono applicabili anche a rapporti sorti *iure privatorum* e a prescindere da una loro trasposizione formale (Corte di giustizia, sentenza del 19 aprile 2016, causa C-441/14, *Dansk Industri*, cfr. *ex multis*, altresì M. BELL, *Racism and Equality in the European Union*, Oxford, 2008; C. FAVILLI, F. GUARRIELLO, *Commento all'art. 21*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO e aa. (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione...*, cit., p. 413, E. TRIGGIANI, *Spunti e riflessioni sull'Europa*, Bari, 2019, p. 186).

⁶³ Secondo l'Avvocato generale Trstenjak (cfr. conclusioni dell'8 settembre 2011 relative alla causa C-282/10, *Maribel Dominguez*), "poiché l'art. 52, n. 5, prima frase, della Carta vincola principalmente il legislatore alla loro attuazione, le norme che contengono unicamente «principi» stabiliscono che la tutela viene garantita soltanto «nella misura prevista dal diritto dell'Unione o dalle leggi e prassi nazionali» (...) Il fatto che i principi necessitano, per poter essere operativi, di interventi normativi e organizzativi dell'Unione e dei suoi Stati membri emerge con chiarezza dall'espressione «ne promuovono l'applicazione», contenuta nell'art. 51, n. 1, seconda frase, della Carta, riferibile anche ai principi" (cfr.

4.2. La tutela dei diritti sociali nelle dimensioni europea e internazionale

Tanto premesso sul piano di una rapida ricostruzione dei fondamenti formali che consentirebbero la definizione dei caratteri essenziali dell'Unione Sociale Europea proposta da una recente dottrina, anche alla luce delle considerazioni da ultimo svolte sulla effettività dei diritti sociali e soprattutto quanto rilevato in tema di azionabilità di tali diritti, occorre constatare come l'attuazione in particolare di obiettivi dell'UEM abbia inciso restrittivamente rispetto ad alcuni diritti sociali fissati sia a livello internazionale sia (e perfino) a livello europeo e nazionale.

Per quanto attiene al livello internazionalistico occorre innanzitutto rilevare come alcune voci di tutela riconducibili alla generica categoria dei diritti sociali abbiano assunto carattere di regole di diritto internazionale consuetudinario⁶⁴. In virtù di ciò, è stato ad esempio ammesso che il divieto di schiavitù e lavoro forzato, incluso quello minorile praticato in forme estreme, sia assunto proprio a regola di diritto consuetudinario, tale quindi da vincolare il comportamento degli Stati i quali, sia nelle relazioni internazionali sia al proprio interno, devono adottare misure volte non solo a reprimere ma anche a prevenire simili pratiche: ciò proprio sulla base del riconoscimento diffuso e costante del carattere internazionalmente illecito di tali pratiche e in assenza quindi di qualsiasi giustificazione delle stesse a livello internazionale⁶⁵.

Per quanto attiene, poi, al divieto di discriminazioni in ambito lavorativo (su cui, come abbiamo visto, esiste già una disciplina dell'Unione che trova matrice nei trattati e nella Carta dei diritti dell'Unione stessa), prassi e dottrina ormai prevalenti concordano nel ritenerlo espressione di una vera e propria regola di *ius cogens* internazionale,

anche Corte giustizia sentenza 22 maggio 2014, C-356/12). In tema, cfr. *ex multis* N. LAZZERINI, *Commento all'art. 52*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO e aa. (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit., p. 1076.

⁶⁴ Tale categoria di regole, che si compongono degli elementi della *diuturnitas* e della *opinio iuris ac necessitatis*, possono venire ad esistenza all'esito di processi non necessariamente lunghi, ma rispetto ai quali rileva sicuramente la presenza di molteplici elementi costitutivi, B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2010, p. 35; R. MONACO, C. CURTI GIALDINO, *Diritto internazionale pubblico. Parte generale*, Milano, 2009, p. 81.

⁶⁵ Il divieto qui citato, sancito oggi dalla Convenzione OIL n. 182 del 1999, è peraltro ribadito *expressis verbis* all'art. 5 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e indicato tra gli obiettivi dell'azione dell'Unione in particolare nell'ambito delle politiche da questa perseguite in materia di asilo e immigrazione (cfr. art. 79 n. 2 lett. d TFUE), cfr. A. GRATTERI, *Commento all'art. 5 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO e aa. (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit., p. 82; A. DI PASCALE, *Commento all'art. 79 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati ...*, 2014, cit., pp. 846. Sull'approccio a livello internazionalistico al divieto di lavoro forzato nel contesto del divieto di sfruttamento del lavoro minorile, cfr. G. NESI, L. NOGLER, M. PERTILE, *Child Labor in a Globalized World*, New York, 2008.

piuttosto che un obbligo afferente alla categoria degli obblighi di diritto internazionale rivendicabili *erga omnes partes*⁶⁶.

Al di là della premessa teorica – ma con non indifferenti implicazioni pratiche – relativa alla natura di regole di diritto internazionale consuetudinario per quanto attiene almeno ad alcune principali regole inerenti alle politiche sociali e del lavoro, resta che a livello internazionalistico la prassi ha confermato la rilevanza di tutta una serie di obblighi relativi a tale ambito oggettivo, anche se non tutti configurabili come regole di diritto cogente o configuranti obblighi di diritto internazionale consuetudinario. È importante tuttavia specificare come pressoché tutti gli Stati membri dell'Unione europea aderiscano a organizzazioni internazionali (sulle quali si torna *infra*) specificamente competenti nella fissazione di standard di protezione individuale in materia lavoristica e sociale ed in grado di produrre fonti creatrici di vincoli per gli Stati ad esse aderenti, ulteriori rispetto agli obblighi di diritto internazionale consuetudinario e cogente appena accennati. Si può quindi osservare che anche a livello internazionalistico viene a formarsi una diversa "gradualità" tra le tipologie di obblighi cui gli Stati si sarebbero vincolati internazionalmente, in termini non solo di classificazione formale di tali obblighi (v. *supra*), ma anche in termini di diverso grado di vincolatività delle varie voci di tutela di tipo individuale in ambito lavoristico e sociale, sempre in ragione del loro effettivo riconoscimento a livello internazionalistico.

Tornando alla questione della configurabilità di un'Unione sociale proposta da recente dottrina, vale quindi la pena tenere presente che l'Unione europea, che come abbiamo visto svolge non solo una serie di politiche ma garantisce anche diverse voci di tutela in tale stesso ambito, ha dovuto prendere in considerazione le questioni di tipo formale che sorgono dal confronto tra le voci di tutela fissate internazionalmente e quelle garantite a livello dell'Unione stessa. Per quanto riguarda in particolare i rapporti con altri trattati internazionali, rileva la norma di cui all'attuale art. 351 TFUE, che dispone una regola di tipo generale inerente al rapporto che si viene ad instaurare tra obblighi derivanti per gli Stati dalla loro appartenenza all'Unione e obblighi che su tali stessi Stati incombono in virtù di accordi preesistenti, tenendo conto che la norma indicata nel riferirsi anche ai "diritti" intende tutelare specificamente quelli spettanti ai paesi terzi in virtù di tali accordi anteriori rispetto a quelli istitutivi delle comunità/Unione europea⁶⁷. Al di là delle molteplici questioni giuridiche poste da tale

⁶⁶ Per quanto attiene al divieto di discriminazioni in particolare nell'accesso al lavoro, un primo riconoscimento della natura di tale obbligo quale regola di *ius cogens* si ha nel Parere emesso dalla Corte interamericana dei diritti umani il 17 settembre 2003 (OC-18/03) su richiesta del Messico relativa al caso del riconoscimento dei diritti dei lavoratori immigrati sprovvisti di documenti. Su tali categorie di regole, cfr. *ex multis* B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit. pp. 393, R. MONACO, C. CURTI GIALDINO, cit., p. 114, P. PICONE, *Obblighi "Erga omnes" e uso della forza*, Napoli, 2017 segnatamente p. 133 e p. 289, e, sulla natura di certi obblighi internazionalistici in materia sociale, sia consentito citare A. RIZZO, *La funzione sociale del principio di uguaglianza e del divieto di discriminazioni nel diritto dell'Unione europea*, in P. GARGIULO (a cura di), *Politica e diritti sociali nell'Unione europea*, Napoli, 2011, p. 43.

⁶⁷ Sul tema generale in un'ottica tanto internazionalistica quanto di diritto dell'Unione, cfr. P. MANZINI, *The Priority of Pre-existing Treaties of EC Member States within the Framework of International Law*, in *European Journal of International Law*, 2001, p. 781; H. KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, Cambridge, 2009; M. GATTI, P. MANZINI, *External Representation of the European Union in the*

norma (che in sostanza applica all'ordinamento creato dai trattati di Roma la disciplina dei rapporti tra fonti convenzionali sorretta dalla regola di rango consuetudinario *pacta tertiis nec nocent neque prosunt*, come ribadita anche dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969), una specifica giurisprudenza ha esaminato il rapporto intercorrente tra gli obblighi previamente imposti a *tutti* gli Stati membri della Comunità europea in virtù della loro adesione alla Convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro n. 89 del 1948 che vieta il lavoro notturno femminile⁶⁸. Nel caso di specie, veniva in rilievo la disposizione dell'art. 5 dell'allora vigente Direttiva 76/207⁶⁹: in sostanza, il conflitto tra le due fonti (la norma della direttiva richiamata e la Convenzione OIL n. 89) consisteva nel fatto che, mentre la Convenzione OIL (previamente conclusa da tutti gli Stati allora membri delle Comunità europee) imponeva un tassativo divieto di lavoro notturno femminile, la direttiva perseguiva l'obiettivo sancito dal trattato di Roma e già citato *supra*, ossia quello della parità tra i sessi nei rapporti di lavoro, estendendo quindi anche alle donne *la possibilità* di prestare l'attività lavorativa negli orari notturni, là dove richiesto dal datore di lavoro e ad alcune condizioni. Dinanzi al rilievo mosso dal giudice nazionale riguardo, quindi, a un possibile conflitto tra le due fonti (la convenzione OIL che vieta il lavoro notturno femminile e la direttiva dell'Unione che lo consente), la Corte dell'Unione, attingendo proprio alla norma generale dell'attuale art. 351 TFUE in tema di conflitti tra obblighi derivanti per gli Stati dell'Unione dalle norme di trattati comunitari e da accordi internazionali preesistenti, raggiungeva la conclusione che uno Stato membro dell'Unione potesse mantenere la legislazione nazionale che ancora si conformava a quanto imposto dalla precedente convenzione dell'OIL, soprassedendo dall'obbligo di trasposizione e applicazione immediata delle disposizioni della direttiva⁷⁰. In un caso successivo⁷¹, in verità, la stessa Corte dell'Unione riteneva addirittura che una direttiva (nel caso di specie la su citata direttiva 2003/88 in tema di orario di lavoro) dovesse essere letta alla luce delle rilevanti disposizioni di una Convenzione OIL (la n. 132 sulle ferie annuali retribuite) non ancora ratificata da *tutti* gli Stati membri dell'Unione,

Conclusion of International agreements, in *Common Market Law Review*, 2012, p. 1703; R. MASTROIANNI, *Commento all'art. 351 TFUE*, in A. TIZZANO, (a cura di), *Trattati ...*, 2014, cit., p. 2541. Sia altresì consentito citare, per aspetti riguardanti rapporti tra diversi accordi di investimento nell'ottica della norma citata dell'art. 351 TFUE, A. RIZZO, *Legal Foundations of the Competence of the European Union on Foreign Direct Investment*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2013, p. 131.

⁶⁸ Corte di giustizia, sentenza del 2 agosto 1993, *Levy*, causa C-158/91. Un caso analogo (Corte di giustizia, sentenza del 1° febbraio 2005, *Commissione c. Austria*, causa C-203/05) ha riguardato la denuncia da parte degli Stati membri dell'Unione della Convenzione OIL n. 45 relativa all'impiego delle donne nei lavori sotterranei nelle miniere di ogni categoria.

⁶⁹ Direttiva 76/207/CEE del 9 febbraio 1976, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro, in GUUE L 39 del 14 febbraio 1976, abrogata e confluita, insieme ad altre, nella Direttiva 2006/54/CE del 5 luglio 2006, riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego (rifusione), in GUUE L 204 del 26.7.2006.

⁷⁰ Cfr. A. RIZZO, *La funzione sociale del principio di uguaglianza e del divieto di discriminazioni nel diritto dell'Unione europea*, cit., in part. re p. 48.

⁷¹ Corte di giustizia, sentenza del 22 novembre 2011, *KHS AG c. Winfried Schulte*, causa C-214/10.

diversamente da quanto occorso nel precedente *Levy*, in cui la Corte aveva invece esaminato, come visto, il caso inerente ad una Convenzione internazionale già vincolante *tutti* gli Stati membri della Comunità europea *prima* dell'entrata in vigore dei trattati di Roma.

Dagli esempi riportati discende insomma l'ossequio almeno tendenziale offerto dalla Corte dell'Unione nei riguardi di fonti OIL che disciplinino aspetti di diritto del lavoro e politica sociale nella misura in cui tali fonti, anche quando non esprimano regole di diritto consuetudinario o di diritto cogente, siano idonee a garantire una maggior tutela rispetto alle fonti di diritto dell'Unione insistenti sulle stesse materie. Ciò tuttavia non toglie che, oltre a un problema di ordine formale, tendenzialmente risolvibile seguendo lo schema adottato (seppur a nostro avviso un po' troppo timidamente) dalla stessa Corte di giustizia dell'UE nei casi accennati (e cioè non solo nel senso di applicare la disposizione in tema di *treaty conflict* di cui all'art. 351 TFUE, ma anche, ove possibile, offrendo priorità alla fonte convenzionale *più favorevole* al lavoratore anche a scapito di una fonte di diritto dell'Unione), esiste effettivamente un problema di carattere più generale, concernente la possibilità non solo teorica che il diritto dell'Unione intacchi (perfino) alcune garanzie previste da altre fonti internazionalistiche vincolanti tutti gli Stati membri dell'Unione o anche solo alcuni di questi.

Le questioni problematiche richiamate, peraltro, non hanno rilevanza solo rispetto agli obblighi derivanti per gli Stati membri dell'Unione da corrispondenti fonti prodotte in seno all'OIL⁷², organizzazione ad ambizione *universalistica* notoriamente dedicata a questioni di tutela dei diritti sociali⁷³. In effetti, analoghe questioni problematiche di coordinamento sui temi qui analizzati (diritto e *diritti* del lavoro) possono insorgere anche nei rapporti intercorrenti tra il diritto dell'Unione europea (*rectius*, gli obblighi che tale diritto impone ai propri Stati membri) e gli obblighi che per tali Stati derivano da altre fonti convenzionali che rilevano, però, a livello *regionale* (a differenza di quanto avviene nel caso dell'OIL, organizzazione ad aspirazione universalistica), sempre negli ambiti richiamati (diritto e *diritti* del lavoro).

Restando alla regione europea, rileva ovviamente il sistema creato dal Consiglio d'Europa attraverso, da un lato, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e le libertà fondamentali (CEDU, le cui norme costituiscono precipuo oggetto di interpretazione da parte della corrispondente Corte europea dei diritti

⁷² Dei 187 paesi membri dell'OIL, i 28 Stati appartenenti anche all'Unione europea aderiscono ad otto convenzioni dell'OIL "fondamentali", ossia quella sulla libertà di associazione, quella sul diritto alla contrattazione collettiva, quelle sul lavoro forzato e la sua abolizione, quella sull'età minima per lavorare, quella sulle peggiori forme di sfruttamento del lavoro minorile, quella sulla parità di remunerazione e quella contro le discriminazioni nel lavoro e nell'accesso al lavoro. Cfr. la Dichiarazione dell'OIL del 1998 sui principi e diritti fondamentali del lavoro e il Patto Globale sui "lavori", adottato dalla Conferenza Internazionale del Lavoro il 19 giugno 2009 (*Recovering from the crisis: A Global Jobs Pact*).

⁷³ E. GRAVEL, T. KOHIYAMA, K. TSOTROUDI, *A Legal Perspective on the Role of International Labour Standards in Rebalancing Globalization*, in *Revue Interventions économiques. Papers in Political Economy* n. 49, 2014, reperibile qui <http://journals.openedition.org/interventionseconomiques/1703>.

dell'uomo⁷⁴), e, dall'altro lato, la Carta Sociale Europea. Quest'ultima fonte, in particolare, oltre a consentire un'adesione c.d. *à la carte* degli Stati membri, nel senso che questi possono decidere quali tra le voci di tutela in essa contemplate siano da ritenere vincolanti nel rispettivo ordinamento nazionale, prevede un sistema di controllo sul rispetto delle sue norme attraverso ricorsi presentati da associazioni categoriali nazionali dinanzi al Comitato europeo dei diritti sociali⁷⁵.

Nel contesto dell'attuazione della Carta sociale europea secondo lo schema sopra brevemente accennato, sono degni di nota almeno due "filoni" di fattispecie contenziose dalle quali è emerso l'accennato conflitto (non più solo potenziale) tra diritto dell'Unione e altre fonti convenzionali internazionali.

a. La prima serie di contenziosi che vale la pena citare ha riguardato la contestazione da parte di organismi rappresentativi di lavoratori greci delle misure di austerità adottate dal governo nazionale a seguito della crisi del debito pubblico occorsa in quel paese e dei conseguenti interventi decisi a livello dell'Unione europea⁷⁶. Rilevano al riguardo, quale specifico oggetto di contestazione dinanzi Comitato europeo dei diritti sociali, gli effetti di alcune tra queste decisioni di livello nazionale prese in attuazione dei *memorandum of understanding* (MoU) che attuano il sopra citato MES⁷⁷ e che quindi realizzano una serie di interventi aventi matrice nell'esercizio delle competenze dell'Unione nel settore della politica monetaria, ma aventi provati effetti di politica economica e sociale⁷⁸. Vale la pena segnalare che gli interventi dell'Unione

⁷⁴ Cfr. in tema E. TRIGGIANI, *Spunti...*, cit., part. pp. 190-192. La Corte europea dei diritti dell'uomo è intervenuta ripetutamente su temi di diritto del lavoro e sociali sebbene la CEDU non contempli *expressis verbis* alcuna voce di protezione rientrante in tali temi. Così, la Corte è stata investita della conoscenza di casi concernenti l'impugnazione di licenziamenti tramite ricorsi fondati sulla disposizione della CEDU (art. 11) che tutela la libertà di associazione, che nell'interpretazione estensiva datane dalla Corte di Strasburgo include la libertà individuale di aderire ad attività di sciopero cfr. di recente Corte eur. dir. uomo del 20 novembre 2018, *Ognevenko c. Russia*, ric. n. 44873/09. La stessa Corte è stata ripetutamente adita in quanto i ricorrenti ritenevano di aver subito una violazione del diritto tutelato dal primo articolo del Protocollo n. 1 annesso alla CEDU (proprietà privata) tramite l'applicazione di misure statali che, a seguito della crisi finanziaria sofferta da alcuni Stati aderenti sia all'Unione europea sia alla CEDU, attuavano tagli nella spesa pubblica nazionale e che quindi intervenivano a detrimento di pensioni, salari e mantenimento dei posti di lavoro. Per un isolato caso di accoglimento di tale categoria di ricorsi, cfr. Corte eur. dir. uomo del 14 maggio 2013, *N.K.M. v. Ungheria*, ric. 66529/11, inerente al ricorso da parte di un ex dipendente pubblico che si lamentava del fatto che l'imposizione di una tassa insistente per il 98% su parte della sua indennità di licenziamento ai sensi di una disciplina normativa entrata in vigore solo dieci settimane prima del licenziamento stesso, avesse comportato una privazione ingiustificata di un suo diritto di proprietà acquisito (quello insistente sull'indennità a lui dovuta in virtù della legge previgente), senza peraltro che la riforma nel frattempo intervenuta contemplasse per gli interessati un ricorso adeguato contro le decisioni individuali che attuavano quelle decurtazioni.

⁷⁵ Cfr. artt. 21 e 22 della Carta Sociale europea 1961 e il Protocollo n. 142 che modifica la Carta nonché il Protocollo n. 158 che contempla un sistema di denunce collettive.

⁷⁶ Per un'analisi critica degli interventi di politica economico-monetaria operati dagli Stati membri dell'Unione attraverso il MES nei confronti, in particolare, della Grecia, cfr. S. KOUKOULIS-SPILIOTOPOULOS, *Austerity v. Human Rights: Measures Condemned by the European Committee of Social Rights in the Light of EU Law*, in J. LUTHER, L. MOLA (eds.), *Europe's Social Rights under the Turin Process*, Napoli, 2016, p. 29.

⁷⁷ Cfr. *supra* Capp. 2 e 3.

⁷⁸ In tema cfr. Decisione del Comitato per i diritti sociali del 23 marzo 2017, *Greek General Confederation of Labour (GSEE) v. Greece*, No. 111/2014, particolarmente nei punti (249-250) in cui si

europea rispetto alle crisi di bilancio nazionali attraverso strumenti aventi base giuridica nel Meccanismo europeo di stabilità sono stati oggetto di censura anche a livello internazionale tramite interventi da parte delle N.U.⁷⁹ e dell'OIL⁸⁰.

b. Sempre dinanzi al Comitato europeo dei diritti sociali⁸¹ alcune organizzazioni rappresentative di parti sociali svedesi hanno impugnato diverse misure prese dal proprio governo in conformità con le indicazioni fornite dalla Corte di giustizia dell'Unione europea in merito al rapporto intercorrente tra regole del mercato interno stabilite dai trattati e voci di tutela internazionalmente riconosciute ai lavoratori⁸², là

accerta che "the legislature's inaction (...), has led to a worsening of the situation over the years, contrary to the obligation for States Parties to undertake both legal and practical measures that will allow the full exercise of the rights recognised by the Charter. The Committee insists that these violations do not simply concern the persons protected by the rights which have been infringed or their relationship with the respondent state. They also pose a challenge to the interests of the wider community and to the shared fundamental standards of all the Council of Europe's member states, namely those of human rights, democracy and the rule of law". Si vedano anche le decisioni dello stesso comitato del 23 maggio 2012, denunce nn. 65-66/2011 *General Federation of Employees of the National Electric Power Corporation (GENOP-DEI) and Confederation of Greek Civil Servants' Trade Unions (ADEDY) v. Greece*; decisioni del 7 dicembre 2012, v. denunce n. 76/2012, *Federation of employed pensioners of Greece (IKA-ETAM) v. Greece*, no 77/2012, *Panhellenic Federation of Public Service Pensioners (POPS) v. Greece*, n. 78/2012, *Pensioners' Union of the Athens-Piraeus Electric Railways (I.S.A.P.) v. Greece*, n. 79/2012, *Panhellenic Federation of Pensioners of the Public Electricity Corporation (POS-DEI) v. Greece*, e n. 80/2012, *Pensioners' Union of the Agricultural Bank of Greece (ATE) v. Greece*, cfr. O. DE SCHUTTER, *L'Adhésion de l'Union européenne à la Charte sociale européenne*, in *Revue trimestrielle de droits de l'homme*, 2015, p. 259.

⁷⁹ Cfr. *inter alia*, la Risoluzioni dell'Assemblea generale delle N.U. del 9 settembre 2014, *Towards the establishment of a multilateral legal framework for sovereign debt restructuring processes*, 68th session, A/RES/68/304 e del 29 dicembre 2014, *Modalities for the implementation of resolution 68/304*, 69th session, A/RES/69/247.

⁸⁰ *Global Wage Report 2014/15*; *World Social Protection Report 2014/15*; cfr. anche 365th *Report of the Committee on Freedom of Association* dell'ILO del 14 novembre 2012 (https://www.ilo.org/gb/GBSessions/previous-sessions/GB316/ins/WCMS_193260/lang--en/index.htm), segnatamente cfr. pp. 784 ss. *Complaints against the Government of Greece from the Greek General Confederation of Labour (GSEE)* e aa.

⁸¹ Si veda la decisione del Comitato del 3 luglio 2013, *Swedish Trade Union confederation and Swedish Confederation of Professional Employees v Sweden*, ECSR N. 85/2012 reperibile qui <http://hudoc.esc.coe.int/eng?i=cc-85-2012-dadmissandmerits-en> e che al punto 121 recita come segue: "legal rules relating to the exercise of economic freedoms established by State Parties either directly through national law or indirectly through EU law should be interpreted in such a way as to not impose disproportionate restrictions upon the exercise of labour rights as set forth by, further to the Charter, national laws, EU law, and other international binding standards. In particular, national and EU rules regulating the enjoyment of such freedoms should be interpreted and applied in a manner that recognises the fundamental importance of the right of trade unions and their members to strive both for the protection and the improvement of the living and working conditions of workers, and also to seek equal treatment of workers regardless of nationality or any other ground".

⁸² In tema, cfr. Corte di giustizia, sentenze 11 dicembre 2007, *Viking Line Eesti*, causa C-438/05 e 18 dicembre 2007, *Laval und Partneri*, C-341/05 e, accanto a queste, un nucleo di sentenze che ha creato un "filone" giurisprudenziale che ha posto a confronto le libertà fondamentali sancite dai trattati comunitari e il diritto di azione collettiva e sciopero. La Corte, pur riconoscendo a tale diritto la natura di diritto sociale fondamentale (cfr. art. 28 della Carta dei diritti fondamentali UE), ne ammette la possibile compressione se esso entri in "competizione" con una delle citate libertà "economiche" fondamentali stabilite dai trattati (i.e. diritto di stabilimento). Per la Corte, il diritto di sciopero può essere tutelato a detrimento della libertà di stabilimento delle imprese sancito dai trattati dell'Unione se ciò sia giustificato da ragioni imperative di ordine generale: diversamente, esso deve ritenersi comprimibile a favore della garanzia riconosciuta alle imprese di esercitare il loro diritto di stabilirsi liberamente in uno o più tra gli Stati membri dell'Unione.

dove dall'attuazione delle prime era derivata una compressione di alcuni tra i diritti sanciti dalla Carta sociale europea, come peraltro ormai ribaditi nella stessa Carta dei diritti dell'Unione (cfr. art. 28, sul diritto individuale di negoziazione e azioni collettive)⁸³.

5. Obblighi internazionali nel settore sociale e autonomia dell'ordinamento dell'Unione

Riguardo a questo duplice filone di contenzioso che vede confrontate, in sostanza, organizzazioni aventi caratteristiche reciprocamente diverse (da un lato, Unione europea, e, dall'altro lato, OIL e Consiglio d'Europa, come modelli di organizzazioni internazionali competenti sui temi sociali e del diritto del lavoro), vale la pena fare qualche considerazione attinente ad alcune regole generali inerenti al funzionamento dell'ordinamento creato dai trattati istitutivi dell'Unione.

Escludendo per ora il riferimento a un ristretto nucleo di regole ritenute internazionalmente vincolanti, riguardo alla congerie di voci di tutela rilevanti in campo sociale (quale quelle elencate nella stessa Carta dei diritti dell'Unione), occorre tenere presente innanzitutto la natura diversa degli obblighi che per gli Stati discendono, da un lato, dai trattati istitutivi dell'Unione europea e, dall'altro, da altre fonti convenzionali internazionali. D'altro canto, la questione problematica da ultimo richiamata, relativa all'indirizzo della Corte di giustizia dell'Unione in merito al bilanciamento tra alcune libertà sancite dai trattati istitutivi dell'Unione e alcune voci di tutela ricavabili da fonti "esterne" all'ordinamento creato dai trattati dell'Unione stessa (come la citata Carta sociale europea), solleva profili problematici di tipo più generale che attengono anche al diverso contenuto degli obblighi promananti per gli Stati appartenenti all'Unione europea dai trattati istitutivi di quest'ultima, rispetto agli obblighi promananti, sempre per tali Stati, da accordi istitutivi di altre organizzazioni internazionali di cui essi siano allo stesso tempo parti.

Questa lettura ha dato origine ad amplissima letteratura, anche alla luce delle richiamate questioni relative al parallelo problema del rapporto tra politiche sociali e politiche economico/monetarie dell'Unione, indicando la necessità di rilanciare un "pilastro europeo dei diritti sociali" cfr. *ex multissimis*, I. INGRAVALLO, *La Corte di giustizia tra diritto di sciopero e libertà economiche fondamentali, quale bilanciamento?*, in *La Comunità internazionale*, 2008, p. 641; R. MASTROIANNI, *Diritti dell'uomo e libertà economiche fondamentali nell'ordinamento dell'Unione europea: nuovi equilibri?*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2011, p. 319; in generale M. R. FREEDLAND, J. ADAMS-PRASSL (eds.), *Viking, Laval and Beyond*, Oxford, 2016 e E. TRIGGIANI, *Spunti...*, cit., pp. 192-194. In Corte di giustizia, sentenza 21 dicembre 2016, *AGET Iraklis*, causa C-201/15, rileva un riferimento espresso a finalità di tutela sociale riconosciute sia dall'avvocato generale, che a tal fine richiama alcune disposizioni della Carta sociale europea, sia della stessa Corte di giustizia (che invece cita tanto il criterio di sviluppo sostenibile quanto quello di economia sociale di mercato, sebbene da tale riconoscimento non sia concretamente disceso un radicale scostamento dalla linea indicata in *Laval*).

⁸³ M.V. BALLESTRERO, A. LO FARO, O. RAZZOLINI *Commento all'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO e aa. (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali...*, cit., p. 525 ss.

Tali profili problematici peraltro sono stati ampiamente affrontati dalla stessa Corte dell'Unione sia in passato sia, in modo forse più completo, nel più recente parere relativo alla conclusione di un accordo di adesione dell'Unione alla CEDU (sopra richiamato)⁸⁴, parere che notoriamente ha respinto la tesi della fondatezza di tale progetto di accordo alla luce dei trattati sull'Unione europea, e ciò soprattutto tenuto conto della possibile sindacabilità di atti dell'Unione da parte di organi "esterni" all'ordinamento dell'Unione.

In effetti, alla Corte di giustizia preme da sempre che sia preservata l'autonomia dell'ordinamento creato dai trattati comunitari⁸⁵, ciò che verrebbe emblematicamente rimesso in discussione se, tramite l'adesione dell'Unione ad altri ordinamenti basati su diversi accordi internazionali di cui siano già parte gli Stati membri dell'Unione stessa, le attività di quest'ultima potessero essere sottoposte al sindacato di istituzioni (quali, ad esempio, la su citata Corte europea dei diritti dell'uomo e il Comitato europeo dei diritti sociali) create da tali diversi accordi⁸⁶.

⁸⁴ Nel Parere in questione (n. 2/13 del 18 dicembre 2014, sull'adesione dell'Unione europea alla CEDU, cfr. pp. 180), la Corte di giustizia osserva che un accordo internazionale, "il quale preveda l'istituzione di un giudice incaricato dell'interpretazione delle sue disposizioni e le cui decisioni vincolino le istituzioni, ivi compresa la Corte, non è, in linea di principio, incompatibile con il diritto dell'Unione". Tuttavia, nella stessa pronuncia è stato infine precisato che "un accordo internazionale può incidere sulle competenze [dell'Unione n.d.a.] soltanto a condizione che siano soddisfatte le condizioni essenziali per la preservazione della natura di tali competenze e che dunque non venga pregiudicata l'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione", di modo che, il conferimento a un organo previsto da tale accordo internazionale di competenza giurisdizionale "non deve avere come effetto di imporre all'Unione e alle sue istituzioni, nell'esercizio delle loro competenze interne, un'interpretazione determinata delle norme del diritto dell'Unione". Su tale parere cfr., *ex multissimis*, F. DONATI, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU alla luce del parere della Corte di giustizia n. 2/13*, in A. TIZZANO (a cura di), *Verso i 60 anni dai trattati di Roma. Stato e prospettive dell'Unione europea*, Torino, 2016, p. 135 nonché, J.-P. JACQUÉ, *Après l'avis 2/13 de la Cour de Justice. Que faire?*, *ivi*, p. 155; G. TESAURO, *Il ruolo della Corte di giustizia nella tutela dei diritti fondamentali e il parere negativo sull'adesione alla CEDU*, *ivi*, p. 93.

⁸⁵ La norma "chiave" su cui poggia il criterio di autonomia qui richiamato – che attiene precipuamente alla funzione di sindacato giurisdizionale sugli atti dell'Unione svolto dalla Corte di giustizia in base alle norme generali di cui al TFUE – è quella di cui all'art. 344 TFUE, secondo cui gli Stati membri dell'Unione non possono, neppure in virtù di accordo internazionale di cui siano già parti, sottoporre alla cognizione di organi diversi dalla Corte di giustizia dell'Unione europea questioni che attengano all'attuazione o interpretazione di fonti di diritto dell'Unione europea cfr. Corte giustizia, sentenza del 30 maggio 2006, *Commissione c. Irlanda (Mox Plant)*, causa C-459/03. Sull'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione, particolarmente per quanto attiene al ruolo attribuito, in tale ordinamento, alla Corte di giustizia nell'interpretare il proprio diritto anche alla luce di quanto disposto dall'art. 344 TFUE, cfr. Parere 1/91 del 14 dicembre 1991, *Accordo sullo Spazio Economico Europeo*, segnatamente p. 37 ss. In tema, *ex multissimis*, cfr. J.W. VAN ROSSEM, *The EU at Crossroads: A Constitutional Inquiry into the Way International Law is Received within the EU Legal Order*, in E. CANNIZZARO, P. PALCHETTI, R. WESSEL (eds.), *International Law as Law of the European Union*, Leiden-Boston, 2011, p. 59; L. MAZZARINI, *Commento all'art. 344 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati...2014*, p. 2505.

⁸⁶ Si tratta di questioni problematiche oggetto di ampia dottrina, cfr. *ex multis* N. LAVRANOS, *On the Need to Regulate Competing Jurisdictions between International Courts and Tribunals*, European University Institute, Working Paper Max Weber Program 2009/14; G. GAJA, *Accession to the ECHR*, in A. BIONDI, P. EECKHOUT, S. RIPLEY (eds.), *EU Law after Lisbon*, Oxford, 2012, p. 180; K. LENAERTS, *The Autonomy of European Union Law*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2018, p. 617 ss.; R. ADAM, *Les frontières du système juridictionnel de l'Union européenne : le rôle de la Cour de justice e le recours à d'autres instances judiciaires*, in AA.VV., *Liber amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de*

A livello internazionalistico è ben nota la specificità degli obblighi che per gli Stati membri dell'Unione promanano dai trattati e dalle fonti "derivate" di quest'ultima, in virtù del carattere formalmente autonomo del diritto dell'Unione sia rispetto ad altri ordinamenti creati tramite accordi internazionali sia rispetto agli ordinamenti degli Stati membri dell'Unione stessa⁸⁷. D'altro canto, la prassi relativa a procedimenti instaurati dinanzi a istituzioni create da organizzazioni internazionali e nei quali siano convenuti Stati membri dell'Unione che abbiano presuntivamente violato obblighi promananti da altri accordi internazionali o altri obblighi di ordine più generale (come, ad esempio, quelli che derivino da regole di diritto internazionale consuetudinario, v. *supra*), dimostra come tali istituzioni nelle proprie decisioni tendenzialmente evitino di indicare l'Unione europea quale soggetto *direttamente* responsabile (anche se *accanto* ai suoi Stati membri) delle violazioni degli obblighi derivanti dagli accordi in questione⁸⁸. Ciò peraltro avviene in base alla constatazione empirica e di ordine prettamente "istituzionale" del fatto che in questi casi l'Unione non è parte dell'accordo

l'Union : le long parcours de la justice européenne, Torino, 2018, pp. 1. Si veda anche dottrina citata *supra* nota 84.

⁸⁷ Rileva quindi l'applicabilità all'Unione anche delle regole ricavabili dal Progetto delle N.U. di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali (AROI), ricordando come tra il 2003 e il 2011 la Commissione europea abbia partecipato attivamente ai lavori della Commissione di diritto internazionale delle N.U. che hanno dato origine agli articoli stessi, cfr. Risoluzione dell'Assemblea Gen. N.U. A/RES/66/100, del 9 dicembre 2011 nonché i commenti e osservazioni ricevuti dalle organizzazioni internazionali, 14 febbraio 2011, UN doc. A/CN.4/637. Nei commenti e osservazioni ricevuti dalle organizzazioni internazionali il 25 giugno 2004, UN doc. A/CN.4/545, 18, il relatore incaricato dalla stessa Commissione dir. int. Prof. G. Gaja, in riferimento all'Unione europea precisa che essa, diversamente da un'organizzazione internazionale di tipo intergovernativo, rappresenta piuttosto "*a legal order of its own, with comprehensive legislative and treaty-making power, deriving from transfer of competence from the member States to the Community level*". La specificità dei vincoli gravanti sugli stati in virtù della loro appartenenza all'ordinamento dell'Unione e l'autonomia riconosciuta tale ordinamento rispetto ad altri soggetti di diritto internazionale (incluse le N.U., in particolare alla luce del ruolo svolto dalla Corte di giustizia dell'Unione stessa), sono state poi ribadite sin dal noto caso *Kadi I* (Sentenza del 3 settembre 2008, C-402/05 P), cfr. *ex multissimis* E. CANNIZZARO, *Sugli effetti delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza nell'ordinamento comunitario: la sentenza della Corte di giustizia nel caso Kadi*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2009, p. 1075; G. DE BURCA, *The European Court of Justice and the International Legal Order after Kadi*, in *Jean Monnet Working Paper* 01/09, 2009, accessibile qui www.jeanmonnetprogram.org; F. MENA PARRAS, *Retour sur Kadi: de la nécessité d'une jurisprudence de type Solange I dans les rapports entre le droit de l'Union européenne et le droit des Nations Unies*, in *Cahiers de droit européen*, 2010, p. 683; J. KOKOTT, C. SOBOTTA, *The Kadi case. Constitutional Core Values and International Law. Finding the Balance ?*, in M. CREMONA, A. THIES (eds.), *The European Court of Justice and External Relations Law*, Oxford and Portland, 2014, p. 211; per i riferimenti alla decisione di primo grado, sempre sul rilevante caso *Kadi*, del 21 settembre 2005, T-315/2001, cfr. *ex multis*, M. E. BARTOLONI, *L'ambito d'applicazione ratione personae degli articoli 301 e 60 TCE nelle recenti sentenze Yusuf e Kadi*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2006, p. 317. Per uno sguardo generale alle relazioni tra politica delle sanzioni (sia di derivazione UE che di derivazione O.N.U.), e tutela dei diritti individuali, cfr. *ex multis* A. RIZZO, *Le sanzioni dell'Unione europea contro la Libia nel contesto delle riforme di Lisbona*, in AA.VV., *Giornate di studio sulla Libia*, in *La Comunità internazionale*, 2012, p. 432.

⁸⁸ Nel caso sopra richiamato relativo all'azione promossa da alcune organizzazioni sindacali svedesi (cfr. n. 81), il Comitato europeo per i diritti sociali in realtà cita espressamente l'Unione accanto alla Svezia quali soggetti che avrebbero commesso le violazioni lamentate dai ricorrenti. Tuttavia la decisione finale del Comitato è indirizzata alla Svezia e non all'Unione, anche in virtù del semplice dato empirico per cui la seconda non è parte della Carta sociale europea.

internazionale di cui, per converso, sia parte uno dei suoi Stati membri coinvolti in un contenzioso dinanzi a tale giudice internazionale. Riguardo a tali situazioni, peraltro, occorre segnalare che lo stesso testo finale del progetto di Articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali (AROI) promosso dalla Commissione di diritto internazionale delle N.U. cerca di dare un fondamento formale e quindi esplicito all'esenzione dalla giurisdizione internazionale di cui pare godere l'Unione, stabilendo la regola "speciale" secondo la quale le disposizioni degli AROI stessi non si applicano, *inter alia*, quando il contenuto della responsabilità internazionale di un'organizzazione internazionale sia disciplinato da *particolari regole di diritto internazionale*, là dove il riferimento alle *particolari regole* attiene proprio a quelle riguardanti la ripartizione di competenze tra Unione europea e suoi Stati membri⁸⁹.

Sul piano più "contenutistico", e tenuta ferma la citata particolare forma di "esenzione" dalla giurisdizione riconosciuta internazionalmente a favore dell'Unione europea, vale la pena citare la dottrina della cosiddetta "tutela equivalente" dei diritti umani sviluppata a livello internazionalistico in particolare dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, dottrina applicabile in tutti i casi in cui, accanto alla responsabilità di uno degli Stati membri dell'Unione per la presunta violazione di una delle norme della CEDU, emerga anche quella dell'Unione stessa in riferimento alla possibile imputabilità della condotta lesiva da parte di uno Stato che sia allo stesso tempo parte della CEDU e dell'Unione, a una fonte di quest'ultima (e quindi a quest'ultima). Riguardo a tali situazioni, cioè, la Corte di Strasburgo ha stabilito che occorre verificare innanzitutto che all'interno dell'ordinamento dell'Unione europea (così come in quello di qualunque altra organizzazione internazionale) sia garantito un livello di tutela dei diritti fondamentali *almeno equivalente* al livello già garantito nell'ordinamento creato dalla CEDU⁹⁰. L'esperimento di tale *test* consente così di evitare che la Corte europea dei

⁸⁹ L'art. 64 degli AROI, questa la clausola in questione, così recita nel testo inglese: "*These articles do not apply where and to the extent that the conditions for the existence of an internationally wrongful act or the content or implementation of the international responsibility of an international organization, or of a State in connection with the conduct of an international organization, are governed by special rules of international law. Such special rules of international law may be contained in the rules of the organization applicable to the relations between an international organization and its members*". In tema, cfr. *ex multis* F. HOFFMEISTER, *Litigating against the European Union and Its Member States – Who Responds under the ILC's Draft Articles on International Responsibility of International Organizations?*, in *European Journal of International Law*, 2009, p. 723.

⁹⁰ Corte EDU del 30 giugno 2005, *Bosphorus Airways v. Ireland*, ric. 45056/98, e precedenti (riferiti ad altre organizzazioni internazionali) sent. Corte EDU del 18 febbraio 1999, ricorso n. 26083/94, *Waite e Kennedy c. Germania* nonché sentenza di medesima data, ricorso n. 28934/93, *Beer e Regan c. Germania*. Per una recente rilettura, in realtà in chiave prevalentemente confermativa, della dottrina *Bosphorus* si veda la Sentenza Corte EDU 18 giugno 2016, *Avotiņš v. Latvia*, ricorso n. 3890/11, su cui v. *ex multis* G. BIAGIONI, *Avotiņš v. Latvia. The Uneasy Balance Between Mutual Recognition of Judgments and Protection of Fundamental Rights*, in *European Papers*, 2016, p. 579, <http://europeanpapers.eu>. Sul caso *Bosphorus* cfr. *ex multis*, E. CANNIZZARO, *Sulla responsabilità internazionale per condotte di Stati membri dell'Unione europea: in margine al caso Bosphorus*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2005, p. 762, nonché in generale AA.VV., *La protezione dei diritti dell'Uomo nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2009, segnatamente, la riproduzione di dottrina sul caso *Bosphorus* operata da A. BULTRINI, *I rapporti fra Carta dei diritti fondamentali e Convenzione*

diritti dell'uomo riconosca la responsabilità dell'Unione per violazione di una o più tra le norme della CEDU, e ciò in virtù della constatazione del fatto che l'ordinamento creato dai trattati dell'Unione assegna alla Corte di giustizia una serie di competenze che valgono a garantire la piena sindacabilità formale degli atti dell'Unione, come richiesto dalla CEDU stessa⁹¹.

Volendo sintetizzare questa chiave di lettura "autentica" dei trattati istitutivi dell'Unione, si può qui rilevare come il "travaso di sovranità" dagli Stati all'Unione implichi innanzitutto una rinuncia da parte degli Stati stessi ad intervenire in determinati settori già assegnati alla competenza dell'Unione. D'altro canto, occorre riconoscere che l'Unione ha compiuto dei passi più decisi verso l'integrazione solo per quanto attiene ad alcune tra le politiche previste dai trattati stessi, ma non a tutte. In questo contesto, è realistico pensare che l'adesione al processo di integrazione possa comportare perfino un arretramento verso la tutela di alcuni diritti, siano essi garantiti a livello nazionale o a livello internazionale, se i trattati istitutivi dell'Unione prevedano che determinati obiettivi o la tutela di determinate prerogative individuali sancite nei trattati dell'Unione stessa (quali le libertà fondamentali di cui alla parte terza del TFUE) debbano ricevere priorità rispetto ad una determinata voce di tutela⁹². È insomma ammessa la possibilità che emerga una responsabilità *autonoma* dell'Unione per violazione di obblighi specificamente promananti da quelle voci di tutela sviluppatesi nella dimensione internazionalistica e specificamente rilevanti in campo sociale o di diritto del lavoro. Tale responsabilità è peraltro emersa, come visto sopra, dalla prassi inerente sia alle decisioni adottate da alcune istituzioni dell'Unione (o a questa *collaterali*, come nel caso delle decisioni adottate in attuazione del meccanismo europeo di stabilità) per il perseguimento delle finalità di politica monetaria sancite dai trattati, sia dalle decisioni adottate dalla Corte di giustizia dell'Unione in ordine alla presunta prevalenza (in termini di loro necessaria tutela) di alcune libertà fondamentali a contenuto prettamente

europea dei diritti dell'uomo dopo Lisbona: potenzialità straordinarie per lo sviluppo della tutela dei diritti umani in Europa, *ivi*, p. 700 ss.

⁹¹ Cfr. F. HOFFMEISTER, *The Contribution of EU Practice in International Law*, in M. CREMONA (ed.), *Developments in EU External Relations Law*, Oxford, p. 37 e sul caso *Kadi I*, cfr. *supra* nota 87.

⁹² Oltre che nel settore sociale, è interessante rilevare come la Corte di giustizia abbia inteso riconoscere priorità alle finalità perseguite dall'Unione per esempio nell'attuazione della disciplina sul mandato d'arresto europeo, ispirata a principi generali dell'ordinamento creato dai trattati quali quelli di mutua fiducia e di leale collaborazione tra Stati membri e tra questi e Unione (cfr. art. 4 n. 3 TFUE), nonostante in alcuni casi siano emerse discrasie tra diversi ordinamenti degli Stati membri dell'Unione quanto a livello di tutela di alcuni diritti fondamentali rilevanti nell'applicazione di quella disciplina, p. es., divieto di sottoposizione a trattamenti inumani o degradanti, cfr. Corte giustizia sentenze del 5 Aprile 2016, *Aranyosi and Căldăraru*, C-404/15 e C-659/15 PPU e del 15 ottobre 2019, *Dumitru-Tudor Dorobantu*, causa C-128/18; in tema v. *ex multis* N. LAZZERINI *Gli obblighi in materia di protezione dei diritti fondamentali come limite all'esecuzione del mandato di arresto europeo: la sentenza Aranyosi e Căldăraru*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, p. 445, L. PANELLA, *Mandato di arresto europeo e protezione dei diritti umani: problemi irrisolti e "incoraggianti" sviluppi giurisprudenziali*, in questa *Rivista*, 2017, p. 18 nonché V. CARLINO, G. MILANI, *To trust or not to trust? Fiducia e diritti fondamentali in tema di mandato d'arresto europeo e sistema comune di asilo*, in questa *Rivista*, 2019, p. 64.

“economico” tradizionalmente garantite dal diritto dell'Unione stessa, ma a scapito di alcuni diritti sociali internazionalmente garantiti.

Alla luce di tutto quanto sin qui ripercorso, è infine da ritenere che, per ovviare ai “conflitti” sopra rilevati e che hanno di per sé ricadute sul “livello di tutela” dei diritti sociali dei cittadini dell'Unione, appare comunque problematica l'ideazione di accordi che autorizzino l'adesione dell'Unione stessa, per es., alla Carta sociale europea: e ciò, come già evidenziato, per ragioni di tipo strettamente formale legate al generale criterio dell'autonomia dell'ordinamento creato dai trattati istitutivi dell'Unione⁹³. Non è infatti da escludere che una proposta di accordo di adesione dell'Unione a una simile organizzazione internazionale troverebbe ostacoli simili a quelli già avanzati dalla Corte di giustizia dell'Unione nel citato Parere n. 2/13 con il quale è stata respinta la proposta di accordo di adesione dell'Unione stessa alla CEDU.

Sembra quindi più percorribile la proposta sopra anticipata, ossia quella che invoca una più marcata istituzionalizzazione e un approfondimento delle politiche sociali dell'Unione e, possibilmente, un superamento delle varie criticità che tali politiche incontrano nella loro concreta attuazione.

6. Osservazioni conclusive

Nell'ottica da ultimo segnalata, occorre senz'altro tenere presenti diverse aporie ancora emergenti, ad esempio, dalla perdurante distinzione formale tra “principi” e “diritti”, così come ricavabile dalla Carta dei diritti dell'Unione: tale dicotomia, infatti, pare inevitabilmente produttiva di conseguenze sul piano della effettività di diverse voci di tutela pur contemplate dalla stessa Carta, in particolare quelle rilevanti in ambito socio-lavorativo. Per quanto attiene, poi, alle indicate competenze dell'Unione in campo sociale, rileva in particolare sottolineare come in tale ambito i trattati stessi impediscano, in termini generali, che si adottino tipologie di fonti diverse dalle direttive, fonti, queste ultime, che mirano ad un'armonizzazione normativa e che quindi, nonostante il carattere in teoria irreversibile dei livelli di tutela *minimali* in esse di volta in volta sanciti⁹⁴, allo stesso tempo producono effetti non paragonabili a quelli che sarebbero prodotti da regolamenti, ossia da fonti normative che in quanto tali godono di diretta applicabilità negli ordinamenti degli Stati membri dell'Unione⁹⁵. Vale la pena aggiungere, a tale riguardo, che la stessa giurisprudenza della Corte di giustizia ha giocato e gioca un ruolo determinante al fine di precisare gli effetti (espansivi o meno)

⁹³ Cfr. in particolare il citato Parere 2/13, v. *supra* nota 84.

⁹⁴ Corte di giustizia sentenza del 12 novembre 1996, *Regno Unito c. Consiglio*, causa C-84/94.

⁹⁵ D'altro canto, è stato già accennato come la stessa norma dell'art. 153 TFUE limiti notevolmente le modalità attraverso le quali l'Unione è autorizzata a intervenire sulle tematiche rilevanti (politica sociale) sul presupposto del carattere concorrente della competenza dell'Unione rispetto a quella nazionale (cfr. art. 2 par. 2 TFUE). Il ricorso in generale allo strumento della direttiva è quindi coerente con gli obiettivi di *armonizzazione minimale* già accennati, oltre alle più esplicite limitazioni settoriali (retribuzione, diritto di associazione, diritto di sciopero e serrata) che la norma citata tuttora contempla escludendo la relativa competenza dell'Unione.

dei livelli di tutela sanciti dalle fonti dell'Unione, comprese quelle rilevanti nel settore sociale⁹⁶. La stessa Corte ha altresì precisato le condizioni in base alle quali le norme di alcune particolari direttive (specialmente di quelle riguardanti aspetti specifici di politiche sociali o rilevanti in ambito lavoristico) possano acquistare, sebbene solo attraverso l'opera interpretativa del giudice nazionale, efficacia di tipo c.d. "orizzontale" in quanto eventualmente applicabili ai rapporti in contesa a scapito di una disciplina nazionale contrastante con la fonte di rango sovraordinato, e ciò proprio nella misura in cui le disposizioni di quest'ultima fissino standard di protezione di una delle parti interessate (in ambito lavoristico, in generale, il lavoratore) più avanzati rispetto a quelli previsti dalla fonte nazionale⁹⁷. E sebbene la Corte abbia in generale ravvisato nello strumento risarcitorio il rimedio essenziale per sancire e sanzionare un contrasto di tale tipo tra la fonte nazionale e una direttiva dell'Unione⁹⁸, resta che proprio nel settore sociale e dei rapporti di lavoro sussistono gli strumenti formali atti a garantire che determinate prerogative individuali affermate tramite fonti dell'Unione siano adeguatamente rispettate e applicate a rapporti tra privati derivanti da contratti di lavoro.

Gli elementi che precedono, accanto ad altri sopra accennati (ad es., la funzione espansiva delle competenze dell'Unione in tema di ravvicinamento delle legislazioni nazionali), suggeriscono insomma che, nonostante i numerosi e sostanziali *caveat* presenti nei trattati, esistono spazi di manovra che potrebbero far intravedere un consolidamento (se non un avanzamento) delle finalità sociali del sistema creato dai trattati. Resta che tali stessi limiti dovrebbero essere presi in seria considerazione nel contesto di un ripensamento complessivo del sistema scaturito dalle riforme di Lisbona, risultate comunque ancora troppo timide nei settori in questione.

Nel frattempo, mentre le riflessioni che precedono si limitano a delineare possibili scenari futuri (non potendo ad oggi l'Unione "potenziare" oltre certi limiti le proprie competenze in campo sociale), per quanto riguarda l'assetto attuale è sicuramente da salutare con favore un *trend* giurisprudenziale inaugurato dalla Corte di giustizia dell'Unione con il caso *Ledra*⁹⁹ teso a riconoscere la sindacabilità quantomeno in via

⁹⁶ Emblematiche di tale approccio espansivo sono le conclusioni dell'Avvocato generale Tizzano relative al caso *BECTU*, 8 febbraio 2001, causa C-173/99 in tema di disciplina comunitaria sull'orario di lavoro, cfr. in tema S. FORTUNATO, *Commento all'art. 151 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati...*, 2014, p. 1432.

⁹⁷ La dottrina ha parlato, in riferimento a tale possibilità, di effetto orizzontale "indiretto" delle norme delle direttive, in quanto soprattutto i giudici nazionali applicano quel criterio di "interpretazione conforme" della disciplina interna contrastante con la fonte comunitaria proprio al fine di garantire ai privati la maggior tutela promanante da tale fonte (cfr. G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2020, p. 250).

⁹⁸ Alla base di tale presupposto occorre che sussistano diverse condizioni preliminari, e cioè che a) la direttiva conferisca ai privati dei vantaggi non contemplati dalla fonte interna, b) che il contenuto di tali diritti possa essere desunto in modo diretto dalle norme della direttiva inapplicata, c) che emerga un nesso causale tra violazione dell'obbligo di recepimento a carico dello Stato e conseguenze dannose prodotte da tale violazione per il privato, cfr. la "storica" Corte di giustizia *Franovich* del 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, in Racc. I-5357, pronuncia vertente sull'interpretazione in particolare della direttiva 80/987/CE relativa alla tutela dei lavoratori salariati in caso di insolvenza del datore di lavoro (GUCE L 283 del 28 ottobre 1980) e in tema *ex multis* G. TESAURO, *Manuale...cit.*, p. 254.

⁹⁹ Cfr. nota 37.

risarcitoria di decisioni assunte in attuazione di quei *memorandum of understanding* conclusi a seguito di interventi a favore di tali Stati nel quadro del funzionamento del Meccanismo europeo di stabilità (MES). Tramite tali azioni, il giudice dell'Unione è così chiamato ad accertare l'eventuale violazione di diritti individuali rilevanti nell'attuazione del MES stesso, ciò che, peraltro, consentirebbe allo stesso tempo di superare molte delle censure subite da alcuni Stati membri dell'Unione sugli stessi temi, ma in altri contesti (quello concernente il controllo sul rispetto degli standard fissati nella Carta sociale europea)¹⁰⁰.

In questo senso e esattamente a questi fini, l'analisi sopra svolta ha infine messo in evidenza le inestricabili interconnessioni tra le questioni insorgenti dal "dibattito tra corti" come *topos* degli studi giuridici europei, quelle scaturite dal *dictum* della sentenza *Ledra* (e decisioni successive) e quelle relative all'impatto esercitato dall'attuazione di alcune tra le politiche dell'Unione (monetaria, economica e sociale) su diverse voci di tutela individuale rilevanti in tali ambiti.

Seguendo il ragionamento appena svolto, vale la pena rimarcare come i diritti e le politiche sociali abbiano ricevuto nuova centralità attraverso il tentativo (forse dettato anche dalle numerose condanne inflitte dal Comitato europeo dei diritti sociali ad alcuni Stati membri dell'Unione, v. *supra*) di rilanciare politicamente il Pilastro europeo dei diritti sociali presentato all'esito del "summit sociale" di Göteborg del 17 novembre 2017 sotto auspici della Presidenza Juncker della Commissione europea¹⁰¹. Tuttavia, nella temperie attuale, dominata da un confronto sempre più serrato tra visioni tradizionalmente favorevoli a una maggiore estensione di processi di liberalizzazione economica e quelle che invece invocano un rinnovato interventismo della parte pubblica (per es., in ambito sanitario o di tutela ambientale) e nel contesto dell'attuale crisi pandemica, tanto le istituzioni dell'Unione quanto gli Stati membri di quest'ultima potrebbero assumere decisioni più nette riguardo a scelte che non sembrano più giustificatamente procrastinabili. Sembra così particolarmente significativo (e perciò da segnalare anche a chiosa di quanto sin qui rilevato) l'intervento dell'Unione attraverso il Regolamento istitutivo dello strumento denominato "SURE", adottato a seguito dell'epidemia di Covid-19¹⁰². Scopo di questo strumento è proprio quello di intervenire finanziariamente a sostegno di Stati membri che abbiano subito un aumento improvviso della propria spesa pubblica per fare fronte a situazioni di crisi occupazionale occorse a partire da una determinata data (febbraio 2020, cioè più o meno contestualmente al diffondersi della pandemia di Covid¹⁰³). Al di là di considerazioni di dettaglio, proprio

¹⁰⁰ Cfr. *supra* Cap. 3. Per quanto riguarda il riferimento alla Carta sociale europea, cfr. quanto rilevato *supra* in part.re par. 4.2. in merito a recenti decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali.

¹⁰¹ P. MENGOZZI, *La giurisprudenza recente della Corte di giustizia in materia sociale ... cit. supra*, nota 40, segnatamente, pp. 602-603.

¹⁰² Regolamento n. 2020/672 del 19 maggio 2020 che istituisce uno strumento europeo di sostegno temporaneo per attenuare i rischi di disoccupazione nello stato di emergenza (GUUE L 159 del 20 maggio 2020).

¹⁰³ Da ciò deriva anche la nuova rilevanza assunta dalle politiche pubbliche in campo sanitario, nel quale la stessa Unione gode di competenze specifiche, seppure "di completamento" di quelle nazionali, e, in

in tale ambito emerge la centralità di quel criterio solidaristico chiaramente sotteso alle politiche economiche dell'Unione sin dalla loro formale introduzione nei trattati (cfr. art. 122 TFUE)¹⁰⁴.

La rinnovata rilevanza offerta, nell'attuale temperie, a principi come quello solidaristico comporta la necessità di un maggiore bilanciamento tra obiettivi, politiche, strumenti formali e voci di garanzia individuali ricavabili dai trattati istitutivi dell'Unione. È da ritenere infatti che l'ordinamento creato da tali trattati sarà in grado di assorbire adeguatamente l'impatto con le gravi crisi "sistemiche" cui stiamo assistendo solo grazie a un riequilibrio tra diverse priorità "politiche" e la tutela di quelle prerogative individuali più immediatamente colpite, quali prime e più fragili "vittime", da tali stesse crisi.

ABSTRACT: Un recente "conflitto" tra Tribunale costituzionale tedesco e Corte di giustizia dell'Unione su temi di politica monetaria di quest'ultima ha portato in rilievo la "crisi" dell'Unione stessa per la cui soluzione si invoca ormai da più parti un rafforzamento degli obiettivi sociali contenuti nei trattati dell'Unione. Tale esigenza pare particolarmente avvertita in una fase storica che vede l'Unione europea confrontata ad una crisi sistemica avente dimensione tanto regionale quanto globale. Il Comitato europeo dei diritti sociali ha condannato alcuni Paesi membri dell'Unione per violazione della Carta sociale europea nel contesto dell'attuazione delle misure imposte a livello di Unione europea in materia economico/monetaria: alla luce di ciò, vengono valutati comparativamente l'eventuale adesione dell'Unione ad altre organizzazioni internazionali (Consiglio d'Europa, con particolare riferimento alla Carta sociale europea) e il possibile "approfondimento" delle competenze dell'Unione in campo socio-lavorativo.

KEYWORDS: Unione economica e monetaria – politica sociale europea – diritti sociali – Corte di giustizia dell'Unione europea – tutela effettiva dei diritti.

FUNDAMENTAL RIGHTS AND CRITICAL ISSUES OF THE EUROPEAN UNION BETWEEN THE ECONOMIC AND MONETARY UNION AND A "EUROPEAN SOCIAL UNION". AT THE SIDELINES OF THE 5TH OF MAY 2020 *BUNDESVERFASSUNGSGERICHT* DECISION

particolare, là dove emergano fenomeni di rischio per la salute pubblica di tipo "transfrontaliero" (cfr. art. 168 TFUE e *supra* nota 61).

¹⁰⁴ Cfr. quanto già rilevato *supra* nota 10. Si vedano infine i *considerando* 1 e 2 del Regolamento 2020/672 citato *supra* nota 102, che richiamano espressamente il contenuto dell'art. 122 TFUE.

ABSTRACT: A recent "conflict" between the German Constitutional Tribunal and the Court of Justice of the European Union on EU's monetary policy issues has brought to the fore the "crisis" of the Union itself, whose solution is now being seen on many sides in the need to achieve EU treaties' social aims, by strengthening the relevant EU tools. This need is particularly felt now that the European Union, together with its Member States, is facing a systemic and multi-sectoral crisis with a "regional" as well as "global" dimension. In this context, the European Committee of Social Rights has judged some EU Member States for breaches of the European Social Charter in the implementation of measures imposed at EU level on economic/monetary policies issues: as possible solutions, the paper assesses either EU accession to other international organizations (e.g., Council of Europe with specific reference to the European Social Charter) or a robust development of EU's competences in the socio-labor field.

KEYWORDS: Monetary and Economic Union – European Social Policy – Social rights – Court of Justice of the European Union – Effective human rights protection.