

STEFANO GIUBBONI

DA ROMA A NIZZA. ORDINE ECONOMICO  
E DIRITTI SOCIALI FONDAMENTALI NELL'UNIONE EUROPEA

SOMMARIO

1) *Introduzione*; 2.1.) *Il Trattato di Roma*; 2.2.) *La crisi del modello delle origini*; 3.1.) *L'Atto Unico Europeo, la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori e il Trattato di Maastricht*; 3.2.) *Il Trattato di Amsterdam*; 4.1.) *La Carta di Nizza e l'indivisibilità dei diritti fondamentali*; 4.2.) *La Carta di Nizza e i diritti sociali*; 4.3.) *La Carta di Nizza come "soft law paracostituzionale"*; 4.4.) *La Carta di Nizza e la "protezione a più livelli" dei diritti (sociali) fondamentali nell'Unione europea*; 5) *Conclusione: verso la piena costituzionalizzazione dei diritti sociali fondamentali nell'ordinamento dell'Unione*.

1. La lenta affermazione – la “faticosa marcia”, come è stato recentemente scritto quasi a voler evocare l’immagine d’una perigliosa anabasi<sup>1</sup> – dei diritti sociali fondamentali nell’ordinamento dell’Unione europea segue un percorso non lineare, che s’intreccia strettamente con le profonde trasformazioni subite, dalle origini ad oggi, dalla costituzione economica comunitaria.

La generale assenza di riferimenti alla protezione dei diritti fondamentali nel Trattato di Roma del 1957, come in quello di Parigi del 1951, viene di solito ricondotta a tre ragioni principali<sup>2</sup>.

Innanzitutto, alla convinzione – presto smentita dai fatti – che un’organizzazione di tipo economico e funzionale, come la Comunità, non avrebbe avuto “alcuna possibilità di incidenza sui diritti umani”<sup>3</sup>.

In secondo luogo, alla effettiva mancanza di esigenze di protezione che – prima dell’opera di costituzionalizzazione dei trattati da parte della Corte di giustizia – non potessero considerarsi già adeguatamen-

---

<sup>1</sup> B. VENEZIANI, *Nel nome di Erasmo da Rotterdam. La faticosa marcia dei diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 2000, 779 ss.

<sup>2</sup> Cfr., da ultimo, sia pure in termini non del tutto coincidenti con quanto qui suggerito, M. P. CHITI, *La Carta europea dei diritti fondamentali: una Carta di carattere funzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2002, 1 ss., spec. 9-10.

<sup>3</sup> F. G. JACOBS, *Human Rights in the European Union: the Role of the Court of Justice*, in *European Law Review*, 2001, 331 ss., in particolare 332 (qui come altrove, la traduzione, se non altrimenti indicato, è mia).

te soddisfatte dagli ordinamenti (costituzionali) nazionali. Nel rigoglio costituzionale degli anni di fondazione delle Comunità, l'affermazione, da parte di tutti gli Stati membri, di un "coerente sistema costituzionale di riconoscimento dei diritti fondamentali"<sup>4</sup>, unitamente ai nuovi traguardi conseguiti in seno al Consiglio d'Europa con la Convenzione di Roma, poteva essere considerata una garanzia più che sufficiente anche nei confronti delle istituzioni comunitarie<sup>5</sup>.

Il silenzio dei trattati in materia può essere infine imputato anche alla probabile (e comprensibile) diffidenza dei fondatori nei confronti dei rischi di espansione delle competenze e dei poteri delle neonate autorità sovranazionali (*in primis*, della Corte di giustizia)<sup>6</sup>, rischi che l'esperienza storica insegnava essere in qualche modo immanenti alla codificazione di qualunque nuovo *Bill of Rights*<sup>7</sup>.

L'assenza di riferimenti ai diritti sociali in particolare, oltre che poggiare su tali ragioni di carattere generale, può essere messa altresì in relazione coll'idea, senza dubbio presente nei Rapporti Ohlin e Spaak, che la creazione del mercato comune avrebbe solo rafforzato le capacità di effettiva garanzia di tali diritti da parte degli Stati membri, senza perciò pregiudicare il livello di protezione da questi autonomamente assicurato all'interno dei rispettivi sistemi.

Questo contributo si propone di illustrare le ragioni della lenta (e ancora non compiutamente realizzata) affermazione di una espressa protezione dei diritti sociali fondamentali da parte dell'ordinamento comunitario.

Verrà in particolare argomentato che l'esigenza di una specifica protezione comunitaria dei diritti sociali fondamentali nasce a seguito della crisi del modello accolto dal Trattato di Roma sulla scorta del Rapporto Spaak e del progressivo prevalere delle dinamiche della inte-

---

<sup>4</sup> M. P. CHITI, *La Carta* cit., 10.

<sup>5</sup> Cfr. M. CARTABIA, *Commento all'articolo 51*, in R. BIFULCO *et al.* (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001, 345.

<sup>6</sup> Cfr. J.H.H. WEILER, *Eurocracy and Distrust. Some Questions Concerning the Role of the European Court of Justice in the Protection of Fundamental Human Rights within the Legal Order of the European Communities*, in *Washington Law Review*, 1986, 1103 ss.

<sup>7</sup> Per un giuslavorista, è quasi inevitabile il richiamo alla lezione di O. KAHN-FREUND, *L'incidenza delle costituzioni sul diritto del lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1979, 77 ss.

grazione negativa e dei suoi potenziali effetti di destrutturazione dei sistemi nazionali di *Welfare State* (par. 2.1 e 2.2).

Largamente elusa o addirittura frustrata dalla Carta comunitaria del 1989 e dal Trattato di Maastricht (par. 3.1), tale esigenza ha trovato una prima importante risposta nel Trattato di Amsterdam (par. 3.3).

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea segna, ad oggi, sulla scia tracciata dal Trattato di Amsterdam, l'ultima tappa di un processo ancora *in fieri* e aperto nei possibili esiti finali, ma già produttivo di importanti e tangibili effetti (par. da 4.1 a 4.4). Affermando il principio della indivisibilità e della parità di valore dei diritti sociali e delle libertà economiche nel sistema comunitario, la Carta di Nizza rafforza le radici costituzionali del "modello sociale europeo", indicando in esso uno dei tratti fondamentali della specifica identità politica dell'Unione<sup>8</sup>.

Le prospettive di riequilibrio sostanziale tra valori sociali e valori economici in tal modo (ri)aperte, potranno peraltro realizzarsi nella loro compiutezza solo quando la Carta, secondo un programma solo in parte delineato ed ancora gravido di profonde incertezze politiche e istituzionali, dovesse fare il suo formale ingresso nel corpo dei trattati, auspicabilmente quale prima parte di un futuro "trattato costituzionale" dell'Unione europea (par. 5).

2.1. L'originaria assenza di qualsivoglia riferimento ai diritti fondamentali nei trattati istitutivi non poteva essere considerata (e non è stata infatti inizialmente percepita) come una lacuna dell'ordinamento comunitario<sup>9</sup>.

Prima della fase "eroica" della giurisprudenza della Corte di giustizia e della "quieta rivoluzione"<sup>10</sup> da questa compiuta con la costitu-

---

<sup>8</sup> Che le istituzioni del *Welfare* e della cittadinanza sociale rappresentino uno dei tratti "identificativi" delle società europee ed uno degli elementi che più contribuiscono a spiegare le specifiche differenze delle stesse rispetto ai modelli "concorrenti" degli Stati Uniti d'America e del Giappone, è "dato" ampiamente riconosciuto dalla ricerca sociologica comparata: cfr. C. CROUCH, *Social Change in Western Europe*, Oxford, 1999, 366 ss. La cultura costituzionale europea non può che riflettere tali differenze: cfr. A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, 2002, 104 ss.

<sup>9</sup> Cfr. J.H.H. WEILER, *Eurocracy and Distrust*, cit., nonché ID., *Il sistema comunitario europeo*, Bologna, 1985, 139 ss.

<sup>10</sup> Si tratta ancora di note espressioni di J.H.H. WEILER, di cui v.: *A Quiet Revolution. The European Court of Justice and Its Interlocutors*, in *Comparative Political*

zionalizzazione dei trattati a partire da *Van Gend en Loos*<sup>11</sup> e *Costa*<sup>12</sup>, il bisogno di protezione dei diritti fondamentali nella stessa sfera di incidenza del diritto comunitario poteva infatti dirsi pienamente soddisfatto dalle costituzioni nazionali degli Stati fondatori, tutti aderenti, del resto, alla Convenzione di Roma per la salvaguardia dei diritti e della libertà fondamentali e, più tardi, per quanto qui più conta, alla stessa Carta sociale europea.

Lo stesso poteva ovviamente dirsi per i diritti sociali. Per la prima volta affermati, sia pure con enfasi e sensibilità molto diverse, dalle costituzioni postbelliche degli Stati membri<sup>13</sup>, essi potevano contare sulla protezione accordata, con crescente intensità, dagli ordinamenti nazionali, senza possibilità, almeno nelle astratte previsioni dei padri fondatori, di venire compressi dalle dinamiche dell'integrazione comunitaria. I trattati istitutivi – garantendo la graduale integrazione delle economie degli Stati membri – avrebbero anzi favorito, nelle intenzioni dei *conditores* comunitari, la loro protezione effettiva, rafforzando le dinamiche di sviluppo materiale che costituiscono la precondizione sostanziale per il soddisfacimento soprattutto dei diritti sociali di ripartizione.

Nella economia politica del Trattato di Roma – così come illustrata dai rapporti Ohlin e Spaak – la sostanziale mancanza di specifiche competenze della Comunità in materia sociale non sembra, perciò, poter essere riduttivamente addebitata alla pretesa “frigidità” dimostrata dai padri fondatori rispetto a questi temi<sup>14</sup>.

Le preoccupazioni sociali ebbero in realtà un peso relevantissimo nella negoziazione dei trattati istitutivi<sup>15</sup>.

La marginalità delle disposizioni sociali dei trattati di Parigi e di Roma, e la loro indiscutibile ancillarità rispetto agli scopi dell'integra-

---

*Studies*, 1994, 510 ss., e *The Transformation of Europe*, ora in Id., *The Constitution of Europe. “Do the New Clothes Have an Emperor?” and Other Essays on European Integration*, Cambridge, 1999, 19 ss.

<sup>11</sup> Corte di giustizia CE, causa 26/62, in *Racc.*, 1963, 3.

<sup>12</sup> Corte di giustizia CE, causa 6/64, in *Racc.*, 1964, 585.

<sup>13</sup> V., per tutti, L. MENGONI, *I diritti sociali*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 1998, n. 1, 1 ss.; M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Democrazia e diritto*, 1995, 545 ss.

<sup>14</sup> Per riprendere la celebre metafora di G.F. MANCINI, *Principi fondamentali di diritto del lavoro nell'ordinamento delle Comunità europee*, ne *Il lavoro nel diritto comunitario e l'ordinamento italiano*. Atti del Convegno di Parma, 30-31 ottobre 1985, Padova, 1988, 23 ss.

<sup>15</sup> Cfr. A.S. MILWARD, *The European Rescue of the Nation-State*, London, 2000, 196 ss.

zione mercantile, dipesero certo da una buona dose di ottimismo liberale sulle virtù di spontanea parificazione nel progresso attribuite dai padri fondatori alla mano invisibile dell'istituendo mercato comune. Esse tuttavia si spiegano anche, e forse soprattutto, con la ferma volontà di preservare quanto più possibile all'interno del perimetro della ricostituita sovranità (democratica) nazionale quella prioritaria sfera d'intervento pubblico che coinvolge l'insieme delle istituzioni dello Stato sociale<sup>16</sup>.

L'idea – detto in estrema sintesi – era che istituti così centrali nei patti costituzionali sottoscritti all'indomani della guerra, ed anche così cruciali nella rifondazione e nella rilegittimazione democratica dello Stato nazionale, dovessero essere protetti dalle più aspre dinamiche concorrenziali potenzialmente accese dal mercato comune. Un tale fine, però, sarebbe stato raggiunto spontaneamente, grazie all'armonizzazione nel progresso dei sistemi sociali “naturalmente” indotta dal funzionamento del mercato comune, e, quindi, salve limitate eccezioni, senza la necessità di dotare la Comunità di specifiche competenze sociali.

In un contesto del genere, il riconoscimento dei diritti (sociali) fondamentali nei trattati poteva perciò apparire relativamente superfluo. L'omissione di riferimenti agli stessi poteva anzi apparire, come ricordato, nello stesso tempo utile e opportuna, in quanto avrebbe potuto contribuire a scongiurare la minaccia di una surrettizia espansione dei poteri attribuiti alla nuova Comunità, ove si fosse tenuto presente il nesso, esemplarmente comprovato dall'esperienza storica del federalismo americano, tra l'enunciazione di un *Bill of Rights* e l'estensione delle competenze “centrali” a scapito delle unità statali nazionali.

2.2. La lacuna emerge solo più tardi, quando l'affermazione delle dottrine costituzionali dell'effetto diretto, della supremazia del diritto comunitario e dei poteri impliciti, nel materializzare comunque quella “minaccia”, rischia, ove non compensata dallo sviluppo di adeguate forme di garanzia a livello sovranazionale, di lasciare pericolosamente

---

<sup>16</sup> Ho diffusamente illustrato tali passaggi della filosofia originaria dei trattati di Parigi e di Roma in S. GIUBBONI, *Politiche sociali e leggi dell'economia. L'integrazione sociale europea rivisitata*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2001, 26 ss., spec. 44 ss., nonché, *amplius*, in ID., *Diritti sociali e mercato. Saggio sulla dimensione sociale dell'integrazione comunitaria*, ed. provv., Perugia, 2002, 55 ss.

scoperto l'essenziale nodo della protezione dei diritti fondamentali da parte della Comunità europea.

L'esigenza dell'affermazione di adeguate forme di protezione, ed in specie del riconoscimento di un catalogo espresso di diritti sociali effettivamente garantiti a livello comunitario, da un lato, quindi, segue e asseconda l'analoga esigenza ben presto postasi sul piano più generale, ma dall'altro risponde a una logica sua propria, che dà conto della specificità della problematica dei diritti sociali nell'ambito dell'Unione.

La progressiva affermazione di un sistema pretorio di protezione comunitaria dei diritti fondamentali – elaborato e progressivamente affinato dalla Corte di giustizia a partire dalla fine degli anni Sessanta<sup>17</sup> in risposta alle forti sollecitazioni in tal senso provenienti soprattutto dalle corti costituzionali tedesca e italiana<sup>18</sup> –, se, infatti, da un lato è in qualche modo riuscita a colmare la lacuna sopravvenuta per i diritti e le libertà civili ed economiche della tradizione liberale, dall'altro non ha saputo fornire adeguate risposte sullo specifico versante dei diritti sociali.

Il linguaggio dei diritti fondamentali, gradualmente evolutosi e articolatosi nella giurisprudenza della Corte di giustizia in un dialogo sempre più intenso con le corti nazionali, non ha, infatti, toccato che marginalmente i diritti sociali<sup>19</sup>. Esso ha riguardato essenzialmente i diritti della “prima generazione”<sup>20</sup>: la tematizzazione della dimensione sociale comunitaria – se si prescinde dalla pur importante eccezione della sfera della parità di trattamento/pari opportunità tra lavoratori e lavoratrici – si è invece svolta prevalentemente al di fuori del linguaggio proprio dei diritti fondamentali<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> Il punto di partenza è costituito dalla celebre sentenza *Stauder*, causa 29/69, in *Racc.*, 1969, 419.

<sup>18</sup> Cfr., per tutti, G.F. MANCINI, *La tutela dei diritti dell'uomo: il ruolo della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1989, 1 ss.

<sup>19</sup> Cfr. G. DE BÚRCA, *The Language of Rights and European Integration*, in J. SHAW, G. MORE (a cura di), *New Legal Dynamics of European Union*, Oxford, 1995, 29 ss.; M. POIARES MADURO, *Europe's Social Self: "The Sickness Unto Death"*, in J. SHAW (a cura di), *Social Law and Policy in an Evolving European Union*, Oxford, 2000, 325 ss., spec. 338.

<sup>20</sup> Cfr. E. PAGANO, *I diritti fondamentali nella Comunità europea dopo Maastricht*, in *Diritto dell'Unione europea*, 1996, n. 1, 164 ss.

<sup>21</sup> Una valutazione praticamente opposta si trova ora in K. LENAERTS, P. FOUBERT, *Social Rights in the Case-Law of the European Court of Justice*, in *Legal Issues of*

Su tale ultimo piano, quella giurisprudenza ha, anzi, paradossalmente finito per aggravare il *deficit* di tutela comunitaria, laddove ha più immediatamente esposto i diritti sociali riconosciuti dagli ordinamenti degli Stati membri alle pressioni della liberalizzazione economica transnazionale<sup>22</sup>, amplificate dalla tendenziale attribuzione alle sole libertà economiche, con una forza sconosciuta a molte costituzioni nazionali, dello *status* di diritti fondamentali<sup>23</sup>.

Lo *spill-over* delle libertà economiche comunitarie e dei principi dell'integrazione mercantile praticamente in ogni area di regolazione pubblica e sociale, così ben reso dalla metafora della "infiltrazione" del diritto comune della concorrenza nei diritti del lavoro nazionali<sup>24</sup>, ha progressivamente finito per erodere l'autonomia dei sistemi nazionali di protezione dei diritti sociali.

Volendo fare ricorso a note categorie analitiche, potrebbe dirsi che la sfasatura tra sovranazionalità normativa e intergovernatività del pro-

---

*Economic Integration*, 2001, 267 ss., spec. 285, secondo i quali "il fatto che la Comunità si sia gradualmente trasformata in un'organizzazione che si pone come obiettivo prioritario la tutela dei diritti sociali è dovuto per la gran parte al ruolo proattivo della Corte di giustizia". La controintuitiva conclusione dei due autori è in realtà pressoché integralmente suffragata dalla giurisprudenza in tema di parità di genere e di garanzie sociali correlate alla libertà di circolazione dei lavoratori all'interno del mercato comune. Questi due "pilastri" della giurisprudenza "sociale" della Corte di giustizia rispondono tuttavia a logiche peculiari, che non si lasciano facilmente generalizzare nei termini sostenuti da Lenaerts e Foubert. Del resto, la giurisprudenza in tema di diritti dei lavoratori "migranti" non è mai riuscita ad affermare un'autonoma concezione dei diritti sociali, ma ha piuttosto concepito gli stessi "come epifenomeni delle dinamiche del mercato, come meri strumenti di "stabilizzazione" dei processi di integrazione economica" (così, sia pure in un diverso contesto, G. BRONZINI, *La Carta europea dei diritti fondamentali: dal progetto di un "modello sociale europeo" alla costituzionalizzazione dell'Unione?*, in H. FRIESE *et al.* [a cura di], *Europa politica. Ragioni di una necessità*, Roma, 2002, 187 ss., qui 201). Mi permetto di rinviare a S. GIUBBONI, *Libertà di circolazione e protezione sociale nell'Unione europea*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1998, 81 ss. Si v. ora pure S. BORELLI, *Tra libera circolazione e sicurezza sociale: chi sono i soggetti tutelati?*, in *Lavoro e diritto*, 2001, 627 ss.

<sup>22</sup> V. S. SCIARRA, *Verso una costituzionalizzazione dei diritti sociali fondamentali dell'Unione europea*, *EUI Working Papers-Law* n. 96/1, e, più di recente, EAD., *Market Freedom and Fundamental Social Rights*, *EUI Working Papers-Law* n. 2002/3.

<sup>23</sup> Cfr. M. POIARES MADURO, *We, the Court. The European Court of Justice and the European Economic Constitution*, Oxford, 1998, 7 ss.

<sup>24</sup> G. LYON-CAEN, *L'infiltration du Droit du travail par le Droit de la concurrence*, in *Droit ouvrier*, 1992, 313 ss.

cesso decisionale si è in tal caso risolta in una specifica asimmetria tra integrazione negativa e integrazione positiva; ciò che ha ridotto le effettive possibilità di protezione dei diritti sociali a livello nazionale, senza che fosse maturata una parallela risposta “compensativa” sul piano sovranazionale<sup>25</sup>.

Non sorprende, pertanto, che – nella misura in cui le asimmetrie di protezione e, quindi, i rischi di “collisione” tra libertà economiche (comunitarie) e diritti sociali (nazionali) si facevano corrispondentemente più ampi – la comunità dei giuslavoristi europei sia stata tra le più attive, a partire dalla fine degli anni Ottanta, nel reclamare l’urgenza di un’espressa costituzionalizzazione dei diritti sociali fondamentali direttamente nel corpo dei trattati istitutivi<sup>26</sup>. Né sorprende la circostanza che – accompagnando una linea di riflessione fatta autorevolmente propria dal Comitato di saggi incaricato dalla Commissione<sup>27</sup> – tale comunità abbia offerto i suoi più articolati apporti critici e le sue proposte più significative e qualificate nel 1996, nel corso della conferenza intergovernativa sfociata nel Trattato di Amsterdam<sup>28</sup>, quando quell’urgenza, ormai varato il disegno dell’unione monetaria, appariva maggiore.

<sup>25</sup> Cfr. F.W. SCHARPF, *Governare l’Europa. Legittimità democratica ed efficacia delle politiche nell’Unione europea*, trad. it., Bologna, 1999, 74 ss.

<sup>26</sup> V., a mero titolo esemplificativo, W. DÄUBLER, *Market and Social Justice in the EC. The Rationale and Substance of a European Fundamental Rights Act*, in ID. (a cura di), *Market and Social Justice in the EC. The Other Side of the Internal Market*, Gütersloh, 1991, 42 ss.; A. LYON-CAEN, S. SIMITIS, *L’Europe sociale à la recherche de ses références*, in *Revue du marché unique européen*, 1993, 109 ss.; LORD WEDDERBURN, *European Community Law and Workers’ Rights after 1992: Fact or Fake?*, ora in ID., *Labour Law and Freedom. Further Essays in Labour Law*, London, 1995, 247 ss.; M.A. MOREAU, *Tendances du droit social communautaire: des droits sociaux en quête de reconnaissance*, in *Droit social*, 1994, 612 ss.; M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, E. CASAS, *In Support of a European Social Constitution*, in P. DAVIES et al. (a cura di), *European Community Labour Law: Principles and Perspectives. Liber Amicorum Lord Wedderburn*, Oxford, 1996, 23 ss.; S. SCIARRA, *Verso la costituzionalizzazione* cit.

<sup>27</sup> COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Per un’Europa dei diritti sociali e del cittadino. Rapporto del Comitato di esperti presieduto da Maria de Lourdes Pintasilgo*, Bruxelles, 1996.

<sup>28</sup> Si fa riferimento a R. BLANPAIN, B. HEPPLER, S. SCIARRA, M. WEISS, *Fundamental Social Rights: Proposal for the European Union*, Leuven, 1996 (che proponevano di riformulare l’art. 117 del Trattato di Roma, inserendovi l’enunciazione vincolante di un esteso catalogo di diritti sociali immediatamente azionabili, senza trascurare l’esplicitazione di principi direttivi per le politiche di protezione sociale della Comunità e degli Stati membri); e a B. BERCUSSON et al., *A Manifesto for Social Europe*, Bruxelles, 1996 (che puntavano invece all’integrazione nel TCE della Carta comunitaria dei dirit-

L'intento prioritario era quello di porre un freno ai possibili effetti destrutturanti prodotti per via di mera integrazione negativa da un'espansione incontrollata delle libertà di circolazione e concorrenza, nello stesso tempo vincolando l'emersione di nuovi principi sostantivi di diritto del lavoro comunitario a comuni valori fondamentali, protetti e riconosciuti come diritti di rango pariordinato alle libertà economiche.

Sullo sfondo si poneva anche la delicata questione della necessaria rilegittimazione della Corte di giustizia, pericolosamente esposta ad un uso strumentale delle libertà economiche comunitarie in funzione di smantellamento delle tutele apprestate dagli ordinamenti sociali nazionali<sup>29</sup>.

La specificità della problematica sottesa al riconoscimento dei diritti sociali poteva essere in tal senso comunque percepita pur nell'ambito della più generale questione della rilegittimazione democratica dell'attività di "aggiudicazione costituzionale" della Corte di giustizia e dello stesso ordinamento comunitario. L'inclusione nei trattati di un esaustivo catalogo comunitario avrebbe corretto il vizio di origine d'una elaborazione pretoria dei diritti fondamentali sviluppata in funzione prevalentemente strumentale all'esigenza dell'"effetto utile" della integrazione mercantile<sup>30</sup>, e perciò al di fuori di "un disegno democratico"<sup>31</sup>, ovviando ai limiti intrinseci al *judge made law* ed al contempo colmando la sua più evidente lacuna.

---

ti sociali fondamentali dei lavoratori insieme al Protocollo e all'Accordo sulla politica sociale firmati a Maastricht, onde conseguire con essi, per via legislativa, i principi sostanziali affermati nella prima). V. peraltro le considerazioni critiche di A. LO FARO, *The Social Manifesto: Demystifying the Spectre Haunting Europe*, in *European Law Journal*, 1997, 300 ss., in ordine a tale seconda proposta.

<sup>29</sup> Cfr. S. SIMITIS, *Dismantling or Strengthening Labour Law: The Case of European Court of Justice*, in *European Law Journal*, 1996, 1 ss.

<sup>30</sup> In tal senso la nota analisi di J. COPPEL, A. O'NEILL, *The European Court of Justice: Taking Rights Seriously?*, in *Common Market Law Review*, 1992, 669 ss., sulla quale v., però, criticamente, J.H.H. WEILER, N.J.S. LOCKHART, "Taking Rights Seriously" *Seriously: The European Court and Its Fundamental Rights Jurisprudence*, *ivi*, 1995, 62 ss. Anche P. DAVIES, *The European Court of Justice, National Courts, and the Member States*, in P. DAVIES *et al.* (a cura di), *European Community*, cit., 95 ss., qui 124, sottolinea come lo sviluppo della giurisprudenza sui diritti fondamentali della Corte di giustizia si sia prevalentemente collocato in un'ottica strumentale, quale "parte centrale della battaglia da essa condotta per garantirsi l'accettazione, da parte delle corti nazionali, delle dottrine della supremazia e dell'effetto diretto".

<sup>31</sup> M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995, 54-55, che sottolinea come i diritti fondamentali abbiano fatto la loro comparsa "ad un certo punto della vita della Comunità per contenere eventuali deviazioni delle istituzioni co-

3.1. La Carta comunitaria del 1989 non aveva evidentemente potuto svolgere una tale complessa e ambiziosa funzione, né del resto era stata concepita in questa prospettiva.

Proclamata con l'ingombrante assenza del Regno Unito, la Carta del 1989 riuniva con "calcolata imprecisione giuridica"<sup>32</sup>, in un testo del tutto sprovvisto di efficacia vincolante, diritti, principi e meri obiettivi di politica sociale. Essa ha potuto costituire un'utile base programmatica per le iniziative di politica sociale assunte in una tempeste particolarmente sfavorevole dalla Commissione nella prima metà degli anni Novanta, sfruttando gli esigui spazi offerti, prima, dall'art. 118A del TCE e, più tardi, – ma sempre col grave limite dell'autoeclusione del Regno Unito – dall'Accordo sulla politica sociale (APS).

Non stupisce, perciò, che la Corte di giustizia abbia fatto riferimento alla Carta del 1989 con estrema riluttanza e parsimonia come ad una possibile fonte di ispirazione per l'elaborazione di diritti sociali fondamentali comunitari, giungendo, per di più, nei rari casi, a esiti pressoché sempre negativi<sup>33</sup>.

Più fruttuoso, al confronto, si è rivelato l'utilizzo della Carta come base programmatica della politica sociale comunitaria nei primi anni Novanta. Ma, anche su questo piano, come accennato, si sono inevitabilmente scontati tutti i limiti derivanti dall'esiguità delle basi di azione offerte dall'Atto unico europeo (AUE) a fronte della irriducibile opposizione del governo conservatore britannico a qualunque forma di politica sociale che non avesse una funzione meramente "ausiliaria" rispetto all'obiettivo dell'implementazione del mercato interno<sup>34</sup>.

---

munitarie, senza mai assumere, tuttavia, la dignità di valori costitutivi dell'ordinamento comunitario", ciò che spiega la "prevalenza assiologica" accordata agli "obiettivi economici che costituiscono la ragion d'essere dell'integrazione comunitaria".

<sup>32</sup> M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. CASAS, *In Support* cit., 35.

<sup>33</sup> V.J. BAQUERO CRUZ, *La protección de los derechos sociales en la Comunidad europea tras el Tratado de Amsterdam*, in *Revista de derecho comunitario europeo*, 1998, 639 ss., sul punto, 653, e L. BETTEN, *The EU Charter of Fundamental Rights: a Trojan Horse or a Mouse?*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2001, 151 ss., spec. 157-158.

<sup>34</sup> LORD WEDDERBURN, *Freedom and Frontiers of Labour Law*, in *Id.*, *Labour Law*, cit., 350 ss., spec. 388, ricorda come la legislazione comunitaria sulla sicurezza dell'ambiente di lavoro, la cui adozione era stata fortemente facilitata dall'introduzione della regola della maggioranza qualificata ex art. 118A del TCE, fosse in realtà fondamentalmente in linea con gli stessi dettami dell'ideologia deregolativa del governo di Margaret Thatcher.

Il concetto di “coesione economica e sociale”, pure innovativamente introdotto dall’AUE (*sub* artt. 130A e 130B del TCE), si iscriveva, d’altro canto, in un orizzonte del tutto diverso da (ed estraneo a) quello del rafforzamento dei diritti sociali a livello comunitario.

Esso forniva un nuovo fondamento sistematico a quel rafforzamento del ruolo dei fondi strutturali (in particolare del Fondo sociale europeo) contestualmente deciso in funzione compensativa degli svantaggi competitivi sofferti nel mercato unico dalle aree regionali deboli della Comunità e dei connessi rischi di ulteriore arretramento delle stesse rispetto alle economie europee più avanzate.

In tal senso, esso rafforzava (sia pure strumentalmente all’obiettivo strategico della creazione del mercato unico) la dimensione solidaristica dell’azione comunitaria, ma la relegava nello stesso tempo al rapporto tra gli Stati membri, nella forma della “macro-redistribuzione” delle risorse finanziarie tra le aree regionali più ricche e quelle economicamente svantaggiate dell’Unione.

La pur cospicua redistribuzione operata dai fondi strutturali al fine di raggiungere l’obiettivo della coesione economica e sociale<sup>35</sup>, non dà luogo ad un processo di istituzionalizzazione di situazioni giuridiche soggettive a favore di individui o gruppi: resta, perciò, del tutto estranea al terreno proprio dei diritti sociali<sup>36</sup>.

La situazione non muta di segno con il Trattato di Maastricht. Questo, mantenendo immutata la debole posizione dei diritti sociali e rafforzando, al contempo, quantomeno in termini simbolici, quella dei diritti della prima generazione, aveva anzi in certo senso aggravato le asimmetrie e gli squilibri lasciati irrisolti dalla Carta comunitaria del 1989 e dall’AUE.

Come è stato efficacemente scritto, con esso la Comunità/Unione europea si era in qualche modo riportata “al primo stadio del ciclo evolucionistico dei diritti di Marshall”<sup>37</sup>, contraddicendo l’ispirazione di molte tradizioni costituzionali degli Stati *sociali* nazionali.

Incorporando una decisione di sistema a favore del libero mercato e della concorrenza, il Trattato di Maastricht accresceva lo iato tra integrato-

---

<sup>35</sup> Si v. R. LEONARDI, *Coesione, convergenza e integrazione nell’Unione europea*, Bologna, trad. it., 1998, 13 ss.

<sup>36</sup> V.S. GIUBBONI, *Cittadinanza comunitaria e sicurezza sociale: un profilo critico*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 1997, n. 6, 67 ss., spec. 89.

<sup>37</sup> M. LA TORRE, *Cittadinanza e diritti sociali. Una prospettiva europea*, in *Inchiesta*, 1998, 73 ss., qui 77.

ne negativa e positiva proprio nella misura in cui si limitava a codificare – senza riconoscere spazi autonomi ai diritti sociali – l'*acquis* giurisprudenziale della Corte di giustizia. L'*ex art.* F.2 del TUE – che peraltro il successivo art. L (poi 46, nella versione consolidata e modificata) escludeva dal raggio della competenza della Corte<sup>38</sup> – restringeva, infatti, i riferimenti da esso compiuti alla Convenzione di Roma del 1950 e alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri<sup>39</sup>, in termini che non potevano che suonare a conferma della sostanziale estraneità dei diritti sociali fondamentali dall'orizzonte dell'azione comunitaria<sup>40</sup>.

La dimensione sociale veniva recuperata dall'APS grazie ad un sensibile rafforzamento delle basi giuridiche dell'azione comunitaria ai fini dell'attuazione del "programma" divisato dalla Carta del 1989.

L'APS prevedeva finalmente una base giuridica autonoma per la politica sociale, svincolandola dalle restrizioni funzionali derivanti dall'utilizzo dei "vecchi" artt. 100 e 235 del TCE, ed aumentava significativamente il novero delle materie sottoposte alla decisione a maggioranza qualificata (e quindi alla procedura di codecisione col Parlamento europeo), oltre i limiti posti dall'art. 118A<sup>41</sup>.

Inoltre, l'APS assegnava un ruolo quasi-pubblico alle parti sociali, dotando la contrattazione collettiva europea di una funzione regolativa a carattere "pre-legislativo"<sup>42</sup>. L'accordo collettivo raggiunto nell'eser-

---

<sup>38</sup> È noto come il limite di competenza in tal modo fissato alla Corte sia stato rimosso proprio grazie alla riformulazione, nel Trattato di Amsterdam, dell'attuale art. 46 del TUE.

<sup>39</sup> Cadeva, oltretutto, nel TUE, il pur flebile riferimento ai diritti sociali già contenuto nel Preambolo dell'AUE.

<sup>40</sup> Cfr. S. SCIARRA, *From Strasbourg to Amsterdam: Prospects for the Convergence of a European Social Rights Policy*, in P. ALSTON (a cura di), *The EU and Human Rights*, Oxford, 1999, 473 ss., spec. 480 ss. L'autrice ricorda come la Convenzione di Roma – notoriamente priva di riferimenti ai diritti sociali (che sono "coperti", nell'ambito del Consiglio d'Europa, dalla Carta di Torino del 1961) – non rappresenti una base adeguata neanche per la protezione della libertà di associazione sindacale, pure menzionata dal suo art. 11. La Corte di Strasburgo ha infatti interpretato anche tale disposizione secondo quell'approccio eminentemente individualistico, che segna l'intero impianto della Convenzione.

<sup>41</sup> Sul significato (e sui limiti) di questa (pur importante) innovazione, v., da ultimo, U. MÜCKENBERGER, *Un'Europa senza regolazione sociale? Il dialogo sociale e l'importanza crescente della sfera procedurale*, in H. FRIESE et al. (a cura di), *Europa politica* cit., 209 ss., spec. 227 ss.

<sup>42</sup> Cfr. A. LO FARO, *Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva comunitaria. La contrattazione collettiva come risorsa dell'ordinamento giuridico comunitario*, Milano,

cizio del dialogo sociale europeo avrebbe, infatti, d'ora innanzi potuto essere recepito, su richiesta congiunta delle parti firmatarie, in una "decisione" del Consiglio su proposta della Commissione, attingendo in tal modo tutta la forza e l'efficacia propria della legislazione comunitaria.

Senonché l'APS – nel sanzionare ancora una volta la piena legittimità dell'*opting out* del Regno Unito – amplificava anche la debolezza intrinseca a quell'idea di Europa sociale à *la carte* già accolta dalla Carta comunitaria del 1989 e dal programma politico costruito sulla sua base.

A ben vedere, l'idea stessa della possibilità, ed anzi della piena legittimità, dell'autoesclusione opportunistica di uno Stato membro dai vincoli di un'area politica così cruciale per le sorti del mercato unico e dello stesso progetto comunitario, costituiva la manifestazione più eclatante della definitiva crisi, o meglio del completo superamento, del modello delle origini.

Il rovescio della medaglia dell'opzionalità della politica sociale è infatti il *social dumping* "tollerato, anzi incoraggiato"<sup>43</sup> più di quanto per parte sua non avesse già fatto il complessivo impianto dell'AUE. È l'idea, molto lontana dal compromesso congegnato dai padri fondatori, che i diritti sociali siano in realtà un freno allo sviluppo economico, e che il miglior modo di costruire il mercato unico consista, coerentemente, in una sana dose di deregolazione di "iperprotettivi" sistemi nazionali di diritto del lavoro e della sicurezza sociale, incoraggiando, appunto, in via "istituzionale", la "*Sozialkostenwettbewerb*".

3.2. In tale contesto, le disposizioni introdotte dal Trattato di Amsterdam segnano, allora, un'evidente e incontestabile discontinuità rispetto alla situazione che si è venuta sin qui descrivendo.

La svolta è evidente già nel superamento dell'insidiosa idea di un'Europa sociale del tutto opzionale e à *la carte*, attraverso il pieno recupero del Regno Unito al "capitolo sociale" e al neo-introdotta (importante) "capitolo sull'occupazione"<sup>44</sup>. Essa è tuttavia non meno evidente anche sul terreno che più direttamente interessa questa analisi.

---

1999, spec. 257 ss.; S. SCIARRA, *Collective Agreements in the Hierarchy of European Community Sources*, in P. DAVIES *et al.* (a cura di), *European Community* cit., 189 ss.

<sup>43</sup> G. LYON-CAEN, *L'infiltration*, cit., 319.

<sup>44</sup> Cfr. M. BARBERA, *Dopo Amsterdam. I nuovi confini del diritto sociale comunitario*, Brescia, 2000, 101 ss.; S. GIUBBONI, *Diritti sociali* cit., 171 ss.

L'esplicito "riferimento"<sup>45</sup> ai diritti sociali fondamentali riconosciuti nella Carta sociale europea del 1961 e nella Carta comunitaria del 1989, ora contenuto nei trattati<sup>46</sup>, costituisce infatti una novità di notevole significato simbolico e di indubbio rilievo pratico<sup>47</sup>. Esso ha effettivamente dischiuso – pur in mancanza di una compiuta costituzionalizzazione di tali diritti – nuove opportunità per un più equilibrato bilanciamento tra valori sociali e valori economici da parte della Corte di giustizia.

Nell'affermare per la prima volta in maniera esplicita la fondamentale dei diritti-valori sociali, i trattati hanno effettivamente reso più agevole la ricerca di limiti all'"imperialismo dell'integrazione negativa"<sup>48</sup>, consentendo di "realizzare bilanciamenti più favorevoli agli obiettivi sociali, cui la costruzione comunitaria si trova sempre più strettamente legata"<sup>49</sup>.

L'ormai celebre caso *Albany International BV*<sup>50</sup> rappresenta l'esempio più emblematico delle opportunità offerte in tal senso dal Trattato di Amsterdam. In esso, gli obiettivi di politica sociale perseguiti dal TCE, anche attraverso il richiamo alle due carte sociali menzionate nell'art. 136, hanno potuto essere equiparati, per importanza e rilievo, a quelli oggetto delle norme comuni sulla concorrenza, dando alla Corte di giustizia la possibilità di compiere un'operazione di bilanciamento tra i medesimi che il quadro normativo preesistente avrebbe, con ogni probabilità, reso più difficile o forse impedito<sup>51</sup>.

Il caso *Albany* esemplifica, tuttavia, al tempo stesso, anche tutti i

<sup>45</sup> S. ROBIN-OLIVIER, *La référence aux droits sociaux fondamentaux dans le traité d'Amsterdam*, in *Droit social*, 1999, 609 ss.

<sup>46</sup> V. il quarto capoverso del Preambolo del TUE (ove le parti contraenti dichiarano di confermare il "proprio attaccamento" a tali diritti) e l'art. 136 del TCE (ove la Comunità e gli Stati membri si impegnano a "tenere presenti" i suddetti diritti nel perseguimento degli obiettivi di politica sociale definiti dalla stessa disposizione).

<sup>47</sup> Cfr. S. SCIARRA, *From Strasbourg cit.*, 488 ss.

<sup>48</sup> F.W. SCHARPF, *Negative and Positive Integration in the Political Economy of the European Welfare States*, in G. MARKS *et al.*, *Governance in the European Union*, London, 1996, 35.

<sup>49</sup> S. ROBIN-OLIVIER, *La référence cit.*, 616.

<sup>50</sup> Corte di giustizia CE, causa C-67/96, in *Racc.*, 1999, I, 5751.

<sup>51</sup> Il fatto che l'Avvocato generale e la Corte facciano – per esigenze processuali – formalmente riferimento (per lo più) alle disposizioni dell'APS, non elide la correttezza delle osservazioni testé compiute. Quella interpretazione, infatti, incorpora chiaramente, nella lettura delle disposizioni dell'APS e del TCE, le novità sostanziali nel frattempo apportate dal Trattato di Amsterdam, pur non ancora in vigore all'epoca dei fatti di causa.

limiti di un riferimento ai diritti sociali fondamentali che non riesca a svincolarsi dalla mera strumentalità al perseguimento di obiettivi sociali pur dichiarati essenziali dalla Comunità e dagli Stati membri. Limiti che appaiono in certo senso sublimati proprio dal rifiuto di scorgere, nell'attività di contrattazione collettiva e nei suoi "prodotti", l'esplicazione di un diritto sociale fondamentale, come tale afferente al nucleo delle precondizioni minime di un autonomo diritto del lavoro<sup>52</sup>.

In effetti, i diritti sociali – quali enunciati, peraltro con forza ed efficacia molto diseguali<sup>53</sup>, dalle due carte sociali europee del 1961 e del 1989 – fanno ingresso col Trattato di Amsterdam nell'*acquis* comunitario essenzialmente "come linee direttive per l'attività della Comunità e degli Stati membri"<sup>54</sup>.

Essi entrano in via di principio nel patrimonio normativo comunitario essenzialmente come interessi sociali oggettivi, sia pure di rango fondamentale, e non come posizioni soggettive direttamente giustiziable. "Quelli che impegnano la Comunità (e gli Stati membri) sono gli interessi sociali presentati in forma di obiettivi (occupazione, protezione sociale, dialogo sociale, etc.), e sono questi l'oggetto della tutela da parte del Trattato (che è pur sempre la legge fondamentale della Comunità). I diritti restano invece sullo sfondo e l'opportunità del loro soddisfacimento è collegata alla necessità di realizzazione degli obiettivi sociali. Essi tornano, insomma, al loro stato di *Reflexrechte*"<sup>55</sup>.

In tal senso, resta evidente l'asimmetria rispetto alle libertà economiche fondamentali direttamente garantite ai singoli dal TCE, lo stato di "*minorità comunitaria*"<sup>56</sup> ancora proprio dei diritti sociali<sup>57</sup>. I diritti

---

<sup>52</sup> E che, non a caso, figura tra i *core labour standards* la cui imprescindibilità è ribadita dalla Dichiarazione OIL sulle norme fondamentali del lavoro del 18 giugno 1998.

<sup>53</sup> Lo sottolinea T. TREU, *Diritti sociali europei: dove siamo*, in *Lavoro e diritto*, 2000, 429 ss., spec. 437, ove si rileva che le due carte "presentano liste alquanto eterogenee, con grado diverso di specificità, rispetto sia ai diritti sociali c.d. programmatici sia a quelli immediatamente azionabili".

<sup>54</sup> COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Per l'affermazione dei diritti fondamentali è tempo di agire. Relazione del gruppo di esperti in materia di diritti fondamentali presieduto dal Prof. Spiros Simitis*, Bruxelles, febbraio 1999, di seguito citato come *Rapporto Simitis*, qui 7.

<sup>55</sup> M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Annuario 1999. La costituzione europea*. Atti del Convegno annuale, Perugia 7-8-9 ottobre 1999, Padova, 2000, 507 ss., qui 530.

<sup>56</sup> *Ivi*, 529 (il corsivo figura nell'originale).

<sup>57</sup> In senso analogo, M. WEISS, *The Future Role of the European Union in Social*

sociali non riescono ad acquistare la pienezza di *status* di diritti fondamentali comunitari *ex art. 6 del TUE*<sup>58</sup>.

Anche dopo il Trattato di Amsterdam, il diritto del lavoro comunitario rimane perciò racchiuso in una dimensione che è stata definita “precostituzionale”<sup>59</sup>, nella misura in cui manca ancora di radici profonde nei trattati pur potendo poggiare sulle tradizioni costituzionali degli Stati membri.

Da tale punto di vista, si comprende perfettamente l'autorevole affermazione per cui, con l'esplicitarne per la prima volta il riferimento nei trattati, il Trattato di Amsterdam non ha fatto venire meno, ma ha semmai reso vieppiù urgente ed evidente la necessità di un'espressa costituzionalizzazione dei diritti sociali fondamentali, a fianco di quelli civili ed economici, al massimo livello di visibilità ed efficacia proprio dell'ordinamento sovranazionale<sup>60</sup>. E ciò, segnatamente, attraverso l'inclusione di un catalogo aperto nel corpo dei trattati istitutivi, che si ispiri al principio della indivisibilità di diritti civili e sociali.

Il Comitato Simitis rivolgeva così idealmente alla Convezione incaricata di redigere la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea l'invito a operare una tale ricomposizione dei valori fondamentali del modello sociale europeo, nel nome della unità e delle complementarità dei diritti di prima, seconda e terza generazione. Soltanto nell'indivisibilità risultante dall'unitario e paritario riconoscimento in uno stesso documento costituzionale dei suddetti diritti, avrebbe infatti potuto trovare concreta traduzione l'idea – che sta alla base del modello sociale europeo – per cui i diritti sociali, nel realizzare gli autonomi fini di giustizia ed uguaglianza sostanziale loro propri, concorrono anche a porre le condizioni normative per un regolare ed efficiente funzionamento del mercato unico<sup>61</sup>.

---

*Policy*, in C. ENGELS, M. WEISS, *Labour Law at the Turn of the Century. Liber Amicorum in Honour of Roger Blanpain*, The Hague-London-Boston, 1998, 489 ss., spec. 491; M.V. BALLESTRERO, *Brevi osservazioni su costituzione europea e diritto del lavoro italiano*, in *Lavoro e diritto*, 2000, 547 ss., spec. 554-555; B. VENEZIANI, *Nel nome cit.*, 814 ss.

<sup>58</sup> V. anche M. POIARES MADURO, *Europe's Social Self*, cit., 339.

<sup>59</sup> S. SCIARRA, *Integration through Courts: Article 177 as a Pre-federal Device*, in EAD. (a cura di), *Labour Law in the Courts. National Judges and the European Court of Justice*, Oxford, 2001, 1 ss., qui 23.

<sup>60</sup> Cfr. il *Rapporto Simitis*, 6.

<sup>61</sup> Cfr. S. DEAKIN, F. WILKINSON, “*Capabilities*”, *ordine spontaneo del mercato e diritti sociali*, in *Diritto del mercato del lavoro*, 2000, n. 2, 317 ss.

4.1. Solennemente proclamata al vertice di Nizza dal Parlamento, dalla Commissione e dal Consiglio alla presenza dei membri del Consiglio europeo<sup>62</sup>, la Carta europea dei diritti fondamentali risponde effettivamente all'auspicio della riunificazione e della equiordinazione, in un catalogo che è per la prima volta specifico e proprio dell'intera Unione europea, dei valori e dei diritti assunti come fondamentali e fondanti della stessa legittimità dell'ordine comunitario.

Affronteremo fra breve<sup>63</sup> la delicata questione del valore e dell'efficacia giuridica attuale di un documento che allo stato poggia soltanto su una solenne proclamazione politica, pur candidandosi a diventare parte integrante di un eventuale, futuro trattato "costituzionale" o "fondamentale" dell'Unione europea.

Il dato più significativo ai nostri fini – e che va perciò subito rimarcato – consiste anzitutto nell'acquisizione di quel principio di indivisibilità e inscindibilità, nel quale più immediatamente percepibile risulta la forza innovatrice della Carta del 2000 rispetto alla pregressa esperienza comunitaria. È infatti proprio qui che – anche oltre quanto era forse lecito attendersi stando alla cauta formulazione del mandato ricevuto a Colonia dalla Convenzione<sup>64</sup> – va colta e apprezzata la maggior portata novativa della Carta: nell'affermazione, solenne e concreta, del principio della indivisibilità, interdipendenza e complementarietà dei diritti di prima, seconda e terza generazione; nell'equiordinazione, attorno al valore centrale e unificante della dignità della persona<sup>65</sup>, dei diritti civili, politici, economici e sociali.

Nell'abbattere le barriere tra le diverse categorie di diritti fondamentali e nel conferire autonomia ed eguale valore normativo ai diritti sociali, la Carta di Nizza si situa direttamente nel solco del più avanzato co-

---

<sup>62</sup> Sulle modalità e sul significato simbolico della peculiare forma di proclamazione prescelta, v. B. DE WITTE, *The Legal Status of the Charter: Vital Question or Non-Issue?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2001, 81 ss.

<sup>63</sup> V. *infra*, par. 4.3.

<sup>64</sup> Cfr. lo scetticismo a suo tempo manifestato da M. LUCIANI, *Diritti sociali*, cit., 540-541, che, nel mandato a tener semplicemente "conto" dei diritti sociali, per di più nei limiti in cui gli stessi non costituissero meri "obiettivi di azione", paventava il rischio di una conferma, anche nella nuova Carta, della tradizionale minorità dei diritti sociali in sede comunitaria.

<sup>65</sup> Cfr. S. RODOTÀ, *La Carta come atto politico e documento giuridico*, in *Riscrivere i diritti in Europa. Introduzione alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001, 57 ss., sul punto 74.

stituzionalismo europeo<sup>66</sup>, superando i limiti funzionali in tal senso ravvisabili nell'enunciazione contenuta nel Trattato di Amsterdam<sup>67</sup>.

Il principale apporto di novità sostanziale – quanto a principi e valori ispiratori dell'azione dell'Unione europea – sta, quindi, come generalmente sottolineato dai commentatori della Carta<sup>68</sup>, nella promozione anche dei diritti sociali fondamentali a diritti di rango (almeno) pari a quello delle libertà economiche.

Nel momento in cui la Carta si proietta come tavola dei valori fondamentali di una costruzione che ha da tempo trasceso la mera dimensione mercantile per incidere in profondità su quella politica e costituzionale, viene anche significativamente superata la collocazione strumentale e ancillare dei diritti sociali sin qui accolta in sede comunitaria. Nel momento del transito simbolico dalla integrazione attraverso il mercato a quella attraverso i diritti<sup>69</sup>, il modello sociale europeo recupera non casualmente quella centralità che “sembrava esser stata cancellat[a] dalla prevalente logica dei Trattati”<sup>70</sup>.

In un'economia di mercato “eterocorretta” e “eterocompensata” in senso solidaristico<sup>71</sup>, i diritti sociali sono indivisibili dagli altri diritti

<sup>66</sup> *Ivi*, 73; e v. pure A. MANZELLA, *Dal mercato ai diritti*, in *Riscrivere cit.*, 29 ss., spec. 31.

<sup>67</sup> E superando, a maggior ragione, la stessa esperienza della Carta comunitaria del 1989, la cui funzione S. SCIARRA, *Diritti sociali. Riflessioni sulla Carta europea dei diritti fondamentali*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2001, n. 2, 391 ss., spec. 408, ritiene, giustamente, “storicamente conclusa”. Tende, invece, a ravvisare una sostanziale continuità di metodo e di contenuto tra la Carta del 1989 e quella del 2000, R. FOGLIA, *La Carta dei diritti (sociali) fondamentali dell'Unione europea*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2001, 6 ss., spec. 7.

<sup>68</sup> V., *ex multis*, oltre agli autori citati nelle note precedenti, E. PACIOTTI, *La Carta: i contenuti e gli autori*, in *Riscrivere cit.*, 9 ss., spec. 18; EAD., *Libertà-Solidarietà*, in L.S. ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e costituzione dell'Unione europea*, Milano, 2002, 95 ss.; K. LENAERTS, E.E. DE SMIJTER, *A “Bill of Rights” for the European Union*, in *Common Market Law Review*, 2001, 273 ss., spec. 280; M. ROCCELLA, *La Carta dei diritti fondamentali: un passo avanti verso l'Unione politica*, in *Lavoro e diritto*, 2001, 329 ss.; R. DEL PUNTA, *I diritti sociali come diritti fondamentali: riflessioni sulla Carta di Nizza*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2001, 335 ss.

<sup>69</sup> Cfr. A. MANZELLA, *Dal mercato cit.*, e, con riguardo alle tappe precedenti del processo, L. AZZENA, *L'integrazione attraverso i diritti. Dal cittadino italiano al cittadino europeo*, Torino, 1998.

<sup>70</sup> S. RODOTÀ, *La Carta cit.*, 79.

<sup>71</sup> A. PREDIERI, *Euro. Poliarchie democratiche e mercati monetari*, Torino, 1998, 5 ss.

fondamentali, e dalla libertà economiche comunitarie in particolare, e “partecipano tutti della stessa natura”<sup>72</sup>.

La solidarietà – quale meta-criterio ispiratore dei diritti sociali insieme all’eguaglianza sostanziale e alla dignità della persona – assurge nella Carta a “principio ordinatore di diritti individuali e collettivi”<sup>73</sup>, accanto ai principi di dignità, libertà, uguaglianza, cittadinanza e giustizia<sup>74</sup>. Collocata con pari forza tra i valori classificatori dei diritti fondamentali dell’Unione europea, la solidarietà viene perciò a porsi come principio fondamentale dell’ordine costituzionale comunitario<sup>75</sup>.

4.2. Prevalentemente collocati nel Capo dedicato alla solidarietà, i diritti sociali trovano comunque nella Carta ampi e diffusi riconoscimenti anche nelle sezioni intitolate alla libertà, all’eguaglianza e alla cittadinanza. L’indivisibilità tra diritti civili, politici e sociali si coglie anche nella trasversalità della collocazione sistematica di tali ultimi diritti, a sua volta efficacemente restituita dall’immagine della “natura reticolare della solidarietà europea”<sup>76</sup>.

Il catalogo dei diritti sociali che trovano espresso accoglimento nella Carta di Nizza appare, nel suo insieme, ampio e robusto, anche se – come è inevitabile in un documento nel quale si avverte palpabile la difficoltà del compromesso e la mediazione a volte sofferta tra culture politiche e costituzionali diverse<sup>77</sup> – esso non risulta certo immune da limiti e lacune. Nell’articolarlo nelle diverse sezioni della Carta, la Convenzione ha attinto diffusamente – e con vario grado di libertà – alle principali fonti internazionali recepite dagli Stati membri<sup>78</sup>, oltre che alle tradizioni costituzionali degli stessi.

---

<sup>72</sup> G. ARRIGO, *La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. Prime osservazioni*, in *Diritto del lavoro*, 2001, I, 191 ss., qui 192-193.

<sup>73</sup> S. SCIARRA, *Diritti sociali* cit., 405.

<sup>74</sup> Sottolineano l’originalità e la modernità della tecnica redazionale della Carta, incentrata attorno a sei valori o principi fondamentali, R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, *Introduzione a L’Europa dei diritti* cit., 15.

<sup>75</sup> V. peraltro le (non del tutto condivisibili) osservazioni critiche di R. DEL PUNTA, *I diritti sociali* cit., 345.

<sup>76</sup> S. SCIARRA, *Diritti sociali* cit., 405.

<sup>77</sup> Anche in questo caso, ha particolarmente pesato l’ostilità del Regno Unito nei confronti dell’idea d’una piena incorporazione dei diritti sociali in un testo probabilmente destinato ad avere prioritaria rilevanza costituzionale nel futuro dell’Unione: v. B. HEPPLER, *The EU Charter of Fundamental Rights*, in *Industrial Law Journal*, 2001, 225 ss.

<sup>78</sup> R. FOGLIA, *La Carta* cit., 8, ha parlato al proposito di una “comunitarizzazione dei principi del diritto internazionale del lavoro”.

Ne sono scaturiti esiti talvolta non privi di originalità e, comunque, di potenzialità innovative anche rispetto a quelle tradizioni costituzionali – come l'italiana – storicamente più ricche e dettagliate nei loro riconoscimenti in materia di diritti sociali.

Basti ricordare il diritto alla tutela contro i licenziamenti ingiustificati (art. 30), ripreso dall'art. 24 dalla nuova Carta sociale europea nella versione rivista e aggiornata nel 1996, ma assente, in quanto tale, salva solo (a quanto consta) l'eccezione portoghese, dalle costituzioni degli Stati membri<sup>79</sup>. Anche la previsione dell'art. 33 – che, al fine di permettere di conciliare vita familiare e professionale, attribuisce a ogni individuo, oltre al diritto ai congedi di maternità e/o parentali, il diritto di essere tutelato contro il licenziamento per un motivo legato alla maternità – ribadisce la perdurante centralità del valore della (tendenziale) *stabilità del rapporto* di lavoro<sup>80</sup>, valore non assorbibile (o riducibile) in quello, pure essenziale, ma operante su un distinto piano, della preservazione della condizioni di (continua) "impiegabilità" del lavoratore<sup>81</sup>.

E si ricordi pure il diritto all'informazione e alla consultazione, "in tempo utile", nell'ambito dell'impresa, diritto attribuito ai lavoratori o ai loro rappresentanti dall'art. 27 della Carta. Si è in tal modo solennemente riaffermata una "regola" (più che un principio) fondamentale del modello sociale europeo, che ha tradizionalmente trovato proprio nell'ordinamento comunitario uno dei più fecondi terreni di sviluppo. La direttiva n. 2001/86, che completa lo statuto della società europea per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori, e la di poco successiva direttiva n. 2002/14, che istituisce un quadro generale relativo all'informazione e consultazione dei lavoratori nelle imprese operanti nella Comunità, – entrambe venute alla luce sulla scia del vertice di Nizza dopo un'annosa *impasse* - riempiono di nuovi contenuti tale re-

---

<sup>79</sup> V. A. GIORGIS, *Commento agli articoli 30 e 31*, in R. BIFULCO *et al.* (a cura di), *L'Europa dei diritti* cit., 223.

<sup>80</sup> Cfr. M. NAPOLI, *Elogio della stabilità*, in *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, n. 26, *I licenziamenti individuali*, Torino, 2002, 9 ss.

<sup>81</sup> V. anche R. DEL PUNTA, *I diritti sociali* cit., 341, peraltro (giustamente) critico nei confronti della (apparente) limitazione del raggio d'azione dell'art. 33 al mondo del (solo) lavoro subordinato, in controtendenza con altre previsioni della Carta, che invece sembrano allargare "la [...] visuale alla tutela, in generale, contro l'incertezza e la precarietà lavorativa e alla promozione dell'attività produttiva in senso lato" (così G. BRONZINI, *La Carta* cit., 199).

gola fondamentale, pur nel rispetto delle profonde differenze dei sistemi sindacali degli Stati membri e della autonomia delle parti sociali<sup>82</sup>.

Lo stesso riconoscimento del diritto fondamentale alla contrattazione e all'autotutela collettiva – seppur alieno da qualunque logica di “ravvicinamento” normativo degli ordinamenti nazionali – può contribuire alla emersione di uno *standard* comunitario di tutela in grado di controbilanciare la forza dei principi di libera circolazione e concorrenza nel mercato interno. La contrattazione collettiva delle parti sociali europee può trovare nel riconoscimento di tali diritti fondamentali la propria radice costituzionale, proiettandosi oltre i limiti funzionali posti dagli artt. 138 e 139 del TCE<sup>83</sup>.

Su altro e diverso piano, non può essere trascurato il centrale rilievo assunto nella Carta di Nizza dai temi della lotta alla povertà e all'esclusione sociale<sup>84</sup>, tutti rideclinati nel linguaggio dei diritti fondamentali in prospettive sicuramente inedite in particolar modo per i *Welfare* europei di impronta bismarckiana e in termini che potrebbero risultare suscettibili di innovative ricadute sullo stesso versante delle funzioni di coesione sociale oggi assolute dalla Comunità in una dimensione solo inter-statale e regionale.

Il diritto all'assistenza sociale e abitativa volta a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti *ex art.* 34.3, assume, in quest'ottica, tutta la sua importanza di principio nel ribadire in termini giuridicamente impegnativi che l'assicura-

---

<sup>82</sup> Per prime indicazioni su tali direttive, v. M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, Padova, 2002, 379 ss.

<sup>83</sup> Cfr. A. LO FARO, *Funzioni e finzioni*, cit., 291 ss., secondo cui la concezione funzionale della contrattazione collettiva europea quale (mera) risorsa regolativa dell'ordinamento giuridico comunitario è intimamente correlata all'assenza, nel TCE, di qualunque riconoscimento costituzionale della “originarietà” dell'autonomia collettiva delle parti sociali. Soltanto “un [...] espresso riconoscimento costituzionale in ambito comunitario” dei diritti sociali (procedurali) fondamentali di associazione sindacale, negoziazione collettiva e sciopero “potrebbe evitare di degradare la contrattazione collettiva a mera tecnica di regolazione” (*ivi*, 295). In termini analoghi U. MÜCKENBERGER, *Un'Europa* cit., 228. Cfr. peraltro le riserve di C. LAZZARI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e le relazioni industriali: il diritto di contrattazione collettiva*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 4 del 2001, che lamenta la eccessiva debolezza della previsione contenuta nell'art. 28 della Carta.

<sup>84</sup> Si tratta invero di temi entrati con forza nell'agenda comunitaria degli anni Novanta, e la cui centralità è stata riaffermata dal Consiglio europeo di Lisbona del 23-24 marzo 2000.

zione delle condizioni materiali di esistenza ad ogni individuo costituisce il presupposto stesso del godimento di qualsivoglia libertà civile o economica garantita dalle fonti comunitarie<sup>85</sup>.

È forse eccessivo (o almeno un po' enfatico) attribuire alla norma un valore "rivoluzionario", laddove consacra un fondamentale "*ius vitae*"<sup>86</sup> specificamente declinato come diritto all'accesso a condizioni sociali di vita improntate al principio del rispetto della dignità della persona. È nondimeno innegabile che l'art. 34.3 obbliga a ripensare il concetto di cittadinanza (europea) a partire dalla sua capacità di effettiva inclusione sociale<sup>87</sup>.

4.3. La Carta, come ricordato, vive allo stato in forza della solenne proclamazione dei rappresentanti delle istituzioni politiche dell'Unione europea e rimane, pertanto, formalmente fuori dal corpo dei trattati, in piena conformità, in ciò, al programma stabilito a Colonia. La questione del suo formale inserimento nei trattati dovrà essere sciolta dalla prossima conferenza intergovernativa<sup>88</sup>, nell'ambito della più generale discussione sulla riforma costituzionale dell'Unione<sup>89</sup>, secondo le linee che nel frattempo è chiamata a elaborare la Convenzione istituita al termine del Consiglio europeo di Laeken<sup>90</sup>.

Il fatto che la Carta di Nizza risulti ad oggi adottata nella forma della proclamazione solenne, e quindi come atto essenzialmente politico, non sembra, tuttavia, poter autorizzare impropri accostamenti con

---

<sup>85</sup> Non pare azzardato dire che riecheggia nella disposizione l'idea che la disponibilità di risorse sufficienti e la garanzia di un reddito minimo – in quanto precondizioni dell'effettivo godimento della cittadinanza – rientrano in realtà *tout court* nel novero dei diritti civili; cfr. M. PACI, *La sfida della cittadinanza sociale*, Roma, 1990, 137.

<sup>86</sup> Così G. BRONZINI, *La Carta cit.*, 199.

<sup>87</sup> Mi permetto di rinviare a S. GIUBBONI, *Solidarietà e sicurezza sociale nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 4 del 2001, di cui v. spec. il par. 6.

<sup>88</sup> V. la Dichiarazione relativa al futuro dell'Unione ed in particolare il suo punto 5, ove si stabilisce, fra l'altro, che all'interno del processo aperto di discussione della riforma costituzionale dell'Unione dovrà essere decisa la questione dello *status* della Carta dei diritti fondamentali, in conformità delle conclusioni di Colonia. E si vedano pure le conclusioni della presidenza del Consiglio europeo di Nizza, al punto 2.

<sup>89</sup> V.J. WOUTERS, *Institutional and Constitutional Challenges for the European Union—Some Reflections in the Light of the Treaty of Nice*, in *European Law Review*, 2001, 342 ss.

<sup>90</sup> V. *infra*, par. 5.

precedenti solo all'apparenza (o solo in superficie) analoghi. Non pare in tal senso condivisibile un accostamento con l'esperienza della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, che sia fondato sulla pretesa identità della natura (giuridicamente non vincolante) dell'atto di adozione<sup>91</sup>.

A suggerire – sin da subito, e a prescindere dalle (concrete) prospettive di incorporazione nei trattati – una diversa e maggiore rilevanza *giuridica* della Carta di Nizza sono, oltre che i diversi contenuti, l'assoluta originalità e novità del metodo che ha presieduto alla adozione della Carta del 2000<sup>92</sup>.

La filosofia del “come se” – che ha ispirato la redazione della Carta<sup>93</sup> – appare idonea a dischiudere ampi spazi di immediata incidenza giuridica della stessa nella elaborazione interpretativa dei diritti e dei principi (sociali) fondamentali dell'Unione europea da parte della giurisprudenza comunitaria.

Nel delinearne i contenuti come se la Carta debba possedere la piena forza giuridica di un autentico *Bill of Rights* comunitario, la Convenzione – come è stato efficacemente detto – ha congegnato un testo di rilevanza “paracostituzionale”<sup>94</sup>, capace di “autointegrarsi” immediatamente in via interpretativa nei trattati<sup>95</sup>. Un tale effetto – in qualche modo in grado di trascendere i limiti tipici dello strumento di *soft law*, che sono tecnicamente imputabili alla Carta come documento giuridico<sup>96</sup> – discende dalla sua portata di atto di agnizione dei diritti

---

<sup>91</sup> È, come già ricordato, quanto parrebbe invece suggerire R. FOGLIA, *La Carta* cit., 7.

<sup>92</sup> Il metodo, trasparente e aperto agli apporti della società civile, inaugurato dalla Convenzione a dominanza parlamentare voluta a Colonia coll'intento di rafforzare la legittimità democratica dell'azione dell'Unione, promette di divenire un modello di riferimento costante, capace di irradiarsi e diffondersi nei processi di revisione dei trattati comunitari. Ne costituisce prova tangibile la decisione, assunta dal Consiglio europeo di Laeken del dicembre 2001, di dar vita a una nuova Convenzione, costituita sul modello di quella di Colonia e presieduta da Valéry Giscard d'Estaing, al fine di progettare le grandi riforme costituzionali d'una Unione europea ormai prossima all'allargamento (v. par. 5).

<sup>93</sup> V.G. DE BÚRCA, *The Drafting of the European Union Charter of Fundamental Rights*, in *European Law Review*, 2001, 126 ss., spec. 128.

<sup>94</sup> R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, *Introduzione* cit., 31.

<sup>95</sup> A. MANZELLA, *Dal mercato* cit., 38.

<sup>96</sup> V.D. CURTIN, R. VAN OOIK, *The Sting Is Always in the Tail: The Personal Scope of Application of the EU Charter of Fundamental Rights*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2001, 102 ss., spec. 110-111.

e dei valori che l'Unione europea assume come proprio indispensabile fondamento di legittimità democratica.

Pur nella (attuale) assenza di richiami da parte dell'art. 6 del TUE, la Carta di Nizza si pone, perciò, sin da ora come ineludibile "documento di riferimento costituzionale dell'Unione europea"<sup>97</sup>. Nella sua valenza ricognitivo-specificativa delle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri o, ancora, dei diritti e dei valori fondamentali cui questi sono vincolati in forza delle fonti internazionali cui partecipano (a cominciare dalla Convenzione di Roma del 1950), la Carta si offre già ora all'interpretazione della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado *ex artt.* 6.2 e 46 del TUE<sup>98</sup>.

Si potrebbe in tale prospettiva definire la Carta come un'originale forma di *soft law* comunitaria di carattere paracostituzionale. Una *soft law* dotata di per sé di una speciale forza di "persuasione", nella misura in cui "fin da ora rappresenta il *monitum-receptum* dei valori comuni dell'Unione nell'Europa e nel mondo"<sup>99</sup>.

La Carta, infatti, sebbene proclamata come documento giuridicamente non vincolante, e perciò nella forma della *soft law*<sup>100</sup>, è stata

<sup>97</sup> A. MANZELLA, *Dal mercato*, cit., 36; nel medesimo senso, S. RODOTÀ, *La Carta*, cit., 61.

<sup>98</sup> V. COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Comunicazione della Commissione sulla natura giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, COM (2000) 644 def., dell'11 ottobre 2000. In sede dottrinale, sia pure con accenti diversi, esprimono convergenti valutazioni sul carattere per tal via indirettamente "vincolante" della Carta, anche: M. WATHELET, *La Charte des droits fondamentaux: un bon pas dans une course qui reste longue*, in *Cahiers de droit européen*, 2000, nn. 5-6, 585 ss.; A. VITORINO, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 2000, n. 3, 499 ss.; K. LENAERTS, E. E. DE SMIJTER, *A "Bill of Rights"*, cit., 298-299 (ove si qualifica la Carta come "a legally enforceable text"); F.G. JACOBS, *Human Rights*, cit., 339 (secondo il quale "la Carta fornisce un pertinente punto di riferimento per l'identificazione di quali diritti siano fondamentali, per l'assegnazione agli stessi d'una sintetica definizione, e per la rapida individuazione delle loro possibili limitazioni"); A. MENÉNDEZ, *Chartering Europe, Arena Working Papers*, WP n. 13/2001 (il quale parla di "law in force"). In senso contrario, v. tuttavia U. DE SIERVO, *L'ambigua redazione della Carta dei diritti fondamentali nel processo di costituzionalizzazione dell'Unione europea*, in *Diritto pubblico*, 2001, 33 ss., spec. 45 ss.

<sup>99</sup> M. PANEBIANCO, *Verso una "Costituzione" comune dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in ID. (sotto la direzione di), *Repertorio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2001, 3 ss., qui 12.

<sup>100</sup> Cfr. F. SNYDER, *The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques*, in *Modern Law Review*, 1993, 19 ss., 31 ss.; ID., "Soft

appositamente congegnata per essere recepita nel corpo di uno stipulando trattato “fondamentale” o “costituzionale” dell’Unione<sup>101</sup>, per porsi cioè come catalogo dei diritti-valori fondamentali della futura “costituzione europea”. La sua attitudine a trasformarsi in *hard law* (di rango costituzionale) è al contempo legata al suo significato “agnitivo” o “ricognitivo” di tali valori, quali già oggi assunti dall’Unione a fondamento della propria legittimità.

Essa si offre in tal senso sin da subito all’interpretazione giudiziale come qualificata fonte di ispirazione di pronunce in tema di diritti fondamentali. La decisione del giudice comunitario potrebbe così rappresentare il mezzo più rapido (e se si vuole anche più sperimentato nella prassi istituzionale europea)<sup>102</sup> di “conversione” delle disposizioni contenute nella Carta in *hard law* sovranazionale, ben prima della eventuale incorporazione della stessa nei trattati.

Non sorprende, perciò, che la Carta abbia già in tal senso cominciato “a spiegare da subito qualche effetto vincolante”<sup>103</sup>.

Nella causa *BECTU c. Secretary of State for Trade and Industry*<sup>104</sup>, l’Avvocato generale Tizzano ha ricercato nella Carta da poco proclamata a Nizza la conferma piena del carattere di diritto *sociale* fondamentale del diritto alle ferie annuali retribuite. La prova risolutiva del riconoscimento – da parte dell’ordinamento giuridico comunitario – di un tale diritto è colta dall’Avvocato generale nell’art. 31.2 della Carta, sul presupposto che questa si qualifichi, rispetto ad altre dichiarazioni di diritti, proprio quale forma di solenne e specifica codificazione – pur (per ora) sprovvista di effetto normativo diretto – dei principi posti a base dell’ordinamento sovranazionale.

Nel pronunciare in senso sostanzialmente conforme alle conclusioni dell’Avvocato generale, e affermando in particolare che la tutela del diritto alla salute dei lavoratori non può essere subordinata a mere considerazioni di natura economica, la Corte di giustizia ha omesso un

---

*Law*” e prassi istituzionale nella Comunità europea, in *Sociologia del diritto*, 1993, 79 ss.

<sup>101</sup> V. ora la *Proposta di decisione sulla redazione di un trattato costituzionale*, CONV 181/02 del 10 luglio 2002, presentata al *Praesidium* della Convenzione da Maria Berger e da altri diciotto membri della medesima.

<sup>102</sup> V. anche C. HARLOW, *Introduction*, in P. CRAIG, C. HARLOW (a cura di), *Law-making in the European Union*, London, 1998, XVII ss., spec. XXVII.

<sup>103</sup> R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, *Introduzione*, cit., 24.

<sup>104</sup> Causa C-173/99, a quanto consta non ancora pubblicata.

esplicito riferimento alla Carta. Ciò non elide, tuttavia, la forza di ispirazione che – in questo come in altri casi – la Carta di Nizza ha potuto e può senz'altro sprigionare nell'indirizzare e agevolare la Corte nel delicato compito di estrazione, dai principi generali del diritto comunitario, dei diritti fondamentali cui è garantita la protezione.

Il *self-restraint* della Corte di giustizia, e la sua propensione ad evitare riferimenti espliciti alla Carta pur di fronte a indicazioni così articolate e motivate come quelle dell'Avvocato generale Tizzano<sup>105</sup>, sono facilmente comprensibili e giustificabili in una fase in cui ancora non sono definite sul piano politico-istituzionale le precise sorti di tale documento.

Ma basta un atteggiamento di pur cauta "autolimitazione" come questo, a dimostrare (indirettamente) tutta la potenziale forza normativa dei diritti-valori (sociali) contenuti nella Carta di Nizza.

Il Tribunale di primo grado si è del resto dimostrato meno restio della Corte a fare un uso "diretto" ed "esplicito" della Carta. Esso l'ha già citata in due importanti occasioni<sup>106</sup> come autorevole conferma del contenuto dei diritti fondamentali comunitari ad una buona amministrazione e ad una tutela giurisdizionale effettiva, quali in particolare ricavabili dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri<sup>107</sup>.

Appare comunque particolarmente significativo che l'esordio sulla scena interpretativa della Carta di Nizza sia avvenuto proprio sul terreno dei diritti sociali fondamentali. Si tratta di un segno tangibile

---

<sup>105</sup> Ma non mancano altri esempi: v. E. SZYSZCZAK, *The New Paradigm for Social Policy: A Virtuous Circle?*, in *Common Market Law Review*, 2001, 1125 ss., spec. 1158-1159. Un elenco completo e aggiornato dei (numerosi) casi di esplicito riferimento alla Carta da parte degli Avvocati generali si trova ora nella *Nota di riflessione su Modalità e conseguenze dell'integrazione della Carta dei diritti fondamentali nei trattati e dell'adesione della Comunità/Unione alla CEDU*, CONV 116/02 (in particolare alla nota 1).

<sup>106</sup> V. le sentenze rese dal Tribunale di primo grado il 30 gennaio e il 3 maggio 2002, rispettivamente nelle cause T-54/99, *Max-Mobil*, e T-177/01, *Jégo-Quéré*, entrambe non ancora pubblicate nella *Raccolta*.

<sup>107</sup> La logica di utilizzo della Carta è esattamente quella perspicuamente indicata dall'Avvocato generale Léger nelle sue conclusioni in causa C-353/99, *Consiglio c. Hautala*. Si tratta della logica secondo cui la Carta dovrebbe costituire uno strumento privilegiato per l'identificazione dei diritti fondamentali garantiti dall'ordinamento comunitario, nella misura in cui essa contribuisce a rivelare il vero significato delle sue norme.

delle potenzialità di vigoroso “ribilanciamento” offerte in tale direzione dalla Carta<sup>108</sup>.

4.4. Anche (e forse in particolar modo) attraverso il riconoscimento dei diritti sociali fondamentali di individui e gruppi, il *Gemeinwohl* dell’Unione si arricchisce in sintonia con l’effettiva espansione della sua dimensione politica e viene a incorporare, nella loro pienezza e autonoma rilevanza, beni, interessi e valori diversi da quello, a lungo dominante, della costruzione del mercato comune, riequilibrando, così, la dinamica del processo integrativo.

La Carta di Nizza getta, nello stesso tempo, nuove basi per un più proficuo dialogo costituzionale sui valori fondanti della *polity* europea. Ed anche per tal via essa pare in grado di contribuire a superare quello che è stato giustamente ritenuto l’anomalo “*proprium* dell’ordinamento comunitario”<sup>109</sup> rispetto agli ordinamenti costituzionali nazionali: il fatto, cioè, che la Corte di giustizia abbia sin qui posto “gli scopi economici della Comunità allo stesso (se non ad un più alto) livello di valore rispetto ai diritti fondamentali”<sup>110</sup>. Un *proprium* che, negli ultimi anni, è sempre più insistentemente apparso come una potenziale fonte di pericolose “collisioni” tra principi costituzionali comunitari e principi costituzionali nazionali, specialmente (anche se non solamente) in tema di diritti sociali<sup>111</sup>.

La via del “dialogo costituzionale” sui valori fondanti della *polity* comunitaria viene così sempre più insistentemente invocata allo scopo di scongiurare, nel rispetto reciproco, rischi di conflitto pregiudizievoli per l’intero sistema, in quanto capaci di incrinare l’equilibrio dinamico e aperto che caratterizza il “*multilevel constitutionalism*” europeo<sup>112</sup>.

Le virtù del dialogo tra la Corte di Lussemburgo e le corti costituzionali nazionali sono in genere sottolineate da quanti radicano nel

---

<sup>108</sup> Cfr. S. SCIARRA, *Market Freedom* cit., spec. par. 2.

<sup>109</sup> M. CARTABIA, *Principi* cit., 42.

<sup>110</sup> *Ibid.* (il corsivo è nell’originale).

<sup>111</sup> Con riguardo alla Costituzione italiana, v. ad es. M. LUCIANI, *La Costituzione italiana e gli ostacoli all’integrazione europea*, in *Politica del diritto*, 1992, 557 ss., e, più di recente, S. GIUBBONI, *Social Insurance Monopolies in Community Competition Law and the Italian Constitution. “Practical” Convergences and “Theoretical” Conflicts*, in *European Law Journal*, 2001, 69 ss.

<sup>112</sup> I. PERNICE, *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited?*, in *Common Market Law Review*, 1999, 704 ss.

dovere generale di collaborazione reciproca *ex art.* 10 del TCE un preciso vincolo delle stesse a tenere sistematicamente conto delle rispettive giurisprudenze tutte le volte in cui vengano in rilievo questioni che incrocino, con rischi di divergenze sostanziali, i *constitutional essentials* degli ordinamenti coinvolti<sup>113</sup>. Il dovere di solidarietà e di cooperazione è così concepito come lo strumento per tenere in dovuta considerazione le diverse identità e sensibilità costituzionali nazionali, mettendole allo stesso tempo in circolo nel sistema comunitario.

In tal senso, la Corte di giustizia non dovrebbe mai raggiungere le proprie conclusioni senza tenere in debito riguardo “il loro potenziale impatto sulle costituzioni nazionali”<sup>114</sup>, e dal canto loro le corti costituzionali degli Stati membri non dovrebbero in nessun caso dimenticare di essere pienamente parti di una *polity* più ampia di quella nazionale<sup>115</sup>.

Questo dialogo pluralistico e a più livelli sui valori costituzionali della *polity* europea costituisce un momento essenziale del “costituzionalismo sovranazionale”. Come è stato detto, “il costituzionalismo sovranazionale, sotto tale aspetto, dovrebbe essere considerato come un’alternativa al modello dello Stato costituzionale nazionale, che rispetta comunque la legittimità costituzionale statale allo stesso tempo chiarendo e sanzionando i vincoli derivanti dalla sua interdipendenza con altri ordinamenti statali al pari democraticamente legittimati e con lo stesso l’ordinamento comunitario, quale espressione istituzionalizzata di tale interdipendenza”<sup>116</sup>.

---

<sup>113</sup> Cfr. C.U. SCHMID, *From Pont d’Avignon to Ponte Vecchio. The Resolution of Constitutional Conflicts Between the European Union and the Member States Through Principles of Public International Law*, *EUI Working Papers-Law* n. 98/7, 20 ss., spec. 24, ove – in nome della necessità del rispetto dovuto alle identità costituzionali nazionali nella costruzione comunitaria – viene giustamente considerato “essenziale che la Corte di giustizia tenga direttamente conto della giurisprudenza nazionale e la integri nelle sue decisioni” in materia di diritti fondamentali.

<sup>114</sup> N. MACCORMICK, *Questioning Sovereignty. Law, State, and the Nation in the European Commonwealth*, Oxford, 1999, 120.

<sup>115</sup> P. HÄBERLE, *Per una dottrina della costituzione europea*, in *Quaderni costituzionali*, 1999, 3 ss., spec. 15, riafferma l’urgenza “di una teoria dei diritti fondamentali a livello comunitario” che sia sufficientemente “elastica nel cogliere le differenze tra le dogmatiche nazionali”, ricordando che “la società aperta degli interpreti costituzionali europei” è necessariamente “plurinazionale”.

<sup>116</sup> C. JOERGES, J. NEYER, *Transforming Strategic Interaction into Deliberative Problem-solving: European Comitology in the Foodstuffs Sector*, in *Journal of European Public Policy*, 1997, 609 ss., qui 611.

La Carta di Nizza – mentre rende esplicito e trasparente, attraverso la fissazione di un catalogo di diritti fondamentali per la prima volta specificamente comunitario, il nucleo essenziale della omogeneità costituzionale che accomuna in materia gli Stati membri<sup>117</sup> – agevola il confronto tra le tradizioni costituzionali nazionali nella ricerca dello *standard* di tutela più adeguato e soddisfacente.

La Carta di Nizza non intende sostituirsi alle altre forme di protezione dei diritti fondamentali presenti nello spazio costituzionale europeo. Dotando l'Unione di un proprio catalogo, essa intende rappresentare “un valore aggiunto alla protezione dei diritti fondamentali in Europa, senza pregiudicare le forme di tutela esistenti ai vari livelli”<sup>118</sup>, ad un tempo colmando le oggettive lacune del sistema comunitario. La Carta dell'Unione entra così “nella *multilevel protection of fundamental rights* [...] come uno dei numerosi pianeti della complessa galassia dei diritti fondamentali europei”<sup>119</sup>.

Le cosiddette “clausole orizzontali” della Carta (artt. 51 e seguenti) individuano i criteri di raccordo tra i diversi livelli e le differenti sfere di protezione di questa costituzione “composita” e “fluida” dei diritti fondamentali europei.

L'art. 51 individua l'ambito di applicazione della Carta in linea con l'*acquis* giurisprudenziale<sup>120</sup>.

L'art. 52, oltre a precisare il rapporto tra la Carta e la Convenzione di Roma, dispone in generale sulla portata dei diritti garantiti, fissando il principio fondamentale per cui eventuali limitazioni “devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale dei diritti”.

Tale ultima previsione ha suscitato le perplessità e le riserve di molti commentatori, preoccupati soprattutto dalla indeterminatezza del concetto di “contenuto essenziale”<sup>121</sup>. Anche in tale caso sembra tuttavia innegabile che la codificazione di un tale principio, nel riecheggiare concetti che vantano una raffinata elaborazione nella giurisprudenza

<sup>117</sup> Cfr. A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio*, cit., 33 ss.; I. PERNICE, *Multilevel*, cit., 726.

<sup>118</sup> M. CARTABIA, *Commento all'articolo 53*, in R. BIFULCO et al. (a cura di), *L'Europa dei diritti*, cit., 360.

<sup>119</sup> *Ivi*, 363.

<sup>120</sup> Per esaustivi riferimenti, M. PANEBIANCO (sotto la direzione di), *Repertorio*, cit., 478 ss.

<sup>121</sup> Ne dà conto T. GROPPI, *Commento all'articolo 52*, in R. BIFULCO et al. (a cura di), *L'Europa dei diritti* cit., 351 ss., spec. 355.

costituzionale di taluni Stati membri (si pensi soprattutto, ma non solo, a quella del *Bundesverfassungsgericht*)<sup>122</sup>, possa in realtà spingere la Corte di giustizia ad arricchire la propria impostazione, fortemente condizionata dalla preminenza assegnata agli obiettivi funzionali dell'integrazione economica, traendo magari ispirazione dalle più "mature" esperienze nazionali.

L'art. 53 rende esplicito che la Carta intende costituire – come già sottolineato – un "valore aggiunto" nella tutela dei diritti fondamentali europei. In questo senso non sembra cogliere nel segno l'opinione di chi nega alla previsione in esso contenuta "un qualche effettivo valore ed effetto giuridico autonomo", rinvenendovi al più un significato "identico" a quello dell'art. 53 della Convenzione di Roma<sup>123</sup>.

In realtà, diversamente dall'omologa disposizione della Convenzione di Roma, l'art. 53 della Carta di Nizza "non si pone [...] come fattore di unificazione dei diritti fondamentali"<sup>124</sup>, ma lascia "sussistere diverse forme di tutela e diversi *standard* di tutela nei rispettivi ambiti di applicazione di ciascun *Bill of Rights*"<sup>125</sup>. Tali *standard* anzi preserva tutte le volte che risultino in concreto più elevati di quelli desumibili dal diritto comunitario.

L'art. 53 pare in ciò efficacemente congegnato onde poter offrire una risposta appagante a quanti giustamente rilevano come l'introdu-

<sup>122</sup> V. P. HÄBERLE, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, trad. it. a cura e con un'introduzione di P. Ridola, Roma, 1993, 79 ss.

<sup>123</sup> Così J. BERING LIISBERG, *Does the EU Charter of Fundamental Rights Threaten the Supremacy of Community Law?*, in *Common Market Law Review*, 2001, 1171 ss., qui 1198, all'interno d'una ricostruzione tutta tesa a negare che l'art. 53 della Carta possa minimamente intaccare il principio di supremazia "assoluta" del diritto comunitario sugli ordinamenti interni degli Stati membri. A prescindere dalle implicazioni dell'art. 53, che paiono invero più profonde di quelle concesse da Liisberg, è la difesa "classica" del primato incondizionato del diritto comunitario, costruita in chiave rigidamente monistica e gerarchica, a soffrire di una crescente inadeguatezza rispetto agli sviluppi derivanti dalla sempre più stretta interpenetrazione ordinamentale che caratterizza il "costituzionalismo multilivello" dell'Unione europea (v. in particolar modo N. MACCORMICK, *Questioning Sovereignty*, cit., *passim*). La stessa Corte dà segnali che vanno nel senso di un possibile "ripensamento" del significato della supremazia proprio sul terreno della tutela dei diritti (sociali) fondamentali: cfr. quanto osserva L. F.M. BESSELINK, in *Common Market Law Review*, 2001, 437 ss., spec. 452 e 454, a commento degli importanti casi (C-50/96, C-235/96, C-270 e 271/97) di rinvio pregiudiziale sull'art. 141 del TCE coinvolgenti *Deutsche Telekom AG* e *Deutsche Post AG*.

<sup>124</sup> M. CARTABIA, *Commento all'articolo 53* cit., 363.

<sup>125</sup> *Ivi*, 362.

zione di un catalogo comunitario sia di per sé inidonea a eliminare il problema della divergenza (e quindi del potenziale conflitto) tra gli *standard* di tutela dei diritti fondamentali nel composito e pluralistico spazio costituzionale europeo<sup>126</sup>. Esso può infatti svolgere la specifica funzione di “disinnesco” dei potenziali conflitti derivanti dalla disarmonica sovrapposizione di *standard* di tutela differenti.

In evenienze del genere, l'art. 53 impone di interpretare i diritti protetti dalla Carta dell'Unione in un senso che non pregiudichi o riduca la protezione risultante dall'ordinamento internazionale o dalle costituzioni nazionali. Stabilendo che alle disposizioni della Carta non può essere ascritto un significato limitativo o lesivo dei diritti e delle libertà quali riconosciuti – oltre che dal diritto e dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli Stati membri sono parti contraenti – anche dalle costituzioni nazionali, la norma positivizza espressamente il criterio della prevalenza dello *standard* più elevato di tutela, rispettando, così, ove maggiormente “garantista” rispetto al valore protetto, la specificità delle soluzioni elaborate a tale livello<sup>127</sup>.

Si tratta di un criterio sensibilmente diverso da quello al quale – senza peraltro mai esplicitare in maniera compiuta la propria scelta – la Corte di giustizia si è in passato per lo più attenuta nell'estrarre dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri l'*an* e il *quantum* della tutela comunitaria dei diritti fondamentali.

Nell'applicare il principio pretorio poi codificato dall'attuale art. 6.2 del TUE, la Corte, infatti, aveva sinora concretamente (e prevalentemente) adottato il criterio del minimo comune denominatore sia ai fini dell'accertamento dell'esistenza del diritto, sia ai fini della determinazione del relativo *standard* e *quantum* di tutela<sup>128</sup>.

La soluzione appariva insoddisfacente per due ragioni. Da un lato,

---

<sup>126</sup> Cfr. L.F.M. BESSELINK, *Entrapped by the Maximum Standard: on Fundamental Rights, Pluralism and Subsidiarity in the European Union*, in *Common Market Law Review*, 1998, 629 ss.

<sup>127</sup> Cfr. L.F.M. BESSELINK, *The Member States, the National Constitutions and the Scope of the Charter*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2001, 68 ss., spec. 80.

<sup>128</sup> B. DE WITTE, *Community Law and National Constitutional Values*, in *Legal Issues of European Integration*, 1991, n. 2, 1 ss., spec. 11, ricorda come questa sia la classica soluzione elaborata in *Hoechst* (cause riunite 46/87 e 227/88, in *Racc.*, 1989, 2859, punti 17-18) e poi successivamente per lo più (anche se non sempre) utilizzata dalla Corte.

essa portava al tendenziale sacrificio (o soccombenza) dei valori e/o diritti fondamentali “unici”<sup>129</sup>, *i. e.* “solitariamente” e “idiosincronicamente” riconosciuti e protetti soltanto dalla costituzione di uno Stato membro (o anche da una minoranza di paesi)<sup>130</sup>. Dall’altro lato, essa conduceva al tendenziale appiattimento sullo *standard* minimo comune del livello di protezione accordato al diritto, smussando le punte più alte di tutela. Essa tendeva, così, a generalizzare all’intero sistema comunitario lo *standard* minimo comune rinvenibile comparando le (principali) soluzioni offerte dalle costituzioni degli Stati membri<sup>131</sup>.

Nel recepire con l’art. 53 quello che è stato efficacemente definito un “criterio di sussidiarietà costituzionale al rialzo”<sup>132</sup>, la Carta di Nizza sembra per contro optare per la soluzione – più rispettosa delle identità costituzionali nazionali – della salvaguardia, in caso di conflitto, del “*local maximum standard*”<sup>133</sup>.

Nel caso in cui, alla luce delle disposizioni della stessa Carta e in genere del diritto comunitario, la protezione accordata ad un diritto fondamentale (ad esempio, per quanto qui più rileva, a un diritto sociale fondamentale quale quello di contrattazione collettiva ovvero di sciopero), dovesse risultare inferiore a quella desumibile dalla costituzione dello Stato membro interessato, a prevalere – nel caso controverso – dovrebbe essere senz’altro quest’ultima, indipendentemente dal grado di comunanza da essa condiviso o meno con le altre tradizioni costituzionali nazionali. Il livello di protezione accordato dall’ordinamento comunitario dovrebbe, per contro, avere una sicura (e generalizzata) prevalenza solo nel caso e nella misura in cui garantisca uno *standard* di tutela più elevato di quello nazionale (o internazionale).

<sup>129</sup> L.F.M. BESSELINK, *Entrapped*, cit., 636, applicando il ragionamento che la Corte di giustizia ha meglio esplicitato in *Hoechst*, rileva giustamente che “a un diritto fondamentale rinvenuto in un ordinamento nazionale, che diverga significativamente per natura e grado di protezione dal diritto offerto dagli altri sistemi, non può essere riconosciuta la qualità di far parte delle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri”.

<sup>130</sup> B. DE WITTE, *Community Law*, cit., 7, ricorda che “le costituzioni non sono mere copie di un ideale universalistico, ma riflettono anche le scelte e le preferenze idiosincroniche dei costituenti e anche in ciò si pongono come la massima espressione normativa del sistema di valori di un paese”.

<sup>131</sup> Una soluzione opposta a quella auspicata da L.F.M. BESSELINK, *Entrapped*, cit., 670 ss., nel senso dell’“*universalized maximum standard*”.

<sup>132</sup> M.V. BALLESTRERO, *Brevi osservazioni* cit., 568.

<sup>133</sup> L.F.M. BESSELINK, *Entrapped* cit., 674 ss.

Mentre promuove i diritti sociali al rango di diritti fondamentali dello stesso ordinamento comunitario, la Carta di Nizza agevola la ricerca cooperativa di un accordo sullo *standard* sostanziale di tutela<sup>134</sup>, orientandola verso il traguardo della massima protezione di volta in volta disponibile nel caso concreto<sup>135</sup>.

La Carta rafforza così le possibilità di dialogo tra le corti e le opportunità di processi comunicativi orientati al rafforzamento dei diritti fondamentali di individui e gruppi<sup>136</sup>. In questo senso, non pare fondata la preoccupazione<sup>137</sup> di quanti ritengono che la Carta – come ogni catalogo “rigido” di diritti – possa “mettere a rischio il processo di evoluzione della tematica dei diritti fondamentali”<sup>138</sup>, essiccando le fonti della “tradizionale creatività”<sup>139</sup> della Corte di giustizia.

Mantenendo ben aperto il canale di collegamento con le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e con le principali fonti internazionali di protezione dei diritti fondamentali, la Carta può in realtà favorire l’innestarsi di circuiti comunicativi virtuosi, capaci di arricchire valore e contenuti della protezione ad essi assicurata nell’ambito del sistema costituzionale a più livelli<sup>140</sup>.

<sup>134</sup> In tal senso, la Carta di Nizza rende sempre più probabile la realizzazione della prospettiva “ottimistica” che M. KUMM (*Who Is the Final Arbiter of Constitutionality in Europe? Three Conceptions of the Relationship Between the German Federal Constitutional Court and the European Court of Justice*, in *Common Market Law Review*, 1999, 351 ss.) definisce come “Pangloss scenario”, contrapponendola a quella distruttiva che chiama “Cassandra scenario” (la dissoluzione dello spazio costituzionale comune sotto i continui attacchi della corti costituzionali nazionali nel nome della difesa dei limiti invalicabili all’integrazione). Il “controlimite” costituito dal pieno rispetto dovuto ai diritti fondamentali della persona può, infatti, con essa più facilmente costituire piuttosto il presupposto e lo stimolo per la formazione di una cultura costituzionale comune, rispettosa delle diverse sensibilità nazionali.

<sup>135</sup> Cfr. S. RODOTÀ, *La Carta*, cit., 85, secondo cui “il sistema si struttura secondo il criterio della massima protezione possibile, dal momento che i soggetti godono sia delle maggiori garanzie previste dalle altre fonti richiamate dall’art. 53, sia di quelle introdotte dalla Carta”.

<sup>136</sup> Cfr. M.V. BALLESTRERO, *Brevi osservazioni* cit., 572.

<sup>137</sup> Autorevolmente espressa da J.H.H. WEILER, *Editorial: Does the European Union Truly Need a Charter of Rights?*, in *European Law Journal*, 2000, 96 ss., che aveva parlato di un possibile “effetto di congelamento” sull’attività creativa della giurisprudenza della Corte di giustizia ancor prima della proclamazione della Carta.

<sup>138</sup> M.P. CHITI, *La Carta* cit., 24.

<sup>139</sup> *Ivi*, 26.

<sup>140</sup> Cfr. S. SCIARRA, *Global or Re-nationalised? Past and Future of European Labour Law*, in F. SNYDER (a cura di), *The Europeanisation of Law: the Legal Effects of*

La Carta può cioè dar luogo a giochi interpretativo-valutativi “a somma positiva”, favorendo l’interazione dinamica tra le varie fonti d’ispirazione della tutela dei diritti fondamentali che formano il “*multiversum* normativo”<sup>141</sup> europeo, secondo una logica di reciproco arricchimento e di ricerca discorsiva del significato dei valori fondamentali dell’Unione. Essa s’inserisce armoniosamente – come è stato ben detto – all’interno d’un “modello di integrazione intercostituzionale mobile”, improntato ad un “canone di sussidiarietà assiologicamente qualificato”<sup>142</sup>, di segno bidirezionale e perciò, per sua natura, incompatibile con un rigido rapporto di gerarchia tra gli ordinamenti coinvolti (inconciliabile, quindi, anche con l’idea della incondizionata supremazia del diritto comunitario su quello nazionale)<sup>143</sup>.

Riconciliando pienamente i valori sociali col linguaggio proprio dei diritti fondamentali anche al livello sovranazionale, la Carta pone quindi in prospettiva solide basi affinché il pluralismo delle fonti – che è e resterà proprio del costituzionalismo a molti livelli tipico del-

---

*European Integration*, Oxford, 2000, 269 ss. L’autrice sottolinea “l’effetto rivitalizzante che può scaturire dalla costituzionalizzazione dei diritti sociali al livello comunitario. L’immagine più adatta è quella di un circolo virtuoso: i diritti sociali europei si nutrono delle tradizioni costituzionali nazionali e nello stesso tempo contribuiscono a reinventarle quando raggiungono lo stadio della positivizzazione” (*ivi*, 275).

<sup>141</sup> G. BRONZINI, *La Carta* cit., 193.

<sup>142</sup> A. RUGGERI, *Sovranità dello Stato e sovranità sovranazionale, attraverso i diritti umani, e prospettive di un diritto europeo “intercostituzionale”*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2001, II, 544 ss., qui 570.

<sup>143</sup> Cfr. anche N. MACCORMICK, *Questioning Sovereignty*, cit., 142-143; I. PERNICE, *Multilevel*, cit., 710 e 729. G. SILVESTRI, *La diretta applicabilità delle norme comunitarie: implicazioni teoriche*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Annuario 1999* cit., 149 ss., spec. 183 ss., impiega con efficacia la metafora dell’“arcipelago” per indicare il superamento di qualunque schema gerarchico-piramidale e l’apertura del sistema costituzionale integrato a più livelli verso forme di sovranità “oggettivate”, che si diffonde e spersonalizza, radicandosi sui diritti-valori fondamentali (v. già A. PREDIERI, *Euro*, cit., 150 ss.). L’accostamento, sempre più frequentemente suggerito, tra tale “pluralismo senza precedenti di poteri e di autorità” che compongono lo spazio costituzionale europeo e il “particolarismo (soprattutto) tardo-medievale” (ORNAGHI, *Introduzione a* ID. [a cura di], *La nuova età delle costituzioni*, Bologna, 2000, 13), sembra, allora, del tutto pertinente, alla condizione che si sottolinei la differenza centrale costituita dalla forza fondante e legittimante oggi riconosciuta ai diritti fondamentali. V. altresì, su di un piano più generale, B. DE SOUSA SANTOS, *Stato e diritto nella transizione post-moderna. Per un nuovo senso comune giuridico*, in *Sociologia del diritto*, 1990, 5 ss.; J. HABERMAS, *La costellazione post-nazionale. Mercato globale, nazioni, democrazia*, trad. it., Milano, 1999.

l'Unione europea – rafforzi le *chances* di affermazione e di realizzazione dei diritti sociali e consenta il germogliare di nuove modalità di emancipazione degli individui<sup>144</sup>.

5. È ad ogni modo evidente come il pieno dispiegamento di siffatte potenzialità esiga la formale incorporazione della Carta nei trattati<sup>145</sup>, con tutte le conseguenze che a quel punto potranno derivare dalla compiuta costituzionalizzazione (anche) dei diritti (sociali) fondamentali nell'ordinamento giuridico comunitario.

È ancora prematuro sbilanciarsi in previsioni sugli indirizzi di riforma “costituzionale” dell'Unione che la Convenzione in carica proporrà alla valutazione (e alla decisione politica) della prossima conferenza intergovernativa. Il quadro politico europeo è segnato da elementi di grande incertezza, che consigliano di considerare con estrema cautela i primi (e del tutto provvisori) risultati emergenti dal lavoro della Convenzione.

Questi ispirano tuttavia un certo (temperato e cauto) ottimismo sul futuro “costituzionale” della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Il secondo gruppo di lavoro, presieduto da António Vitorino e “competente” sull'insieme delle complesse questioni riguar-

---

<sup>144</sup> In tal senso S. SCIARRA, *Diritti sociali*, cit., 399 ss. Per qualche esempio di possibile uso “attivo” ed “emancipativo” della Carta sul terreno dei diritti di protezione sociale, v. S. GIUBBONI, *Solidarietà* cit., spec. par. 5.

<sup>145</sup> In quest'ottica, come da più parti e da tempo auspicato, appare anche necessario procedere alla rimozione della vistosa incoerenza rappresentata dalla persistente esclusione – dalla sfera delle competenze legislative comunitarie – delle “materie” della retribuzione, del diritto di organizzazione sindacale e dei diritti di sciopero e serrata, tutte “materie” coperte dalla Carta (v., per tutti, A. SUPPIOT [sotto la direzione di], *Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe. Rapport pour la Commission européenne*, Paris, 1999, 207, e, più diffusamente, B. RYAN, *Pay, Trade Union Rights and European Community Law*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 1997, 305 ss., spec. 306 e 309). La invocata rimozione di tale incongruo limite non intende ovviamente preludere ad un'impossibile armonizzazione dei sistemi nazionali di relazioni industriali. Essa potrebbe piuttosto spingere la Comunità a mettere in atto forme (promozionali) di sostegno legislativo di autonomi processi di contrattazione collettiva, ancora largamente assenti a livello europeo al di fuori della sfera della regolazione sociale “centralizzata” ex art. 139 del TCE. È questo infatti un tipico esempio della necessità di far corrispondere alla enunciazione del diritto (sociale) fondamentale (di per sé, comunque, necessaria) gli indispensabili strumenti di “attuazione” politico-istituzionale (v. T. TREU, *Diritti sociali* cit., 441 ss.).

danti il futuro *status* della Carta, sembra in maggioranza orientato a proporre al *Preasidium* della Convenzione il suo formale inserimento in un nuovo trattato fondamentale, lasciando sostanzialmente immutati i contenuti dell'attuale articolato<sup>146</sup>.

Tra le varie possibili opzioni<sup>147</sup>, sembra così prendere corpo – almeno negli orientamenti del gruppo di lavoro *ad hoc* - quella più ambiziosa, consistente appunto nell'inserimento del testo integrale dei 54 articoli della Carta in un (primo) titolo o capo del TUE ovvero di un (eventuale) nuovo trattato fondamentale. La Carta acquisterebbe così “la qualità di testo pienamente vincolante, allo stesso modo dei cataloghi dei diritti fondamentali nelle costituzioni nazionali”<sup>148</sup>. Essa acquisterebbe inoltre quella particolare “rigidità” che le deriverebbe dall'applicazione del regime comune di revisione dei trattati<sup>149</sup>.

Pare, per converso, tendenzialmente esclusa non solo l'opzione del semplice ricollegamento della Carta ai trattati sotto forma di “dichiarazione solenne”, che rischierebbe addirittura di diminuire l'attuale valore della stessa, ma anche quella di un mero riferimento indiretto alla Carta, sulla falsariga dell'attuale art. 6.2 del TUE.

È assai significativo che la ragione dell'esclusione di tale ultima opzione<sup>150</sup> venga (tra l'altro) individuata nel fatto che essa non aggiungerebbe nulla alla attuale situazione, visto che lo *status* della Carta quale “fonte di ispirazione, benché senza dubbio eminente, per definire, attraverso la giurisprudenza, i diritti fondamentali in quanto principi generali del diritto, [...] appare già accettato nella pratica”<sup>151</sup>.

La discussione sulla revisione dell'art. 6.2 del TUE resta comunque centrale, in quanto sono ad essa strettamente collegate la questione del rapporto dei diritti fondamentali quali definiti dalla Carta con quelli consacrati dalle tradizioni costituzionali degli Stati membri e, su

<sup>146</sup> V. il resoconto sommario della riunione 12 luglio 2002 del Gruppo II, CONV 203/02 (del 18 luglio 2002), spec. ai punti 3 e 4.

<sup>147</sup> Analiticamente illustrate nella già richiamata *Nota di riflessione su Modalità e conseguenze dell'integrazione della Carta dei diritti fondamentali nei trattati e dell'adesione della Comunità/Unione alla CEDU*.

<sup>148</sup> Così la *Nota di riflessione*, *supra cit.*, 8.

<sup>149</sup> *Ivi*, 9.

<sup>150</sup> Essa resta caldeggiata, peraltro, da alcuni membri del “Gruppo Carta”: v. il già citato resoconto sommario della riunione del 12 luglio, al punto 4.

<sup>151</sup> *Nota di riflessione cit.*, 8.

altro piano, la questione della adesione della Comunità alla Convenzione di Roma.

Si tratta di questioni di cruciale rilievo, su cui la discussione e gli orientamenti sin qui maturati restano quanto mai aperti. Entrambe – e soprattutto la prima, per la più immediata pregnanza di significato rispetto al tema dei diritti sociali fondamentali – investono i modi di costruzione dei rapporti tra i vari livelli del costituzionalismo “composito” e “multiverso” dell’Unione europea.

È sperabile che, a prescindere dalle forme “tecniche” in cui vengano forgiati, i canali di comunicazione tra le varie sfere della protezione “multilivello” dei diritti fondamentali europei continuino a ispirarsi a quel modello dinamico di “integrazione intercostituzionale” orientata ai valori<sup>152</sup>, che già caratterizza, soprattutto dopo Nizza, la speciale identità costituzionale dell’Unione<sup>153</sup>.

---

<sup>152</sup> Cfr. A. RUGGERI, *Sovranità* cit., 563 ss.

<sup>153</sup> Cfr. pure A. MANZELLA, *L'identità costituzionale dell'Unione europea*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Milano, 1999, 940 ss.