



*Cittadinanza, lavoro e diritti sociali
nella crisi europea*

WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT – 100/2013

© Stefano Giubboni 2013
Facoltà di Scienze politiche – Università di Perugia
stefano.giubboni@cline.it

WP CSDLE MASSIMO D'ANTONA.IT - ISSN 1594-817X
Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA" , University of Catania
On line journal, registered at Tribunale di Catania n. 1/2012 – 12.1.2012
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)
Tel: +39 095230855 – Fax: +39 0952507020
csdle@lex.unict.it
<http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>



Cittadinanza, lavoro e diritti sociali nella crisi europea^{α αα}

Stefano Giubboni
Università di Perugia

1. Premessa	2
2. La cittadinanza dell'Unione come statuto transnazionale d'integrazione sociale	3
3. Lavoro, libertà di prestazione dei servizi e limiti all'accesso ai diritti sociali nel paese ospitante.....	12
4. Cittadinanza sociale nazionale e nuova <i>governance</i> economica e monetaria dell'Unione	20
5. Conclusioni	26

^α Lo scritto accorpa il testo di una conferenza tenuta all'Università di Anversa il 6 marzo 2013 e quello della relazione svolta a Uppsala, il successivo 22 marzo, nell'ambito del convegno: *European Citizenship – Twenty Years On*. Sono grato a Marc Rigaux, Herwig Verschueren, Patricia Mindus e Floris De Witte per i commenti ricevuti. Resto, naturalmente, il solo responsabile di errori e omissioni.

^{αα} Il saggio è in corso di pubblicazione nella *Rivista del diritto della sicurezza sociale*.

1. Premessa

La cittadinanza europea ha celebrato il suo ventennale nel momento forse più difficile e incerto della crisi dell'Unione. La crisi finanziaria ha ormai investito in pieno l'economia reale, ben oltre i confini della fascia euro-mediterranea, con effetti sociali devastanti nei paesi più colpiti. In Grecia, epicentro della crisi, la protratta caduta verticale del prodotto interno lordo si è intrecciata, in un vortice distruttivo, con una crescita drammatica e senza precedenti dei livelli di disoccupazione e di sofferenza sociale, al punto da convalidare la percezione, diffusasi oramai nella smarrita opinione pubblica non solo di quello sventurato paese, che il «salvataggio» dell'Unione si sia risolto in una cura peggiore del male cui intendeva porre rimedio¹. In Italia, paese chiave per la tenuta dell'Eurozona, le recenti elezioni generali hanno prodotto una situazione di frammentazione e di instabilità politica inedita e inquietante, in cui tra i pochi elementi di certezza spicca un diffuso sentimento euroscettico, quando non dichiaratamente antieuropeo, anch'esso senza precedenti nella storia dell'opinione pubblica del paese, storicamente tra le più favorevoli al rafforzamento del processo integrativo. Nell'aggravarsi della crisi economica e sociale, sembra scemata quella stessa tenace fiducia sull'Europa come (positivo) «vincolo esterno», che in Italia ha sorretto gli sforzi di risanamento e di riforma dall'ingresso del paese nell'area dell'Euro, nella seconda metà degli anni Novanta², sino alla più recente esperienza del governo di «salvezza nazionale» presieduto da Mario Monti. Ma ovunque in Europa sembra oggi prevalere un sentimento di frustrazione e di sfiducia nei confronti delle istituzioni sovranazionali e della capacità di risposta alla crisi da queste affannosamente ricercata, senza approdi realmente efficaci, in questi convulsi anni.

In uno scenario del genere, la tesi – recentemente argomentata da un acuto osservatore di cose europee – della cittadinanza dell'Unione come «statuto d'integrazione sociale»³, pare allora assumere il sapore d'un contro-intuitivo paradosso, capace semmai d'illuminare per contrasto lo stato miserevole cui è pervenuto il processo d'integrazione a più di vent'anni dall'entrata in vigore del Trattato di Maastricht. Ma, come ogni (almeno apparente) paradosso, anche tale raffigurazione contiene un essenziale nucleo di verità, da cui anche questo contributo intende

¹ Cfr. F.W. SCHARPF, *Monetary Union, Fiscal Crisis and the Preemption of Democracy*, LEQS Paper No. 35 May 2011, London School of Economics and Political Science, pp. 32 ss.

² Cfr. M. FERRERA, E. GUALMINI, *Salvati dall'Europa?*, Bologna, 1999.

³ L. AZOULAI, *La citoyenneté européenne, un statut d'intégration sociale*, in *Chemins d'Europe. Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacques*, Paris, 2010, pp. 1 ss.

prendere le mosse per collocare il rapporto tra cittadinanza europea, lavoro e diritti sociali in una prospettiva più ampia di quella alla quale spingerebbe uno sguardo rassegnato sulla crisi attuale dell'Unione. Ed è quanto si tenterà di fare nelle pagine che seguono, ripercorrendo, in primo luogo, le linee direttrici – esse stesse apparentemente contraddittorie – lungo le quali la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione ha costruito, in questo ventennio, il rapporto tra cittadinanza europea, lavoro e accesso ai diritti sociali (§ 2 e 3).

Oggi, peraltro, questo rapporto – costruito dalla Corte attorno alla dimensione precipuamente transnazionale della cittadinanza europea – si inserisce in un quadro politico-istituzionale per taluni aspetti molto più complesso e articolato di quello delineato dal Trattato di Maastricht, che pure aveva per la prima volta prefigurato scenari di integrazione differenziata sin dentro il nucleo più interno del progetto d'un'unione sempre più stretta tra i popoli europei (§ 4). Per un verso, tale rapporto è infatti destinato a risentire dei nuovi vincoli derivanti dalla complessa architettura della *governance* economica e monetaria europea, così come è stata ridisegnata – da ultimo con l'entrata in vigore del *Fiscal Compact*⁴ – per contrastare gli effetti della crisi finanziaria. Per un altro verso, tale architettura, largamente affidata a inediti meccanismi intergovernativi che si collocano al di fuori del quadro istituzionale dell'Unione, prefigura essa stessa scenari nuovi, nei quali potrebbero riprendere vigore prospettive di integrazione differenziata con ripercussioni dirette sulla stessa dimensione sociale della cittadinanza europea. Sono scenari, questi, che dovranno essere cautamente esplorati, insieme al nuovo quadro della costituzione economica riformata dell'Unione, prima di cercare di svolgere qualche problematica osservazione conclusiva sul rapporto tra cittadinanza europea, lavoro e diritti sociali al tempo della crisi (§ 5).

2. La cittadinanza dell'Unione come statuto transnazionale d'integrazione sociale

L'idea di cittadinanza come statuto d'integrazione sociale è ancora oggi debitrice della seminale ricostruzione marshalliana dei primi anni Cinquanta del Novecento⁵. Quando Thomas H. Marshall la definì all'indomani della Seconda guerra mondiale, «nel contesto della grande

⁴ Il Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* dell'Unione economica e monetaria, sottoscritto il 2 marzo 2012 da tutti i paesi membri dell'Unione ad eccezione di Regno Unito e Repubblica Ceca.

⁵ Cfr. T.H. MARSHALL, *Cittadinanza e classe sociale*, a cura di S. Mezzadra, Roma e Bari, 2002. La prima edizione dell'opera è del 1950.

trasformazione dei diritti del lavoro organizzato e dei sistemi di protezione degli individui contro i rischi caratteristici della condizione proletaria»⁶, la nozione di cittadinanza sociale recava con sé quella promessa d'integrazione e riconoscimento della maggioranza della popolazione che vive del proprio lavoro, su cui le costituzioni europee del periodo (basti pensare a quella italiana del 1948 e a quella tedesca del 1949) fondarono la rinascita dello Stato come *Welfare State* democratico e sociale⁷. Nella ricostruzione di Marshall, la piena incorporazione dei diritti sociali nello *status* di cittadinanza, in particolare con il riconoscimento di «un diritto universale a un reddito reale non misurato sul valore di mercato del soggetto»⁸, presuppone, infatti, la maturazione di quello che egli chiama un sistema di «cittadinanza industriale secondaria»⁹, nel quale la funzione assolta dal sindacato attraverso la contrattazione collettiva è direttamente collegata all'affermazione dei diritti fondamentali ed assume essa stessa, assieme a quella svolta dallo Stato, «la forma di un'azione diretta a modificare l'intero quadro della disuguaglianza sociale»¹⁰. Ma prima ancora, come ha recentemente sottolineato Maurizio Ferrera¹¹, la formazione di un moderno sistema di cittadinanza sociale presupponeva, in quella analisi, il compimento di un doppio processo: da un lato, di «fusione geografica», vale a dire di unificazione delle strutture del *Welfare* all'interno dei confini nazionali, nel cui ambito potesse operare l'azione di parificazione e di eguagliamento basata sullo *status* di cittadinanza; dall'altro, di «separazione funzionale», con la creazione degli apparati amministrativi preposti alla erogazione delle prestazioni sociali e la parallela affermazione di un sistema di cittadinanza industriale, fondato sull'azione collettiva del lavoro organizzato.

Questi presupposti sono evidentemente inapplicabili – ancora oggi – alla nozione di cittadinanza europea, pur come incisivamente riconfigurata, quale chiave privilegiata di accesso alle sfere sociali nazionali, dalla giurisprudenza della Corte di giustizia sulla base delle previsioni dei Trattati istitutivi. Il processo d'integrazione europea si è, infatti, storicamente fondato su presupposti in qualche modo rovesciati

⁶ É. BALIBAR, *Cittadinanza*, trad. it. di F. Grillenzoni, Torino, 2012, p. 66.

⁷ D'obbligo il rinvio alla ricostruzione di P. COSTA, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa. 4. L'età dei totalitarismi e della democrazia*, Roma e Bari, 2001, pp. 369 ss.

⁸ MARSHALL, *op. cit.*, p. 50.

⁹ Ivi, p. 72.

¹⁰ Ivi, p. 50.

¹¹ M. FERRERA, *Modest Beginnings, Timid Progresses: What's Next for Social Europe?*, in B. CANTILLON, H. VERSCHUEREN, P. PLOSCAR (eds.), *Social Inclusion and Social Protection in the EU: Interaction between Law and Policy*, Cambridge - Antwerp - Portland, 2012, p. 17.

rispetto a quel duplice processo di unificazione geografica e di separazione funzionale, *all'interno dello Stato nazionale*, descritto da Marshall nella sua analisi della graduale affermazione dei diritti di cittadinanza sociale nel XX secolo. E tale strutturale diversità di presupposti ha delimitato la sfera di rilevanza della cittadinanza europea, che può in effetti dirsi assolvere, oggi, ad una funzione di integrazione sociale – come suggerito da Loïc Azoulay – solo nel senso specifico e limitato di definire, in favore dei cittadini degli Stati membri dell'Unione che si spostano al suo interno, uno *statuto transnazionale di accesso ai diritti sociali* da questi disciplinati e garantiti nell'ambito dei rispettivi sistemi solidaristico-redistributivi di *welfare*¹².

Il Trattato di Roma del 1957 visualizzò il processo di integrazione lungo un percorso di unificazione geografica e di separazione funzionale in qualche modo speculare (e complementare) a quello descritto da Marshall a proposito della costruzione della cittadinanza sociale nazionale. Il processo di unificazione fu limitato alla costruzione di un mercato comune geograficamente co-esteso al territorio degli Stati membri fondatori della allora Comunità e basato sulla libera circolazione dei fattori produttivi (in particolare sulla libertà di movimento di lavoratori e imprese) e sulla garanzia di un concorrenza non distorta da pratiche abusive degli attori economici privati o da illecite interferenze dei pubblici poteri. Nel disegno del Trattato di Roma, tale processo di unificazione, sotto l'egida dei principi fondamentali della costituzione economica comunitaria¹³, avrebbe dovuto limitarsi alla sfera del mercato, senza coinvolgere quella dei sistemi sociali degli Stati fondatori, i quali avrebbero dovuto mantenere la loro separazione funzionale all'interno dei confini nazionali. Unificazione geografica del mercato comune e separazione funzionale dei regimi nazionali di *Welfare State* configuravano la Comunità economica europea come «sistema duale»¹⁴, in cui la piena efficacia dei principi sanciti dalla costituzione economica

¹² Sia permesso il rinvio a S. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa. I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, Bologna, 2012, pp. 177 ss.

¹³ Il concetto di costituzione economica – in questo contesto – rappresentava la proiezione su scala sovranazionale dei principi elaborati dai teorici ordoliberali tedeschi, assai influenti, all'epoca dell'avvio del processo di integrazione europea, ben oltre i confini del loro paese, grazie anche ad alcune personalità di primo piano nella vita politica della Germania tra gli anni '50 e '60 del Novecento. Cfr. per tutti C. JOERGES, *What Is Left of the European Economic Constitution? A Melancholic Eulogy*, in *European Law Review*, 2004, vol. 30, pp. 461 ss., e F. RÖDL, *The Labour Constitution*, in A. VON BOGDANDY e J. BAST (eds.), *Principles of European Constitutional Law*, Oxford – München, 2010, pp. 623 ss.

¹⁴ F.W. SCHARPF, *The European Social Model: Coping with the Challenges of Diversity*, in *Journal of Common Market Studies*, 2002, pp. 645 ss., qui p. 646.

comunitaria avrebbe dovuto radicarsi in una altrettanto compiuta garanzia di diritti sociali a livello nazionale, senza interferire sulle politiche sociali e di redistribuzione democraticamente decise dai diversi Stati membri¹⁵. Sistemi sociali autonomamente regolati secondo le diverse preferenze espresse dai processi democratici e di autoregolazione sociale in atto nei singoli Stati membri, costituivano – in questo disegno – un indispensabile presupposto di legittimità della stessa costituzione economica comunitaria, nella misura in cui consentivano a quest'ultima di svolgere la sua funzione di edificazione giuridica del mercato comune secondo criteri di efficiente allocazione dei fattori produttivi e di garanzia della leale concorrenza tra operatori economici, senza sconfinare in ambiti caratterizzati dalla discrezionalità insita nelle politiche redistributive¹⁶. Al contempo, l'ordine giuridico del mercato comune veniva radicato – ed anche per tal via legittimato – all'interno di sistemi di protezione sociale nazionali in grado di ammortizzare eventuali effetti sociali negativi del processo di integrazione economica. L'idea di fondo, espressa nel Rapporto Ohlin come in quello redatto da Paul Henri Spaak per la Conferenza di Messina, era comunque che l'integrazione economica, se realizzata con la necessaria gradualità, avrebbe automaticamente favorito una armonizzazione nel progresso dei sistemi sociali nazionali (art. 117 del Trattato CEE), senza richiedere, in linea di principio, misure di politica sociale sovranazionale, previste solo nei casi eccezionali in cui fenomeni di *dumping* sociale avessero impedito lo spontaneo dispiegarsi di quelle dinamiche di convergenza verso gli *standard* di protezione più elevati.

Accenneremo più avanti alle ragioni che, già a partire almeno dai primi anni Novanta dello scorso secolo, hanno condotto, per aspetti decisivi, alla crisi di tale modello, ispirato ai canoni dell'ordoliberalismo classico. Qui va sottolineato che l'embrione dell'odierna idea di cittadinanza europea, come statuto transnazionale d'integrazione sociale, era già presente *in nuce* in quel modello, ed in particolare nelle previsioni dedicate dal Trattato di Roma alla libertà di circolazione dei lavoratori, nei termini specificati dalla normativa comunitaria derivata¹⁷. Il lavoratore migrante all'interno della Comunità ha sempre goduto, infatti, assieme al diritto di accesso al mercato del lavoro del paese ospitante, anche di una

¹⁵ Cfr. pure M. FERRERA, *The Boundaries of Welfare. European Integration and the New Spatial Politics of Social Protection*, Oxford, 2005, pp. 205 ss., e, volendo, S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato*, Bologna, 2003, pp. 17 ss.

¹⁶ Cfr. G. MAJONE, *Dilemmas of European Integration. The Ambiguities and Pitfalls of Integration by Stealth*, Oxford, 2005, pp. 22 ss.

¹⁷ In specie dal regolamento n. 1612/68, oggi abrogato e sostituito dal regolamento n. 492/2011.

garanzia di piena integrazione, o forse meglio di assimilazione¹⁸, nel sistema di protezione sociale di tale Stato.

A tale garanzia la Corte di giustizia ha sempre assicurato il massimo effetto utile, essendo essa strumentale al dispiegamento di una delle libertà fondamentali previste dal Trattato ed assicurando, allo stesso tempo, la piena salvaguardia dei sistemi di protezione sociale nazionali. L'accesso paritario del lavoratore migrante ai diritti sociali previsti dall'ordinamento dello Stato ospitante, anche attraverso il coordinamento dei regimi di sicurezza sociale dei paesi interessati (previsto, infatti, già dal regolamento n. 3/1958), non solo non interferiva con la sovranità sociale degli Stati membri, ma a ben vedere contribuiva a garantirla, assicurando la piena applicazione territoriale del diritto del lavoro e della previdenza sociale nazionale. Ciò che spiega perché tale garanzia sia stata precocemente interpretata in termini decisamente estensivi, sia sul versante soggettivo che su quello oggettivo, dalla costante giurisprudenza della Corte di giustizia, consolidatasi già a partire dai primi anni Sessanta dello scorso secolo.

Si tratta di una giurisprudenza ben nota, che non ha bisogno di essere analizzata in questa sede. Qui è sufficiente rammentare che la Corte, da un lato, ha fatto propria, in assenza di una definizione normativa espressa, una nozione molto ampia di lavoratore subordinato, sino a ricomprendervi tutte le attività, dotate d'una qualche effettività e d'un minimo di consistenza economica, svolte sotto la direzione di un altro soggetto; dall'altro, ha consentito ai titolari di tale libertà fondamentale di circolazione, ed ai loro familiari, un accesso in condizioni di piena parità di trattamento all'intera panoplia dei diritti sociali garantiti ai propri cittadini dallo Stato ospitante, anche al di là delle situazioni soggettive collegate alla tutela del rapporto di lavoro. Sotto il primo profilo, la Corte ha così potuto estendere la garanzia della parità di trattamento nello Stato ospitante *ex art. 45 del TFUE* anche a lavoratori titolari di rapporti *cd. atipici*, ed in particolare ai prestatori di lavoro a tempo parziale (pure minimo) o con contratto a termine; sotto il secondo profilo, non si è mai dubitato che la nozione di «vantaggio sociale», di cui all'art. 7 del regolamento n. 1612/68, includesse anche prestazioni di natura assistenziale, oltre che propriamente previdenziale, come ad esempio le forme di garanzia di un reddito minimo previste in molti ordinamenti nazionali e fondate – come tali – su principi universalistici di solidarietà. In questa giurisprudenza, come è stato osservato, «l'integrazione sociale nella società del paese ospitante è concepita dalla

¹⁸ Cfr. M. DOUGAN, E. SPAVENTA, «*Wish You Weren't Here ...*». *New Models of Social Solidarity in the European Union*, in Idd. (eds.), *Social Welfare and EU Law*, Oxford - Portland (Oregon), 2005, pp. 181 ss., spec. p. 189.

Corte di giustizia come un mezzo per promuovere la partecipazione al mercato interno e al relativo obiettivo economico della libera circolazione di tutti i fattori produttivi, anche quando la produttività di questi risulti, invero, piuttosto scarsa. E anche se la *ratio* di questa giurisprudenza è legata più alla costruzione del mercato interno che non alla lotta contro l'esclusione sociale, è innegabile che essa contribuisca effettivamente a quest'ultima»¹⁹. Un risultato di integrazione sociale nel paese europeo d'elezione – esteso a soggetti il cui contributo al mercato interno è in realtà solo potenziale o soltanto indiretto (come nel caso dei familiari del migrante) – è dunque saldamente assicurato già dalla giurisprudenza «storica» della Corte sulla libertà di circolazione dei lavoratori subordinati.

Se la si legge alla luce dell'evoluzione storica qui rapidamente abbozzata, sembra allora corretto affermare che la giurisprudenza con cui la Corte, dal *leading case Martínez Sala* sino alla più recente e altrettanto nota sentenza *Zambrano*²⁰, ha esteso anche ai cittadini europei economicamente inattivi il principio della parità di trattamento nell'accesso ai diritti sociali riconosciuti nel paese ospitante, non fa altro che generalizzare uno statuto di integrazione sociale già largamente acquisito dal diritto dell'Unione in materia di libera circolazione delle persone. Questa giurisprudenza, assumendo quello di cittadino dell'Unione come lo *status* fondamentale della persona nell'ordinamento sovranazionale²¹, ha senz'altro il merito di universalizzare la logica di integrazione sociale sino ad allora ancorata (benché indirettamente e sempre più tenuemente) al funzionamento del mercato interno, in quanto include nel relativo statuto protettivo, centrato sul principio di parità di trattamento, anche le persone che non svolgano un'attività di natura economica, per il solo fatto del possesso della cittadinanza europea. Il principale elemento d'innovazione di questa giurisprudenza sta in effetti nella proiezione universalistica del modello di solidarietà sociale transnazionale già prefigurato dal Trattato di Roma in favore dei lavoratori migranti all'interno della Comunità (e poi dell'Unione) in una logica che rimaneva, come tale, ancora correlata all'effettivo funzionamento del mercato comune o interno.

Taluni hanno ravvisato in questa evoluzione giurisprudenziale – basata sulla costituzionalizzazione della libertà di circolazione prevista

¹⁹ H. VERSCHUEREN, *Union Law and the Fight against Poverty: Which Legal Instruments?*, in B. CANTILLON, H. VERSCHUEREN, P. PLOSCAR (eds.), *Social Inclusion and Social Protection in the EU*, cit., pp. 205 ss., qui p. 217.

²⁰ Si tratta delle sentenze pronunciate dalla Corte, nel 1998 e nel 2011, rispettivamente nelle cause C-85/96, *Maria Martínez Sala* e C-34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano*.

²¹ Secondo la nota formula consolidatasi con la sentenza pronunciata dalla Corte di giustizia in causa C-184/99, *Rudy Grzelczyk*.

dall'art. 21.1 del TFUE, quale perno della libertà di movimento delle persone all'interno dell'Unione – un mutamento dello stesso paradigma normativo della solidarietà sociale europea²². Se prima l'accesso ai sistemi di protezione sociale degli Stati membri era funzionale alla piena effettività del mercato comune (del lavoro), ora, con tale giurisprudenza, esso diviene un autonomo elemento costitutivo della cittadinanza dell'Unione, quale statuto d'integrazione sociale del tutto disancorato a una *ratio* mercantile e all'originaria idea di *homo oeconomicus*²³. Da un modello di solidarietà sociale selettivo e categoriale (o «di mercato»²⁴), si sarebbe così passati al riconoscimento di «uno statuto personale di portata transnazionale»²⁵, che fonda una pretesa generale d'integrazione sociale nello Stato membro dell'Unione nel quale il cittadino europeo decide di spostarsi, non diversamente da quanto si verifica negli ordinamenti statali di natura federale.

Si tratta di un giudizio condivisibile, che mette tuttavia in luce anche i limiti intrinseci ad un modello di solidarietà che – in quanto per l'appunto *transnazionale e non sovranazionale*²⁶ – non riesce ad assicurare al cittadino europeo economicamente inattivo una incondizionata libertà di soggiorno nel paese ospitante, né, corrispondentemente, un diritto di accedere al sistema di protezione sociale di tale Stato su basi di completa parità di trattamento con i cittadini di quest'ultimo, quanto meno sino a quando il soggetto non abbia acquisito lo *status* di residente di lungo periodo ai sensi dell'art. 16 della direttiva 2004/38/CE. Da un lato, infatti, il diritto di soggiornare in un altro Stato membro dell'Unione per un periodo superiore ai tre mesi rimane (almeno in teoria) condizionato alla prova del possesso, oltre che di un'assicurazione per le malattie, di risorse sufficienti ad evitare che il cittadino economicamente inattivo gravi sul sistema assistenziale di tale Stato (art. 7 della direttiva 2004/38/CE), con la correlata facoltà di quest'ultimo d'espellere quanti divengano un onere irragionevole per tale sistema, sia pure al di fuori d'ogni automatismo e in conformità con il principio di proporzionalità (art. 14.3 della direttiva). Dall'altro lato, l'accesso transnazionale in condizioni di parità di trattamento ai regimi di solidarietà sociale degli Stati membri segue, anche nella giurisprudenza

²² V. ad es. O. GOLYNKER, *Ubiquitous Citizens of Europe: The Paradigm of Partial Migration*, Antwerp - Oxford, 2006.

²³ Cfr. C. PINELLI, *Cittadinanza europea*, in *Enciclopedia del diritto - Annali*, I, Milano, 2007, pp. 181 ss., sul punto p. 186.

²⁴ F. DE WITTE, *Transnational Solidarity and the Mediation of Conflicts of Justice in Europe*, in *European Law Journal*, 2012, vol. 18, n. 5, pp. 694 ss., qui p. 705.

²⁵ AZOULAI, *La citoyenneté européenne*, cit., p. 8.

²⁶ PINELLI, *Cittadinanza europea*, cit., p. 190.

della Corte, un criterio incrementale, nel quale, tutte le volte in cui il cittadino dell'Unione non svolga un'attività utile per il mercato interno, dovrà dare la prova, diversamente articolata a seconda del concreto contesto, di un sufficiente grado di integrazione nella società del paese ospitante (ovvero, per i soggetti in cerca di occupazione, dell'esistenza di un reale collegamento col mercato del lavoro di tale paese).

Tali limiti hanno una *ratio* precisa: poiché non si tratta qui di una forma di europeizzazione né tanto meno d'una messa in comune delle risorse affluenti ai diversi sistemi di protezione sociale nazionali, ma unicamente della creazione di un certo grado di solidarietà finanziaria nei confronti dei cittadini mobili di un altro Stato membro²⁷, quest'ultimo può legittimamente esigere che l'accesso ai propri regimi di *welfare* si fondi su un minimo sostrato d'integrazione sociale *già legittimamente acquisita* dal soggetto (onde scongiurare usi opportunistici della libertà di circolazione, integranti ipotesi di «turismo sociale») e non sconfini, comunque, in un onere irragionevole per il sistema assistenziale nazionale. Il legame effettivo con la società del paese ospitante diviene, in questa prospettiva, come è stato acutamente rilevato, una sorta di «contro-limite applicato dalla Corte ai limiti che gli Stati membri possono legittimamente opporre ai loro obblighi di solidarietà finanziaria nei confronti dei cittadini dell'Unione»²⁸.

La dimensione esclusivamente transnazionale della solidarietà sociale collegata alla cittadinanza europea deve così fare i conti con una tensione di fondo, che inevitabilmente riaffiora tutte le volte in cui una libertà di circolazione non funzionale alle esigenze del mercato finisca per impegnare le finanze del *Welfare State* nazionale. Questa tensione, non potendo essere risolta nella prospettiva di uno statuto d'integrazione sociale (e dunque di un sistema solidaristico) propriamente *sovranaZIONALE*, cioè costituito direttamente al livello dell'Unione, deve essere affidata a tecniche non diverse da quelle che caratterizzano il bilanciamento tra libertà fondamentali e limiti fondati su ragioni imperative di interesse generale legittimamente opponibili dallo Stato membro interessato. La peculiarità, in questo caso, è che le ragioni di interesse generale alla cui stregua gli Stati sono autorizzati a limitare la libertà di circolazione e la conseguente pretesa alla parità di trattamento sociale dei cittadini europei economicamente inattivi sono fondate, in buona sostanza, sulla esigenza di assicurare la sostenibilità dei rispettivi sistemi di protezione sociale, ovvero di preservare la capacità di azione redistributiva dei propri regimi di solidarietà nazionale. In tal modo, gli usi attivi del principio di solidarietà europea entrano in tensione – e

²⁷ Come chiarito dalla Corte, in particolare al punto 44 della sentenza *Grzelczyk*.

²⁸ AZOULAI, *La citoyenneté européenne*, cit., p. 18.

devono perciò essere bilanciati – con quelli difensivi della solidarietà sociale nazionale, non diversamente da quanto avviene – in fin dei conti – nel contesto della giurisprudenza sul mercato interno dei servizi o sull'ambito di applicazione del diritto comune della concorrenza in rapporto ai sistemi previdenziali degli Stati membri²⁹. Non a caso, al pari di quanto si verifica in tali contesti (e al di là delle diverse varianti tecniche), il perno di tali esercizi di bilanciamento è rappresentato dalla graduazione del principio di proporzionalità in relazione alle concrete emergenze del caso singolo, secondo una logica non molto diversa dal cd. *ad hoc balancing*. Sennonché, non diversamente da quanto avviene nel contesto della libera prestazione dei servizi nel mercato interno, un tale esercizio di ponderazione degli interessi nel caso concreto appare, in realtà, sistematicamente sbilanciato, in virtù di una applicazione stretta del sindacato di proporzionalità³⁰, a favore della *libertà individuale* di circolazione del cittadino europeo (economicamente inattivo). La Corte ha infatti pressoché meccanicamente trasposto alla libertà di circolazione del cittadino europeo economicamente inattivo gli schemi interpretativi elaborati nell'ambito delle altre libertà di circolazione (in particolare, come detto, di quella dei lavoratori). In tal modo, «i requisiti del possesso di risorse sufficienti e di un'assicurazione contro le malattie, centrali nella direttiva ai fini della protezione dei sistemi nazionali di *Welfare State*, in virtù dell'applicazione del principio di proporzionalità sono stati relegati a condizioni poco più che formali che qualunque cittadino può facilmente soddisfare (o persino eludere)»³¹.

La radice individualistica dello statuto di integrazione sociale conferito al soggetto dalla cittadinanza dell'Unione entra così in tensione col fondamento collettivo dei sistemi di solidarietà operanti al livello dello Stato nazionale³². Con la conseguenza che, sia pure in nome dell'integrazione sociale dei cittadini europei alla luce del principio di parità di trattamento, anche tale libertà del cittadino europeo mobile, non diversamente dalla libera circolazione dei servizi nel mercato interno, rischia di esercitare un'ulteriore pressione nel senso della riduzione delle tutele garantite dai sistemi nazionali di *Welfare State*, finendo così

²⁹ Cfr. S. BARBOU DES PLACES, *Solidarité et mobilité des personnes en droit de l'Union européenne: des affinités sélectives?*, in C. BOUTAYEB (a cura di), *La solidarité dans l'Union européenne*, Paris, 2011, pp. 217 ss.

³⁰ V., ad es., da ultimo, Corte di giustizia, 26 ottobre 2012, causa C-367/11, *Déborah Prete*.

³¹ F. DE WITTE, *National Welfare State as Transnational Justice? An Institutional Analysis of the Normative (in)Coherence of Europe's Social Dimension*, in J. RUTGERS (ed.), *European Contract Law and the Welfare State*, Groningen, 2012, pp. 15 ss., qui p. 30.

³² Cfr. tra gli altri A. WILLIAMS, *The Ethos of Europe. Values, Law and Justice in the EU*, Cambridge, 2010, pp. 132 ss.

anch'essa per fomentare sentimenti antieuropei e rigurgiti protezionistici basati su una, pur malintesa, difesa dell'identità collettiva nazionale³³.

Mentre stenta ad emergere una dimensione sovranazionale della cittadinanza dell'Unione³⁴, le logiche di apertura connesse alla sua dominante dimensione transnazionale rischiano così di trasformarsi in un ulteriore fattore di destabilizzazione dei sistemi solidaristici nazionali, già gravati dalle pesanti conseguenze della crisi economico-finanziaria e dalle misure che la stessa Unione esige per fronteggiarle. In assenza delle condizioni per una integrazione politica dei sistemi di solidarietà nazionale al livello dell'Unione allargata, il potenziale di garanzia transnazionale dei diritti sociali espresso dalla cittadinanza europea rischia di convertirsi in un ulteriore fattore di destabilizzazione dei sistemi nazionali di *welfare*. Non vi è allora "da stupirsi del paradosso del *civis europaeus*, figura che non ha ancora raggiunto compiuta consistenza giuridica, e che già potrebbe condensare la crisi dell'intero progetto europeo"³⁵.

3. Lavoro, libertà di prestazione dei servizi e limiti all'accesso ai diritti sociali nel paese ospitante

La fragilità dello statuto di integrazione sociale garantito dalla cittadinanza dell'Unione in una dimensione puramente transnazionale emerge d'altra parte in modo vistoso laddove se ne considerino gli importanti limiti esterni di applicazione ritagliati dalla stessa giurisprudenza della Corte di giustizia. Il caso dell'attività lavorativa svolta in regime di distacco nell'ambito di una prestazione di servizi nel mercato interno è emblematico di tali limiti ed esemplifica meglio di ogni altro gli esiti contraddittori di una costruzione della dimensione sociale

³³ D'obbligo il rinvio a N. FLIGSTEIN, *Euro-clash. The EU, European Identity, and the Future of Europe*, Oxford, 2008.

³⁴ La Corte di giustizia ha, in questi ultimi tempi, significativamente ridimensionato le aperture contenute nella sentenza *Zambrano* ad un'applicazione dei diritti connessi allo *status* di cittadino europeo a situazioni prive dell'elemento della trans-nazionalità pur latamente inteso. Gli scenari aperti da quella pronuncia, in una chiara prospettiva di rafforzamento della dimensione sovranazionale della cittadinanza dell'Unione, subito ridimensionati dalla sentenza *McCarthy* del 5 maggio 2011 (in causa C-434/09), sono stati ulteriormente circoscritti dalla giurisprudenza successiva: v. ad es. le sentenze del 15 novembre 2011 nel procedimento C-256/11, *Murat Dereci* e del 6 dicembre 2012 nelle cause riunite C-356/11 e C-357/11, *O., S. c. Maahanmuttovirasto e Maahanmuttovirasto c. L.*. Si rinvia all'analisi di S. SPINACI, *The Zambrano and McCarthy Judgments and the Unsolved Knots of EU Citizenship*, in *European Journal of Social Law*, 2011, pp. 177 ss.

³⁵ PINELLI, *Cittadinanza europea*, cit., p. 198.

della cittadinanza dell'Unione interamente racchiusa dentro la logica individualistica della libertà di circolazione.

Il celebre quartetto composto dalla sentenze *Viking*, *Laval*, *Rüffert* e *Commissione c. Lussemburgo*³⁶ è passato alla storia per aver alterato in modo probabilmente irreversibile il rapporto tra sistemi sociali nazionali e diritto del mercato interno, quale originariamente configurato dal Trattato di Roma con la scelta di mantenere una netta separazione funzionale tra le due sfere. Quella giurisprudenza – che porta a compimento una radicale trasformazione delle dottrine del mercato interno dei servizi avviata dalla Corte all'inizio degli anni Novanta con i *leading cases* *Rush Portuguesa*³⁷ e *Säger*³⁸ – ha infatti capovolto l'equilibrio costituzionale originario tra unificazione del mercato e preservazione dell'autonomia dei sistemi nazionali di diritto del lavoro, segnando il passaggio «da una concezione ordoliberalista ad una visione neoclassica del mercato interno»³⁹. Nella concezione originaria, l'autonomia dei sistemi sociali degli Stati membri è una precondizione della instaurazione del mercato comune, in quanto è capace di assicurare, a livello nazionale, il necessario contrappeso sociale ai possibili effetti dislocativi indotti dall'integrazione economica europea. In questa visione, accolta nel Trattato del 1957 sulla scorta delle indicazioni contenute nei rapporti Ohlin e Spaak, un codice europeo del lavoro non è necessario né desiderabile, giacché la diversità dei modelli regolativi nazionali non costituisce, di per sé, un fattore di distorsione della concorrenza e della libera circolazione dei servizi nel mercato comune. All'interno di questa concezione, un selettivo intervento normativo comunitario può rendersi semmai opportuno – in una logica di armonizzazione verso l'alto dei sistemi nazionali – nei casi eccezionali in cui i differenziali negli *standard* di protezione, non riflettendo una reale differenza nei livelli di produttività

³⁶ Esiste, su questa notissima giurisprudenza, una letteratura molto vasta e per lo più di segno (anche fortemente) critico. Tra i contributi critici più significativi in lingua italiana, possono qui richiamarsi quelli curati da A. VIMERCATI, *Il conflitto sbilanciato*, Bari, 2009, e da A. ANDREONI e B. VENEZIANI, *Libertà economiche e diritti sociali nell'Unione europea*, Roma, 2009, cui *adde* – più di recente – la raffinata rilettura di S. SCIARRA, *L'Europa e il lavoro. Solidarietà e conflitto in tempi di crisi*, Roma e Bari, 2013, pp. 67 ss. Per una difesa dell'impostazione concettuale di tale giurisprudenza v. invece A. ROSAS, *Finis Europae socialis?*, in *Chemins d'Europe*, cit., pp. 591 ss.

³⁷ Causa C-113/89.

³⁸ Causa C-76/90.

³⁹ S. DEAKIN, *The Lisbon Treaty, the Viking and Laval Judgments and the Financial Crisis: in Search of New Foundations for Europe's "Social Market Economy"*, in N. BRUUN *et al.* (eds.), *The Lisbon Treaty and Social Europe*, Oxford – Portland (Oregon), 2012, pp. 19 ss., qui p. 21.

del lavoro né potendo essere neutralizzati da un aggiustamento dei tassi di cambio, possano effettivamente determinare una distorsione della concorrenza nella forma del *dumping* sociale.

Questa concezione è semplicemente capovolta dalla svolta giurisprudenziale neo-liberale o neo-classica della Corte di giustizia. «L'idea che fonda *Laval*, *Viking* e la successiva giurisprudenza mossasi sulla stessa linea è che le regole del diritto del lavoro nazionale siano suscettibili di distorcere la concorrenza nel mercato interno e debbano perciò essere come tali giustificate facendo riferimento ad uno stretto *test* di proporzionalità»⁴⁰. In particolare, l'applicazione rigorosa del cd. *market access test* anche agli ostacoli alla libera prestazione dei servizi che provengono dai più alti *standard* di protezione del lavoro vigenti nel paese di destinazione del servizio, pone il sistema di diritto del lavoro di tale Stato sotto una «pressione giustificativa» del tutto inconcepibile nella concezione originariamente fatta propria dal Trattato di Roma. Nel sistema prefigurato dal Trattato CEE, quale puntualmente implementato dal regolamento n. 1612/68, non si faceva infatti alcuna eccezione alla applicazione integrale del diritto del lavoro del paese ospitante, alla stregua del principio di parità di trattamento in base alla nazionalità, anche nei casi di mobilità temporanea dei lavoratori distaccati nell'ambito di una prestazione transnazionale di servizi. Oggi, al contrario, non solo è vietata l'applicazione integrale del diritto del lavoro del paese ospitante al lavoratore temporaneamente distaccato nell'ambito di una prestazione di servizi, ma, per come la Corte di giustizia ha interpretato in *Laval* la direttiva 96/71/CE, è divenuto illegittimo persino elevare lo *standard* di tutela al di sopra di quello fissato dalle norme di protezione *minima* dello Stato ospitante contemplate dall'art. 3, le quali determinano, pertanto, anche il tetto *massimo* di tutela esigibile nei confronti dell'impresa prestatrice del servizio⁴¹.

In tal modo, «con *Laval* e la successiva sentenza *Rüffert* la Corte ha rovesciato, almeno nel contesto della libera prestazione dei servizi, l'originaria presunzione in favore dell'applicazione territoriale del diritto

⁴⁰ Ivi, p. 24.

⁴¹ Questa lettura della direttiva sul distacco, evidentemente orientata ad una logica di massimizzazione degli spazi della libertà di prestazione dei servizi, infrange un altro classico postulato del diritto del lavoro, sia nazionale che europeo. Alla stregua di questo, infatti, da un lato, le tutele stabilite dal legislatore nazionale sono, in linea di principio, sempre elevabili da parte della contrattazione collettiva, costituendo, di per sé, soltanto uno *standard* minimo di protezione; dall'altro, le stesse misure europee di armonizzazione (parziale) si limitano a fissare un *floor of rights* cui gli ordinamenti interni possono sempre derogare *in melius*. V. per tutti F. DORSSEMONT, *Values and Objectives*, in N. BRUUN *et al.*, *The Lisbon Treaty and Social Europe*, cit., pp. 45 ss.

del lavoro nazionale»⁴². Il diritto del lavoro, con la sola eccezione del nucleo di tutele minime tipizzate dalla direttiva 96/71/CE come norme di applicazione necessaria, è stato così attratto nella competizione regolativa nel mercato interno dei servizi nel momento in cui, con il grande allargamento degli anni Duemila, hanno fatto ingresso nell'Unione paesi con *standard* di protezione e sistemi di relazioni collettive molto più deboli di quelli storicamente consolidatisi nei vecchi Stati membri dell'Europa occidentale. La facoltà di applicare ai lavoratori distaccati, per una parte significativa, le meno rigide regole di diritto del lavoro e i più bassi *standard* di trattamento previsti dalla legislazione e dalla contrattazione collettiva del paese di provenienza del prestatore del servizio è stata ritenuta coesistente al corretto funzionamento del mercato interno, in quanto legittima opzione di sfruttamento del vantaggio competitivo acquisito, con l'allargamento, delle imprese dell'Europa dell'Est.

Il capovolgimento della originaria concezione dei Trattati istitutivi prodotto dall'affermazione di questa visione neoclassica – o «ultraliberale»⁴³ – del diritto del mercato interno ha conseguenze profonde, e solo all'apparenza indirette, sull'idea della cittadinanza europea come statuto di integrazione sociale. La prima evidente conseguenza consiste nella rottura delle pretese universalistiche ed unificanti di quell'idea, che in effetti presuppone – nello stesso discorso della giurisprudenza della Corte – il carattere fondante dello *status civitatis* europeo nel nuovo ordine costituzionale dell'Unione. Il lavoratore distaccato nell'ambito di una prestazione intra-comunitaria di servizi non ha titolo per giovare di questo *status* fondamentale della persona nel diritto dell'Unione europea, ma è piuttosto attratto – sia pure con qualche temperamento, dovuto ad elementari esigenze di protezione sociale nello Stato temporaneamente ospitante – all'interno dello statuto protettivo della libertà economica dell'impresa che lo impiega nella esecuzione transfrontaliera del servizio. Siamo in presenza di una sottile operazione di rimercificazione del lavoratore distaccato, la cui forza-lavoro viene tendenzialmente assimilata, sia pure con le garanzie di protezione minima previste dall'art. 3 della direttiva, agli altri fattori produttivi organizzati dall'impresa prestatrice del servizio ed è anzi considerata elemento centrale del vantaggio competitivo di cui gode tale impresa nel mercato interno per il suo minor costo.

⁴² C. BARNARD, S. DEAKIN, *European Labour Law after Laval*, in M.-A. MOREAU (ed.), *Before and After the Economic Crisis. What Implications for the European Social Model?*, Cheltenham, 2011, pp. 252 ss., qui p. 260.

⁴³ A. SUPLOT, *Conclusions: Europe's Awakening*, in M.-A. MOREAU (ed.), *Before and After the Economic Crisis*, cit., p. 292.

L'argomento principale utilizzato a tal fine dalla Corte, già con *Rush Portuguesa*, è che il lavoratore distaccato nell'ambito di una prestazione temporanea di servizi non appartiene al mercato del lavoro dello Stato membro ospitante, ma rimane collegato a quello del paese d'origine. Si tratta di un argomento debole, quantomeno in tutti i casi in cui l'attività lavorativa svolta in regime di distacco, pur essendo temporanea nell'ampio senso fatto proprio dalla stessa giurisprudenza della Corte, si protragga per molto tempo – persino per anni – nel territorio del paese ospitante. Il punto centrale è che la mobilità del lavoratore distaccato all'interno del rapporto d'impiego è per tal via ricondotta non più, come nella concezione originaria, alla libertà protetta dall'art. 45 TFEU, ma a quella di prestazione del servizio ai sensi dell'art. 56 di tale Trattato⁴⁴. È ad ogni modo questo l'argomento con il quale la Corte giustifica una evidente rottura del principio di parità di trattamento su cui si fonda l'idea della cittadinanza europea come statuto transnazionale di integrazione sociale della persona che si sposta, *per ragioni anche non collegate alle dinamiche del mercato*, all'interno dell'Unione. Il lavoratore distaccato nello Stato membro di destinazione del servizio non deve essere trattato alla stessa stregua dei lavoratori che appartengono al mercato del lavoro di quel paese (ed insieme ai quali, di fatto, svolge la propria opera), giacché – salva l'applicazione delle sole norme di protezione minima o di ordine pubblico – la integrale estensione a tali ipotesi del diritto del lavoro dello Stato ospitante determinerebbe un ostacolo illegittimo e sproporzionato alla libertà dell'impresa prestatrice del servizio. Ma questa «patente deviazione dal principio di eguaglianza»⁴⁵, nell'erosione la territorialità del diritto del lavoro nazionale, ha per l'appunto l'effetto di escludere i lavoratori distaccati nell'ambito delle nuove e sempre più diffuse forme di mobilità all'interno dell'impiego dallo statuto di integrazione sociale cui dà altrimenti accesso la cittadinanza dell'Unione, persino a beneficio dei cittadini economicamente inattivi.

Una seconda e non meno importante implicazione del nuovo corso giurisprudenziale della Corte di giustizia va individuata, per evocare di nuovo la classica terminologia di Thomas H. Marshall, in una singolare avversione concettuale dei giudici di Lussemburgo all'idea di cittadinanza industriale quale elemento essenziale della graduale affermazione, in Europa, dei diritti sociali nel contesto del *Welfare State* nazionale. In *Viking* e *Laval*, l'innovativa affermazione della diretta invocabilità in via orizzontale della libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi anche

⁴⁴ Cfr. A. LO FARO, *Diritto al conflitto e conflitto di diritti nel mercato unico: lo sciopero al tempo della libera circolazione*, in *Rass. dir. pubbl. europeo*, 2010, pp. 45 ss.

⁴⁵ SUPLOT, *Conclusions*, cit., p. 301.

contro gli ostacoli derivanti dall'azione delle organizzazioni sindacali nell'esercizio della autonomia privato-collettiva, per i modi in cui la Corte ha proceduto all'asserito bilanciamento tra gli interessi in conflitto, ha come ben noto finito per svuotare di significato la contestuale statuizione (anch'essa nuova nella giurisprudenza dei giudici di Lussemburgo) per cui lo sciopero deve essere garantito alla stregua di un diritto fondamentale dell'ordinamento dell'Unione. È invero difficile rintracciare nel ragionamento della Corte i termini di un autentico bilanciamento tra diritti di (almeno) pari rilievo nell'ordinamento sovranazionale, quantomeno ove si consideri l'operazione logica effettuata in *Viking* e *Laval* alla luce della nozione di bilanciamento prevalente nelle culture costituzionali nazionali, come nelle più accreditate elaborazioni teoriche europee⁴⁶. Nelle due pronunce, il *modus operandi* della Corte non si è infatti in alcun modo discostato dal classico schema logico di applicazione di una libertà economica fondamentale in una (qualsivoglia) ipotesi in cui la misura nazionale che ne ostacoli l'esercizio risponda, nell'ordinamento dello Stato membro, ad un (qualunque) interesse generale meritevole di tutela, il quale potrà trovare riconoscimento nell'ordinamento dell'Unione nei limiti in cui si conformi ai principi di adeguatezza, necessità e (stretta) proporzionalità. A dispetto della dichiarata riconduzione dello sciopero al novero dei diritti fondamentali dell'ordinamento dell'Unione, quindi, «ciò che la Corte di giustizia ha proceduto ad effettuare non è un bilanciamento tra due diritti pariordinati, ma una molto più tradizionale valutazione di compatibilità tra norme nazionali e diritto comunitario»⁴⁷.

In questa logica, non si opera un bilanciamento tra diritti ma si ribadisce, piuttosto, un principio di gerarchia tra ordinamenti, secondo la classica visione del primato del diritto dell'Unione accolta dalla Corte di giustizia. Per tal via, il riconoscimento dello sciopero come diritto fondamentale comunitario si risolve – concretamente (e paradossalmente) – nella sua «de-fondamentalizzazione»⁴⁸. Il diritto di fare ricorso all'azione collettiva, nel cui ambito gli ordinamenti costituzionali di Finlandia e Svezia proteggono lo sciopero in una logica che si affida alla massima fiducia sulla capacità di autoregolazione degli stessi attori collettivi, perde, nel confronto con la libertà economica, il suo carattere costituzionale (o fondamentale), per essere valutato «alla stregua di una *qualsiasi* disposizione nazionale»⁴⁹. L'unico diritto fondamentale, nella impostazione della Corte, resta la libertà economica,

⁴⁶ V. solo R. ALEXY, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford, 2010, pp. 100 ss.

⁴⁷ LO FARO, *Diritto al conflitto*, cit., p. 54.

⁴⁸ ID., *Toward a De-fundamentalisation of Collective Labour Rights in European Social Law?*, in M.-A. MOREAU (ed.), *Before and After the Economic Crisis*, cit., pp. 203 ss.

⁴⁹ ID., *Diritto al conflitto*, cit., p. 54.

mentre lo sciopero, considerato per i suoi effetti alla stregua di una misura restrittiva dell'accesso al mercato posta in essere a livello nazionale, viene in buona sostanza degradato ad una deroga – consentita a condizioni assai limitate in forza dell'applicazione stretta del *test* di proporzionalità – all'esercizio della libertà di stabilimento o di prestazione transnazionale del servizio.

Tale effettiva de-fondamentalizzazione del diritto di sciopero rivela una visione molto riduttiva – che potremmo chiamare proto-liberale, più che neo-classica⁵⁰ – della funzione del conflitto collettivo, e più in generale dell'azione del lavoro organizzato, nella dinamica del mercato interno. Se non si arriva come ovvio a negare il diritto al conflitto e all'azione collettiva, come nel classico modello della Francia rivoluzionaria emblematizzato in tutta Europa dalla legge *Le Chapelier*⁵¹, certo si accoglie una concezione dello stesso che ne sterilizza gli effetti potenziali, riducendone significativamente i margini di praticabilità e scoraggiando così (o comunque rendendo assai problematica) la costruzione, a livello transnazionale, di un contropotere sociale capace di contrapporsi efficacemente all'accresciuto potere di mercato delle imprese, strategicamente avvantaggiate dalle inedite possibilità di arbitraggio tra ordinamenti consentite dalla competizione regolativa (e fiscale) nel mercato interno. In particolare, l'estensione all'azione collettiva del sindacato di un *test* di stretta proporzionalità – già concepito per limitare l'invadenza del pubblico potere statale – rischia di minare alla radice l'effettività del ricorso al conflitto, a tutto vantaggio della controparte datoriale, giacché induce a una tendenziale (e paradossale) valutazione di illegittimità dello sciopero quanto più esso sia efficace nel perseguire le strategie rivendicative dei lavoratori⁵².

La de-fondamentalizzazione dei diritti collettivi comporta un inevitabile depotenziamento di quella dimensione collettiva nella costruzione di forti sistemi di diritti sociali, che Marshall aveva appunto efficacemente compendiato, nella sua analisi storica dell'evoluzione del *Welfare State* nazionale, nella formula della «cittadinanza industriale secondaria». In realtà, anche nel diverso contesto europeo e

⁵⁰ C. JOERGES, *Rechtsstaat and Social Europe: How a Classical Tension Resurfaces in the European Integration Process*, in *Comparative Sociology*, 2010, n. 9, pp. 65 ss., nel criticare questa giurisprudenza, ha provocatoriamente evocato la formula del «liberalismo autoritario» coniata all'inizio degli anni Trenta da Hermann Heller.

⁵¹ A suggerire provocatoriamente un tale accostamento è V. ANGIOLINI, *Laval, Viking, Ruffert e lo spettro di Le Chapelier*, in A. ANDREONI, B. VENEZIANI (a cura di), *Libertà economiche e diritti sociali*, cit., pp. 51 ss.

⁵² Cfr. A. SOMEK, *The Social Question in a Transnational Context*, LEQS Paper No. 39 June 2011, London School of Economics and Political Science, pp. 37 ss.

transnazionale la costruzione di nuove forme di «solidarietà tra estranei» capaci di rispondere alle istanze della crisi economica e alle sfide di un mercato globalizzato, richiederebbe, oggi, il riconoscimento di forti diritti collettivi⁵³, in una misura che Corte di giustizia non pare, però, ancora pronta ad ammettere secondo quanto sembra viceversa consentire il diritto dell'Unione dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

Allo stato possiamo cogliere, in questo orientamento restrittivo della Corte sui diritti di azione collettiva nel mercato interno, un sottile ma robusto filo rosso con la giurisprudenza sull'accesso alle prestazioni di *welfare* in favore dei cittadini economicamente inattivi. Anche quella giurisprudenza è infatti racchiusa dentro il paradigma individualistico della libertà di circolazione, che pure quando serve a dischiudere al cittadino mobile le porte d'accesso alla giustizia sociale transnazionale, lo fa sempre in nome di una tendenziale preminenza delle opportunità individuali rispetto ai vincoli di reciprocità sui quali sono basati i sistemi nazionali di *Welfare State*. Anche quando asseconda opportunità di integrazione sociale nelle comunità di benessere degli Stati membri, il diritto di circolare nello spazio europeo – concepito come «trampolino» per superare le limitazioni imposte dai processi decisionali nazionali⁵⁴ – finisce per svalutare la essenziale dimensione collettiva dei sistemi solidaristici dei diversi paesi, i quali implicano legami (e vincoli) di reciprocità (tra diritti e doveri corrispondenti) determinati anche sulla scorta di inevitabili compromessi tra i diversi interessi in gioco nei conflitti distributivi mediati dal *Welfare State* nazionale. In ciò, le libertà fondamentali, e segnatamente quella protetta dall'art. 21 del TFUE, svolgono certamente una tipica funzione anti-maggioritaria di decisiva importanza, che consiste nel correggere il parrocchialismo e il pregiudizio localistico dei processi decisionali nazionali, costringendo a internalizzare – in nome del principio di non discriminazione – i legittimi interessi distributivi di quei soggetti che, pur se estranei alla comunità nazionale, vantano tuttavia titolo ad essere integrati socialmente in tali sfere di solidarietà proprio in quanto membri della più ampia e inclusiva *polity* europea. È questa una funzione fondamentale – o meglio fondativa – del diritto della integrazione europea, come progetto di civilizzazione transnazionale⁵⁵, che, evidentemente, non può né deve essere messa in discussione.

⁵³ Cfr. SCIARRA, *L'Europa e il lavoro*, cit., pp. 64 ss.

⁵⁴ T. KINGREEN, *Fundamental Freedoms*, in A. VON BOGDANDY e J. BAST (eds.), *Principles of European Constitutional Law*, cit., pp. 515 ss.

⁵⁵ Secondo la nota impostazione di J.H.H. WEILER, *The Constitution of Europe*, Cambridge, 1999.

La giurisprudenza della Corte solleva però un'altra questione, che la più grave crisi economico-sociale in Europa dal secondo dopoguerra ad oggi rende semplicemente più visibile e acuta che in passato. L'apparentemente inarrestabile *spill-over* della logica anti-maggioritaria di apertura transnazionale agli *outsiders* propria delle libertà fondamentali garantite dalla giurisprudenza della Corte sfida, infatti, la capacità degli Stati membri di mantenere adeguati livelli di protezione sociale e giustizia distributiva all'interno dei propri confini nello stesso momento in cui la nuova costituzione economico-monetaria dell'Unione, allo scopo di rispondere alla crisi finanziaria, impone a questi stessi sistemi democratici di *Welfare State* limiti sovranazionali sempre più incisivi e penetranti. Il diritto dell'Unione sottrae agli Stati membri decisive leve di controllo politico-democratico dei propri sistemi di *welfare* senza essere di grado di compensare tale perdita di capacità distributiva al livello sovranazionale. L'asimmetria tra integrazione negativa e positiva classicamente analizzata da Fritz Scharpf non è mai stata così evidente nella storia del processo integrativo. E nell'approfondirsi di tale asimmetria, il *deficit* sociale dell'integrazione europea rischia di convertirsi in un decisivo fattore di crisi di legittimità democratica dell'Unione.

4. Cittadinanza sociale nazionale e nuova *governance* economica e monetaria dell'Unione

Non è possibile analizzare qui in dettaglio le complesse misure con le quali gli Stati membri dell'Unione, e in particolare quelli che fanno parte dell'Eurozona, hanno tentato di uscire dal vortice della crisi finanziaria riformando la *governance* economica e monetaria europea e introducendo strumenti di soccorso finanziario in favore dei paesi più esposti (in taluni casi – come noto – sino al rischio del *default*). Dalle prime misure assunte nel 2010 per fronteggiare la crisi del debito greco sino all'adozione del Trattato sul Meccanismo europeo di stabilità (MES) e all'entrata in vigore del *Fiscal Compact*, l'Unione ha indubbiamente compiuto uno sforzo considerevole per dotarsi di strumenti adeguati a contrastare una crisi senza precedenti, che ha messo a rischio la stessa sopravvivenza del progetto della moneta unica. Queste riforme – sia quelle realizzate all'interno del quadro istituzionale dell'Unione, sia quelle adottate con il ricorso al metodo intergovernativo e allo strumentario, ingegnosamente rivisitato, del diritto internazionale – esibiscono peraltro un tratto comune che preme evidenziare ai fini dell'analisi svolta in queste sede. Tale elemento comune – criticamente sottolineato in

numerose analisi di pur diversa ispirazione⁵⁶ – può essere definito come la radicalizzazione della tendenza, già rilevata, alla compressione dell'autonomia degli Stati membri (in particolare di quelli la cui moneta comune è l'euro) in ordine alla gestione delle politiche sociali, con un pressoché completo rovesciamento dell'assetto costituzionale originariamente disegnato dal Trattato di Roma. Tale tendenza si radicalizza, in particolare nel quadro delle nuove regole del Patto di stabilità e del *Fiscal Compact*, perché assume la forma di una strisciante de-politicizzazione delle questioni di giustizia sociale e distributiva, centrali nella definizione degli assetti dei diversi sistemi di *welfare* degli Stati membri, le quali – già appannaggio dei processi politico-democratici nazionali – vengono ora assoggettate a stringenti vincoli normativi affidati al controllo di organismi sovranazionali a preminente legittimazione tecnocratica.

È sin troppo noto come il progetto della moneta unica, così come concepito dagli artefici del Trattato di Maastricht, sia stato costruito secondo un modello esattamente opposto a quello, di natura *lato sensu* solidaristica, che caratterizza generalmente, seppure secondo varianti tra di loro molto diverse, i sistemi federali. La moneta unica, la cui stabilità è garantita dall'istituzione di una Banca centrale europea del tutto indipendente dai governi nazionali sul modello della Bundesbank tedesca, non poggia, infatti, in questo disegno, su di una almeno parziale centralizzazione, al livello dell'Unione, di competenze in materia di politica fiscale e di bilancio, come nelle federazioni, né su di un *budget* federale, come invece ipotizzato negli anni Settanta dal Rapporto McDougall. Come ha drammaticamente dimostrato la crisi finanziaria tuttora in atto, l'Unione, in assenza di una politica fiscale ed economica comune e di un bilancio federale, è anche del tutto priva dei meccanismi di stabilizzazione automatica necessari per fronteggiare *shock* asimmetrici. Ciò è dovuto al fatto che l'introduzione della moneta unica è stata improntata ad una concezione «evidentemente estranea all'idea di solidarietà»⁵⁷, come dimostra soprattutto il divieto di *bailout*, regola baricentrica nella disciplina dell'euro, ora contenuta nell'art. 125 del TFUE.

Le riforme attuate dall'Unione per fronteggiare la crisi finanziaria confermano fondamentalmente tale modello, sia pure con importanti correzioni e integrazioni. Un primo tipo di correttivi, introdotti nell'ambito

⁵⁶ Cfr. ad es. Scharpf, *Monetary Union*, cit., e K. Tuori, *The European Financial Crisis – Constitutional Aspects and Implications*, EUI Working Papers Law 2012/28.

⁵⁷ J.-V. LOUIS, *Solidarité budgétaire et financière dans l'Union européenne*, in C. BOUTAYEB (a cura di), *La solidarité dans l'Union européenne*, cit., pp. 107 ss., qui p. 110.

del cd. *Stability Compact*⁵⁸, è diretto a corroborare lo strumentario già abbozzato dal Trattato di Maastricht allo scopo di dotare l'Unione di una capacità di prevenire crisi sistemiche dell'Eurozona, attraverso il rafforzamento della disciplina in materia di vincoli di bilancio e di austerità fiscale. La nuova normativa – in parte di natura euro-unitaria, in parte (allo stato) di diritto internazionale – introduce novità significative, dirette, da un lato, a rendere effettivamente sanzionabili i limiti in materia di *deficit* e debito pubblico già previsti dal Trattato di Maastricht e dal Patto di stabilità e crescita, e, dall'altro, ad auto-vincolare gli Stati firmatari del *Fiscal Compact*, preferibilmente attraverso discipline interne di rango costituzionale, alla *golden rule* del (tendenziale) pareggio di bilancio. La procedura in materia di disavanzi eccessivi – che diventa attivabile anche in caso di superamento dei limiti di indebitamento pubblico – viene incisivamente rafforzata attraverso l'introduzione della *reverse majority rule*. La maggioranza qualificata in seno al Consiglio diviene in tal modo necessaria per respingere una proposta della Commissione, invertendo la regola di voto tradizionalmente prevista dal diritto dell'Unione e contemplata dallo stesso Patto di stabilità. La procedura sanzionatoria, una volta avviata dalla Commissione, assume così un corso semi-automatico, rendendo molto più difficile agli Stati membri interessati la formazione di minoranze di blocco. Accanto alla procedura di cui all'art. 126 del TFUE, la riforma del 2011 introduce, inoltre, sulla base dell'art. 121, una nuova procedura per la prevenzione e la correzione degli squilibri macroeconomici, che amplia il potere di intervento della Commissione ben oltre i confini della politica fiscale, estendendolo, in buona sostanza, all'intera gamma delle politiche economiche dei governi nazionali. E anche in tal caso l'eventuale inosservanza delle azioni correttive pianificate dallo Stato membro all'esito delle raccomandazioni della Commissione e del Consiglio è suscettibile di essere sanzionata mediante una procedura improntata alla inversione della regola di voto a maggioranza qualificata.

Si inserisce nel quadro della nuova *governance* economica europea anche il cd. *Euro Plus Pact*, che sebbene abbia la natura di un accordo politico intergovernativo finisce in buona sostanza per integrare i vincoli sovranazionali in virtù dello stretto collegamento con la nuova disciplina

⁵⁸ V. il cd. *Six Pack* (composto dai regolamenti 1173, 1174, 1175, 1176, 1177 del 2011 e dalla direttiva 2011/85) e il *Fiscal Compact*. Nel novembre 2011 la Commissione europea ha proposto un'ulteriore implementazione della disciplina sulla sorveglianza fiscale e macroeconomica, con due proposte di regolamento note, in gergo, come *Two-Pack*: cfr. COM(2011) 819 e COM(2011) 821. Cfr. C. BARNARD, *The Financial Crisis and the Euro Plus Pact: A Labour Lawyer's Perspective*, in *Industrial Law Journal*, 2012, vol. 41, n. 1, pp. 98 ss.

in tema di sorveglianza macroeconomica. L'*Euro Plus Pact* intende avere una diretta incidenza sui sistemi di fissazione dei salari operanti all'interno degli Stati membri, i quali sono come noto esclusi dalla sfera delle competenze legislative dell'Unione in materia di politica sociale (art. 153.5 del TFUE). Nel capitolo sulla produttività, centrale nell'ambito dei più generali obiettivi volti a promuovere l'aumento della competitività e dell'occupazione, l'*Euro Plus Pact* – pur promettendo di salvaguardare le diverse tradizioni nazionali in materia di dialogo sociale e relazioni industriali – indica agli Stati destinatari misure piuttosto precise riguardo ai meccanismi di fissazione delle retribuzioni, sia nel settore pubblico che in quello privato. Di particolare rilievo è la raccomandazione ad allineare i salari alla produttività procedendo, se necessario, ad un decentramento dei sistemi di contrattazione collettiva e rivedendo, se del caso, i meccanismi di indicizzazione automatica.

Un secondo tipo di correttivi, maggiormente innovativi in quanto del tutto assenti nell'impianto del Trattato di Maastricht e per questo oggetto di aspre controversie, riguarda, invece, l'introduzione di strumenti idonei a dotare l'Unione, e in particolare l'Eurozona, di una effettiva capacità di gestione delle crisi, mediante meccanismi di aiuto finanziario ai paesi in difficoltà variamente congegnati. Al di fuori delle prime modeste misure assunte nell'ambito dello *European Financial Stabilisation Mechanism* (EFSM), istituito con il regolamento del Consiglio n. 407/2010 sulla base dell'art. 122.2 del TFUE, detti strumenti di intervento finanziario a sostegno degli Stati in difficoltà dell'Eurozona sono tutti operanti al di fuori del quadro istituzionale dell'Unione. Lo *European Financial Stability Facility* (EFSF), precursore del MES, è stato addirittura costituito, evidentemente al di fuori dell'architettura dei Trattati istitutivi, come società di capitali registrata in Lussemburgo, con una disciplina frutto di un'inusitata combinazione tra diritto dei contratti e del mercato finanziario e norme internazionalistiche. Il MES, dal canto suo, nel dotare gli Stati della Eurozona di un robusto strumento di sostegno finanziario permanente, è stato istituito come organismo di diritto internazionale pubblico, espressamente sottratto all'applicazione del diritto dell'Unione europea.

Nella discussa sentenza *Pringle*⁵⁹, pronunciata dalla Corte di giustizia dopo che la Corte costituzionale tedesca aveva autorizzato (a precise condizioni) la ratifica del MES da parte della Germania⁶⁰, i giudici di Lussemburgo hanno sostanzialmente disatteso le censure sollevate dal ricorrente nella causa principale, un deputato indipendente del

⁵⁹ V. la sentenza pronunciata dalla Corte in seduta plenaria il 27 novembre 2012 nella causa C-370/12, *Thomas Pringle*.

⁶⁰ BVerfG, 2 BVR 1390/12, del 12 settembre 2012.

Parlamento irlandese, circa la compatibilità del relativo trattato istitutivo con il diritto dell'Unione europea. Il profilo più problematico – tra i diversi sollevati dalla Corte suprema irlandese nel suo rinvio pregiudiziale – riguardava la assai sospetta compatibilità del MES con il divieto di *bailout* sancito dall'art. 125 del TFUE. Con una elaborata motivazione, la Corte di giustizia, statuendo che la modifica (non ancora operativa) dell'art. 136 del TFUE ha valenza meramente confermativa delle competenze residuanti in materia in capo agli Stati membri, ha escluso una violazione dell'art. 125 grazie ad una innovativa e restrittiva interpretazione del divieto di *bailout*. Per la Corte, l'art. 125, interpretato alla luce della sua genesi, è rivolto soltanto a impedire che gli Stati membri facciano affidamento su un abbattimento del proprio debito pubblico da parte di altri membri della Eurozona, inducendoli, in tal modo, a mantenere una politica fiscale sana e, in particolare, una politica di bilancio moderata. Nei termini in cui è regolato, il MES non contraddice la *ratio* di tale divieto, in quanto la solidarietà finanziaria che gli Stati membri garantiscono attraverso di esso ai paesi le cui difficoltà mettano a repentaglio la stabilità dell'intera Eurozona, è subordinata ad uno stretto requisito di condizionalità, come precisato dalla stessa riformulazione dell'art. 136 del TFUE. Da un lato, il MES opera in vista dell'interesse collettivo della salvaguardia della stabilità dell'intera Eurozona, senza farsi carico in via definitiva del debito pubblico degli Stati membri sussidiati, che ne rimangono comunque responsabili; dall'altro, il principio di stretta condizionalità dell'accesso all'aiuto finanziario dà adeguate garanzie sul fatto che questo non comporti disincentivi a perseguire sane politiche fiscali e di bilancio, scongiurando la tentazione dell'azzardo morale da parte dei paesi assistiti.

Anche da una rassegna così sommaria come quella che si è appena svolta appare evidente come le riforme introdotte, all'interno e (soprattutto) all'esterno dell'architettura dei Trattati istitutivi, per fronteggiare la crisi finanziaria dell'Eurozona, convergano nel determinare una notevole compressione della autonomia degli Stati membri in materia di politica sociale e del lavoro e – prima ancora – una penetrante limitazione della sfera di ciò che è liberamente determinabile dai cittadini europei nell'ambito dei processi democratici nazionali. La costituzionalizzazione, a livello europeo e nazionale, di rigorosi vincoli alle politiche fiscali e di bilancio degli Stati membri dell'Eurozona limita le opzioni redistributive disponibili al processo democratico, con forti ripercussioni (pressoché dirette, a giudicare dalle riforme in materia previdenziale approvate nei paesi in crisi) sulla spesa sociale di questi ultimi. Nel complesso, la nuova rigida architettura della costituzione economica e monetaria europea rappresenta un monumentale esercizio –

che appare senza precedenti, per la pervasività delle sue diramazioni, nella storia delle democrazie – di disciplinamento del «politico» da parte dell'«economico». Al punto in cui si è spinta, l'Unione – si è detto – non è lontana dall'ideale hayekiano di «detronizzazione della politica» in nome della disciplina di mercato⁶¹.

Il dubbio che un tale disegno si poggi su fragili postulati di legittimità democratica è tuttavia pericolosamente alimentato dalla drammatica inefficacia delle misure assunte dall'Unione per superare la crisi economica e finanziaria. Le politiche di *austerity* gemmate dalla nuova *governance* europea⁶², mentre hanno in taluni casi addirittura peggiorato il rapporto tra prodotto interno lordo e debito pubblico (come in Italia), hanno sinora prodotto, nei paesi in cui, a partire dalla Grecia, sono state più o meno meccanicamente applicate, recessione prolungata e disoccupazione (specie giovanile) di massa. Come ha scritto uno dei più lucidi critici di tale stato di cose, se confrontata con il modello dello Stato federale o con quello, in vigore in Europa sino all'introduzione della moneta unica, del Sistema monetario europeo, l'Unione si trova «nel peggiore di questi tre possibili mondi»⁶³. Mentre non dispone delle capacità di manovra economica e fiscale che solo un *budget* federale consente di attingere, l'Unione non permette neppure ai suoi Stati membri – in particolare a quelli dell'Eurozona che hanno perduto ogni competenza in tema di politica monetaria – di utilizzare autonomamente tali residue leve macroeconomiche. E mentre i nuovi strumenti di *governance* ne accentuano la frammentazione istituzionale, l'Unione si trova così a fronteggiare un doppio *deficit* di legittimità democratica, come diretta conseguenza di tale asimmetria tra (scarsa) capacità di risposta politica (*i. e.*, di integrazione positiva) e (forti) vincoli alla autonomia degli Stati membri in nome della stabilità della integrazione (negativa) del mercato⁶⁴. Alla già scarsa legittimazione *input orientend* (ulteriormente indebolita dalla marginalizzazione del ruolo del Parlamento europeo nell'impianto della nuova *governance* economica), l'Unione unisce, infatti, come testimonia il diffuso risentimento dimostrato dalle opinioni pubbliche nazionali dei paesi più colpiti dalla crisi, una evidente,

⁶¹ A. SUPIOT, *L'esprit de Philadelphie. La justice social face au marché total*, Paris, 2010, p. 33.

⁶² Per un'icastica definizione del *Fiscal Compact* come forma di «costituzionalizzazione dell'*austerity*» v. F. DE WITTE, *EU Law, Politics and the Social Question*, in corso di pubblicazione in *German Law Journal*, p. 8 del dattiloscritto.

⁶³ SCHARPF, *Monetary Union*, cit., p. 31.

⁶⁴ Id., *The Double Asymmetry of European Integration – Or: Why the EU Cannot Be a Social Market Economy*, Max-Planck-Institute für Gesellschaftsforschung, MPIFG Working Paper 09/12.

e forse ancora più grave, crisi di legittimità democratica orientata all'*output*, cioè misurata in ragione dell'effettivo risultato utile per il *benessere* dei popoli europei.

5. Conclusioni

La discussione sulle prospettive finanziarie 2014-2020, in cui il Parlamento europeo è chiamato a esprimersi su una proposta che per la prima volta nella storia dell'integrazione mira a ridurre il *budget* dell'Unione, dimostra – oltre ogni ragionevole dubbio, e al di là di quali saranno gli esiti finali del negoziato politico in corso – che l'Europa è più che mai lontana da un suo possibile «momento hamiltoniano». Una decisa svolta in senso federalistico è stata invocata – seppure con accenti e prospettive diverse – da molti ambienti politici e intellettuali come l'unica vera via d'uscita dalla crisi sistemica dell'Unione. Un «modello federale per essere più liberi» – secondo la formula suggerita ad esempio da Giuliano Amato⁶⁵ – dovrebbe assicurare un diverso *trade-off* tra maggiore integrazione (con cessione di ulteriori quote di sovranità statale in materia di politiche fiscali, economiche e sociali ed istituzione di un *budget* adeguato a livello centrale) e rafforzamento della solidarietà europea⁶⁶. Il modello di «federalismo esecutivo postdemocratico»⁶⁷, congegnato dall'attuale *governance* economica e monetaria europea, realizza oggi un equilibrio pericolosamente asimmetrico e visibilmente precario tra integrazione e solidarietà, chiaramente sbilanciato sulla dimensione vincolistico-sanzionatoria dell'azione dell'Unione.

Una correzione di tali asimmetrie appare tuttavia tanto indispensabile quanto difficile. Non si intende svolgere qui un esercizio di speculazione teorica sulle effettive prospettive della costruzione di un nucleo federale europeo, a coronamento di una compiuta Unione economica e monetaria. Queste prospettive sono, allo stato, molto incerte e debbono in ogni caso scontare la quasi certa indisponibilità (quantomeno) del Regno Unito. Un modello di Unione politica federale, comunque congegnato, dovrebbe perciò essere verosimilmente immaginato in una logica di integrazione differenziata, con un nucleo (o un *cluster*, per usare la formula di Amato) centrale pienamente integrato ed una serie di sfere politiche ed economiche più ampie (includenti il mercato interno) aperte alla partecipazione degli altri Stati membri

⁶⁵ G. AMATO, *Europa*, Milano, 2012, pp. 61 ss.

⁶⁶ Cfr. anche l'articolata proposta di M. POIARES MADURO, *A New Governance for the European Union and the Euro: Democracy and Justice*, European University Institute – Robert Schuman Centre for Advanced Studies, RSCAS Policy Papers 2012/11.

⁶⁷ J. HABERMAS, *Questa Europa è in crisi*, trad. it. di C. Mainoldi, Roma e Bari, 2012, p. 43.

dell'Unione. Del resto, i congegni istituzionali messi in campo per fronteggiare la crisi – in particolare sul cruciale versante dei meccanismi di aiuto finanziario – si muovono già decisamente nella direzione dell'approfondimento delle dinamiche di una integrazione differenziata guidata dai paesi della Eurozona, con alla testa Germania e Francia.

In questa sede è piuttosto utile svolgere qualche osservazione conclusiva nel tentativo di riannodare i fili del discorso sin qui svolto sulla idea della cittadinanza europea come statuto d'integrazione sociale. Da un lato si è argomentato che la dominante dimensione transnazionale costituisce un punto insieme di forza e di debolezza della cittadinanza dell'Unione, in quanto limita le potenzialità dei diritti di integrazione nelle sfere sociali nazionali, che essa conferisce al cittadino europeo mobile, dovendoli contemperare con l'esigenza di salvaguardare la capacità redistributiva dei sistemi di *welfare* degli Stati membri, i quali presuppongono il mantenimento di meccanismi di chiusura basati su un qualche criterio di appartenenza territoriale. Da un altro lato si è sostenuto che la traiettoria impressa al processo di integrazione europea dalla giurisprudenza della Corte di giustizia sul mercato interno e dalle recenti riforme della *governance* economica dell'Unione ha creato un ambiente normativo assai poco amichevole, se non apertamente ostile, nei confronti del *Welfare State* nazionale; e se non è in discussione la sua sopravvivenza – come pure si è provocatoriamente domandato⁶⁸ –, certo sono in gioco le condizioni di quello che Maurizio Ferrera ha chiamato lo scenario del *virtuous nesting* dei modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo⁶⁹.

La ricostruzione di un equilibrio virtuoso tra i sistemi nazionali di *Welfare State* e le dinamiche d'integrazione europea esige, invece, una riappropriazione della nuova questione sociale europea nell'ambito del processo politico, a livello sia sovranazionale che nazionale. I sistemi nazionali di diritto del lavoro e della sicurezza sociale hanno sin qui mostrato un notevole grado di «resilienza» di fronte alle spinte deregolative veicolate dalla integrazione negativa del mercato interno. Ne è prova, ad esempio, la notevole capacità di adattamento e risposta dimostrata dai sistemi nordici di diritto del lavoro e di relazioni sindacali di fronte a *Viking* e *Laval*. Questa capacità di resistenza viene però oggi nuovamente sfidata, nel pieno della più grave crisi economica dal

⁶⁸ C. JOERGES, «*Mit brennender Sorge*»: può lo Stato sociale sopravvivere all'integrazione europea?, in G. FINI et al., *Il modello sociale europeo davanti alle sfide globali*, Roma, 2012, pp. 29 ss.

⁶⁹ M. FERRERA, *Towards an «EU Social Model». Challenges, Institutional Opportunities and Perspectives*, Centro Einaudi – Laboratorio di Politica Comparata e Filosofia Pubblica, Working Paper-LPF n. 5 - 2010.

secondo dopoguerra, dalla nuova architettura neoliberale o neoclassica della *governance* economico-monetaria dell'Unione. L'aiuto finanziario concesso ai paesi dell'Eurozona che hanno dovuto ricorrervi – come emerge dalla lettura del nuovo tipo di accordi intergovernativi vincolanti (il *Memorandum of understanding*) negoziato dalla *Troika* con la Grecia, l'Irlanda e il Portogallo – è stato subordinato a condizioni rigorosissime, tutte nel segno di drastiche misure di riduzione della spesa sociale e di incisive misure di «flessibilizzazione» (che qui equivale a sostanziale deregolazione) del mercato del lavoro. Quei documenti chiariscono meglio di ogni esempio di diritto comparato che cosa significhi «negoziare all'ombra della bancarotta»⁷⁰. Anche le incisive riforme del mercato del lavoro approvate in Italia e Spagna tra il 2011 e il 2012 hanno del resto risentito, sia pure (più) indirettamente, dei dettami della nuova condizionalità europea.

Una ripolitizzazione della «questione sociale» – in grado di controbilanciare tali forme di condizionalità a beneficio della stessa legittimità democratica dell'azione dell'Unione – richiede la riscoperta della funzione di *integrazione positiva* del diritto del lavoro europeo, oltre il metodo aperto di coordinamento. La recente proposta di un salario minimo europeo dell'ex Presidente dell'Eurogruppo Jean Claude Juncker, come quella – più risalente – di un reddito garantito regolato a livello sovranazionale, dimostrano assai bene – al di là della loro impraticabilità anche per l'assenza, soprattutto per la prima, di basi giuridiche adeguate nei Trattati – quanto sia acuta la consapevolezza che la difesa dei modelli sociali nazionali passi per una nuova stagione di armonizzazione positiva, che fissi un comune *floor of rights* contro i rischi di competizione deregolativa. L'adozione di direttive di armonizzazione minima – non contemplata dalla improbabile strategia *Europa 2020*, tutta centrata sull'uso della *soft law* – deve ovviamente fare i conti con l'accresciuta disomogeneità socioeconomica dell'Europa attualmente a ventisette (in attesa dell'adesione della Croazia), per cui occorre immaginarla come forma di regolazione quadro per principi, che possa ad esempio sostanzinarsi anche mediante il rinvio, in funzione di sostegno, alla contrattazione collettiva europea di settore o transnazionale. Ipotesi di più puntuale fissazione di *standard* normativi minimi direttamente mediante direttiva sembrano oggi prospettabili solo nell'ambito di processi di integrazione differenziata, ad esempio nella forma della cooperazione rafforzata prevista dal Trattato di Lisbona, secondo dinamiche peraltro già in atto sul versante della *governance* economica dell'Eurozona.

⁷⁰ N. BRUUN, *Economic Governance of the EU Crisis and Its Social Policy Implications*, in N. BRUUN et al. (eds.), *The Lisbon Treaty and Social Europe*, pp. 261ss., qui p. 270.

La ripolitizzazione della questione sociale europea transita, inoltre, attraverso il recupero di un'autentica sfera di autonomia dei regolatori sociali nazionali (Stati e sindacati) contro l'invasione delle libertà fondamentali di circolazione e la logica di integrazione negativa ad esse sottesa. Il Trattato di Lisbona mette a disposizione della comunità degli interpreti del diritto dell'Unione, in primo luogo dei giudici di Lussemburgo, una vasta gamma di strumenti concettuali e di nuove opportunità ermeneutiche per ripensare le dottrine costituzionali del mercato interno, al fine di assicurare agli Stati membri un più ampio margine di apprezzamento in ordine alle scelte di politica sociale e di giustizia distributiva compiute nell'ambito dei propri sistemi di *welfare*⁷¹. La valorizzazione delle disposizioni del capo IV della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione in raccordo col meta-principio della inviolabilità della dignità umana, consacrato dall'art. 1, «rendendo ancor più evidente l'illegittimità di una prevalenza assoluta della dimensione economica»⁷², appare in grado di consentire alla Corte di giustizia – quantomeno in linea teorica – una radicale revisione, finanche una completa inversione, dei modi in cui effettua il bilanciamento tra diritti sociali e libertà economiche⁷³. Le avanzate acquisizioni in tema di diritto di sciopero e di negoziazione collettiva, recentemente raggiunte dalla Corte europea dei diritti dell'uomo⁷⁴, offrono ai giudici di Lussemburgo un punto di partenza ineludibile, *ex art. 6 del TFUE*, per superare le aporie di *Viking* e *Laval* in linea con gli *standard* di protezione internazionale dei diritti sociali collettivi. Un dialogo tra le due Corti europee rinnovato su queste basi permetterebbe di superare la «crisi di fiducia»⁷⁵ innescata da *Viking* e *Laval* sulla giurisprudenza «sociale» dei giudici di Lussemburgo.

Nel procedimento *Sindicato dos Bancários do Norte e altri*⁷⁶, la Corte di giustizia è stata chiamata a pronunciarsi su una controversia che per la prima volta ha esplicitamente sollevato la questione della

⁷¹ SUPLOT, *Conclusions*, cit., p. 303, suggerisce come una maggiore deferenza verso tali scelte sia richiesta dalla previsione sul rispetto delle identità costituzionali nazionali ora contenuta nell'art. 4.2 del TUE.

⁷² S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma e Bari, 2012, p. 39.

⁷³ Cfr. per tutti B. CARUSO, *I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento costituzionale europeo*, in S. SCIARRA, B. CARUSO (a cura di), *Il lavoro subordinato*, vol. V del *Trattato di diritto privato dell'Unione europea* diretto da G. Ajani e G.A. Benacchio, Torino, 2009, pp. 707 ss.

⁷⁴ V. le note sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo *Demir e Baykara c. Turchia*, n. 34503/97, del 12 novembre 2008, e *Enerji Yapi Yol Sen*, n. 68959/01, del 21 aprile 2009.

⁷⁵ M. BARBERA, *Diritti sociali e crisi del costituzionalismo europeo*, Working Papers Centro Studi Diritto del Lavoro Europeo "Massimo D'Antona".INT – 95/2012, p. 6.

⁷⁶ Causa C-128/12.

compatibilità con la Carta di Nizza di misure nazionali di forte compressione di diritti dei lavoratori attuate da uno Stato membro nell'ambito di politiche di risanamento dei conti pubblici. Nella causa si discuteva, infatti, della compatibilità con gli artt. 20, 21.1 e 31.1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea delle misure adottate dal Portogallo alla fine del 2010, in particolare con la riduzione degli stipendi dei pubblici dipendenti, nell'ambito degli impegni assunti da quel paese ai fini dell'accesso al sostegno finanziario dell'Unione. Con la recente ordinanza del 7 marzo 2013, la Corte si è tuttavia dichiarata manifestamente incompetente a pronunciarsi sul rinvio pregiudiziale, affermando che, per come esso era stato formulato dal Tribunale del lavoro di Oporto, non potesse ravvisarsi alcun concreto elemento per ritenere che la legge portoghese fosse diretta ad attuare il diritto dell'Unione. Ma, al di là delle contingenze tecniche e di contesto, quella sollevata dal giudice del lavoro di Oporto è questione comunque destinata a riproporsi. La questione di fondo è, infatti, se il rigore delle nuove politiche di condizionalità, centrali nella nuova *governance* economica, debba entrare in qualche forma di bilanciamento o contemperamento – *allo stesso livello dell'ordinamento dell'Unione* – con gli obiettivi sociali sanciti dal Trattato di Lisbona (in particolare con le disposizioni di cui agli artt. 2 e 3 del TUE, anche per il tramite della clausola orizzontale prevista dall'art. 9 del TFUE), oltre che con il diritto a condizioni di lavoro eque e dignitose riconosciuto dall'art. 31 della Carta di Nizza. E la speranza è che la Corte possa in futuro superare l'impostazione elusiva che trapela al riguardo dalla prima giurisprudenza post-Lisbona e rimediti, almeno con riguardo al *Fiscal Compact*, la statuizione, contenuta nella sentenza *Pringle*, per cui i nuovi strumenti di sostegno finanziario sfuggono, in buona sostanza, almeno per quanto concerne il funzionamento del MES, all'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Ciò sembra necessario anche per evitare possibili cortocircuiti costituzionali, il cui spettro chiaramente aleggia dietro la recente sentenza con cui la Corte costituzionale portoghese ha dichiarato la illegittimità, per contrasto col principio fondamentale di uguaglianza, di una parte consistente delle misure adottate dal Portogallo, con la legge finanziaria per il 2013, sempre nell'ambito delle politiche di risanamento concordate con la *Troika*⁷⁷.

La stessa giurisprudenza sull'accesso transnazionale dei cittadini europei economicamente inattivi ai sistemi di *welfare* degli Stati membri dovrebbe, infine, farsi carico di tematizzare in maniera più trasparente ed equilibrata l'interdipendenza tra i meccanismi di delimitazione territoriale dei regimi di solidarietà dei singoli paesi e le scelte redistributive

⁷⁷ Decisione n. 187/2013.

democraticamente espresse dai parlamenti nazionali. È stato persuasivamente suggerito che una riconcettualizzazione della libertà di circolazione protetta dall'art. 21 del TFUE dovrebbe tenere in più attenta considerazione i vincoli di reciprocità politica che sostengono i regimi nazionali di solidarietà sociale, consentendo l'accesso transnazionale alle prestazioni da essi garantite solo a quanti possano effettivamente soddisfare quei vincoli per il grado di integrazione raggiunto e il contributo dato alla vita sociale del paese ospitante. Per questa via, è stato suggerito, la capacità dei corpi elettorali nazionali di decidere sulle questioni sociali verrebbe difesa da eccessive «pressioni esterne»⁷⁸, rispettando allo stesso tempo il principio fondamentale di non discriminazione mediante la piena inclusione nei circuiti di protezione sociale dei (soli) cittadini migranti che soddisfino tali condizioni di reciprocità.

⁷⁸ DE WITTE, *EU Law, Politics and the Social Question*, cit.