

DIRITTI COMPARATI

Comparare i diritti fondamentali in Europa

IL FUTURO DELLA CITTADINANZA SOCIALE EUROPEA DOPO LA RIFORMA DI LISBONA

Posted on 14 Dicembre 2010 by [Pietro Gargiulo](#)

L'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (dicembre 2009) e il fatto che lo stesso abbia attribuito forza giuridica vincolante alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea costituiscono un punto di riferimento essenziale per una rinnovata riflessione sul contenuto e il ruolo della politica e dei diritti sociali nel contesto dell'ordinamento giuridico dell'Unione, quali volano per il consolidamento e lo sviluppo della "cittadinanza sociale europea". Infatti, l'interrogativo che è lecito porsi è se il nuovo assetto della politica sociale delineata dal Trattato di Lisbona e l'attribuzione di forza giuridica vincolante ai diritti sociali contenuti nella Carta dei diritti fondamentali siano in grado di determinare quel salto di qualità della cittadinanza europea da una cittadinanza prevalentemente "politica" ad una "reale" cittadinanza sociale.

Prima di svolgere le considerazioni necessarie – sia pure in termini sintetici – sul ruolo dei diritti e della politica sociali nel contesto normativo determinato dalla riforma di Lisbona – e per questa via tentare di dare una risposta all'interrogativo che ci siamo posti – è utile fare due precisazioni atte a favorire un inquadramento coerente delle successive riflessioni di questo intervento.

La prima riguarda in generale il tema della cittadinanza sociale. È mia opinione che chiunque studi tale argomento abbia un debito di riconoscenza nei confronti del sociologo inglese Thomas Marshall che per primo, nel 1950, nel suo famoso saggio *Cittadinanza e classe sociale*, ricostruì, in prospettiva storica, le tre dimensioni della cittadinanza: quella *civile*, determinata dai diritti che definiscono le libertà individuali; quella *politica*, caratterizzata dai diritti che consentono la partecipazione all'esercizio del potere politico; e, infine, quella *sociale*, che – fondata sui principi di solidarietà e uguaglianza – impone ai poteri pubblici l'obbligo di promuovere condizioni minime di tutela per quanto concerne la salute, l'educazione, il lavoro.

L'importanza della elaborazione di Marshall – al di là delle critiche che alla stessa sono state rivolte in tempi recenti – risiede nel fatto che essa mette in luce come nel XX secolo l'essere cittadino non è più legato esclusivamente ai concetti di appartenenza e partecipazione ad una comunità giuridicamente organizzata e al fatto di beneficiare dei diritti politici e civili dalla stessa garantiti, bensì comporta l'accesso anche ai diritti sociali, in gran parte determinati dall'azione dei poteri pubblici. Ne consegue che la cittadinanza sociale, i diritti alla stessa collegati, dipendono sostanzialmente dalla capacità delle autorità pubbliche di porre in essere adeguate politiche sociali che diano contenuto concreto alle formule, talvolta generali e vaghe, attraverso le quali i diritti sociali sono espressi. Politica e diritti sociali sono, quindi, due dimensioni tra loro strettamente connesse e, comunque, due elementi inscindibili nell'analisi sul contenuto e il ruolo della cittadinanza sociale nel contesto di qualsiasi comunità giuridicamente organizzata.

La seconda precisazione riguarda, invece, la trasposizione a livello dell'Unione europea dei concetti poc'anzi indicati e, quindi, l'eventuale emergere ed affermarsi della cittadinanza sociale europea nell'ordinamento dell'Unione Europea. Da quanto indicato in precedenza dovrebbe risultare chiaro che la cittadinanza – al di là delle difficoltà connesse ad una sua precisa definizione, che pure esistono – può essere concepita come un insieme di diritti (e doveri) che formalizzano l'appartenenza di un individuo a una determinata comunità

giuridicamente organizzata, cioè – nell’accezione tradizionale di tale comunità – lo Stato.

È ampiamente noto che, con il Trattato di Maastricht (1992), la cittadinanza è stata in qualche modo trasposta dal quadro nazionale anche a quello dell’Unione Europea. Dalla lettura degli articoli da 17 a 22 dell’allora Trattato sulla Comunità Europea – gli attuali articoli da 20 a 25 del Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea – è facile rilevare che la cittadinanza europea è contraddistinta, tra l’altro, dai seguenti due elementi: essa è indissolubilmente legata alla cittadinanza nazionale (è cittadino dell’Unione solo chi ha la cittadinanza di uno Stato membro); i diritti alla stessa connessi sono significativamente limitati (la libertà di circolazione e di soggiorno alle condizioni e nei limiti posti dal diritto dell’Unione; il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni del Parlamento europeo e a quelle comunali nello Stato membro di residenza; il diritto di tutela diplomatica e consolare; il diritto di petizione al Parlamento europeo e di rivolgersi al Mediatore europeo e alle istituzioni dell’Unione) e sono di natura prevalentemente economica e politica (sia pur limitata).

Stando così le cose, come ha potuto – e può – la cittadinanza europea travalicare tale carattere per arricchirsi di una dimensione sociale?

La gran parte delle analisi sin qui sviluppate dalla dottrina hanno ricostruito l’emergere della cittadinanza sociale europea – già prima dell’istituzione della cittadinanza europea – fondandosi essenzialmente sugli sviluppi della libertà di circolazione e di soggiorno. Nella sostanza le analisi in questione hanno utilizzato il punto di riferimento normativo, quasi esclusivo, contenuto nei Trattati per ricostruire uno *status* sociale ricollegato ai cittadini degli Stati membri in qualità di lavoratori, prima, e ai cittadini dell’Unione, poi (per un’ampia analisi di tali tendenze si rinvia al lavoro di S. Maillard, *L’émergence de la citoyenneté sociale européenne*, Aix-en-Provence, 2008).

In origine, considerata la caratterizzazione prevalentemente economica del processo di integrazione comunitaria, la libertà di circolazione e di soggiorno è un elemento che determina lo *status* sociale esclusivamente del lavoratore comunitario in attività. Beninteso si tratta di un aspetto di indubbio significato in quanto ha consentito, attraverso l’applicazione del

principio di non discriminazione fondato sulla nazionalità, lo sviluppo della protezione sociale del lavoratore comunitario e della sua famiglia. Tuttavia, la dimensione sociale che si sviluppa attraverso la libertà di circolazione e di soggiorno delle persone intese come lavoratori – che trovava il suo fondamento nell’art. 39 TCE (oggi art. 45 TFUE) per quanto concerne il diritto primario e nei regolamenti 1612/68 e 1408/71 per quanto concerne il diritto derivato – risultava piuttosto limitata nei contenuti in quanto era essenzialmente funzionale alla realizzazione di una delle quattro libertà economiche fondamentali garantite dal TCE, la libertà di circolazione e soggiorno del lavoratore. Comunque, pur nei limiti di tale accezione, riteniamo di poter convenire sul fatto che il lavoratore comunitario migrante, nel momento in cui beneficiava di uno *status* sociale garantito dal diritto comunitario atto a favorirne l’integrazione e la partecipazione nello Stato di accoglienza/residenza, acquisiva una cittadinanza sociale “embrionale” nel contesto della Comunità europea. Significativo appare, sempre nella fase precedente all’istituzione della cittadinanza europea, l’allargamento della *status* sociale – sempre attraverso la realizzazione della libertà di circolazione e di soggiorno – ai cittadini degli Stati membri economicamente non attivi (pensionati, studenti, titolari di rendite e altri), prima attraverso la giurisprudenza della Corte di giustizia, poi con l’adozione di una serie di direttive nel 1990 (ci riferiamo alle direttive 364, 365 e 366 adottate il 28 giugno 1990, GUCE L 180 del 13.7.1990; l’ultima delle direttive indicate è stata annullata dalla Corte perché fondata su una base giuridica errata – sentenza del 7 luglio 1992, causa C 295/90, Parlamento c. Commissione – e sostituita con la direttiva 96 del 29 ottobre 1993, GUCE L 317 del 18.12.1993). Tuttavia, va ribadito che gli atti comunitari da ultimo indicati ancora conservavano una prevalente logica economica rispetto a quella sociale che pure contenevano. La testimonianza eloquente di ciò è costituita dal fatto che l’esercizio della libertà di circolazione e di soggiorno degli “inattivi” era condizionata dal fatto che non doveva divenire un carico irragionevole per le finanze dello Stato di accoglienza con la conseguenza che essa poteva essere esercitata solo se il soggetto “inattivo” disponeva di un’assicurazione per malattie e delle risorse necessarie per non divenire

un carico per il sistema sociale dello Stato di accoglienza.

L'istituzione della cittadinanza dell'Unione nel 1992 ha confermato e rafforzato il trend che si è poc'anzi descritto. La dimensione sociale della cittadinanza dell'Unione resta fondamentale ancorata alla libertà di circolazione e di soggiorno. Tuttavia, quest'ultima è garantita a tutti i cittadini dell'Unione; è un diritto di cui essi godono indipendentemente dall'esercizio di un'attività lavorativa.

Tale circostanza è in grado di superare i limiti e le condizioni di carattere economico che il diritto dell'Unione (primario e derivato) pone per l'esercizio della libertà di circolazione e soggiorno? La risposta a tale domanda è, a nostra modesta opinione, negativa. I limiti e le condizioni che il diritto comunitario prevede e che hanno per scopo di proteggere gli interessi economici e finanziari degli Stati membri fanno sì che la libertà di circolazione e soggiorno sia ancora strettamente legata all'esercizio di un'attività lavorativa o, in difetto, al possesso dei requisiti in precedenza indicati. Una testimonianza di ciò si ritrova nel più recente strumento che ha regolato la materia – la *direttiva 2004/38 del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto dei cittadini e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente sul territorio degli Stati membri* – che, pur sviluppando significativamente alcuni aspetti della normativa precedente, ancora condiziona il diritto di soggiorno dei cittadini dell'Unione per un periodo superiore a tre mesi all'esercizio di un'attività lavorativa (subordinata o autonoma) o al possesso di risorse economiche sufficienti e di un'assicurazione malattia per sé e per i propri familiari.

Con ciò non si vuole negare che l'evoluzione del diritto comunitario sotto i profili qui considerati costituisca un notevole passo in avanti per rafforzare lo status di cittadino dell'Unione; come pure è doveroso riconoscere che la giurisprudenza della Corte di giustizia – fondandosi sull'idea che "lo *status* di cittadino dell'Unione è destinato ad essere lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri che consente di ottenere il medesimo trattamento giuridico" (sentenza della Corte di giustizia del 20.09.2001, causa C-184/99, caso *Grzelczyk*) abbia riconosciuto il diritto di tutti i cittadini dell'Unione di beneficiare di determinate prestazioni sociali alle stesse condizioni dei cittadini dello Stato membro

di residenza. Tuttavia, riteniamo legittimo avere dei dubbi sul fatto che la dimensione sociale della cittadinanza europea legata esclusivamente alle ricadute dell'esercizio della libertà di circolazione e di soggiorno sia in grado di rappresentare quel bisogno di cittadinanza sociale europea necessario per far fronte al progressivo impoverimento della cittadinanza sociale nazionale, sempre più indotto anche dalle esigenze economiche dell'integrazione nell'Unione.

È tenuto conto di tale considerazione che bisogna valutare gli sviluppi normativi della riforma di Lisbona e l'eventuale apertura di uno spazio per la costruzione di una "reale" cittadinanza sociale europea. Qui di seguito si tenterà di fare l'indicata valutazione guardando, da un lato, al ruolo della Carta dei diritti fondamentali e, dall'altro, al nuovo assetto della politica sociale dell'Unione.

Per quanto concerne la Carta dei diritti fondamentali, tralasciando ogni considerazione sulle origini e le finalità che ne hanno determinato la scrittura e la proclamazione (Nizza 2000 e Strasburgo 2007) (si rinvia in proposito, tra i molti lavori prodotti, a L. S. Rossi (a cura di), *Carta dei diritti e Costituzione dell'Unione Europea*, Milano, 2002), concentrerò l'attenzione su due aspetti: il catalogo dei diritti sociali e il loro contenuto; i limiti di operatività di tale strumento.

Per quanto riguarda il catalogo dei diritti sociali, la gran parte degli stessi sono raggruppati sotto il titolo IV relativo alla "solidarietà". È qui che troviamo, anzitutto, i *diritti del lavoro*: informazione e consultazione dei lavoratori (art. 27); negoziazione e azioni collettive (art. 28); tutela in caso di licenziamento ingiustificato (art. 30); condizioni di lavoro giuste ed eque (art. 31); divieto di lavoro minorile e protezione dei giovani sul lavoro (art. 32). A questi si aggiungono *altri diritti classici di natura sociale*: il diritto a poter conciliare vita familiare e vita professionale e, quindi, la tutela contro il licenziamento per motivi legati alla maternità, il diritto al congedo di maternità retribuito e il diritto al congedo parentale per nascita o adozione (art. 33.2); il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale e ai servizi sociali (art. 34.1); il diritto all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa (art. 34.3). Altre disposizioni sotto il titolo "solidarietà" sono il frutto dell'attenzione posta, nel corso del processo elaborativo della Carta,

alle nuove esigenze emerse nella società in conseguenza della sua evoluzione, del progresso sociale e dello sviluppo tecnologico: il diritto di accesso ai servizi di collocamento (art. 29); la protezione della salute (art. 35); la tutela dell'ambiente (art. 37); la protezione dei consumatori (art. 38).

Tuttavia, va tenuto presente che la Carta sancisce anche in altri titoli *diritti di matrice sociale*: la proibizione del lavoro forzato o obbligatorio (art. 5.2, titolo "dignità"); il diritto all'istruzione (art. 14, titolo "libertà"); il diritto di lavorare (art. 15, titolo "libertà"); l'uguaglianza tra donne e uomini (art. 23, titolo "uguaglianza"); i diritti del minore (art. 24, titolo "uguaglianza"); i diritti degli anziani (art. 25, titolo "uguaglianza"); l'inserimento di persone con disabilità (art. 26, titolo "uguaglianza").

Da quanto indicato è facile constatare che il catalogo dei diritti sociali contenuto nella Carta è particolarmente ampio e, per certi aspetti, innovativo, anche se qualche rilievo può essere formulato rispetto alla coerenza della collocazione di alcuni diritti. È ovvio che in questa sede non è possibile dar conto diffusamente del contenuto di tali diritti, analisi che richiederebbe, tra l'altro, una ricostruzione del significato che gli stessi hanno assunto anche nel contesto di altri strumenti europei (Carta sociale europea, 1961 e 1996, e Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, 1989) pure espressamente richiamati dalla Carta e dai Trattati (in proposito si rinvia, tra i tanti, a T. Hervey, J. Kenner (Ed. by), *Economic and Social rights under the EU Charter of Fundamental Rights. A Legal Perspective*, Oxford, 2003). Sul punto ci limitiamo a sottolineare un aspetto che a nostro parere non è di secondaria importanza ai fini dell'applicazione futura di tali diritti. Da una considerazione generale del catalogo dei diritti sociali è facile evincere che un numero significativo degli stessi non costituiscono una novità per l'ordinamento dell'Unione in quanto riconosciuti dal Trattato come settori nei quali l'Unione esercita la sua competenza per il raggiungimento degli obiettivi della politica sociale e, per tale via, sono stati oggetto di una specifica disciplina nel diritto derivato, per lo più diretta a stabilire prescrizioni minime applicabili in tutti gli Stati membri. Alla situazione indicata possono riportarsi gran parte dei diritti del lavoro, il diritto di poter conciliare vita familiare e vita

professionale, la parità tra uomini e donne, il diritto alla salute, la tutela dell'ambiente e la protezione dei consumatori. Il fatto che tali diritti siano ora sanciti anche nella Carta certamente può costituire un motivo di impulso non solo per interventi ulteriori di attuazione da parte delle istituzioni dell'Unione, ma anche di azioni di tutela da parte della Corte di giustizia non necessariamente restrittive della loro portata. Per gli altri diritti che ho in precedenza menzionato, sia che essi siano riportabili ad ambiti di competenza dell'Unione, ma con scarsa o del tutto assente attuazione sul piano del diritto derivato, sia che tale competenza sia espressamente esclusa dai Trattati (l'esempio eclatante è il diritto di sciopero), la sanzione nella Carta degli stessi difficilmente riuscirà a produrre gli effetti che abbiamo ricollegato alla precedente tipologia di diritti. Non solo. Qualora dovessero venire in rilievo nell'ambito di fattispecie sottoposte all'esame della Corte di giustizia in relazione alle libertà fondamentali del mercato, la loro tutela è tutt'altro che scontata. Le pronunce della Corte nei casi *Viking*, *Laval* e *Rüffert* e i risultati del bilanciamento operato dalla Corte tra libertà di stabilimento e libertà di circolazione dei servizi, da un lato, e diritto di sciopero, dall'altro, ovviamente a favore delle prime, credo che giustifichino più di un dubbio circa l'operatività futura di una parte non trascurabile dei diritti sociali contenuti nella Carta (su questi aspetti v. U. Carabelli, *Europa dei mercati e conflitto sociale*, Bari, 2009 e I. Ingravallo, *La Corte di Giustizia tra diritto di sciopero e libertà economiche fondamentali. Quale bilanciamento?*, in *La Comunità Internazionale*, 4, 2008, p. 641).

Preoccupazioni circa il futuro dei diritti sociali derivano anche da alcuni limiti generali di operatività espressamente previsti dalla Carta. Sul punto va anzitutto segnalato che l'art. 6 TUE – la disposizione che attribuisce alla Carta lo stesso valore giuridico dei Trattati – stabilisce che “i diritti, le libertà e i principi” nella stessa contenuti non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione stabilite dai Trattati. Inoltre, l'articolo in questione aggiunge che i diritti, i principi e le libertà cui la Carta fa riferimento devono essere interpretati in conformità alle “disposizioni generali” del titolo VII e tenuto conto delle “spiegazioni” della Carta relative alle fonti delle disposizioni nella stessa contenute. Già in queste indicazioni si può

scorgere il tentativo di limitare l'impatto del catalogo dei diritti circoscrivendo la loro portata degli stessi. Si aggiunga che molte disposizioni della Carta, specialmente quelle in materia sociale, espressamente prevedono che la tutela dei diritti enunciati è assicurata nei casi e alle condizioni previste dal diritto dell'Unione (e dalle legislazioni nazionali).

Sulla stessa linea di tendenza si muovono le "disposizioni generali" richiamate dall'art. 6. L'art. 52, ad esempio, ribadisce la distinzione tra "diritti" e "principi" stabilendo che i primi devono essere rispettati mentre i secondi possono essere attuati attraverso atti legislativi o esecutivi adottati dalle istituzioni. La distinzione in questione propone una sorta di gerarchia nelle prescrizioni della Carta limitando l'immediata operatività di taluni diritti cui pare attribuire una natura "programmatica", cosa che può essere particolarmente pericolosa proprio per i diritti sociali.

La stessa disposizione, al par. 6, sancisce che i giudici "tengono nel debito conto" le "spiegazioni" che accompagnano la Carta. Queste, nate per facilitare la comprensione dei diritti attraverso il richiamo alle fonti che ne hanno ispirato la scrittura, sembrano ora indirizzate a comprimere l'attività interpretativa dei giudici.

Se questa è la situazione dal versante della Carta, l'interrogativo ulteriore che ci poniamo è se dati di maggiore positività per lo sviluppo della cittadinanza sociale europea possano ricavarsi dalle norme sulla politica sociale dell'Unione così come riformate dal Trattato di Lisbona.

Tuttavia, anche per tale profilo non ci sembra di poter esprimere dei giudizi ispirati all'ottimismo. Certo, su un piano complessivo, la riforma di Lisbona contiene degli aspetti positivi in materia sociale. Ci riferiamo, in particolare, all'inserimento della *solidarietà* tra i valori sui quali l'Unione si fonda, al riferimento all'*economia sociale di mercato* che normativizza l'idea che la crescita economica debba essere perseguita attraverso il *mercato per fini sociali*, all'inserimento della *clausola sociale* all'art. 9 TFUE che indirizza l'Unione a tener conto nelle sue politiche e azioni delle esigenze connesse al raggiungimento "di un elevato livello di occupazione, la garanzia di un'adeguata protezione sociale, la lotta contro l'esclusione sociale e un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute".

Tuttavia, a fronte di questi dati che possiamo considerare una testimonianza del tentativo di conciliare le ragioni della integrazione economica con quelle della integrazione sociale, dobbiamo constatare che gli obiettivi e gli strumenti della politica sociale restano immutati rispetto al passato e, quindi, sostanzialmente deboli. In sintesi e per richiamare solo gli aspetti più rilevanti, la politica sociale continua ad essere un settore nel quale la competenza dell'Unione è limitata a sostenere e completare l'azione degli Stati ed è esclusa da settori importanti connessi al lavoro (retribuzioni, diritto di associazione, diritto di sciopero). D'altra parte, il rilievo che il Trattato di Lisbona conferma al metodo di coordinamento aperto come strumento di regolazione dei settori della politica sociale, in particolare quelli legati al lavoro, attesta la volontà di comprimere l'utilizzo degli strumenti idonei a favorire il ravvicinamento normativo con conseguente indebolimento, a parere di chi scrive, dell'integrazione in tali ambiti.

Anche sul piano della politica sociale, quindi, il nuovo quadro normativo sembra ancora alquanto lontano dal promuovere una effettiva integrazione fondata sulla solidarietà e l'assenza di tale prospettiva costituisce un ulteriore ostacolo alla creazione di una "reale" cittadinanza sociale europea.

In conclusione e su un piano più generale, ci sembrano del tutto condivisibili le conclusioni espresse di recente da Ennio Triggiani su un editoriale di questa Rivista, in commento, tra l'altro, della Comunicazione della Commissione *Europa 2020*, nel quale si sottolineava la difficoltà di raggiungere gli obiettivi ambiziosi che il documento si pone se l'Unione continuerà ad essere caratterizzata dalla "attuale 'zoppia' di una grande realtà fondata su mercato e moneta unici ma con politiche economiche, fiscali e sociali a dimensione nazionale" (E. Triggiani, *L'Europa ignota o ignorata*, in *Sud in Europa*, settembre 2010).

Pietro Gargiulo (Università di Teramo)