



Università degli Studi di Catania
Facoltà di Giurisprudenza

Silvana Sciarra

La costituzionalizzazione dell'Europa Sociale. Diritti fondamentali e procedure di *soft law*

WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .INT – 16/2003



© Silvana Sciarra 2003
Facoltà di Giurisprudenza – Università di Firenze
sciarra@datacomm.iue.it

ISSN – 1594-817X
Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo “Massimo D’Antona”
Via Crociferi, 81 – 95124 Catania (Italy)
Tel: + + 39 095 230464 – Fax: + +39 095 313145
centrostudidantona@lex.unict.it
www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione

La costituzionalizzazione dell'Europa Sociale. Diritti fondamentali e procedure di *soft law**

Silvana Sciarra
Università di Firenze

1. Premessa. Cosa è cambiato e cosa sta cambiando nel dibattito sull'Europa sociale..... 2
2. Dopo Lisbona. Il trionfo del metodo aperto di coordinamento... 5
3. Dal Working group sull'Europa sociale al Progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa.....10

* Di prossima pubblicazione nel numero 2/2400 della rivista *Quaderni costituzionali*

1. Premessa. Cosa è cambiato e cosa sta cambiando nel dibattito sull'Europa sociale

Un risultato interessante che emerge dalla più recente ricerca sui diritti sociali nell'Unione Europea è la rinnovata centralità del tema nel dibattito accademico e nel *policy-making* delle istituzioni comunitarie.¹ Piuttosto che accostarsi alla materia con spirito tanto critico da nascondere quasi un complesso di inferiorità, il dibattito ha assunto in talune occasioni un tono pragmatico, rivelando un'utile tensione propositiva.

I temi che più hanno riscaldato tale dibattito, soprattutto dalla seconda metà degli anni novanta in poi, ruotano intorno alla riforma dei Trattati. Quasi rincorrendo un paradosso, la marginalità dell'Europa sociale, attribuibile prevalentemente alla debolezza delle sue basi giuridiche, si è gradualmente imposta all'attenzione di un pubblico più vasto, non limitato agli specialisti della materia.

Si può addirittura sostenere che nell'intreccio fra comunità scientifiche nazionali e *policy-makers* sovranazionali si sia creato un laboratorio di analisi assai attivo, a cui hanno guardato con curiosità quanti avevano a cuore il riequilibrio di posizioni giuridiche squilibrate e l'ammodernamento di un sistema di garanzie dei diritti sociali.

Agli albori della CEE il dilemma ruotava intorno alla inconciliabilità dell'Europa sociale con un mercato in cerca di dinamiche perfette e di massima efficienza. Negli anni in cui l'equilibrio del mercato si andò consolidando intorno alla scelta di una moneta unica, oltre alla lenta evoluzione delle politiche sociali tradizionali, si rivelò nella sua drammaticità l'assenza di una politica per l'occupazione.

In quelle circostanze, ovvero dopo il Trattato di Amsterdam, il laboratorio delle politiche sociali europee aprì le sue porte a quanti elaboravano i temi della conciliabilità fra sviluppo economico e stabilità delle politiche monetarie da un lato e rafforzamento dei diritti sociali dall'altro.

¹ Per alcuni esempi in tal senso si veda: J. Shaw (a cura di), *Social law and policy in an evolving European Union*, Oxford, Hart Publishing, 2000; B. Hepple (a cura di), *Social and Labour Rights in a Global Context*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002; S. Giubboni, *Diritti sociali e mercato*, Bologna, Il Mulino, 2003; J. Kenner, *EU Employment Law*, Oxford, Hart Publishing, 2003; T. Hervey and J. Kenner (a cura di), *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights*, Oxford, Hart Publishing, 2003; La Commissione offre un bilancio delle attività in CCE, Comunicazione della Commissione, Quadro di valutazione dei progressi compiuti nell'attuazione dell'agenda per la politica sociale, COM (2003), 57 definitivo, 6.2.2003

Un tale laboratorio di idee non poteva che essere multidisciplinare ed anche multiculturale, con ciò intendendo che si rivelò indispensabile mettere a confronto teorie diverse sullo stato sociale e pratiche diverse circa l'azionabilità dei diritti. Dopo Amsterdam si avviò un periodo fecondo di approfondimento che indusse ad un confronto di idee non convenzionale.

Il carattere fortemente politico di questa operazione di rinnovamento culturale non può essere sottaciuto. Una diversa attenzione ai temi dell'Europa sociale corre parallela all'impostazione di significative riforme istituzionali. Anche se nei dibattiti nazionali l'attenzione verso tali riforme riflette talvolta orientamenti contingenti, è pur vero che l'avvio di un processo rifondativo sovranazionale ha imposto un maggior tasso di coerenza all'evoluzione della politica interna. Alla contrapposizione di pregiudizi marcatamente ideologici si sostituisce una negoziazione di alto livello, ben esemplificata nelle modalità di avvio nonché nei lavori della Convenzione presieduta da Roman Herzog, che ha redatto la Carta dei diritti fondamentali.²

Si tratta della specificazione di un metodo non nuovo, praticato, in modo forse meno sofisticato e tuttavia efficace, da un gruppo di saggi nominato dalla Commissione e presieduto da Maria de Lourdes Pintasilgo, in vista della CIG del 1996.³ A tale impresa fece seguito il gruppo di esperti di alto livello, guidato esemplarmente da Spiros Simitis, uno studioso fra i più critici circa la struttura asimmetrica dei valori fondamentali all'interno dell'ordinamento europeo e fra i più appassionati propugnatori di una espansione dei diritti sociali.⁴

Nel fare cenno a questi precedenti, ripercorrendo una breve ed intensa cronologia di fatti che hanno riportato sulla scena pubblica ed istituzionale i diritti fondamentali, non si può fare a meno di sottolineare che un impulso assai forte è venuto dalla autorevolezza delle voci che si sono sollevate a difesa dei diritti sociali. Questi ultimi, per la loro storica rilevanza nelle carte costituzionali degli Stati Membri nonché per la visibilità e la rappresentatività di gruppi organizzati e di associazioni che se ne fanno fautori⁵, hanno costituito un banco di prova importante nella

² E' noto che il *drafting* della Carta è stato il risultato di un processo aperto ai contributi della società civile, anche per via telematica. Si veda fra gli altri Dutheil de la Rochère, *La Charte des Droits Fondamentaux de L'Union Européenne. Quelle valeur ajoutée, quel avenir*, RMCUE 2000, p. 675

³ CE, Per un'Europa dei diritti sociali e del cittadino, Lussemburgo, 1996. Il testo redatto dal gruppo fu il risultato di un ampio confronto con la società civile

⁴ CE, Per l'affermazione dei diritti fondamentali nell'Unione europea: è tempo di agire. Rapporto del gruppo di esperti sui diritti fondamentali, Bruxelles, febbraio 1999

⁵ Oltre a molti gruppi attivi nella società civile, basti il riferimento al ruolo del sindacato europeo. V. U. Muckenberger (a cura di), *Manifesto Social Europe*, Brussels, ETUI, 2001

redazione della Carta di Nizza, ispirata, tra l'altro, al principio della indivisibilità dei diritti fondamentali.

Oltre alla novità rappresentata dal processo formativo della Carta, poi approvata a Nizza come dichiarazione solenne,⁶ si deve segnalare lo svolgersi parallelo di un altro capitolo innovativo, sviluppato dentro quel laboratorio di idee a cui prima si è fatto cenno, parlando del dopo-Amsterdam. Il metodo aperto di coordinamento, consolidato ed ampliato dopo il Consiglio europeo di Lisbona, trova le sue origini nell'attuazione del Titolo VIII in materia di occupazione inserito nel Trattato di Amsterdam.

Non si può non rimarcare il parallelismo di due distinti processi riformatori. La preparazione della Carta e la enunciazione di un catalogo di diritti sociali fondamentali avviene secondo una procedura aperta e tuttavia guidata da soggetti istituzionali, tanto che di essa si parla come di un modello preferibile rispetto alla macchina complessa delle CIG.⁷ Le politiche occupazionali si rafforzano intorno ad un metodo anch'esso aperto che, oltre a coinvolgere i governi nazionali, coinvolge in modo diretto diversi settori delle amministrazioni degli Stati.

Su questo parallelismo che esemplifica le due grandi novità del dibattito europeo sull'Europa sociale, si può costruire una riflessione proiettata sugli sviluppi futuri, in vista dell'avvio della prossima CIG.

La consapevolezza diffusa è che anche nella materia delle politiche sociali il 'linguaggio dei diritti' favorisce l'integrazione ed avvicina i legislatori nazionali, creando la consapevolezza di valori condivisi.⁸

La micro-storia dei diritti sociali fondamentali, scritta attraverso le tappe del loro avanzamento nel diritto europeo, è in realtà una macro-regione del diritto costituzionale nei principali ordinamenti nazionali.

Prima di guardare alle proposte elaborate dalla 'Convenzione sul futuro dell'Europa' è opportuno soffermarsi sull'altro tema prima citato, che ha

⁶ GUCE C 364-1, 18 dicembre 2000. Il problema della natura giuridica della Carta è affrontato da B. de Witte, *The legal status of the Charter: vital question or non issue*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2001, p. 81 ss.

⁷ Si veda G. De Búrca, *The Drafting of the EU Charter of Fundamental Rights*, *European Law Review* 2001, p. 126, ed anche i risultati della ricerca svolta per conto della Commissione e confluita nella pubblicazione curata dal Centro Schuman dell'Istituto Universitario Europeo, *Second Report on the Reorganisation of the European Union Treaties*, Firenze, luglio 2000.

⁸ G. de Búrca, *The Language of Rights and European Integration*, in J. Shaw e G. More (a cura di), *New Legal Dynamics of European Union*, Oxford, Clarendon, 1995, p. 29 ss. Questa raccolta di saggi rivela al giurista continentale l'importante contributo teorico, oltre che interpretativo fornito agli studi sull'integrazione europea da una nuova generazione di giuristi attivi, o comunque educati nel Regno Unito. Un dibattito scientifico così ricco è servito a controbilanciare l'immobilismo delle posizioni politiche assunte dal quel governo, particolarmente accentuato sui temi dell'Europa sociale.

riempito di contenuti innovatori il laboratorio interdisciplinare ed interculturale del dopo-Amsterdam.

Le politiche occupazionali scaturite dall'attuazione del nuovo titolo inserito in quel Trattato hanno portato alla luce il metodo aperto di coordinamento, quale tecnica regolativa alternativa all'armonizzazione. Tale metodo si va estendendo ad altre materie e viene da più parti salutato come una grande novità, anche per gli spunti di riflessione teorica che esso offre sia ai giuristi, sia – con un'enfasi ancora maggiore – agli studiosi della scienza politica e dell'integrazione.⁹

2. Dopo Lisbona. Il trionfo del metodo aperto di coordinamento

E' diffusa fra gli osservatori la convinzione che i contributi più inventivi e più efficaci circa la possibilità di smuovere le acque delle politiche sociali comunitarie siano venuti dal metodo aperto di coordinamento, formula emersa nei lavori della presidenza portoghese del Consiglio¹⁰, in cui fu anche avanzata la proposta di estendere tale metodo alla materia della lotta all'esclusione sociale.¹¹

In una delle occasioni di riflessione politica ed accademica promosse dalla presidenza portoghese, il Ministro belga responsabile per gli affari sociali e le pensioni, Frank Vandembroucke segnalò l'urgenza di applicare tale metodo nella lotta all'esclusione sociale, legandolo al raggiungimento di obiettivi in termini di risultati, più che guardando ai livelli di spesa sostenuta dagli stati sociali.

Fu anche proposto di basare le scelte politiche dei governi sulla comparazione di indicatori sociali, da mettere a punto congiuntamente con le istituzioni comunitarie.¹² Per segnalare l'importanza che si intendeva attribuire a questa materia si suggerì di trasformare il Gruppo di alto livello sulla protezione sociale in Comitato per la protezione

⁹ Una combinazione di diversi punti di vista disciplinari è proposta da J. Zeitlin e D. M. Trubek (o a cura di) *Governing Work and Welfare in a New Economy: European and American Experiments*, Oxford, OUP, 2003. Si veda anche il numero speciale curato da J. Scott e D. Trubek, *Law and New Approaches to Governance in Europe*, *ELJ*, 2002, n. 1 per cogliere i nessi del dibattito aperto dal libro bianco della Commissione *La Governance europea*, COM (2001)428, luglio 2001 ed il consolidarsi del metodaperto di coordinamento
¹⁰ Consiglio Europeo di Lisbona, 23-24 marzo 2000, http://www.europarl.eu.int/summits/lis1_en.htm

¹¹ Una ricostruzione dei passaggi istituzionali più salienti è in C. De la Porte e P. Pochet (a cura di), *Building Social Europe through the Open Method of Coordination*, Brussels, PIE, 2002

¹² Nello stesso convegno *Europe, globalisation and the future of social policy* fu presentato il Rapporto di M. Ferrera, A. Hemerijck e M. Rhodes, *The Future of Social Europe. Recasting Work and Welfare in the New Economy*, Celta Editora, Oeiras, 2000

sociale, da inserire nel Trattato, con una funzione consultiva. Il risultato di tanta lungimiranza è nel nuovo art. 144 inserito nel TCE a Nizza. A tale comitato, composto da rappresentanti degli stati e della Commissione, si riconosce un ruolo guida nel 'promuovere la cooperazione in materia di protezione sociale tra gli Stati Membri e con la Commissione'.

E' utile valutare perchè il metodo aperto di coordinamento ha suscitato tanti consensi fra gli osservatori.

La prima attuazione del Titolo VIII ha preso le mosse dalle scadenze temporali predefinite nel Trattato. E' annuale la relazione comune del Consiglio e della Commissione, così come lo sono le Conclusioni del Consiglio (art.128 TCE), che chiudono il cerchio, a seguito delle relazioni sulle politiche occupazionali inviate da ogni Stato Membro.

La *ratio* che ispira il Titolo VIII del TCE è che le iniziative prese in attuazione degli artt. 125 e seguenti sono per definizione incompatibili con l'armonizzazione, come si dice espressamente nell'art. 129. Il Consiglio ha un ruolo di incoraggiamento e di sostegno delle politiche occupazionali nazionali che, sempre secondo l'art. 129, può arrivare fino all'adozione di 'misure di incentivazione dirette a promuovere la cooperazione', secondo una terminologia ambigua che lascia nel vago la natura di tali incentivi.

Nel campo delle politiche sociali, l'art. 137.2 TCE, come modificato dal Trattato di Nizza, nell'esemplificare alle lettere a) e b) il ruolo di 'incoraggiamento' del Consiglio, espressamente esclude l'armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati Membri nella lotta all'esclusione sociale e nella modernizzazione dei regimi di protezione sociale. Dove non regna l'armonizzazione, la *soft law* propone tecniche di coordinamento quali il miglioramento della conoscenza, lo scambio di informazioni sulle migliori prassi e sulle esperienze fatte dagli Stati Membri. Si tratta, come si può vedere, di una formula che non si propone una competizione al ribasso degli standard di protezione sociale, ma un coordinamento delle esperienze migliori, nel quadro degli obiettivi posti dall'art. 136.

L'art. 136 – è bene ricordarlo – altro non è che il 'vecchio' art. 117 che, già nel Trattato di Amsterdam si era arricchito dei riferimenti ai diritti fondamentali contenuti nella Carta Sociale del 1961 ed in quella Comunitaria del 1989.¹³

¹³ Questa innovazione raccoglie le proposte circolate nel dibattito accademico prima richiamato, che ha preceduto la CIG del 1996. Sia pure entro i limiti di un richiamo della Carta Sociale del 1961 nella nicchia delle 'Disposizioni sociali' e non nelle 'Disposizioni comuni' del TUE - dove solo la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo è richiamata – si consolida l'idea di una proficua circolazione degli standard internazionali, al fine di costruire un sistema di tutela a più livelli, anche in forza della specificità dei diritti

L'art. 137 offre uno spazio importante all'armonizzazione nelle materie della 'sicurezza sociale e protezione sociale dei lavoratori', materie sottratte al dominio della *soft law*, a cui spetta invece il compito di intervenire nella 'modernizzazione dei regimi di protezione sociale'. L'intreccio fra competenze e tecniche regolative è, come si vede, sottile e potrebbe dare adito a molte riflessioni, tutte legate al significato che la Commissione intende attribuire al termine 'modernizzazione'.

Quanto ai regimi di sicurezza sociale, si entra nel vivo di competenze caparbiamente difese dagli Stati Membri, restii al cambiamento per via legislativa, ma forse sedotti da un progetto *soft* e graduale di modernizzazione.

Il nuovo clima di riflessioni e di proposte favorito dal metodo aperto di coordinamento spiega l'attivismo della Commissione nel creare consenso politico intorno ai temi, anch'essi assai sensibili nella percezione dei governi, dei servizi sanitari nazionali¹⁴, della modernizzazione delle regole che sovrintendono alla libera circolazione dei lavoratori¹⁵ ed all'estensione del Regolamento 1408/71 ai cittadini degli stati terzi.¹⁶

E' ugualmente significativo l'impegno profuso dalla Commissione nel monitoraggio del metodo aperto di coordinamento applicato alle politiche occupazionali.¹⁷ A queste ultime si vorrebbe imprimere una maggiore efficienza, semplificando le linee guida emanate in base al Titolo VIII e 'sincronizzandole' con quelle relative alle politiche macro- economiche,

sociali ad esercizio collettivo. Si veda, per altri riferimenti, S. Sciarra, *From Strasbourg to Amsterdam: Prospects for the Convergence of European Social Rights Policy*, in P. Alston (a cura di), *The EU and Human Rights*, Oxford & New York: Oxford University Press, 1999, p. 473 ss.

¹⁴ Si veda la Comunicazione *Strengthening the social dimension of the Lisbon strategy: Streamlining open coordination in the field of social protection*, COM (2003) 261 final of 27.5.2003, sezione 2.2, ed ivi un riferimento al Joint Commission/Council Report on supporting national strategies for the future of health care and care for the elderly to the Spring 2003 European Council ([http:// europa.eu.int/comm/employment_social/soc-prot/healthcare/healthcare_en.htm](http://europa.eu.int/comm/employment_social/soc-prot/healthcare/healthcare_en.htm))

¹⁵ Proposal for a European Parliament and Council Directive on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States, COM (2001) 257 final of 23.5.2001 e la proposta recentemente adottata dalla Commissione, (COM) 2003 199 final of 15.4.2003. Si veda anche la Comunicazione *Commission's Action Plan for skills and mobility*, COM (2002) 72 final of 13.2.2002

¹⁶ Regolamento (CE) No 859/2003 del 14 Maggio 2003 che estende il Regolamento (CEE) No 1408/71 e il Regolamento (CEE) No 574/72 a cittadini di stati terzi non rientranti nella normativa in questione in ragione della loro nazionalità

¹⁷ A tal fine la Commissione ha richiesto nel 1997 a ciascuno Stato Membro di svolgere ricerche circa l'andamento delle politiche occupazionali, in attuazione del Titolo VIII, a seguito di una decisione in tal senso adottata nel Consiglio di Nizza. The Impact Evaluation available at http://europa.eu.int/comm/employment_social/employment_strategy/impact_en.htm

emanate in base al Titolo VII.¹⁸ Si richiama anche l'attenzione sullo scarso coinvolgimento dei parlamenti nazionali e sull'esigenza di imprimere maggiore trasparenza alle procedure di Lisbona. Si fa strada l'idea di elaborare indicatori sempre più precisi e condivisi dagli Stati Membri, indicando a questi ultimi obiettivi anche quantitativi da raggiungere.¹⁹

Il punto di vista del diritto del lavoro, attento a cogliere le novità delle politiche occupazionali, ma anche preoccupato dalla stasi delle politiche sociali,²⁰ consiste nel non abbandonare il linguaggio dei diritti, anche quando si guarda ad una procedura esclusivamente fondata sulla *soft law* e tuttavia incardinata nel Trattato, quale è quella del metodo aperto di coordinamento.

Non vi è dubbio che l'attuazione del Titolo VIII ha confermato tutte le potenzialità di una tecnica regolativa non costrittiva, proprio perchè attenta all'esercizio della sovranità nazionale in materie che toccano da vicino i valori costituzionali, da un lato, e che, dall'altro, si collegano sovente alla disponibilità di stanziamenti nei bilanci degli stati e dunque a priorità da indicare nelle scelte di politica economica.

Tutto questo non è nuovo, se solo si guarda all'originaria impostazione del Titolo del Trattato sulla politica sociale. Il linguaggio ancora adottato in alcune norme – quelle che più risentono delle molte modifiche stratificate negli anni – fa riferimento al sostegno ed al completamento dell'azione degli Stati da parte della Commissione. La novità non va rintracciata nel coordinamento, da sempre compito precipuo della Commissione, ma nella procedura con cui le azioni degli Stati sono messe a confronto, secondo una istituzionalizzazione dei tempi che attribuisce al Consiglio poteri di indirizzo più marcati rispetto al passato ed un potere sanzionatorio assai lieve, consistente nell'invio di raccomandazioni agli Stati.

Si può sostenere che la combinazione fra mezzi e fini, così come risulta dalla pratica del metodo aperto di coordinamento, ha ampliato la nozione di standard di tutela, rendendo la procedura prevista dal Trattato una pre-condizione per l'avvio di misure legislative o amministrative che attengono alla tutela ed alla promozione dell'occupazione. Talune misure - si pensi agli interventi di riforma del mercato del lavoro, alla

¹⁸ Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato Economico e Sociale e al Comitato delle Regioni *Bilancio di Cinque Anni della Strategia Europea per l'Occupazione*, COM (2002) 416 definitivo, Brussels 17.7.2002

¹⁹ Comunicazione della Commissione, *The Future of the European Employment Strategy. A Strategy for Full employment and Better Jobs*, COM(2003) 6 definitivo, Brussels, 14.1.2003

²⁰ Condivisibili le preoccupazioni espresse da D. Ashiagbor, *EMU and the Shift in the European Labour Law Agenda: From 'Social Policy' to 'Employment Policy'*, *European Law Journal* 2001, p. 311 ss.

regolamentazione che attiene alle condizioni ed ai tempi di lavoro, ma anche alla formazione professionale – sono state in questi anni parte integrante delle linee guida del Consiglio e scelte ricorrenti nelle politiche legislative degli Stati.

Difficile dire se a tali scelte gli Stati sarebbero comunque giunti, in assenza del nuovo Titolo del Trattato ed in presenza di esigenze interne di riforma del diritto del lavoro. Sta di fatto che, nell'avviare politiche occupazionali in osservanza degli obblighi derivanti dal Trattato, le amministrazioni nazionali hanno interpretato le procedure da seguire, adeguandole a prassi interne a ciascuna amministrazione. Questo progressivo arricchimento del metodo aperto di coordinamento – non esente da critiche per la estemporaneità dei metodi seguiti nella redazione dei Piani nazionali – sta a significare che, nonostante l'assenza di disposizioni vincolanti, il metodo possiede una sua solidità.

Poichè si è trattato di adempiere ad obblighi indefiniti quanto ai contenuti, lo spazio di manovra per gli attori nazionali coinvolti si è rivelato assai ampio. Metodo 'aperto' vuol dire anche questo: le competenze nazionali non vengono toccate, ma si crea nelle istituzioni comunitarie l'aspettativa di un risultato coerente, il più possibile funzionale all'obiettivo da raggiungere.

L'avvio del metodo aperto di coordinamento nella materia dell'inclusione sociale si è avuto in assenza di una previsione esplicita nel Trattato, quanto alla procedura da adottare. Il nuovo testo dell'art. 144 si limita infatti ad individuare alcune modalità che il Comitato per la protezione sociale può seguire nella raccolta e nella circolazione delle informazioni e delle buone prassi, nonché nell'elaborazione di relazioni e pareri.

Quanto all'art. 137, si è già detto che le modifiche apportate a Nizza hanno descritto i poteri del consiglio come 'incoraggiamento alla cooperazione' per le materie escluse dall'armonizzazione, fra le quali figura anche la lotta contro l'esclusione sociale.

Si deve evidenziare la forza espansiva di un metodo che viene di volta in volta adeguato ad esigenze diverse. Non sarebbe, tuttavia, corretto interpretare le politiche sull'inclusione sociale in analogia con quelle sull'occupazione. Proprio perché siamo in presenza di procedure *soft* e non di norme vincolanti, ciascuna iniziativa mantiene caratteristiche sue proprie e si svolge secondo prassi mutevoli e non predeterminabili, se non attraverso il consenso dei soggetti di volta in volta interessati.

In un contesto caratterizzato da obiettivi non quantificabili – la promozione di un livello elevato di occupazione (art. 2 TUE e TCE) e da tecniche regolative alternative alla legge, il linguaggio dei diritti sociali fondamentali, particolarmente familiare per i giuristi nazionali e già

presente nel gergo comunitario, si impone con urgenza all'attenzione dei futuri riformatori dei Trattati.

Piuttosto che restare svincolate da qualunque riferimento normativo cogente, le politiche occupazionali, come pure quelle sull'inclusione sociale, devono trovare limiti chiari nel rispetto dei diritti fondamentali. Un'interpretazione sistematica delle norme ora vigenti, incluse le norme contenute nella Carta, già consentirebbe di dichiarare operanti tali limiti.²¹

L'inserimento della Carta nella Parte II del 'Progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa' dovrebbe ulteriormente specificare la funzione dei diritti sociali fondamentali in rapporto alle procedure di *soft law*, in vista di un'espansione di tali procedure verso altre aree del diritto sociale europeo.

Così come la 'armonizzazione dei sistemi sociali', uno dei risultati del buon funzionamento di un mercato sempre più integrato, è stata perseguita nel rispetto delle tradizioni costituzionali degli Stati Membri, il metodo aperto di coordinamento non può restare estraneo a tali tradizioni, né ignorare che l'integrazione europea è oggi assistita da una sempre più incalzante circolazione degli standard internazionali.

La prospettiva di un metodo aperto, ma ancorato al rispetto di diritti fondamentali condivisi, è, tra l'altro, utile nella fase dell'allargamento a nuovi Stati Membri, già osservatori attenti della evoluzione della *soft law*, ma anche chiamati a partecipare alla CIG ed a ratificare un futuro nuovo Trattato.²²

3. Dal Working group sull'Europa sociale al Progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa

Le proposte di riforma circolate nell'ultimo decennio si intrecciano, come si è cercato di dimostrare, con una lenta evoluzione dell'Europa sociale. Nel riformare i Trattati si è proceduto seguendo il metodo dell'ampliamento delle basi giuridiche, da un lato, e dell'espansione delle materie da decidere secondo il voto a maggioranza qualificata, dall'altro. E' stato anche gradualmente specificato il riferimento a fonti internazionali esterne all'ordinamento europeo, pur lasciando aperta la questione del raccordo fra Corti sovranazionali.

²¹ Basti leggere l'incipit dell'art. 136 TCE e rapportarlo all'art. 6 TUE. La Carta di Nizza contiene il riferimento alle fonti internazionali, incluse le Carte sociali, nel Preambolo

²² Secondo le conclusioni del Consiglio di Copenhagen, 12-13 Dicembre 2002, richiamate opportunamente da B. de Witte, *Entry into Force and Revision*, in B. de Witte (a cura di), *Ten reflections on the Constitutional Treaty for Europe*, EUI-R.Schuman Centre, Academy of European Law, Firenze Maggio 2003, p. 211

E' rimasta a lungo non risolta la questione della ripartizione delle competenze fra Stati Membri e Unione Europea in materia di politiche sociali ed anche di garanzia del rispetto dei diritti sociali fondamentali. Senza cambiare l'impianto originario dei 'vecchi' articoli 117 e 118, si è proceduto ad un'opera di restauro per approssimazioni successive, seguendo le variabili geometrie della politica, oltre che del bilanciamento fra poteri delle istituzioni e competenze degli stati.

Il fatto che la circolazione di idee non si sia mai arrestata e che sia rimasta vigile la critica della dottrina, conferma la tesi esposta all'inizio di queste riflessioni. Nonostante le lacune dell'ordinamento, la costruzione dell'Europa sociale si sta svolgendo consapevolmente, come reazione al pericolo di una sua marginalizzazione. L'inclusione dei diritti sociali nella Carta di Nizza conferma che è stato avviato un importante processo di costituzionalizzazione.

Collocati in questa prospettiva storica, che è stata di graduale espansione dell'Europa sociale, i risultati dei lavori della 'Convenzione per il futuro dell'Europa' possono apparire troppo prudenti. Coerente con l'incedere lento delle riforme in questa delicata materia, la Convenzione sembra segnare il passo.

Il gruppo sull'Europa sociale si è inserito con ritardo nel calendario complessivo dei lavori, quasi a voler colmare un vuoto di immagine oltre che di contenuto.²³

Nel Rapporto finale del gruppo si adotta una terminologia sensibile ai valori inclusi nella Carta di Nizza. Dignità umana, solidarietà, uguaglianza sono, secondo il Rapporto, valori da includere nell'art. 2 del Progetto di Costituzione, anche in vista di un ampliamento degli obiettivi dell'Unione, di cui all'art. 3. Si noti che la bozza finale del Progetto tiene conto di tali suggerimenti, pur con qualche sottile distinzione quanto al valore della solidarietà, indicato fra quelli su cui si fonda la società composta dagli Stati membri, ma, se ben si intende, non fra quelli su cui si fonda l'Unione. Proprio sulla solidarietà, valore cardine in molte costituzioni nazionali, si basa un' importante giurisprudenza della Corte di Giustizia, volta a sottrarre al diritto della concorrenza istituzioni nazionali con finalità sociali operanti in regime di monopolio.²⁴

²³ Molte organizzazioni, prima fra tutte la Confederazione europea dei sindacati, si sono battute per la creazione di un gruppo di lavoro specifico incaricato di affrontare questi temi. Il 22 novembre 2002 il gruppo sull'Europa sociale ha iniziato a lavorare ed ha consegnato alla Convenzione il Rapporto finale il 6-7 febbraio 2003. Si veda Working Group XI, CONV 516/1/03 REV 1, http://european-convention.eu.int/doc_register.asp?lang=EN&Content=WGXI

²⁴ Si rinvia, tra gli altri, a S. Sciarra, Market Freedom and Fundamental Social Rights, in B. Hepple (a cura di), Social and Labour Rights in a Global Context, Cambridge CUP 2002 p

Nell'art. 3 della Parte I compare fra gli obiettivi dell'Unione la solidarietà tra generazioni, con ciò specificando un aspetto molto attuale di un valore sociale ad ampio raggio, che dovrebbe consentire l'avvio di politiche di coordinamento sul tema delle pensioni.

Anche la lotta all'esclusione sociale fa la sua comparsa fra gli obiettivi dell'Unione e l'aggettivo 'piena' precede il termine occupazione, vista come esito di 'un'economia sociale di mercato fortemente competitiva' (Parte I, art. 3.3).

Come si vede il gruppo di lavoro è riuscito a comunicare con gli estensori del Progetto ed a trasmettere alcune idee, seguendo la linea tradizionale del progressivo ampliamento dei valori a cui deve ispirarsi l'Europa sociale.

Nel suo stile poco tecnico e talvolta frammentario il Rapporto sull'Europa sociale risente delle forti contrapposizioni manifestatesi all'interno del gruppo e finisce con l'aspettarsi in una linea di continuità con il passato, senza proporre innovazioni di rilievo.

Ampio sostegno è fornito dal gruppo di lavoro al metodo aperto di coordinamento, tanto da spingersi a suggerire una sua costituzionalizzazione, al fine di chiarire le procedure già vigenti, senza con ciò voler interferire con le competenze degli Stati Membri.²⁵

Il Progetto di Costituzione reinterpreta ed adatta queste proposte. Nella stessa norma - l'art. 14 della Parte I - trovano posto, con pari dignità, il coordinamento delle politiche economiche e dell'occupazione, coerentemente con quanto affermato nell'art. 11.3, in cui si chiarisce la competenza dell'Unione nella promozione di tali politiche.

Le politiche sociali, relativamente agli aspetti definiti nella parte III, rientrano fra i settori di competenza concorrente; l'art. 14.4 prevede che il coordinamento delle stesse possa - non debba - essere perseguito dall'Unione.

Nella parte III del Progetto, al capo III, fra le politiche dell'Unione in settori specifici figura l'occupazione, seguita dalla politica sociale, ovvero dal 'vecchio' Titolo XI TCE.

Il Progetto non estende, come sarebbe stato auspicabile, il voto a maggioranza qualificata a tutte le materie rilevanti per un rilancio delle politiche sociali, ma ripropone l'abile intuizione avuta a Nizza e lascia

105 ss. ed a S. Giubboni, *Social Insurance Monopolies in Community Competition Law and the Italian Constitution: Practical Convergences and Theoretical Conflicts*, ELJ 2001

²⁵ WG XI, sezione IV, in particolare ai paragrafi 42 ss. <http://register.consilium.eu.int/pdf/en/03/cv00/cv00516-re01en03.pdf> Questa proposta riflette le indicazioni fornite al gruppo durante un'audizione del ministro belga per le politiche sociali F. Vandenbroucke, tenutasi il 21 gennaio 2003. Nella stessa direzione si esprimono G. De Búrca and J. Zeitlin, *Constitutionalising the Open Method of Coordination, Thinking outside the box*, paper 6/2003, http://www.fd.unl.pt/je/edit_pap2003-06.htm.

aperta per il futuro al Consiglio la possibilità di decidere, con voto all'unanimità, circa l'espansione di tale meccanismo decisionale, senza dovere, per questo, fare ricorso a ulteriori modifiche del Trattato. Non vi è dubbio che la grande novità del Progetto è rappresentata dall'inclusione della lettera c) 'sicurezza sociale e protezione sociale dei lavoratori' fra le materie che potrebbero, in futuro, essere decise a maggioranza qualificata. L'art. III.21, che si occupa di sicurezza sociale per i lavoratori migranti, specifica ora 'dipendenti ed autonomi', con ciò segnando un altro piccolo passo avanti nella costruzione di un moderno sistema europeo di garanzie per chi fruisce della libera circolazione all'interno dell'Unione.

Quanti hanno a cuore una ripresa dell'iniziativa legislativa nell'Europa sociale – offuscata negli ultimi anni dalla predominante attenzione dedicata al metodo aperto di coordinamento – potrebbero in futuro concentrare le proprie energie sulla ricerca del consenso necessario ad imporre il ricorso alla maggioranza qualificata come unico sistema decisionale in questa materia .

Non può sottacersi che intorno al simbolo della formazione delle decisioni finiscono, anche questa volta, per contorcersi gli sforzi dei riformatori, con la conseguenza di riprodurre inammissibili ed antistoriche distinzioni fra aree delle politiche sociali. L'evoluzione del diritto del lavoro negli ordinamenti nazionali dimostra invece che proprio l'integrazione fra istituti da regolamentare arricchisce le proposte e le soluzioni legislative, oltre a favorire un intreccio inventivo di tecniche regolative.

Sullo sfondo di queste proposte, il vero banco di prova dell'Europa sociale in divenire, ha a che fare con l'innesto dei diritti fondamentali sul corpo di norme che tradizionalmente hanno governato le politiche sociali e dell'occupazione.

Il rapporto con le fonti esterne all'ordinamento europeo, prima segnalato come problematico nella lenta marcia di avvicinamento dell'ordinamento europeo verso più consolidati standard internazionali, è stato ulteriormente chiarito. Non solo i diritti sanciti dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo 'fanno parte del diritto dell'Unione

in quanto principi generali' (art. 7.3 Parte I),²⁶ ma l'Unione persegue l'adesione a tale fonte.²⁷

Diritti ad esercizio collettivo, quali il diritto di informazione e consultazione ed il diritto di fare ricorso ad azioni collettive, incluso il diritto di sciopero, che non figurano nella Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, sono presenti nella Carta - e dunque nella Parte II del Progetto - nonché nella Carta del Consiglio d'Europa ed in quella comunitaria del 1989. Entrambe queste fonti sono richiamate nel Preambolo della Carta di Nizza, anch'esso inserito nel Progetto di Trattato.²⁸

Il richiamo nella stessa sede ad entrambe le Carte può ingenerare confusione quanto al valore giuridico da attribuire ai diritti e principi in esse sanciti. Non deve sembrare ingeneroso considerare conclusa la funzione della Carta comunitaria, opportunamente richiamata quale segnale di continuità nella costruzione dell'acquis e tuttavia non più significativa quale fonte di ulteriore ispirazione per l'iniziativa legislativa.

La Carta del Consiglio d'Europa, al contrario, andrebbe ulteriormente valorizzata, anche in ragione del Protocollo addizionale del 1995 - entrato in vigore nel 1998 - sui ricorsi collettivi.²⁹ La peculiare natura dei diritti sociali protetti ha indicato la necessità di espandere i meccanismi di garanzia dei diritti medesimi, suggerendo un ricorso aperto alle organizzazioni sindacali e ad altre espressioni della società civile, quali le ONG.

Questa scelta conferma che, anche nel confronto fra fonti del Consiglio d'Europa, lo standard di tutela può variare, pur senza sostituirsi a quello

²⁶ In tal senso si era pronunciata G. De Búrca, commentando una precedente formulazione della bozza di Costituzione. Si veda *Fundamental Rights and the draft Constitutional Treaty*, The European Policy Centre, 24 Marzo 2003, http://www.theepc.net/en/default.asp?TYP=SEARCH&LV=279&see=y&PG=KWM/EN/portal_auth_one&CAT=53 [last visited: 30 settembre 2003]

²⁷ Non altrettanto si dice nella norma in questione per l'adesione ad altre fonti internazionali, che pure come già indicato, sono richiamate. V. le considerazioni di E. Vranes, *The Final Clauses of Fundamental Rights. Stumbling Blocks for the First and Second Convention*, *European Integration online Papers* vol 7 (2003) n.7; <http://eiop.or.at/eiop> [last visited: 30 settembre 2003]

²⁸ Fra i diritti sanciti dalla Carta sociale europea figurano materie, quali il diritto di sciopero ed il diritto di organizzazione sindacale, esplicitamente escluse, anche nel Progetto di Trattato, dalla competenza dell'Unione (art.III-104.6). Questa contraddizione, sottolineata dalla maggioranza dei commentatori, appare sempre più stridente. Il diritto di associazione compare fra le materie elencate nell'art. III.107, materie per cui la Commissione 'incoraggia la cooperazione' e 'facilita il coordinamento'

²⁹ *Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints*, ETS n° : 158

precedente.³⁰ Nelle materie in cui la giustiziabilità individuale prevista dalla Convenzione del 1950 può apparire insufficiente a cogliere la programmaticità di taluni diritti ad esercizio collettivo, la Carta offre un suo proprio rimedio.

L'espansione dei diritti sociali è, infatti, fortemente vincolata all'efficacia dei mezzi di tutela, come sta a dimostrare l'evoluzione delle fonti internazionali qui considerate.

Nell'evoluzione del diritto sociale europeo continua a mancare un richiamo alla vasta ed importante attività svolta dagli esperti indipendenti che sovrintendono all'applicazione della Carta del Consiglio d'Europa.

Questo aggancio al diritto vivente potrebbe essere garantito, come già suggerito in passato,³¹ da un organismo non giurisdizionale, il cui compito sia quello di monitorare l'attuazione ed il rispetto dei diritti sociali negli Stati Membri. Nell'elaborare i propri standard di tutela, un tale organismo dovrebbe ispirarsi alle fonti internazionali richiamate dalla Carta di Nizza – inserita nel Trattato –, nonché alle tradizioni costituzionali nazionali. Il principio ispiratore alla base della sua attività dovrebbe essere quello di riconoscere un potere di denuncia al soggetto individuale o collettivo che ha subito la violazione di un diritto sociale fondamentale. A tale posizione attiva delle vittime può non corrispondere, come spesso accade, una via nazionale alla sanzione. E' dunque indispensabile garantire che l'organismo sovranazionale sia in grado di denunciare le deviazioni dall'osservanza dei diritti fondamentali, sia invocando di ripristinare le posizioni individuali lese, sia promuovendo interventi positivi da parte degli Stati Membri, tali da consentire ai soggetti individuali e collettivi di fruire del diritto violato.

Si può perfino immaginare che nell'ambito del metodo aperto di coordinamento – per ora soprattutto in materia di occupazione e inclusione sociale – la redazione dei piani nazionali da sottoporre al vaglio delle istituzioni europee dedichi spazio, oltre che ad indicare gli

³⁰ In tal senso l'opinione di G. Gaja, *New Instruments and Institutions for Enhancing the Protection of Human Rights in Europe?* in P. Alston, cit. 13, p. 786

³¹ S. Sciarra, *From Strasbourg to Amsterdam: Prospects for the Convergence of European Social Rights Policy*, in P. Alston, cit. 13, p. 473ss. Questa proposta, già abbozzata da R. Blanpain, B. Hepple, S. Sciarra, M. Weiss, *Fundamental Social Rights: Proposals for the European Union*, Leuven 1996, è ripresa, peraltro senza riferimenti a questi autori, da M. Gijzen, *The Charter: a Milestone for Social Protection in Europe*, *MJEand CL* 2001, p. 46-47. Il ricorso collettivo dovrebbe essere affidato, secondo Gijzen, ai partners sociali europei. Ritengo invece che un tale diritto andrebbe esteso ad altri gruppi della società civile, in linea con quanto indicato dalla Commissione, sia pure in un diverso contesto. Si veda la Comunicazione Consultation Document: towards a reinforced culture of consultation and dialogue. Proposal for general principles and minimum standards for consultation of interested parties by the Commission, (COM 2002) 277 definitivo, Brussels 5.6.2002. Si potrebbe anche pensare che soggetti collettivi nazionali siano abilitati a ricorrere.

adempimenti in vista del coordinamento delle relative politiche, anche ad una verifica circa il rispetto dei diritti fondamentali.

Ciò che si propone è un immediato affiancamento fra procedure di *soft law* e monitoraggio dello stato di attuazione dei diritti fondamentali negli ordinamenti nazionali.

Prima di esplorare questa possibilità, un'altra novità merita attenzione.

Nel Preambolo della Carta, ora inserita come si è già detto nella Parte II del Progetto, si legge che 'la Carta sarà interpretata dai giudici dell'Unione e degli Stati membri alla luce delle spiegazioni elaborate sotto l'autorità del Presidium della Convenzione che ha redatto la Carta'.³²

Siamo in presenza di una insolita soluzione, che pretende di vincolare i giudici ad un testo non vincolante. Si tratta, a ben vedere, di una sorta di ricognizione delle fonti esterne all'ordinamento europeo e di richiamo dell'*acquis* comunitario, quasi per orientare i futuri interpreti.

Sembra difficile accettare che un tale riferimento possa restare nel testo definitivo del Trattato. La CIG potrebbe nel suo lavoro trovare utile il percorso interpretativo fornito dal Presidium, soprattutto nel meticoloso raffronto con le norme della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, fornito nel commento all'art. 52. I giudici, al contrario, dovrebbero solo applicare le norme del Trattato così come emergeranno dalla CIG.

Le note esplicative fanno anche riferimento alla Carta Sociale Europea, fonte di riferimento importante per i diritti non sanciti dalla Convenzione. Ciò conferma quanto detto prima: è utile non perdere il senso concreto di questo sincretismo fra fonti e lavorare per un'espansione dei diritti sociali in tutte le loro molteplici espressioni.

Gli art. 51 e 52 hanno sollevato molti dubbi fra i commentatori, da condividere anche in relazione alla materia dei diritti sociali.³³

Si è già detto in precedenza che i termini 'diritti' e 'principi' sono stati adottati fin dall'inizio della riflessione – sia accademica, sia istituzionale – intorno all'introduzione di diritti sociali fondamentali nel Trattato. Si era inteso con quella terminologia affiancare diritti soggettivi perfetti a posizioni soggettive la cui tutela si sarebbe perfezionata solo con l'attuazione del relativo 'programma' costituzionale.

³² Il 9 luglio del 2003 il Presidium ha inviato alla Convenzione un documento intitolato 'Updated explanations relating to the text of the Charter of Fundamental Rights', prodotto dal Presidente del Gruppo di lavoro II ed accettato dal Presidium, a seguito degli emendamenti apportati dal Gruppo al testo della Carta (art. 51 e 52) incorporato nel Progetto di Trattato. Si dice in apertura di questo documento che le spiegazioni fornite, non paragonabili alla legge, non sono che 'validi strumenti di interpretazione' delle norme della Carta

³³ Come ritiene anche E. Vranes, cit. a nota 41, p. 7 ss., soprattutto guardando alle conseguenze che una tale distinzione può avere sulla giurisprudenza della Corte di giustizia

Una tale biforcazione dei diritti fondamentali si carica di particolari significati nel contesto del Progetto di Trattato. Si potrebbe evocare una sconfitta del piano riformatore complessivo, poiché in tal modo si verrebbe a creare una irragionevole distinzione fra diritti, alcuni più deboli di altri sin dal loro concepimento e dunque con minori probabilità di affermarsi. Tanto più una tale sconfitta sarebbe amara, quanto più si ampliasse l'insoddisfazione per le altre riforme mancate, in particolare per la mancata estensione del voto a maggioranza qualificata.

Si prenda l'esempio del diritto alla tutela contro il licenziamento ingiustificato, previsto dall'art. 30 della Carta. La 'protezione dei lavoratori in caso di risoluzione del contratto di lavoro' continua a figurare nell'art. 104, Parte III del Progetto, fra le misure su cui il Consiglio delibera all'unanimità. L'art. 30 specifica che il diritto si esercita 'conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali'.

Il diritto comunitario, in questo caso, è bloccato nella morsa del voto all'unanimità. Negli ordinamenti in cui vige una legislazione contro i licenziamenti ingiustificati la tutela dovrebbe uscire rafforzata dall'interpretazione dell'art. 30. Misure fortemente limitative di tale tutela dovrebbero configurarsi come contrarie al diritto europeo. L'art. 10 Parte I del Progetto prevede infatti che la Costituzione prevalga sul diritto degli Stati Membri.

Anche nelle procedure di *soft law*, ad esempio nel coordinamento di politiche occupazionali che includano la tutela contro i licenziamenti fra le misure redistributive o di sostegno, si dovrebbe ritenere operante lo standard costituzionale garantito dall'art. 30. Si intende dire che il diritto fondamentale opererebbe in questo caso come limite invalicabile dagli Stati che, pur continuando ad esercitare la propria sovranità legislativa, si collocano pur sempre all'interno di un metodo a tutti gli effetti formalizzato nella futura Costituzione europea.

Non vi è dubbio che anche la Commissione ed il Consiglio, nella predisposizione delle linee guida, come pure nella valutazione dei Piani nazionali, devono ispirare il proprio intervento al rispetto dei diritti fondamentali.

Sarebbe forse da mettere a punto, per questa come per altre circostanze di violazione dei diritti fondamentali, un meccanismo sanzionatorio che si adegui alle procedure del metodo aperto di coordinamento. Così come circolano le buone prassi e si pratica l'apprendimento reciproco, secondo una logica che facilita la tutela di un bene collettivo quale l'occupazione, si dovrebbe prevenire l'avvio di cattive prassi, facilitando le indagini sui motivi che spingono a deviare dal rispetto pieno dei diritti fondamentali.

Le funzioni del Comitato per l'occupazione (art. III-102) potrebbero essere indirizzate in tal senso, anche per garantirne una maggiore visibilità. Anche i 'Consigli europei di primavera', che il Consiglio di Lisbona indicò come sedi per la valutazione annuale delle politiche occupazionali e che ora sempre più si aprono alla consultazione formalizzata delle parti sociali,³⁴ dovrebbero prevedere una sessione di monitoraggio delle leggi e delle pratiche nazionali non rispettose dei diritti sociali fondamentali.

A voler scegliere un altro esempio fra i diritti sanciti dalla Carta, l'art. 33, nel prefiggersi di conciliare vita familiare e vita professionale, prefigura il diritto alla tutela contro il licenziamento a causa della maternità ed il diritto a congedi di maternità e parentali.³⁵

Più sofisticate garanzie per la conciliazione fra famiglia e lavoro spesso figurano nei programmi per la lotta all'esclusione sociale. Anche in questo caso il metodo aperto di coordinamento svolge la sua benefica funzione di avvicinare le scelte nazionali nel rispetto di un limite costituzionale invalicabile. Non si può, tuttavia, configurare un vero e proprio obbligo nei confronti degli Stati al di là della trasposizione delle direttive vigenti, incentrate, come si è visto, solo su alcuni aspetti della tutela. In realtà una vera tutela della famiglia, a cui si rivolge l'art. 33, si perfeziona attraverso una rete complessa di servizi sociali a cui i genitori lavoratori ed in modo più pressante i nuclei familiari composti da un solo genitore dovrebbero avere accesso.

Si vuole con questi esempi sottolineare che i diritti sociali fondamentali, se sganciati da una base giuridica nel Trattato e dunque da una potenziale piattaforma legislativa, continuano a svolgere la funzione, tutt'altro che secondaria e tuttavia non sempre soddisfacente, di limite alla deregolamentazione ed all'abbassamento delle tutele. Questa funzione, condivisa da molti nell'interpretazione del diritto vigente,³⁶ dovrebbe uscire rafforzata dal Progetto di Costituzione e dal confronto che si svolgerà nella CIG.

Nella fase attuale di evoluzione dell'ordinamento europeo, l'Europa sociale dovrebbe crescere sull'integrazione positiva degli standard di tutela, soprattutto nelle materie che specularmente corrispondono ai

³⁴ Un summit con la partecipazione delle parti sociali si è svolto il 20 Marzo 2003, prima dello svolgimento del Consiglio di Primavera

³⁵ Le spiegazioni del Presidium – citate a nota 46 - ci ricordano che la norma si ispira alla Direttiva 92/85 CEE sulla tutela della salute delle lavoratrici madri, nonché sulla Direttiva 96/34 CE in materia di accordo quadro sui congedi parentali. I relativi articoli della Carta Sociale Europea sono anche richiamati

³⁶ O. De Schutter, La garanzia dei diritti e principi sociali nella 'Carta dei diritti fondamentali', in G. Zagrebelsky (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Bari-Roma, Laterza, p. 199

diritti fondamentali sanciti nella Carta. Verso questo obiettivo potrebbe condurci il metodo aperto di coordinamento: una nuova via coordinata nella graduale attuazione dei diritti sociali fondamentali.

A questo riguardo è non solo insoddisfacente, ma anche rischiosa la distinzione, introdotta nell'art. 51.1 della Carta, fra diritti da rispettare e principi da osservare. Non basta invocare la giustiziabilità nelle corti per ottenere il rispetto dei diritti fondamentali. A questi, come pure ai principi che ispirano l'ordinamento europeo, vanno fornite gambe per camminare verso soluzioni comuni e per avanzare nelle politiche legislative. 'Rispetto' ed 'osservanza' dovrebbero essere intese come formule equivalenti nel favorire qualunque misura – nella legislazione primaria come nella *soft law* – che avvicini gli standard di tutela, rimuovendo gli ostacoli che impediscono il godimento pieno dei diritti.³⁷

L'art. 52.5 – e con esso le note del Presidium - chiariscono che non sorge alcun obbligo di attuare i principi tramite leggi o altre misure, poiché non nasce alcun diritto delle istituzioni o degli Stati Membri di pretendere interventi positivi in tal senso.

E' improbabile che, soprattutto nel perseguire l'allargamento a nuovi Stati Membri, la Carta, divenuta parte integrante del Trattato, possa essere adoprata quale trampolino di lancio per iniziative legislative. Il precedente costituito dalla Carta comunitaria del 1989, un documento ancora più fragile quanto a vincolatività, certamente non può essere dimenticato e tuttavia non basta a stimolare oggi l'iniziativa legislativa.

In vista dell'allargamento, la Commissione pone, non a caso, l'accento sulla modernizzazione delle norme vigenti. C'è da augurarsi che anche modernizzando si possa aggiungere spessore alle politiche sociali ed affinare gli strumenti interpretativi, oltre che legislativi.

Il procedimento di revisione dei Trattati, ormai divenuto 'semi-permanente'³⁸, è terreno di dialogo costituzionale e di decisione, ma anche di previsione per quanto potrebbe essere fatto in futuro. La pazienza dovrà forse essere ancora l'arma di chi costruisce il futuro dell'Europa sociale, una pazienza costruttiva, che favorisca la comunicazione fra i riformatori di oggi e quelli di domani.

³⁷ Si pensi alle politiche di *gender mainstreaming* come affiancamento - e non in alternativa - alle politiche antidiscriminatorie. Si pensi anche a politiche di inclusione sociale che tengano conto in modo differenziato di gruppi sociali svantaggiati, usando il metodo della sanzione positiva, dell'accordo fra soggetti pubblici e privati e della convenzione, più che della lite nelle corti

³⁸ B. de Witte, Il processo semi-permanente di revisione dei Trattati, Quaderni Costituzionali 2002, p. 499

