



ANDREA GUAZZAROTTI

GIURISPRUDENZA CEDU E GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE SUI DIRITTI SOCIALI A
CONFRONTO

SOMMARIO: 1. La tutela dei diritti sociali nella CEDU: quando la diversità dei “cataloghi costituzionali” conta. – 2. Il sindacato di eguaglianza e di proporzionalità sui diritti sociali garantiti a livello nazionale.

1. LA TUTELA DEI DIRITTI SOCIALI NELLA CEDU: QUANDO LA DIVERSITÀ DEI “CATALOGHI COSTITUZIONALI” CONTA.

Nonostante la CEDU si incentri prevalentemente, se non esclusivamente, sulla tutela dei diritti civili e politici, la Corte EDU ha sviluppato una giurisprudenza non insignificante su quelli che, con molta approssimazione, possono chiamarsi “diritti sociali”. Il precedente più citato, in materia, è il noto caso *Airey*, ove la Corte ebbe modo di affermare che, «sebbene (la Convenzione) enunci essenzialmente diritti civili e politici, molti di questi hanno delle implicazioni di natura economica o sociale. (...) (N)essuna barriera impermeabile separa i diritti socio-economici dall’ambito coperto dalla Convenzione».¹

I limiti del catalogo, sommati ad altre differenze strutturali di fondo, rendono la giurisprudenza CEDU sui diritti sociali sensibilmente diversa da quella della nostra Corte costituzionale. L’analisi “sinottica” di alcuni casi di entrambe le giurisdizioni può chiarire tale differente filosofia di fondo.

¹ Caso *Airey c. Irlanda*, sent. del 9 ottobre 1979, § 26 (in tema di gratuito patrocinio, derivato dal generico diritto al “giusto processo”, ex art. 6.1 CEDU).

Il caso *N. c. Regno Unito*² riguardava una questione politicamente scottante, perché relativa al potere degli Stati di gestire l'immigrazione clandestina. Il caso era originato dall'espulsione di un malato di AIDS verso un Paese di provenienza così povero da non garantire cure adeguate e anzi da far presagire l'elevato rischio di degenerazione della malattia e di morte dello straniero da espellere. Il che potrebbe equivalere persino ad esporre quest'ultimo al rischio di subire trattamenti disumani e degradanti ai sensi dell'art. 3 CEDU. L'unico precedente della Corte, non senza ambiguità, aveva riconosciuto la violazione di tale norma in un caso d'espulsione di una malata di AIDS, la quale si trovava in uno stadio terminale della malattia e usufruiva delle cure (gratuite) di un centro per l'assistenza alle ultime fasi di vita.³ Nel caso successivo, però, il quadro non era altrettanto grave e la Corte ha affermato di non poter impedire l'espulsione verso Paesi in cui è comunque *astrattamente* possibile reperire cure contro l'AIDS e di dover prescindere dal fatto che si tratti di cure fornite solo alla piccola parte della popolazione economicamente in grado di procurarsele. Il Governo britannico, convenuto in entrambi i casi, eccepiva nel secondo giudizio che la tutela offerta dall'art. 3 CEDU, per la sua assolutezza, mal si concilia con disposizioni sull'assistenza sanitaria contenute in strumenti internazionali *come la Carta sociale europea*, la cui natura è meramente *programmatica* e non attribuisce al singolo diritti azionabili.⁴ Il Governo aggiungeva che ammettere la tutela dell'assistenza sanitaria attraverso la «porta sul retro» dell'art. 3 sarebbe totalmente contrario all'*original intent* della Convenzione. La risposta della Corte sul punto è assai cauta: invertendo l'ordine della citazione del caso *Airey, cit.*, (e con esso, il senso), la Corte ricorda come, «sebbene molti

² Caso *N. c. Regno Unito* (GC), 27 maggio 2008.

³ Caso *D. c. Regno Unito*, 2 maggio 1997.

⁴ Caso *N. c. Regno Unito*, cit., §24.



dei diritti [della Convenzione] abbiano implicazioni di natura sociale o economica, la Convenzione è essenzialmente diretta alla protezione di diritti civili e politici»; «l'articolo 3 non impone agli Stati contraenti l'obbligo di alleviare le disparità [esistenti tra Stati ricchi e stati poveri, in materia di assistenza sanitaria] garantendo cure gratuite e illimitate a tutti gli stranieri irregolari presenti nel proprio territorio. Affermare il contrario farebbe gravare sugli Stati contraenti un fardello troppo grande». ⁵ Gli apologeti dell'avvento di una Corte europea “dei diritti sociali” hanno parlato di una decisione con cui *l'indivisibilità dei diritti, affermata nel caso Airey, viene malmenata* dalla Corte. ⁶ Ma il giudizio, per non tener conto del “contesto” in cui si muove la Corte, appare eccessivamente *tranchant*.

La Corte EDU, in sostanza, era chiamata a piegare l'art. 3 CEDU (divieto di tortura e trattamenti disumani e degradanti) al fine di garantire la tutela della salute quale diritto inviolabile dell'uomo, come tale posseduto anche dagli stranieri irregolari. Di una questione perfettamente sovrapponibile si è occupata anche la nostra Corte costituzionale, nella sentenza n. 252/2001. In tale decisione, la Consulta ha riconosciuto la natura incondizionata di “un nucleo irriducibile del diritto alla salute”, in quanto “ambito inviolabile della dignità umana”, come tale da garantirsi anche agli stranieri irregolari. Cosa che, del resto, è espressamente enunciata dal T.U. sugli stranieri, laddove prevede la garanzia di cure “urgenti o comunque essenziali” anche agli irregolari. ⁷ La Corte, desumendone un *favor* legislativo per la tutela della salute, ne deduce la possibilità di ritenere coperta la garanzia non solo di situazioni “urgenti” bensì anche di altro tipo, purché appunto “essenziali”. Una

⁵ Ivi, §44.

⁶ J.-P. MARGUENAUD, J. MOULY, *L'avènement d'une Cour européenne des droits sociaux*, in *Recueil Dalloz* 2009, p. 742, n. 11.

⁷ Assieme con il divieto di segnalazione all'autorità degli stranieri irregolari che accedono alle strutture sanitarie. Cfr., rispettivamente, gli artt. 2 e 35, co. 3, del T.U., e l'art. 35, co. 5.



simile interpretazione del giudice costituzionale italiano vale a rigettare la richiesta di una declaratoria d'incostituzionalità diretta a colpire la normativa sulle espulsioni laddove non prevede *un divieto di espulsione per il soggetto che si trovi nella necessità di usufruire di una terapia essenziale per la sua salute*. Per la Corte costituzionale, una simile tutela esiste già tra le pieghe delle disposizioni del T.U. sugli stranieri, per cui non andrebbe eseguita l'espulsione «di un soggetto che potrebbe subire, per via dell'immediata esecuzione del provvedimento, un irreparabile pregiudizio [al diritto costituzionale alla salute]». ⁸

Come si vede, mentre la nostra Corte può agevolmente pronunciarsi sul diritto costituzionale alla salute, la Corte EDU può garantirlo solo di riflesso, nella misura in cui la sospensione delle cure terminali allo straniero da espellere, per il momento in cui viene a cadere, si traduce in un provvedimento inutilmente e gravemente afflittivo. ⁹ Più una garanzia della “buona morte”, dunque, che un diritto alla salute inviolabile nel suo nucleo duro. A tal fine, non rileva la astratta situazione di povertà e carenza di cure per gli indigenti che caratterizza il Paese di destinazione dell'espulsione, accontentandosi la Corte EDU che in tale Paese sussista l'astratta possibilità di procurarsi le cure per la malattia in questione, ma prescindendo dalle probabilità concrete che tali cure vengano effettivamente godute dallo straniero espulso. ¹⁰ La Corte EDU, in altre parole, si occupa solo “di riflesso” della salute del ricorrente, che scatta *solo* come corollario del divieto di infliggere, anche indirettamente e non intenzionalmente, trattamenti disumani all'individuo.

Altra comparazione di casi sovrapponibili può aversi in materia di pensioni sociali. Dinanzi alla Corte EDU è stato sostenuto che l'assenza di una pensione sociale e/o di

⁸ Sent. n. 225/2001, cit., § 5.

⁹ Caso *D. c. Regno Unito*, cit., § 51ss.

¹⁰ *Ibidem*.



qualsiasi altra forma di sostegno economico pubblico che possa sottrarre l'individuo alla fame e all'indigenza si tradurrebbe inevitabilmente nell'abbandono dell'individuo a una condizione "inumana e degradante" per opera dello Stato inerte, cioè ancora una volta nella violazione dell'art. 3 CEDU.¹¹ Una simile interpretazione è stata fatta propria, a parole, dalla Corte EDU: «*a wholly insufficient amount of pension and social benefits may raise an issue under Article 3 of the Convention*».¹² Strasburgo, però, si rifiuta di indagare sulla astratta inadeguatezza della misura della pensione sociale (o provvidenze simili) di cui è titolare il ricorrente, bensì pretende la prova della *concreta* condizione di estrema indigenza del ricorrente e il nesso di causalità tra basso ammontare della pensione ed eventuale situazione di degrado psico-fisico lamentata.¹³ Opposto è l'approccio della Corte costituzionale italiana, che può disporre dell'art. 38 Cost. e della garanzia ivi sancita del diritto *al mantenimento e all'assistenza sociale*. Un caso per tutti che bene si staglia contro la giurisprudenza di Strasburgo è quello dell'inadeguatezza economica dell'indennizzo

¹¹ Cfr. F. SUDRE, *Misère et Convention européenne des Droits de l'homme*, in *Revue Quart Monde*, N°151 - *Droits humains, affaire de citoyens*, 1994; ID., *La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme: un exercice de 'jurisprudence fiction'?*, in *R.T.D.H.*, 2003, p. 760s.

¹² Caso *Larioshina c. Russia* (dec.), 23 aprile 2002. In termini ancor più pregnanti, la Corte ha affermato di non poter escludere la responsabilità dello Stato, ex art. 3, «where an applicant, in circumstances wholly dependent on State support, found herself faced with official indifference when in a situation of serious deprivation or want incompatible with human dignity» (*Budina c. Russia* (dec.), 18 giugno 2009). Il caso *Budina*, cit., è significativamente utilizzato dalla Corte per affermare che, sebbene l'art. 8 CEDU non garantisca alcun "diritto all'abitazione", «an obligation to secure shelter to particularly vulnerable individuals may flow from Article 8 of the Convention in exceptional cases» (*Yordanova e altri c. Bulgaria*, del 24 aprile 2012, § 130).

¹³ Caso *Kutepov and Anikeenko c. Russia*, 25 ottobre 2005, § **Errore. Solo documento principale.**; *Budina c. Russia*, cit. Nel caso *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, GC, 21 gennaio 2011, § 249ss., la Corte ha riconosciuto la violazione dell'art. 3 da parte della Grecia nei confronti di un richiedente asilo abbandonato completamente a condizioni di totale precarietà dalle autorità pubbliche, rilevando come i rapporti del Commissario sui Diritti dell'Uomo del Consiglio d'Europa e dell'Alto Commissariato sui Rifugiati delle Nazioni Unite accertino la *notorietà* della condizione di precarietà e vulnerabilità dei richiedenti asilo in Grecia.



contro la disoccupazione involontaria, deciso dalla sentenza n. 497/1988, laddove la Corte utilizza direttamente l'art. 38, co. 2, per affermare l'incostituzionalità della normativa nel punto in cui non prevedeva un meccanismo di adeguamento del valore monetario contro l'erosione da svalutazione. Per la Consulta è sufficiente l'*astratta* inadeguatezza del trattamento economico, che nel caso in questione viene ritenuta "indubbia".¹⁴ Vale la pena notare come la Corte riconduca una simile provvidenza sociale ai "diritti fondamentali della persona", ex art. 2 Cost.¹⁵ Altrettanto interessante la sentenza sul divieto di cumulo tra pensione di vecchiaia e di invalidità sopravvenuta (n. 88/1992), ove la Corte afferma che l'art. 38 Cost. «richiede che la solidarietà collettiva non si limiti ad intervenire soltanto allorquando i redditi cumulati dei coniugi siano talmente contenuti da consentire loro una condizione di vita assolutamente modesta».¹⁶ Come si vede, quanto di più lontano dalle elevate se non inattuabili soglie di gravità della concreta situazione del ricorrente pretese da Strasburgo sull'art. 3 della Convenzione.

Per concludere questa parte della "sinossi", vale la pena di notare in che modo la Corte EDU ha riconosciuto tutela "indiretta" al diritto di sciopero, attraverso la garanzia di uno dei pochi "diritti sociali" espressamente enunciati dalla Convenzione: il diritto a dar vita a sindacati e ad aderirvi *per la tutela dei propri interessi* (art. 11). Prima della fondamentale svolta avutasi prima con il caso *Demir*, sulla contrattazione collettiva, e poi con il caso *Enerji Yapi*, sullo sciopero,¹⁷ la Corte di Strasburgo era solita affermare che dall'art. 11 non era possibile estrapolare specifiche modalità di azione sindacale per ritenerle comprese nella

¹⁴ C. cost. N. 497/1988, cit., §5.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Sent. n. 88/1992, §6.

¹⁷ Cfr. i casi *Demir e Baykara c. Turchia*, GC, sent. del 12 novembre 2008; *Enerji Yapi - Yol Sen c. Turchia*, del 21 aprile 2009, cui ha fatto seguito il caso *Danilenkov e altri c. Russia*, del 30 luglio 2009.



generica tutela del diritto a fondare sindacati e di aderirvi, essendo sufficiente che l'ordinamento statale garantisse, *in un modo o nell'altro*, il diritto dei sindacati di “far sentire la propria voce”.¹⁸ Ispirata da tale filosofia di fondo, la Corte ha risolto un caso di sciopero di alcune categorie del pubblico impiego in Turchia riconoscendo che l'irrogazione di sanzioni agli aderenti allo sciopero aveva costituito una violazione dell'art. 11. Ciò perché lo Stato convenuto non aveva dimostrato l'esistenza di *altri* strumenti pacifici con cui il sindacato avrebbe potuto difendere i diritti degli impiegati pubblici ad esso iscritti; la legislazione turca, infatti, vietava in modo *generale* le azioni collettive di tale categoria di lavoratori.¹⁹ Come si vede, ancora una volta lo strumentario della Corte EDU è più limitato di quello offerto dall'art. 40 Cost. alla Corte costituzionale italiana, che ha potuto garantire ai pubblici impiegati la garanzia del diritto di sciopero senza ricorrere a simili logiche da *extrema ratio*.²⁰

L'approccio prudente di Strasburgo sull'uso “diretto” della Convenzione per tutelare i diritti sociali, più che con omologhi casi della nostra Corte costituzionale, sembra fare il paio con alcune decisioni della Corte suprema degli Stati Uniti, nel periodo di “riflusso” della *Burger Court* che seguì al *New Deal* di Roosevelt (e alla *Warren Court*).²¹ Il che è assai indicativo.

¹⁸ A partire dal caso *Schmidt and Dahlström c. Svezia*, cit. Cfr. A. GUAZZAROTTI, *Articolo 11*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla CEDU*, Padova 2012, p. 447.

¹⁹ Caso *Karaçay c. Turchia*, 27 marzo 2007, § 28 (in termini omologhi, *Satılmış e altri c. Turchia*, 17 luglio 2007).

²⁰ C. cost. n. 123/1962; 31/1969; 4/1977, che pure sono state criticate per i limiti applicati allo sciopero nei servizi pubblici essenziali: V. ONIDA, *Luci e ombre nella giurisprudenza costituzionale in tema di sciopero*, in *Giur. cost.*, 1969, 898 ss.; L. CARLASSARE, *Ordinanze prefettizie e diritto di sciopero*, in *Giur. cost.*, 1977, p. 259ss.

²¹ Cfr. il caso *San Antonio School District v. Rodriguez*, 411 U.S. 1 (1973), ove la Corte Suprema si rifiutò di colpire la discriminatorietà di una legge di finanziamento delle scuole pubbliche che favoriva i distretti più ricchi: negando che il diritto all'istruzione avesse natura di diritto costituzionale, essa ammise



2. IL SINDACATO DI EGUALIANZA E DI PROPORZIONALITÀ SUI DIRITTI SOCIALI GARANTITI A LIVELLO NAZIONALE

Il rapido e parziale *excursus* svolto sopra dovrebbe far comprendere come esistano dei limiti “strutturali” nella Convenzione, delle “rigidità”, che impediscono a Strasburgo di offrire una tutela paragonabile a quella offerta da una Corte costituzionale come la nostra, dotata di un ben più ricco catalogo di diritti. In realtà, il fenomeno è in parte sovrapponibile a quanto già da tempo verificatosi in Italia. Molti diritti sociali contemplati in Costituzione posso essere scissi in due dimensioni: una dimensione senz’altro innovativa rispetto allo Stato di diritto liberale (diritti “a prestazioni” pubbliche, libertà “positive”), l’altra perfettamente omologa alla concezione liberale dei diritti, quella cioè che intende questi ultimi come “libertà negative”. Lo sciopero, ad esempio, assume questi connotati, una volta garantito in Costituzione: non sono ammesse restrizioni arbitrarie da parte delle autorità *e dallo stesso legislatore*, che pure può disciplinarne le modalità e i limiti (art. 40 Cost.).²² Tanto è vero che la Corte costituzionale, con qualche difficoltà, è riuscita ad affermare l’immediata applicabilità dell’art. 40 senza dover attendere l’intervento legislativo (che del resto si è poi limitato al solo ambito dello sciopero nei servizi pubblici essenziali).²³ Analoga duplicità di natura presenta il diritto alla salute: da un lato, diritto all’organizzazione pubblica sanitaria, da un altro lato, diritto a non subire illecite

che solo il *totale* diniego di «*educational opportunities*» avrebbe potuto rilevare ai fini di un’indiretta violazione di diritti costituzionali espressi (come l’effettivo godimento del diritto di voto): cfr. C. SUNSTEIN, *The Second Bill of Rights: FDR’s unfinished revolution and why we need it more than ever*, NY 2004, p. 165.

²² Cfr. A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. giur.* XII, 1989, p. 18.

²³ L. n. 146/1990 (cfr. R. NANIA, *Sciopero e sistema costituzionale*, Torino 1995).



intromissioni da parte di chicchessia, privati o pubblica amministrazione.²⁴ Ne è conseguito un uso “privatistico” dell’art. 32 Cost. da parte della dottrina e dei giudici comuni, impegnati a costruire la teorica della risarcibilità del danno alla salute con l’avallo della stessa Corte costituzionale.²⁵

A questo punto, potremmo dire che la Corte EDU ha (o potrebbe avere) giurisdizione su questo secondo versante dei diritti sociali, che risultano da essa tutelabili nella misura in cui si presentano nella loro veste “liberale”, cioè assumendo i connotati di “libertà negative”.²⁶ Non stupisce, allora, la nutrita giurisprudenza di Strasburgo in tema di danno alla salute e di connessa tutela ambientale, ricondotta sotto l’ampio ombrello dell’art. 8 e del diritto alla vita privata e familiare²⁷, ovvero sotto la garanzia del diritto alla vita, ex art. 2.²⁸ Né stupisce

²⁴ A. BALDASSARRE, *op. cit.*, p. 13 e 25s.; M. LUCIANI, *Diritto alla salute*, in *Enc. giur.*, 1991, XXVII, p. 4ss.; G. CORSO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3/1981, p. 776 ss.; C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, Torino 2000, 15ss.; P. CARROZZA, *Riforme istituzionali e sistemi di welfare*, in M. CAMPEDELLI, P. CARROZZA, L. PEPINO, *Diritto di welfare. Manuale di cittadinanza e istituzioni sociali*, Bologna, 2010, p. 211s.

²⁵ Cfr. Cass., S.U., nn. 796/1973; 5172/1979; Trib. Genova, sent. 25 maggio 1974, in *Giur. it.* 1975, I, 2, 54ss. (con nota di M. BESSONE, ROPPO, *Lesione dell’integrità fisica e “diritto alla salute”*, ivi, 53ss); G. ALPA, *Danno “biologico” e diritto alla salute. Un’ipotesi di applicazione diretta dell’art. 32 della Costituzione*, in *Giur. it.* 1976, I, 2, 446. Per la giurisprudenza costituzionale, cfr. C. cost. nn. 88/1979, 184/1986, 559/1987 (cfr. G. B. FERRI, *Il risarcimento del danno biologico nel sistema della responsabilità civile*, in *Giur. cost.* 1986, p. 1722ss.). Critico su una simile prassi interpretativa dell’art. 32 risultò però V. CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in *Dir. soc.*, 1982, p. 563 s.

²⁶ Cfr., in riferimento all’art. 11 e ai diritti sindacali, G. ROMEO, *Civil Rights v. Social Rights nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo: c’è un giudice a Strasburgo per i diritti sociali?*, in L. MEZZETTI, A. MORRONE, *Lo strumento costituzionale dell’ordine pubblico europeo*, Torino 2011, p. 499s.

²⁷ Cfr. i casi *López Ostra c. Spagna*, 9 dicembre 1994; *Guerra e altri c. Italia*, 19 febbraio 1998; *Hatton e altri c. Regno Unito*, GC, 8 luglio 2003; *Di Sarno e altri c. Italia*, sent. 10 gennaio 2012 (sulla vicenda dei rifiuti in Campania). Cfr. C. Pitea, *Articolo 8*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla CEDU*, Padova 2012, p. 349ss.

²⁸ Cfr. il caso *G.N. e altri c. Italia*, 19 dicembre 2009, e i precedenti ivi rassegnati. In questa decisione, la Corte ha stabilito l’obbligo statale di predisporre un quadro regolamentare che imponga alle strutture ospedaliere l’adozione di tutte le misure atte ad assicurare la protezione della vita dei pazienti (§80). Per gli



trovare, nella giurisprudenza della Corte EDU, persino la proclamazione di un diritto come il “diritto al lavoro” (espressamente previsto dalla Carta sociale europea all’art. 1, par. 2 e, ovviamente, dall’art. 4 della nostra Costituzione). Ciò perché, appunto, si tratta della dimensione puramente “negativa” di tale diritto, inteso quale *libertà di scelta di un’attività lavorativa o di una professione*²⁹ che vale come limite al potere legislativo statale di sanzionare determinati soggetti attraverso l’interdizione di molte (troppe) professioni.³⁰

V’è tuttavia un ambito in cui lo sviluppo della giurisprudenza di Strasburgo non può confinarsi a tale visione “tradizionale” dei diritti e delle libertà: si tratta dell’uso del sindacato di eguaglianza e, più in generale, di ragionevolezza cui la Corte di Strasburgo ricorre per colpire misure statali volte a restringere o negare provvidenze di natura squisitamente sociale. Il fenomeno è sovrapponibile a quanto già verificatosi molti anni prima nella giurisprudenza della Corte Suprema statunitense, anch’essa alle prese con un catalogo costituzionale dei diritti “monco” di quelli sociali. Onde poter estendere alle prestazioni sociali post *New Deal* la garanzia della *Due Process Clause*, la Corte Suprema prese a qualificare tali prestazioni come “*new property rights*”, omologhe ai diritti proprietari quanto alla possibilità di giustiziare gli arbitri o le discriminazioni compiute (non solo e non tanto dalla p.a. bensì) dai legislatori statali che ne disciplinavano l’erogazione.³¹ Come per la Corte Suprema, anche per la Corte EDU si tratta di provvidenze che la Convenzione *non può imporre* agli Stati membri, ma che una volta istituite, nella misura in

obblighi sostanziali e procedurali relativi a decessi causati da rischi ambientali, cfr. il caso *Öneryildiz c. Turchia*, GC, 30 novembre 2004 (cfr. F. BESTAGNO, *Articolo 2*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla CEDU*, cit., p. 46ss.).

²⁹ A. BALDASSARRE, *op. cit.*, 15.

³⁰ Cfr. i casi *Sidabras e Džiautas c. Lituania*, del 27 luglio 2004; *Rainys e Gasparavičius c. Lituania*, del 7 aprile 2005 (sulle incapacità professionali degli ex membri del KGB); *Campagnano c. Italia*, *Albanese c. Italia* e *Vitiello c. Italia*, tutti del 23 marzo 2006 (sulle incapacità professionali dei falliti).

³¹ Cfr. C. SUNSTEIN, *op. cit.*, p. 156ss.; per altri riferimenti dottrinari, cfr. G. ROMEO, *op. cit.*, 501s.



cui cadono sotto il cono d'ombra del *diritto al godimento dei propri beni* (art. 1, Prot. I), devono poter fruire della garanzia di Strasburgo sotto il profilo dell'arbitraria o discriminatoria negazione, quantificazione o revoca. Ciò avviene il più delle volte combinando l'art. 1, Prot. I, con l'art. 14 CEDU (divieto di discriminazioni),³² ma spesso lo si trova anche all'interno della garanzia del solo art. 1, Prot. I.³³

Altra norma che ben si presta alla tecnica in questione è quella dell'art. 8, ossia della tutela della vita privata e familiare. Così, ad es., i congedi parentali non possono certamente corrispondere a obblighi positivi derivanti dal rispetto della vita familiare (che, come "libertà negativa", non può imporre simili prestazioni a carico degli Stati), ma una volta riconosciuti nella legislazione statale essi hanno necessariamente un'influenza sulla vita familiare, come intesa dall'art. 8 CEDU, e ciò basta per poter applicare il sindacato d'eguaglianza ai sensi dell'art. 14 CEDU (che, come noto, garantisce la non discriminazione

³² Cfr. G. ROMEO, *op. cit.*, p. 496s.

³³ In verità, esattamente come accadde nella giurisprudenza della Corte Suprema, tutto inizia con l'includere entro la garanzia del giusto processo (art. 6.1 CEDU) anche il diritto al gratuito patrocinio per i non abbienti: è l'oggetto del tanto citato caso *Airey c. Irlanda*, cit. Per la giurisprudenza della Corte Suprema USA, cfr. *Griffin v. Illinois*, 351 U.S. 12 (1956); *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335 (1963); *Douglas v. California*, 372 U.S. 353 (1963); *Boddie v. Connecticut*, 401 U.S. 371 (1971). In *Goldberg v. Kelly*, 397 U.S. 254 (1970), la Corte Suprema concluse che i "welfare benefits" valgono come una sorta di "new property" al fine di far scattare la garanzia costituzionale della "due process clause" (cfr. C. SUNSTEIN, *op. cit.*, p. 161ss.). La teorizzazione dei diritti sociali come "new properties" si deve a C. REICH, *The new property*, in *The Yale Law Journal*, 1964, Vol. 73, No. 5, p. 733ss., su cui cfr. S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, II ed., Bologna 1990, p. 47ss. Per la giurisprudenza CEDU che inaugurò l'applicabilità del giusto processo (art. 6.1) anche a controversie in materia di prestazioni sociali, cfr. i casi *Feldbrugge c. Paesi Bassi*, 29 maggio 1986; *Salesi c. Italia*, 26 febbraio 1993; *Mennitto c. Italia*, 5 ottobre 2000 (cfr. G. ROMEO, *op. cit.*, p. 493s.).



nel godimento dei diritti espressamente garantiti dalla Convenzione, anche quando *nessuna* violazione di questi ultimi si sia verificata).³⁴

Per vedere come le cose cambino sensibilmente sotto questo nuovo angolo prospettico, si prenda un caso materialmente sovrapponibile a quelli sopra rassegnati in tema di pensioni sociali e simili. Nel caso *Moskal*, alla ricorrente era stato dapprima concesso e poi revocato il pensionamento anticipato riconosciuto dalla legislazione polacca ai genitori di figli affetti da gravi malattie.³⁵ Ritenuta la posizione giuridica della ricorrente *sul piano interno* quale *diritto* a godere di tale beneficio (non mera concessione puramente discrezionale), la Corte la qualifica come aspettativa economicamente tutelata ai sensi dell'art. 1, Prot. I, per sindacare la proporzionalità della misura restrittiva (la revoca). Trattandosi della revoca di un provvedimento adottato per errore commesso dalla stessa p.a. (senza corresponsabilità della ricorrente), la Corte ritiene che il disagio subito dalla ricorrente (improvvisamente privata della sua unica fonte di sostentamento per sé e la famiglia), aggiunto al rischio potenziale di non trovare alcun nuovo impiego, abbia rappresentato una restrizione sproporzionata al diritto in questione, con ciò violandosi l'art. 1, Prot. I.³⁶ Come si vede, in tale differente contesto la Corte non ha paura di essere troppo aperta alle istanze “sociali” dei ricorrenti; essa si accontenta di valutare rischi “potenziali” della povertà e non chiede alcuna “*probatio diabolica*” in proposito, a differenza di quanto visto per l'art. 3 CEDU. Ciò perché, a monte di tutto, Strasburgo rassicura gli Stati che *nessuna* prestazione del tipo di quella in causa possa mai discendere dalla Convenzione e dall'art. 1, Prot. I, *di per sé*. La

³⁴ Cfr. il caso *Konstantin Markin v. Russia* [GC], 22 marzo 2012, §130. Sull'art. 14 CEDU, cfr. G.P. DOLSO, *Articolo 14*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla CEDU*, cit., p. 519ss.

³⁵ Caso *Moskal c. Polonia*, 15 settembre 2009.

³⁶ *Ivi*, § 73s.



Convenzione si applica, invece, solo perché lo Stato in questione ha garantito, nella sua più ampia discrezionalità, benefici sociali costruiti come veri e propri diritti sul piano interno (una volta accertati certi requisiti di legge, all'interessato il beneficio non può essere negato).³⁷ Qualcosa di analogo lo si registra anche nel precedente caso *Koua Poirrez*, ove il Governo convenuto sosteneva che, pur avendo negato alla categoria cui apparteneva il ricorrente un determinato beneficio sociale (assegno di invalidità, non riconosciuto a determinate tipologie di stranieri extracomunitari), al ricorrente veniva *comunque* riconosciuta una diversa provvidenza sociale che garantiva il c.d. “reddito minimo d’inserimento”.³⁸ La Corte, senza alcun riguardo per simile obiezione, afferma la violazione del principio di non discriminazione in relazione all’art. 1, Prot. I, con ciò imponendo allo Stato di riconoscere al ricorrente il beneficio sociale in questione.³⁹ Le esemplificazioni di tale diversità di approccio giurisprudenziale potrebbero continuare a lungo.⁴⁰

Quello della Corte EDU non è, invero, un approccio tanto lontano da quello della nostra Corte costituzionale, la cui giurisprudenza sull’art. 3 e sul principio di eguaglianza e ragionevolezza è incommensurabilmente più frequente di quella incentrata sulla violazione

³⁷ Ivi, § 40. Cfr. anche i casi *Zeibek c. Grecia*, 9 luglio 2009; *Andrejeva c. Lettonia*, GC, 18 febbraio 2009.

³⁸ Cfr. il caso *Koua Poirrez c. Francia*, 30 settembre 2003, § 43.

³⁹ Ivi, § 47ss. Cfr. anche il caso, in parte sovrapponibile, *Andrejeva c. Lettonia*, GC, 18 febbraio 2009, ove il Governo eccepiva, senza successo, la natura non “essenziale” della prestazione sociale contesa (§68).

⁴⁰ Si confronti il caso *Gheorghe c. Romania*, dec. del 22 settembre 2005 (irricevibilità), ove la Corte ha escluso l’invocabilità dell’art. 2 (diritto alla vita) isolatamente considerato, con il caso *G.N. c. Italia*, cit., ove tale articolo veniva invocato (anche) in combinato disposto con l’art. 14. Nel primo caso la Corte ha ritenuto che, per deplorabile che fosse, l’assenza di una determinata prestazione sanitaria in grado di contenere l’evoluzione della malattia del ricorrente rientrava tra le scelte statali da compiere in termini di priorità e risorse finanziarie limitate; nel secondo caso, invece, la Corte ha riconosciuto il diritto all’indennizzo per le malattie (gravi o mortali) contratte a seguito di trasfusioni di sangue contaminato operate dal servizio sanitario, non ritenendo conferente l’obiezione dell’Italia secondo cui l’esclusione dall’indennizzo di una categoria di beneficiari era giustificabile per ragioni di finanza pubblica (§129ss.).



frontale del singolo diritto sociale.⁴¹ V'è però un cruciale distinguo. La nostra Costituzione abilita la Corte costituzionale a parlare, in certi casi, di “irretrattabilità” delle provvidenze legislative già apprestate, perché corrispondenti alla sola implementazione vigente di determinati diritti sociali costituzionalmente garantiti.⁴² Si è visto, invece, che per la Corte di Strasburgo, almeno in teoria, tale “irretrattabilità” non sussiste. Essa non si stanca di rammentare, infatti, che gli Stati non sono obbligati a instaurare sistemi di sicurezza sociale, ai sensi della Convenzione. Semmai, la Corte EDU si occupa della (relativa) “irretrattabilità” di provvidenze concretamente erogate da parte della p.a. (come nel caso *Moskal*, cit.), ma si tratta evidentemente di questioni diverse. V'è tuttavia un argomento generale e assai impegnativo speso da Strasburgo per attrarre sotto il manto della tutela proprietaria anche le prestazioni sociali di tipo non contributivo. *«In the modern, democratic State, many individuals are, for all or part of their lives, completely dependent for survival on social security and welfare benefits. Many domestic legal systems recognise that such individuals require a degree of certainty and security, and provide for benefits to be paid (...) as of right. Where an individual has an assertable right under domestic law to a welfare benefit, the importance of that interest should also be reflected by holding Article 1 of*

⁴¹ Cfr. R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano 1992, p. 52ss.; 161s.

⁴² Cfr. C. cost. n. 106/1992 (ove la Corte parla di «*vulnus* nascente dalla negazione di un diritto in precedenza riconosciuto in attuazione del programma solidaristico di cui all'art. 38 della Costituzione»); in termini analoghi, C. cost. n. 80/2010. La Corte ha, poi, ritenuto inammissibile la mera abrogazione (per via di referendum) di determinati istituti di sicurezza sociale, invocando l'indefettibilità della tutela legislativa approntata ai corrispondenti diritti sociali (sentt. nn. 36, 42 e 49 del 2000). I diritti sociali sarebbero strumenti più efficaci del principio d'eguaglianza per reagire allo smantellamento legislativo dello stato sociale: M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, cit., p. 576. Cfr. anche B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali. Indagine sulla struttura costituzionale dei diritti sociali*, Milano 2001, p. 197s., che parla di «protezione privilegiata da parte della costituzione [dei diritti sociali] proprio in quanto *attuazione realizzata*» [dalla legge ordinaria].



Protocol No. 1 to be applicable». ⁴³ Dinanzi a una simile, drammatica, osservazione circa la dipendenza della sopravvivenza di molti individui dal *welfare* pubblico, non potrebbe affermarsi che la dottrina della “irretrattabilità” dei diritti sociali (almeno di alcuni) abbia cittadinanza anche nella CEDU? Fra l’altro, la Corte europea ha sempre affermato di guardare a come lo Stato disciplina certe provvidenze. Ma se uno Stato come il nostro avesse non solo nella legislazione bensì anche nella sua Costituzione il chiaro riconoscimento di un diritto sociale (ritenuto come non meramente “programmatico”), non potrebbe la Corte di Strasburgo valorizzare tale peculiarità interna ⁴⁴ per affermare che l’affidamento ingenerato da un simile assetto costituzionale in determinate categorie di cittadini non può essere semplicemente travolto dal legislatore nazionale intento a smantellare lo Stato sociale? ⁴⁵ In altre parole, le “legittime aspettative” verso prestazioni sociali azionabili come “diritti” ai sensi dell’art. 1, Prot. I, non potrebbero essere anche quelle disciplinate nell’ordinamento nazionale a livello di meri “principi” costituzionali?

⁴³ Caso *Stec, Stec e altri c. Regno Unito*, GC, (dec. ammissibilità) del 6 luglio 2005, § 51; caso *Moskal*, cit., § 39. Il passo riecheggia tanto la teoria di Reich sulle “*new properties*” (N. GRIGOLETTO, *Le “nuove proprietà” e i “nuovi beni” in una prospettiva costituzionale*, Tesi del Dottorato di ricerca in Diritto costituzionale XXIII ciclo, Università di Ferrara, 2012, p. 139), quanto il già citato precedente della Corte Suprema, *Goldberg v. Kelly*, cit., ove può leggersi: «(w)elfare, by meeting the basic demands of subsistence, can help bring within the reach of the poor the same opportunities that are available to others to participate meaningfully in the life of the community. [Public] assistance, then, is not mere charity, but a means to ‘promote the general Welfare, and secure the Blessings of Liberty to ourselves and our Posterity’». E tale passaggio della Corte Suprema, a sua volta, riecheggia un discorso del Presidente F.D. Roosevelt volto a lanciare un “*Second Bill of Rights*” (cfr. C. SUNSTEIN, *op. cit.*, p. 161).

⁴⁴ La nostra Costituzione sarebbe un *unicum* quanto ad analiticità del riconoscimento dei diritti sociali: cfr. A. BALDASSARRE, *op. cit.*, 13s.; C. SALAZAR, *op. cit.*, p. 188.

⁴⁵ Cfr. B. PEZZINI, *op. cit.*, p. 192s., che parla di «aspettative tutelabili» a proposito dei diritti sociali costituzionali sforniti di attuazione legislativa. Sulla giurisprudenza costituzionale che considera come precettive le norme stabilite, in particolare, dall’art. 38, co. 1 e 2, Cost., cfr. A. BALDASSARRE, *op. cit.*, p. 20.

