

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

**Riduzione delle risorse disponibili e abbassamento dei livelli di tutela dei diritti sociali: il rispetto del nucleo minimo quale limite all'adozione di misure regressive**

**This is the author's manuscript**

*Original Citation:*

*Availability:*

This version is available <http://hdl.handle.net/2318/148652> since 2016-06-22T16:03:34Z

*Terms of use:*

Open Access

Anyone can freely access the full text of works made available as "Open Access". Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license. Use of all other works requires consent of the right holder (author or publisher) if not exempted from copyright protection by the applicable law.

(Article begins on next page)

## **Riduzione delle risorse disponibili e abbassamento dei livelli di tutela dei diritti sociali: il rispetto del nucleo minimo quale limite all'adozione di misure regressive**

**Francesco Costamagna**

SOMMARIO: 1. Crisi e tutela dei diritti sociali: cenni introduttivi. – 2. Risorse disponibili e adempimento degli obblighi relativi ai diritti sociali: la possibilità di adottare misure regressive. – 3. La salvaguardia del nucleo minimo dei diritti quale limite all'adozione di misure regressive nella prassi degli organi di controllo. – 4. Le critiche alla possibilità di individuare un nucleo minimo dei diritti quale limite all'adozione di misure regressive – 5. Il rispetto del nucleo minimo dei diritti quale limite all'adozione di misure regressive: la risposta alle critiche

### 1. Crisi e diritti sociali: cenni introduttivi

La crisi e, più ancora, le misure adottate dagli Stati per farvi fronte hanno determinato una sensibile regressione nella tutela dei diritti sociali, da più parti percepiti come un lusso a cui dover necessariamente rinunciare in un periodo di contrazione delle risorse disponibili. Soprattutto in Europa, la risposta alla crisi è perlopiù passata attraverso l'adozione di rigorosi programmi di austerità, i quali avrebbero dovuto contribuire alla riduzione dei debiti pubblici e, per questa, via al miglioramento della situazione economica<sup>1</sup>. In questo contesto, una delle voci sulla quale si è ritenuto di dover intervenire più massicciamente è la spesa sociale, da alcuni considerata come la causa principale delle difficoltà economiche e finanziarie incontrate da alcuni Stati<sup>2</sup>. Proprio i Paesi più colpiti dalla crisi si sono, così, visti costretti a ridurre sensibilmente le risorse destinate alla previdenza sociale, all'assistenza sociale e alla sanità<sup>3</sup>, nonostante siano stati chiamati a fronteg-

<sup>1</sup> Per una critica puntuale delle politiche di austerità e della loro (in)capacità di rappresentare una risposta efficace ai problemi posti dalla crisi si veda M. BLYTH, *Austerity. The End of a Dangerous Idea*, Oxford, 2013.

<sup>2</sup> In alcuni casi si è voluto descrivere la crisi finanziaria che ha colpito gli Stati dell'Unione europea facendo riferimento alla favola della formica e della cicala, utilizzando la prima per identificare i Paesi virtuosi del nord Europa e la seconda quelli dell'Europa meridionale, abituati a vivere al di sopra delle loro possibilità. La metafora risulta, però, semplicistica e, in ultima analisi, fuorviante, così come messo in luce da P. TSOUKALA, "Narratives of the European Crisis and the Future of (Social) Europe", in *Texas International Law Journal* 48/2013, pp. 241-266.

<sup>3</sup> Grecia e Ungheria, ad esempio hanno ridotto la loro spesa sociale rispettivamente del 17% e dell'11% nel periodo 2007-2013. Sul punto si veda OECD, *Society at a Glance 2014. OECD Social Indicators*, 2014 disponibile su [dx.doi.org/10.1787/soc\\_glance-2014-en](http://dx.doi.org/10.1787/soc_glance-2014-en). Si veda, inoltre, CARITAS, *The European Crisis and its Human Cost. A Call for Fair Alternatives and Solutions*, 2014 disponibile su [www.caritas.eu/sites/default/files/caritascrisisreport\\_2014\\_en.pdf](http://www.caritas.eu/sites/default/files/caritascrisisreport_2014_en.pdf).

giare una drammatica crescita della domanda di servizi sociali e sostegno finanziario da parte di un numero sempre più alto di cittadini che, soprattutto a causa della crescente disoccupazione, non sono più in grado di soddisfare i loro bisogni essenziali.

Tale strategia, la quale presenta forti elementi di continuità con i programmi di aggiustamento strutturale del Fondo monetario internazionale<sup>4</sup>, ha prodotto un forte aumento della povertà e determinato il riemergere di profonde disuguaglianze sociali, come dimostrano in maniera inequivocabile i numerosi studi condotti sul tema. La tendenza risulta particolarmente evidente nei Paesi dell'Unione europea, dove le persone a rischio di povertà o di esclusione sociale sono arrivate, nel 2012, al 25% del totale<sup>5</sup>. La situazione è ben più tragica se ci si concentra solo su alcuni Stati che più di altri hanno sofferto il peso dell'austerità. È questo caso della Grecia, dove, nel 2013, il 37% della popolazione viveva sotto la soglia di povertà e quasi il 10% sotto il limite della povertà estrema<sup>6</sup>.

Muovendo da tale scenario, il presente articolo intende esaminare i limiti posti dalle norme di diritto internazionale e di diritto dell'Unione europea in materia di tutela dei diritti sociali alla capacità degli Stati di adottare misure regressive a fronte di una contrazione delle risorse a loro disposizione. In particolare, l'analisi si sofferma sulla possibilità di individuare un nucleo minimo di obblighi che gli Stati sono tenuti a rispettare in ogni circostanza, non potendo, quindi, utilmente invocare la riduzione delle risorse disponibili per giustificare eventuali deroghe. Il lavoro si concentra dapprima sulla prassi degli organi internazionali di controllo, quale il Comitato sui diritti economici, sociali e culturali delle Nazioni Unite (CESCR), che hanno fatto esplicito riferimento alla necessità che le misure regressive rispettino il contenuto minimo dei diritti sociali. Successivamente, l'analisi prende in considerazione le critiche che sono state mosse verso tale approccio e le soluzioni che sono state proposte in alternativa. Pur senza disconoscere la loro parziale fondatezza, l'articolo mira ad offrire una risposta a tali critiche, dimostrando la necessità di individuare di un limite forte al processo di continua erosione dei diritti sociali da parte di misure regressive ispirate ad una logica di austerità ormai endemica.

## 2. Risorse disponibili e adempimento degli obblighi relativi ai diritti sociali: la possibilità di adottare misure regressive

<sup>4</sup> Sugli elementi di forte consonanza tra la strategia europea anti-crisi, soprattutto quella adottata in una prima fase, e le politiche adottate dal FMI negli anni '80 e '90, si vedano S. LÜTZ, M. KRANKE, "The European Rescue of the Washington Consensus? EU and IMF Lending to Central and Eastern European Countries", *LEQS Paper No. 22/2010*.

<sup>5</sup> Dati Eurostat disponibili su [appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=ilc\\_li02&lang=en](http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=ilc_li02&lang=en).

<sup>6</sup> In argomento si vedano M. MATSAGANIS, C. LEVENTI, "Poverty and Inequality during the Great Recession in Greece", in *Political Studies Review* 12/2014, pp. 209-223.

La disponibilità delle risorse è stata tradizionalmente intesa come un elemento che qualifica le modalità di adempimento degli obblighi a realizzazione progressiva posti dalle norme in materia di diritti sociali<sup>7</sup>. In particolare, l'art. 2 del Patto sui diritti economici, sociali e culturali (di seguito, Patto) prevede che ciascuno Stato contraente «undertakes to take measures to the maximum of its available resources, with a view to achieving progressively the full realization of the rights recognized in the present Covenant [...]». Formulazioni simili sono utilizzate all'art. 4 della Convenzione sui diritti del fanciullo, all'art. 4 della Convenzione sui diritti delle persone disabili, nonché, a livello regionale all'art. 1 del Protocollo di San Salvador<sup>8</sup>. L'unica parziale eccezione è rappresentata dalla Carta sociale europea, la quale non prevede alcuna clausola espressa in questo senso. Tuttavia, il Comitato europeo dei diritti sociali ha avuto modo di ribadire a più riprese lo stretto legame che intercorre tra l'adempimento degli obblighi posti dalle norme della Carta e la disponibilità delle risorse.

Così come sottolineato dall'Alto Rappresentante ONU per i diritti umani in un rapporto del 2007, la clausola «allows for a degree of flexibility in the application of treaty obligations»<sup>9</sup>. Flessibilità che sembrerebbe consentire anche l'adozione di misure che comportano un abbassamento dei livelli di tutela dei diritti sociali quando ciò sia necessario per far fronte ad una contrazione delle risorse disponibili. In realtà, almeno in un primo tempo, il CESCR aveva escluso che la clausola delle risorse disponibili potesse essere utilmente invocata per giustificare l'adozione di misure regressive, cioè di misure che vadano in direzione opposta rispetto alla progressiva realizzazione dei diritti. Secondo il Comitato, infatti, tali misure dovevano considerarsi una violazione *prima facie* del Patto e, pertanto, «would require the most careful consideration and would need to be fully justified by reference to the totality of the rights provided for in the Covenant and in the context of the full use of the maximum available resources»<sup>10</sup>. Il Comitato ha ribadito il concetto anche in riferimento a singoli diritti. È questo il caso del *General Comment No. 15*, relativo al diritto all'acqua,

<sup>7</sup> In generale sugli obblighi a realizzazione progressiva si veda R. PISILLO MAZZESCHI, «Responsabilité de l'état pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme», in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye* 333/2008, pp. 429-489.

<sup>8</sup> In generale sul punto R.E. ROBERTSON, «Measuring State Compliance with the Obligation to Devote the 'Maximum Available Resources' Realizing Economic, Social and Cultural Rights», in *Human Rights Quarterly* 16/1994, pp. 693-714. In particolare, l'A. sottolinea come si tratti di un'espressione di difficile interpretazione, anche in ragione della parziale contraddittorietà degli elementi che la compongono. Infatti, «'Maximum' stands for idealism; 'available' stands for reality. 'Maximum' is the sword of human rights rhetoric; 'available' is the wiggle room for the state».

<sup>9</sup> Consiglio economico e sociale, *Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, UN Doc. E/2007/82 del 25 giugno 2007, par. 8.

<sup>10</sup> Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *General Comment No. 3 – The nature of State parties' obligations*, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.6 del 1 gennaio 1991, par. 10.

dove si afferma che «there is a strong presumption that retrogressive measures taken in relation to the right to water are prohibited under the Covenant»<sup>11</sup>.

In tempi più recenti, il CESCR ha progressivamente modificato il proprio atteggiamento sul punto, giungendo ad ammettere la possibilità che i *resource constraints* possano giustificare l'adozione di misure regressive. Questo è quanto avvenuto in un documento adottato dal Comitato stesso nel 2007 proprio per chiarire la portata della clausola delle risorse disponibili<sup>12</sup> e, in maniera ancora più evidente, in una lettera del 2012 indirizzata dal suo Presidente a tutti gli Stati parte al Patto. In quest'ultimo documento si prende atto di come una crisi economica e finanziaria possa impedire la realizzazione progressiva dei diritti sociali, ammettendo che «some adjustments in the implementation of some of these Covenants rights are at time *inevitable*»<sup>13</sup>. Si noti come un approccio per molti versi simile sia stato adottato anche dal Comitato europeo sui diritti sociali: in una serie di casi riguardanti i ricorsi presentati da alcune associazioni sindacali dei pensionati contro le misure di austerità adottate dalla Grecia, tale organo ha inteso chiarire che la riduzione dei benefici previsti nell'ambito di un sistema di sicurezza sociale nazionale non costituisca di per sé una violazione della Carta<sup>14</sup>, potendo essere giustificata per il perseguimento di obiettivi di carattere economico, quale il consolidamento delle finanze pubbliche<sup>15</sup>.

La disposizione sulle risorse disponibili ha, così, progressivamente assunto il ruolo di vera e propria clausola di deroga, invocabile dagli Stati in periodi di difficoltà economica e finanziaria per giustificare l'adozione di misure regressive. Il riconoscimento di tale ruolo si giustifica per l'assenza, nei principali strumenti internazionali in materia di diritti economici e sociali, di disposizioni che consentano agli Stati l'adozione di misure derogatorie in queste situazioni<sup>16</sup>. L'esempio più evidente in questo senso è offerto dal Patto, il quale, non prevedendo una clausola di deroga sul modello di quelle contenute negli strumenti sui diritti civili e politici, all'art. 4 consente agli Stati di limitare<sup>17</sup> il godimento dei diritti ivi previsti unicamente quando ciò sia necessario per la promozione del benessere generale in una società democratica, compatibile con la natura dei

<sup>11</sup> Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *General Comment No. 15 – The right to water (arts. 11-12)*, UN Doc. E/C.12/2002/11 del 20 gennaio 2003, par. 19.

<sup>12</sup> Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *An evaluation of the obligation to take steps to the 'maximum available resources' under an Optional Protocol to the Covenant. Statement*, UN Doc. E/C.12/2007/1 del 10 maggio 2007.

<sup>13</sup> *Letter by Ariranga G. Pillay, Chairperson of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights*, UN Doc. CESCR/48<sup>th</sup>/SP/MAB/SW del 16 maggio 2012 (corsivo aggiunto).

<sup>14</sup> Si veda, per tutti, Comitato europeo dei diritti sociali, *Federation of employed pensioners of Greece (IKA-ETAM) v. Greece*, ricorso n. 76/2012, decisione del 7 dicembre 2012, par. 68.

<sup>15</sup> *Ivi*, par. 71.

<sup>16</sup> Fa eccezione la Carta sociale europea, il cui art. 30 prevede la possibilità di adottare misure derogatorie in caso di guerra o di altra emergenza che metta in pericolo la sopravvivenza della nazione.

<sup>17</sup> Sulla distinzione tra limitazioni e deroghe si veda A. MÜLLER, "Limitations and Derogations from Economic, Social and Cultural Rights", in *Human Rights Law Review* 9/2009, pp. 559-566.

diritti stessi e previsto dalla legge. Così come risulta dai lavori preparatori del Patto<sup>18</sup>, i redattori avevano esplicitamente escluso che la disposizione in esame potesse essere utilmente invocata per giustificare l'adozione di misure restrittive dovute ad una contrazione delle risorse disponibili. Tale approccio ha poi trovato pieno accoglimento da parte del Comitato, il quale non ha mai inteso prendere in considerazione l'art. 4 del Patto per valutare la legittimità delle misure di austerità adottate per far fronte alla crisi.

La possibilità di adottare misure regressive a fronte di una contrazione delle risorse disponibili non è, però, illimitata, dovendo sottostare ad una serie di condizioni che sono state progressivamente individuate dai diversi organi di controllo. In particolare, il CESCRC ha messo in luce come le misure, per essere legittime, debbano essere temporanee, necessarie per salvaguardare i diritti economici, sociali e culturali, non discriminatorie, attente a salvaguardare la posizione delle persone più deboli e rispettose del contenuto essenziale dei diritti. Tali condizioni riprendono, sebbene in maniera non completa, quelle già previste dall'art. 4 del Patto e relative alla possibilità di imporre limiti al godimento di diritti per motivi diversi da quello della contrazione delle risorse. Questo tipo di approccio accoglie il suggerimento formulato da alcuni autori, i quali avevano osservato come fosse «unreasonable to make a distinction between, on the one hand, retrogressive measures in the progressive realization of ESC rights because of resource constraints evaluated with reference to Article 2(1) ICESCR; and, on the other, limitations to ESC rights for other reasons, evaluating them against the criteria of Article 4»<sup>19</sup>.

Condizioni per molti versi simili, anche se diversamente articolate, sono state individuate anche dal Comitato sociale europeo. Nei già citati casi relativi ai ricorsi promossi dalle associazioni sindacali dei pensionati contro le misure di austerità adottate dalla Grecia, il Comitato ha sancito che la legittimità delle misure restrittive dei diritti previsti della Carta debba essere valutata prendendo in considerazione una serie di fattori quali: la natura delle misure adottate, i motivi e la portata delle riforme, il fatto che fossero necessarie per garantire la sostenibilità del sistema di sicurezza sociale, l'esistenza di misure di sostegno a favore delle persone maggiormente in difficoltà e i risultati ottenuti<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> Commissione per i diritti umani: *Summary Record of the 308th meeting*, UN Doc. E/CN.4/SR.308 del 6 giugno 1952, par. 5-6; *Summary Record of the 307th meeting*, UN Doc. E/CN.4/SR.308 del 6 giugno 1952, par. 5 e 13. Sul punto si vedano P. ALSTON, G. QUINN, "The Nature and Scope of State Parties' Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", in *Human Rights Quarterly* 9/1987, p. 194.

<sup>19</sup> A. MÜLLER, *op. cit.*, p. 585. Si veda, inoltre, M. KRAJEWSKI, "Human Rights and Austerity Programmes", disponibile su [ssrn.com/abstract=2199625](http://ssrn.com/abstract=2199625), pp. 14-16.

<sup>20</sup> Si veda, per tutti, Comitato europeo dei diritti sociali, *Federation of employed pensioners of Greece (IKA-ETAM) v. Greece*, cit., par. 72. Queste stesse condizioni erano già state individuate in Comitato europeo dei diritti sociali, *Sindicato dos Magistrados do Ministério Público*, ricorso n. 43/2007, decisione del 9 dicembre 2008. In argomento si veda L. MOLA, "La prassi del Comitato europeo dei diritti sociali relativa alla garanzia degli standard di tutela sociale in tempi di crisi

3. La salvaguardia del nucleo minimo dei diritti quale limite all'adozione di misure regressive nella prassi degli organi di controllo

La salvaguardia del contenuto minimo dei diritti costituisce una delle condizioni più controverse per ciò che riguarda la legittimità delle misure regressive dettate dalla contrazione delle risorse disponibili. Come si già avuto modo di osservare in precedenza, il requisito è esplicitamente previsto nella già citata lettera indirizzata dal Presidente del CESCR agli Stati parte del Patto. Inoltre, il Comitato ha inteso ribadire l'importanza di tale aspetto anche nelle proprie osservazioni conclusive rivolte nei confronti di alcuni Stati membri. È questo il caso della Spagna, alla quale il Comitato, prendendo in considerazione le misure adottate in risposta alla crisi, ha raccomandato di assicurare che «the austerity measures adopted reflect the minimum core content of all the Covenant rights and that it take all appropriate measures to protect that core content under any circumstances»<sup>21</sup>. Affermazioni analoghe sono rinvenibili anche nei commenti generali relativi a specifici diritti previsti dal Patto. È questo il caso del *General Comment No. 19*, riguardante il diritto alla sicurezza sociale, dove si chiarisce che la valutazione delle misure regressive dovrà prendere in considerazione se «an individual or group is deprived of access to the minimum essential level of social security»<sup>22</sup>. In altre occasioni, il Comitato si è spinto fino ad affermare, sebbene in maniera talvolta estemporanea, che in nessun caso potrà giustificarsi il mancato rispetto del nucleo minimo degli obblighi derivanti dal diritto in questione, essendo questi «non-derogable»<sup>23</sup>.

Anche il Comitato sociale europeo ha adottato, per quanto in maniera meno esplicita, un approccio per molti versi simile, ritenendo che, anche in periodi di forte contrazione delle risorse disponibili, l'abbassamento dei livelli di tutela dei diritti previsti dalla Carta non possa scendere al di sotto di una soglia minima. Nei già citati casi relativi alla Grecia, il Comitato ha sancito l'illegittimità delle misure impugnate, posto che queste determinavano una riduzione eccessiva dello standard di vita dei loro destinatari. Nel giungere a tale conclusione, il Comitato ha inteso mettere in luce come il diritto alla sicurezza sociale di cui all'art. 12 della Carta, pur non impedendo riduzioni dell'importo

economica», in *Gestione internazionale delle emergenze globali. Regole e valori*, N. NAPOLETANO, A. SACCUCCI (a cura di), Napoli, 2013, pp. 208-210.

<sup>21</sup> Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *Consideration of Reports Submitted by State Parties Under Articles 16 and 17 of the Covenant*, UN Doc. E/C.12/ESP/CO/5 del 6 giugno 2012, par. 8.

<sup>22</sup> Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *General Comment No. 19 – The right to social security (art. 9)*, UN Doc. E/C.12/GC/19 del 4 febbraio 2008, par. 42.

<sup>23</sup> Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *General Comment No. 15 – The right to water (artt. 11-12)*, UN Doc. E/C.12/2002/11 del 20 gennaio 2003, par. 40; Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *Substantive Issues Arising in the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Poverty and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, UN Doc. E/C.12/2001/10 del 10 maggio 2001, par. 18.

delle pensioni, imponga allo Stato di garantire ai pensionati, come minimo, un reddito che sia superiore alla soglia di povertà<sup>24</sup>.

È interessante notare come un riferimento, per quanto molto timido, all'esistenza di un nucleo minimo sia rinvenibile anche nella decisione con cui il Tribunale costituzionale portoghese ha sancito l'illegittimità di alcune delle misure adottate dal Governo per ottemperare agli impegni da questo assunti nell'ambito del Programma di aggiustamento economico, elaborato al fine di poter accedere ad un pacchetto di aiuti finanziari messi a disposizione dall'Unione europea e dal Fondo monetario internazionale<sup>25</sup>. In particolare, il Tribunale ha dapprima inteso enfatizzare l'ampia discrezionalità che deve essere riconosciuta al potere legislativo in materia di sicurezza sociale, dovendo, quindi, ammettersi la possibilità di interventi che vadano, come nel caso di specie, a ridurre l'ammontare delle pensioni erogate quando ciò sia necessario per salvaguardare la sostenibilità finanziaria del sistema. Nel contempo, i giudici lusitani hanno messo in luce come tale discrezionalità non sia assoluta, trovando un limite nella necessità di garantire «o mínimo de existência condigna»<sup>26</sup>, limite sul quale il Tribunale non ha, però, inteso soffermarsi, ritenendo che le misure in esame non imponessero una riduzione dei livelli di sicurezza sociale tale da incidere su tale nucleo minimo.

L'impostazione in esame muove dal presupposto che sia possibile individuare un nucleo minimo di obblighi derivanti dalle norme in materia di diritti sociali che rappresenti l'essenza di tali diritti e il cui rispetto sia dovuto in ogni circostanza, non potendo, quindi, gli Stati invocare una diminuzione delle risorse disponibili per sottrarsi al loro adempimento. Tale impostazione non costituisce affatto una novità, riprendendo un'idea che è presente nel dibattito sulla natura e sull'applicazione dei diritti economici, sociali e culturali ormai da molto tempo. Già nel 1986, i cd. *Limburg Principles*<sup>27</sup>, un documento elaborato da un gruppo di esperti con l'obiettivo di contribuire all'attuazione del Patto, avevano messo in luce come la presenza della clausola sulle risorse disponibili di cui all'art. 2 del Patto non esimesse gli Stati da «ensur[ing] respect for minimum subsistence rights for all»

L'idea è stata ripresa, e meglio specificata, dal Comitato ONU. Il *General Comment No. 3* del 1990 precisa, infatti, che la natura progressiva degli obblighi derivanti dalle norme del Patto e l'applicabilità nei loro confronti della clausola sulle risorse disponibili trovano un limite nell'esistenza di «a minimum core ob-

<sup>24</sup> Comitato europeo dei diritti sociali, *Federation of employed pensioners of Greece (IKA-ETAM) v. Greece*, cit., par. 74.

<sup>25</sup> Tribunale Costituzionale portoghese, *Acórdão* n. 187/2013 del 22 aprile 2013. Per un'analisi approfondita della decisione si vedano R. CISOTTA, D. GALLO, "Il Tribunale costituzionale portoghese, i risvolti sociali delle misure di austerità ed il rispetto dei vincoli internazionali ed europei", in questa *Rivista* 2013, pp. 465-480.

<sup>26</sup> Tribunale Costituzionale portoghese *Acórdão* n. 187/2013, cit., punto 57.

<sup>27</sup> *Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic Social and Cultural Rights*, UN Doc. E/CN.4/1987/17 del 6 giugno 1986.



ligation to ensure the satisfaction of, at the very least, minimum essential levels of each of the rights»<sup>28</sup>. In questo caso, il riferimento a tale nucleo minimo di obblighi costituiva un tentativo di risposta a tutti coloro che sostenevano la natura meramente programmatica e, dunque, il carattere *non justiciable* dei diritti economici, sociali e culturali. Secondo la ricostruzione del Comitato, infatti, il *minimum core*, essendo dotato di immediata precettività e non essendo soggetto a realizzazione progressiva, poteva essere utilizzato da giudici e altri organi di controllo quale parametro per valutare la legittimità delle misure statali. Inoltre, tale nucleo doveva rappresentare una soglia minima comune a tutti gli Stati membri del Patto, prescindendo dal loro livello di sviluppo e dalla diversa disponibilità di risorse che caratterizza ciascuno di essi<sup>29</sup>.

Si deve notare come, nell'utilizzare il concetto di *minimum core*, il CESCR faccia riferimento agli obblighi e non, a differenza dei *Limburg Principles*, a non meglio definiti diritti di sussistenza. In coerenza con tale impostazione, esso ha inteso individuare il contenuto di tale nucleo in riferimento ad ogni specifico diritto. Ad esempio, nel caso del diritto sicurezza sociale, il Comitato ha chiarito che, al fine di rispettare le sue *core obligations*, ciascuno Stato è tenuto a garantire l'accesso ad un sistema che garantisca livelli essenziali di prestazione ad ogni individuo e ad ogni famiglia, così da assicurare loro un'assistenza sanitaria essenziale, il soddisfacimento dei bisogni abitativi minimi, l'accesso a servizi idrici e sanitari di base, nonché a servizi educativi primari<sup>30</sup>. Analogamente, per ciò che riguarda il diritto alla salute, è stato messo in luce come ogni Stato sia tenuto ad assicurare, *inter alia*, l'accesso a cibo nutriente e sicuro per poter soddisfare i bisogni nutrizionali di base di ciascun individuo, la fornitura di medicine essenziali, nonché un'equa ripartizione delle strutture, dei beni e dei servizi sanitari<sup>31</sup>.

L'idea secondo cui sia possibile individuare un nucleo di obblighi che rappresentano l'essenza dei diritti sociali e che, dunque, gli Stati sono tenuti a rispettare in ogni circostanza è stata accolta anche a livello regionale. Oltre che nei casi decisi dal Comitato europeo dei diritti sociali già visti in precedenza e relativi proprio a misure di austerità adottate dalla Grecia per fare fronte alla crisi, un approccio per molti versi simile è stato adottato nell'ambito del sistema interamericano di tutela dei diritti umani. In una serie di decisioni adottate a cavallo degli anni 2000, la Corte interamericana è giunta all'elaborazione di una

<sup>28</sup> Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *General Comment No. 3*, cit., par. 10.

<sup>29</sup> Sulle finalità del *minimum core* si veda K.G. YOUNG, "The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of Content", in *Yale Journal of International Law* 33/2008, pp. 121-122.

<sup>30</sup> Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *General Comment No. 19*, cit., par. 59.

<sup>31</sup> Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *General Comment No. 14 – The right to the highest attainable standard of health (art. 12)*, UN Doc. E/C.12/2000/4 del 11 agosto 2000, par. 43. Si vedano inoltre Comitato sui diritti economici, sociali e culturali: *General Comment No. 15 – The right to water (artt. 11-12)*, cit., par. 37; *General Comment No. 13 – The right to education (art. 13)*, UN Doc. E/C.12/1999/10 del 8 dicembre 1999, par. 57.

concezione ampia del diritto alla vita, sottolineando come lo stesso non possa ridursi al mero diritto di non essere privato arbitrariamente della propria esistenza<sup>32</sup>, ma debba essere inteso come diritto ad una *vida digna*<sup>33</sup>. Secondo la Corte, infatti, tale diritto impone allo Stato anche l'obbligo di garantire quelle condizioni essenziali perché l'individuo possa condurre una vita dignitosa, attraverso l'adozione di misure positive finalizzate al soddisfacimento di bisogni essenziali, quali l'accesso a programmi educativi<sup>34</sup>, a servizi sanitari di base o, ancora, a cibo ed acqua potabile in quantità sufficiente<sup>35</sup>. Pur senza farvi espresso riferimento, la Corte interamericana pare, dunque, seguire la linea interpretativa tracciata dal CDESCR, ampliando la portata normativa del diritto alla vita fino a ricomprendervi obblighi facenti parte del nucleo essenziale di alcuni diritti sociali. Nel contempo, deve, però, osservarsi come l'intento della Corte non paia essere l'individuazione di una soglia minima applicabile nei confronti di tutti gli individui, posto che il diritto ad una *vida digna* è stato elaborato solo in riferimento ad alcuni gruppi particolarmente vulnerabili, quali minori, detenuti, malati o gruppi indigeni costretti ad abbandonare le loro terre.

Recentemente anche la Corte di giustizia dell'UE ha fatto riferimento al concetto di nucleo minimo nell'interpretare alcuni dei diritti sociali previsti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE. In particolare, nel caso *Kamberaj*<sup>36</sup>, relativo alla possibilità per un cittadino albanese, residente di lungo periodo, di accedere ad un sussidio per l'alloggio erogato dalla Provincia di Bolzano, il concetto è stato utilizzato per definire le «prestazioni essenziali» che gli Stati membri, ai sensi dell'art. 11, n. 4, della direttiva 2003/109/CE<sup>37</sup>, devono garantire ai soggiornanti di lungo periodo su base di parità rispetto ai cittadini europei. La Corte ha inteso sottolineare come il concetto debba essere letto alla luce

<sup>32</sup> Corte interamericana dei diritti umani, *Caso de los 'Niños de la Calle' (Villagrán Morales y otros) c. Guatemala*, sentenza del 19 novembre 1999, Serie C n. 63, par. 144. Sul caso si vedano G. CITRONI, T. SCOVAZZI, “‘Vos vas a aparecer muerto como tus amigos, los demás’”, in *La tutela internazionale dei diritti umani: norme, garanzie, prassi*, L. PINESCHI (a cura di), Milano, 2006, pp. 183-196.

<sup>33</sup> Sul concetto e, più in generale, sull'evoluzione che ha caratterizzato la giurisprudenza della Corte interamericana sul punto si veda F. COSTAMAGNA, “Corte interamericana e tutela dei diritti economici, sociali e culturali: il diritto ad una ‘vida digna’”, in *I diritti economici, sociali e culturali. Promozione e tutela nella comunità internazionale*, F. BESTAGNO (a cura di), Milano, 2009, pp. 137-177.

<sup>34</sup> Corte interamericana dei diritti umani, *Caso 'Instituto de Reeducación del Menor c. Paraguay*, sentenza del 2 settembre 2004, Serie C n. 112.

<sup>35</sup> Corte interamericana dei diritti umani: *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya c. Paraguay*, sentenza del 29 marzo 2006, Serie C n. 146; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa c. Paraguay*, sentenza del 17 giugno 2005, Serie C n. 125.

<sup>36</sup> Corte di giustizia, *Servet Kamberaj c. IPES e al.*, causa C-571/10, sentenza del 24 aprile 2012. In argomento si veda F. COSTAMAGNA, “Diritti fondamentali e prestazioni sociali essenziali tra diritto dell'Unione e ordinamenti interni: il caso *Kamberaj*”, in questa *Rivista* 2012, pp. 675-679.

<sup>37</sup> Direttiva 2003/109/CE del Consiglio del 25 novembre 2003, relativa allo *status* dei cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, in GU L 16 del 23 gennaio 2004.

dell'art. 34 della Carta, relativo alla sicurezza sociale e all'assistenza sociale, il quale mira a garantire «un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti». Pertanto, secondo la Corte, la disposizione della Direttiva deve essere intesa nel senso di imporre agli Stati l'obbligo di assicurare l'accesso su base non discriminatoria a tutte quelle prestazioni che permettano «all'individuo di soddisfare le sue necessità elementari, quali il vitto, l'alloggio e la salute»<sup>38</sup>. Questo tipo di lettura dell'art. 34 della Carta riprende quanto già affermato da alcuni autori, secondo i quali la disposizione in esame deve intendersi come «una garanzia di irreversibilità (del contenuto minimo essenziale)»<sup>39</sup> dei diritti, rappresentando un limite all'adozione da parte delle istituzioni europee e, nell'ambito dell'attuazione del diritto dell'Unione, delle autorità nazionali di misure regressive che riducono il loro livello di protezione al di sotto di tale soglia. Inoltre, deve sottolinearsi come questo tipo di approccio appaia pienamente in linea con quanto previsto all'art. 52 della Carta per ciò che riguarda la possibilità di limitare l'esercizio dei diritti ivi previsti. La disposizione in esame stabilisce, infatti, che l'adozione di misure limitative possa essere ammessa solo ove si rispetti «il contenuto essenziale dei diritti», il quale risulta, perciò, non comprimibile neppure per il perseguimento di finalità di interesse generale.

#### 4. Le critiche alla possibilità di individuare un nucleo minimo dei diritti quale limite all'adozione di misure regressive

La possibilità di definire il contenuto e, dunque, i limiti dei diritti sociali attraverso l'individuazione di un nucleo minimo di obblighi che gli Stati sono tenuti a rispettare in ogni circostanza è stato criticato in dottrina<sup>40</sup> ed esplicitamente rigettato da alcune corti nazionali<sup>41</sup>. Questo tipo di critiche meritano di essere attentamente valutate, incidendo anche sulla possibilità di utilizzare il nucleo minimo quale limite alla capacità degli Stati di adottare misure destinate ad abbassare il livello di tutela dei diritti sociali per fare fronte ad una contrazione delle risorse disponibili.

Un primo ordine di critiche riguarda le difficoltà nell'individuazione degli obblighi facenti parte del nucleo minimo. Difficoltà che, secondo parte della dottrina, deriverebbero, in prima battuta, dall'incertezza che caratterizza il fondamento e l'obiettivo ultimo di tale approccio, non essendo chiaro se

<sup>38</sup> Corte di giustizia, *Kamberaj*, cit., par. 91-92

<sup>39</sup> A. GIORGIS, "Art. 34. Sicurezza sociale e assistenza sociale", in *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), Bologna, 2001, p. 242. In senso conforme O. DE SCHUTTER, "La garantie des droits et principes sociaux dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne", in *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Son apport à la protection des droits de l'homme en Europe*, J-L. CHARLIER, O. DE SCHUTTER (dir.), Bruxelles, 2002, pp. 120-121.

<sup>40</sup> K.G. YOUNG, *op. cit.*, pp. 126-164.

<sup>41</sup> Corte Costituzionale del Sud Africa, *Government of the Republic of South Africa v. Grootboom*, 2001 1 SA 46 (CC), decisione del 4 ottobre 2000.

l'individuazione del nucleo minimo sia preordinato a garantire il soddisfacimento dei soli bisogni essenziali degli individui o se, al contrario, esso debba consentire una realizzazione piena dell'essere umano dal punto di vista socio-economico<sup>42</sup>.

In ogni caso, viene messo in luce come entrambe le impostazioni presentino problemi e contraddizioni. Da un lato, l'eventuale accoglimento della seconda lettura determinerebbe un indebito ampliamento del nucleo minimo, il quale finirebbe con il coincidere con l'intero contenuto dei diritti, privando, quindi, di ogni valore il tentativo di individuare il loro contenuto essenziale<sup>43</sup>. Dall'altro, vi è chi ritiene che la scelta di concentrarsi solo sul soddisfacimento dei bisogni essenziali della persona possa portare ad una lettura indebitamente riduttiva della portata dei diritti sociali e degli obblighi da questi derivanti. Secondo questi autori, infatti, tale approccio potrebbe far perdere di vista il vero obiettivo dei diritti sociali, vale a dire la tutela della dignità umana nella sua interezza attraverso la promozione di una maggior giustizia sociale<sup>44</sup>. Inoltre, si osserva come il riferimento ai 'bisogni essenziali' non sia affatto decisivo per ciò che concerne l'individuazione degli obblighi facenti parte del nucleo minimo. L'essenzialità del bisogno, infatti, è destinata a mutare a seconda del contesto socio-economico preso in considerazione, rendendo nei fatti impossibile l'individuazione a livello internazionale di una soglia universalmente applicabile. Senza considerare che, anche a voler ammettere la possibilità di definire quali siano i bisogni essenziali della persona<sup>45</sup>, risulterebbe tutt'altro che scontata l'individuazione di un ristretto gruppo di obblighi il cui rispetto da parte degli Stati possa sicuramente portare al loro soddisfacimento. Il punto è stato sottolineato con forza in riferimento al diritto alla salute, mettendo in luce come la quasi totalità degli obblighi derivanti da tale diritto sono preordinati al soddisfacimento di bisogni primari ed essenziali. A questo va aggiunto che il soddisfacimento di tali bisogni richiede spesso esborsi molto ingenti<sup>46</sup>, i quali risulterebbero incompatibili con l'individuazione di obblighi minimi a cui gli Stati sono tenuti anche in periodi di crisi economica. Secondo alcuni, dunque, in questo contesto non avrebbe senso, né alcuna utilità, il tentativo di distinguere un

<sup>42</sup> K.G. YOUNG, *op. cit.*, pp. 138-140.

<sup>43</sup> Su tale rischio si veda T. MELISH, "Rethinking the 'Less as More' Thesis: Supranational Litigation of the Economic, Social and Cultural Rights in the Americas", in *New York University Journal of International Law and Policy* 39/2006, p. 326.

<sup>44</sup> K.G. YOUNG, *op. cit.*, pp. 130-131.

<sup>45</sup> A. SEN, *Poverty and Famines. An Essay on Entitlement and Deprivation*, Oxford, 1981, p. 12. L'A. osserva che «[p]eople have been known to survive with incredibly little nutrition, and there seems to be a cumulative improvement of life expectation as the dietary limits are raised [...] There is a difficulty in drawing a line somewhere and the so-called 'minimum nutritional requirements' have an inherent arbitrariness that goes well beyond variations between groups and regions».

<sup>46</sup> D. MOELLENDORF, "Reasoning About Resources: Soobramoney and the Future of Socio-Economic Rights Claims", in *South African Journal of Human Rights* 14/1998, p. 332.

nucleo minimo di obblighi a cui gli Stati non possono sottrarsi neppure invocando una contrazione delle risorse disponibili<sup>47</sup>.

Un secondo aspetto di criticità evidenziato in dottrina attiene al ruolo degli organi di controllo, giurisdizionali o quasi-giurisdizionali, nel valutare la legittimità di scelte adottate dagli organi statali. Secondo alcuni autori, la pretesa di individuare un insieme di obblighi che gli Stati sono tenuti ad onorare anche in presenza di una contrazione delle risorse implicherebbe un'indebita intrusione nello spazio discrezionale dei competenti organi decisionali per ciò che riguarda l'adozione di decisioni che riguardano l'allocazione delle risorse<sup>48</sup>. La questione è stata analizzata soprattutto in riferimento ad alcuni ordinamenti nazionali, sostenendo che l'adozione di un atteggiamento di questo tipo da parte dei giudici possa rappresentare un rischio per l'intero assetto costituzionale, avendo un impatto significativo sul riparto di competenze tra il potere normativo e quello giudiziario. Inoltre, è stato evidenziato come tale soluzione ponga problemi di legittimità, non avendo i giudici ricevuto alcun tipo di investitura democratica che consenta loro di assumere decisioni di carattere eminentemente politico. Preoccupazioni che, sempre secondo questa parte della dottrina, spiegherebbe la scelta di molte corti nazionali, chiamate a valutare la legittimità delle misure di austerità, di evitare ogni riferimento al nucleo minimo<sup>49</sup>.

Inoltre, l'adozione di un approccio di questo tipo è considerata tanto più inopportuna e, dunque, da evitare in periodi di crisi, durante i quali si ritiene sarebbe necessario riconoscere uno spazio di manovra ancora maggiore in capo agli organi dotati di competenze normative nell'adozione di decisioni riguardanti l'utilizzo di risorse sempre più scarse<sup>50</sup>. Viceversa, la pretesa di individuare un nucleo minimo di obblighi inderogabili sarebbe indebitamente invasiva e troppo rigida, mal coniugandosi con l'esigenza di un più elevato grado di deferenza rispetto alle decisioni assunte a livello nazionale. Questo tipo di argomento riprende quanto già sostenuto da più parti con riguardo alle limitazioni imposte al godimento dei diritti civili e politici in periodi di emergenza. Ad esempio, dopo l'11 settembre 2001 si era invocata la necessità di 'un passo indietro' da parte del potere giudiziario, così da garantire margini di manovra più ampi per l'adozione di misure atte a contrastare questo tipo di pericolo<sup>51</sup>. Questo perché, come osservato dal giudice Thomas della Corte Suprema USA nella

<sup>47</sup> In argomento L. FORMAN, "What Future for the Minimum Core? Contextualising the Implications of South African Socioeconomic Rights Jurisprudence for the International Human Right to Health", in *Global Health and Human Rights: Legal and Philosophical Perspectives*, J. HARRINGTON, M. STUTTAFOR (eds), London, 2009, pp. 62-80.

<sup>48</sup> X. CONTIADES, A. FOTIADOU, "Social Rights in the Age of Proportionality. Global Economic Crisis and Constitutional Litigation", in *International Journal of Constitutional Law* 10/2012, pp. 672-673.

<sup>49</sup> Ivi, pp. 674-678.

<sup>50</sup> Ivi, p. 672.

<sup>51</sup> In questo senso E. POSNER, A. VERMEULE, *Terror in the Balance. Security, Liberty and the Courts*, Oxford, 2007.

sua opinione dissenziente nel caso *Hamdi v. Rumsfeld*, le decisioni da adottarsi per contrastare la minaccia terroristica «are simply not amenable to judicial determination because [t]hey are delicate, complex, and involve large elements of prophecy»<sup>52</sup>.

La soluzione proposta da questi autori in risposta ai diversi problemi evidenziati è l'abbandono dell'approccio fondato sull'individuazione del nucleo minimo, a favore di un'analisi esclusivamente incentrata sul bilanciamento dei diversi interessi in gioco, vale a dire, per quanto interessa maggiormente ai fini del presente lavoro, la sostenibilità delle finanze pubbliche e la salvaguardia dei diritti sociali. Bilanciamento da ricercarsi attraverso l'applicazione di strumenti quale i test di proporzionalità o di ragionevolezza.

Secondo gli autori in esame, il bilanciamento tra interessi contrastanti avrebbe una funzione 'costitutiva', essendo funzionale a definire il contenuto dei diritti sociali, e non meramente 'difensiva', come avviene per i diritti civili e politici, rispetto ai quali è utilizzato quale meccanismo per valutare la legittimità dei limiti imposti al loro godimento. Questo perchè i diritti sociali sono «dependent upon the economic contingencies and the inevitable fluctuations of economic growth, the content of social rights is by definition open-ended and ever-changing, subject to continuous balancing acts»<sup>53</sup>. In altre parole, questi autori ritengono sia impossibile individuare *ex ante* un nucleo di obblighi che gli Stati sono tenuti a rispettare in ogni circostanza, posto che l'intero contenuto dei diritti sociali dipende dalla disponibilità delle risorse, la quale diventa, così, un vero e proprio elemento costitutivo di tali diritti e non solo un fattore che qualifica le modalità di adempimento degli obblighi da questi derivanti.

##### 5. Il rispetto del nucleo minimo dei diritti quale limite all'adozione di misure regressive: la risposta alle critiche

Le critiche mosse alla possibilità di considerare la salvaguardia del contenuto minimo dei diritti come un limite alla capacità degli Stati di adottare misure regressive per fare fronte ad una contrazione delle risorse disponibili e le soluzioni alternative proposte non appaiono convincenti, ispirandosi ad un modello che, se adottato, rischia di indebolire ulteriormente la tutela dei diritti sociali in periodi di crisi economica.

Il primo aspetto sul quale occorre soffermarsi è la definizione della portata del nucleo minimo. Fatte salve le letture più 'avanzate' proposte da alcune corti nazionali<sup>54</sup>, la tendenza da parte degli organi internazionali e sovranazionali di controllo va, non senza alcune contraddizioni, nel senso di una lettura restritti-

<sup>52</sup> Corte Suprema degli Stati Uniti d'America, *Hamdi v. Rumsfeld*, 542 U.S. 507 (2004), sentenza del 28 giugno 2004 (J. Thomas *dissenting*), p. 5.

<sup>53</sup> X. CONTIADES, A. FOTIADOU, *op. cit.*, p. 670.

<sup>54</sup> K.G. YOUNG, *op. cit.*, pp. 433-440.

va del concetto<sup>55</sup>. Ai sensi di tale impostazione, gli Stati sono, infatti, chiamati a far salva, anche in situazioni di contrazione delle risorse disponibili, quella che, riprendendo l'espressione utilizzata dall'art. 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, è definita 'l'essenza' dei diritti sociali, vale a dire quell'insieme minimo di obblighi funzionali a garantire agli individui di condurre una vita dignitosa, attraverso il soddisfacimento dei loro bisogni essenziali. Questo tipo di impostazione appare condivisibile, posto che una lettura più ampia rischierebbe di svuotare di significato il riferimento al nucleo minimo, ampliandone eccessivamente la portata fino a ricomprendere tutti gli obblighi derivanti dalle norme sui diritti sociali. Tale scelta minimalista non pare poter essere messa in dubbio dalla critica secondo la quale una definizione restrittiva del contenuto del nucleo potrebbe determinare un'indebita riduzione della portata prescrittiva dei diritti sociali, rendendo, così, ancora più difficoltoso il raggiungimento degli obiettivi di giustizia sociale ad essi connessi. Infatti, l'idea secondo cui l'individuazione di un nucleo minimo inderogabile possa far venire meno la vincolatività degli obblighi non inclusi in tale insieme risulta del tutto priva di fondamento<sup>56</sup>.

Una volta chiarito questo aspetto preliminare, restano tuttavia le difficoltà che caratterizzano la concreta individuazione degli obblighi facenti parte del nucleo. Tali difficoltà sono state da più parti enfatizzate e spesso addotte quale motivo per rigettare l'approccio in parola. Tuttavia, esse perdono molto della loro drammaticità nel momento in cui si abbandoni la pretesa di determinare *ex ante* in maniera precisa e definitiva gli obblighi che compongono il nucleo minimo e le misure che gli Stati sono chiamati ad adottare per adempiervi. Il nucleo minimo, deve, infatti, essere inteso come uno standard funzionale alla salvaguardia della capacità degli individui di soddisfare i loro bisogni essenziali e, come tale, destinato a mutare nel tempo e nello spazio. Inoltre, si deve sottolineare come l'interprete, nel determinare se la misura statale rispetti il nucleo essenziale dei diritti, possa avvalersi delle indicazioni elaborate da alcuni organi internazionali, quale soprattutto il CESCR, che nel corso del tempo hanno offerto un contributo importante all'individuazione di una serie di criteri utili all'identificazione degli obblighi da ritenersi parte del contenuto minimo di specifici diritti sociali. Così nel *General Comment* n. 19<sup>57</sup>, relativo al diritto alla sicurezza sociale di cui all'art. 9 Patto, il Comitato ha messo in luce come la salvaguardia del nucleo minimo di tale diritto imponga agli Stati di assicurare «access to a social security scheme that provides a minimum essential level of be-

<sup>55</sup> Il CESCR, ad esempio, ha stabilito che il rispetto del contenuto minimo dei diritti imponga agli Stati di garantire l'accesso a «essential foodstuffs, of essential primary health care, of basic shelter and housing, or of the most basic forms of education» (v. Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *General Comment No. 3*, cit., par. 10).

<sup>56</sup> In questo senso D. BILCHITZ, *Poverty and Fundamental Rights: The Justification and Enforcement of Socio-Economic Rights*, Oxford, 2008, pp. 209-211.

<sup>57</sup> Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *General Comment No. 19*, cit., par. 59.

nefits to all individuals and families that will enable them to acquire at least essential health care, basic shelter and housing, water and sanitation, foodstuffs, and the most basic forms of education».

Analogamente la Conferenza generale dell'Organizzazione internazionale del lavoro ha adottato una raccomandazione con la quale offre indicazioni agli Stati per la fissazione di *national floors of social protection*, al fine di prevenire e contrastare la povertà, la vulnerabilità e l'esclusione sociale. In particolare, il documento stabilisce che questi livelli minimi di protezione debbano necessariamente comprendere l'accesso a servizi sanitari di base, nonché la garanzia di un reddito minimo a favore di alcuni gruppi vulnerabili della popolazione, quali minori, persone non in grado di svolgere attività lavorative ed anziani<sup>58</sup>.

Tali indicazioni, così come quelle contenute in altri documenti analoghi elaborati dal Comitato ONU, risultano, per alcuni versi, molto generiche, potendo, però, essere integrate attraverso l'utilizzo di altri strumenti, quali gli indicatori economici, al fine di determinare con maggiore precisione quale sia il livello di tutela minimo che gli Stati sono chiamati ad assicurare anche in momenti di crisi economica. Questo modo di procedere è stato seguito dal Comitato europeo dei diritti sociali nei casi relativi alle misure adottate dalla Grecia per contenere la spesa previdenziale. In questa occasione, il Comitato europeo ha inteso ribadire come il diritto alla sicurezza sociale di cui all'art. 12 della Carta Sociale europea imponga agli Stati di garantire che il reddito degli anziani non sia inferiore ad una soglia minima, da calcolarsi utilizzando l'indicatore Eurostat relativo alle persone a rischio di povertà<sup>59</sup>.

Il carattere inevitabilmente fluido e mutevole del nucleo minimo lascia un ampio margine di discrezionalità agli organi di controllo chiamati a valutare la legittimità delle misure statali destinate a ridurre il livello di tutela dei diritti sociali per far fronte alla contrazione delle risorse disponibili. Come visto in precedenza, vi è chi ritiene che il suo utilizzo in questo contesto comporti un'indebita ingerenza da parte degli organi di controllo nello spazio discrezionale delle autorità politiche, le uniche dotate della competenza e della legittimità necessarie per l'adozione di scelte che riguardano la redistribuzione delle risorse. Tale argomentazione, elaborata in riferimento al rapporto tra organi politici e organi giurisdizionali nello spazio costituzionale interno, parrebbe assumere ancora più forza se riferita all'azione degli organi di controllo internazionali e sovranazionali, in ragione della loro presunta maggiore estraneità rispetto alle dinamiche politiche nazionali.

<sup>58</sup> Conferenza internazionale del lavoro, *Recommendation concerning national floors of social protection*, ILC.101/PR.14A del 14 giugno 2012, par. 4.

<sup>59</sup> Comitato europeo dei diritti sociali, *Federation of employed pensioners of Greece (IKA-ETAM) v. Greece*, cit., par. 74. In senso analogo si vedano, inoltre, Comitato europeo dei diritti sociali: *Conclusions 2009 (Ireland). Articles 3, 11, 12, 13, 14, 23 and 30 of the Revised Charter*, febbraio 2010, p. 17; *Conclusions 2009 (France). Articles 3, 11, 12, 13, 14, 23 and 30 of the Revised Charter*, gennaio 2010, p. 23.



Tuttavia, tale impostazione non può essere condivisa, tradendo una concezione assolutistica, e ormai anacronistica, della discrezionalità da riconoscersi alle competenti autorità politiche per ciò che riguarda l'adozione di tali scelte. Così come da tempo osservato dalla dottrina costituzionalistica, infatti, la discrezionalità del potere politico per quel che riguarda l'attuazione dei diritti sociali non è affatto illimitata, ben potendo, quindi, il giudice intervenire per sanzionare il mancato rispetto del loro contenuto minimo essenziale<sup>60</sup>. Possibilità che deve riconoscersi anche agli organi di controllo internazionali e sovranazionali<sup>61</sup>, posto che l'individuazione di un nucleo inderogabile di obblighi appare funzionale a garantire l'effettiva realizzazione dei diritti sociali<sup>62</sup>, salvaguardandone quella che il Comitato ONU ha definito la loro *raison d'être*<sup>63</sup>.

Contrariamente a quanto affermato dagli autori analizzati in precedenza, tale limitazione della discrezionalità degli organi politici nazionali appare tanto più necessaria nei momenti di crisi, quando, cioè, come ricordato a più riprese dal Comitato europeo dei diritti sociali, «beneficiaries need it most»<sup>64</sup>. Muovendo da tale prospettiva, non può che rigettarsi l'idea secondo la quale l'individuazione in via interpretativa di un nucleo di obblighi inderogabili dovrebbe essere abbandonata a favore di un approccio esclusivamente fondato sulla ricerca del bilanciamento tra gli interessi in gioco, così che gli organi di controllo «remain within the boundaries of their mandate and do not trespass upon the role of the legislative»<sup>65</sup>. Alla luce di quanto precede, infatti, l'identificazione di uno spazio materiale inviolabile da parte degli organi politici<sup>66</sup> rientra a pieno titolo nel mandato di organi di controllo chiamati a preser-

<sup>60</sup> In argomento A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997, p. 207 ss.

<sup>61</sup> Sul punto si veda M. GESTRI, «Il diritto all'alimentazione», in F. BESTAGNO (a cura di), *op. cit.*, pp. 45-47.

<sup>62</sup> Il Comitato europeo dei diritti sociali ha ribadito a più riprese come, aderendo alla Carta sociale europea, gli Stati «have accepted to pursue by all appropriate means the attainment of conditions in which, inter alia, the right to health, the right to social security, the right to social and medical assistance and the right to benefit from social welfare services may be effectively realised» (Comitato europeo dei diritti sociali, *European Social Charter. Conclusions XIX-2 (2009)*, maggio 2010, p. 13).

<sup>63</sup> Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *General Comment No. 3*, cit., par. 10. Tale concezione richiama quanto già puntualmente osservato da P. CALAMANDREI, «L'avvenire dei diritti di libertà», in *Opere giuridiche*, vol. III, Napoli, 1968, p. 194. Secondo l'A. la funzione dei diritti sociali «è essenzialmente quella di garantire ad ognuno [...] quel minimo di 'giustizia sociale' ossia di benessere economico, che appare indispensabile a liberare i non abbienti dalla schiavitù del bisogno, e a metterli in condizione di potersi avvalere, anche di fatto, di quelle libertà politiche che di diritto sono proclamate come uguali per tutti».

<sup>64</sup> Comitato europeo dei diritti sociali, *European Social Charter. Conclusions XIX-2 (2009)*, cit., p. 13.

<sup>65</sup> X. CONTIADES, A. FOTIADOU, *op. cit.*, p. 673.

<sup>66</sup> L'espressione è tratta da I. MASSA PINTO, «Contenuto minimo essenziale dei diritti costituzionali e concezione espansiva della Costituzione», in *Diritto pubblico* 2001, p. 1095.

vare l'effettività della tutela dei diritti anche in momenti di contrazione delle risorse disponibili.

Vi sono, poi, motivi ulteriori che inducono a rigettare un approccio interpretativo esclusivamente<sup>67</sup> fondato sul bilanciamento tra le esigenze di bilancio e la salvaguardia dei diritti sociali, il quale pretende, così, di escludere ogni possibilità di considerare il rispetto del contenuto minimo dei diritti come una delle condizioni che gli Stati devono rispettare per l'adozione di misure regressive.

L'approccio in parola tende, infatti, a riconoscere un ruolo di eccessiva rilevanza al bilanciamento, arrivando a conferire allo stesso una non meglio specificata funzione 'costitutiva' del contenuto dei diritti sociali<sup>68</sup>.

Questo modo di procedere, il quale gode di grande seguito anche in materia di diritti civili e politici<sup>69</sup>, rischia di determinare un eccessivo indebolimento della protezione dei diritti sociali, soprattutto di fronte al perseguimento di obiettivi di risanamento delle finanze pubbliche spesso considerati come un elemento irrinunciabile della strategia anti-crisi. Tale convincimento si è tradotto nella previsione di una tutela rafforzata di tali obiettivi, anche sul piano giuridico. La tendenza è particolarmente evidente per ciò che riguarda l'Unione europea e i suoi Paesi membri, dove il cosiddetto principio del pareggio di bilancio è stato prima sancito nel *Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla governance dell'Unione economica e monetaria*<sup>70</sup> e successivamente recepito negli ordinamenti nazionali, arrivando, in taluni casi, a conferire al principio rango costituzionale<sup>71</sup>. Nonostante le dispo-

<sup>67</sup> È bene precisare come l'individuazione di un nucleo minimo inderogabile non sia alternativa, né tantomeno incompatibile, con una valutazione fondata sul bilanciamento tra i diversi interessi in gioco. Quest'ultima dovrà, infatti, continuare ad essere utilizzata per valutare la legittimità di quelle misure regressive che non incidano sul contenuto essenziale dei diritti.

<sup>68</sup> In senso critico sulla pretesa natura 'costitutiva' del bilanciamento D. BILCHITZ, "Socio-Economic Rights, Economic Crisis and Legal Doctrine", disponibile su [ssrn.com/abstract=2320432](http://ssrn.com/abstract=2320432), pp. 33-36.

<sup>69</sup> Tanto da spingere l'ex-Presidente della Corte europea dei diritti umani, Rolv Ryssdal, ad affermare che «[t]he theme that runs through the Convention and its case law is the need to strike a balance between the general interest of the community and the protection of the individual's fundamental rights» (R. RYSSDAL, "Opinion: The Coming Age of the European Convention on Human Rights", in *European Human Rights Law Review* 18/1996, p. 26). Per una critica severa, ma in larga misura condivisibile, di tale modo di procedere si veda S. TSAKYRAKIS, "Proportionality: An Assault on Human Rights?", *Jean Monnet Working Paper No. 09/08*, 2008.

<sup>70</sup> Concluso il 2 marzo 2012 ed entrato in vigore il 1 gennaio 2013. Sul Trattato si vedano P. CRAIG, "The Stability, Coordination and Governance Treaty: Principle, Politics and Pragmatism", in *European Law Review* 37/2012, pp. 231-248 e L.S. ROSSI, "'Fiscal Compact' e Trattato sul Meccanismo di Stabilità: aspetti istituzionali e conseguenze dell'integrazione differenziata nell'UE", in *Il Diritto dell'Unione europea* 2012, pp. 293-307.

<sup>71</sup> È questo il caso dell'Italia che ha scelto di introdurre la regola del pareggio di bilancio in Costituzione, modificando l'art. 81 attraverso l'adozione della Legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1, recante "Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale", in GU n- 95 del 23 aprile 2012. Occorre precisare che il Trattato non imponeva di procedere in tal senso, limitandosi a prevedere, all'art. 3, l'obbligo per le parti di dare effetto alla regola sul pareggio di bilancio "tramite disposizioni vincolanti e di natura permanente". La scelta italiana è stata dettata solo

sizioni introdotte presentino rilevanti profili di incertezza per ciò che riguarda i loro effetti e, in particolare, la loro concreta giustiziabilità<sup>72</sup>, non vi è dubbio che essi contribuiscano a rafforzare sensibilmente la posizione degli obiettivi riguardanti la sostenibilità delle finanze pubbliche nel loro rapporto con la salvaguardia di interessi e valori eventualmente contrastanti. Per tale ragione, la pretesa di ricorrere al solo bilanciamento quale strumento per la valutazione della legittimità delle misure adottate dalle autorità nazionali rischia di determinare un'indebita riduzione del livello di tutela dei diritti sociali. L'esistenza di 'superiori' esigenze di bilancio può, infatti, essere considerato un elemento sufficiente a giustificare l'adozione di misure che, incidendo sulla capacità degli individui di condurre un'esistenza dignitosa, finiscano con il privare le norme in materia di diritti sociali di ogni effetto utile. Per contrastare tale rischio, e salvaguardare, quindi, l'*effet utile* delle norme, appare necessaria l'individuazione di un nucleo di obblighi la cui attuazione, sottratta al gioco del bilanciamento, prevalga rispetto al perseguimento di ogni altro obiettivo eventualmente contrastante.

da considerazioni di natura politica, essendo essenzialmente diretta a assicurare i cd. 'mercati' della serietà degli impegni assunti.

<sup>72</sup> Non è possibile dar conto in questa sede del dibattito sviluppatosi nella nostra dottrina costituzionalistica sulla portata delle modifiche apportate all'art. 81 Cost. e sui dubbi circa la giustiziabilità della disposizione novellata. In argomento si veda per tutti G. SCACCIA, "La giustiziabilità della regola del pareggio di bilancio", in *Rivista AIC* 3/2012.