

Rivista N°: 1/2017
DATA PUBBLICAZIONE: 15/02/2017

AUTORE: Claudio Panzera *

DIRITTI INEFFETTIVI? GLI STRUMENTI DI TUTELA DELLA CARTA SOCIALE EUROPEA **

Sommario: 1. Effettività e giustiziabilità dei diritti oltre lo Stato. – 2. La tutela multilivello dei diritti in Europa: il “posto” della Carta sociale europea. – 3. Gli strumenti di tutela convenzionali: la procedura dei rapporti nazionali. – 4. segue: la procedura dei reclami collettivi. – 5. Il CEDS: una “giurisdizione” europea in cerca di dialogo. – 6. segue: l’efficacia del controllo fra interdipendenza delle procedure e obbligazioni positive. – 7. Gli strumenti di tutela statali: l’applicazione diretta. – 8. segue: il giudizio di costituzionalità. – 9. Conclusioni.

1. Effettività e giustiziabilità dei diritti oltre lo Stato

La questione che intendiamo affrontare riguarda il secondo polo della coppia concettuale in cui è stata volutamente “racchiusa” la Carta sociale europea nel titolo dell’odierno seminario, ovvero *l’effettività delle tutele*.

«Il problema di fondo relativo ai diritti dell’uomo», scriveva Bobbio mezzo secolo fa, «è oggi non tanto quello di *giustificarli*, quanto quello di *proteggerli*. È un problema non filosofico ma politico»¹, che diventa anche giuridico nel momento in cui quell’esigenza di tutela viene tradotta in regole e istituti nel mondo del diritto.

* Ricercatore di Diritto costituzionale nell’Università *Mediterranea* di Reggio Calabria (claudio.panzera@unirc.it).

** Relazione al convegno di studi su *La Carta sociale europea tra universalità dei diritti ed effettività delle tutele* (Reggio Calabria, 26 febbraio 2016), i cui Atti sono in corso di stampa presso i tipi dell’Editoriale Scientifica.

¹ N. BOBBIO, *L’età dei diritti*, Einaudi, Torino 1990, 16 (il saggio da cui è tratta la citazione – *Sul fondamento dei diritti dell’uomo* – risale al 1965). Sull’esigenza di addivenire ad un accordo “pratico” sul contenuto dei diritti fondamentali al di là delle divisioni sulla questione “teorica” del loro fondamento – esigenza, come si sa, cruciale per la redazione della Carta dei diritti dell’ONU del 1948 – cfr. ovviamente J. MARITAIN, *Introduzione a AA.VV., Dei diritti dell’uomo*, testi raccolti dall’UNESCO (1949), Comunità, Milano 1952, 12 s., secondo cui «le giustificazioni razionali sono *indispensabili* e tuttavia *incapaci* di mettere accordo fra gli spiriti»

L'effettività dei diritti si misura, dunque, a partire dall'insieme degli strumenti, rimedi e sanzioni che un dato ordinamento mette a disposizione del loro titolare in caso di violazione, senza però esaurirsi completamente in essi. Contano anche, ad esempio, la diffusa e spontanea osservanza delle norme che li proteggono (segno di accettazione sociale), l'autocomprensione che i loro titolari maturano esercitandoli e più in generale la coscienza civica che ne sostiene e accompagna la crescita². Quei mezzi, tuttavia, sono così importanti da divenire a loro volta oggetto di ulteriori e autonomi diritti (come la tutela in giudizio o la partecipazione al procedimento), cosicché ragionare di "effettività delle *tutele*" significa preoccuparsi di verificare che quegli strumenti funzionino a dovere e realizzino il loro scopo.

Ciò, ovviamente, non può farsi in astratto ma solo tenendo in debito conto i caratteri e la natura dell'ordinamento giuridico in cui detti strumenti sono chiamati ad operare.

Come si sa, la protezione dei diritti trova in genere ampio ed effettivo riconoscimento all'interno degli ordinamenti *statali* (almeno quelli di matrice liberaldemocratica e personalista), mentre è ancora carente a livello *internazionale*, ove pure abbondano dal secondo dopoguerra in avanti Carte e Dichiarazioni dei diritti umani. Certo, è impossibile non ascrivere a queste ultime l'indiscusso merito di aver contribuito in larga misura all'evoluzione di quell'ordinamento da un sistema guidato quasi esclusivamente dagli interessi egoistici dei singoli Stati (unici protagonisti sulla scena mondiale) ad un diritto sempre più orientato all'interesse generale dell'intera comunità internazionale (popolata anche da *altri* soggetti giuridici: organizzazioni internazionali, enti privati, gruppi sociali e singoli individui), ove il rispetto dei diritti umani – unitamente al principio di autodeterminazione dei popoli – si è ormai affermato come valore e obiettivo *autonomo* dal tradizionale fine ultimo della convivenza pacifica fra le Nazioni, in una specie di triade assiologica mondiale³. Nonostante i molti progressi compiuti, tuttavia, non si può ancora dire che la tutela dei diritti sia a questo livello davvero "effettiva", per ragioni che attengono sia alla struttura che al funzionamento della comunità internazionale.

Un esempio, fra i molti che si potrebbero fare, esprime bene l'ambiguità che ancora caratterizza l'affermazione sul piano internazionale della dottrina dei diritti umani.

(l'idea è ivi ripresa anche nel suo contributo specifico sul tema: *Sulla filosofia dei diritti dell'uomo*, 101 ss.), con note anticipazioni già in Id., *Umanesimo integrale* (1936), Studium, Roma 1946, 139 e 163, ove il filosofo tomista auspicava che tutti gli uomini, a prescindere dalla loro fede religiosa, nella costruzione della società politica tendessero verso la realizzazione di «un'opera pratica comune» piuttosto che aspirare alla (vana) ricerca di un «minimo teorico comune». In argomento v., fra gli altri, M.A. GLENDON, *Tradizioni in subbuglio*, a cura di P.G. Carrozza e M. Cartabia, Rubbettino, Soveria Mannelli (CZ) 2007, 49 ss., 79 ss. e 101 ss.

² Sull'importanza degli ultimi due aspetti menzionati per una corretta interpretazione delle norme costituzionali sui diritti, v. spec. P. HÄBERLE, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale* (1983), Nis, Roma 1993, 191 e 210 ss., che arriva a definire i diritti fondamentali «una sintesi di libertà e cultura» (p. 230). Per la tesi di un doppio fondamento – pre-giuridico (accettazione sociale) e meta-giuridico (antropologia personalista) – dei diritti fondamentali, cfr. A. SPADARO, *Il problema del «fondamento» dei diritti «fondamentali»*, in *Dir. soc.*, 3/1991, 453 ss.

³ «[E]siste attualmente una scala di valori cui gli Stati si devono attenere: in cima ad essa troviamo la pace, il rispetto della dignità umana e il diritto dei popoli all'autodeterminazione». Così, A. CASSESE, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Laterza, Roma-Bari 2002, 110.

Come si sa, alcune norme di origine pattizia in materia (punizione delle gravi, sistematiche e reiterate violazioni dei diritti umani, divieto di genocidio e di discriminazioni razziali, proibizione della schiavitù e della tortura, riconoscimento del diritto all'autodeterminazione dei popoli) sono entrate a far parte, quali norme consuetudinarie, della massima espressione di *hard law* nel diritto internazionale, ossia quelle norme generali imperative, assolute e inderogabili dagli Stati – c.d. *jus cogens* – la cui violazione costituisce causa di nullità di ogni trattato stipulato⁴. Ciò non impedisce, tuttavia, che norme di analoga natura ma con contenuto diverso possano frustrare concrete esigenze di protezione di quei medesimi diritti ritenuti supremi, come avvenuto con riferimento al principio che riconosce senza eccezioni l'immunità giurisdizionale degli Stati per gli atti *jure imperii*⁵. Si tratta, appunto, di un'eloquente quanto paradossale conseguenza del fatto che, nel diritto internazionale odierno, i "nuovi" istituti affiancano (senza sostituire del tutto) i "vecchi" e logiche affatto diverse – innovative e cosmopolite (*kantiane*) le une, tradizionali e statualistiche (*groziane*) le altre – finiscono per coesistere senza armonizzarsi⁶.

In questo scenario, la globalizzazione ha favorito l'espansione di taluni diritti, universalizzando nello spazio quelli di essi più confacenti alle esigenze che la governano (si pensi alla libertà di iniziativa economica) o più idonei ad essere veicolati dallo sviluppo tecnologico (come la libertà di comunicazione o di manifestazione e diffusione del pensiero), ma ha al contempo lasciato indietro – quanto ad effettivo godimento e garanzie disponibili – molti altri diritti civili, politici e sociali⁷. Solo in ambiti territoriali circoscritti è stato possibile istituire forme di protezione giuridica sovrastatale più efficaci⁸. Peraltro, va ricordato come la proiezione

⁴ Cfr. gli artt. 53 e 64 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969. In argomento, per tutti, R. KOLB, *Peremptory International Law – Jus Cogens. A General Inventory*, Hart Publishing, Oxford-Portland 2015.

⁵ Per questa interpretazione, v. da ultimo la sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012, nella controversia fra la Repubblica federale tedesca e la Repubblica italiana sulla riparazione dei danni causati da atti riconducibili alla categoria dei crimini di guerra e contro l'umanità. Com'è noto, la Corte costituzionale italiana ha messo in discussione l'applicabilità interna di tale vincolo internazionale con la importante sent. 238/2014, che per la prima volta ha opposto i c.d. "controlimiti" al diritto internazionale consuetudinario (v. anche *infra*, § 7).

⁶ Cfr. A. CASSESE, *Diritto internazionale*, a cura di P. Gaeta, il Mulino, Bologna 2013², 28 s.

⁷ Vengono in mente, fra gli altri, la protezione dei dati personali e più in genere della *privacy*, la completa assenza di procedure di "democratizzazione" delle decisioni assunte su scala globale, le larghissime sacche di povertà e miseria in cui è ancora costretta a vivere una buona parte della popolazione mondiale. Sul tema della giustizia distributiva globale come questione costituzionale, per tutti: A. SPADARO, *Dai diritti "individuali" ai doveri "globali". La giustizia distributiva internazionale nell'era della globalizzazione*, Rubbettino, Soveria Mannelli (CZ) 2005.

⁸ Come avvenuto, nel Vecchio Continente, con il sistema di tutela assicurato dalle Carte del Consiglio d'Europa (in specie, la CEDU del 1950 e la Carta sociale del 1961, riveduta nel 1996), ma anche dal processo di integrazione europea (norme dei trattati e diritto derivato, tradizioni costituzionali comuni, principi generali, giurisprudenza comunitaria e, da ultimo, Carta dei diritti fondamentali dell'UE). Per le altre aree del mondo, si pensi alla *Convenzione americana dei diritti umani* adottata nel 1969 dall'Organizzazione degli Stati Americani, o alla *Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli* redatta dall'Organizzazione dell'Unità Africana (dopo il 2001 Unione Africana) nel 1981, per le quali operano Corti competenti a conoscere e sanzionare le violazioni dei diritti enunciati commesse dagli Stati sottoscrittori. In particolare, il protocollo alla Carta africana del 1998, istitutivo della relativa Corte, prevede espressamente che l'organo di garanzia applichi nei suoi giudizi non soltanto le disposizioni della Carta e del protocollo, ma «ogni altro rilevante strumento sui diritti umani» ratificato dallo Stato parte della controversia (artt. 3, c. 1, e 7). Per il continente asiatico, solo nel 2012 e con molte difficoltà, si è giunti all'approvazione – ma da parte di uno "spicchio" di Paesi dell'area: l'Associazione delle nazioni asiatiche sudo-

su scala globale non sia indolore per i diritti riconosciuti dagli ordinamenti statali, in quanto *le forme di tutela apprestate per così dire “retroagiscono” sulla natura delle situazioni giuridiche protette*. Accade così che, nel passaggio dal circoscritto ambito territoriale nazionale alla vasta arena globale, taluni diritti fondamentali non solo perdono in effettività e garanzie ma rischiano addirittura di mutar pelle: «non veri e propri diritti, ma solo interessi occasionalmente garantiti, se e nella misura in cui la loro tutela giova all’efficienza e alla credibilità delle singole organizzazioni, pubbliche e private, internazionali»⁹.

2. La tutela multilivello dei diritti in Europa: il “posto” della Carta sociale europea

Se in ambito internazionale prevale ancora un’accezione “debole” di garanzia dei diritti, con tempi lunghi di realizzazione e caratterizzata da procedure per lo più deterrenti¹⁰, ben diversa è la situazione nel continente europeo, fra i primi a tradurre, mediante la stipula di trattati multilaterali, i grandi impegni morali della Dichiarazione universale del 1948 in precisi contenuti giuridici vincolanti, a loro volta assistiti da strumenti di tutela efficaci¹¹.

L’istituzione su scala regionale di Corti sovranazionali, la previsione di un variegato sistema di accesso, la competenza a conoscere – nei limiti del rispettivo ordinamento – delle

orientali (ASEAN) – di un documento programmatico, la *Dichiarazione asiatica dei diritti umani*, con l’obiettivo di incoraggiare la futura adozione di convenzioni internazionali giuridicamente vincolanti. Sulle molteplici ragioni (culturali, sociali, politico-istituzionali e giuridiche) di tale ritardo, v. spec. T. GROPPI, *Costituzioni senza costituzionalismo? La codificazione dei diritti in Asia agli inizi del XXI secolo*, in *Pol. dir.*, 2/2006, 187 ss. Sulla Convenzione americana e il suo garante, cfr. per tutti: C. STEINER-P. URIBE (eds), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, K. Adenauer Stiftung-Temis, Berlino-Bogotá 2014; sulle potenzialità e i limiti della Corte africana, di recente, V. PIERGIGLI, *La protezione dei diritti fondamentali davanti alla Corte africana tra segnali di consolidamento e istanze di riforma*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2/2015, 365 ss. Per un’interessante comparazione fra i sistemi di garanzia delle tre regioni considerate, si rinvia infine a L. CAPPUCCIO-A. LOLLINI-P. TANZARELLA, *Le Corti regionali tra Stati e diritti. I sistemi di protezione dei diritti fondamentali europeo, americano e africano a confronto*, ES, Napoli 2012, ma v. pure C. HEYNS-M. KILLANDER, *Universality and the Growth of Regional Systems*, in D. Shelton (ed.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Oxford Univ. Press, Oxford 2013, 670 ss., spec. 682 ss.

⁹ G. SILVESTRI, *Costituzionalismo e crisi dello Stato-nazione. Le garanzie possibili nello spazio globalizzato*, in AIC, *Annuario 2012. Costituzionalismo e globalizzazione*, Jovene, Napoli 2014, 150.

¹⁰ Si tratta di strumenti che «non mettono gli Stati sul banco degli imputati, bensì cercano di “persuaderli”, attraverso prudenti pressioni diplomatiche e morali, a rispettare gli obblighi internazionali assunti»: cfr. A. CASSESE, *Diritto internazionale*, cit., 339 che spiega tale evoluzione con la necessità di trovare un compromesso fra l’esigenza di dare protezione ai beneficiari di norme pattizie sui diritti che venivano formandosi nei settori del dominio riservato e il rifiuto degli Stati di riconoscere agli stessi un *locus standi* di tipo giurisdizionale. Si è optato così, nella gran parte dei casi, per l’istituzione di organi formati in modo da includere anche rappresentanti degli Stati, operanti a porte chiuse e senza clamore mediatico, con il potere di emettere decisioni giuridicamente non vincolanti ma a carattere “esortativo”. Quanto al rilievo del fattore temporale nell’affermazione dei diritti umani sulla scena internazionale, lo stesso A. ha paragonato tale processo a «quei fenomeni naturali – i movimenti tellurici, le trasformazioni magmatiche, le glaciazioni, i mutamenti climatici – che si producono impercettibilmente, in spazi di tempo che sfuggono alla vita dei singoli individui, e si misurano attraverso generazioni intere» (cfr. *I diritti umani*, cit., 113).

¹¹ Ci riferiamo, ovviamente, al Consiglio d’Europa (quarantasette Stati), con le sue due Carte “sorelle” e i relativi sistemi di controllo (giurisdizionale per la CEDU, quasi-giurisdizionale per la Carta sociale: *infra*, § 5), e all’Unione europea (ventotto Stati, che diverranno ventisette dopo che la Gran Bretagna avrà formalizzato le procedure per l’uscita dall’Unione in seguito all’esito del referendum svoltosi nell’Isola il 23 giugno 2016), con il suo patrimonio composito di diritti fondamentali – codificato nel 2000 con la Carta di Nizza – sul cui rispetto vigila la Corte di giustizia dell’UE.

violazioni da parte dei poteri pubblici dei diritti enunciati e il potere di emettere decisioni vincolanti le autorità dello Stato interessato sono tutti profili che, nel confronto con le blande forme di tutela operanti su scala globale, spingono ad individuare nella *jurisdictio* più che nel *gubernaculum* la nota caratterizzante il sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali¹².

Oggi, la Corte europea e la Corte di giustizia offrono una protezione concreta e reale a molti di questi diritti pur in assenza di uno “Stato (federale) europeo”. Ciò ha avuto l’effetto di disancorare in parte la tutela giuridica dalla dimensione esclusivamente nazionale, evitando però di lasciare i diritti in balia dei turbolenti rapporti di forza politico-militari tra Stati o delle spontanee dinamiche del mercato globale, com’è invece tipico della dimensione internazionale globale. Grazie soprattutto al c.d. “dialogo” con i giudici e le Corti statali, reso possibile dall’uso di un linguaggio comune e trasversale ai vari livelli, le giurisdizioni europee hanno contribuito grandemente all’elaborazione di un patrimonio sovranazionale di principi giuridici condivisi, favorendo una relazione osmotica tra i rispettivi ordinamenti e quelli nazionali e arricchendo con *nuove sfere (ultrastatali) di legalità* il terreno su cui poggiano e si sviluppano i diritti fondamentali.

In tal modo, si è venuto negli anni a ricomporre oltre i confini dello Stato nazionale un innovativo spazio di garanzia non autoreferenziale, aperto, dinamico e di natura ibrida, con tratti “costituzionalistici” che affiancano e tendono a sostituire quelli tipicamente “internazionalistici”. Una realtà giuridica complessa e *in fieri*, improntata tuttavia ad un minimo di effettività. Una dimensione nella quale si alternano fisiologicamente momenti di (relativa) indifferenza, parallelismi, convergenze, tensioni e conflitti, dovuti alle molteplici interazioni di ciascuno dei due sistemi di garanzia europei fra di loro e con quelli nazionali. La locuzione *tutela multilivello dei diritti*, ormai entrata nell’uso quotidiano dei giuristi, ne costituisce un’efficace narrazione (al netto di qualche ambiguità), perché enfatizza il momento dell’applicazione giudiziaria ma non perde di vista il suo obiettivo ultimo e generale, ossia «la ricerca del fondamento della dimensione normativa di una costituzione che trascende i confini nazionali e comprende tutti gli ordinamenti in cui si dispiega la prescrittività di un dato novero di diritti e di libertà fondamentali»¹³.

La vera questione, semmai, è se le predette garanzie europee siano idonee ad assicurare l’effettività con riguardo a *tutti* i diritti enunciati e formalmente protetti nel rispettivo ambito.

L’interrogativo concerne in special modo i diritti *sociali*, la cui realizzazione è storicamente legata alla funzione protettiva (ma anche identitaria) dei confini territoriali nazionali e che per questo faticano più di altri ad “universalizzarsi” anche solo nel limitato orizzonte eu-

¹² Per l’uso di questa dicotomia nel contesto della comparazione fra garanzia internazionale e garanzia europea dei diritti, v. O. CHESSA, *La tutela dei diritti oltre lo Stato. Fra «diritto internazionale dei diritti umani» e «integrazione costituzionale europea»*, in AA.VV., *I diritti costituzionali*, I, a cura di R. Nania e P. Ridola, Giappichelli, Torino 2006², 242 ss.

¹³ A. CARDONE, *Diritti fondamentali (tutela multilivello)*, in *Enc. dir.*, Annali IV (2011), 336.

ropeo¹⁴. Tale ambito, anzi, è apparso negli anni della crisi economica il meno idoneo a garantire i diritti sociali, avendo direttamente promosso e/o avallato politiche che, nel nome dell'austerità, sono state all'origine di un generale abbassamento delle tutele in diversi ordinamenti nazionali¹⁵, senza che a ciò fossero di ostacolo le previsioni della CEDU e soprattutto della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. La prima, com'è noto, offre ai diritti sociali una tutela soltanto episodica e indiretta¹⁶, mentre la seconda non è ancora riuscita ad emergere come chiave di volta delle garanzie operanti in materia, venendole preferite dalla Corte di giustizia, di volta in volta, la normativa secondaria di settore, l'applicazione di principi generali o le tutele connesse al possesso formale dello *status* di cittadino europeo¹⁷.

Nel contesto accennato, crediamo che la Carta sociale europea possa utilmente integrare gli strumenti esistenti sul piano sovranazionale, quale trattato specificamente rivolto alla protezione dei diritti sociali e dunque potenzialmente idoneo a riempire i "vuoti" di tutela che si presentano a quel livello¹⁸. Ciò è possibile, ovviamente, a patto che si sia disposti ad inserirla tra le fonti rilevanti del *patrimonio costituzionale europeo*, con tutto quel che logicamente ne consegue in termini di efficacia giuridica per gli ordinamenti nazionali (e finanche per la stessa UE). È questa, d'altronde, la sua naturale vocazione, dal momento che essa si

¹⁴ Sulle tensioni sottese al processo di "europeizzazione" dei sistemi nazionali di protezione sociale, v. spec. M. FERRERA, *The Boundaries of Welfare. European Integration and the New Spatial Politics of Social Protection*, Oxford Univ. Press, Oxford 2005 e S. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa. I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, il Mulino, Bologna 2012; più di recente, cfr. anche S. STAIANO, *Diritti e confini nell'Europa della crisi*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, III, Giappichelli, Torino 2016, 2341 ss.

¹⁵ Sul punto, fra i molti, v. A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo "modello sociale europeo": più sobrio, solidale e sostenibile)*, in *Rivista AIC*, 4/2011; I. CIOLLI, *I diritti sociali al tempo della crisi economica*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2012; C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali*, in *AIC, Annuario 2013. Spazio costituzionale e crisi economica*, Jovene, Napoli 2015, 153 ss.; A. MORRONE, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa*, in *Quad. cost.*, 1/2014, 79 ss.; AA.VV., *Lavoro e diritti sociali nella crisi europea. Un confronto fra costituzionalisti e giuslavoristi*, a cura di B. Caruso e G. Fontana, il Mulino, Bologna 2015; AA.VV., *Diritti sociali e crisi economica. Problemi e prospettive*, a cura di S. Gambino, Giappichelli, Torino 2015; G. GRASSO, *I diritti sociali e la crisi oltre lo Stato nazionale*, in *Rivista AIC*, 4/2016.

¹⁶ Benché la CEDU abbia ad oggetto diritti civili e politici, la Corte di Strasburgo ha correttamente negato che fra questi e i diritti sociali vi sia una "barriera" ermeneutica insuperabile (sent. 9 ottobre 1979, ric. n. 6289/73, *Airey c. Irlanda*, § 26). Fra le tecniche che hanno permesso di estenderne la portata si ricordano: il carattere generale di alcune disposizioni (come il divieto di trattamenti inumani e degradanti di cui all'art. 3 per il diritto alle cure o il rispetto alla vita privata e familiare ex art. 8 per il diritto ai congedi parentali, o ancora la libertà sindacale ex art. 11 per il diritto alla contrattazione collettiva); la qualifica di alcune prestazioni sociali, pecuniarie e non, come "beni" oggetto del diritto di proprietà e protetti anche dalla garanzia del giusto processo ex art. 1, protocollo 1, e art. 6 (c.d. *property rights*); l'impiego del generale principio di non discriminazione ex art. 14, esteso al godimento dei diritti previsti dai singoli ordinamenti nazionali dal protocollo 12. Sul tema, v. spec. F. SUDRE, *La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme: un exercice de 'jurisprudence fiction'?*, in *Rev. trim. dr. homme*, 55/2003, 758 ss.; nella dottrina italiana, fra gli altri, A. GUAZZAROTTI, *I diritti sociali nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/2013, 16 ss. e N. NAPOLETANO, *Estensione e limiti della dimensione economica e sociale della Convenzione europea dei diritti umani in tempi di crisi economico-finanziaria*, in *Dir. umani dir. intern.*, 2/2014, 395 ss.

¹⁷ Ancora di recente, cfr. C. SALAZAR, *I diritti sociali nel "gioco delle tre Carte": qualche riflessione*, in AA.VV., *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, a cura di L. D'Andrea, G. Moschella, A. Ruggeri e A. Saitta, Giappichelli, Torino 2016, 234 ss.; in argomento, v. pure S. GIUBBONI, *op. ult. cit.*, 139 ss. e A. GUAZZAROTTI, *Il ruolo dei diritti sociali (e dei giudici) nella "costituzionalizzazione" dell'Unione europea*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 1/2014, 55 ss.

¹⁸ Costituisce opinione comune fra gli studiosi che la Carta sia il documento giuridico più esteso e completo in materia di diritti sociali in ambito europeo ed internazionale: v. per tutti G. PALMISANO, *La Charte sociale révisée, vingt ans après. Défis et perspectives*, in questo Volume, § 1.

è presentata fin dall'inizio quale complemento *necessario* della CEDU e strumento indispensabile per l'affermazione a livello europeo del principio di "indivisibilità" dei diritti fondamentali, concorrendo *tutti* i diritti così qualificabili all'obiettivo della piena realizzazione della persona umana, non quale astratto soggetto di rapporti giuridici ma come individuo la cui identità si plasma solo "dentro" una trama di relazioni sociali.

Eppure, la Carta sociale fatica ad affermarsi, non solo a livello dei singoli Paesi membri, ma anche nell'ordinamento UE e persino nel sistema convenzionale.

Si pensi, ad esempio, alla singolare circostanza per cui l'ingresso di nuovi Stati nel Consiglio d'Europa è subordinato all'accettazione della CEDU e del suo penetrante sistema di controllo, ma non pure della Carta sociale che dispone di una garanzia ben più blanda. Inoltre, come vedremo meglio più avanti (§ 5), mentre l'organo di controllo della Carta – il Comitato europeo dei diritti sociali: CEDS – richiama costantemente la giurisprudenza di Strasburgo, rafforzando le sinergie fra i due strumenti convenzionali, la Corte europea di fatto sembra ignorare le interpretazioni del CEDS, pur quando, occupandosi eccezionalmente di diritti sociali, fa rinvio a qualche disposizione della Carta sociale¹⁹.

Lo stesso dicasi per l'ordinamento dell'UE, il cui sviluppo in materia è debitore anche della pionieristica scommessa, compiuta con la Carta del 1961, di una possibile convergenza verso l'alto degli standard nazionali di protezione dei lavoratori e delle tutele sociali in uno spazio giuridico comune agli Stati membri dell'Unione, che sono attualmente anche parti della Carta (nel suo testo originario o nella versione riveduta del 1996). La stessa, com'è noto, figura tra le fonti di ispirazione della Carta dei diritti fondamentali dell'UE e molti vincoli del diritto derivato sono già adesso in tutto o in parte corrispondenti ad alcuni contenuti della Carta sociale; sicché, non mancano di certo ragioni per accrescere le sinergie fra i due sistemi, ma su ciò si tornerà anche più avanti²⁰.

Per gli Stati membri le disposizioni (accettate) della Carta sono ovviamente fonte di obblighi internazionali giuridicamente vincolanti. Nonostante ciò, esse vengono spesso trattate come meri impegni politici privi di effetti cogenti nel diritto interno. Si tratta di un palese errore di prospettiva cui in altra sede abbiamo dedicato specifica attenzione²¹. Adesso, invece, ci soffermeremo sulle modalità attraverso cui, sul piano esterno/convenzionale e interno/statale, è possibile rendere "effettive" le previsioni della Carta, ovvero sul complesso degli

¹⁹ Fanno eccezione, salvo errore, solo la sent. 11 gennaio 2006, ric. 52562/99 e 52620/99, *Sørensen e Rasmussen*, §§ 35-36 e 72, e la sent. 21 febbraio 2006, ric. 28602/95, *Tüm Haber Sen e Çinar*, § 39.

²⁰ Sull'argomento, v. fin da ora: L. JIMENA QUESADA, *La Carta social europea y la Unión europea*, in *Rev. eur. derechos fund.*, 13/2009, 393 ss.; O. DE SCHUTTER, *Le rôle de la Charte social européenne dans le développement du droit de l'Union européenne*, in Id. (coord.), *The European Social Charter: a Social Constitution for Europe/La Charte sociale européenne: une constitution sociale pour l'Europe*, Bruylant, Bruxelles 2010, 95 ss.; U. KHALIQ, *The European Union and the European Social Charter: Never the Twain Shall Meet?*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 15 (2012-2013), 169 ss.; P. STANGOS, *Les rapports entre la Charte sociale européenne et le droit de l'Union européenne. Le rôle singulier du Comité européen des droits sociaux et de sa jurisprudence*, in *Cahiers droit eur.*, 2/2013, 319 ss.; G. GUIGLIA, *La Charte sociale européenne et le droit de l'Union Européenne: après les conflits, les synergies*, in J. Luther-L. Mola (eds/dir.), *EuropEs Social Rights under the 'Turin Process'/Les droits sociaux de l'Europe sous le « Processus de Turin »*, Esi, Napoli 2016, 123 ss.

²¹ C. PANZERA, *Rispetto degli obblighi internazionali e tutela integrata dei diritti sociali*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, cit., II, 1659 ss.

strumenti di tutela di cui essa può concretamente disporre. È infatti sul versante dell'*effettività* che si tende a insistere per ridimensionare il ruolo di tale documento nel quadro delle fonti europee sui diritti, dato che la previsione di un diritto senza rimedi (effettivi) è un po' come la messa in circolazione di una moneta priva di valore legale: un'operazione inutile²².

3. Gli strumenti di tutela esterni o convenzionali: la procedura dei rapporti nazionali

Il monitoraggio sulla rispondenza delle condotte statali ai diritti umani, svolto da comitati di esperti indipendenti attraverso l'esame di rapporti periodici loro sottoposti, costituisce il mezzo di controllo più comune per i trattati internazionali in materia. Gli Stati accettano volentieri questo impegno perché lo considerano meno gravoso rispetto alla partecipazione ad una controversia giudiziaria nelle vesti di convenuti o imputati, ed in effetti lo è specie sotto il profilo degli esiti dell'accertamento.

Le forme di garanzia più incisive, come l'esame di comunicazioni, istanze, reclami, ricorsi (la terminologia varia) presentate da altri Stati o direttamente da singoli individui o gruppi abilitati, solitamente costituiscono un obbligo aggiuntivo e liberamente assumibile dagli Stati, che possono così scegliere – al momento della sottoscrizione del trattato o anche successivamente – se vincolarsi o meno ad ulteriori controlli rispetto al monitoraggio periodico²³.

Fa eccezione la CEDU, che com'è noto prevede l'istituzione di una giurisdizione obbligatoria²⁴, incentrata su un'unica Corte attivabile su ricorso interstatale o anche individuale (ma, in questo secondo caso, a rigorose condizioni sostanziali, procedurali e temporali), le cui decisioni definitive hanno forza vincolante per gli Stati parti della controversia e possono condurre, alternativamente, alla rimozione delle conseguenze della violazione o alla corresponsione di un'equa soddisfazione alle vittime.

Per la Carta sociale, il *monitoraggio* sui rapporti statali è stato a lungo la sola forma di garanzia prevista, prima che si aggiungesse dal 1995 la procedura dei reclami collettivi (per la quale v. il § successivo). Tuttavia, poiché quest'ultima è stata finora accettata solo da quindici dei quarantatré Stati membri, il controllo periodico rimane l'unico strumento davvero comune e di applicazione generale.

²² Riprendo la metafora da un'osservazione – relativa alla Carta di Nizza – di J. LUTHER, *I diritti fondamentali riscritti pretendono nuovi rimedi?*, in AA.VV., *La Carta europea dei diritti*, a cura di P. Costanzo, De Ferrari, Genova 2002, 97.

²³ A. CASSESE, *op. cit.*, 337 s., ad esempio, elenca quattro diverse forme di controllo: i rapporti periodici, le ispezioni, i procedimenti contenziosi e i controlli preventivi.

²⁴ Cfr. il protocollo n. 11 del 1994, entrato in vigore nel 1998, che ha sostituito l'originario controllo fondato su tre organi (Commissione, Corte e Comitato dei ministri) con un'unica Corte, la cui giurisdizione diventa obbligatoria per gli Stati membri, vincolati altresì a riconoscere lo strumento dei ricorsi individuali.

La procedura originaria, dettata dagli artt. 21-29 della Carta del 1961²⁵, consisteva nella presentazione di un *rapporto biennale* sullo stato di attuazione degli articoli accettati e di un ulteriore rapporto, da sottoporre «ad intervalli adeguati» su richiesta del Comitato dei ministri, concernente le disposizioni non accettate (sul quale ritorneremo *infra*). Modificata una prima volta dal protocollo emendativo del 1991, la procedura attualmente seguita costituisce il frutto di due più recenti innovazioni, introdotte dal Comitato dei ministri nel 2006 e nel 2014²⁶.

Con la prima si è intervenuto sull'oggetto e sulla tempistica dei rapporti. All'inizio e per lungo tempo, questi riguardavano in modo omnicomprensivo l'intera gamma degli articoli accettati, il che rendeva difficile per gli Stati presentare un quadro completo e costantemente aggiornato sul reale adeguamento della situazione interna agli standard sociali fissati dalla Carta. Così, si è stabilito di raggruppare idealmente i diritti enunciati in *quattro settori tematici*²⁷, oggetto a rotazione di distinti rapporti statali con cadenza non più biennale ma annuale. Per conseguenza, ogni Stato ripresenterà un nuovo rapporto sullo stesso gruppo di diritti solo ogni quattro anni, con riferimento al periodo di tempo trascorso dall'ultima volta²⁸. L'innovazione, ovviamente, è andata a beneficio anche del CEDS: limitando il suo esame ad un singolo gruppo per volta, gli si è consentito di condurre un raffronto più omogeneo fra le situazioni dei vari Paesi, con un guadagno in termini di razionalità ed efficacia del controllo.

La seconda innovazione riguarda invece i soggetti obbligati. In precedenza, il rapporto da sottoporre era identico per tutti gli Stati membri; adesso si è invece passati ad un sistema più articolato con tre diverse tipologie.

La prima, corrispondente a quella appena descritta, è il *rapporto ordinario*, ora presentato ogni anno dai soli Stati membri che non hanno accettato la procedura dei reclami collettivi.

Gli Stati che invece hanno accettato tale procedura sono tenuti a presentare ogni due anni un *rapporto in forma semplificata* (secondo tipo), limitato esclusivamente all'illustrazione delle misure prese dalle autorità nazionali a seguito di una decisione di "non conformità" resa in precedenza dal CEDS nell'ambito della procedura dei reclami. Per tali Stati (divisi in due gruppi, in base al numero di ricorsi registrati contro ciascuno di essi), il rapporto semplificato sostituisce quello ordinario nell'anno in cui viene presentato.

Il terzo e ultimo tipo è il *rapporto sulle conclusioni di non conformità* adottate dal CEDS nell'anno precedente e determinate dalla reiterata carenza di informazioni nei rapporti statali. Si tratta di un rapporto aggiuntivo rispetto ai primi due (difatti, l'obbligo grava sui Pae-

²⁵ Come integrata dalle *Regole di procedura* adottate dello stesso CEDS e più volte modificate (il testo in vigore è quello risultante dalla riformulazione del 6 luglio 2016).

²⁶ Decisioni del 3 maggio 2006 e del 2 aprile 2014.

²⁷ Si tratta di: i. occupazione, formazione e pari opportunità (artt. 1, 9, 10, 15, 18, 20, 24 e 25); ii. salute, sicurezza sociale e protezione sociale (artt. 3, 11, 12, 13, 14, 23 e 30); iii. diritti legati al lavoro (artt. 2, 4, 5, 6, 21, 22, 26, 28 e 29); iv. minori, famiglie, migranti (artt. 7, 8, 16, 17, 19, 27 e 31).

²⁸ I rapporti sono redatti sulla base di questionari predisposti dal Comitato dei ministri, cui si possono eventualmente aggiungere richieste formulate dal CEDS stesso. Quest'ultimo, poi, si avvale anche delle ricerche effettuate dai propri membri o dal Segretariato, al fine di disporre di un quadro normativo, giurisprudenziale, delle prassi e dottrinale più completo possibile.

si che hanno comunque presentato il rapporto ordinario o quello in forma semplificata), ma del tutto eventuale poiché la sua sottoposizione dipende, appunto, dalla persistente negligenza statale nel fornire le informazioni richieste.

Sulla base dell'esame del rapporto, ma avvalendosi anche di propri poteri istruttori e consulenze di soggetti qualificati²⁹, il CEDS redige annualmente delle *conclusioni* in cui accerta le situazioni di conformità o di difformità rispetto agli obiettivi indicati nella Carta. Quando le informazioni mancano del tutto o sono comunque insufficienti per giungere ad una conclusione, l'esito è quello del rinvio (*deferral*) con l'invito ad integrare il rapporto presentato, salvo il caso che la reiterata carenza di dati conduca, come appena visto, verso un esito di non conformità³⁰.

Dal punto di vista dell'accertamento legale compiuto, le conclusioni del CEDS si considerano *definitive*, benché non chiudano il ciclo del monitoraggio. Esse, infatti, determinano l'insorgere in capo agli Stati dell'obbligo di rimediare alle situazioni di non conformità evidenziate o di fornire ulteriori informazioni ove carenti. La gestione del seguito è però affidata ad altri organi, di natura politica: in base all'art. 28 della Carta, spetta al *Comitato dei ministri* adottare – a maggioranza dei 2/3 dei votanti – una risoluzione contenente per l'intero ciclo del controllo le raccomandazioni dirette ai singoli Stati che abbiano ignorato, in tutto o in parte, le indicazioni del CEDS. Tale attività è preparata dal *Comitato governativo*, composto da un rappresentante per ciascuna Parte, che ha il delicato compito di selezionare le situazioni che meriterebbero di essere oggetto di una raccomandazione, tenuto conto delle conclusioni del CEDS e dei rapporti statali, sulla base di «considerazioni di natura sociale, economica e di altro carattere» (art. 27)³¹. Nella prassi, l'organo invita gli Stati ad indicare quali azioni intendono intraprendere per rimettersi in linea con le disposizioni della Carta e con quale tempestività; solo in caso di mancanza di reali sforzi in tale direzione, esso propone al Comitato dei ministri l'adozione di una *raccomandazione*, dopo aver messo in mora lo Stato interessato attraverso un primo ed un secondo avviso³². Al termine del ciclo, le conclusioni del CEDS, i rapporti del Comitato governativo e le raccomandazioni del Comitato dei ministri sono trasmesse all'Assemblea parlamentare, che però non svolge più alcun ruolo in merito³³.

²⁹ Il CEDS può infatti chiedere ulteriori documenti e informazioni agli Stati sotto esame; si avvale inoltre dei commenti che le organizzazioni dei datori di lavoro e sindacati internazionali – ritualmente interpellate in questa fase – possono presentare sui rapporti nazionali (commenti preparati con l'ausilio anche delle organizzazioni di categoria nazionali che ad esse aderiscono), nonché della consulenza dell'OIL, chiamata a partecipare alle valutazioni del CEDS.

³⁰ Allo scopo di preparare le conclusioni da assumere in sede plenaria, il CEDS può istituire dei comitati ristretti (di almeno tre membri) il cui lavoro confluirà nella stesura di un testo provvisorio ad opera del Segretario esecutivo; cfr. gli artt. 21 e 22 reg. proc.

³¹ Alle riunioni del Comitato governativo partecipano, a titolo consultivo, anche i rappresentanti delle organizzazioni internazionali dei lavoratori e dei datori di lavoro; il Comitato può inoltre richiedere pareri ad ONG internazionali dotate di una qualifica consultiva presso il Consiglio d'Europa e competenti in materia (art. 27, c. 2, Carta).

³² V. C. BENLHOCINE, *The European Social Charter*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2012, 47.

³³ Sul depotenziamento della partecipazione dell'Assemblea alla procedura (che originariamente aveva un ruolo consultivo), v. B. LIBERALI, *Il sistema di controllo della Carta sociale europea: il sistema dei rapporti nazionali*, in AA.VV., *La Carta Sociale Europea e la tutela dei diritti sociali*, a cura di M. D'Amico, G. Guiglia e B. Liberali, Esi, Napoli 2013, 124.

Questa seconda fase associa all'accertamento legale della prima una spiccata componente *politica*, facendo sì che nel rapporto fra il controllore (il CEDS) e il controllato (gli Stati) si inserisca un "filtro" atecnico gestito dall'insieme dei controllati stessi. Ne sono una chiara conferma tanto la composizione del Comitato governativo quanto la previsione che la sua valutazione si basi non sulle mere conclusioni del CEDS ma sull'esame di queste e dei rapporti nazionali, quasi a testimoniare l'ineluttabilità del fatto che, nel diritto internazionale, il controllo legale deve sempre scendere a patti con l'opportunità politica, l'*État de droit* dovendo convivere con la *raison d'État*. Proprio in relazione all'eventualità, tutt'altro che rara in passato, che le proposte del Comitato governativo rovesciassero di fatto le conclusioni del CEDS, il citato protocollo emendativo del 1991 ha definito in modo più netto i due ruoli, precisando i criteri delle rispettive valutazioni (giuridico-legali il primo, socio-economiche e politiche il secondo)³⁴; distinzione prontamente ribadita dal CEDS anche in occasione delle decisioni rese nell'ambito dell'altra procedura³⁵.

Prima di concludere sul punto, resta da spiegare la previsione – cui si è accennato *supra* – dell'obbligo degli Stati di presentare, se richiesti, un rapporto anche sulle disposizioni non accettate (art. 22 Carta del 1961). L'obbligo discende dal carattere variabile e selettivo degli impegni cui le Parti possono decidere di vincolarsi nel momento in cui aderiscono al trattato. In base a quanto dispone la Carta³⁶, infatti, ogni Stato si impegna ad accettare almeno sei delle nove *core provisions* della Parte II e, in aggiunta, un numero minimo di sedici articoli o sessantatré paragrafi delle rimanenti disposizioni della medesima parte³⁷. L'intento è abbastanza chiaro: nell'immediato, superare i disaccordi generati dalle resistenze dei singoli Stati su specifiche disposizioni da sottoscrivere e spianare la strada all'adozione della Carta; in prospettiva, favorire un'accettazione graduale ma progressiva dell'intero testo³⁸.

³⁴ Cfr. R. BRILLAT, *Le système de contrôle de l'application de la Charte sociale*, in J.-F. Akandji-Kombé-S. Leclerc (dir.), *La Charte sociale européenne*, Bruylant, Bruxelles 2001, 54 ss.

³⁵ Nella decisione sul merito del reclamo n. 47/2008, *Defence for Children international (DCI) v. The Netherlands*, del 20 ottobre 2009, al § 21 si afferma: «The Committee recalls that it is clear from the wording of the Protocol providing for a system of collective complaints that only the European Committee of Social Rights can rule on whether or not a situation is in conformity with the Charter: this is the case with any treaty establishing a judicial or quasi-judicial body to assess Parties' compliance with that treaty. The explanatory report to the Protocol explicitly states that the Committee of Ministers cannot reverse the legal assessment made by the Committee. It may only decide whether or not to additionally make a recommendation to the state concerned. Admittedly, when using this power to decide which follow up should be given to the Committee's finding of a violation of the Charter, the Committee of Ministers may take account of any social and economic policy considerations, but it may not question the Committee's legal assessment (Confédération Française de l'Encadrement (CFE CGC) v. France, Complaint No 16/2003, decision on the merits of 12 October 2004, §§ 20-21)».

³⁶ Cfr. l'art. A della Carta riveduta, corrispondente all'art. 20 della Carta del 1961.

³⁷ Le disposizioni sui *core rights* sono quelle concernenti il diritto al lavoro (art. 1), i diritti sindacali (art. 5), la negoziazione collettiva (art. 6), la tutela dei minori (art. 7), la sicurezza sociale (art. 12), l'assistenza sociale e medica (art. 13), la protezione della famiglia (art. 16), la protezione e l'assistenza dei lavoratori migranti e delle loro famiglie (art. 19), le pari opportunità in ambito lavorativo (art. 20).

³⁸ Come osservato dalla dottrina all'indomani dell'adozione della Carta, il dispositivo del c.d. *noyau* delle norme vincolanti – che prendeva il posto del classico strumento dell'apposizione statale di riserve al momento della sottoscrizione del trattato – rende difficile perseguire l'armonizzazione delle legislazioni nazionali, stante la possibilità che tale nucleo sia molto diverso da Stato a Stato; ma l'uniformazione dei sistemi nazionali è solo il fine indiretto ed eventuale della Carta, che mira piuttosto alla promozione di una *giustizia sociale* effettiva e concretamente raggiungibile all'interno dei singoli ordinamenti. Cfr. P. BARILE, *La Carta sociale europea e il diritto internazionale*, in *Riv. dir. intern.*, 4/1961, spec. 632 ss.

In questa prudente strategia si iscrive la lungimirante previsione dei *rapporti "su richiesta"*: verificando se, alla luce dell'evoluzione giuridica interna ai singoli Stati, quelle ragioni che hanno originariamente impedito una piena accettazione della Carta esistono ancora o siano invece superate nella realtà di fatto, il CEDS e il Comitato dei ministri possono esercitare una positiva pressione sugli Stati invitandoli a rendere sempre più completa la loro adesione al sistema. Dal 2002 in avanti, per gli Stati che hanno ratificato la Carta riveduta la presentazione di tali rapporti è cadenzata ogni cinque anni e spetta al CEDS definire le modalità pratiche del loro svolgimento (concretamente realizzatesi nella forma di incontri o di rapporti scritti)³⁹.

Nel complesso, la procedura dei rapporti costituisce un primo, importante strumento generale, che offre un quadro complessivo della "vitalità" della Carta e dei settori in cui essa abbisogna di un maggior sforzo di implementazione da parte dei Paesi membri. Poiché il controllo viene svolto non solo sulle misure legislative adottate (o che si è omesso di adottare), ma anche sulla prassi e sulla giurisprudenza esistenti nel settore analizzato, il monitoraggio restituisce a periodi determinati un'immagine piuttosto attendibile – una "fotografia" – della Carta *per come essa vive* nella pratica degli ordinamenti statali. Infine, l'analisi periodica (ogni due o quattro anni, in base al tipo di rapporto) permette di cogliere l'andamento dei progressi che gli Stati si sono impegnati a realizzare quando hanno aderito alla Carta, come pure di registrare gli eventuali regressi, offrendo un'utilissima misurazione diacronica e in tempo reale della complessiva evoluzione sociale all'interno del Consiglio d'Europa.

4. segue: la procedura dei reclami collettivi

A questo primo controllo si è aggiunto nel 1995 un secondo rimedio, che però solo 1/3 degli Stati membri ha finora accettato⁴⁰. La procedura consente a specifiche organizzazioni di presentare al CEDS, nell'interesse di un gruppo o una categoria di persone, un *reclamo collettivo* per la difesa dei diritti loro riconosciuti dalla Carta, chiamando gli Stati (che hanno aderito al protocollo) a rispondere direttamente della loro condotta in relazione ad un caso specifico. Dunque, non un controllo generale e a tappeto (come nei rapporti), ma puntuale e determinato in relazione ad una vicenda concreta, benché riferita ad una collettività di persone anziché agli individui *uti singuli*⁴¹.

³⁹ Decisione del Comitato dei ministri dell'11 dicembre 2002.

⁴⁰ La procedura, introdotta con il protocollo addizionale del 1995, è divenuta operativa nel 1998. Gli Stati interessati sono Belgio, Bulgaria, Croazia, Cipro, Repubblica Ceca, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Norvegia, Paesi Bassi, Portogallo, Slovenia and Svezia. Dal 1998 al 2016 sono 140 i reclami presentati.

⁴¹ Ad essere più precisi, il protocollo aggiuntivo non discorre di "lesioni" o "violazioni" *stricto sensu* (come è tipico, invece, con riguardo alle libertà negative: v. infatti l'art. 34 CEDU), ma di "non soddisfacente attuazione" della norma considerata da parte dello Stato. La formula, di latitudine certo più ampia, appare tuttavia coerente con l'impianto del rimedio previsto e con la stessa logica complessiva della Carta: prevenendo essa, il più delle volte, generici obblighi *di facere*, non è detto che una misura statale che li attui solo in parte o con gradualità corrisponda per ciò stesso ad una loro violazione. Pare dunque eccessivo ritenere – come fa, seppur in toni critici, T.A. NOVITZ, *Are Social Rights Necessarily Collective Rights? A Critical Analysis of the Collective Complaints Protocol to the European Social Charter*, in *Eur. Human Rights Law R.*, 1 (2002), 53 – che l'espressione impiegata

Il fatto che la persona che ritenga di essere stata lesa non possa adire direttamente il CEDS, come invece accade nel sistema CEDU, non indebolisce *di per sé* la tutela apprestata dalla procedura dei reclami collettivi. Basti solo considerare che, per riprendere il confronto tra i due rimedi dal punto di vista procedurale, l'ammissibilità del reclamo non è sottoposta a termini di decadenza né condizionata al previo esaurimento dei rimedi interni al singolo ordinamento; inoltre, le organizzazioni legittimate ad agire non devono dimostrare di trovarsi nella condizione di "vittima" della supposta violazione, potendo persino contestare atti o iniziative che non abbiano ancora avuto esecuzione all'interno dello Stato (con un importante funzione di *difesa preventiva* dagli effetti indesiderati che potrebbero scaturire dalla condotta statale)⁴².

A parte tutto ciò, la restrizione dei canali di accesso al CEDS permette a quest'ultimo di assicurare in tempi certi e ragionevoli una risposta a tutti i reclami presentati, senza andare incontro ai molti problemi che il ricorso individuale diretto ha posto alla Corte di Strasburgo, che negli anni si è dovuta attrezzare per contenere l'ingente mole di questioni da esaminare⁴³.

Se poi si considera che i diritti proclamati nella Parte I della Carta sono accompagnati da corrispondenti disposizioni della Parte II, recanti l'indicazione delle misure e degli standard cui dovrebbero essere dirette le politiche nazionali per conformarsi al trattato, il vantaggio del reclamo *collettivo* è quello di accendere i riflettori non sopra singole o episodiche carenze, ma sui settori critici dell'azione statale complessiva, lì dove maggiormente emergono o si diffondono situazioni di bisogno, disagio, povertà o esclusione sociale che, nel quadro del monitoraggio periodico sui rapporti statali, potrebbero rimanere sottotraccia e non essere mai portate alla luce. Attraverso la procedura dei reclami è dunque la richiesta di riforme ge-

sottintenda una concezione svalutativa dei diritti sociali europei, confermandone l'inferiorità rispetto ai diritti CEDU (il che, semmai, avrebbe ben altre cause, anzitutto politiche). Peraltro, a testimonianza del carattere prevalentemente terminologico della questione, può notarsi come i termini "lesione", "violazione" e "rottura" della Carta (*infringement, violation, breach*) ricorrono frequentemente nelle decisioni rese dal CEDS nell'ambito della procedura sui reclami. Sul punto ora discusso, v. comunque R.R. CHURCHILL-U. KHALIQ, *The Collective Complaints System of the European Social Charter: An Effective Mechanism for Ensuring Compliance with Economic and Social Rights?*, in *Eur. J. Int'l L.*, 3 (2004), 429 s.

⁴² Cfr. pure C. BENELHOCINE, *The European Social Charter*, cit., 52. In realtà, com'è noto, anche le condizioni prescritte per il ricorso CEDU sono state interpretate con ragionevolezza dalla Corte europea, che ha ad esempio inteso in modo ampio la nozione di vittima – comprendendovi anche le vittime solo "indirette", "potenziali" e persino "future" – o applicato in modo elastico, non formalistico, la regola del previo esaurimento dei rimedi interni (per tutti, v. ora V. ZAGREBELSKY-R. CHENAL-L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, il Mulino, Bologna 2016, 383 ss.). Nel proseguire il confronto tra i due rimedi, si rammenta poi che – nel sistema CEDU – anche le associazioni possono presentare ricorsi diretti alla Corte di Strasburgo (se vittime di violazioni) e che le c.d. "sentenze pilota" di quest'ultima mettono in luce, al pari del sistema dei reclami per la Carta sociale, un problema di carattere generale e collettivo, invitando lo Stato interessato all'adozione di misure, appunto, generali. Anche per questi aspetti, pertanto, la contrapposizione fra i due strumenti è meno netta di quanto a prima vista può sembrare: cfr. anche D. SINOU, *La valeur ajoutée de la procédure de réclamations collectives et les perspectives d'amélioration du mécanisme: quelques réflexions*, in J. Luther-L. Mola (eds/dir.), *EuropEs Social Rights*, cit., 71.

⁴³ L'eccessivo carico di lavoro – 76.600 casi pendenti al 31 agosto 2016, con un incremento del numero dei nuovi ricorsi depositati rispetto al 2015 pari al 20% – è all'origine di due importanti riforme della struttura e del funzionamento della Corte europea, realizzate nel 1994 e nel 2004 con i protocolli nn. 11 e 14 (v. anche *supra*, nt. 24).

nerali, piuttosto che la soddisfazione di istanze individuali, a rappresentare una sfida per i Governi dei Paesi membri⁴⁴.

Puntando a migliorare l'efficienza, la rapidità e l'impatto del controllo svolto dal CEDS, il protocollo che ha introdotto questa seconda via di accesso ha affidato a soggetti qualificati e diffusi sul territorio l'importantissimo ruolo di "sentinelle" per la difesa dei diritti contemplati dalla Carta, rendendoli parte attiva del sistema di garanzia previsto. Tale procedura, unitamente alla revisione del testo intervenuta nel 1996, ha nei fatti ridato slancio e importanza ad un documento che fino ad allora non si era distinto per vitalità e capacità di influenza sugli ordinamenti nazionali⁴⁵, avviandolo ad una "seconda vita"⁴⁶.

È possibile sintetizzare le caratteristiche della procedura in esame distinguendo per comodità espositiva tre ambiti: i soggetti legittimati, lo svolgimento del giudizio, la decisione e il suo seguito.

Le associazioni abilitate a presentare un ricorso sono fondamentalmente di due tipi: sindacati e ONG. Mentre per i primi non vi sono molte differenze, potendo essere le associazioni internazionali o nazionali di categoria (rappresentanti dei lavoratori o dei datori di lavoro), per le seconde è necessario che siano dotate di uno statuto consultivo presso il Consiglio d'Europa e iscritte in una lista predisposta dal Comitato governativo, se internazionali, oppure che siano registrate nell'ordinamento dello Stato che vi acconsente esplicitamente, se nazionali (finora solo in Finlandia).

Lo svolgimento del giudizio si articola in varie fasi. Una volta presentato il reclamo, questo viene registrato dal CEDS e notificato allo Stato interessato. La sua ammissibilità è condizionata al rispetto di precisi requisiti formali e sostanziali⁴⁷ e può essere preceduta da un contraddittorio scritto fra le parti, su richiesta del Presidente. Per ogni reclamo pervenuto, quest'ultimo nomina un relatore con il compito di predisporre una bozza di decisione sull'ammissibilità ed eventualmente anche sul merito. Se il reclamo è dichiarato ammissibile, il CEDS invita lo Stato resistente a presentare memorie sulla sua fondatezza, con diritto di replica dell'autore del reclamo negli stessi termini e contro-replica statale. I sindacati e le organizzazioni patronali internazionali possono ugualmente presentare memorie scritte, mentre gli altri Stati possono trasmettere le loro osservazioni solo se hanno accettato la procedura in questione. Tutti i documenti del procedimento sono resi pubblici sul sito ufficiale della Carta. Chiusa la fase del contraddittorio, il CEDS può disporre un'audizione orale dei soggetti men-

⁴⁴ Cfr. spec. M. BELL, *Combating Discrimination through Collective Complaints under the European Social Charter*, in O. De Schutter (coord.), *The European Social Charter*, cit., 48.

⁴⁵ Nel contesto delineato, è significativo che la Comunità Europea si sia dotata nel 1989 di una "propria" Carta dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, che pure si ispira alla Carta sociale europea.

⁴⁶ Cfr. O. DE SCHUTTER, *The Two Lives of the European Social Charter* e C. O'CONNOR, *Social Rights and the European Social Charter – New Challenges and Fresh Opportunities*, entrambi in O. De Schutter (coord.), *The European Social Charter*, cit., 11 ss. e 167 ss.

⁴⁷ Ovvero deve: essere redatto in forma scritta, in inglese o francese (o nella lingua dello Stato interessato, per i soggetti nazionali abilitati) e contenere la denominazione e i recapiti del reclamante; recare la firma del rappresentante legale dell'ente; essere indirizzato al Segretario esecutivo del CEDS; fornire la prova della rappresentatività (per i sindacati) o della competenza in materia (per le ONG) dell'ente; diretto contro uno Stato che abbia aderito alla Carta e alla procedura dei reclami; indicare le disposizioni della Carta che si assumono violate e le condotte statali ritenute lesive, allegando prove e documenti al riguardo.

zionati, tenendo una udienza pubblica⁴⁸. Dal 2011, inoltre, il CEDS può in qualunque fase della procedura – e anche dopo la decisione nel merito – indicare alle parti, d’ufficio o su richiesta, l’adozione di *misure immediate* necessarie per evitare un grave pregiudizio per i diritti in gioco⁴⁹.

Esaurita la fase del contraddittorio, il CEDS accerta con *decisione* sul merito la fondatezza del reclamo, e dunque se vi sia stata o meno violazione della Carta. È possibile, per i membri dell’organo, esprimere *opinioni dissenzianti e concorrenti*. Come le conclusioni in sede di monitoraggio, anche tali decisioni contengono un accertamento legale definitivo e non reversibile della situazione esaminata⁵⁰. La decisione, subito comunicata alle parti e al Comitato dei ministri, è resa pubblica non prima di 4 mesi; ciò al fine di consentire agli Stati interessati di rimediare alla violazione eventualmente accertata prima che il Comitato dei ministri prenda in esame il c.d. *follow-up*. In questo lasso di tempo lo Stato è tenuto a comunicare a detto Comitato le misure assunte o che intende assumere per rimediare alla violazione accertata; se lo fa, il Comitato adotta una semplice *risoluzione* (a maggioranza assoluta). Qualora invece lo Stato non abbia avviato alcuna iniziativa o comunicato la sua intenzione di farlo, il Comitato adotta una *raccomandazione* (per la quale è necessaria maggioranza dei 2/3), a carattere monitorio, che in qualche modo sopperisce con una pressione politico-morale alla mancanza di efficacia giuridica diretta delle decisioni del CEDS negli ordinamenti nazionali.

5. Il CEDS: una “giurisdizione” europea in cerca di dialogo

La procedura dei reclami delinea un tipo di controllo che, per certi aspetti, ricalca le forme giurisdizionali di garanzia dei diritti e ne è anche vicino nella sostanza.

L’organo è composto da quindici esperti «della massima integrità e di riconosciuta competenza in questioni sociali nazionali e internazionali», scelti per un periodo di sei anni dall’Assemblea parlamentare – nella prassi, però, è il Comitato dei ministri – da un elenco di soggetti nominati dagli Stati. I membri possono essere confermati per un secondo mandato e finché in carica «non potranno svolgere alcuna funzione incompatibile con i criteri di indipendenza, di imparzialità e di disponibilità inerenti al loro incarico» (art. 25 Carta del 1961).

A differenza della Corte europea e, dopo il Trattato di Nizza, anche della Corte di giustizia dell’UE, la composizione del CEDS non rispecchia il principio di eguaglianza fra gli Stati che hanno aderito al trattato (com’è invece tipico nel diritto internazionale), né è stabilita alcuna proporzione numerica al riguardo, ma il Comitato dei ministri può variarne il numero⁵¹.

⁴⁸ Il ricorso alla *public hearing* non è stato molto frequente: le udienze più recenti (7 settembre 2015 e 20 ottobre 2016) sono state tenute a distanza di oltre cinque anni dall’ultima volta.

⁴⁹ Art. 36 reg. proc. Le misure immediate sono state finora disposte in cinque casi, relativi ai reclami nn. 86/2012, 90, 93 e 98/2013, 113/2014.

⁵⁰ L’art. 8 del protocollo aggiuntivo, con un’espressione più anodina, dice semplicemente che il Comitato «redige un rapporto nel quale [...] presenta le sue conclusioni» sulla fondatezza o meno del reclamo.

⁵¹ Difatti, si è passati – più che comprensibilmente, visto il crescente carico di lavoro – dagli iniziali nove agli attuali quindici membri.

Ciò, tra l'altro, favorisce la celerità e la collegialità del lavoro, oltre a rafforzare anche *ester-namente* l'indipendenza di ciascun membro che – al pari dei giudici delle citate Corti europee – siede a titolo individuale e non in rappresentanza del proprio Stato, agendo dunque nell'esclusivo interesse generale (e superiore) dell'ordinamento istituito dalla Carta e del Consiglio d'Europa⁵².

Si può presumere future, auspicabili, nuove adesioni statali alla procedura dei reclami collettivi porterà ad un aumento del numero dei componenti del CEDS, anche in ragione del maggior carico di lavoro. Ma a ciò si potrebbe far fronte anche in altro modo, rendendo ad esempio più efficiente la procedura o con una migliore organizzazione interna (quale potrebbe essere l'introduzione di *clerks* o assistenti per i singoli membri)⁵³. Insomma, se anche aumenterà il collegio non è detto che si arriverà al rapporto di uno-a-uno con gli Stati membri, esattamente come accaduto per lungo tempo (fino al 2001) per la Corte di giustizia dell'UE. Proprio la storia di tale organo insegna che la scelta del criterio di composizione risponde probabilmente a ragioni più politiche che tecnico-giuridiche.

Contribuisce sostanzialmente alla "giurisdizionalità" del controllo anche l'ampio spazio riconosciuto al contraddittorio in forma scritta fra le parti interessate e all'intervento di terzi qualificati. Il fatto, poi, che l'udienza pubblica (*hearing*) sia soltanto eventuale e si svolga di rado non priva la procedura del fondamentale principio di pubblicità: come visto, tutti i documenti pervenuti al CEDS (reclami, difese, memorie, risposte e comunicazioni dei soggetti intervenuti) sono notificati alle parti e prontamente inseriti sul sito ufficiale per la loro massima diffusione⁵⁴.

In ordine alla fase deliberativa, a garanzia della collegialità opera il divieto di partecipare alla decisione per il membro non presente all'audizione, mentre il diritto di voto sul merito del reclamo è subordinato al fatto che il componente abbia partecipato alle fasi essenziali della deliberazione⁵⁵. L'obbligo di motivazione della decisione e l'istituto del *dissent*, in entrambe le sue due forme, sono un'ulteriore testimonianza del carattere "contenzioso" della procedura prevista.

Il principale limite, ovviamente, è rappresentato dalla natura soltanto *dichiarativa* della decisione, che per l'appunto accerta la violazione della Carta ma non ha effetti diretti nei ri-

⁵² Sulle procedure di selezione dei giudici delle Corti europee, prima garanzia della loro effettiva indipendenza, incidono le poche regole formali disposte nella CEDU e nel TFUE ma soprattutto le eterogenee fonti e prassi nazionali, che confermano l'ampia discrezionalità degli organi di indirizzo politico nella designazione dei candidati (solo in qualche caso preceduta da bandi pubblici). Chi scrive ha potuto trarre molte e utili informazioni sul tema, nella dottrina italiana poco frequentata, dalla ricerca di A. FUSCO, *L'indipendenza dei giudici delle Corti sovranazionali europee*, tesi di dottorato (XXVI ciclo), Università degli studi di Genova, 2016, cap. II, della quale v. pure *L'indipendenza dei giudici di Lussemburgo e Strasburgo e i profili costituzionali del diritto processuale*, in *Quad. cost.*, 4/2016, 747 ss. Sul tema, cfr. già R. TONIATTI, *L'indipendenza dei giudici sovranazionali e internazionali*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, III/2010, 1733 ss. e M. BOBEK (ed.), *Selecting Europe's Judges. A Critical Review of the Appointment Procedures to the European Courts*, Oxford Univ. Press, Oxford 2015.

⁵³ Attualmente, esiste infatti solo una "divisione" nell'ambito dello staff del Segretariato – due/tre persone – con il compito di coadiuvare il singolo *Rapporteur* nell'esame istruttorio e nella bozza di decisione per ogni reclamo registrato.

⁵⁴ Art. 37 reg. proc.; fanno eccezione i documenti preparatori delle decisioni del Comitato, ad uso meramente interno, che sono protetti da segreto (art. 38 reg. proc.).

⁵⁵ Art. 34 reg. proc.

guardi dei reclamanti o delle categorie da questi difese, che potranno beneficiare di quanto statuito in loro favore *solo se* lo Stato interessato si attiverà in modo conforme alla decisione (sotto la vigilanza del Comitato dei ministri). Se questo però non accade, al CEDS non rimane che reiterare la propria “condanna” in sede di monitoraggio sui rapporti o in occasione di un successivo reclamo, come in effetti più volte accaduto⁵⁶ e in modo peraltro non dissimile – sia consentito ricordare – da quello che normalmente possono fare le “vere” giurisdizioni di fronte all’inerzia del legislatore obbligato dalla sentenza ad un *facere*⁵⁷.

Di sicuro carattere giurisdizionale sono, ancora, la struttura e lo stile argomentativo delle decisioni emesse dal CEDS, ove la ricerca del diritto da applicare al caso sotto esame (*iura novit curia*) e l’interpretazione finalistica delle disposizioni individuate si combinano all’impiego del metodo comparativo, con costanti riferimenti al diritto internazionale e specialmente a quello convenzionale e dell’UE⁵⁸. Ciò permette al CEDS di legare di fatto le norme della Carta sociale – assunta come documento giuridico “vivente” (*living instrument*) – agli altri testi europei di riferimento, ossia alla CEDU e, dopo il 2000, alla Carta dei diritti fondamentali dell’UE.

La giurisprudenza delle Corti di Strasburgo e di Lussemburgo, poi, è tenuta dall’organo nella massima considerazione, con frequenti rinvii e citazioni. Ciò ha conseguenze di notevole rilievo, che vanno oltre l’esigenza del CEDS di auto-legittimarsi e acquisire sufficiente credibilità in uno spazio già abbondantemente occupato dalle altre giurisdizioni sovranazionali⁵⁹. L’approccio seguito, infatti, da un lato arricchisce di nuove sfumature il catalogo dei diritti contenuto nella Carta sociale, dall’altro inserisce a pieno titolo quest’ultima nella complessa trama di relazioni semantiche e normative che lega insieme i vari pezzi dello *jus commune* delle libertà che si va faticosamente componendo in Europa (fonti normative,

⁵⁶ Per un esempio particolarmente lampante, relativo all’allestimento di campi rom nel nostro Paese, v. le decisioni del 7 dicembre 2005 e del 25 giugno 2010 sul merito dei reclami nn. 27/2004 (*European Roma Rights Centre*) e 58/2009 (*Centre of Housing Rights and Eviction*), entrambi contro l’Italia. In particolare, nella più recente si afferma che «Furthermore, the measures in question reveal a lack of respect of the essential values set forth by the European Social Charter (among others, human dignity and non discrimination) whose nature and intensity goes beyond ordinary breaches of the Charter. Moreover, these aggravated violations do not only affect individuals as victims or the relationship between these individuals and the respondent state: they challenge the community interest and the fundamental common standards shared by Council of Europe Member States (human rights, democracy and the rule of law). Consequently, the situation requires urgent attention from all Council of Europe Member States» (§ 78).

⁵⁷ I limiti che solitamente accompagnano l’utilizzo da parte delle Corti costituzionali delle sentenze c.d. *additive* (di ogni specie) conferma l’assunto. Per un’indagine comparata sui poteri del giudice costituzionale di fronte alle omissioni legislative, cfr. V. BAZÁN, *Control de las Omisiones Inconstitucionales e Inconvencionales. Recorrido por el derecho y la jurisprudencia americanos y europeos*, K. Adenauer Stift., Bogotá 2014; più in generale sul tema, A.R. BREWER CARÍAS (ed.), *Constitutional Courts as Positive Legislators. A Comparative Law Study*, Cambridge Univ. Press, New York 2011. Con riferimento specifico all’ordinamento italiano, v. A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino 2014⁵, 167 ss.; per alcuni più recenti sviluppi delle tecniche decisorie della Corte costituzionale italiana, sia consentito rinviare al nostro *Interpretare Manipolare Combinare. Una nuova prospettiva per lo studio delle decisioni della Corte costituzionale*, Esi, Napoli 2013, spec. cap. III.

⁵⁸ F. OLIVIERI (*La Carta sociale europea come “strumento vivente” riflessioni sulla prassi interpretativa del Comitato europeo dei diritti sociali*, in *Jura Gentium*, 2/2012, spec. 26 ss.) ha accuratamente individuato quattro metodi interpretativi seguiti dal CEDS: evolutivo, sistematico, teleologico e progressivo.

⁵⁹ In questo più riduttivo senso, invece, l’opinione di B. BOISSARD, *La contribution du Comité européen des droits sociaux à l’effectivité des droits sociaux*, in *Rev. droit publ.*, 4/2010, 1094.

atti di *soft law*, prassi, tradizioni costituzionali comuni, orientamenti giurisprudenziali, principi non scritti, ecc.)⁶⁰. Così, mentre si avvale dei risultati interpretativi consolidati nel sistema CEDU e nell'ordinamento UE, il CEDS *offre in contraccambio un prezioso bagaglio di principi giuridici, bilanciamenti e regole di prevalenza in materia sociale* di cui le altre due Corti europee potrebbero indubbiamente beneficiare. È davvero un peccato che queste ultime tendano (presuntuosamente) ad ignorare le determinazioni del primo, persino quando le loro sentenze richiamano singole disposizioni della Carta sociale, riconoscendo così le interferenze e sovrapposizioni fra i vari cataloghi europei dei diritti⁶¹. Con la sua spiccata apertura al dialogo, per contro, il CEDS contribuisce sia a parole che nei fatti alla progressiva affermazione in Europa del basilare principio di *indivisibilità* dei diritti fondamentali, solennemente enunciato dalla Dichiarazione di Vienna del 1993⁶².

Naturalmente, non si intende ignorare che ciascuno degli ambiti normativi considerati – CEDU, Carta sociale e UE – operi secondo logiche, principi e scale di valori non coincidenti e che i rispettivi “custodi” abbiano legittimamente di mira il mantenimento della coerenza interna al funzionamento del *proprio* sistema di riferimento⁶³. Tuttavia, di questa partita gli organi di garanzia europei non sono gli unici giocatori, poiché ciascuno dei suddetti ordinamenti interagisce – prima ancora che a livello orizzontale – a livello verticale con i singoli ordinamenti nazionali che li compongono, i quali a loro volta spingono per il raggiungimento di quel grado di *armonia fra diversi* volta ad evitare sia la palese incompatibilità sia la reciproca indifferenza, e comunque sufficiente a ridurre nella misura massima possibile i problemi generati dai “conflitti di lealtà” che inevitabilmente si presentano negli Stati simultaneamente parti di più organizzazioni internazionali.

Senza poter adesso approfondire più di tanto la questione, che esula dall'ambito del presente studio, si può ricordare il noto principio affermato dalla Corte di Strasburgo nel caso *Bosphorus* (concernente l'esecuzione statale di un regolamento comunitario), secondo cui – per il giudice europeo – esiste in favore dell'ordinamento UE una “presunzione di equivalenza” con il livello di protezione assicurato ai diritti dal sistema convenzionale, benché tale presunzione sia non definitiva, ma da aggiornare nel corso del tempo e soggetta alla prova contraria «si l'on estime que la protection des droits garantis par la Convention était entachée d'une insuffisance manifeste»⁶⁴.

⁶⁰ Si rinvia, in proposito, alla riflessione di G. SILVESTRI, *Verso uno ius commune europeo dei diritti fondamentali*, in *Quad. cost.*, 1/2006, 7 ss.

⁶¹ Per la Corte di Strasburgo v. però *supra*, nt. 19.

⁶² Cfr. anche J.-F. AKANDJI-KOMBÉ, *The Material Impact of the Jurisprudence of the European Committee of Social Rights*, in G. De Búrca-B. De Witte (eds), *Social Rights in Europe*, Oxford Univ. Press, Oxford-New York 2005, 90.

⁶³ Da questa condizione di partenza discende il manifestarsi dei conflitti interpretativi fra i vari livelli, un dato ormai fisiologico nelle relazioni fra sistema convenzionale, diritto UE e ordinamenti nazionali.

⁶⁴ Corte eur. [GC], 30 giugno 2005, ric. 45036/98, *Bosphorus*, § 156 e, per i precedenti della “clausola di equivalenza”, sent. 9 febbraio 1990, ric. 13258/87, *M. & Co.* (una ricostruzione della vicenda, nel quadro di una più ampia analisi dei rapporti fra le due Corti europee, può vedersi, fra gli altri, in M.E. GENNUSA, *La CEDU e l'Unione Europea*, in AA.VV., *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, a cura di M. Cartabia, il Mulino, Bologna 2007, 108 ss.). A riprova del carattere non assoluto della “presunzione di equivalenza” di cui si discorre, merita di essere ricordata la sent. 21 gennaio 2011, ric. 30696/09, *M.S.S.*

L'apertura di credito all'UE, nei precisi limiti indicati, fatta dal garante dello «strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo»⁶⁵ non contraddistingue invece l'atteggiamento dell'omologo custode del «patto di democrazia sociale in Europa»⁶⁶. Il CEDS, difatti, ha messo nero su bianco l'impossibilità di affermare un'analogha presunzione di equivalenza delle tutele con riguardo al sistema della Carta sociale, reputando che lo spazio effettivamente riconosciuto dall'UE ai diritti della seconda generazione sia per larga parte ancora insufficiente rispetto agli standard previsti nella Carta. Ne deriva che ogni valutazione *indiretta* della conformità a tale parametro della normativa UE (possibile solo attraverso l'esame delle condotte statali attuative) sarà inevitabilmente svolta caso per caso⁶⁷.

Se si guarda al comportamento dell'UE negli ultimi anni, è difficile dare torto al CEDS⁶⁸, la cui cautela è dettata – fra l'altro – dalla mancanza di qualunque iniziativa delle istituzioni europee idonea ad esprimere l'intenzione di aderire alla Carta sociale, a differenza

con la quale la Corte ha ritenuto che la qualifica di "Stato sicuro" prevista dal diritto UE per agevolare i rapporti fra gli Stati membri nella gestione delle domande dei richiedenti asilo – all'epoca il reg. (CE) n. 343/2003, c.d. Dublino II, ora interamente sostituito dal reg. (UE), n. 604/2013, Dublino III – non sia *di per sé* sufficiente ad escludere la violazione della Convenzione (nella specie, era invocato l'art. 3). In forza di tale premessa, la Corte europea ha quindi condannato sia lo Stato responsabile delle carenze strutturali del sistema e delle procedure di accoglienza (Grecia), sia lo Stato che aveva respinto il richiedente asilo verso il Paese di primo ingresso pur conoscendo le suddette carenze ed il rischio che questi venisse esposto ad un trattamento inumano e degradante (Belgio). A distanza di quasi un anno, la Corte di giustizia si è "allineata" a tale indirizzo precisando che la qualifica di "Stato sicuro", pur rimanendo fondamentale nel corretto funzionamento del sistema di asilo europeo (evitando il c.d. *asylum shopping*), non va intesa come una presunzione assoluta di rispetto dei diritti fondamentali nel singolo Paese membro: cfr. sent. 21 dicembre 2011, C-411/10, *N.S.* Per maggiori ragguagli in merito, v. E. CANNIZZARO, *I diritti degli "stranieri" nella CEDU* e B. RANDAZZO, *I diritti degli "extracomunitari" nell'ordinamento dell'Unione europea*, entrambi in AA.VV., *Quattro lezioni sugli stranieri*, a cura di C. Panzera, A. Rauti, C. Salazar e A. Spadaro, Jovene, Napoli 2015, rispettiv. 43 ss. e 61 ss.

⁶⁵ Per questa espressione, oltre alla citata sentenza *Bosphorus*, v. pure la decisione del caso *Loizidou v. Turkey (preliminary objections)*, del 23 marzo 1995, § 75.

⁶⁶ Definisce così la Carta L. JIMENA QUESADA, *La Carta social europea y la Unión europea*, cit., 391.

⁶⁷ Decisione del 3 luglio 2013 sull'ammissibilità e sul merito del reclamo n. 85/2012, *LO-TCO v. Svezia*, § 74. Si riporta, per comodità del lettore, l'intero passaggio: «As regards a possible presumption of conformity of EU law with the Charter, the Committee first of all points out that the law of the Charter and EU law are two different legal systems, and the principles, rules and obligations constituting EU law do not necessarily coincide with the system of values, principles and rights embodied in the Charter. Second, the Committee, recalling that "the European Court of Human Rights has already found that in certain circumstances there may be a presumption of conformity of European Union law with the European Convention on Human Rights ('the Convention')", considers that EU rules, normative acts and judicial decisions may often conform also with the requirements of the Charter, especially now that the provisions of the EU Charter of Fundamental Rights have legal force. However, the Committee considers that neither the current status of social rights in the EU legal order nor the substance of EU legislation and the process by which it is generated would justify a general presumption of conformity of legal acts and rules of the EU with the European Social Charter. Furthermore the Committee notes that the EU has not taken steps to accede to the European Social Charter at the same time as the European Convention on Human Rights. Therefore, the Committee confirms that it will carefully follow developments resulting from the gradual implementation of the reform of the functioning of the EU following the entry into force of the Treaty of Lisbon, including the Charter of Fundamental Rights. It will review its assessment on a possible presumption of conformity when it considers that the existence of the factors which the European Court of Human Rights identified as warranting the existence of such a presumption in respect of the Convention, which are currently missing insofar as the European Social Charter is concerned, have materialised. In the meantime, whenever it has to assess situations where States take into account or are bound by legal rules or acts of the EU, the Committee will examine on a case-by-case basis whether respect for the rights guaranteed by the Charter is ensured in domestic law».

⁶⁸ Fra le molte analisi in argomento, v. da ultimo A. GUAZZAROTTI, *Crisi dell'Euro e conflitto sociale. L'illusione della giustizia attraverso il mercato*, Franco Angeli, Milano 2016.

di quanto invece previsto con riguardo alla CEDU dall'art. 6 del Trattato di Lisbona⁶⁹; peraltro, il CEDS non esclude di rivedere la propria chiusura in base ai futuri sviluppi del diritto UE, soprattutto se la Corte di giustizia saprà mettere a frutto le potenzialità insite nella parte della Carta europea dei diritti relativa alla materia sociale⁷⁰.

Non si tratta di una questione solo formale. Nei drammatici anni della crisi economica, mentre le Corti europee sostanzialmente avallavano con il loro *restraint* le durissime misure di austerità imposte dall'alto ai Paesi a rischio *default* (attraverso l'assunzione di prestiti finanziari condizionati, sotto la stretta vigilanza della c.d. Troika: Commissione europea, BCE e FMI), il Comitato ha avuto il coraggio di andare controcorrente e levare la propria voce a difesa delle condizioni basilari per una vita dignitosa di milioni di persone afflitte dalla crisi e ancor più dalle ricette adottate per farvi fronte, impegnando gli Stati a rivedere le determinazioni assunte in attuazione dei vincoli contratti sul piano internazionale⁷¹. Ma anche fuori dal contesto emergenziale della crisi economica, il CEDS ha riaffermato l'importanza dei diritti sociali come elemento integrante il costituzionalismo europeo, contrapponendo all'orientamento seguito dalla Corte di giustizia nel noto filone *Laval* un diverso equilibrio fra libertà del mercato e diritti dei lavoratori, più sensibile all'esigenza di non frustrare l'azione sindacale come strumento per ottenere condizioni remunerative e di lavoro più eque⁷².

⁶⁹ Come si sa, anche questa evoluzione fatica ad affermarsi, al di là delle buone intenzioni. Dopo il primo parere n. 2/94 della Corte di giustizia, v. ora il secondo parere, sempre negativo, n. 2/13. Per quanto riguarda poi la Carta sociale, la prospettiva di una futura adesione da parte dell'UE – insieme alla piena adesione al trattato di tutti gli Stati del Consiglio d'Europa e all'ampia accettazione della procedura dei reclami – costituisce uno degli obiettivi prioritari della nuova fase di rilancio della Carta, il c.d. "Processo di Torino", su cui v. il successivo § 9. Sull'opportunità e la praticabilità del passo indicato, peraltro, si discute da tempo in dottrina: fra gli altri, O. DE SCHUTTER, *L'adhésion de l'Union européenne à la Charte sociale européenne*, in *EUI Working Paper LAW*, 2004/11 (ora in versione aggiornata su https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2475754); U. KHALIQ, *The European Union and the European Social Charter*, cit., spec. 194 ss.; J. LUTHER, *Perspectives for an Accession of the European to the (Revised) European Social Charter*, in J. Luther-L. Mola (eds/dir.), *EuropEs Social Rights*, cit., 135 ss.

⁷⁰ In tema, ancora da ultimo, C. SALAZAR, *La crisi ha... "sparigliato le Carte"? Note sulla tutela multilivello dei diritti sociali nello "spazio giuridico europeo"*, in questo *Volume*, § 4.

⁷¹ Emblematica è la vicenda dei pensionati greci, che hanno recuperato davanti al CEDS quella garanzia delle minime condizioni di esistenza dignitosa che tanto la Corte di Lussemburgo quanto la Corte di Strasburgo avevano, per un verso o per l'altro, negata. Cfr. le cinque decisioni sul merito dei reclami nn. 76-80/2012, del 7 dicembre 2012, una cui eco si può cogliere anche nella risoluzione del Parlamento UE del 13 marzo 2014 su *Occupazione e aspetti sociali del ruolo e delle attività della Troika (2014/2007(INI))*, spec. §§ 26 e 40. Il punto è approfondito, in questo *Volume*, dal contributo di G. GUIGLIA, *La giurisprudenza del Comitato europeo dei diritti sociali al tempo della crisi economica: le decisioni concernenti la Grecia*; per un accurato confronto con la giurisprudenza della Corte europea, v. poi L. MOLA, *Protection of Social Rights in Times of Economic Crisis under the ECHR and the ESC: a Comparative Analysis*, in J. Luther-L. Mola (eds/dir.), *EuropEs Social Rights*, cit., 45 ss.

⁷² Decisione del 3 luglio 2013 sull'ammissibilità e sul merito del reclamo n. 85/2012, *LO-TCO v. Svezia*, in rapporto a Corte giust., 18 dicembre 2007, C-341/05, *Laval*. Per un confronto, v.: M. SALCEDO BELTRÁN, *El Consejo de Europa frente a la Unión Europea. Vulneración de la Carta Social Europea por 'Lex Laval'*, in *Est. Fundación 1 de Mayo*, 77/2014, 1 ss.; M. BASSINI-F. FERRARI, *Reconciling Social Rights and Economic Freedom in Europe. A Constitutional Analysis of the Laval Saga (Collective Complaint no. 85/2012)*, in M. D'Amico-G. Guiglia (eds/dir.), *European Social Charter and the Challenges of the XXI Century/La Charte Sociale Européenne et les défis du XXIe siècle*, Esi, Napoli 2014, 193 ss.; M. MANFRONI, *La divergence des jurisprudences européennes dans la difficile conciliation entre liberté économiques et droits sociaux*, in J. Luther-L. Mola (eds/dir.), *EuropEs Social Rights*, cit., 157 ss.

Attraverso le procedure sopra analizzate, il CEDS è dunque in grado di esercitare una vigilanza puntigliosa ed estesa sul livello di protezione dei diritti sociali negli Stati europei – quand’anche agiscano in esecuzione di altri obblighi sovranazionali o internazionali – che ha *effetti giuridici vincolanti* sul piano dell’accertamento legale in termini di conformità/difformità alla Carta, tanto che gli Stati membri *devono* riferire dei progressi compiuti al Comitato dei ministri, che adotterà raccomandazioni solo in caso di mancata osservanza di tale obbligo.

Non è dunque corretto affermare, come fanno anche alcune sentenze dei giudici italiani, la natura meramente politica delle obbligazioni discendenti dalla Carta⁷³: al pari di tutti i trattati regolarmente sottoscritti e ratificati, le sue disposizioni sono giuridicamente vincolanti per il nostro ordinamento e le determinazioni del CEDS generarono un obbligo di conformazione per tutte le autorità interne, siano esse organi del potere legislativo, amministrativo o giudiziario⁷⁴. Il modo in cui ciò dovrà avvenire dipende dalle regole vigenti nel singolo ordinamento, specie con riferimento al rango delle fonti internazionali e ai poteri del giudice comune, ma l’esistenza del vincolo giuridico è fuori discussione.

6. segue: l’efficacia del controllo fra interdipendenza delle procedure e obbligazioni positive

Anche se meno perfezionato (e in buona parte *sui generis*) rispetto al sindacato in forme giurisdizionali delle Corti di Strasburgo e di Lussemburgo, il controllo del CEDS si iscrive a pieno titolo nel complesso sistema europeo di garanzie dei diritti, contribuendo anzi a rafforzarlo nel suo punto più debole, la protezione dei diritti sociali.

La natura essenzialmente dichiarativa della garanzia apprestata – tipica, peraltro, del diritto internazionale nel cui ambito si colloca – non significa che questa sia sostanzialmente inefficace. A parte la variabilità delle risposte dei singoli Stati rispetto agli *inputs* provenienti dal CEDS (dovuta certamente alla loro sensibilità in materia, ma anche alla diversità del vincolo generato dalla regola di accettazione parziale della Carta), l’efficacia del meccanismo di controllo previsto non dipende esclusivamente dalle potenzialità insite nel monitoraggio o nel sistema dei reclami singolarmente considerati, ma si basa soprattutto sull’interazione virtuosa fra le due procedure⁷⁵. Questa “interdipendenza”, che è il vero punto di forza del sistema, si esprime in due sensi.

Anzitutto, già da prima della recente introduzione dei rapporti semplificati, è prassi che il CEDS verifichi in occasione di ogni monitoraggio annuale i progressi compiuti dai vari

⁷³ V. *infra*, nt. 99.

⁷⁴ Per un esplicito riferimento al ruolo attivo dei giudici nazionali nell’osservanza degli obblighi derivanti dalla Carta, v. CEDS, decisione del 22 maggio 2003 sul merito del reclamo n. 12/2002, *Confederation of Swedish Enterprise v. Sweden*, § 28.

⁷⁵ Sul punto, L. JIMENA QUESADA, *Interdependence of the Reporting System and the Collective Complaint Procedure: Indivisibility of Human Rights and Indivisibility of Guarantees*, in M. D’Amico-G. Guiglia (eds/dir.), *European Social Charter*, cit., spec. 151 ss.

Stati rispetto alle difformità eventualmente accertate nell'esame di un reclamo e, viceversa, intraveda nella presentazione di un reclamo l'indizio di una possibile inadempienza statale alle indicazioni contenute nelle conclusioni annuali⁷⁶.

In secondo luogo, poiché identico è l'organo che interpreta il documento, è naturale che le affermazioni rese nell'ambito di una procedura (con riguardo allo Stato X) siano riprese e ulteriormente ribadite nel corso dell'altra (relativamente allo Stato Y), anche a prescindere dalla concatenazione temporale fra i due controlli. Così, l'insistenza sulle inadempienze e le insufficienze delle azioni statali genera pure un effetto *spillover* nel momento in cui, proprio grazie ai rimandi incrociati fra il monitoraggio sui rapporti e la decisione su reclamo, il valore della Carta viene riaffermato in tutta la sua estensione a prescindere dal fatto che lo Stato interessato abbia aderito o meno al protocollo aggiuntivo del 1995.

Se l'*optimum* della garanzia dei diritti fondamentali, anche sul piano internazionale, resta la giurisdizione in senso tradizionale⁷⁷, bisogna tuttavia riconoscere che, almeno per la gran parte dei diritti sociali (ma non solo per questi), la giustiziabilità in senso stretto non può essere la *condicio sine qua non* della loro giuridicità.

Le forme di protezione, infatti, sono soltanto *uno* degli indici rilevatori del carattere "fondamentale" di una situazione giuridica data⁷⁸; per di più, esse si articolano in strumenti anche molto diversi tra loro, spaziando dai rimedi più incisivi come il ricorso diretto (si pensi all'*amparo*) alle forme più blande come la difesa civica (ad es., il mediatore europeo), in base alla cultura giuridica ed alle scelte concrete del singolo ordinamento.

Il discorso sulla giustiziabilità dei diritti, poi, non può prescindere dalla considerazione del tipo di norma che li contempla (dalla sua formulazione: regola precettiva, principio o mero scopo/obiettivo) e dalla natura della relativa fonte (*hard* o *soft law*). Al punto che, anche nel complesso e articolato rapporto fra disciplina sovranazionale (convenzionale o UE) e disciplina statale dei diritti, la questione della giustiziabilità tende a stemperarsi in quella relativa al carattere auto-applicativo della normativa considerata, e dunque a confondersi con la più generale problematica dell'*effetto diretto* delle norme esterne⁷⁹.

⁷⁶ Cfr. l'art. 40 reg. proc.

⁷⁷ Sempre N. BOBBIO (*L'età dei diritti*, cit., 37) notava che «si potrà parlare a ragione veduta di tutela internazionale dei diritti dell'uomo solo quando una giurisdizione internazionale riuscirà a imporsi e a sovrapporsi alle giurisdizioni nazionali, e si attuerà il passaggio dalla garanzia *dentro* lo Stato – che contrassegna ancora prevalentemente la fase attuale – alla garanzia *contro* lo Stato»; il che può dirsi, almeno in parte, ormai realizzato.

⁷⁸ Sull'ardua questione – non solo giuridica – di cosa sia un diritto "fondamentale", nella sterminata bibliografia esistente, si segnalano qui i contributi all'ultimo Convegno annuale dell'associazione costituzionalistica "Gruppo di Pisa" (Cassino, 10-11 giugno 2016), dedicato proprio al tema *Cos'è un diritto fondamentale?*, leggibili in versione provvisoria sul sito www.gruppodipisa.it. In relazione al profilo ora trattato nel testo, si rinvia in particolare all'analisi di E. STRADELLA, *I diritti fondamentali nelle Corti*, 9 ss. del *paper*.

⁷⁹ Com'è noto, mentre la "diretta applicabilità" è attribuito necessario di specifiche *fonti-atto* (ad es., i regolamenti UE) l'"effetto diretto" è carattere eventuale di alcune *norme* – regole o principi che siano – idonee a ricevere immediata applicazione a prescindere dal tipo di fonte che le contiene (ad es., direttive *self-executing*). Sulla distinzione, di origine giurisprudenziale, v. fra i molti: M. CARTABIA-J.H.H. WEILER, *L'Italia in Europa. Profili istituzionali e costituzionali*, il Mulino, Bologna 2000, 93 ss.; G. TESAURO, *Diritto comunitario*, Cedam, Padova 2008⁵, 172 ss.; R. BIN-P. CARETTI-G. PITRUZZELLA, *Profili costituzionali dell'Unione europea*, il Mulino, Bologna 2015², 109 ss.

Detta nozione, come si sa, è stata fondamentale per lo sviluppo del diritto comunitario (e poi UE), rappresentando uno dei maggiori fattori di «costituzionalizzazione» di quell'ordinamento⁸⁰, ma si rivela determinante anche per l'effettività dei diritti iscritti nelle Carte europee, poiché astrattamente idonea a ricomprendere tanto le norme che hanno la veste delle *regole* quanto le norme formulate come *principi* (alcuni dei quali, appunto “auto-applicativi”, come è il caso del principio di eguaglianza)⁸¹. Non è pertanto da escludere che anche le disposizioni di principio di tali Carte – eventualmente in congiunzione con quelle costituzionali interne – possano talvolta dar luogo a fenomeni di applicazione diretta in giudizio, con un aumento di effettività per il diritto protetto⁸².

⁸⁰ Per tutti: J.H.H. WEILER, *The Transformation of Europe*, in *Yale L.J.*, (8) 1991, spec. 2413 ss.

⁸¹ Che anche i principi possano essere auto-applicabili è confermato dalla invenzione da parte della Corte costituzionale italiana delle sentenze additive “di principio”, che hanno proprio lo scopo di rispettare la discrezionalità del legislatore senza precludere al contempo la *diretta* utilizzabilità in giudizio, con effetti *inter partes*, del principio aggiunto. D'altra parte, la tecnica dell'auto-applicabilità delle norme di principio, lungi dall'esaurirsi al solo momento dell'interpretazione giudiziaria, è foriera di molteplici conseguenze sull'assetto dei poteri statali, sulla distribuzione delle competenze fra governo centrale e governi regionali/locali, sul grado di integrazione fra ordinamenti e sistemi normativi diversi. Per un articolato esame di tali implicazioni, v. A. GUAZZAROTTI, *L'autoapplicabilità delle norme. Un percorso costituzionale*, Jovene, Napoli 2011, *passim*.

⁸² A rigore, si dovrebbero distinguere i casi della Carta dei diritti fondamentali dell'UE (che ha «lo stesso valore giuridico dei trattati»: art. 6§1 TUE), della CEDU (cui l'Unione semplicemente aderisce e le cui norme integrano il suo diritto «in quanto principi generali»: art. 6§3 TUE) e della Carta sociale (cui l'Unione non aderisce e le cui norme si impegna soltanto a «tenere presenti»: art. 151 TFUE). Nel nostro ordinamento, finora, solo il diritto UE gode formalmente della diretta applicabilità, alle condizioni stabilite dai trattati e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia (v. la precedente nt. 79), mentre tale possibilità viene solitamente preclusa al diritto di origine convenzionale, si tratti della CEDU o della Carta sociale. Ciò, tuttavia, non ha nulla a che vedere con il *tipo di norma* in cui i diritti sono espressi (regola o principio), ma con l'efficacia generalmente riconosciuta alle fonti del sistema considerato, pur non mancando sempre più estesi sforzi dottrinali volti a ridurre anche per questo aspetto la distanza fra diritto UE e diritto convenzionale. In tal senso, da tempo e in molti suoi scritti, A. RUGGERI, del quale v. ad es. *Effetti diretti delle norme europolitane e Costituzione*, in ID., *“Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti*, XIX, Studi dell'anno 2015, Giappichelli, Torino 2016, 207 ss.; ammette che alcune norme della CEDU (quelle non “assorbite” dalla Carta di Nizza, perché non corrispondenti) possano avere effetti diretti nel campo di applicazione del diritto UE – in virtù del solo richiamo nell'art. 6 TUE, a prescindere dalle procedure di adesione e nonostante l'opinione contraria della Corte di giustizia (parere 2/13, cit., ma v. pure sent. 26 febbraio 2013, C-617/10, *Fransson* e sent. 15 gennaio 2016, C-601/15, *J.N.*) – anche G. GAJA, *Lo statuto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel diritto dell'Unione*, in *Riv. dir. intern.*, 3/2016, spec. 684 ss. e 689. Per quanto riguarda invece la Carta dei diritti fondamentali dell'UE, nettamente favorevole ad un suo utilizzo immediato e diretto in sede giudiziaria, già prima che essa fosse “giuridicizzata” dal Trattato di Lisbona: A. SPADARO, *Verso la Costituzione europea: il problema delle garanzie giurisdizionali dei diritti*, in AA.VV., *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, a cura di A. Pizzorusso, R. Romboli, A. Ruggeri, A. Saitta e G. Silvestri, Giuffrè, Milano 2003, spec. 151 ss., con argomentazioni riprese e ulteriormente sviluppate in ID., *La “cultura costituzionale” sottesa alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE, fra modelli id riferimento e innovazioni giuridiche*, in AA.VV., *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte*, cit., spec. 43 ss., che coerentemente critica la distinzione in seno alla Carta (art. 52, c. 5) fra «diritti» immediatamente applicabili e «principi» da attuare solo in via legislativa, reputandola troppo rigida e perciò fuorviante. Anche chi ritiene che, a differenza dei «principi generali» del diritto UE di cui al citato art. 6 del Trattato sull'Unione, i semplici «principi» della Carta di Nizza-Strasburgo non possano avere effetti diretti (M. CONDINANZI, *Diritti, principi e principi generali nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea*, *ivi*, spec. 82 ss.), concorda poi sulla confusione di alcune sue disposizioni che esprimono certi “interessi” sia nella forma dei diritti che dei principi, riconoscendo alla fine di non poter del tutto escludere «che il nucleo centrale del principio possa essere elevato a diritto, imponendo anche in via giudiziale una forma di tutela, in specie rispetto a quegli ordinamenti che negano ogni profilo di dignità alla posizione soggettiva che viene in considerazione» (p. 86). Per quanto concerne la Carta sociale, v. *infra* § 7.

Con riguardo alla Carta sociale, la prassi nei Paesi membri abbraccia varie ipotesi, dall'applicazione diretta in controversie relative a diritti soggettivi (come in materia di orario di lavoro o di diritti sindacali), all'utilizzo parametrico delle disposizioni della Carta nel giudizio oggettivo su norme, fino all'interpretazione adeguatrice della legge interna al diritto convenzionale⁸³.

Dal canto suo, il CEDS ha tentato di bypassare i limiti applicativi connessi ad un'interpretazione riduttiva della Carta da parte degli Stati attraverso il metodo delle *obbligazioni positive*, una tecnica risalente, messa in campo già dalla Corte di Strasburgo, che mira ad estendere gli obblighi statali dal mero rispetto (come divieto di violazione) alla messa in opera delle misure necessarie a rendere effettivo il diritto proclamato, sia attraverso interventi normativi sostanziali o procedurali che mediante l'adozione di specifiche misure esecutive⁸⁴. Proprio per la sua attitudine a superare un approccio meramente "difensivo" in materia, anche grazie ad un'interpretazione finalistica del trattato, tale metodo ben si presta ad essere utilizzato dal CEDS nello specifico ambito dei diritti sociali, soprattutto in occasione delle decisioni rese su reclamo. Nella "giurisprudenza" del Comitato, difatti, abbondano i richiami alla necessità che gli Stati si adoperino non solo per assicurare una tutela formale ai diritti in gioco ma per garantirne il godimento *effettivo* da parte dei loro titolari⁸⁵.

Ciò ha concretamente significato un aumento delle responsabilità dei Governi nazionali di fronte alla Carta, venendo quest'ultima a costituire, in sempre maggiori occasioni, la base normativa per l'enucleazione ad opera del CEDS di obblighi di "risultato" e non solo di "mezzo".

Si può citare, fra gli altri, il caso esemplare del diritto alla salute, in relazione a cui il Comitato ha tratto dalle disposizioni della Carta in materia (artt. 11 e 13) ulteriori e dettagliate

⁸³ Cfr. per tutti J.-F. AKANDJI-KOMBÉ, *La justiciabilité des droits sociaux et de la Charte sociale européenne n'est pas une utopie*, in *L'homme dans la société internationale. Melangés en hommage au Professeur Paul Tavernier*, Bruylant, Bruxelles 2013, 475 ss., che invita appunto a relativizzare nel contesto convenzionale la nozione di "giustiziabilità", al fine di salvaguardare – anche al di là dell'approccio monista o dualista seguito dai giudici statali – l'*effet utile* della Carta come obbligo internazionale vincolante.

⁸⁴ Fra i tanti esempi concernenti la CEDU, si può ricordare la nota sentenza *Torreggiani* dell'8 gennaio 2013, sul sovraffollamento delle carceri italiane, nella quale si legge: «l'articolo 3 pone a carico delle autorità un obbligo positivo che consiste nell'assicurare che ogni prigioniero sia detenuto in condizioni compatibili con il rispetto della dignità umana, che le modalità di esecuzione della misura non sottopongano l'interessato ad uno stato di sconforto né ad una prova d'intensità che ecceda l'inevitabile livello di sofferenza inerente alla detenzione e che, tenuto conto delle esigenze pratiche della reclusione, la salute e il benessere del detenuto siano assicurati adeguatamente» (§ 65). Sulla tecnica in discorso, cfr. almeno: F. SUDRE, *Les 'obligations positives' dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme*, in *Rev. trim. dr. homme*, 23/1995, 363 ss. e J.-F. AKANDJI-KOMBÉ, *Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme*, vol. 7 della collana *Précis sur les droits de l'homme*, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg 2006; di quest'ultimo A., con specifico riferimento alla Carta sociale, v. pure *Les obligations positives et la protection des droits sociaux dans le système européen des droits de l'homme*, in *www.racse.org*, 2014. Con riferimento anche ad altri strumenti pattizi, v. poi D. SHELTON-A. GOULD, *Positive and Negative Obligations*, in D. Shelton (ed.), *The Oxford Handbook*, cit., 562 ss.

⁸⁵ In tal senso, già la prima decisione emessa dal CEDS nella procedura su reclamo: *International Commission of Jurists v. Portugal* (reclamo n. 1/1998) del 9 settembre 1999, § 32; successivamente, fra le altre: *International Association Autism-Europe (IAAE) v. France*, decisione del 4 novembre 2003 sul merito del reclamo n. 13/2002, § 53; *Maragopoulous Foundation for Human Rights (MFHR) v. Greece*, decisione del 6 dicembre 2006 sul merito del reclamo n. 30/2005, § 228; *International Movement ATD Fourth World v. France*, decisione del 5 dicembre 2007 sul merito del reclamo n. 33/2006, § 61.

prescrizioni per la condotta statale, quali ad esempio: il principio della trasparenza dei criteri di accesso alle cure⁸⁶, la garanzia di un ambiente salubre e di un'adeguata informazione igienico-sanitaria estesa a tutta la popolazione⁸⁷, l'obbligo di promuovere una corretta educazione sessuale degli adolescenti⁸⁸, l'organizzazione di controlli per donne in gravidanza e minori (periodici e gratuiti per questi ultimi durante la scuola dell'obbligo), nonché, in modo sistematico, in relazione alle malattie costituenti le principali cause di mortalità⁸⁹, e si potrebbe continuare⁹⁰.

Ancora, in relazione alla protezione di gruppi vulnerabili soggetti al rischio di discriminazioni, si può ricordare la previsione a carico degli Stati dell'obbligo di raccogliere e aggiornare costantemente (nel rispetto della *privacy*) dati, statistiche e informazioni sull'estensione del problema, quale condizione per l'elaborazione di una politica razionale ed efficace in merito⁹¹. Rientra sempre in questa prospettiva anche il filone che, interpretando teleologicamente le garanzie dei diritti più strettamente connessi al valore della dignità umana, ha portato ad estendere alcune disposizioni della Carta (in materia di cure sanitarie e assistenza d'emergenza, di istruzione e di diritto ad un riparo adeguato) oltre l'ambito soggettivo definito nell'Annesso, dunque anche a favore di quanti si trovano irregolarmente sul territorio dello Stato membro⁹².

Seguendo il medesimo approccio estensivo, il CEDS è infine pervenuto a due ulteriori risultati, particolarmente significativi per il sistema della Carta sociale⁹³. Da un lato, ha preteso che l'assolvimento degli impegni contratti dagli Stati non si arrestasse alla semplice adozione delle misure indicate nel trattato, ma includesse la loro *effettiva attuazione* da parte delle autorità competenti; il che, peraltro, rende anche più agevole per il CEDS e il Comitato dei ministri controllare il seguito statale delle decisioni e delle eventuali raccomandazioni as-

⁸⁶ *Conclusions XV-2*, United Kingdom, 599.

⁸⁷ *International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) v. France*, decisione dell'8 settembre 2004 sul merito del reclamo n. 14/2003, §31; *MFHR v. Greece*, cit., §§ 204, 216 e 219.

⁸⁸ *Interights v. Croatia*, decisione del 30 marzo 2009 sul merito del reclamo n. 45/2007, § 46.

⁸⁹ *Conclusions 2005*, Moldova, 452.

⁹⁰ Per ulteriori approfondimenti sul tema, sia consentito rinviare al nostro *Per i cinquant'anni della Carta sociale europea*, in *Lex social*, 1/2013, spec. 54 ss.

⁹¹ *ERRC v. Greece*, decisione dell'8 dicembre 2004 sul merito del reclamo n. 15/2003, § 27; *ERRC v. Italy*, cit., § 23.

⁹² *FIDH v. France*, cit., §§ 30-31; *Defence for Children International (DCI) v. The Netherlands*, decisione del 20 ottobre 2009 sul merito del reclamo n. 47/2008, §§ 42-48 e 63-71; *Defence for Children International (DCI) v. Belgium*, decisione del 23 ottobre 2012 sul merito del reclamo n. 69/2011, §§ 68-86, 99-102, 119-122, 133-136 e 143-147; *European Federation of National Organisations working with the Homeless (FEANTSA) v. The Netherlands*, decisione del 2 luglio 2014 sul merito del reclamo n. 86/2012, §§ 112, 126, 141 e 185-186; *Conference of the European Churches (CEC) v. The Netherlands*, decisione del 1° luglio 2014 sul merito del reclamo n. 90/2013, §§ 105, 118-119 e 135-145. Per maggiori indicazioni sul tema, si rinvia a: J.-F. AKANDJI-KOMBÉ, *L'applicabilité ratione personae de la Charte sociale européenne: entre ombres et lumières*, in O. De Schutter (ed.), *The European Social Charter*, cit., 91 ss.; G. PALMISANO, *Overcoming the Limits of the European Social Charter in Terms of Persons Protected: the Case of Third State Nationals and Irregular Migrants*, in M. D'Amico-G. Guiglia (eds/dir.), *European Social Charter*, cit., 171 ss.; se si vuole, C. PANZERA, *The Personal Scope of the European Social Charter: Questioning Equality*, in J. Luther-L. Mola (eds/dir.), *EuropÉs Social Rights*, cit., 173 ss.

⁹³ Cfr. ancora J.-F. AKANDJI-KOMBÉ, *Les obligations positives et la protection des droits sociaux*, cit., § 3.2.

sunte⁹⁴. Dall'altro, la particolare enfasi posta sulla necessità di adottare ogni iniziativa idonea a garantire che i titolari del diritto siano effettivamente messi in grado di esercitarlo, spinge le potenzialità della Carta fino alle soglie dell'efficacia "orizzontale", nel senso di considerare responsabile lo Stato anche per aver tollerato (non impedendo *ex ante* o non punendo *ex post*) la violazione dei diritti enunciati ad opera di suoi agenti, organi, articolazioni territoriali e persino privati cittadini sottoposti alla sua giurisdizione. Benché si tratti di una responsabilità dal punto di vista internazionale, non è da escludere che una formale "sanzione" del CEDS produca in via mediata conseguenze anche all'interno dell'ordinamento nazionale, come vedremo nei prossimi due paragrafi.

7. Gli strumenti di tutela statali: l'applicazione diretta

Dal punto di vista del diritto interno, quale trattato internazionale ratificato ed eseguito, la Carta ha l'efficacia che le attribuiscono le regole vigenti in materia.

In estrema sintesi, l'ordinamento italiano riconosce alle norme internazionali due tipi di effetti: *diretti*, se si tratta delle norme consuetudinarie cui fa riferimento il primo comma dell'art. 10 Cost. (adattamento automatico); *mediati* dalla legge che le recepisce, se invece si tratta di norme pattizie (rinvio fisso o materiale). Com'è noto, fa eccezione a quest'ultima regola il diritto di matrice UE che sia riconosciuto – in base ai criteri propri di quel sistema – "auto-applicativo" (*self-executing*). Il diritto UE, in virtù dell'art. 11 Cost., e le norme internazionali generalmente riconosciute, per il citato art. 10, sono inoltre posti al di sopra delle fonti primarie e costituzionali, arrestandosi soltanto di fronte ai principi supremi e irrevocabili della nostra Costituzione (i controlimiti)⁹⁵. Diversamente, almeno fino al 2001 e salve specifiche deroghe previste dalla Costituzione stessa (come per la condizione giuridica dello straniero, da disciplinare «in conformità delle norme e dei *trattati* internazionali»: art. 10, c. 2), le

⁹⁴ Degna di nota, in merito, è la citata decisione *International Movement ATD Fourth World v. France*, in materia di diritto all'alloggio/riparo, di cui val la pena riportare un estratto: «59. The Committee agrees that the actual wording of Article 31 of the Charter cannot be interpreted as imposing on states an obligation of "results". However, it notes that the rights recognised in the Social Charter must take a practical and effective, rather than purely theoretical, form [...] 60. This means that, for the situation to be in conformity with the treaty, states party must: a) adopt the necessary legal, financial and operational means of ensuring steady progress towards achieving the goals laid down by the Charter; b) maintain meaningful statistics on needs, resources and results; c) undertake regular reviews of the impact of the strategies adopted; d) establish a timetable and not defer indefinitely the deadline for achieving the objectives of each stage; e) pay close attention to the impact of the policies adopted on each of the categories of persons concerned, particularly the most vulnerable. 61. In connection with means of ensuring steady progress towards achieving the goals laid down by the Charter, the Committee wishes to emphasise that implementation of the Charter requires state parties not merely to take legal action but also to make available the resources and introduce the operational procedures necessary to give full effect to the rights specified therein [...]. 62. When one of the rights in question is exceptionally complex and particularly expensive to implement, states party must take steps to achieve the objectives of the Charter within a reasonable time, with measurable progress and making maximum use of available resources».

⁹⁵ Cfr., per il diritto UE, le note sentt. cost. nn. 183/1973 e 170/1984; per le consuetudini internazionali, la ricordata sent. n. 238/2014; stessa cosa accade per le fonti concordatarie di cui all'art. 7, c. 2, Cost. (sentt. nn. 30, 31 e 32/1971). Per descrivere tale qualità, con riferimento alle tre tipologie menzionate, si è impiegata in dottrina l'espressione "fonti paracostituzionali": cfr. A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, Giappichelli, Torino 2009⁵, 210 ss.

norme dei “comuni” trattati internazionali acquisivano la stessa efficacia dell’atto che li recepiva, solitamente la legge ordinaria ex art. 80 Cost., con conseguente applicazione nei rapporti fra tali due fonti del criterio cronologico oppure, se il contrasto sorgeva con fonti inferiori, del criterio gerarchico (fatte sempre salve le ricordate eccezioni).

Dal punto di vista esterno del rispetto degli impegni internazionali contratti, il principale problema che la prassi ha posto è stato dunque quello di garantire la “resistenza” dei trattati – *rectius*: delle leggi di esecuzione dei medesimi – alle leggi ordinarie successive. Non potendo godere di una base costituzionale indiscussa, la prevalenza dei primi è stata perseguita in sede di applicazione giudiziaria con diversi strumenti: ora mediante la conformazione in via interpretativa della norma interna a quella esterna (quando possibile), ora ricorrendo al criterio della *lex specialis*, ora infine – ma limitatamente al solo contrasto con leggi anteriori – con l’accertamento dell’avvenuta abrogazione della norma interna incompatibile⁹⁶.

La situazione è in parte cambiata, come si sa, dopo la l. cost. n. 3/2001, che ha riformulato l’art. 117 Cost. inserendo nel suo primo comma il vincolo per la legislazione ordinaria statale e regionale del rispetto, oltre che della Costituzione e delle norme comunitarie, anche degli obblighi internazionali. Tale innovazione ha mutato il quadro dei rapporti fra trattati e legislazione ordinaria, consacrando i primi a “fonti interposte” della seconda e sancendo una volta per tutte la prevalenza delle norme pattizie (conformi a Costituzione) sulle leggi ordinarie antecedenti e successive. Essa non ha però inciso, almeno secondo la giurisprudenza costituzionale, sull’efficacia tradizionalmente riconosciuta a quelle norme esterne – regole o principi – che in generale *continuano a non essere suscettibili di applicazione diretta*, al contrario delle consuetudini internazionali e delle fonti auto-applicative del diritto UE. Il punto è stato ribadito con fermezza dalla Corte costituzionale in relazione alla CEDU nel filone inaugurato con le note “sentenze gemelle” nn. 348 e 349 del 2007, ma è pianamente estensibile a qualunque trattato internazionale, compresa ovviamente la Carta sociale.

Sebbene l’applicazione diretta in sede giudiziaria e amministrativa realizzi in modo più immediato e capillare l’esigenza di assicurare l’effettività dei diritti enunciati nelle Carte internazionali, questa soluzione – patrocinata da parte della dottrina e incoraggiata da qualche pronuncia giudiziaria – è stata finora avversata dalla Consulta per il timore di incentivare un’ennesima “fuga” dal proprio giudizio, in un contesto già segnato da importanti elementi di sindacato diffuso⁹⁷. Anche i tentativi più sofisticati, come quello mirante a riconoscere in via riflessa la diretta applicabilità della CEDU attraverso la sua inclusione fra i «principi generali

⁹⁶ Il risultato di tali sforzi può dirsi nel complesso soddisfacente, se è vero – come osserva G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, in *Il Dir. dell’UE*, 2/2009, 212 – che «in più di mezzo secolo, le ipotesi in cui abbiamo visto norme internazionali convenzionali soccombere nel contrasto con norme interne successive si possono contare con le dita di una mano o poco più». In argomento, v. anche l’ampia ricostruzione di E. LAMARQUE, *Il vincolo alle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune*, in AA.VV., *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici*, Giuffrè, Milano 2010, 97 ss.

⁹⁷ Cfr. le sentt. nn. 311 e 317/2009, 93/2010, 80 e 236/2011, 264/2012, 49/2015. Sugli elementi di diffusione del sindacato di costituzionalità in Italia, v. A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 252 ss. (*ivi ult. bibl.*)

del diritto dell'Unione» di cui all'art. 6 TUE, sono stati frenati dalla giurisprudenza costituzionale⁹⁸.

Stando così le cose, e a meno di futuri ripensamenti della Consulta, il “sindacato di convenzionalità” nel nostro ordinamento conduce il giudice comune, alternativamente, alla conformazione interpretativa della legge interna rispetto al trattato (o del trattato rispetto alla Costituzione: v. il § successivo) oppure all'incidente di costituzionalità, ma preclude l'applicazione diretta della fonte convenzionale a preferenza della legge interna contrastante.

A dire il vero, la questione potrebbe sembrare persino prematura per la Carta sociale. A differenza della CEDU, infatti, essa non trova significativo riconoscimento nella giurisprudenza costituzionale (le citazioni si contano davvero sulle dita di una mano e non sono particolarmente rilevanti per il giudizio definito), mentre i giudici comuni, nella migliore delle ipotesi, si limitano ad un generico richiamo del documento unitamente ad altre fonti internazionali o europee, nella peggiore, lo ignorano o negano persino che abbia efficacia giuridica⁹⁹.

Fanno eccezione a tale quadro – ma è davvero troppo poco per intravedere prodromi di cambiamento – due ordinanze del Tribunale di Roma, rispettivamente del 2012 e del 2015, le quali, nel riconoscere la natura discriminatoria della decisione della giunta capitolina di riallocare nei pressi dell'aeroporto di Ciampino, in una zona separata dal centro abitato e scarsamente attrezzata, alcuni gruppi di famiglie rom e sinti (determinandone così una sostanziale “ghettizzazione”), hanno rinviato alle norme della Carta sociale sul diritto all'abitazione dignitosa e richiamato le ricordate decisioni del CEDS concernenti l'Italia¹⁰⁰.

La situazione descritta è comune a molti altri Paesi membri, anche se non mancano episodi di segno contrario. Ad esempio, in Spagna alcuni giudici del lavoro hanno dato diretta applicazione alla disposizione della Carta che riconosce al lavoratore il diritto ad un ragionevole periodo di preavviso antecedente il licenziamento (art. 4§4)¹⁰¹. Per quanto, come si sa, la Costituzione spagnola attribuisca un peso significativo ai trattati internazionali (specie se in materia di diritti umani)¹⁰², colpisce di tale vicenda il fatto che i giudici di prime cure ab-

⁹⁸ V. spec. le sentt. nn. 349/2007 e 80/2011.

⁹⁹ Per la giurisprudenza costituzionale, v. il successivo § 8; per quella comune, ad esempio: Cass. civ., sez. lav., nn. 1670/2007, 21706/2008 e 6264/2010; Cass. civ., sez. VI, n. 900/2015; Cons. Stato, sez. IV, nn. 4439/2000, 1033 e 5804/2002; Tar Lombardia, Milano, n. 908/2014. Per maggiori indicazioni in merito, cfr. G. GUIGLIA, *La rilevanza della Carta sociale europea nell'ordinamento italiano: la prospettiva giurisprudenziale*, in AA.VV., *La Carta sociale europea e la tutela dei diritti sociali*, cit., 85 ss.

¹⁰⁰ Trib. Roma, sez. II, 8 agosto 2012 e 4 giugno 2015, con riferimento alle due decisioni del CEDS citate *supra*, in nt. 56.

¹⁰¹ Cfr. *Juzgado de lo Social n. 2 de Barcelona*, sent. n. 412/2013; *Juzgado de lo Social n. 1 de Terragona*, sent. n. 179/2014; *Juzgado de lo Social n. 2 de Mataró*, sent. n. 144/2014. Le giurisdizioni superiori, tuttavia, hanno fin qui mantenuto sul punto un atteggiamento più cauto e “tradizionale”, benché non manchino taluni *votos particulares* orientati in senso opposto. Per maggiori approfondimenti in merito, v.: M. SALCEDO BELTRÁN, *Jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales y período de prueba del Contrato de Apoyo a Emprendedores: la aplicación del control de convencionalidad en España*, in *Lex social*, 2/2014, 29 ss.; EAD., *L'effet direct de la Charte sociale européenne en Espagne en temps de crise économique*, in J. Luther-L. Mola (eds/dir.), *EuropEs Social Rights*, cit., 97 ss.; F. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *La Carta sociale europea quale strumento di tutela dei diritti sociali in ambito nazionale*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 4/2014, 543 ss.

¹⁰² Art. 10, c. 2: «Le norme relative ai diritti fondamentali e alla libertà, riconosciute dalla Costituzione, s'interpreteranno in conformità alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e ai Trattati e Accordi internazionali nelle stesse materie ratificate dalla Spagna». Art. 96, c. 1: «I trattati internazionali validamente stipulati, una

biano disapplicato la legislazione interna per dare spazio alla Carta sociale *nel significato datone dal CEDS*, fra l'altro in una decisione su un reclamo collettivo concernente la Grecia¹⁰³. Se poi si aggiunge che la Spagna non ha ancora aderito alla procedura dei reclami, l'episodio conferma quanto sopra si diceva sugli effetti potenzialmente espansivi di tale sistema di controllo, soprattutto se esso può contare anche sulla "spinta" offerta dal sindacato (diffuso) di convenzionalità¹⁰⁴.

8. *segue*: il controllo di costituzionalità

Di fronte ad un contrasto non risolvibile in via interpretativa, preclusa l'applicazione diretta della Carta, al giudice non resterà che sollevare sulla legge interna una questione di legittimità costituzionale per violazione (indiretta) del primo comma dell'art. 117. In particolare, riprendendo sinteticamente le condizioni fissate nel filone inaugurato dalle "sentenze gemelle" del 2007:

a) la Carta integrerebbe il parametro costituzionale dell'art. 117, c. 1, mentre non rileverebbero a tal fine gli artt. 10 e 11;

b) il vincolo sulla legislazione interna comprenderebbe, oltre al testo del trattato, il *significato* che il CEDS vi attribuisce nella sua duplice attività di controllo (norma vivente)¹⁰⁵; tuttavia, qualora l'interpretazione del CEDS non riguardasse un caso pendente presso il giudice interno, e a maggior ragione se non concernesse direttamente il nostro Paese, la portata di quel vincolo interpretativo si ridurrebbe, potendo il giudice interno "orientare" l'interpretazione della norma pattizia in senso costituzionalmente conforme¹⁰⁶;

c) la prevalenza della Carta sulla legge interna sarebbe subordinata al fatto che la norma interposta invocata sia a propria volta conforme a *tutta* la Costituzione; in caso contrario, quel vincolo non potrebbe operare e la Carta non integrerebbe il parametro (il rispetto degli «obblighi internazionali», lungi dal rappresentare un valore assoluto, va bilanciato con gli altri principi costituzionali, supremi e non);

d) al fine di valutare la conformità costituzionale della norma interposta, vertendosi in materia di diritti fondamentali, la prevalenza nel caso specifico dovrebbe assegnarsi alla disciplina (interna o esterna) che realizza la *massima tutela* del diritto in gioco, secondo un ap-

volta pubblicati ufficialmente in Spagna, formeranno parte dell'ordinamento interno. Le loro disposizioni potranno essere derogate, modificate o sospese soltanto nella forma prevista negli stessi trattati o conformemente alle norme generali del diritto internazionale».

¹⁰³ Si tratta della decisione *GENOP-DEI and ADEDY v. Greece* del 23 maggio 2012, sul merito del reclamo n. 65/2011.

¹⁰⁴ In difesa del giudizio di convenzionalità diffuso, con riferimento anche alla Carta sociale, v. spec. L. JIMENA QUESADA, *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad. A propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*, Aranzadi, Cizur Menor 2013, *passim*. Per l'ordinamento francese, v. le considerazioni di J.-F. AKANDJI-KOMBÉ, *De l'invocabilité des sources européennes et internationales du droit social devant le juge interne*, in *Droit social*, 11-12/2012, 1014 ss.

¹⁰⁵ Considerata l'interdipendenza delle due procedure (*supra*, § 6), non avrebbe senso distinguere a tali fini l'interpretazione resa in sede di monitoraggio da quella data nell'ambito delle decisioni su reclamo.

¹⁰⁶ Per questa evoluzione restrittiva della giurisprudenza costituzionale, v. la sent. n. 49/2015, confermata dalla n. 200/2016.

prezzamento complessivo di tutte le esigenze in concreto rilevanti e in base ad una visione «sistemica e non frazionata» dei diritti e principi costituzionali che la Consulta è chiamata a garantire¹⁰⁷.

A parte la CEDU, altri due strumenti internazionali sui diritti umani hanno finora beneficiato della nuova formulazione dell'art. 117, c. 1, determinando l'illegittimità della contrastante disciplina interna: la Convenzione Onu sulla disabilità del 2006 e la Convenzione Onu sui diritti del fanciullo del 1989 (unitamente alla Convenzione europea sull'esercizio dei medesimi diritti del 1996)¹⁰⁸. Lo schema non è stato ancora applicato, invece, alla Carta sociale.

Come anticipato, le citazioni di tale documento sono estremamente rare nella giurisprudenza costituzionale e comunque insufficienti a realizzare quel salto di qualità – da mero “ausilio interpretativo” delle norme costituzionali sui diritti a “parametro interposto” di tutta la legislazione ordinaria – che ha invece caratterizzato la CEDU e le altre convenzioni appena menzionate. Se si mettono a raffronto le poche decisioni esistenti, il rilievo della Carta sembra addirittura scemare dopo la ridefinizione dei rapporti fra diritto interno e diritto internazionale pattizio operata con la riscrittura dell'art. 117 e dopo la svolta giurisprudenziale del 2007¹⁰⁹. Situazione, questa, per certi aspetti paradossale, ma comune anche ad altri strumenti vincolanti del Consiglio d'Europa, evidentemente considerati “minori” dal nostro giudice delle leggi¹¹⁰.

Non si vuol certo negare l'importanza che, storicamente, *alcuni* trattati hanno acquisito e tuttora rivestono in seno al nostro ordinamento e la CEDU è certamente fra questi (a tacere del caso emblematico e del tutto speciale del diritto UE). Tuttavia, non si vedono ostacoli giuridici ad una parificazione nel trattamento delle due Carte “sorelle” del Consiglio d'Europa, soprattutto se si considera lo stretto rapporto di *reciproca* complementarietà che

¹⁰⁷ Nella sent. n. 317/2009 (punto 7 *cons. dir.*) si legge: «Con riferimento ad un diritto fondamentale, il rispetto degli obblighi internazionali non può mai essere causa di una diminuzione di tutela rispetto a quelle già predisposte dall'ordinamento interno, ma può e deve, viceversa, costituire strumento efficace di ampliamento della tutela stessa [...] il confronto tra tutela convenzionale e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla massima espansione delle garanzie, anche attraverso lo sviluppo delle potenzialità insite nelle norme costituzionali che hanno ad oggetto i medesimi diritti. Nel concetto di massima espansione delle tutele deve essere compreso, come già chiarito nelle sentenze nn. 348 e 349 del 2007, il necessario bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, cioè con altre norme costituzionali, che a loro volta garantiscono diritti fondamentali che potrebbero essere incisi dall'espansione di una singola tutela [...] Il risultato complessivo dell'integrazione delle garanzie dell'ordinamento deve essere di segno positivo, nel senso che dall'incidenza della singola norma CEDU sulla legislazione italiana deve derivare un *plus* di tutela per tutto il sistema dei diritti fondamentali».

¹⁰⁸ Rispettivamente, sentt. nn. 236/2012 e 7/2013.

¹⁰⁹ A fronte di qualche maggiore spiraglio aperto dalle decisioni più risalenti (nn. 163/1983, 86/1994 e 46/2000), le pronunce successive al 2001 ignorano completamente o lasciano sullo sfondo la Carta sociale: cfr. nn. 434/2005, 80/2010 e 178/2015.

¹¹⁰ È questo il caso, ad esempio, della Carta europea dell'autonomia locale del 1985, ratificata ed eseguita con legge n. 439/1989, ma fortemente ridimensionata dalla Corte costituzionale con le sentt. nn. 325/2010 e 50/2015. Per un esame critico della vicenda, in parallelo anche alla Carta sociale, v. per tutti A. SPADARO, *Sull'aporia logica di diritti riconosciuti sul piano internazionale, ma negati sul piano costituzionale. Nota sulla discutibile “freddezza” della Corte costituzionale verso due Carte internazionali: la CSE e la CEAL*, in questo *Volume*.

lega contenutisticamente l'un documento all'altro¹¹¹. Specie in tale settore, a nostro avviso si dovrebbe evitare l'adozione di due pesi e due misure in relazione a diritti affermati come "indivisibili" e garantiti nell'ambito dello stesso sistema, specie qualora ciò finisse per dipendere dalla natura della situazione giuridica protetta (politico-civile o economico-sociale-culturale), come in altra occasione si è meglio argomentato¹¹².

Al riguardo, si è stato autorevolmente obiettato che sarebbe difficile per la Corte attribuire «efficacia vincolante a decisioni che a livello europeo invece ancora non hanno ottenuto questo riconoscimento»¹¹³.

Il nocciolo della questione sta proprio qui. Infatti, mentre nella CEDU è espressamente sancito che la Corte europea abbia competenza su «tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi protocolli» (art. 32) e che gli Stati «si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti» (art. 46), niente di simile è scritto nella Carta sociale. Un silenzio, questo, che indebolisce l'autorità del CEDS e sembra dare ragione a chi lamenta che il congegno previsto nella Carta sociale riflette visibilmente la riluttanza dei suoi autori ad istituire una seria garanzia per il tipo di diritti enunciati¹¹⁴.

È evidente come la ritrosia degli Stati non riguardi tanto la Carta in sé, quale strumento di convergenza verso l'alto degli standard di protezione sociale nel Vecchio Continente, quanto il timore di un *judicial enforcement* di quei diritti "esterno" agli ordinamenti nazionali. Se ne può avere conferma riflettendo sul fatto che anche quando l'integrazione fra sistemi giuridici è molto avanzata, come nell'ordinamento UE, la "giurisdizionalizzazione" dei diritti sociali è accolta da parte statale con freddezza e molta cautela, come testimonia la vicenda della Carta europea dei diritti fondamentali, in specie quanto disposto dal suo art. 52, c. 5¹¹⁵, e l'eloquente scelta di alcuni Paesi (Gran Bretagna in testa) di avvalersi della facoltà di *opt-out* per non esserne vincolati¹¹⁶. Per tornare alla Carta sociale, una buona dose di realismo

¹¹¹ V. pure *supra*, nt. 16. Sempre in questo *Volume*, per i rapporti fra la Carta sociale e le altre Carte europee dei diritti si rinvia al contributo di J.-F. AKANDJI-KOMBÉ, *La Charte sociale européenne et les autres instruments européens des droits de l'homme*.

¹¹² Cfr. ancora il nostro *Rispetto degli obblighi internazionali*, cit., spec. 1667 ss. A favore della tesi qui ribadita, v. pure: G. GUIGLIA, *Le prospettive della Carta sociale europea*, in *www.forumcostituzionale.it* (2010), 13 ss. e P. CARETTI, *Globalizzazione e diritti fondamentali*, in AIC, *Annuario 2012. Costituzionalismo e globalizzazione*, cit., 34.

¹¹³ Così, G. SILVESTRI, *Relazione di sintesi*, in AA.VV., *Metamorfosi della cittadinanza e diritti degli stranieri*, a cura di C. Panzera, A. Rauti, C. Salazar e A. Spadaro, ES, Napoli 2016, 465, che pure manifesta una cauta apertura all'ipotesi qui sostenuta.

¹¹⁴ Cfr. C. TOMUSCHAT, *Human Rights. Between Idealism and Realism*, Oxford Univ. Press, Oxford 2014³, 35.

¹¹⁵ Secondo il quale le disposizioni di principio della Carta, da attuare ad opera di atti legislativi e esecutivi dell'Unione e degli Stati membri, «possono essere invocate dinanzi a un giudice solo ai fini dell'interpretazione e del controllo di legalità di detti atti». Sul punto, v. quanto osservato nella precedente nt. 82.

¹¹⁶ L'art. 1 del protocollo n. 30 allegato al Trattato di Lisbona stabilisce che: «1. La Carta non estende la competenza della Corte di giustizia dell'Unione europea o di qualunque altro organo giurisdizionale della Polonia o del Regno Unito a ritenere che le leggi, i regolamenti o le disposizioni, le pratiche o l'azione amministrativa della Polonia o del Regno Unito non siano conformi ai diritti, alle libertà e ai principi fondamentali che essa riafferma. 2. In particolare e per evitare dubbi, nulla nel titolo IV della Carta [*n.b.: quello dedicato alla solidarietà, contenente in gran parte diritti sociali*] crea diritti azionabili dinanzi a un organo giurisdizionale applicabili alla Polonia o al Regno Unito, salvo nella misura in cui la Polonia o il Regno Unito abbiano previsto tali diritti nel rispettivo diritto interno».

aiuta a comprendere come la carenza di efficacia diretta delle “pronunce” del CEDS abbia rappresentato per gli Stati la *condizione indispensabile* per il parziale spostamento all'esterno della garanzia dei diritti enunciati e del controllo sugli impegni sottoscritti.

Nonostante ciò, si è davvero sicuri che le statuizioni del CEDS siano prive di effetti giuridicamente vincolanti? Come si è sopra illustrato, esse accertano legalmente (in termini di conformità/difformità) e in modo definitivo la situazione nazionale esaminata, mentre l'*obbligo* dello Stato interessato di rimediare alla violazione si può ritenere implicito nell'accettazione della Carta (che ha istituito l'organo) e del protocollo sui reclami (che ne ha potenziato il ruolo). Difatti, l'indisponibilità o l'inerzia statale sono il presupposto – necessario, ancorché non sufficiente – per l'adozione di una raccomandazione del Comitato dei ministri, che non avrebbe motivo di essere prevista se gli Stati fossero giuridicamente liberi di disattendere o ignorare quanto stabilito dal CEDS. Che il seguito sia monitorato dal suddetto Comitato secondo criteri più latamente politici anziché tecnico-giuridici, poi, attiene solo al “modo di funzionamento” di quel sistema (e dei rapporti fra i Governi a tale livello) e non significa affatto che gli Stati possano impunemente continuare a violare la Carta come se nulla fosse. Ne è prova il fatto che il CEDS riprende sempre in mano il controllo sul seguito quando verifica i progressi compiuti (o mancati) in occasione del successivo monitoraggio o nell'esaminare nuovi reclami.

Naturalmente, *nei fatti*, la Carta può essere ignorata dagli Stati e le decisioni che accertano una sua violazione lasciate cadere nel vuoto. Ma questo può accadere – ed è accaduto negli anni – anche per la CEDU e per le sentenze della Corte di Strasburgo, la cui esecuzione è parimenti affidata alla responsabilità del Comitato dei ministri, non avendo esse efficacia diretta tra le parti della controversia¹¹⁷.

Quale che sia la sua “forza” sul piano esterno, crediamo non si possa invece negare che la Carta rientri sicuramente fra gli obblighi internazionali cui rinvia l'art. 117, c. 1, e questo consente alla stessa – se non abbassa il livello di tutela garantito dalla Costituzione – di

La medesima scelta è stata successivamente compiuta anche dalla Repubblica ceca. Tuttavia, il “chiamarsi fuori” dall'applicazione della Carta non esenta tali Paesi dall'osservare quei medesimi diritti e principi sociali quando siano previsti in *altre* fonti vincolanti del diritto UE fatte valere dalla Corte di giustizia: per maggiori indicazioni sul punto, si rinvia a C. SALAZAR, *A Lisbon story: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea da un tormentato passato... a un incerto presente?*, in *www.gruppodipisa.it* (21 dicembre 2011), 27.

¹¹⁷ Infatti, in base alla legge n. 12/2006, spetta al Presidente del Consiglio dei ministri «promuove[re] gli adempimenti di competenza governativa conseguenti alle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo emanate nei confronti dello Stato italiano», comunicando le stesse «tempestivamente alle Camere» e presentando al Parlamento una relazione annuale «sullo stato di esecuzione delle suddette pronunce». Come nota W.A. SHABAS (*The European Convention on Human Rights. A Commentary*, Oxford Univ. Press, Oxford 2015, 866) la rubrica del citato art. 46, nel parlare di “forza vincolante” delle sentenze, esprime un concetto più prossimo alla *res judicata* che all'effetto diretto, quale specificazione del principio *pacta sunt servanda*. In prospettiva critica, e avendo in mente le recenti involuzioni “autoritarie” di Russia, Ungheria e Turchia (ma anche le resistenti trasversali di Paesi certamente democratici come Regno Unito, Francia e Italia), si interroga sulla reale efficacia della CEDU «quale strumento principe del Consiglio d'Europa atto a preservare o indurre la democrazia pluralista entro gli Stati membri», A. GUAZZAROTTI, *La costituzionalizzazione della CEDU e della sua Corte: la (dis)illusione di un'unione sempre più stretta*, in *Giur. cost.*, 1/2016, spec. 387 ss., che discute di una «ineffettività del sistema globalmente inteso», la cui causa starebbe in parte nella crisi dell'originario progetto politico di una progressiva unificazione della “Grande Europa” attraverso lo strumento tecnico della garanzia giurisdizionale di alcuni diritti fondamentali.

prevalere sulla legislazione interna meno favorevole o di orientarne l'interpretazione¹¹⁸. Se si accetta questa premessa, è poi difficile negare ogni rilievo alla "interpretazione eminente" fornita dall'organo creato apposta per garantire la Carta, poiché – lo si ribadisce – il rispetto di quell'interpretazione è parte integrante di un vincolo giuridico che è, insieme, *internazionale* e (nel rispetto delle condizioni sopra elencate) *costituzionale*. Peraltro, come si è già osservato all'inizio del presente paragrafo, il vincolo interpretativo di cui si discute non avrebbe sempre la stessa intensità, ma varierebbe in ragione del fatto che la decisione del CEDS concerna o meno il nostro Paese, abbia oppure no ad oggetto una controversia pendente presso un giudice italiano, sia o non sia espressione di un "orientamento consolidato"¹¹⁹.

Attraverso l'art. 117, la Carta non solo acquisirebbe maggiore visibilità nel diritto interno ma rientrerebbe concretamente fra gli strumenti di quella *integrazione delle tutele* (interne ed esterne) cui fa costante riferimento la giurisprudenza costituzionale.

La strada è segnata, tocca ora alla Corte percorrerla. Se ciò accadrà, come si auspica, si potrebbe aprire per la Carta sociale una nuova stagione di "fioritura" che accompagni nell'ordinamento interno il rilancio del documento già intrapreso, a livello europeo, con l'avvio del "Processo di Torino", cui saranno dedicate alcune sintetiche notazioni finali.

9. Conclusioni

Il problema dell'effettività della Carta nel quadro degli strumenti europei di protezione dei diritti non verrà probabilmente risolto con i soli mezzi giuridici, per quanto fondamentali essi siano. Sono necessarie anche buone prassi, una lettura attenta e non falsata della realtà e, soprattutto, una visione politica lungimirante che sia in grado di affermarsi anzitutto su scala europea, ove ancora latitano le tanto attese risposte alla doppia crisi in corso – sociale (legata all'andamento dell'economia) e umanitaria (legata all'emergenza migratoria) – che solo in una dimensione sovranazionale si può tentare di affrontare con successo.

Nel suo ultimo rapporto, il Segretario generale del Consiglio d'Europa ha bene espresso tale preoccupazione, indicando fra le priorità degli anni a venire un aumento delle ratifiche della Carta sociale e del protocollo sui reclami collettivi¹²⁰. Il Comitato dei ministri ha poi incaricato lo *Steering Committee for Human Rights* di intraprendere un'analisi del quadro giuridico di riferimento per la protezione dei diritti sociali nell'ambito del Consiglio d'Europa

¹¹⁸ L'intensità del vincolo esterno dipenderà, ovviamente e in primo luogo, dalla formulazione delle disposizioni della Carta invocate nel giudizio di costituzionalità: a garanzie ampie e generiche corrisponderà un minor grado di condizionamento (anche interpretativo) sulla legislazione interna. Da questa prospettiva, con riguardo al caso specifico della tutela contro il licenziamento ingiustificato, si interroga sull'efficacia che il richiamo alla Carta potrebbe in concreto avere, G. FONTANA, *La Carta sociale europea e il diritto del lavoro oggi*, in questo Volume, § 4.

¹¹⁹ La composizione contenuta dell'organo, il metodo collegiale e la tendenziale fedeltà ai propri precedenti facilita la maturazione di un indirizzo consolidato molto più di quanto avvenga per la Corte europea, benché anche il CEDS conosca l'istituto del *dissent*.

¹²⁰ T. JAGLAND, *2016 Report on the State of Democracy, Human Rights and the Rule of Law – A Security Imperative for Europe*, spec. cap. 5, in <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680646af8>.

(comprensivo della giurisprudenza della Corte di Strasburgo e dell'attività di controllo svolta in materia da altri organi: il CEDS, si deve presumere), al termine della quale individuare buone pratiche ed avanzare opportune proposte per accrescere l'attuazione di tali diritti e il coordinamento dei vari strumenti di tutela esistenti a livello europeo¹²¹.

Va ancora di più nella direzione auspicata il c.d. *Processo di Torino*, un percorso avviato su iniziativa del Segretario generale del Consiglio allo scopo di dare una "scossa" in chiave anzitutto politica al sistema della Carta sociale, favorendone una maggiore conoscenza, accettazione e implementazione presso gli Stati membri e nell'ambito dell'ordinamento UE, nella precisa consapevolezza che la partecipazione democratica e la fiducia nella costruzione europea non possono crescere senza diffusione ed effettività dei diritti sociali¹²².

Il lancio del "Processo" è avvenuto durante il semestre di presidenza italiana del Consiglio europeo nel 2014, con l'organizzazione di una *Conferenza di alto livello sulla Carta sociale europea* tenutasi a Torino il 17-18 ottobre 2014, cui hanno partecipato circa trecentocinquanta fra rappresentanti delle istituzioni di governo e giudiziarie europee e nazionali (da trentasette Paesi), esponenti delle organizzazioni internazionali governative e non governative, esperti del mondo accademico, rappresentanti della società civile e dei massmedia. La Conferenza ha riguardato tre temi principali: diritti sociali e crisi economica, sinergie fra la Carta e il diritto UE, rilievo ed effettività della procedura dei reclami collettivi. Il documento finale della Conferenza (*Rapporto Nicoletti*) ribadisce che questione sociale e questione democratica sono, a livello europeo come nazionale, fortemente intrecciate, e su questa base sottolinea opportunamente come i tre pilastri su cui si fonda il Consiglio d'Europa – democrazia, *rule of law* e diritti fondamentali – necessitino di una garanzia costante e globale, poiché la debolezza dell'uno si riflette inevitabilmente sugli altri¹²³.

A questa prima tappa hanno fatto seguito ulteriori iniziative di analogo tenore, conformemente al carattere dinamico che il "Processo" intende avere. Anzitutto, una *seconda Conferenza* di alto livello a Bruxelles durante la presidenza belga del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa (12-13 febbraio 2015), che ha nuovamente riunito oltre trecento esponenti del mondo accademico, delle istituzioni nazionali, europee e internazionali, dei partner sociali e delle organizzazioni non governative. Anche questa seconda conferenza è stata accompagnata dalla presentazione di un documento programmatico con alcune proposte redatte da un panel di esperti¹²⁴. Sono seguiti, sempre a Torino, altri due incontri: una *Conferenza interparlamentare* sulla Carta sociale e un *Forum* sui diritti sociali in Europa (17-18 marzo 2016), nei quali è proseguito il dibattito attorno al tema della implementazione della

¹²¹ Il termine per la formulazione delle proposte è fissato a dicembre 2017. Maggiori indicazioni nel *Report* conclusivo dell'85° riunione del citato *Steering Committee*, tenutasi il 15 giugno 2016: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/CDDH-DOCUMENTS/CDDH\(2016\)R85%20Report%2085th%20meeting%2015-17%20June%202016.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/CDDH-DOCUMENTS/CDDH(2016)R85%20Report%2085th%20meeting%2015-17%20June%202016.pdf).

¹²² Sul punto, v. già la *Declaration of the Committee of Ministers on the 50th anniversary of the European Social Charter*, del 12 ottobre 2011.

¹²³ M. NICOLETTI, *General Report to the High-Level Conference on the European Social Charter* (2014), 8 s., reperibile all'indirizzo: <http://www.coe.int/en/web/turin-european-social-charter/turin-process>.

¹²⁴ *Brussels' Document on the Future of the Protection of Social Rights in Europe* (2015), sempre all'indirizzo <http://www.coe.int/en/web/turin-european-social-charter/turin-process>.

Carta all'interno dei vari ordinamenti nazionali e nel contesto, non particolarmente favorevole, segnato dalla crisi economica¹²⁵.

Anche l'UE, dal suo canto, ha avviato alcune iniziative non focalizzate sulla Carta sociale ma ugualmente attinenti alle potenziali sinergie fra questa e il rafforzamento del disegno di integrazione europea, oggi particolarmente carente proprio sul versante della protezione dei lavoratori e dei soggetti più vulnerabili della società.

Al riguardo, si segnala l'iniziativa della Commissione Junker di pervenire alla costruzione di un "pilastro sociale" dell'UE idoneo a fronteggiare le complesse sfide posta alla piena occupazione e alla protezione delle fasce più deboli della popolazione europea¹²⁶. A tal fine, la Commissione ha avviato una consultazione pubblica ad ampio raggio sulla prima stesura del pilastro, terminata il 31 dicembre 2016, finalizzata ad una valutazione dell'attuale *acquis sociale* dell'UE ed alla raccolta di proposte e osservazioni che poi confluiranno nell'elaborazione del testo definitivo nella primavera del 2017¹²⁷.

Anche il Parlamento europeo si è mosso in questa direzione: in particolare, la Direzione generale per le politiche interne (Dipartimento C: diritti dei cittadini e affari costituzionali) ha commissionando uno studio – condotto da O. De Schutter – circa il possibile impatto della Carta sociale nell'implementazione della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, e le proposte avanzate convergono con molte di quelle dei citati documenti del "Processo di Torino", nel senso della necessità che il diritto UE muti definitivamente il proprio atteggiamento di tiepida indifferenza nei riguardi della Carta sociale¹²⁸.

Volendo raggruppare le articolate proposte, di carattere giuridico e politico, avanzate dai citati documenti e studi per migliorare la resa dello strumento convenzionale (alcune più facilmente realizzabili, anche nell'immediato, altre più ardite e impegnative), si possono elencare le seguenti misure:

a) estendere la portata della Carta sociale tra i Paesi membri del Consiglio d'Europa. L'obiettivo dovrebbe essere perseguito incoraggiando la graduale accettazione di tutte le sue disposizioni, favorendo la ratifica della Carta riveduta del 1996 da parte degli Stati ancora vincolati al testo originario del 1961 e spingendo per una generalizzata adesione al protocollo sui reclami (il che potrebbe in parte anche alleggerire la pressione sulla Corte di Strasburgo). In questo, anche l'UE potrebbe svolgere un ruolo di stimolo¹²⁹;

¹²⁵ V. i resoconti degli interventi generali e del dibattito in <http://www.coe.int/it/web/turin-european-social-charter/conference-turin-2016>.

¹²⁶ V. il *Discorso sullo stato dell'Unione 2015* tenuto da J.-C. Junker al Parlamento europeo il 9 settembre 2015, cui ha fatto seguito un *Rapporto dei cinque Presidenti* (della Commissione, del Parlamento, della BCE, dell'Eurogruppo e dell'Eurosummit) su *Completing Europe's Economic and Monetary Union*, ove la convergenza delle politiche del lavoro e sociali è però chiaramente inserita nel quadro di una più efficiente *governance* economica dell'area euro. Maggiori informazioni al sito http://ec.europa.eu/priorities/deeper-and-fairer-economic-and-monetary-union/towards-european-pillar-social-rights_en.

¹²⁷ COM(2016) 127 final, Annex 1.

¹²⁸ PE 536.488. Il testo del documento, dal titolo *The European Social Charter in the Context of Implementation of the EU Charter of Fundamental Rights*, è reperibile all'indirizzo [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/536488/IPOL_STU\(2016\)536488_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/536488/IPOL_STU(2016)536488_EN.pdf).

¹²⁹ Ad esempio, attraverso la predisposizione da parte della Commissione UE di una tabella comparativa fra gli obblighi previsti dalla Carta e i vincoli già discendenti dalla normativa secondaria del diritto UE: cfr. O. DE

b) aumentare il grado di implementazione nazionale delle determinazioni del CEDS. A tal fine, si invitano le autorità legislative e giudiziarie statali ad adottare per i diritti sociali il principio della tutela più favorevole e a privilegiare il criterio di interpretazione sistematica dei vari documenti europei in materia (ad esempio, assumendo la Carta sociale – qual è nei fatti – come fonte di ispirazione della Carta dei diritti fondamentali dell’UE);

c) semplificare ulteriormente la procedura di sottoposizione dei rapporti nazionali;

d) rinforzare il ruolo del CEDS. Ciò potrebbe avvenire in vari modi, ad esempio garantendo che i suoi membri siano finalmente eletti dall’Assemblea parlamentare (come prevede il protocollo del 1991), in modo da rafforzarne la legittimazione democratica, oppure aumentandone in componenti o destinando altri esperti legali all’ufficio del Segretariato; in ogni caso, sarebbe necessario eliminare ogni residua ambiguità sulle funzioni dei vari organi coinvolti nella fase del seguito;

e) migliorare la comunicazione ufficiale del Consiglio d’Europa sull’efficacia giuridica della Carta, riaffermandone il carattere di strumento vincolante gli Stati membri, il che potrebbe essere facilitato da una pubblicazione immediata (anziché differita di quattro mesi, come accade adesso) delle decisioni del CEDS;

f) potenziare le sinergie fra la Carta e il diritto dell’UE. Si tratta della questione forse più urgente e al tempo stesso più complessa. Si suggerisce anzitutto di vagliare nuovamente gli ostacoli ad una possibile adesione della seconda alla prima, ma si aggiungono anche altre proposte quali: l’inclusione della Carta sociale fra i “principi generali” del diritto UE, la sua presa in considerazione da parte della Commissione nelle valutazioni di impatto per le proposte legislative, il richiamo da parte della Corte di giustizia alle interpretazioni del CEDS, fino all’innovativa ipotesi di introdurre – con un apposito protocollo alla Carta – un meccanismo di *advisory opinion* che il CEDS potrebbe rilasciare su richiesta delle istituzioni europee (o nazionali) quando una normativa comunitaria (o statale) appaia in contrasto con la Carta.

Per quanto ardita, è evidente che tale ultima proposta – come le altre che la precedono – sia mossa dalla preoccupazione di evitare che si ripetano i recenti episodi di conflitti interpretativi fra la Corte di giustizia e il CEDS (misure di austerità adottate in Grecia, seguito del caso *Laval*), che hanno scaricato sugli Stati interessati – e sui loro cittadini – le conseguenze della violazione degli obblighi internazionali contratti, stante la pratica impossibilità di rispettare *contemporaneamente* la sentenza della Corte di Lussemburgo e la decisione del Comitato europeo. Episodi del genere minano gravemente l’efficacia della Carta sociale, poiché la marginalizzazione che ne deriva non è imputabile tanto a scarsa sensibilità delle autorità nazionali quanto, piuttosto, all’esistenza di un vincolo giuridico esterno forte (il diritto UE), dal quale è tutt’altro che facile liberarsi: sarebbe infatti necessario, per lo Stato interessato,

SCHUTTER, *The European Social Charter in the Context*, cit., 40 ss., ma v. già il documento di lavoro predisposto dal CEDS su *The relationship between European Union law and the European Social Charter* (15 luglio 2014), §§ 83-84, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806544ec>

ricorrere all'*extrema ratio* dei controlimiti¹³⁰. In un contesto del genere, sono dunque comprensibili le remore del CEDS ad avallare una presunzione di equivalenza delle tutele fra il proprio sistema e quelle dell'ordinamento UE.

Ciò che non è invece pensabile è di tagliare fuori dal circuito della tutela multilivello dei diritti la Carta sociale, almeno finché non saranno superate le suddette asimmetrie a livello europeo. Proprio a tale livello, infatti, i diritti fondamentali hanno acquisito una nuova funzione legittimante: «sorti negli Stati moderni come libertà *dal* potere nazionale, [essi] stanno divenendo, grazie all'azione [delle Corti europee], strumenti *di* costruzione di un potere sovranazionale»¹³¹, il che sottolinea al contempo i limiti di un'integrazione condotta prevalentemente per via giudiziaria.

¹³⁰ Per una tale eventualità, v. ora la questione pregiudiziale sollevata dalla Corte costituzionale con l'ord. n. 24/2017 in relazione alla nota sentenza della Corte di giustizia UE sul caso Taricco (8 settembre 2015, C-105/14).

¹³¹ Cfr. A. BARBERA, *Prefazione a AA.VV., I diritti in azione*, cit., 8.