

**IL CONTRIBUTO DELLA GIURISPRUDENZA E DEGLI STUDI
GIURIDICI ALL'EFFETTIVITÀ DELLA CARTA SOCIALE
EUROPEA NELL'ORDINAMENTO ITALIANO: CENNI
RICOSTRUTTIVI***

***THE CONTRIBUTION OF THE JURISPRUDENCE AND THE
LEGAL STUDIES TO THE EFFECTIVITY OF THE EUROPEAN
SOCIAL CHARTER IN THE ITALIAN LEGAL ORDER:
RECONSTRUCTIVE HINTS***

GIOVANNI GUIGLIA**

*Professore di Istituzioni di diritto pubblico
Università di Verona*

Artículo recibido el 30 de agosto de 2017.

Artículo aceptado el 20 de septiembre de 2017.

RIASSUNTO

Il presente studio considera nella sua prima parte la giurisprudenza italiana che a vario titolo ha preso in considerazione la Carta sociale europea, mettendone in evidenza l'evoluzione. In primo luogo, vengono richiamate le pronunce della

* Il testo riproduce, con la sola aggiunta delle note, la relazione svolta il 3 novembre 2016 a Roma in occasione del Convegno: «1996-2016: a 20 anni dalla Carta sociale “riveduta”. Il contributo italiano al sistema europeo di tutela dei diritti sociali», organizzato dall'Istituto di Studi Giuridici Internazionali (ISGI) del CNR.

** Coordinatore generale del *Réseau académique sur la Charte sociale européenne et les droits sociaux* (RACSE)/*Academic Network on the European Social Charter and Social Rights* (ANESC).

Corte di cassazione che reputano le norme della Carta prive di effetti in capo ai cittadini, cioè incapaci di creare diritti e obblighi in mancanza di un intervento preventivo, attuativo, da parte del legislatore domestico; e ciò anche quando tale intervento non sia necessario, alla luce del contenuto e dei termini impiegati in tale trattato. In secondo luogo, viene evidenziata una tendenza opposta a quella appena ricordata, recente, sempre della Corte di cassazione, volta a collocare la Carta e gli altri strumenti internazionali posti a garanzia dei diritti umani nella dimensione che mira all'integrazione delle garanzie tratte dai vari livelli ordinamentali, allo scopo di ottenere la maggior tutela possibile per ciascun individuo. Infine, viene presa in considerazione una recente sentenza della Corte costituzionale, la n. 178 del 2015, dalla quale emerge la ricerca di un'integrazione sistematica delle tutele, che coinvolge anche la Carta sociale e che è a sua volta coerente con la ricerca della massima garanzia possibile per i diritti coinvolti nei singoli casi di specie. Nella seconda parte del saggio, viene invece illustrato sinteticamente il contributo della letteratura giuridica italiana a favore del pieno riconoscimento della Carta nell'ordinamento interno. Emergono così tre importanti filoni. Il primo è rappresentato dal tentativo di scardinare l'idea che occorra sempre un intervento del legislatore italiano prima di poter dare effetto diretto alla Carta nel nostro ordinamento o per poter invocare di fronte ad un giudice nazionale la tutela più favorevole offerta dalle sue disposizioni. Il secondo filone teorico, che si collega al primo e in un certo senso è volto a superarlo, prescinde da una considerazione casistica degli effetti diretti della Carta nel nostro ordinamento, per proiettare invece tale strumento nel sistema globale di tutela dei diritti umani, laddove, nel momento della soluzione di casi concreti, il giudice ispira la propria interpretazione del diritto domestico rilevante anche alle norme esterne (internazionali e sovranazionali) pertinenti, nella prospettiva della massima espansione delle tutele. Il terzo filone teorico si fonda sulle interpretazioni che il Comitato europeo dei diritti sociali (CEDS) ha dato alla Carta nel corso della sua complessa e articolata attività di controllo. Vari autori hanno cercato – e seguitano a cercare – di estrapolare dalle complesse attività di controllo del Comitato dei canoni interpretativi che possano essere generalizzati e fatti quindi circolare tra gli studiosi, ma soprattutto accolti dai tribunali internazionali (Corte EDU e CGUE) e dai giudici di tutti gli Stati contraenti. In conclusione, si può affermare che la giurisprudenza rilevata e gli studi giuridici compiuti finora in Italia manifestano segni di un inesausto e profondo impegno, teso a dare piena effettività alla Carta sociale europea nell'ordinamento interno. Manca tuttavia un univoco e inequivoco riconoscimento della sua efficacia giuridica ad opera dei giudici comuni e della nostra Corte costituzionale, insieme ad un esplicito riconoscimento dell'efficacia vincolante delle decisioni rese dal CEDS nella sede dei reclami collettivi.

PAROLE CHIAVE: Carta sociale europea, Comitato europeo dei diritti sociali, Applicazione della Carta sociale europea nell'ordinamento italiano

ABSTRACT

The present study considers, in its first part, the Italian case-law which, for various purposes, has taken into consideration the European Social Charter, highlighting its evolution. Firstly, it presents the Court of Cassation's judgments that comply with the rules of the Charter but which have no effect on citizens. In other words, they are incapable of creating rights and obligations in the absence of a prior implementation by the domestic legislator; and this, even when such legal action is not necessary in the light of the content and terms used in that treaty. Secondly, there is a tendency opposite to the one recently and above-mentioned by the Court of Cassation that put the Charter and other international aiming to safeguard human rights in the dimension that integrate the guarantees derived from the various levels of legal orders in order to obtain the greatest possible protection for individuals. Finally, the study takes into account the recent ruling no. 178/2015 of the Constitutional Court which highlights the pursuit for systematic integration of the safeguards, and which also involves the Social Charter, consistent therefore with the pursuit for the maximum possible protection for the rights involved in the specific cases. In the second part of the essay is briefly illustrated the contribution of Italian legal literature in favor of the full recognition of the Charter in domestic law. Therefore, there are three important features. The first is the attempt to undermine the idea that an action by the Italian legislator is always necessary before giving direct effect to the Charter, or before invoking the most favorable protection afforded by its provisions before a national court. The second theoretical approach in relationship with the first, and in some way aiming to overcome it, is independent of the cases on direct effects of the Charter in our system. Instead, this tool is placed into the global system of human rights protection, in which, in the instant of solving concrete cases, the court's interpretation of domestic law considers relevant external (international and supranational) norms in the perspective of the maximum extension of protection. The third theoretical aspect is based on the interpretations that the European Committee of Social Rights (ECSR) gave to the Charter during its complex and multifaceted control. Various scholars have sought and continue to extrapolate interpretative models from the Committee's complex activities of control in order to generalize, promote a debate among them, as well as to mostly be welcomed by international courts (ECtHR and ECJ) and judges of all Contracting States. In conclusion, it can be argued that the jurisprudence and the legal studies carried out in Italy demonstrate an inexhaustible and profound commitment in order to give full effect to the European Social Charter in domestic law. However, there is no single and unequivocal recognition of its legal effectiveness by the judges and the

Constitutional Court, along with an explicit recognition of the binding effect of the decisions made by the ECSR within the framework of collective complaints.

KEYWORDS: European Social Charter; European Committee of Social Rights; ESC's Implementation in the Italian law.

SOMMARIO

1. *Cenni introduttivi.*
2. *Il contributo della giurisprudenza.*
3. *Il contributo degli studi giuridici.*
4. *Cenni conclusivi*

1. Cenni introduttivi.

Vorrei anzitutto ricordare che la Carta sociale europea e la Carta sociale europea riveduta (d'ora innanzi, indifferentemente, la Carta)¹, pur essendo strumenti regionali di protezione dei diritti sociali – diritti umani a tutti gli effetti – si inseriscono a pieno

¹ Quando ci si riferisce alla Carta sociale europea, si allude in realtà ad un sistema composito, costituito da cinque diversi trattati internazionali, cui sono vincolati in materia di diritti economici e sociali, in vario modo e con diversa intensità, gli Stati membri del Consiglio d'Europa. Tale sistema è il risultato di un processo di stratificazione che ha avuto origine nel 1961, con la firma a Torino della prima versione della Carta (STE 035), e si è poi particolarmente sviluppato tra la fine degli anni Ottanta e gli anni Novanta del secolo scorso. Le modifiche intervenute in tale periodo, con l'obiettivo di rilanciarla sotto il profilo dell'effettività, hanno riguardato sia i diritti e gli obblighi giuridici contenuti nella Carta, attraverso il Protocollo addizionale del 1988 (STE 128) e la Carta sociale europea riveduta del 1996 (STE 163), che i relativi meccanismi sovranazionali di controllo, attraverso il cosiddetto Protocollo di Torino del 1991 (STE 142) e il Protocollo addizionale sul sistema dei reclami collettivi del 1995 (STE 158). L'Italia ha ratificato e dato esecuzione alla Carta del 1961 con la legge 3 luglio 1965, n. 929, in *Gazzetta Ufficiale* n. 193 del 3 agosto 1965, ed alla Carta del 1996 con legge 9 febbraio 1999, n. 30, in *Gazzetta Ufficiale* n. 44 del 23 febbraio 1999. L'accettazione del sistema dei reclami collettivi è opzionale: attualmente, vi hanno aderito quindici Stati (l'Italia con la legge 28 agosto 1997, n. 298, in *Gazzetta Ufficiale* n. 215 del 15 settembre 1997), di cui tre (Croazia, Grecia e Repubblica Ceca) vincolati solo alla Carta del 1961. In argomento, si veda, l'esautiva raccolta di testi curata dal Consiglio d'Europa, reperibile all'indirizzo: <http://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168048b058> e poi, *ex multis*, C. BENELHOCINE, *La Charte sociale européenne*, Éditions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2011, disponibile anche nella versione inglese: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168048b05b>. La letteratura sulla Carta sociale europea (CSE) e la Carta sociale europea riveduta (CSER), oltre che sul Comitato europeo dei diritti sociali (CEDS), è ormai copiosissima e quindi mi limito a rinviare alla bibliografia che si trova nell'opera appena menzionata e ai riferimenti bibliografici che si evincono dal presente lavoro. Sull'assetto istituzionale e sulle peculiari flessibilità degli impegni assunti, permesse dall'adesione alla Carta, v., per tutti, O. PORCHIA, *Carta sociale europea*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. II agg., UTET, Torino, 2005, p. 122 ss.

titolo nel complesso e articolato fenomeno che conduce progressivamente ad un ordine giuridico globale, nel quale la tutela di tutti i diritti – civili, politici, economici, sociali e culturali² – indivisibili e interdipendenti³, si identifica con il risultato dell'integrazione di molteplici livelli normativi, interni ed esterni; integrazione che si ottiene soprattutto attraverso l'interpretazione sistematica e teleologica, per ottenere la più elevata protezione possibile per ogni essere umano. E' perciò inevitabile che anche la Carta risenta delle reazioni che il fenomeno della globalizzazione del diritto e dei diritti suscita negli ordinamenti interni, in particolare nel momento in cui si invoca la sua applicazione in seno agli Stati parti.

Questi ultimi, infatti, tendono a voler conservare inalterati gli spazi originari della propria sovranità, rispetto a qualsiasi regola esterna che li coinvolga⁴, quand'anche abbiano ratificato i più importanti e penetranti strumenti internazionali posti a tutela dei diritti umani, esibendo con naturalezza una concezione anacronistica del diritto internazionale dei diritti umani⁵, che trova concreta espressione soprattutto ad opera dei giudici nazionali – o almeno di taluni di essi – quando sono chiamati ad applicarne le norme protettive, da essi repute prive di effetti in capo ai cittadini, cioè incapaci di creare diritti e obblighi in mancanza di un intervento preventivo, attuativo, da parte del legislatore domestico; e ciò anche quando tale intervento non sia necessario, alla luce del contenuto e dei termini impiegati nell'atto internazionale implicato, o quando lo si

² Per quanto concerne la natura giuridica dei diritti economici e sociali e degli obblighi internazionali di tutela e promozione degli stessi, è del tutto evidente che in questa sede non è possibile dar conto dell'articolazione del tema in ragione della sterminata bibliografia che se ne occupa; si rinvia, pertanto, all'analisi ed all'inquadramento teorico elaborati da R. PISILLO MAZZESCHI, *Sulla natura degli obblighi internazionali di tutela e promozione dei diritti economici, sociali e culturali*, in F. BESTAGNO (a cura di), *I diritti economici, sociali e culturali. Promozione e tutela nella comunità internazionale*, Vita e Pensiero, Milano, 2009, p. 3 ss.

³ Cfr. "Dichiarazione di Vienna e Programma d'azione", adottati dalla Seconda Conferenza Mondiale delle Nazioni Unite sui diritti umani, 14-25 giugno 1993, Parte I, n. 5: «All human rights are *universal, indivisible and interdependent and interrelated*. The international community must treat human rights *globally in a fair and equal manner, on the same footing, and with the same emphasis*. While the significance of national and regional particularities and various historical, cultural and religious backgrounds must be borne in mind, it is the duty of States, regardless of their political, economic and cultural systems, to promote and protect all human rights and fundamental freedoms» (corsivi aggiunti).

⁴ «Il pregiudizio d'ineffettività giuridica, o comunque di debole precettività, che pesa sulle norme internazionali è strettamente legato al "modello westfaliano" del diritto internazionale. In esso nessuna soggettività e potestà giuridica è riconosciuta a entità collettive diverse dagli stati, quali l'"umanità", i "popoli" o gli "individui", né esistono forme di potere legislativo, esecutivo o giudiziario superiori allo stato e alla sua sovranità territoriale, capaci di produrre diritto e garantirne il rispetto anche contro gli stessi stati». In tal senso, F. OLIVERI, *La lunga marcia verso l'effettività. La Carta sociale europea tra enunciazione dei diritti, meccanismi di controllo e applicazione nelle corti nazionali*, in http://www.europeanrights.eu/public/commenti/Carta_sociale_Oliveri_1.pdf, 31.10.2007, p. 4. In argomento, per tutti, si veda A. CASSESE, *Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo*, Il Mulino, Bologna 1984, pp. 17-23.

⁵ Cfr. L. PINESCHI, Diritti umani (protezione internazionale dei), in *Enciclopedia del diritto*, Annali V, Giuffrè, Milano, 2012, p. 558 ss., e le fonti e la bibliografia *ivi* citate.

possa escludere, in ragione delle intenzioni manifestate dalle parti o a motivo dell'economia generale del trattato⁶.

2. Il contributo della giurisprudenza.

Pure nella giurisprudenza italiana che a vario titolo prende in considerazione la Carta si rinvencono pronunce che si possono ricondurre a tale primitiva concezione del ruolo del diritto internazionale e dei suoi effetti nei confronti dei cittadini. Si tratta, purtroppo, di ricorrenti sentenze della Corte di cassazione⁷, che contengono le seguenti espressioni: «com'è noto, le disposizioni della Carta non hanno efficacia diretta nell'ordinamento interno degli Stati contraenti, ma si concretano in impegni giuridici di carattere internazionale nei rapporti fra gli Stati medesimi, ai quali, perciò, è demandata l'attuazione dei principi e dei diritti in essa contemplati, con ampia discrezionalità quanto ai modi, ai tempi e ai mezzi.» (Cfr. Corte cass. civile, VI sez., 13/07/2016, n. 14340).

Sicché, emerge un netto rifiuto anche soltanto a verificare se talune disposizioni della Carta siano *self-executing*, a motivo del loro contenuto sufficientemente chiaro e preciso, contrariamente a quanto accade in altri ordinamenti – in particolare quelli di Francia, Belgio e Olanda⁸ – laddove i giudici si sono invece impegnati, e continuamente si impegnano, a stabilire caso per caso quali sono le disposizioni della Carta che possono avere effetti diretti in capo ai cittadini⁹.

Negli ultimi tempi, proprio in seno alla Suprema Corte si è tuttavia manifestata una tendenza opposta a quella appena ricordata, volta a collocare la Carta e gli altri strumenti internazionali posti a garanzia dei diritti umani nella dimensione che mira all'integrazione delle garanzie tratte dai vari livelli ordinamentali, allo scopo di ottenere la maggior tutela possibile per ciascun individuo.

Espressione concreta di tale orientamento sono due recentissime sentenze della Corte di cassazione, precedute invero da alcune più datate pronunce di giudici di merito¹⁰ e di tribunali amministrativi¹¹. Anche in questo caso, vale la pena soffermarsi sui passi più significativi di entrambe.

⁶ Cfr., in particolare, gli artt. 31 e 32 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, conclusa il 23 maggio 1969.

⁷ Sia consentito rinviare a G. GUIGLIA, *La rilevanza della Carta sociale europea nell'ordinamento italiano: la prospettiva giurisprudenziale*, in <http://www.federalismi.it>, n. 18, 2013, pp. 1-32, ma spec. p. 23, laddove si può notare che la stessa formula è impiegata dalla medesima Sezione.

⁸ Cfr. C. NIVARD, *L'effet direct de la Charte sociale européenne devant le juge administratif - Retour sur la question évolutive de l'effet direct des sources internationales*, in *Revue des Droits et Libertés Fondamentaux (RDLF)*, 2016, chron. n°22, pp. 1-14, per un'esauritiva disamina della giurisprudenza francese e per i riferimenti alla giurisprudenza belga e olandese, indicate a p. 5, note 11 e 12. L'articolo è reperibile all'indirizzo: <http://www.revuedlf.com>.

⁹ Si tratta, in particolare, degli artt.: 5; 6, §4; 12, §4; 13, §4; 18, §4; 24.

¹⁰ Cfr. G. GUIGLIA, *La rilevanza della Carta sociale europea nell'ordinamento italiano*, cit., pp. 24-26.

La prima pronuncia risale al mese di febbraio del corrente anno e così recita: «Da ultimo va considerato che questa Corte, nel dubbio interpretativo, non può che dare una interpretazione conforme alla Convenzione sui diritti del disabile delle Nazioni unite del 13.12.2006 che valorizzi cioè la protezione del soggetto portatore di disabilità e, quindi, meritevole di una protezione rafforzata anche sul piano lavorativo, anche alla luce dell'art. 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [...] in piena coerenza con l'art. 15 della Carta sociale europea [...], tanto più che nel caso in esame la disposizione è replicata in altre Carte ratificate dall'Italia e supportata da una specifica Convenzione delle Nazioni Unite ratificata con L. n. 18 del 2009. Va ricordato, in questa chiave, che la Corte delle leggi [...], da ultimo nella sentenza n. 178 del 2015 [...] ha dichiarato l'incostituzionalità del cosiddetto blocco della contrattazione collettiva nel pubblico impiego, decisione che ha fatto anche riferimento [...] alla Carta sociale europea, alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo ed alle Convenzioni OIL, secondo una logica di integrazione tra fonti di protezione dei diritti fondamentali interne, convenzionali, sovranazionali ed internazionali che costituisce una preziosa e significativa indicazione anche per il Giudice comune, in particolare per quello di legittimità cui certamente spetta in primo luogo di orientare, senza rotture con il dato letterale delle norme nazionali, la giurisprudenza interna in modo che sia coerente con i vincoli liberamente assunti dal nostro paese in sede europea ed internazionale. [...] L'interpretazione adottata nella sentenza impugnata non solo appare coerente con i testi di legge esaminati e adeguatamente e correttamente motivata ma appare anche doverosa in ordine al rispetto degli impegni internazionali assunti dal nostro paese [...]» (Cfr. Corte cass., sez. lavoro, 04/02/2016, n. 2210).

La seconda pronuncia è del mese di settembre e a sua volta risulta del seguente tenore: «l'argomento di interpretazione sistematica di corretta contestualizzazione della norma da interpretare, [...] suggerisce il ricorso [...] all'art. 8 (e non già all'art. 2, comma 3) della stessa legge [...] Una tale interpretazione si rivela, infine, anche costituzionalmente adeguata sotto il profilo della ragionevolezza, siccome assicurante un trattamento non ingiustificatamente disparitario (Corte cost. 27 marzo 1987, n. 116) e pertanto non in contrasto con l'art. 3 Cost. e rispettoso del paradigma attuativo della tutela del diritto al lavoro previsto dagli artt. 4 e 35 Cost., essenzialmente riducibile all'osservanza dei principi costituzionali e della Carta sociale Europea di necessaria giustificazione del licenziamento (Corte cost. 7 febbraio 2000, n. 46).» (Cfr. Corte cass., sez. lavoro, 05/09/2016, n. 17589).

Si noti, tra l'altro, che il richiamo da parte della Corte di cassazione alla sent. n. 178 del 2015 della Corte costituzionale assume un significato particolarmente rilevante per la Carta, giacché il Giudice delle leggi è stato finora insensibile nel considerare

¹¹ Cfr. G. GUIGLIA, *The importance of the European Social Charter in the Italian legal System: in pursuit of a stronger protection of social rights in a normative and internationally integrated system*, in M. D'AMICO, G. GUIGLIA, (eds., dirs.), *European Social Charter and the challenges of the XXI century. La Charte Sociale Européenne et les défis du XXI^e siècle*, ESI – Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2014, pp. 51-96, spec. pp. 85-87.

giuridicamente vincolante tale strumento internazionale e nel dargli risalto anche soltanto sul piano interpretativo¹².

Nella sentenza n. 178 del 2015 emerge, invece, proprio la ricerca di un'integrazione sistematica delle tutele, a sua volta coerente con la ricerca della massima garanzia possibile per i diritti coinvolti nei singoli casi di specie. Ciò lascia ben sperare anche per una qualificazione della Carta come norma interposta tra la legislazione interna, coinvolta di volta in volta, e il parametro costituzionale rappresentato dal primo comma dell'art. 117 Cost.¹³; interposizione cui è naturalmente connesso il riconoscimento di efficacia vincolante alla giurisprudenza del suo organo di controllo, il Comitato europeo dei diritti sociali (CEDS), quando si pronuncia sui reclami collettivi che gli vengono presentati.

Risaltano ancor più, di conseguenza, le seguenti affermazioni del nostro Giudice delle leggi, tratte dalla medesima sentenza: «Numerose fonti internazionali soccorrono nella definizione del nesso funzionale che lega un diritto a esercizio collettivo, quale è la contrattazione, con la libertà sindacale. Pertanto, l'interpretazione della fonte costituzionale nazionale si collega sincronicamente con l'evoluzione delle fonti sovranazionali e da queste trae ulteriore coerenza. Tra tali fonti spiccano la Convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) n. 87 [e altri atti internazionali]. Si deve inoltre citare l'art. 6 della Carta sociale europea, riveduta, con annesso, fatta a Strasburgo il 3 maggio 1996, ratificata e resa esecutiva con legge 9 febbraio 1999, n. 30, che affianca all'esercizio collettivo del diritto di contrattazione la procedura dei reclami collettivi, disciplinata dal Protocollo addizionale alla Carta del 1995.» (Cfr. § 16 del *Considerato in diritto*).

Questo sintetico ma significativo richiamo alla Carta da parte della Corte costituzionale ci offre lo spunto per passare ad illustrare brevemente l'apporto che la dottrina italiana, cioè la produzione letteraria dei giuristi del nostro Paese, ha dato soprattutto negli ultimi anni alla causa della sua giuridica vincolatività e per la sua piena applicazione nell'ordinamento nazionale, vale a dire per la sua effettività.

¹² Cfr. G. GUIGLIA, *La rilevanza della Carta sociale europea nell'ordinamento italiano*, cit., pp. 27-29.

¹³ A tale riguardo, si noti che la Corte di cassazione, Sezione lavoro, si è così espressa nella sentenza n. 22064 del 26 settembre 2013: «Inoltre, l'art. 36 Cost., non prevede un principio di generale irriducibilità delle retribuzioni, ma solo quello di proporzionalità alla quantità e alla qualità del lavoro e, in ogni caso, di sufficienza della retribuzione ad assicurare un'esistenza libera e dignitosa al lavoratore e alla sua famiglia. Valga la stessa considerazione in relazione all'ipotizzato contrasto con l'art. 117 Cost., attraverso norme interposte della Carta sociale europea ratificata dall'Italia ex lege n. 30 del 1999, che riprendono il contenuto dell'art. 36 Cost.» (Corsivo aggiunto). La tipologia delle norme interposte è comunque diversificata sotto il profilo della resistenza passiva delle fonti che le contengono. In particolare, non c'è dubbio che le norme contenute in un trattato internazionale ratificato, ed in vigore a tutti gli effetti nel nostro ordinamento qual è la Carta sociale europea, non possono essere modificate da leggi o atti con forza di legge successivi. Inoltre, va ricordato che l'art. 117, primo comma, Cost. rinvia a fonti che già contengono norme destinate ad operare come interposte; e pertanto il rapporto che intercorre tra di esse è diretto e non indiretto, con la conseguenza che il vincolo posto da tali norme agisce necessariamente nei confronti di tutte le norme successive. Diversamente opinando, verrebbero vanificati la funzione e il significato della menzionata disposizione costituzionale, che ad esse, appunto, direttamente rinvia. In tal senso, si veda S. M. CICONETTI, *Tipologia, funzione, grado e forza delle norme interposte*, in *Diritto e Società*, 2011, p. 721 ss.

3. Il contributo degli studi giuridici.

Sotto il profilo teorico, senza pretese di esaustività, emergono a mio avviso almeno tre importanti filoni.

Il primo è rappresentato dal tentativo di scardinare l'idea che occorra sempre un intervento del legislatore italiano prima di poter dare effetto diretto alla Carta nel nostro ordinamento o per poter invocare di fronte ad un giudice nazionale la tutela più favorevole offerta dalle sue disposizioni.

Si tratta di contributi contrari alla posizione che abbiamo visto emergere dalla prima, anacronistica sentenza della Corte di cassazione, richiamata più sopra, laddove, per l'applicazione della Carta, si pretende un preventivo intervento attuativo del legislatore, quale complemento indispensabile alle sue disposizioni, che vada oltre il mero ordine di esecuzione, contestualmente dato con la legge di autorizzazione alla ratifica.

In dottrina si insiste, invece, sul necessario discernimento all'interno della Carta di disposizioni che si presentino *self-executing* o che possano comunque avere effetti diretti in ragione delle intenzioni manifestate dalle Parti contraenti o a motivo dell'economia generale del trattato¹⁴.

Il secondo filone teorico, che si collega al primo e in un certo senso è volto a superarlo, prescinde da una considerazione casistica degli effetti diretti della Carta nel nostro ordinamento, che sarebbero comunque circoscritti ad un elenco limitato di disposizioni, repute *self-executing* anche in altri ordinamenti, e dalla loro invocabilità in giudizio¹⁵, per proiettare invece tale strumento nel sistema globale di tutela dei diritti umani¹⁶, laddove, nel momento della soluzione di casi concreti, il giudice ispira la propria interpretazione del diritto domestico rilevante anche alle norme esterne pertinenti, cioè a quelle regole internazionali alle quali lo Stato si è volontariamente – o risulta essere necessariamente – obbligato, nella prospettiva della massima espansione delle tutele. Interpretazione giurisprudenziale che viene bensì alimentata attraverso il

¹⁴ Cfr. G. GUIGLIA, *La rilevanza della Carta sociale europea nell'ordinamento italiano*, cit., spec. p. 29 ss.; ID., *The importance of the European Social Charter in the Italian legal System*, cit., p. 92, cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

¹⁵ A tale riguardo, G. GORI, *Domestic Enforcement of the European Social Charter: The Way Forward*, in G. DE BÚRCA, B. DE WITTE (eds.), *Social Rights in Europe*, Oxford University Press, Oxford, 2005, p. 76 contesta l'interpretazione dell'Allegato alla Carta – laddove, si afferma che essa contiene obblighi giuridici di carattere internazionale, la cui applicazione è sottoposta unicamente al controllo previsto nella Parte IV («It is understood that the Charter contains legal obligations of an international character, the application of which is submitted solely to the supervision provided for in Part IV thereof.»), ossia ai rapporti ed ai reclami collettivi predisposti in sede di Consiglio d'Europa – sostenendo che una lettura di questa disposizione nel senso di una sistematica non applicazione diretta non regge, né teoricamente né alla prova dei fatti, ed è più che altro frutto di un pregiudizio d'ineffettività. Facendo riferimento anche ai lavori preparatori, l'autrice afferma che una lettura corretta dell'Allegato consente di concludere che, per quanto attiene al livello internazionale, la Carta è sottoposta solo ai meccanismi di cui alla parte IV.

¹⁶ Cfr. G. PALMISANO, *La Charte sociale révisée, vingt ans après. Défis et perspectives*, in C. PANZERA, A. RAUTI, C. SALAZAR, A. SPADARO (a cura di), *La Carta sociale europea tra universalità dei diritti ed effettività delle tutele*, Editoriale Scientifica, Napoli 2017, p. 23 ss.

confronto tra le regole interne ed esterne reputate applicabili ai casi di specie, ma che soprattutto si fonda sui valori e sui principi comuni a tutti gli ordinamenti nell'ambito della tutela dei diritti umani; principi che costituiscono il fondamento assiologico di ogni loro tutela. Si tratta, quindi, di lasciare spazio ad un'ermeneutica per principi e per valori, sui quali primeggia indiscutibilmente la dignità umana. Per mezzo di tale interpretazione, i distinti strumenti di tutela dei diritti umani – ai quali il nostro Stato si è volontariamente assoggettato attraverso la ratifica e l'ordine di esecuzione – vengono interconnessi e calati nell'ordinamento interno, senza badare ad un intervento ulteriore del legislatore, allo scopo di ricavare dal loro testo, e cioè dal contenuto delle disposizioni, lette in armonia con i principi supremi del nostro ordinamento costituzionale, una tutela più favorevole per gli individui coinvolti¹⁷.

Un terzo filone teorico si fonda in realtà sulle interpretazioni che il CEDS ha dato alla Carta nel corso della sua complessa e articolata attività di controllo¹⁸, dalle quali, come si è anticipato, non è possibile prescindere se le si vuole dare corretta applicazione in ciascun ordinamento nazionale¹⁹.

La dottrina italiana si è particolarmente impegnata nell'affermare che il ragionamento formulato dalla Corte costituzionale, in base al quale le norme CEDU devono essere valutate così come interpretate dalla Corte di Strasburgo, deve essere logicamente esteso anche alle norme della Carta, così come interpretate dal CEDS²⁰. Su tale presupposto, vari autori hanno cercato – e seguitano a cercare – di estrapolare dalle

¹⁷ Cfr. G. GUIGLIA, *Le prospettive della Carta sociale europea*, in *Jus: Rivista di Scienze Giuridiche*, n. 3, 2010, pp. 505-538; C. PANZERA, *Per i cinquant'anni della Carta sociale europea*, in *Rivista Telematica del Gruppo di Pisa*, n. 2, 2012 (28.02.2012), reperibile all'indirizzo: <http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2012/02/panzera.pdf>; ID., *Rispetto degli obblighi internazionali e tutela integrata dei diritti sociali*, in *Consulta OnLine*, II, 2015, reperibile all'indirizzo: <http://www.giurcost.org/studi/panzera.pdf>; A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo "modello sociale europeo": più sobrio, solidale e sostenibile*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2011 (06.12.2011), pp. 1-23, reperibile all'indirizzo: <http://www.rivistaaic.it>; ID., *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 *Consulta OnLine*, II, 2015, pp. 504-515, reperibile all'indirizzo: <http://www.giurcost.org/studi/spadaro.pdf>.

¹⁸ C. PANZERA, *Diritti ineffettivi? Gli strumenti di tutela della Carta sociale europea*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2017, p. 17, sottolinea che «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'UE», gli permettono «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.».

¹⁹ F. BIONDI, *Il diritto alla sicurezza sociale: la decisione del Comitato europeo dei diritti sociali sul reclamo collettivo dell'Associazione Nazionale dei Giudici di pace e le sue ricadute sulla riforma della magistratura onoraria*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, n. 2, 2017, p. 9, ha di recente ricordato che «anche se la Corte non ha mai accolto una questione per violazione della Carta sociale europea, ciò non significa che quest'ultima non possa essere efficacemente evocata come parametro interposto nel giudizio di legittimità costituzionale, per il tramite (analogamente a ciò che avviene per la CEDU) dell'art. 117, primo comma, Cost. E, certamente, la presenza di una specifica decisione del CEDS rafforzerebbe la censura di costituzionalità.».

²⁰ Cfr. G. GUIGLIA, *Le prospettive della Carta sociale europea*, cit., p. 504 ss.; ID., *The importance of the European Social Charter in the Italian legal System*, cit., p. 89 ss.; A. SPADARO, *Sull'aporia logica di diritti riconosciuti sul piano internazionale*, cit., p. 506 ss.

complesse attività di controllo del Comitato²¹ dei canoni interpretativi che possano essere generalizzati e fatti quindi circolare tra gli studiosi, ma soprattutto accolti dai

²¹ Per apprezzare pienamente il ruolo che il Comitato europeo dei diritti sociali svolge, impegnandosi per ottenere da parte degli Stati contraenti il rispetto, la protezione e la realizzazione dei diritti riconosciuti dalla Carta sociale europea (CSE) e dalla Carta sociale europea riveduta (CSER), corrispondenti in gran parte a quelli garantiti dalla nostra Costituzione, occorre fare riferimento al sistema di controllo di cui esso dispone, costituito da due essenziali meccanismi: la procedura dei rapporti, che gli Stati contraenti sono tenuti a presentargli periodicamente; la procedura dei reclami collettivi, che consente alle parti sociali e alle organizzazioni internazionali non governative di rivolgersi direttamente al CEDS. Gli studiosi italiani, soprattutto negli ultimi anni, si sono notevolmente interessati ad entrambi tali meccanismi di controllo e ai loro esiti; si vedano, in particolare, F. OLIVERI, *La Carta sociale europea tra enunciazione dei diritti, meccanismi di controllo e applicazione nelle corti nazionali. La lunga marcia verso l'effettività*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, n. 3, 2008, pp. 509-540; G. GUIGLIA, *Il diritto all'abitazione nella Carta Sociale Europea: a proposito di una recente condanna dell'Italia da parte del Comitato Europeo dei Diritti Sociali*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2011, pp. 1-16; R. PRIORE, *Il sistema di controllo della Carta sociale europea: la procedura dei reclami collettivi*, in M. D'AMICO, G. GUIGLIA, B. LIBERALI (a cura di), *La Carta Sociale Europea e la tutela dei diritti sociali*, Edizioni Scientifiche Italiane – ESI, Napoli, 2013, pp. 99-107; B. LIBERALI, *Il sistema di controllo della Carta sociale europea: il sistema dei rapporti nazionali*, *ivi*, pp. 109-131; G. GUIGLIA, *Il diritto alla sicurezza sociale in tempo di crisi: la Grecia di fronte al Comitato Europeo dei Diritti Sociali (CEDS)*, in AA. VV., *Studi in onore di Maurizio Pedrazza Gorlero*, Tomo I, ESI – Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2014, pp. 367-388; M. BASSINI, F. FERRARI, *Reconciling social rights and economic freedoms in Europe. A constitutional analysis of the Laval saga (Collective Complaint No. 85/2012)*, in M. D'AMICO, G. GUIGLIA, (eds., dirs.), *European Social Charter and the challenges of the XXI century*, cit., pp. 193-218; M. D'AMICO, *The Decision of the European Committee of Social Rights on the conscientious objection in case of voluntary termination of pregnancy (Collective Complaint No. 87/2012)*, *ivi*, pp. 219-230; L. LANZONI, B. LIBERALI, *The Decision of the European Committee of Social Rights on the conscientious objection in case of voluntary termination of pregnancy (Collective Complaint No. 87/2012)*, *ivi*, pp. 231-271; A. CARMINATI, *La decisione del Comitato europeo dei diritti sociali richiama l'Italia ad una corretta applicazione della legge 194 del 1978*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, n. 2, 2014, pp. 1-21; C. PANZERA, *La "voce" del Comitato europeo dei diritti sociali*, in B. CARUSO, G. FONTANA (a cura di), *Lavoro e diritti sociali nella crisi europea. Un confronto fra costituzionalisti e giuslavoristi*, Il Mulino, Bologna, 2015, pp. 253-270; G. GRASSO, *I diritti sociali e la crisi oltre lo Stato nazionale*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2016, pp. 1-25, spec. pp. 14-21.

ribunali internazionali (Corte EDU²² e CGUE²³) e dai giudici di tutti gli Stati contraenti²⁴.

Nell'attuale periodo, caratterizzato da un aumento esponenziale delle misure d'austerità adottate dagli Stati, per far fronte alla perdurante crisi economico-finanziaria globale, e dall'autentica esplosione di fenomeni migratori dovuti a crisi geopolitiche e umanitarie che paiono ormai endemiche e strutturali, spiccano in modo particolare le interpretazioni del Comitato volte, per un verso, a minimizzare e razionalizzare gli effetti regressivi delle misure d'austerità²⁵ adottate in taluni Stati parti (tra i quali spicca la Grecia)²⁶ e, per altro verso, ad estendere le tutele della Carta anche ai migranti irregolari²⁷.

Nel primo caso, si tratta di un'evoluzione della teoria che impone la tutela giurisdizionale – in specie ad opera dei Tribunali costituzionali – del «contenuto essenziale» dei diritti, compresi ovviamente i diritti sociali, di fronte a misure regressive adottate dal legislatore statale. Tale fondamentale teoria viene infatti superata dalla tesi secondo la quale si devono ritenere inappropriate, e quindi non conformi alla Carta, tutte le misure regressive che sono maggiormente afflittive di quelle che si potevano

²² Cfr. L. MOLA, *The margin of appreciation accorded to States in times of economic crisis: an analysis of the decisions by the European Committee of Social Rights and by the European Court of Human Rights on national austerity measures*, in *Lex Social*, n. 1, 2015, pp. 174-194, reperibile all'indirizzo: http://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/issue/view/82/showToc; ID., *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.), *Europe's social rights under the 'Turin process'/Les Droits sociaux de l'Europe sous le « processus de Turin »*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, pp. 45-63.

²³ Cfr. F. CRISTANI, *The European Court of Justice and the Protection of Social Rights: Which Role for the European Committee of Social Rights?*, in M. D'AMICO, G. GUIGLIA, (eds., dirs.), *European Social Charter and the challenges of the XXI century*, cit., pp. 113-141; M. BASSINI, F. FERRARI, *Reconciling social rights and economic freedoms in Europe. A constitutional analysis of the Laval saga (Collective Complaint No. 85/2012)*, *ivi*, pp. 193-218; M. MANFRONI, *La divergence des jurisprudences européennes dans la difficile conciliation entre libertés économiques et droits sociaux*, in J. LUTHER, L. MOLA (eds/dir.), *Europe's social rights under the 'Turin process'*, cit., pp. 157-172.

²⁴ Cfr. F. OLIVERI, *La Carta sociale europea tra enunciazione dei diritti, meccanismi di controllo e applicazione nelle corti nazionali*, cit., spec. p. 525 ss.; G. GUIGLIA, *El derecho a la vivienda en la carta social europea: a propósito de una reciente condena a Italia del comité europeo de derechos sociales*, in *Revista de derecho político*, n. 82, 2011, pp. 543-578; ID., *Il ruolo del Comitato Europeo dei Diritti Sociali al tempo della crisi economica*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2016, pp. 1-22.

²⁵ Cfr. L. MOLA, *Profili di compatibilità delle misure di austerità con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in G. ADINOLFI, M. VELLANO (a cura di), *La crisi del debito sovrano degli Stati dell'area euro. Profili giuridici*, Giappichelli, Torino, 2013, spec. pp. 94-98 per l'analisi della giurisprudenza del CEDS; ID., *La prassi del Comitato europeo dei diritti sociali relativa alla garanzia degli standard di tutela sociale in tempi di crisi economica*, in N. NAPOLETANO, A. SACCUCCI (a cura di), *Gestione internazionale delle emergenze globali. Regole e valori*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, pp. 195-220.

²⁶ Cfr. G. GUIGLIA, *Il diritto alla sicurezza sociale in tempo di crisi: la Grecia di fronte al Comitato Europeo dei Diritti Sociali (CEDS)*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, n. 4, 2013, pp. 1400-1416.

²⁷ Cfr. COMITE EUROPEEN DES DROITS SOCIAUX, *Observation interprétative sur les droits des réfugiés au regard de la Charte sociale européenne (élaboré lors de la 280^e session du Comité européen des Droits sociaux, Strasbourg 7-11 septembre 2015)*, reperibile all'indirizzo: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804894f8>.

adottare in alternativa per raggiungere gli stessi obiettivi. Si afferma cioè che occorre sempre verificare se lo Stato non potesse adottare misure differenti, in grado di fargli risparmiare la stessa quantità di risorse, per diminuire – ad esempio – il proprio debito sovrano, ma con effetti negativi minori sulla popolazione interessata e soprattutto per le parti più deboli di essa²⁸.

In tal modo, dalla giurisprudenza del CEDS si enuclea una teoria che consente alle giurisdizioni statali competenti, in specie ai tribunali costituzionali, di valutare con maggiore incisività le politiche economiche e sociali degli Stati, senza tuttavia menomarne la discrezionalità, vale a dire il margine di apprezzamento²⁹. Attraverso una combinazione efficace dei principî di non regressione, ragionevolezza e proporzionalità, i giudici costituzionali, volendo, possono finalmente dichiarare illegittime talune misure d'austerità regressive, anche qualora non arrivino ad intaccare il contenuto essenziale del diritto sociale coinvolto.

Di particolare interesse, per la concreta applicazione di tale teoria, è poi il fatto che siano gli Stati a dover provare di aver effettuato studi preventivi adeguati, prima di imporre misure regressive. Sicché, da essa si evincono pure obblighi procedurali di pregio per il mantenimento o lo sviluppo di istituti di democrazia partecipativa all'interno degli ordinamenti statali.

Nel secondo caso, si tratta di estendere alla Carta, attraverso l'approccio ermeneutico, sistematico e teleologico, adottato insistentemente dal Comitato³⁰, in linea per altro con la Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati, la teoria secondo la quale tutti gli strumenti internazionali sui diritti umani – che sono diritti universali, indivisibili, interdipendenti e interrelati – rispondono ai valori di dignità, autonomia, eguaglianza³¹ e solidarietà e, pertanto, non possono essere interpretati in modo da restringere la portata dei diritti in essi consacrati a determinati soggetti, i quali, a causa di tale esclusione, patirebbero evidenti lesioni a beni essenziali, inviolabili, della loro persona, come la vita o l'integrità fisica, evidenti risvolti della loro dignità, a sua volta autentico valore costitutivo e intangibile del sistema europeo dei diritti umani³².

²⁸ Cfr. G. GUIGLIA, *Il ruolo del Comitato Europeo dei Diritti Sociali al tempo della crisi economica*, cit., p. 20 ss.

²⁹ Sul margine di apprezzamento degli Stati in tempo di crisi e per un confronto tra le decisioni del CEDS e la giurisprudenza della Corte EDU sulle misure d'austerità adottate, si veda L. MOLA, *The margin of appreciation accorded to States in times of economic crisis*, cit., p. 174 ss.

³⁰ F. OLIVERI, *La Carta sociale europea come "strumento vivente". Riflessioni sulla prassi interpretativa del Comitato europeo dei diritti sociali*, in *Jura Gentium*, n. 2, 2012, pp. 1-52, spec. p. 26 ss.

³¹ Di particolare interesse, a mio avviso, è l'approccio della Carta all'eguaglianza di genere. Sia consentito rinviare a G. GUIGLIA, *L'eguaglianza tra donne e uomini nella Carta Sociale Europea*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2011, pp. 1-18.

³² G. PALMISANO, *Trattamento dei migranti clandestini e rispetto degli obblighi internazionali sui diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 3, 2009, pp. 509-539; ID., *Sui limiti di applicazione della Carta sociale europea in termini di persone protette*, in M. D'AMICO, G. GUIGLIA, B. LIBERALI (a cura di), *La Carta Sociale Europea e la tutela dei diritti sociali*, cit., pp. 39-60; ID., *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., dirs.), *European Social Charter and the challenges of the XXI century*, cit., pp. 171-191; C. PANZERA, *El ámbito de aplicación personal de la Carta Social Europea: cuestionando la igualdad*, in *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n. 24,

4. Cenni conclusivi.

In conclusione, si può dire che la giurisprudenza rilevata e gli studi giuridici compiuti finora nel nostro Paese manifestano segni di un inesausto e profondo impegno, teso a dare piena effettività alla Carta nell'ordinamento interno. Resta però il fatto che un inequivoco riconoscimento della sua efficacia giuridica ad opera dei giudici comuni e della nostra Corte costituzionale, insieme ad un esplicito riconoscimento dell'efficacia vincolante delle decisioni rese dal CEDS nella sede dei reclami collettivi, collocherebbero il nostro Paese in una dimensione più coerente con l'impegno – non ultimo quello economico – che esso profonde incessantemente laddove si trova ad intervenire, talvolta in drammatica solitudine, a garanzia e protezione della dignità e dei diritti inviolabili di tutti gli esseri umani.

2014, pp. 51-73; ID., *The Personal Scope of the European Social Charter: Questioning Equality*, in J. LUTHER, L. MOLA (eds/dir.), *Europe's social rights under the 'Turin process'*, cit., pp. 173-188; ID., *Stranieri e diritti nel sistema della Carta sociale europea*, in C. PANZERA, A. RAUTI, C. SALAZAR, A. SPADARO (a cura di), *Metamorfosi della cittadinanza e diritti degli stranieri*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, pp. 305-327.