



PER I CINQUANT'ANNI DELLA CARTA SOCIALE EUROPEA¹⁴²□

Claudio Panzera

Ricercatore confermato di Diritto costituzionale

Docente di *Diritto regionale e Giustizia costituzionale* presso la Facoltà di Giurisprudenza

Università "Mediterranea" di Reggio Calabria (Italia)

claudio.panzera@unirc.it

Artículo recibido el 28/11/2012

Artículo aceptado el 21/12/2012

SUMMARY

In times of economic crisis, and even more during recessions, social rights are particularly exposed to a loss of effectiveness. The 50th anniversary of the European Social Charter (1961-2011) represented a special occasion to evaluate the implementation of such rights by national institutions. In this context, the paper addresses the question of the role of the European Committee of Social Rights in strengthening the commitment of the Member States to protect and develop social rights, in accordance to the accepted provisions of the Charter and its Protocols. The essay also suggests that Committee's relevant achievements could be further improved by connecting its *quasi-judicial* activity to the ongoing interactions among other parallel European and national judicial bodies. The "better protection" clauses, by which European Charters of rights and several national Constitutions open to the respective guarantees (as a reflex of higher common values), offer the ideal ground for a multilevel, subsidiarity-based judicial protection, which may support – although never replace – the necessary legislative enactments and the democratic policy-making process.

Key-words: social rights – European Committee of Social Rights – judicial dialogue – “better protection” clauses – subsidiarity

142 * El texto reproduce la intervención al seminario de estudios sobre “I diritti sociali dopo Lisbona. Il ruolo delle Corti. Il caso italiano. Il diritto del lavoro fra riforme delle regole e vincoli di sistema”, tenuto el 5 de noviembre del 2011 en Reggio Calabria (Italia).

PER I CINQUANT'ANNI DELLA CARTA SOCIALE EUROPEA

1. Il contesto attuale: diritti “doppiamente” deboli

I diritti sociali attraversano oggi una fase particolarmente delicata, di “debolezza” se si vuole, che non riguarda solo il noto e ricorrente problema della loro effettività, ma – almeno per alcuni di essi – anche quel riconoscimento giuridico che pure sembrava un’acquisizione definitiva delle Costituzioni europee del secondo dopoguerra¹⁴³.

Infatti, accanto ai numerosi e condivisibili appelli alla riduzione degli sprechi nella spesa pubblica di Stati, come l’Italia, connotati da una patologica tradizione di assistenzialismo improduttivo, si muovono ormai da molto tempo e da vari fronti serrate critiche al mantenimento degli avanzati standard di protezione sociale esistenti anche nel nostro Paese. Allo stesso tempo, tali critiche sono accompagnate da proposte di riforma, anche radicale, di interi settori economici produttivi (liberalizzazioni), del mercato del lavoro (flessibilità) e delle relazioni sindacali (concertazione) che, se attuate in modo squilibrato, potrebbero nel complesso risolversi in un attacco ad alcune delle più significative conquiste del *welfare State*¹⁴⁴.

Questa vulnerabilità delle situazioni giuridiche soggettive che si fanno convenzionalmente rientrare nella categoria (non unitaria e internamente molto articolata) dei “diritti sociali” ha diverse cause. Se ne indicano qui due.

La prima, recente e fattuale, è direttamente connessa all’eccezionale crisi economico-finanziaria in atto, non episodica o ciclica ma di sistema e tanto profonda da contagiare anche gli esistenti equilibri istituzionali e politici internazionali, nonché il modo con cui da vari decenni si affrontano le sfide che il governo dei processi economici pone a livello nazionale, europeo e globale. In periodi di congiuntura economica sfavorevole (*a fortiori* in caso di vera e propria recessione), i diritti legati strutturalmente a prestazioni pubbliche sono i primi a cedere il passo, volenti o nolenti: è diventata, per alcune parti dell’opinione pubblica e di quella specialistica, una necessità ineluttabile, quasi una legge di natura, e non più solo un dato di fatto.

La seconda causa, risalente e concettuale, riguarda il modo di tradurre in norme giuridiche l’impegno politico postulato dalle rivendicazioni che stanno alla base dei diritti sociali come *freedom from want*, tradizionalmente collocati in una posizione di minorità, inferiorità, ecc. rispetto ai classici diritti di libertà del cittadino, in ragione della loro dipendenza dalla necessaria mediazione legislativa e dalle disponibilità finanziarie¹⁴⁵. Tale duplice condizionamento – quando presente¹⁴⁶ – è innanzitutto

143 Nel senso che lo Stato “costituzionale” non può non essere anche uno Stato “sociale”, nel significato minimo di ordinamento che ha interiorizzato, oltre al valore della libertà individuale, anche quelli dell’uguaglianza sostanziale e della giustizia sociale, in funzione del riconoscimento a tutti gli uomini – come dice l’art. 3 della nostra Carta – di «pari dignità sociale»: sul punto, sostanzialmente, v. già C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. I, Cedam, Padova 1991¹⁰, 147 («democrazia sociale» come forma necessaria dello Stato contemporaneo), ma cfr., in generale e per tutti, P. HÄBERLE, *Lo Stato costituzionale*, Ist. enc. it., Roma 2005, 213 ss.

144 Di “smantellamento” dello Stato sociale (*soziale Demontage*) si parla da vari decenni, in corrispondenza dell’analisi impietosa dei fallimenti dello Stato assistenziale. Per un dibattito sull’argomento, cfr. almeno A. BALDASSARRE-A.A. CERVATI (cur.), *Critica dello Stato sociale*, Laterza, Bari 1982 ed *infra spec.* i saggi di C. Offe ed A. Baldassarre.

145 I termini del problema sono riassunti in A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. giur.*, XI (1989), 28 ss., ma v. pure M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in R. ROMBOLI (cur.), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle corti costituzionali*, Giappichelli, Torino 1994, 79 ss. e C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali. Orientamenti e tecniche decisorie della Corte costituzionale a confronto*, Giappichelli, Torino 2000. Per un’analisi in chiave storico-evolutiva del tema, cfr. poi A. D’ALOIA, *Storie «costituzionali» dei diritti sociali*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, Jovene, Napoli 2008, vol. II, 689 ss.

146 Com’è noto, vista l’eterogeneità della categoria, non tutti i diritti tradizionalmente considerati “sociali” dipendono dai fattori menzionati nel testo, almeno non più di quanto valga per i diritti civili o

politico (nonostante lo si rivesta, talvolta, con la foggia del dogma giuridico): risente, cioè, del grado di solidarietà comunitaria e territoriale esistente in un dato momento, nel senso che incide sulle possibilità di realizzazione dei diritti sociali in misura proporzionalmente maggiore quanto più ci si allontana dalla dimensione dello Stato-nazione (cui non a caso ancora si riconducono le principali politiche e responsabilità di *welfare*), verso ordinamenti più ampi, come l'Unione europea e, ancora oltre, il Consiglio d'Europa.

Ora, pur senza negare la portata delle considerazioni testé fatte ed il fondo di verità che vi si trova, si deve però ribadire – quanto all'ultima osservazione – che, da un punto di vista giuridico-positivo, come si sa, *tutti i diritti astrattamente protetti dall'ordinamento hanno un "costo" economico* (se si vuol tacere di quello sociale, derivante dalle possibilità di realizzazione che la protezione di un diritto preclude per altri diritti o interessi). Basti pensare a quanto la tutela statale delle classiche libertà "negative" gravi sul bilancio pubblico, alimentato dalla fiscalità generale e non solo dai contributi di coloro che nel concreto beneficiano di quella protezione¹⁴⁷. In secondo luogo, non è più contestabile la funzione di legittimazione politica del potere pubblico che, al pari dei classici diritti civili e politici, i diritti sociali *come diritti fondamentali* svolgono negli ordinamenti costituzionali contemporanei.

Quanto al primo fattore su menzionato, si può invece osservare che l'andamento dei processi economici rappresenta sempre un dato *di fatto* per le scelte politiche, se si vuole il "contesto" per la loro assunzione. Anzi, a voler essere più corretti, i processi economici rappresentano solo una *parte* (certo importante) di tale contesto, in grado sicuramente di orientare le scelte da compiere, ma che vanno comunque letti e interpretati dagli attori economici, sociali e politici, e sono quindi sempre aperti a più opzioni. Si tratta dunque di un orizzonte storico, la cui influenza è tutta fattuale e mai di principio o deontologica¹⁴⁸. Con questa premessa, la crisi che stiamo attraversando può essere allora vista come un'occasione per ripensare gli equilibri generali, anche fra i diritti, riconoscendo come il condizionamento economico sia soprattutto un problema di *scelta* consapevole e responsabile nell'allocazione delle risorse e nella definizione delle priorità politiche di una comunità¹⁴⁹.

2. Risposte politiche e garanzie giurisdizionali

Da quanto detto, appare evidente che la prima risposta da dare alla duplice debolezza che attanaglia oggi i diritti sociali non può che essere *politica*. Ovvero, di formulazione e coerente realizzazione di un disegno, di un "progetto" politico preciso, che governi – o almeno tenti di governare – i processi economici e finanziari in atto senza lasciarsene soggiogare¹⁵⁰. Naturalmente, poiché la portata di tali processi è ormai sovranazionale e addirittura mondiale, si tratta di ripensare "di libertà", potendo alcuni di essi avere efficacia diretta anche nei rapporti fra privati (c.d. *Drittwirkung*) o godere di una tutela sostanzialmente diversa in relazione alla dimensione che del medesimo diritto viene volta per volta in rilievo: sul punto, oltre alle *opp. citt.* in nt. 3, v. già G. CORSO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3/1981, spec. 776 ss.

147 La fallacia dell'idea che soltanto i diritti sociali, e non anche quelli di libertà, comporterebbero prestazioni *positive* da parte dello Stato è stata dimostrata già a partire dalla metà degli anni '60 del secolo scorso, dalla più sensibile dottrina italiana e straniera (specie tedesca): cfr., per esempio, M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali*, in *Enc. dir.*, XII (1964), 806 e W. SCHMIDT, *I diritti fondamentali sociali nella Repubblica federale tedesca*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3/1981, 798 e 801 s. Per una più recente discussione del problema (con ricca casistica) nella dottrina nordamericana, cfr. infine S. HOLMES-C.R. SUNSTEIN, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse* (1999), trad. it., il Mulino, Bologna 2000.

148 Così, G. SILVESTRI, nella sua *Relazione di sintesi* al presente convegno (appunti dattiloscritti).

149 Almeno da questo punto di vista, non sembra che il d.d.l. cost. di riforma dell'art. 81, volto ad introdurre il c.d. "pareggio di bilancio" (approvato in prima lettura dalla Camere il 30 novembre e dal Senato il 15 dicembre scorsi: atto n. 3047), costituisca una risposta soddisfacente all'esigenza individuata nel testo.

150 V. spec. l'acuto intervento al presente convegno di A. RAUTI, *La "giustizia sociale" presa sul serio. Prime riflessioni*, in www.forumcostituzionale.it (2010), 5 ss. In un analogo ordine di idee, cfr. pure S. GIUBBONI, *I diritti sociali nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona. Paradossi, rischi e opportunità* (relazione al convegno su *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Perugia, 25-26 marzo

gli istituti e le sedi internazionali ove tali decisioni vengono attualmente prese. È il noto problema della riforma di organi internazionali potentissimi, eppure poco democratici nella loro composizione e nel loro funzionamento (si pensi all'IMF e al WTO), come pure, sul fronte tutto europeo, delle regole di governo della moneta unica da parte di un organo tecnico e autonomo come la Banca centrale. Ma il problema è comunque generale e la mancanza di progettualità nel senso indicato caratterizza purtroppo non solo la dimensione europea, ma – in modo oggi estremamente serio – pure quella italiana. In questa peculiare situazione, anche l'azione delle Corti, in genere molto attive sul fronte della protezione dei diritti fondamentali, non può essere risolutiva, per l'evidente carenza dei necessari poteri e della legittimazione politica che a tal fine (in democrazia) sarebbe indispensabile.

Ciò non vuol dire però sottovalutare o ignorare quello che già c'è. Esistono, in materia di diritti sociali, importanti filoni nelle giurisprudenze costituzionali nazionali che fanno corpo con le normative prodotte negli anni dagli organi di indirizzo politico e possono rappresentare, anche in periodi emergenziali o di crisi, una *soglia di garanzia minima indisponibile* ad eventuali compromessi politico-legislativi al ribasso, a salvaguardia dei contenuti sociali delle rispettive Costituzioni¹⁵¹.

Insomma, guardare alla giurisprudenza delle Corti supreme, per gli standard di protezione sociale che esse hanno contribuito a promuovere, può essere *ancora* prezioso per gli sviluppi futuri, e certo non è al momento inutile nello specifico contesto in cui il nostro ordinamento è attivamente inserito (quello europeo).

A tal fine, le presenti riflessioni sono volte ad indagare il contributo dato in materia dalla Carta sociale europea e dall'organo istituito per la sua garanzia, nella convinzione – anticipando fin d'ora le conclusioni – che tali strumenti possano rinsaldare la tutela apprestata dalle giurisprudenze nazionali ai diritti sociali e che, per questo, meriterebbero una considerazione maggiore di quella sin qui ricevuta.

3. Il significato e la portata della Carta sociale europea

Com'è noto, esattamente mezzo secolo fa e a undici anni dalla sua costituzione, il sistema di protezione dei classici diritti di libertà del Consiglio d'Europa (la *Cedu* del 1950) si è arricchito di un ulteriore tassello concernente istituti e categorie tipiche dei diritti sociali (la *Carta sociale europea* del 1961), superando così l'iniziale incompletezza di un ordinamento dichiaratamente volto ad una tutela soltanto "parziale" dei diritti dell'uomo, di cui invece fanno certamente parte anche i diritti sociali¹⁵².

Con il suo eterogeneo contenuto e le sue modeste ambizioni, tuttavia, la Carta sociale ha all'apparenza confermato la perniciosa dissociazione fra classi di diritti – civili e politici da un lato, economico-sociali dall'altro – che ha condotto a trasferire le differenze *strutturali* fra gli stessi, esaltate

2011), reperibile sul sito <http://principi-ue.unipg.it>, 13 ss. del *paper*.

151 Si pensi, ad esempio, ai test di giudizio elaborati dalla Corte costituzionale tedesca per scrutinare le discipline legislative che incidono sul contenuto essenziale dei diritti fondamentali sociali, come recentemente accaduto con la pronuncia *Hartz IV* del 9 febbraio 2010 in materia di diritto all'assistenza e minimo vitale (per un primo commento, v. G. DELLEDONNE, *Germania: «Minimo vitale» e Stato sociale in una recente pronuncia del Tribunale costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it). Come si sa, le scarse disposizioni del *Grundgesetz* del 1949 in materia di diritti sociali, compensate dalla riassuntiva qualifica della Repubblica federale tedesca come «Stato democratico e sociale» (artt. 20 e 28), sono state sviluppate e integrate nel corso degli anni proprio da una ricca giurisprudenza costituzionale: cfr. W. SCHMIDT, *I diritti fondamentali sociali*, cit., 785 ss.

152 Firmata a Torino nel 1961 ed entrata in vigore nel 1965, la Carta sociale – integrata da vari Protocolli nel corso degli anni – è stata recentemente riveduta a Strasburgo nel 1996 (ma la revisione è in vigore dal 1999). Al momento in cui scriviamo, dei quarantasette Stati aderenti solo due (Liechtenstein e Svizzera) non l'hanno ancora firmata nel testo rivisto, mentre ben quindici firmatari su quarantacinque totali non l'hanno ratificata (dati tratti dal sito <http://conventions.coe.int>).

fino all'eccesso, sul piano *normativo* delle disposizioni che le contemplano: pienamente giuridiche e precettive quelle in materia di diritti civili e politici (Cedu), meramente politiche e programmatiche quelle concernenti i diritti sociali (Carta sociale). L'ulteriore garanzia costituita dalla diretta azionabilità dei diritti Cedu ha infine marcato in modo indelebile la distanza fra le due Carte¹⁵³.

È per questo motivo che si può qualificare la Carta sociale come un "complemento" della Cedu, più che un suo "completamento". In tal modo, si è disatteso nei fatti il *principio di indivisibilità* dei diritti fondamentali, nonostante il richiamo contenuto nel Preambolo della Carta sociale riveduta del 1996. Si tratta, del resto, di una scelta comune ad altri documenti internazionali del periodo, come i due patti internazionali dell'ONU del 1966 sui diritti civili e politici, da un lato, e sui diritti economici, sociali e culturali, dall'altro. Si è così legittimata, e poi cristallizzata, anche nell'ordinamento internazionale una differenza di *status* fra categorie di diritti umani, imposta dalle classificazioni "per generazioni" in voga a quel tempo e da queste incanalati su binari paralleli e indipendenti, destinati a non incontrarsi mai. Una differenza che oggi, fortemente ridimensionata dal punto di vista etico-giuridico, può rimanere ancora in piedi finché ragioni di ordine politico ed economico lo imporranno¹⁵⁴.

Guardando alla sua struttura, la Carta sociale si presenta articolata in cinque parti, con una notevole simmetria fra le prime due. Infatti, al catalogo di diritti enunciato nella Parte I in termini di situazioni giuridiche attive corrisponde una Parte II ricca di obblighi gravanti sugli Stati aderenti ed in stretta relazione a ciascuno di quei diritti. Così, ai trentuno punti che li definiscono si raccordano i trentuno articoli che li proteggono (nel testo originario erano soltanto diciannove)¹⁵⁵. La ragione di tali simmetrici richiami non è meramente estetica, di eleganza formale, ma riposa sulla consapevolezza di tutte le difficoltà allora più di oggi esistenti a tradurre in obblighi specifici e concreti le astratte declamazioni dei diritti sociali, in vista della loro esigibilità. Dunque, la Parte II specifica ed esemplifica, con alcuni orientamenti generali, le azioni necessarie o utili per rendere effettivi i diritti proclamati nella Parte I.

Il rispetto di tali diritti viene però assicurato attraverso un meccanismo – previsto nella Parte III, art. A – alquanto anomalo, nel senso che il vincolo gravante sui Paesi contraenti ha un «contenuto variabile e relativamente disponibile»¹⁵⁶. Infatti, è sufficiente che gli Stati si impegnino a rispettare almeno sei di nove articoli, scegliendo fra: diritto al lavoro (art. 1), libertà sindacale (art. 5) e negoziato collettivo (art. 6), tutela dell'infanzia (art. 7) e della famiglia (art. 16), sicurezza

153 Al comune pregiudizio di ineffettività legato alla natura *internazionale* degli obblighi previsti, per la Carta sociale si aggiunge così – diversamente che per la Cedu – anche l'ulteriore pregiudizio della natura *sociale* dei diritti contemplati: cfr. F. OLIVIERI, *La lunga marcia verso l'effettività. La Carta sociale europea tra enunciazione dei diritti, meccanismi di controllo e applicazione nelle corti nazionali*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 3/2008, 513.

154 Da questo punto di vista, la *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* (Nizza 2000 e poi Strasburgo 2007) rappresenta un encomiabile superamento di quelle classificazioni, ricomponendo l'insieme dei diritti fondamentali enunciati – come si sa – secondo afferenze "di valore", per quanto tendenziali, piuttosto che per origine storica.

155 I diritti menzionati attengono prevalentemente al tema del lavoro, di cui vengono disciplinati vari profili: equità delle condizioni e della retribuzione, igiene e sicurezza sui luoghi (artt. 1-4), compresi i casi di molestie (art. 26); categorie deboli quali il bambino e la madre lavoratrice (artt. 7-8); educazione tramite orientamento e formazione professionale (artt. 9-10); pari opportunità (artt. 20 e 27); consultazione e partecipazione aziendale dei lavoratori (artt. 21-22); tutela in caso di licenziamenti e di insolvenza del datore di lavoro (artt. 24-25). Oltre questo recinto, sono interessati pure altri ambiti: l'organizzazione e l'attività sindacale, compresa la negoziazione collettiva (artt. 5-6 e 28-29); la tutela della salute (art. 11), anche mediante l'assistenza sociale e medica (art. 13); la sicurezza sociale e i relativi servizi (artt. 12 e 14), con particolare riferimento ai portatori di handicap (art. 15), agli anziani (art. 23), ai non abbienti (art. 30); e ancora: la tutela della famiglia, dell'infanzia (artt. 16-17) e dei migranti (artt. 18-19); il diritto all'abitazione (art. 31). Per un esame dei contenuti della Carta, cfr.: A.M. ŚWIĄTKOWSKI, *The Charter of Social Rights of the Council of Europe*, Kluwer Law Intern., The Hague 2007 e O. DE SCHUTTER (ed.), *The European Social Charter: a Social Constitution for Europe*, Bruylant, Bruxelles 2010.

156 B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali. Indagine sulla struttura costituzionale dei diritti sociali*, Giuffrè, Milano 2001, 159.

sociale (art. 12) e assistenza sociale e medica (art. 13), protezione dei lavoratori migranti (art. 19), pari opportunità (art. 20); in aggiunta ad essi, dovranno poi complessivamente ritenersi vincolati ad assicurare il rispetto di un numero minimo di sedici articoli o sessantatré paragrafi della Parte II¹⁵⁷. Tale previsione, pur giustificata dall'intento di compensare l'incidenza di un documento siffatto sulle politiche sociali nazionali (non facilmente omologabili), porta con sé un obiettivo indebolimento della Carta, considerata già nel suo nascere e nelle sue pretese come solo *parzialmente* vincolante.

Residuano comunque, e per fortuna, altre importanti disposizioni, contenute nella Parte V, quali: la fissazione di un generale divieto di discriminazione nel godimento dei diritti (art. E), l'enunciazione della tassatività delle restrizioni e in ogni caso del rispetto della riserva di legge (art. G), l'individuazione ampia degli strumenti con cui gli Stati devono dare attuazione alle disposizioni della Carta (leggi, regolamenti, accordi fra le categorie interessate, «altri mezzi appropriati»: art. I). Analogamente all'art. 15 della Cedu, si prevede infine la possibilità di deroghe agli obblighi imposti in casi eccezionali di «guerra o di altro pericolo pubblico che minaccia la vita della nazione», ma nel rispetto del principio di proporzionalità (art. F).

4. Il punto debole della Carta: le garanzie previste

Come si diceva, il problema principale della Carta – e, al contempo, il fattore che segna la maggiore distanza dalla Cedu – è notoriamente quello delle forme di tutela dei diritti enunciati. Mentre per la Cedu, come si sa, è stato messo in piedi un sistema giurisdizionale che nel tempo ha dato ottima prova di sé, la Carta sociale prevede nella Parte IV un meccanismo alquanto debole di controllo, articolato su un doppio binario e regolato da due distinti Protocolli del 1991 e del 1995. Il suo perno è il *Comitato europeo dei diritti sociali*, organo composto di 15 membri indipendenti nominati per sei anni dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa e rieleggibili una sola volta.

La prima procedura, piuttosto comune nel diritto internazionale¹⁵⁸, si fonda su un obbligo per gli Stati contraenti di presentare annualmente un rapporto in cui indicare lo stato di attuazione degli articoli accettati e, su richiesta, anche di quelli non accettati. Il rapporto viene poi esaminato dal Comitato europeo, che pubblica ogni anno le sue conclusioni circa l'osservanza dei diritti della Carta. A seguito di una decisione di “non conformità”, se lo Stato interessato non ha preso gli opportuni provvedimenti per eliminare la situazione di contrasto, può attivarsi lo stesso Comitato dei Ministri, mediante una raccomandazione¹⁵⁹.

Il secondo binario, operativo dal 1998 in aggiunta e non in sostituzione dei *reports* obbligatori annuali, ed è attivato dal basso, ossia da specifiche organizzazioni o associazioni della società civile, che possono rivolgere *reclami collettivi* direttamente al Comitato europeo. Una volta dichiarato ricevibile, il reclamo è esaminato anche mediante un contraddittorio scritto tra le parti interessate (che può eventualmente sfociare in un incontro pubblico fra queste). La decisione nel merito viene comunicata alle parti e al Comitato dei Ministri tramite un rapporto, sulla base del quale quest'ultimo può adottare una raccomandazione o una risoluzione¹⁶⁰.

157 L'Italia ha accettato tutte le nove previsioni costituenti l'*hard core* dei diritti protetti.

158 Si pensi, ad esempio, all'analogo meccanismo previsto dal Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966 (artt. 16-25), imperniato sull'attività di monitoraggio svolta inizialmente dal Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite (Ecosoc) e successivamente, dal 1985, dal Comitato per i diritti economici, sociali e culturali quale organo sussidiario del Consiglio. Recentemente, però, è stata riconosciuta la possibilità di rivolgere al suddetto Comitato «segnalazioni individuali» sulla presunta violazione dei diritti contemplati nel Patto da parte degli Stati aderenti: cfr. il Protocollo Addizionale del 10 dicembre 2008, non ancora entrato in vigore.

159 Tali *conclusioni* – distinte dalle *decisioni* inerenti alla seconda procedura – sono pubblicate annualmente in volumi ordinati con numeri romani, per la Carta sociale del 1961, e in base all'anno, per la Carta sociale rivisitata del 1996 (reperibili sul sito www.coe.int/socialcharter).

160 Dal 1998 ad oggi sono stati presentati ottantasette reclami, con il triste primato della Francia (ventisette), seguita da Grecia (quindici), Portogallo (undici), Belgio e Bulgaria (sei), Italia (cinque), Finlandia (quattro), Irlanda (tre), Croazia, Olanda e Svezia (due), Norvegia e Slovenia (uno). Anche i reclami, e le relative

Le differenze con il sistema di protezione della Cedu, è impossibile negarlo, sono già a prima vista abissali: in primo luogo, la procedura descritta non ha carattere strettamente giurisdizionale; le conseguenze di una violazione, poi, si limitano a raccomandazioni e risoluzioni indirizzate allo Stato inadempiente, ma non vanno oltre; infine, il reclamo non può essere sollevato dal singolo, ma solamente da associazioni ben determinate, di tipo prevalentemente sindacale.

Manca, insomma, una tutela individuale vera e propria, cui si aggiunge una deleteria dissociazione fra “titolarità” e “godimento” del diritto da un lato, riconosciuti in capo al singolo, e “azionabilità” dello stesso dall’altro, rimessa a soggetti che non sono destinatari di quelle disposizioni, ma ugualmente vigilano sull’attuazione di esse¹⁶¹. Se poi si considera che, dei trenta Paesi che hanno proceduto alla ratifica, ad oggi poco meno della metà (quattordici) ha accettato il sistema di reclami collettivi, allora si conferma l’impressione che il grado di protezione dei diritti sociali (anche) nella “grande Europa” sia, purtroppo, tuttora insoddisfacente.

5. Il punto forte della Carta: il contesto in cui è inserita

La conclusione realista (che non intende essere pessimista) cui si è pervenuti non deve tuttavia indurre a svilire il lavoro svolto dal Comitato europeo. Questo, insieme alla Corte di Strasburgo, è stato anzi fra gli organi più attivi, fin dalla sua istituzione, nel sistema del Consiglio d’Europa. Il ruolo del Comitato, poi, è di fatto accresciuto dall’assenza di altre sedi di tutela “specializzata” dei diritti sociali in Europa: stante la formale separazione fra diritti cristallizzata dalle due Carte convenzionali e in carenza di una solida e stabilizzata giurisprudenza comunitaria in materia sociale (ancora in parte atrofizzata)¹⁶², il Comitato europeo ha rappresentato l’unica istanza *pseudo-giurisdizionale* di protezione dei diritti sociali e di “accertamento-sanzione” – almeno a livello dichiarativo e senza efficacia costitutiva – sul piano sovranazionale-europeo¹⁶³.

Tale organo, poi, lungi dal subire il ruolo di “controfigura”, si è attivamente speso nel monitoraggio e nel controllo approfondito di legislazioni e prassi nazionali, specie nella procedura dei reclami collettivi, sanzionando puntualmente le singole violazioni degli Stati contraenti. Addirittura, esso si è spinto fino a pretendere dagli Stati – come già aveva fatto pure la Corte europea in relazione alla Cedu – che persino l’attuazione delle direttive comunitarie avvenga *compatibilmente*

decisioni, sono reperibili sul sito www.coe.int/socialcharter, ma v.ne comunque una prima raccolta a stampa in L. JIMENA QUESADA, *Jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales (Sistema de Reclamaciones Colectivas Vol. I: 1998-2005)*, Tirant lo Blanch, Valencia 2007.

161 Nel 2007, con la raccomandazione 1795, l’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa ha avanzato la proposta di affidare ad un gruppo di esperti lo studio della possibilità di introdurre, accanto al reclamo collettivo, anche un eventuale *ricorso individuale* diretto al Comitato.

162 È tuttavia importante rilevare – nonostante i quasi unanimi commenti critici sul merito delle decisioni – il notevole passo avanti implicito nelle note sentenze della Corte di giustizia Ue *Viking Lane* e *Laval* del 2007, C-438/05 e C-341/05 (e nelle altre successive: *Rüffert* e *Commissione/Lussemburgo* del 2008, C-346/06 e C-319/06; *Commissione/Germania* del 2010, C-271/08), ove si riconosce per la prima volta che dimensione “economica” e dimensione “sociale” *coesistono* nelle finalità dell’Unione, tal che la combinazione delle libertà originarie del mercato europeo e dei più recenti obiettivi di protezione sociale è possibile solo attraverso operazioni di *bilanciamento*, compiute direttamente dal giudice comunitario o, come più frequente, demandate al giudice nazionale. Per un’analoga valutazione positiva delle citate pronunce, v. B. CARUSO, *I diritti sociali nello spazio sociale sovranazionale e nazionale: indifferenza, conflitto o integrazione? (Prime riflessioni a ridosso dei casi Laval e Viking)*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2/2008, spec. 38 ss., ma anche G. SILVESTRI, *Relazione di sintesi*, cit. (appunti dattil.).

163 Di *quasi-judicial body* parla, fra gli altri, R. BRILLAT, *The Supervisory Machinery of the European Social Charter: Recent Developments and their Impact*, in G. DE BÚRCA-B. DE WITTE (eds.), *Social Rights in Europe*, Oxford Univ. Press, Oxford-New York 2005, 34 ss.; dubitativamente sul punto, invece, P. ALSTON, *Assessing the Strengths and Weaknesses of the European Social Charter’s Supervisory System*, *ivi*, 58 ss., che giustamente individua nella scarsa conoscenza e intelligibilità delle determinazioni del Comitato presso il grande pubblico una delle carenze principali di tale sistema di controllo (p. 64 s.)

con il rispetto degli obblighi contratti tramite l'adesione alla Carta sociale¹⁶⁴. Con i suoi interventi, il Comitato ha infine contribuito a dare forma più precisa alle disposizioni della stessa, delineandone i contorni e arricchendone i contenuti in base allo sviluppo normativo dell'ordinamento convenzionale e, parallelamente, della giurisprudenza delle Corti di Strasburgo e di Lussemburgo.

Insomma, se si vuole indagare lo stato dell'arte sulla concreta affermazione dei diritti enunciati nella Carta sociale, non si può prescindere dall'analisi della "giurisprudenza" del suo Comitato. Come si vedrà al paragrafo successivo, tale organo mostra di aver preso molto sul serio la missione affidatagli, senza che la consapevolezza del modesto sistema di garanzie nel complesso operante ne sminuisca l'azione o sottovaluti il ruolo oggettivamente acquisito nell'ambito del Consiglio d'Europa. La sua opera non è certamente paragonabile per efficacia ed incisività a quella della Corte europea dei diritti dell'uomo o della Corte di giustizia dell'Ue, ma rappresenta comunque un apprezzabile tentativo di *completare* il riconoscimento dei diritti sociali con una forma di controllo (se non proprio di garanzia-sanzione) capillare e sistematico che, si ribadisce, per tali diritti non ha equivalenti in ambito europeo¹⁶⁵.

Esiste, poi, un ulteriore spiraglio per una visione meno pessimistica della garanzia dei diritti sociali in Europa. Esso è costituito dalle interazioni che spontaneamente si creano fra le due Carte "sorelle" (la Carta sociale e la Cedu) e le due relative giurisprudenze. In assenza di richiami espliciti o formali fra l'uno e l'altro documento, è ovviamente sul piano interpretativo che il fenomeno si lascia cogliere.

Per alcune fattispecie, le disposizioni della Cedu e quelle della Carta sociale stanno, infatti, in un rapporto di *genus a species*. È il caso, solo per fare qualche esempio, della libertà di espressione e/o di associazione protette dagli artt. 10 e 11 della Convenzione, in relazione ai diritti sindacali, fra cui il diritto di sciopero, previsti dagli artt. 5 e 6 della Carta; oppure – lo si vedrà meglio più avanti – del diritto alla salute previsto dalla seconda (artt. 11 e 13), rispetto ai diritti alla vita e all'integrità fisica protetti dalla prima (artt. 2 e 3); per non parlare, poi, di clausole molto ampie ed elastiche come l'idea di «società democratica» o il principio di non discriminazione di cui agli artt. 8 e 14 della Cedu. In tutti questi casi, e in altri ancora¹⁶⁶, la saldatura ermeneutica fra i due testi è piuttosto agevole ed intuitiva, con la conseguenza che l'organo di controllo "maggiore" (la Corte europea), nel momento in cui assume su di sé la protezione di alcuni diritti tipicamente sociali in virtù della propria Carta, rafforza al contempo l'efficacia dell'altro documento, supplendo così al *deficit* strutturale dell'organo di controllo "minore" (il Comitato europeo)¹⁶⁷.

Talvolta, poi, la Corte di Strasburgo si è spinta ad elaborare in via pretoria alcuni diritti sociali,

164 Cfr. *Conclusions XVI-1*, 27 ; per la Corte di Strasburgo v. sent. 18 febbraio 1999, ric. 24833/94, *Matthews*, §§ 32-34. Queste "pretese", del tutto legittime dal punto di vista convenzionale, fanno ovviamente sorgere non pochi problemi se ci si sposta nella prospettiva dell'ordinamento Ue. Il problema dei rapporti fra tali sistemi e la "triangolazione" con gli ordinamenti nazionali è, in effetti, fra quelli di più ardua soluzione al giorno d'oggi, se non si accetta di porsi nella prospettiva aperta, dialogante e perennemente in movimento del *costituzionalismo multilivello*. Come si vedrà più avanti, è questa la chiave di lettura qui adottata.

165 Oltre che capillare e sistematico, il controllo del Comitato può essere, poi, *duplice e/o reiterato*: nel senso che, in occasione dell'esame dei rapporti annuali statali, è sempre possibile verificare l'adeguamento dello Stato non solo ai rilievi emersi dagli esami degli anni precedenti (com'è ovvio), ma pure all'eventuale decisione nel frattempo resa dal Comitato su un reclamo collettivo; così come, viceversa, pure le decisioni sui reclami costituiscono momenti di verifica dei passi che il singolo Stato dovrebbe compiere per mettersi in linea con le indicazioni fornite nelle conclusioni annuali del Comitato. Per un recente esempio, v. *Conclusions 2009-1*, Bulgaria, 160-161 e 171-173.

166 Come quello del divieto di lavori forzati e della schiavitù (art. 4 Cedu), quale base per l'affermarsi del diritto al lavoro (art. 1 Carta sociale). Per tali ed ulteriori esemplificazioni, cfr.: D. BIFULCO, *L'invulnerabilità dei diritti sociali*, Jovene, Napoli 2003, 332 ss. e, più recentemente, I. GÓMEZ FERNÁNDEZ, *El sistema de protección de los derechos sociales en el marco del Consejo de Europa*, in F. FACURY SCAFF-R. ROMBOLI-M. REVENGA SÁNCHEZ (coord.), *A Eficácia dos direitos sociais*, Quartier latin, São Paulo 2010, 82 ss.

167 Con la sent. 9 ottobre 1979, ric. 6289/73, *Airey*, la Corte europea ha espressamente negato l'esistenza di una "barriera ermeneutica" fra Cedu e Carta sociale, poiché molti dei diritti protetti dalla prima hanno un «prolungamento di ordine economico e sociale» (§ 26).

ricorrendo a tecniche interpretative di varia complessità. Ad esempio, assicurando indirettamente la protezione di un diritto sociale mediante l'effettività del diritto alla tutela giurisdizionale che l'aveva ad oggetto; oppure configurando i diritti sociali quali limiti legittimi al godimento del diritto di proprietà di cui al Protocollo addizionale n. 1; o ancora derivando alcuni diritti di prestazione dal largo bacino del principio di non discriminazione del citato art. 14¹⁶⁸.

Da parte sua, il Comitato ha contribuito, in modo speculare alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, ad arricchire di contenuto alcuni diritti *civili* la cui tutela si è occasionalmente intrecciata con quella di altri diritti sociali¹⁶⁹. Inoltre, tale organo ha avuto cura di verificare che il mancato o imperfetto adeguamento statale alle disposizioni della Carta non discendesse, di riflesso, da omissioni parziali o totali rispetto al diritto comunitario vincolante in materie affini¹⁷⁰.

In altre occasioni, infine, è emersa una convergenza pratica decisamente positiva fra le due "giurisprudenze", soprattutto in materia di eguaglianza e trattamenti discriminatori, che può costituire una preziosa piattaforma comune di partenza per promettenti sviluppi del sistema di sicurezza e protezione sociale (se la parola *welfare* appare troppo impegnativa) europeo¹⁷¹.

Ma, com'è facile intendere, le cose non si esauriscono qui. Le interazioni fra Carta sociale e Cedu sono soltanto una parte della ben più complessa realtà europea, cui partecipano a pieno titolo anche l'ordinamento Ue e gli ordinamenti nazionali, con propri valori e principi. Questo articolato "patrimonio costituzionale"¹⁷², trasversale ai vari sistemi (convenzionale, comunitario, nazionale) e sempre più comune *in apicibus*, amplifica naturalmente le occasioni di reciproco scambio e le connessioni normative e giurisprudenziali fra tutti gli operatori nella medesima area, che pure restano funzionalmente indipendenti.

Accade così che *altri* giudici, nel rispettivo ambito, prendano in considerazione la Carta sociale. Come già la Corte europea, anche la Corte di Giustizia vi ha fatto riferimento e ben prima dell'inserimento nel testo dei Trattati, dopo Amsterdam, di un formale rinvio alla stessa¹⁷³. Certo, tali richiami non sono molto frequenti e non possono essere, di per sé, sinonimo di effettività,

168 Per l'analisi più approfondita di queste tre ipotesi – sinteticamente descritte come tecniche di *inserción, inversión e invención* – e di altre ancora, con relative indicazioni giurisprudenziali, v. F. SUDRE, *La «perméabilité» de la Convention européenne des droits de l'homme aux droits sociaux*, in *Mélanges J. Mourgeon*, Bruylant, Bruxelles 1998, 467 ss.; ID., *La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme: un exercice de 'jurisprudence fiction'?*, in *Rev. trim. dr. hommes*, 55/2003, spec. 758 ss.; I. GÓMEZ FERNÁNDEZ, *El sistema de protección de los derechos sociales*, cit., 84 ss.; A. GUAZZAROTTI, *I diritti sociali nella giurisprudenza CEDU*, in corso di stampa sulla *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/2013. Il Protocollo addizionale n. 12, poi, dal 2005 ha esteso la tutela antidiscriminatoria della Corte europea al godimento di qualunque diritto riconosciuto – per ipotesi, anche in virtù del richiamo alla Carta sociale – all'interno dello Stato ratificante.

169 V. sul punto 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*, cit., 105 ss., per il quale tutta la "giurisprudenza" del Comitato sarebbe non solo un appello all'indivisibilità dei diritti fondamentali, ma anche, per molti versi, una sua dimostrazione (*ivi*, 90).

170 Così è avvenuto per l'Italia: v. *Conclusions 2007*, Italy.

171 Fra gli altri: M. BELL, *Walking in the Same Direction? The Contribution of the European Social Charter and the European Union to Combating Discrimination*, in G. DE BÚRCA-B. DE WITTE (eds.), *Social Rights in Europe*, cit., 261 ss.; L. JIMENA QUESADA-B.S. TOMÁS MALLÉN, *Hacia un estándar europeo común de igualdad: la contribución del Comité europeo de derechos sociales*, in *Rev. der. polít.*, 68 (2007), 339 ss. Per favorire l'auspicabile convergenza di giurisprudenze, si è persino avanzata l'ipotesi di consentire alla Corte europea e al Comitato di intervenire come "terzi" nei rispettivi procedimenti, in modo da far conoscere in anticipo il proprio punto di vista: v. G. GUIGLIA, *Le prospettive della Carta sociale europea*, in www.forumcostituzionale.it (2010), 12-13 e ora, dello stesso A., *L'eguaglianza tra donne e uomini nella Carta sociale europea*, in *Rivista Aic*, 4/2011, che propende per l'esistenza di un «continuum giurisprudenziale» in materia di divieto di discriminazioni (p. 13).

172 Ci piace qui richiamare, fra tutti, l'insegnamento di A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, il Mulino, Bologna 2002.

173 V., per tutte, Corte giust., 15 giugno 1978, C-149/77, *Defrenne III*, § 28; fra le più recenti, cfr. la sent. 15 aprile 2008, C-268/06, *Impact*, § 113. La Carta sociale è stata utilizzata dalle Corti di Lussemburgo e Strasburgo sia come rinforzo di altri parametri, dunque *ad abundantiam*, che quale parametro

come ugualmente si può dire per gli ancor più rari utilizzi della Carta sociale da parte delle Corti costituzionali nazionali (quasi nulli, poi, i riferimenti alle determinazioni del Comitato europeo)¹⁷⁴. Ma le prospettive cambiano se – attraverso l'integrazione e la convergenza dei contenuti delle varie Carte, resa possibile anche dalla condivisione della medesima cornice assiologica di riferimento – ciascun giudice si fa custode, valorizzandoli, dei diritti della Carta sociale nel momento in cui applica la “propria” Carta.

Ad esempio, la sentenza n. 187/2010 della nostra Corte costituzionale ha tratto ispirazione dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti in materia di non discriminazione – relativa ad un diritto *sociale* – per dichiarare incostituzionale la normativa italiana che imponeva l'ulteriore onere della titolarità della carta di soggiorno per l'erogazione di un assegno mensile di invalidità agli stranieri regolarmente presenti sul territorio. Una vicenda, questa, che rende concretamente percepibile la virtuosità dei rimandi reciproci all'una o all'altra Carta dei diritti¹⁷⁵.

Per quanto riguarda l'Ue, se soltanto di recente e dopo lunga attesa (si ricordi il parere negativo della Corte di Giustizia n. 2/94) è maturata la decisione di aderire alla Cedu¹⁷⁶, ancora più in salita appare la strada per un'analogha scelta nei confronti della Carta sociale, visto il minor peso riconosciuto e la conseguente ridotta attenzione riservata a questa Carta – rispetto all'altra – dalle istituzioni dell'Unione. Considerato, però, che buona parte degli Stati membri dell'Ue comunque aderisce anche alla Carta sociale, il passo indicato sarebbe tutto sommato ragionevole ed anche auspicabile (a parte la diversa questione della sin qui minoritaria accettazione del sistema dei reclami collettivi)¹⁷⁷.

Maggiori speranze sono invece da riporre nella Carta europea dei diritti fondamentali: non solo perché le sue disposizioni in materia sociale hanno tratto ispirazione dal precedente della Carta sociale, i cui diritti non a caso vengono solennemente «riaffermati» nel preambolo¹⁷⁸; ma

per l'interpretazione conforme del “proprio” diritto: v., sul punto, la giurisprudenza richiamata da F. OLIVIERI, *La lunga marcia verso l'effettività*, cit., 527.

174 A parte l'Italia, analogha osservazione può valere per la Spagna: v. infatti F. JIMÉNEZ GARCÍA, *La Carta Social Europea (Revisada): Entre el desconocimiento y su revitalización como instrumento de coordinación de las políticas sociales europeas*, in *Rev. electr. estud. intern.*, 17 (2009), 16. Per quanto concerne il nostro ordinamento, poi, ci si potrebbe chiedere se un avvicinamento della Carta sociale alla Cedu sia possibile in virtù del comune appiglio offerto dal richiamo contenuto nell'art. 117, comma 1, Cost. agli «obblighi internazionali» come limite alla legislazione statale e regionale: visto il trattamento riservato dalla più recente giurisprudenza costituzionale alla Cedu – a partire dalle sentt. nn. 348 e 349 del 2007 – la Carta sociale non avrebbe che da guadagnarne. In questo senso, v. pure G. GUIGLIA, *Le prospettive della Carta sociale europea*, cit., 13 ss.

175 Naturalmente, quanto detto non equivale a dedurre che la Corte costituzionale italiana abbia dato indiretta applicazione alla Carta sociale, neppure richiamata peraltro. Piuttosto, tale documento – come le altre Carte dei diritti europee – può avere rilevanza *ex art.* 117, comma 1, Cost., ma (per l'interpretazione datane dalla Consulta) solo per i contenuti che si differenziano *in melius* rispetto al livello di protezione dei diritti sociali già riconosciuto nel nostro ordinamento e non per quelli meramente ripetitivi. Per tale motivo, sarebbe quanto mai opportuno – come si dirà fra poco – che le Corti nazionali cominciassero ad avvalersi della “giurisprudenza” del Comitato europeo, richiamandola quando possibile; così facendo, si potrebbe oltretutto ridurre, almeno in qualche caso, il carico di inadempienze che grava sugli Stati contraenti.

176 Cfr. l'art. 6, comma 2, del Trattato sull'Unione.

177 Cfr. O. DE SCHUTTER, *L'adhésion de l'Union Européenne à la Charte Sociale européenne révisée*, EUI WPL, 2004/11 e L. JIMENA QUESADA, *La factibilidad de los derechos sociales en Europa: debate actual y perspectivas*, in *Estud. econ. aplic.*, 3/2009, 756 e 763; ma v., ora, pure la relazione al presente seminario di 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, 10 ss.

178 Le spiegazioni del *Praesidium* della Convenzione europea che ha elaborato la Carta – le quali, secondo il Preambolo, vanno tenute «in debito conto» nell'interpretazione giudiziaria della stessa (v. pure art. 6, comma 1, TUE) – hanno sistematicamente messo in evidenza le corrispondenze “genetiche” fra le alcune disposizioni della stessa e quelle della Carta sociale: cfr. CONV 828/1/03 REV1. Ciò, ovviamente, non supplisce alla sostanziale “ignoranza” da parte dell'Ue delle connessioni, ad esempio, fra le sue politiche

soprattutto in virtù delle sue *clausole di interpretazione*, che aprono alle altre Carte dei diritti europee come pure ai cataloghi costituzionali nazionali salvaguardandone il contenuto, salvo il principio di maggior protezione (artt. 52 e 53)¹⁷⁹. L'intermediazione della Carta europea dei diritti come novello "parametro di costituzionalità" degli atti dell'Unione¹⁸⁰ potrebbe poi indurre a riconoscere alla Carta sociale la capacità di vincolare *de facto* anche gli Stati membri dell'UE che non hanno però aderito alla stessa¹⁸¹.

Il cammino indicato non appare, ovviamente, rapido né tantomeno scontato. La strada dell'integrazione è ancora lunga e irta di difficoltà (oggi, forse, più di ieri), mentre l'approccio teorico ad essa più propizio – quello del costituzionalismo multilivello – è tuttora in costruzione e certamente da perfezionare. Nonostante ciò, la convergenza dei percorsi intrapresi costituisce una necessità sempre più forte e ineludibile. Se, almeno nel medio-lungo periodo, questa non può prescindere dagli essenziali processi di integrazione politica, nell'immediato è invece perseguibile soprattutto in via giurisprudenziale attraverso il c.d. "dialogo" fra le Corti, adottando come principio-guida quello della *disciplina più favorevole al diritto tutelato*, considerata – si badi – non in astratto, ma al termine di una valutazione comparativa di tutte le circostanze rilevanti nel caso concreto¹⁸².

Se questa è la strada, allora, nell'avanzare del percorso non potrà ancora a lungo ignorarsi – come finora sostanzialmente avvenuto, con qualche limitata eccezione¹⁸³ – la "voce" del Comitato europeo, per quanto strutturalmente diversa da quelle delle Corti di Strasburgo e di Lussemburgo essa sia. Sebbene, nel prossimo futuro, i contenuti della Carta europea dei diritti potrebbero gradualmente emarginare dall'ambito di applicazione del diritto Ue la più risalente Carta sociale, socio-sanitarie e la giurisprudenza del Comitato in materia, come evidenziato da T.K. HERVEY, *We Don't See a Connection: The 'Right to Health' in the EU Charter and European Social Charter*, in G. DE BÜRCA-B. DE WITTE (eds.), *Social Rights in Europe*, cit., 305 ss.

179 Con l'eccezione, per quanto attiene al riconoscimento di diritti sociali giustiziabili non previsti dalle rispettive legislazioni nazionali, della Polonia, del Regno Unito e della Repubblica Ceca: cfr. il Protocollo n. 30 sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea a Polonia e Regno Unito. Ma sulla possibile inefficacia di questa auto-esclusione, v. per tutti la relazione al presente convegno di C. SALAZAR, *A Lisbon story: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea da un tormentato passato... a un incerto presente?*, ora in www.gruppodipisa.it (2011).

180 Con la sent. 1 marzo 2011, C-236/09, *Association Belge des Consommateurs Test-Achats*, la Corte di giustizia ha annullato una disposizione di una direttiva proprio per contrasto con le prescrizioni della Carta di Nizza-Strasburgo in materia di eguaglianza e parità di trattamento fra i sessi (artt. 21 e 23).

181 F. JIMÉNEZ GARCÍA, *La Carta Social Europea (Revisada)*, cit., 39.

182 Cfr. al riguardo, nella nostra giurisprudenza costituzionale, le sentt. nn. 311 e 317/2009. Per le clausole di maggior favore, v. poi l'art. 53 Cedu, l'art. 52 Carta di Nizza-Strasburgo e l'art. H Carta sociale. La tesi della "sussidiarietà" fra tali Carte, in ragione della soluzione più favorevole, è ampiamente sostenuta in dottrina, pur con diversità di accenti e impostazioni: fra gli altri, A. SPADARO, *Verso la Costituzione europea: il problema delle garanzie giurisdizionali dei diritti*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, I/2003, 342 ss.; G. SILVESTRI, *Relazione di sintesi*, in P. FALZEA-A. SPADARO-L. VENTURA (cur.), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Giappichelli, Torino 2003, 593 (con più ampi svolgimenti in *Verso uno ius commune europeo dei diritti fondamentali*, in *Quad. cost.*, I/2006, 16 e *Fonti interne, fonti esterne e tutela integrata dei diritti fondamentali*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, Editoriale scientifica, Napoli 2011, vol. IV, 3405 ss.); S.P. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in ID. (cur.), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Jovene, Napoli 2005, 76 ss.; A. RUGGERI, da ultimo in *Rapporti tra Corte costituzionale e Corti europee, bilanciamenti interordinamentali e "controlimiti" mobili, a garanzia dei diritti fondamentali*, in *Rivista Aic*, I/2011, 5 ss.; per notazioni prevalentemente critiche, v. invece M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giur. cost.*, 2/2006, 1660 ss. e ID., *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione "conforme a"*, in *Studi in memoria di Giuseppe G. Floridia*, Jovene, Napoli 2009, 423 ss. Per un personale approfondimento sul punto, ed ult. bibl., sia infine consentito rinviare al nostro *Il bello dell'essere diversi. Corte costituzionale e Corti europee ad una svolta*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, I/2009, 1 ss., con le precisazioni aggiunte in *Un passo alla volta. A proposito della più recente giurisprudenza costituzionale sulla Cedu*, in F. DAL CANTO-E. ROSSI (cur.), *Corte costituzionale e sistema istituzionale*, Giappichelli, Torino 2011, 299 ss.

183 Cfr. Corte eur., 11 gennaio 2006, ric. 52562/99 e 52620/99, *Sørensen e Rasmussen*, §§ 35-36 e 72, e Corte eur., 21 febbraio 2006, ric. 28602/95, *Tüm Haber Sen e Çinar*, § 39.

la “giurisprudenza” del Comitato potrà comunque svolgere un ruolo significativo anzitutto, ma non solo, sul piano *culturale* anche oltre la persistente fase di crisi economico-finanziaria in atto, divenuta oramai crisi “politica” del sistema di governo europeo dei processi economici e monetari. L’importanza del contributo che viene dal Comitato europeo è proporzionale alla sua specializzazione *ratione materiae*, proprio perché agisce in un ambito – quello dei diritti sociali *europei* – che è come un grande spazio ancora da riempire, se davvero si vuole pervenire ad uno “diritto comune” delle libertà in Europa.

6. La “giurisprudenza” del Comitato europeo dei diritti sociali (con particolare riguardo alla tutela della salute)

Le determinazioni del Comitato – nella duplice forma delle *conclusioni*, per i rapporti statali annuali, e delle *decisioni*, quanto ai reclami collettivi – mettono subito in chiaro la posizione degli Stati firmatari rispetto alla Carta sociale. Questa, si afferma, è un comune trattato internazionale sui diritti umani che mira ad invero (*apply*) la Dichiarazione universale dei diritti umani nel 1948 nel territorio europeo, fungendo da complemento (*supplement*) della Cedu. Per tale motivo, il rispetto dovuto alle tradizioni nazionali e ai sistemi di *welfare* di ciascuno Stato – su cui primariamente ricade la responsabilità nell’attuazione di quelle disposizioni al proprio interno – non impedisce alla Carta di operare da stimolo costante per una sempre maggior adesione dei Paesi membri ai comuni valori che vi si trovano espressi (solidarietà, uguaglianza e partecipazione), pretendendo altresì l’implementazione *effettiva* dei diritti enunciati in tutti gli Stati¹⁸⁴.

In virtù di questa premessa, il Comitato intende il proprio ruolo come diretto a verificare di volta in volta non solo se l’adozione di normative interne cozzino apertamente con qualche disposizione della Carta, ma anche – più in profondità e utilmente – se l’applicazione in concreto di discipline pur astrattamente compatibili con tale documento sia causa invece di una sua violazione¹⁸⁵. Infatti, se è compito degli Stati attuare le disposizioni della Carta non solo da un punto di vista formale o legale, ma anche pratico ed effettivo, e persino finanziario¹⁸⁶, analogamente spetta al Comitato di verificare che i diritti sociali in questione siano poi garantiti non solo teoricamente, ma soprattutto di fatto¹⁸⁷.

Tale controllo deve ovviamente coesistere con il meccanismo di accettazione “selettiva e parziale” della Carta da parte degli Stati, di cui al citato art. A. Tuttavia, la (limitata) scelta di questi ultimi non deve a sua volta causare, in modo diretto o indiretto, una violazione delle disposizioni accettate: la Carta – secondo la visione “olistica” adottata dal Comitato – va infatti concepita come un insieme (*a whole*), un tutt’uno le cui parti si completano reciprocamente e le cui norme hanno ambiti sovente sovrapposti¹⁸⁸.

Questo dinamismo dell’attività controllo è perfettamente speculare all’idea – diffusamente propugnata dal Comitato – della Carta come qualcosa di “vivo”, un *living instrument* che, in quanto tale, va letto e aggiornato alla luce delle condizioni storiche in cui l’interpretazione è data¹⁸⁹, ma sempre in maniera da concretizzare al meglio (*to give life and meaning*) i diritti menzionati: per esempio, interpretando restrittivamente i limiti previsti ai medesimi e preservandone sempre il «contenuto essenziale» (*the essence*), insieme al raggiungimento delle generali finalità della

184 Cfr. *Conclusions 2006-I*, 10.

185 Anche per il rispetto della Carta sociale vale, infatti, il noto filtro del «margine di apprezzamento statale».

186 Cfr.: *International Association Autism-Europe (IAAE) v. France*, reclamo n. 13/2002, decisione sul merito del 4 novembre 2003, § 53; *Maragopoulous Foundation for Human Rights (MFHR) v. Greece*, reclamo n. 30/2005, decisione sul merito del 6 dicembre 2006, § 228; *International Movement ATD Fourth World v. France*, reclamo n. 33/2006, decisione sul merito del 5 dicembre 2007, § 61.

187 *International Commission of Jurists v. Portugal*, reclamo n. 1/1998, decisione sul merito del 9 settembre 1999, § 32.

188 *Mental Disability Advocacy Center (MDAC) v. Bulgaria*, reclamo n. 41/2007, decisione sull’ammissibilità del 26 giugno 2007, § 9.

189 *MFHR v. Greece*, cit., § 194.

Carta¹⁹⁰. Un approccio “teleologico”, dunque, che dia rilievo agli obiettivi prefigurati, piuttosto che mirare a ridurre i vincoli contratti dagli Stati firmatari¹⁹¹.

Ora, la contestualizzazione delle interpretazioni è cosa nota e dovrebbe rispondere alla prassi ordinaria di qualunque operatore pratico del diritto. Ma è altresì innegabile che, con altrettanta facilità, ogni documento “vivo” finisce per conferire al suo interprete ultimo il “potere dell’ultima parola” (e l’immortale *auctoritas, non veritas facit legem* di Hobbes, specialmente nella lettura fattane da C. Schmitt, è sempre lì a ricordarcelo)¹⁹². Infatti, non desta meraviglia che il Comitato abbia avvertito la necessità di precisare che solo a tale organo la Carta sociale abbia dato il potere di accertare (*rule*) i casi di contrasto con le sue disposizioni, mentre il Comitato dei Ministri non possa legittimamente rovesciare (*reverse*) le determinazioni del Comitato¹⁹³.

Vari fattori, tuttavia, contribuiscono a ridurre il timore che la discrezionalità di *questo* interprete si risolva in arbitrarietà: uno dei più significativi, lo ribadiamo ancora una volta, ci pare attualmente offerto dalla valorizzazione nel caso specifico di tutte le connessioni – materialmente possibili proprio sul terreno dell’interpretazione – fra la Carta sociale e le altre Carte europee dei diritti (essenzialmente: Cedu e Carta di Nizza-Strasburgo), come fra queste e le Costituzioni nazionali, di modo che ciascun interprete percepisca di essere inserito in una “rete” di significati già acquisiti e in costante formazione (una *koivíj*) ed operi sentendosi in qualche maniera “vincolato” da essa, per quanto debole possa in concreto essere tale legame. Alla costruzione di tali significati, poi, non mancherebbe l’apporto dei diversi organi operanti all’interno dei singoli sistemi considerati, indebolendo così il presunto “monopolio” delle istanze giurisdizionali o para-giurisdizionali¹⁹⁴.

Il punto è oggettivamente ricco di implicazioni e sviluppi e, purtroppo, non è possibile soffermarvisi oltre in questa sede. Preferiamo invece dare brevemente conto – un piccolo “assaggio” – della giurisprudenza del Comitato in un settore classico dei sistemi di *welfare*, ossia la protezione della salute¹⁹⁵, premettendo un rapidissimo esame delle disposizioni della Carta che se ne occupano *ex professo*¹⁹⁶.

190 *International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) v. France*, reclamo n. 14/2003, decisione sul merito dell’8 settembre 2004, § 29.

191 *World Organisation against Torture (OMCT) v. Ireland*, reclamo n. 18/2003, decisione sul merito del 7 dicembre 2004, § 60.

192 Per alcuni approfondimenti sul punto (ed ult. bibl.), cfr. A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino 2009⁴, 9 s. Quando tale potere viene attribuito alle corti, come accade nella quasi totalità dei casi, si acuisce la tensione fra rigidità costituzionale e principio democratico. Per un interessante tentativo di sintesi fra interpretazione giurisprudenziale evolutiva e trasformazioni costituzionali di origine democratico-popolare, v. B. ACKERMAN, *The Living Constitution. 2006 Oliver Wendell Holmes Lectures*, in *120 Harv. Law Rev.*, 7 (2007), 1737 ss., spec. 1793 ss., il quale propone il superamento dell’annosa contrapposizione fra teorie costituzionali “meccaniciste” (alla H. Black) e “organiciste” (alla O.W. Holmes jr.), in favore invece di un nuovo canone ermeneutico “inclusivo”.

193 *Defence for Children international (DCI) v. The Netherlands*, reclamo n. 47/2008, decisione sul merito del 20 ottobre 2009, § 21.

194 Per maggiori approfondimenti sul punto, sia consentito rinviare a C. PANZERA, *Il bello dell’essere diversi. Corte costituzionale e Corti europee ad una svolta*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/2009, 1 ss.

195 Maggiori approfondimenti giurisprudenziali possono trarsi dal *Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights* (1 settembre 2008), sul sito www.coe.int/socialcharter.

196 Ovviamente, varie disposizioni della Carta toccano il tema della salute da angolazioni specifiche, quali: l’igiene e la sicurezza sul lavoro (art. 3), la tutela contro i pericoli fisici e morali per i minori (artt. 7 e, in genere, 17), la gravidanza delle lavoratrici (art. 8), l’assistenza dei lavoratori migranti (art. 19), la protezione sociale degli anziani (art. 23), cui vanno aggiunte le corrispondenti disposizioni della Parte II circa gli obblighi gravanti sugli Stati nelle situazioni menzionate. Nel complesso, si tratta di previsioni relative a categorie specifiche di soggetti e a situazioni determinate (lavoro, infanzia, maternità, immigrazione, terza età), ma da cui è possibile dedurre la portata *diffusa*, quasi *pervasiva*, della tutela della salute, come obiettivo tacitamente *integrato* nelle altre finalità indicate dalla Carta. Fra gli altri documenti elaborati dal Consiglio d’Europa attinenti al tema della salute, richiamiamo qui la *Convenzione per l’elaborazione di una farmacopea europea* del 22 luglio 1964 e la *Convenzione sui diritti dell’uomo e la biomedicina* del 4 aprile 1997; da

L'art. 11 afferma in generale che «Ogni persona ha diritto di usufruire di tutte le misure che le consentano di godere del miglior stato di salute ottenibile»; l'art. 13, invece, riguarda in modo specifico quanti non hanno «risorse sufficienti», riconoscendo agli stessi il «diritto all'assistenza sociale e medica», in modo sostanzialmente analogo agli «indigenti» cui si riferisce la nostra Costituzione. Sebbene non si parli qui di «gratuità» delle cure, una lettura combinata delle due disposizioni citate induce a pervenire ad una simile conclusione. Infatti, se l'accentuata genericità – al limite dell'indeterminatezza – dell'art. 11 rende il suo contenuto compatibile praticamente con qualunque tipo di organizzazione dei servizi sanitari (universalistica e mutualistico-assicurativa, pubblica e privata, gratuita e a pagamento, a tariffazione regolata e a libero mercato, e così via), e non poteva essere altrimenti¹⁹⁷, la previsione dell'art. 13 aggiungerebbe ben poco o nulla se non implicasse il *divieto* di rifiutare l'assistenza sanitaria necessaria a chi si trovi senza adeguate risorse per farvi fronte. Le modalità di assicurare il servizio potranno variare (ad esempio: mediante erogazione gratuita o dietro pagamento con appositi *vouchers* pubblici, ecc.), ma la sostanza della previsione resta. Un'indiretta conferma si ricava dal corrispondente art. 13 della Parte II della Carta, concernente appunto gli obblighi degli Stati membri in materia¹⁹⁸.

Venendo ora agli orientamenti del Comitato europeo, alcune importanti precisazioni attengono anzitutto allo *status* del diritto in questione: un diritto di «fondamentale importanza» in ragione della sua stretta connessione con il diritto alla vita e, più a fondo, con la dignità stessa dell'uomo, della cui salvaguardia la tutela della salute costituisce un «pre-requisito»¹⁹⁹. Si noti bene: unico fra tutti i trattati, solo la Carta sociale riconosce il *diritto* all'assistenza medica «e» sociale, rompendo con la tradizionale nozione di assistenza, quale sinonimo di «dovere morale di carità» e obbligando gli Stati firmatari a prendere sul serio l'impegno contratto, eventualmente anche oltre il livello che essi ritengano «adeguato» (*fit*) e rispondendo di fronte ai giudici del suo mancato rispetto²⁰⁰. Per questo, il diritto all'assistenza socio-sanitaria dell'art. 13 garantisce che la prestazione sia offerta anche a coloro ai quali l'eventuale copertura assicurativa non consente di affrontare i costi del trattamento necessario, distinguendosi così dal più generale diritto alla sicurezza sociale di cui all'art. 12²⁰¹.

L'accennata connessione fra tutela della salute e dignità umana funge da strumento retorico per compiere un'altra operazione ermeneuticamente decisiva e prima auspicata, ossia la lettura *integrata* della Carta sociale e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, quali testi inscindibilmente collegati (*inextricably linked*). Il Comitato, infatti, riconosce da subito e senza difficoltà la naturale «complementarietà» dell'art. 11 della Carta sociale con gli art. 2 e 3 della Cedu – si noti – come interpretati dalla Corte di Strasburgo²⁰².

ultimo, cfr. pure la raccomandazione 1626 (2003) dell'Assemblea Parlamentare in tema di *Reform of health care systems in Europe: reconciling equity, quality and efficiency*, nonché la raccomandazione del Comitato dei Ministri sulla *Good governance in health systems* (CM/Rec(2010)6).

197 Si ricordi che la Carta è stata sottoscritta da Paesi con sistemi di protezione sociale anche molto distanti fra loro. Altrettanto generici sono gli obblighi assunti dagli Stati nella Parte II della Carta, consistenti nell'adozione di misure volte: «1. ad eliminare, per quanto possibile, le cause di una salute deficitaria; 2. a prevedere consultori e servizi d'istruzione riguardo al miglioramento della salute ed allo sviluppo del senso di responsabilità individuale in materia di salute; 3. a prevenire, per quanto possibile, le malattie epidemiche, endemiche e di altra natura, nonché gli infortuni» (art. 11).

198 Gli Stati aderenti si sono impegnati, fra l'altro: «1. ad accertarsi che ogni persona che non dispone di risorse sufficienti o che non è in grado di procurarsi tali risorse con i propri mezzi o di riceverli da un'altra fonte, in particolare con prestazioni derivanti da un regime di sicurezza sociale, possa ottenere un'assistenza adeguata e, in caso di malattia, le cure di cui necessita in considerazione delle sue condizioni; 2. ad accertarsi che le persone che beneficiano di tale assistenza non subiscano in ragione di ciò, una diminuzione dei loro diritti politici o sociali; 3. a prevedere che ciascuno possa ottenere mediante servizi pertinenti di carattere pubblico o privato, ogni tipo di consulenza e di aiuto personale necessario per prevenire, eliminare o alleviare lo stato di bisogno personale e familiare». In materia, si v. pure la *Convenzione europea per l'assistenza medica e sociale* dell'11 dicembre 1953, ratificata però – almeno finora – da un numero molto esiguo di Stati (solo diciotto).

199 *FIDH v. France*, cit., § 31.

200 *Conclusions I*, Statement of Interpretation on Article 13§1, 65-67.

201 *Conclusions XIII-4*, Statement of Interpretation on Articles 12 and 13, 34-36.

202 *Conclusions 2005*, Statement of Interpretation on Article 11§5, 10 e *MFHR v. Greece*, cit., §

Anche nel sistema convenzionale, come in quello comunitario, si mira alla tutela della salute al *massimo livello possibile* consentito dalle attuali conoscenze, con l'obbligo per gli Stati di predisporre quanto necessario a tale scopo, in particolare affrontando e rispondendo adeguatamente a tutti i c.d. rischi sanitari «evitabili» (dipendenti dall'intervento umano)²⁰³ e alla luce di due fondamentali indicatori: le aspettative di vita e le principali cause di mortalità²⁰⁴.

Una tutela elevata della salute implica, ovviamente, un *diritto di accesso alle cure* effettivamente garantito. Da questo punto di vista, la prospettiva della Carta è dichiaratamente “universalistica”, anche in ragione del principio di non-discriminazione di cui all'art. E²⁰⁵, che il Comitato parrebbe interpretare in modo talmente ampio da includervi anche l'uguaglianza *sostanziale*, come quando richiede «speciale considerazione» agli Stati delle situazioni delle comunità più svantaggiate e vulnerabili (come i Rom)²⁰⁶. Per essere effettivo, il diritto alle cure richiede alcune garanzie, specificate dal Comitato: il costo dell'assistenza deve essere a carico, anche solo parziale, della comunità nel suo complesso²⁰⁷; esso non deve rappresentare un onere finanziario eccessivo per il singolo, specie se fa parte dei gruppi più svantaggiati della collettività²⁰⁸; l'accesso alle cure deve essere fondato su criteri trasparenti, concordati a livello nazionale, che tengano in dovuto conto il rischio del peggioramento delle condizioni cliniche o della qualità della vita del paziente²⁰⁹; infine, il numero delle strutture e del personale sanitario deve essere adeguato in rapporto alla popolazione²¹⁰, mentre le condizioni del ricovero ospedaliero debbono apparire soddisfacenti e comunque compatibili con il rispetto della dignità umana²¹¹.

Come notavamo prima, il diritto alla salute è talmente primario e universale che non è possibile negare le cure a chi si trovi nelle condizioni di non poterne affrontare i costi per mancanza di «risorse adeguate» (art. 13 Carta sociale). Gli “indigenti”, per usare un termine più consono al nostro ordinamento, sono coloro che non dispongono delle risorse necessarie a condurre una vita dignitosa, ossia che soddisfino i bisogni vitali (*basic needs*) della persona in modo adeguato²¹². Per tutti questi, gli Stati debbono offrire un'assistenza sanitaria gratuita o garantire almeno il supporto finanziario necessario per le cure, anche al di fuori dei casi di necessità o emergenza²¹³.

Per restare ancora sul piano dei contenuti, il Comitato reputa – in linea con l'evoluzione propria degli ordinamenti nazionale e comunitario – che l'effettivo godimento del diritto alla salute implichi ovviamente una speciale attenzione alla salubrità dell'ambiente. Il *diritto all'ambiente salubre* viene fatto discendere direttamente dalla generale previsione dell'art. 11 della Carta sociale (ovvero, del diritto di ogni persona «di usufruire di tutte le misure che le consentano di godere del miglior stato di salute ottenibile») e della sua combinazione con l'art. 2 della Cedu, concernente il diritto alla vita: fra le misure di cui beneficiare, rientrano così tutte quelle idonee a rimuovere le cause di malattia generate dalle “minacce” ambientali come, ad esempio, l'inquinamento²¹⁴. Naturalmente, si tratta di obiettivi che è possibile raggiungere solo in modo graduale, ma gli Stati sono comunque impegnati a farlo in tempi ragionevoli, con progressi costanti e misurabili ed impiegando al meglio le risorse disponibili²¹⁵. Fa parte, quest'ultima precisazione, di un importante filone in tema di “marginie di

202.

203 *Conclusions XV-2*, Denmark, 126-129; fra i «rischi evitabili» vi sono certamente quelli legati dall'inquinamento ambientale: v. ancora *MFHR v. Greece*, cit., § 202. Gli Stati debbono comunque fare tutto il possibile per avvicinare allo zero la percentuale dei detti rischi: v. *Conclusions 2003*, France, 146.

204 *Conclusions 2005*, Lithuania, 336-338. Anche la mortalità infantile e dai decessi di parto costituiscono indicatori attendibili dell'efficienza di un sistema sanitario nel suo complesso: cfr. *Conclusions 2003*, Romania, 390.

205 *Conclusions 2005*, Statement of Interpretation on Article 11§5, 10.

206 *European Roma Rights Centre (ERRC) v. Bulgaria*, reclamo n. 46/2007, decisione sul merito del 3 dicembre 2008, § 45.

207 *Conclusions I*, Statement of Interpretation on Article 11, 59-60 e *Conclusions XV-2*, Addendum, Cyprus, 26-28.

208 *Conclusions XVII-2*, Portugal, 681.

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

210 *Conclusions XV-2*, Addendum, Turkey, 257.

211 *Conclusions 2005*, Statement of Interpretation on Article 11§5, 11 e *Conclusions 2005*, Romania, 600-601.

212 *Conclusions XIII-4*, Statement of Interpretation on Article 13§1, 54-57 e *Conclusions XIV-1*, Portugal, 701-702.

213 *ERRC v. Bulgaria*, cit. § 44.

214 *FIDH v. France*, cit., § 31.

215 *MFHR v. Greece*, cit., § 204.

apprezzamento statale”, la cui ampiezza è qui circoscritta dal Comitato, come in altre occasioni avvenuto con il richiamo alla necessità che l’azione pubblica non sia di fatto impedita o la tutela del diritto sostanzialmente svuotata²¹⁶.

Sul piano delle politiche da adottare, spostandoci dunque dai contenuti del diritto alle azioni da intraprendere, gli Stati devono dimostrare di essere attivamente impegnati nella propaganda di un’*educazione e informazione igienico-sanitaria* generalizzata a tutta la popolazione, con attenzione specifica ai gruppi in particolare difficoltà o svantaggio²¹⁷. Ciò, allo scopo di prevenire la diffusione di comportamenti dannosi per la salute, come il tabagismo e il consumo di alcol e droghe, e di incentivare lo sviluppo di una coscienza individuale responsabile in tema, fra l’altro, di stili di vita sani (alimentazione), di sessualità e di ambiente. In tale prospettiva, un posto di primo piano è giustamente riservato dal Comitato dalle istituzioni scolastiche, come centri di educazione per eccellenza²¹⁸. Altro settore rilevante è dato dalla promozione di *controlli e screening* 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 mortalità²¹⁹.

Due ultime osservazioni restano da fare per concludere la presente panoramica.

La prima concerne la spiccata sensibilità verso l’ambito *soggettivo* di applicazione della Carta sociale che il Comitato ha costantemente mostrato nelle sue valutazioni, ambito definito – oltre che da vari articoli in particolare – dall’Annesso alla Carta in via generale, il quale prevede (in modo forse un po’ angusto) che i diritti enunciati si estendono agli stranieri «solo nella misura in cui si tratta di cittadini di altre Parti che risiedono legalmente o lavorano regolarmente sul territorio della Parte interessata». Ora, il Comitato ha preso in considerazione più volte la condizione di coloro che si trovino illegalmente in uno degli Stati contraenti (compresi i cittadini di Paesi terzi), reputando necessario non privarli di alcuni diritti garantiti dalla Carta, come quello all’assistenza “di emergenza” di cui all’art. 13, ma non solo²²⁰. Purtroppo, ma senza sorpresa, anche il nostro Paese è stato richiamato per il mancato rispetto del diritto all’assistenza medica e sociale degli immigrati “irregolari”²²¹.

La seconda notazione ha un carattere più “politico”, e concerne l’invito che il Comitato europeo ha rivolto nel 2009 a tutti gli Stati membri affinché l’acuta crisi economica in corso non porti ad un’inopinata riduzione della tutela accordata ai diritti della Carta sociale, ma al contrario stimoli i Governi a compiere e mantenere i passi necessari perché sia garantita la loro effettività soprattutto in tempi in cui i loro titolari ne hanno maggior bisogno²²². L’invito, recentemente ribadito anche dal Comitato dei Ministri in occasione del cinquantenario della Carta sociale²²³, è assolutamente tempestivo ed appropriato e, pur non rappresentando una voce fuori dal coro, rivela tutta la serietà e l’impegno profusi dal principale organo di garanzia della Carta sociale.

7. Conclusioni

La rapida analisi casistica appena svolta conferma l’impegno e la determinazione con cui

216 *ERRC v. Grecia*, reclamo n. 15/2003, decisione sul merito dell’8 dicembre 2004, § 27.

217 *MFHR v. Greece*, cit., §§ 216 e 219.

218 *International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS) v. Croatia*, reclamo n. 45/2007, decisione sul merito del 30 marzo 2009, §§ 45-48.

219 *Conclusions 2005*, Moldova, 452.

220 Per il caso dell’assistenza in emergenza, cfr. *FIDH v. France*, cit. e *Conclusions 2009-I*, Andorra, 66. Al di fuori dell’emergenza, ad esempio, è stata ritenuta potenzialmente in contrasto con l’art. 13.2 la subordinazione dell’assistenza medica o sociale al possesso del documento d’identità o del certificato di residenza se chi ha bisogno dell’assistenza non ha le risorse necessarie per stabilirsi in un determinato luogo: v. *Conclusions 2006*, Bulgaria, 126.

221 *Conclusions 2009-I*, Italy, 424-5.

222 *Conclusions 2009-I*, § 17, 13.

223 *Declaration of the Committee of Ministers on the 50th anniversary of the European Social Charter*, adottata il 12 ottobre 2011.

il Comitato interpreta il proprio ruolo di garante del più risalente «patto europeo di democrazia sociale», com'è stata felicemente definita la Carta²²⁴. Ciò è evidenziato, in particolare, dalla costante attenzione riservata al grado di *effettività* dei diritti cui gli Stati contraenti si sono vincolati, sebbene le conclusioni e le decisioni dell'organo non abbiano un'efficacia paragonabile a quella delle pronunce delle Corti Strasburgo e di Lussemburgo. Ma l'*accertamento* della violazione è già qualcosa e comunque contribuisce, nel contesto di relazioni multilivello tra ordinamenti, agevolato proprio dalla comunicazione transfrontaliera e orizzontale fra giurisdizioni, al rafforzamento del controllo sulle condotte statali in uno spazio giuridico sempre più globalizzato e comune²²⁵.

Oltretutto, in questo momento storico di forte e generale crisi del tipo di capitalismo e del credo politico-economico che l'Occidente ha abbracciato negli ultimi trent'anni (neo-liberismo: «lo Stato non è la soluzione, è il problema», diceva R. Reagan)²²⁶, sono assolutamente da apprezzare la chiarezza e la determinazione con cui il Comitato da molto tempo insiste sulla necessità di non lasciare senza protezione le categorie più deboli e a rischio discriminazione ed emarginazione, come ad esempio i Rom o i senza tetto (diritto alla salute, all'assistenza, alla casa, ecc.), invitando gli Stati a farsene carico con interventi *supportati dalla fiscalità generale*, quale massima espressione di solidarietà civile e umana. Invito non banale né scontato, visto che in alcuni Paesi – fra cui anche l'Italia – l'originaria lotta alla povertà sembra essersi nei fatti convertita in una lotta al povero, la cui sola presenza disturba e quasi “offende” la società (*rectius*: una parte della società, quella benestante) e, per questo, è meglio trattare come una questione di ordine pubblico²²⁷.

Perché allora non estendere anche alla Carta sociale il trattamento riconosciuto dalla Corte costituzionale italiana alla Cedu a partire dal 2007 (sentt. nn. 348 e 349), ossia di fonte interposta ex art. 117, comma 1, nei giudizi di costituzionalità? Naturalmente, tenendo conto del diverso vincolo che discende dalla prima rispetto alla seconda per il nostro Stato, ma a parità di condizioni operative: assunzione della “giurisprudenza” del Comitato quale *viva vox* della Carta, previa valutazione di conformità di quest'ultima all'intera nostra Costituzione, giudizio di maggior favore. Questa ipotesi certo rafforzerebbe la fedeltà del nostro ordinamento agli impegni assunti con la ratifica della Carta e dei Protocolli sui meccanismi di tutela, consentendo ai giudici comuni e al giudice costituzionale di sopperire dove possibile all'eventuale inerzia del legislatore (in via, rispettivamente, solo interpretativa o anche manipolativa/creativa)²²⁸, pur con il limite naturale di ogni intervento giurisdizionale, conseguente alla indispensabilità di una *progettualità politica* in materia di cui si diceva all'inizio (§ 2).

Di valore aggiunto della Carta – al di là del suo formale richiamo nei Trattati – potrebbe parlarsi anche con riguardo all'Ue, la cui “anima” sociale è inevitabilmente interessata dalle ultime riforme

224 L. JIMENA QUESADA, *La factibilidad de los derechos sociales en Europa*, cit., 752.

225 Nel passaggio dal livello nazionale e quello sovra- o internazionale, infatti, le categorie giuridiche tradizionali – pur rassicuranti – possono ostacolare la piena comprensione di fenomeni nuovi e ancora *in progress* (come il costituzionalismo multilivello, il dialogo fra giurisdizioni, il diritto amministrativo globale, ecc.). Piaccia o meno, i protagonisti di questa inedita fase sono proprio i giudici, che hanno finito per affiancare i governi sulla scena internazionale, naturalmente ad un differente piano, operando da “costruttori di ponti” fra ordinamenti di diversa natura e dimensione (nazionali, sovranazionali, internazionali particolari e globale) tramite l'individuazione dal basso – ossia a partire dai casi, come avviene per ogni *judge-made law* – di regole e principi (processuali e sostanziali) sempre più comuni e idonei a formare un tessuto connettivo di base che riduce gradualmente la frammentazione degli ordinamenti a livello mondiale. Fra i moltissimi sul punto, v. le sintetiche ma lucide notazioni di S. CASSESE, *I tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Donzelli, Roma 2009.

226 Cfr. sul punto R. SCHIATTARELLA, *Crisi e culture economiche*, in M. CAMPEDELLI-P. CARROZZA-L. PEPINO (cur.), *Diritto di welfare. Manuale di cittadinanza e istituzioni sociali*, il Mulino, Bologna 2010, 23 ss.

227 Interessanti spunti sono in L. PEPINO, *Dalla guerra alla povertà alla guerra ai poveri*, in M. CAMPEDELLI-P. CARROZZA-L. PEPINO (cur.), *Diritto di welfare*, cit., 511 ss. ed *ivi* ult. bibl. Sulla particolare condizione dei Rom e di altre minoranze discriminate, v. ora P. BONETTI-A. SIMONI-T. VITALE (cur.), *La condizione giuridica di Rom e Sinti in Italia*, 2 voll., Giuffrè, Milano 2011; nella giurisprudenza più recente, si segnala Cons. Stato, sez. IV, n. 6050/2011, che ha dichiarato illegittimo il c.d. “Piano nomadi” promosso dal precedente Governo Berlusconi nel 2008.

228 V., in questo senso, anche G. GUIGLIA, *L'eguaglianza tra donne e uomini*, cit., 15 ss.

interventive (il c.d. *Fiscal compact*). Ciò avviene, poi, nel momento in cui i tribunali costituzionali di alcuni Stati membri ribadiscono che la salvaguardia della propria *identità sociale* rappresenta una condizione essenziale per la cessione di sovranità all'Ue, sottolineando l'opportunità che le politiche sociali restino nelle mani degli stessi ordinamenti nazionali²²⁹.

È tuttavia innegabile che, proprio a causa dell'integrazione europea, gli stessi sistemi di *welfare* nazionali non siano più quelli di una volta, essendo andati incontro – al pari di altri settori della vita sociale – a processi di “destrutturazione” e “ristrutturazione” su nuovi e maggiori spazi, com'è stato notato dai politologi²³⁰. In particolare, le dinamiche del costituzionalismo multilivello, applicabili ai rapporti fra Unione, Stati membri e minori enti sub-statali, introducono per quanto riguarda la gestione del *welfare* un nuovo paradigma, in base a cui diventa inevitabile spostare verso l'alto (l'Ue) il momento programmatico e finanziario, per evidenti esigenze di eguaglianza nelle condizioni minime, e verso il basso (Regioni o *Länder* da un lato, enti locali dall'altro) l'erogazione concreta dei servizi sociali, che richiedono per loro natura una territorializzazione se non una individualizzazione molto accentuata, in equilibrio con le funzioni direttive dello Stato nazionale²³¹.

È dunque difficile che il processo descritto maturi e si realizzi nel prossimo futuro se l'Ue non scioglierà il nodo dell'integrazione fra ragioni del mercato e politiche di solidarietà nell'unico modo che appare possibile: attraverso il reciproco innesto delle une sul tronco delle altre, piuttosto che proseguendo con una loro artificiosa contrapposizione (e qui la “giurisprudenza” del Comitato potrebbe venire in aiuto). Si potrà discorrere di una “terza via” fra modello neo-liberale e modello neo-socialdemocratico²³², oppure di approccio “riflessivo” fra dimensioni funzionali autonome ma integrabili²³³, o altro ancora; l'importante è che, proprio in questa fase di crisi, l'Europa non rinunci preventivamente a porsi in modo coraggioso e innovativo sul terreno della cittadinanza sociale. Non dovrebbe escludersi, in tale prospettiva, che le stesse politiche di *welfare* possano fungere, se correttamente orientate, da “motore” per la ripresa economica, purché gli interventi programmati non si limitino a compensare gli svantaggi delle fasce sociali più deboli, bensì a rimuoverne le cause quali fattori a un tempo limitativi della libertà individuali e generatori di diseguaglianze sociali (come sapientemente richiesto dall'art. 3, comma 2, della nostra Carta costituzionale)²³⁴.

229 Ci si riferisce, naturalmente, al notissimo *Lissabon Urteil* del Tribunale costituzionale tedesco del 30 giugno 2010, di cui v., per quanto qui rileva, spec. i §§ 217-218, 226, 240, 245, 249, 252 e 256-259.

230 V., per tutti, M. FERRERA, *The Boundaries of Welfare. European Integration and the New Spatial Politics of Social Protection*, Oxford Univ. Press, Oxford-New York 2005, 205 ss. e *passim*.

231 Cfr. P. CARROZZA, *Riforme istituzionali e sistemi di welfare*, in M. CAMPEDELLI-P. CARROZZA-L. PEPINO (cur.), *Diritto di welfare*, cit., 222 ss., per il quale la pianificazione degli interventi non dovrebbe però assumere un carattere gerarchico, secondo moduli ripetitivi “a cascata”, ma piuttosto circolare e cooperativo. L'analisi comparata conferma che la concreta gestione dei servizi del *welfare* tende ormai ad essere trasferita dalla cura del centro alla responsabilità degli enti locali e a scivolare dall'operatore pubblico a quello privato, ma – ecco il punto – «sullo sfondo di un comune quadro di vincoli generali provenienti (sempre meno) dagli Stati e (sempre più) dall'Unione»: cfr. O. POLLICINO-V. SCIARABBA, *I servizi sociali tra sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale in prospettiva comparata*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2/2007, 998.

232 Definita di *co-operative federalism* da S. GIUBBONI, *Social Rights under the European Constitution: Comparing Ideal-typical Models of European Federalism*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.INT – 29/2005, 11 ss.

233 È la tesi dei *cross-sectional inputs* di M. DAWSON, *The Ambiguity of Social Europe in the Open Method of Co-ordination*, in 34 *Eur. Law Rev.*, 1 (2009), spec. 61 ss.

234 Si è parlato, al riguardo, di passaggio da un *welfare* “paternalistico” ad un *welfare* “abilitante”, sulla scia della teoria sulla «uguaglianza di capacità» di A. SEN: S. ZAMAGNI, *Un'idea di Europa: il modello sociale europeo*, in C. MAGNANI (cur.), *Beni pubblici e servizi sociali in tempi di sussidiarietà*, Giappichelli, Torino 2007, 285; nello stesso senso, v. pure C. BUZZACCHI, *Dalla coesione all'eguaglianza sostanziale. Il percorso comunitario*, Giuffrè, Milano 2005, 228 ss. Per alcune interessanti implicazioni del concetto di *capabilities* nell'ambito delle politiche sociali europee, v. poi S. DEAKIN, *The 'Capability' Concept and the Evolution of European Social Policy*, in E. SPAVENTA-M. DOUNGAN (eds.), *Social Welfare and EU Law*, Hart Publishing, Oxford-Portland 2005, 3 ss.; preferisce invece ricorrere alla terminologia rawlsiana e dworkiniana dell'«eguale rispetto e considerazione», C. FABRE, *Social Rights in European Constitution*, in G. DE BÚRCA-B. DE WITTE (eds.), *Social Rights in Europe*, cit., 23 ss.