



LINA PANELLA*

LA CARTA SOCIALE EUROPEA COME PARAMETRO INTERPOSTO NEI GIUDIZI DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE *EX* ART. 117, CO. 1 COST. *REVIREMENT* DELLA CORTE COSTITUZIONALE O AMBIGUI PROGRESSI IN MATERIA DI PARITÀ TRA FONTI INTERNAZIONALI?*

SOMMARIO: 1. La Carta Sociale Europea nella giurisprudenza della Corte Costituzionale. - 2. Le novità introdotte dalle sentenze 120/2018 e 194/2018. - 3. La natura giuridica delle conclusioni del Comitato europeo dei diritti sociali. - 4. Brevi osservazioni finali.

1. *La Carta Sociale Europea nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*

Pur avendo le note sentenze “gemelle” n. 348 e n. 349 del 2007 riconosciuto alle norme dei trattati internazionali, l’idoneità ad essere considerate quali parametri interposti di legittimità costituzionale, ai sensi dell’art. 117, co. 1 Cost.¹, al fine di verificare la compatibilità dell’ordinamento interno agli obblighi assunti a livello internazionale, la posizione dei giudici comuni e della Corte costituzionale italiana in tale materia non è certo lineare. Come sostiene una parte della dottrina, per la nostra Corte Costituzionale «sembrerebbe che i trattati

* Professore ordinario di Diritto internazionale, Università di Messina.

** Scritto destinato agli studi in onore di Antonio Ruggeri.

¹ Sulle sentenze gemelle esiste una vasta bibliografia che riguarda tutte le discipline giuridiche. Solo a titolo esemplificativo si segnalano: B. CONFORTI, *La Corte Costituzionale e gli obblighi internazionali dello Stato in materia di espropriazione*, in *Giur. it.*, 2008, p. 569 ss.; G. GAJA, *Il limite del rispetto degli obblighi internazionali: un parametro definito solo parzialmente*, in *Riv. dir. int.*, 2008, p. 137 ss.; T. F. GIUPPONI, *Corte Costituzionale, obblighi internazionali e “controlimiti allargati”: che tutto cambi perché tutto rimanga uguale?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2007, consultabile al sito www.forumcostituzionale.it; C. PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa confliggenti*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 3538 ss.; A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità (sent. 348/2007 e 349/2007)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2007, consultabile al sito www.forumcostituzionale.it; C. ZANGHÌ, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell’uomo ed interpreta l’art. 117 della Costituzione: le sentenze n. 348 e 349 del 2007*, in *Consulta online*, 2008, consultabile al sito www.giurcost.org; F. SORRENTINO, *Apologia delle sentenze gemelle*, in *Dir. soc.*, 2009, p. 213 ss.; U. VILLANI, *Sull’efficacia della Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento italiano dopo il trattato di Lisbona*, in *Diritti comparati*, 2012, consultabile al sito www.diritticomparati.it.

internazionali non siano vincolanti *tutti e in toto*², manifestando spesso il nostro giudice delle leggi gravi remore ad attribuire identico valore giuridicamente vincolante a tali documenti.

Tale affermazione trova conferma, in particolare modo, riguardo la Carta Sociale Europea poiché il ruolo di tale strumento internazionale nella giurisprudenza dei giudici di merito e della Corte costituzionale è stato spesso disconosciuto, malgrado la sua fondamentale importanza per la protezione e l'affermazione dei diritti sociali.

L'attenzione del Consiglio d'Europa per la tutela dei diritti di natura sociale non si è manifestata, come è noto, nel processo di redazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, anche se può essere parzialmente rinvenuta nella formulazione del protocollo n.1 in cui è stato enunciato il diritto di proprietà. È solo in occasione delle celebrazioni per il centenario dell'Unità d'Italia che viene aperta alla firma a Torino il 18 ottobre 1961 la Carta Sociale Europea (CSE) documento che dispone in merito alla protezione dei diritti diversi da quelli civili e politici, sino a quel momento considerati di preminente importanza nel quadro degli obiettivi del Consiglio d'Europa. La Carta Sociale è entrata in vigore il 26 febbraio 1965 ed è stata successivamente oggetto di revisione per essere adottata, nella nuova versione, il 3 maggio 1996, diventando vincolante per le Parti contraenti a partire dal 1° luglio 1999³. La CSE revisionata integra, ma non sostituisce integralmente quella precedente alla quale rinvia, ad esempio, per il sistema di controllo.

Il documento originario è stato completato, nel tempo, da tre Protocolli concernenti sia un ampliamento delle fattispecie giuridiche rispetto a quelle già enunciate nel testo della Carta, sia una modifica atta a migliorare le competenze degli organi di controllo per la sua applicazione. I Protocolli sono stati adottati rispettivamente il 5 maggio 1988 (entrato in vigore il 4 settembre 1992), il 21 ottobre 1991 (non ancora in vigore, perché deve essere ratificato da tutte le Parti contraenti) ed il 14 maggio 1995 (entrato in vigore il 1° luglio 1998). L'ultimo atto citato riveste una particolare importanza in quanto ha predisposto l'attivazione della procedura dei c.d. *reclami collettivi*, meccanismo alternativo a quello dei rapporti degli Stati, per una verifica del reale rispetto dei contenuti della Carta Sociale da parte degli Stati contraenti.

Caratteristica fondamentale della Carta è quella di costituire un unico testo di riferimento dal quale, tuttavia, derivano obblighi estremamente differenziati l'uno dall'altro. In considerazione della natura dei diritti sociali, inevitabilmente connessi alla situazione della società statale nella quale trovano applicazione e di fronte alla varietà delle situazioni esistenti al tempo della sua adozione fra gli Stati, i redattori della Carta hanno preferito adottare una soluzione flessibile (il c.d. *menu à la carte*) affermando nel testo i diritti

² In questo senso A. SPADARO, *Sull'aporia logica di diritti riconosciuti sul piano internazionale, ma negati sul piano costituzionale. Nota sulla discutibile "freddezza" della Corte Costituzionale verso due Carte internazionali: la CSE e la CEAL*, in *Consulta online*, 2, 2015, p. 508.

³ L'Italia ha dato esecuzione alla Carta revisionata con la l. 9 febbraio 1999 n. 30. Per un esame della Carta del 1996 cfr. L. E. PETITTI, *La Charte sociale européenne révisée*, in *Rev. trim. dr. homme*, 1996, p. 715; J. F. AKANDJI KOMBE - S. LECLERC (sous la direction), *La Charte sociale européenne*, Bruxelles, 2001; J. F. AKANDJI KOMBE, *Actualité de la Charte sociale européenne: chronique des décisions du Comité européen des Droits sociaux sur les réclamations collectives, 2008-2011*, in *Rev. trim. dr. homme*, 2012, p. 547; N. ALIPRANTIS (éd.), *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux: défis à l'échelle mondiale*, Bruxelles, 2007; J. ILIOPOULOS STRANGAS, *Perspectives nationales et internationales des droits sociaux*, Bruxelles, 2009; O. DE SCHUTTER (coord.), *The European Social Charter: a social constitution for Europe*, Bruxelles, 2010; S. EVJU, *Application by Domestic Courts of the European Social Charter*, in *North Journal of International Law*, 2010, p. 45; P. GARGIULO, *Politica e diritti sociali nell'Unione europea*, Napoli 2011; C. BENELHOCINE, *The European Social Charter*, Strasbourg, 2012; D'AMICO, G. GUIGLIA, B. LIBERALI, *La Carta sociale europea e la tutela dei diritti sociali*, Napoli, 2013; C. PANZERA, A. RAUTI, C. SALAZAR, *La Carta sociale europea tra universalità dei diritti ed effettività delle tutele*, Napoli, 2016.

riconosciuti, ma consentendo agli Stati di indicare a quali fra i diritti enunciati volessero vincolarsi, stabilendo, al tempo stesso, un impegno minimo. Secondo l'art. A della parte terza della Carta del 1996 l'impegno comune a tutti gli Stati membri è di considerare i diritti elencati nella Carta come una dichiarazione relativa agli obiettivi che gli Stati si obbligano a realizzare con ogni mezzo utile. Accanto a questo impegno di carattere programmatico, ciascuna Parte contraente deve indicare, come vincolanti, almeno sei articoli fra quelli individuati. Deve altresì indicare un numero supplementare di articoli, in modo tale che l'impegno complessivo ne riguardi 16.

Ovviamente l'impegno iniziale può successivamente essere modificato, nel senso di essere ampliato, ma non ristretto⁴.

Il sistema adottato evidenzia una ampia libertà di scelta lasciata agli Stati, che certamente contrasta con l'unità dello strumento internazionale. Si pensi che solo due Stati, Belgio ed Italia, ovvero con poche eccezioni relative ad alcuni paragrafi, Francia, Olanda, Norvegia e Spagna, hanno accettato quasi per intero le disposizioni della Carta. A giustificazione del sistema adottato, si è sostenuto che una soluzione rispettosa del principio dell'unità della Carta avrebbe inevitabilmente determinato una drastica riduzione dei diritti enunciati, dovendo prevedere solo quelli che gli Stati membri del Consiglio d'Europa sarebbero stati in grado di sottoscrivere ed una sensibile riduzione degli Stati contraenti. Il sistema adottato, fra l'altro, si è rivelato provvidenziale nell'ultimo decennio in occasione della successiva adesione di molti Paesi dell'Europa centrale ed orientale, dove l'instaurarsi di forme democratiche di governo ed un'economia di mercato hanno determinato inevitabili ritardi.

Per quanto riguarda i diritti garantiti, si evidenziano anzitutto le prime due parti relative rispettivamente ad una enunciazione sintetica di diritti e di principi generali e una articolazione dettagliata dei diritti di natura sociale. La prima parte ha certamente carattere dichiarativo e programmatico elencando esplicitamente gli obiettivi di politica sociale e la progressiva realizzazione di «condizioni idonee ad assicurare l'effettiva realizzazione dei diritti e dei principi enunciati». La seconda parte contiene l'elencazione dei diritti, alcuni molto dettagliati, che gli Stati si impegnano a garantire «alle loro popolazioni» senza alcuna ulteriore specificazione⁵. La CSE prevede, inoltre, un articolato sistema di controllo, su cui ritorneremo nelle pagine seguenti per individuarne la natura ed il valore delle deliberazioni.

⁴ Secondo l'art. A della parte III del testo del 1996 riguardante gli "impegni" degli Stati: «1. Con riserva delle disposizioni dell'articolo B in appresso, ciascuna delle Parti s'impegna: a. a considerare la parte I della presente Carta come una dichiarazione che determina gli obiettivi di cui perseguirà la realizzazione con ogni mezzo utile, secondo le disposizioni del paragrafo introduttivo di tale parte; b. a considerarsi vincolata da almeno sei dei nove articoli seguenti della parte II della Carta: articoli 1, 5, 6, 7, 12, 13, 16, 19 e 20; c. a considerarsi vincolata, a sua scelta, da un numero supplementare di articoli o di paragrafi numerati della parte II della Carta, a condizione che il numero totale degli articoli e dei paragrafi numerati che la obbligano non sia inferiore a sedici articoli o a sessantatré paragrafi numerati. 2. Gli articoli o i paragrafi selezionati secondo le disposizioni dei capoversi b) e c) del paragrafo 1 del presente articolo saranno notificati al Segretario generale del Consiglio d'Europa al momento del deposito dello strumento di ratifica di accettazione o di approvazione. 3. Ciascuna delle Parti potrà in ogni successivo momento dichiarare con una notifica indirizzata al Segretario generale che si considera vincolata da ogni altro articolo o paragrafo numerato figurante nella parte II della Carta e che non aveva ancora accettato in conformità con le norme del paragrafo 1 del presente articolo. Tali ulteriori impegni saranno considerati parte integrante della ratifica, dell'accettazione o dell'approvazione e produrranno gli stessi effetti sin dal primo giorno del mese successivo allo scadere di un periodo di un mese dopo la data di notifica. 4. Ciascuna Parte disporrà di un sistema d'ispezione del lavoro adeguato alle sue condizioni nazionali».

⁵ Solo per quanto concerne il diritto alla sicurezza sociale si ritrova un esplicito riferimento ai lavoratori migranti. Infatti secondo l'art. 12 co. 4 «gli Stati si impegnano "a prendere provvedimenti, mediante la conclusione di

E' innegabile che oggi la CSE svolge una preziosa funzione di integrazione del catalogo dei diritti sociali presente in altri strumenti internazionali quali la CEDU e la Carta di Nizza e nelle stesse Carte costituzionali: malgrado ciò, fino alle sentenze della CC del 2018 di cui si dirà nelle pagine seguenti, nelle occasioni in cui le norme della CSE sono state prese in considerazione nel processo costituzionale, esse hanno avuto semplicemente la finalità ermeneutica "complementare" di confermare la legittimità costituzionale della normativa impugnata, valutata comunque in relazione alle norme di altri trattati internazionali⁶. In altri termini, la CC, in passato, non si è mai occupata di verificare la legittimità costituzionale della normativa interna alla stregua della CSE, autonomamente considerata come parametro interposto di legittimità costituzionale. Tale situazione ha portato la dottrina, costituzionalista ed internazionalista, a definire la CSE come "Carta di serie B" o "Cenerentola", rispetto alla rilevanza assunta dalla CEDU. Ciò che più desta meraviglia è che la CC ha adottato questa logica "di due pesi e due misure" anche per molti anni dopo l'approvazione della riforma del titolo V della Cost. e la nuova formulazione dell'art. 117, co. 1. La "giustificazione" addotta dalla CC, riguarda principalmente il diverso sistema di controllo, mancando, la CSE, di un organo giurisdizionale equiparabile alla Corte di Strasburgo⁷.

Questa incomprensibile discrasia, per molti commentatori, sembra essere stata superata con le sentenze CC n.120 e 194 del 2018 che, circa la qualificazione giuridica della CSE presentano notevoli similitudini.

Come si cercherà di dimostrare nelle pagine seguenti, ad una attenta lettura delle sentenze citate, ci sembra, invece, che, purtroppo, il nostro Giudice delle leggi sia ancora lontano dall'aver stabilito una parità tra le fonti internazionali, come la nostra Costituzione richiede.

2. Le novità introdotte dalle sentenze 120/2018 e 194/2018

Con le sentenze di parziale accoglimento n. 120 dell'11 aprile 2018 e n. 194 del 25 settembre dello stesso anno, la CC compie certamente un passo avanti nel riconoscimento della CSE quale parametro interposto per valutare la legittimità costituzionale di leggi interne.

adeguati accordi bilaterali o multilaterali o con altri mezzi, fatte salve le condizioni stabilite in tali accordi, per garantire: a la parità di trattamento tra i cittadini di ciascuna delle Parti ed i cittadini delle altre Parti per quanto concerne i diritti alla sicurezza sociale, ivi compresa la conservazione dei vantaggi concessi dalle legislazioni di sicurezza sociale, a prescindere dagli spostamenti che le persone tutelate potrebbero effettuare tra i territori delle Parti».

⁶ Per un esame dettagliato dei pochi casi in cui i giudici di merito e la CC hanno fatto riferimento alla CSE come parametro di legittimità costituzionale cfr. C. PANZERA, *Rispetto degli obblighi internazionali e tutela integrata dei diritti sociali*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, 2016, p. 488 ss.; G. E. POLIZZI, *Le norme della Carta sociale europea come parametro interposto di legittimità costituzionale alla luce delle sentenze Corte Costituzionale nn. 120 e 194 del 2018*, in *Federalismi.it*, 20 febbraio 2019, p. 2 ss.

⁷ Non sembra condivisibile l'opinione C. PANZERA, *Rispetto degli obblighi internazionali e tutela integrata dei diritti sociali*, cit., p. 496, secondo cui «la cautela mostrata dalla Corte costituzionale può almeno in parte imputarsi ai limiti degli atti introduttivi dei suoi giudizi: se i giudici *a quibus* non invocano espressamente la Carta sociale, ben poco spazio si profila per un'autonoma iniziativa del Giudice delle leggi», come dimostrato dalla giurisprudenza citata da G. E. POLIZZI, *Le norme della Carta sociale europea come parametro interposto di legittimità costituzionale alla luce delle sentenze Corte Costituzionale nn.120 e 194 del 2018*, cit., spec. note 7 e 8.

Con la prima sentenza⁸, originata dall'ordinanza del 4 maggio 2017 del Consiglio di Stato, la CC ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 1475, co. 2 del d. lgs. 25 marzo 2010 n. 66 (*codice dell'ordinamento militare*), per contrasto con l'art. 117, co. 1 Cost, in relazione sia agli artt. 11 e 14 della CEDU⁹, sia all'art. 5 della CSE, come riveduta nel 1996, nella parte in cui prevede «i militari non possono costituire associazioni professionali a carattere sindacale o aderire ad altre associazioni sindacali»¹⁰.

Con la seconda sentenza¹¹, la CC ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, co. 1, del d. lgs. 4 marzo 2015 n. 23 (*Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n.183 c.d. Jobs Act*) nella parte in cui «determina l'indennità pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio», in quanto viola gli

⁸ Sulla sentenza n. 120/2018 cfr., fra gli altri, G. CANALE, *La libertà di associazione sindacale militare: il primo passo di un cammino ancora lungo (Nota alla sentenza della Corte costituzionale 11 aprile 2018 n.120)*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti (AIC)*, 2018, p. 439 ss.; R. ROMBOLI, *Nota alla sentenza 120/2018*, in *Foro it.*, 2018, I, 2581; C. SALAZAR, *La Carta sociale europea nella sentenza n.120 del 2018 della Consulta: ogni cosa è illuminata?*, in *Quad. cost.*, 2018, p. 905; S. STURNIOLO, *Una porta prima facie aperta ma in realtà ancora "socchiusa" per la Carta sociale europea*, in *Forum quaderni costituzionali*, 7, 2018, consultabile al sito www.forumcostituzionale.it.

⁹ Secondo l'art. 11 CEDU «1. Ogni persona ha diritto alla libertà di riunione pacifica e alla libertà d'associazione, ivi compreso il diritto di partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire a essi per la difesa dei propri interessi. 2. L'esercizio di questi diritti non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale e alla protezione dei diritti e delle libertà altrui. Il presente articolo non osta a che restrizioni legittime siano imposte all'esercizio di tali diritti da parte dei membri delle forze armate, della polizia o dell'amministrazione dello Stato».

L'art. 14 CEDU, invece, stabilisce che il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella Convenzione deve essere assicurato senza alcuna discriminazione. Nell'ordinanza di rimessione del Consiglio di Stato, inoltre, si richiamano le sentenze *Matelly c. Francia (ricorso n. 10609/10)* e *Association de Défense des Droits des Militaires (ADeDromi) c. Francia (ricorso n. 32191/09)* entrambe del 2014, in cui la Corte di Strasburgo delinea la libertà di associazione sindacale come un aspetto speciale della libertà di associazione, ricordando che nessuna categoria professionale è esclusa dall'ambito di applicazione dell'art. 11 e che rispetto ai membri delle forze armate, della polizia o dell'amministrazione dello Stato, gli Stati possono introdurre "restrizioni legittime", ma senza mettere in discussione il diritto alla libertà di associazione dei loro membri, né possono imporre restrizioni che riguardano gli elementi essenziali della libertà di associazione («l'essence même du droit»), senza i quali verrebbe meno il contenuto di tale libertà, quale è il diritto di costituire un sindacato o di aderirvi, poiché «de droit de former un syndicat et d'y s'y affilier fait partie de ces éléments essentiels».

¹⁰ Secondo l'art. 5 della CSE - rubricato diritti sindacali «Per garantire o promuovere la libertà dei lavoratori e dei datori di lavoro di costituire organizzazioni locali, nazionali o internazionali per la protezione dei loro interessi economici e sociali ed aderire a queste organizzazioni, le Parti s'impegnano affinché la legislazione nazionale non pregiudichi questa libertà né sia applicata in modo da pregiudicarla. La misura in cui le garanzie previste nel presente articolo si applicheranno alla polizia sarà determinata dalla legislazione o dalla regolamentazione nazionale. Il principio dell'applicazione di queste garanzie ai membri delle forze armate e la misura in cui sarebbero applicate a questa categoria di persone è parimenti determinata dalla legislazione o dalla regolamentazione nazionale».

¹¹ Sulla sentenza 194/2018, cfr., fra gli altri, E. BALBONI, *La forza dei principi, ovvero ultimi (?) bagliori costituzionalmente orientati. Commento alla sentenza n.194 del 2018 intorno al "diritto al lavoro"*, in *Forum quaderni costituzionali*, 11, 2018, consultabile al sito www.forumcostituzionale.it; O. MAZZOTTA, *Cosa ci insegna la Corte Costituzionale sul contratto a tutele crescenti*, in *Labor*, 1 dicembre 2018; C. ROMEO, *La Consulta e la rivoluzione sulla misura dell'indennità per il licenziamento illegittimo*, in *Giur. it.*, 2018, p. 2710 ss.; A. ANDREONI, L. FASSINA (a cura di), *La sentenza della Corte Costituzionale sul contratto a tutele crescenti: quali orizzonti?*, in *I seminari della consulta giuridica della CGIL*, Roma, 2019; R. COSIO, *La sentenza 194/2018 della Corte Costituzionale e il diritto europeo*, in *Lavoro Diritti Europa*, 1, 2019, p. 1 ss.

artt. 76 e 117, co. 1 Cost. in relazione all'art. 24 della CSE¹², come afferma la stessa CC, «nei limiti che saranno indicati».

Nella seconda sentenza citata, la Corte, dopo essersi dilungata sulla sua precedente giurisprudenza in materia di licenziamenti, mettendo in evidenza lo sforzo di bilanciamento tra la protezione del diritto al lavoro come diritto fondamentale e la protezione del lavoratore in caso di licenziamento illegittimo, sottolinea che l'art. 24 CSE, prevede che per assicurare l'effettivo esercizio del diritto al lavoro e una tutela in caso di licenziamento, le Parti contraenti si impegnano a riconoscere il diritto dei lavoratori licenziati senza un valido motivo ad un congruo indennizzo «o altra adeguata riparazione». L'indennizzo può essere considerato congruo se soddisfa due parametri: è adeguato a risarcire il danno subito dal dipendente, ma allo stesso tempo, sufficientemente elevato da dissuadere il datore di lavoro da un licenziamento ingiustificato.

Ciò che va sottolineato è che, nella sentenza n. 120, per la prima volta la CC rileva che la CSE presenta spiccati elementi di specialità rispetto agli altri trattati internazionali, venendo a costituire il naturale completamento sul piano sociale di quel «sistema di tutela uniforme»¹³ dei diritti fondamentali civili e politici costituiti dalla CEDU, confermando il carattere indivisibile di tutti i diritti umani. Per queste sue caratteristiche la Carta, dunque, deve qualificarsi fonte internazionale ai sensi dell'art. 117, co. 1 Cost: questa affermazione, certamente innovativa della CC è, comunque immediatamente ridimensionata dall'ulteriore considerazione secondo la quale la Carta è priva di effetto diretto e la sua applicazione non può avvenire immediatamente ad opera del giudice comune, caratterizzandosi la sua struttura «prevalentemente come affermazione di principi ad attuazione progressiva, imponendo in tal modo una particolare attenzione nella verifica dei tempi e dei modi della loro attuazione»¹⁴. Le due sentenze in esame riconoscono l'illegittimità costituzionale delle norme interne in quanto le norme della CSE invocate – rispettivamente l'art. 5 e l'art. 24 – non solo vengono definite dalla Corte “puntuali”, quindi non subordinati al principio di progressività (verifica dei tempi e dei modi della loro attuazione), ma soprattutto hanno un contenuto simile ad altre fonti internazionali.

In particolare, la CC afferma che l'art. 5 della CSE ha «un contenuto molto simile»¹⁵ a quello degli artt. 11 e 14 della CEDU, mentre l'art. 24 CSE «si ispira»¹⁶ alla Convenzione OIL

¹² Secondo l'art. 24 CSE – rubricato Diritto ad una tutela in caso di licenziamento «Per assicurare l'effettivo esercizio del diritto ad una tutela in caso di licenziamento, le Parti s'impegnano a riconoscere: a) il diritto dei lavoratori di non essere licenziati senza un valido motivo legato alle loro attitudini o alla loro condotta o basato sulle necessità di funzionamento dell'impresa, dello stabilimento o del servizio; b) il diritto dei lavoratori licenziati senza un valido motivo, ad un congruo indennizzo o altra adeguata riparazione. A tal fine, le Parti si impegnano a garantire che un lavoratore, il quale ritenga di essere stato oggetto di una misura di licenziamento senza un valido motivo, possa avere un diritto di ricorso contro questa misura davanti ad un organo imparziale». Per completezza è necessario dire che nell'ordinanza di rimessione del 26 luglio 2017, il Tribunale ordinario di Roma, terza sezione lavoro, richiama anche l'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE adottata a Strasburgo il 12 dicembre 2007 e l'art. 10 della Convenzione n. 158 del 1982 sulla “cessazione della relazione di lavoro ad iniziativa de datore di lavoro” adottata a Ginevra dalla Conferenza generale dell'OIL il 22 giugno 1982. La Convenzione è stata firmata dall'Italia, ma non ratificata, e quindi correttamente, la CC afferma «non è da ritenersi vincolante, né può integrare il parametro costituzionale evocato, in quanto l'art. 117, co. 1 Cost., fa riferimento ai vincoli derivanti da obblighi internazionali» (Sentenza n. 194 cit. *Considerato in diritto* p. 5.4).

¹³ In questo senso la sent. della CC n. 349/2007.

¹⁴ Sent. CC n. 120/2018 par.10. Uguali considerazioni sono espresse nella sent. n. 194/2018.

¹⁵ Sent. CC n. 120/2018 par. 10.2.

¹⁶ Così la Corte in sent. 194/2018 par. 14.

n.158 del 1982, realizzando un'integrazione tra fonti e un miglioramento delle tutele individuali da esse garantite¹⁷.

In altri termini, ad una lettura più cauta delle sentenze, ci sembra che il nostro giudice delle leggi, ammettendo che la CSE può essere inclusa fra i parametri di legittimità costituzionale solo riguardo ad alcune norme, non ha realizzato quella parità tra le fonti di diritto internazionale prevista dall'art. 117, co.1 della Cost. quando parla dei «vincoli derivanti dagli obblighi internazionali», senza alcuna specificazione. Infatti le norme della CSE, come si evince dalle sentenze citate, possono essere considerate come parametri di legittimità costituzionale a condizione che esse siano puntuali, realizzino una migliore tutela dei diritti della persona e trovino corrispondenza in altre norme internazionali obbligatorie per il nostro Paese.

Nelle due sentenze citate la CC, opera una distinzione fra le norme della CSE, ai fini della loro valutazione come parametro interposto di legittimità costituzionale, fra norme «puntuali» e norme «programmatiche» che non potrebbero essere ammesse a tal fine perché necessitano di una definizione legislativa per quanto riguarda i tempi ed i modi della loro attuazione. In altri termini, si ritiene, che la CC, anche se non in modo esplicito, distingue le norme della CSE fra norme *self executing* e non *self-executing*, cioè che lasciano margine di libertà allo Stato circa la loro esecuzione. Tale distinzione fra le norme convenzionali si è da sempre prestata ad una compressione della sfera di applicazione delle norme internazionali, soprattutto convenzionali da parte degli Stati: a questa tendenza ci sembra si sia adeguata la Consulta nelle sentenze esaminate. Come autorevolmente sostenuto in dottrina, la nozione di norme *non self-executing* (o non direttamente applicabili) va «rigorosamente» circoscritta a tre casi ben precisi: al caso in cui una norma attribuisca semplici facoltà agli Stati; al caso in cui una norma, pur imponendo obblighi, non possa ricevere esecuzione in quanto mancano gli organi o non sono previste le procedure interne per la sua applicazione; o, infine, quando la sua applicazione comporti particolari adempimenti costituzionali¹⁸.

¹⁷ Sent. n. 194/2018 par. 14 *considerato in diritto*. Questo richiamo operato dalla Corte alla Convenzione OIL n. 158 per affermare la diretta applicabilità dell'art. 24 della CSE suscita qualche perplessità sul percorso argomentativo da essa posto in essere, in quanto nella stessa sentenza, nel verificare l'ammissibilità dell'art. 3 del d. lgs. n. 23 del 2015 in riferimento agli artt. 76 e 117, co. 1, in relazione allo specifico parametro interposto dall'art. 10 della Convenzione OIL n. 158 del 1982 sul licenziamento, la Corte aveva dichiarato l'inammissibilità della questione sollevata con motivazioni assolutamente condivisibili. Infatti, la Corte sostiene «Questa Convenzione internazionale, che ha vocazione costituzionale, nello spirito dell'art. 35, terzo comma, Cost., non è stata ratificata dall'Italia, pertanto non è da ritenersi vincolante, né può integrare il parametro costituzionale evocato, poiché l'art. 117, primo comma, Cost., fa riferimento al rispetto dei «vincoli» derivanti dagli «obblighi internazionali». Non si può pervenire a diversa conclusione neanche con riguardo alla possibile idoneità di tale Convenzione a integrare il parametro dell'art. 76 Cost. Se è vero, infatti, che l'alinnea dell'art. 1, comma 7, della legge di delegazione n. 183 del 2014 fa riferimento, senza ulteriori specificazioni, alle «convenzioni internazionali», da tale generica dicitura non si può certamente far discendere l'obbligo per il legislatore delegato del rispetto di Convenzioni cui l'Italia, non avendo inteso ratificarle, non è vincolata» (par. 5.4 *Considerato in diritto*).

¹⁸In questo senso, fra gli altri, L. CONDORELLI, *Il giudice italiano ed i trattati internazionali. Gli accordi self-executing e non self-executing nell'ottica della giurisprudenza*, Milano, 1974, p. 24 ss.; Y. IWASAWA, *The Doctrine of Self-executing Treaties in the United States: a Critical Analysis*, in *Virg. Jour. Int. Law*, 1986, p. 627; T. BUERGENTHAL, *Self-executing e non self-executing treaties in National and International Law*, *Recueil des cours*, IV, 1992, p. 303. Significativo ci sembra quanto affermato da B. CONFORTI, *Diritto Internazionale*, XI ed. (a cura di M. Iovane), Napoli, 2018, p. 344, «Occorre reagire contro quelle tendenze dirette ad utilizzare la distinzione tra norme *self executing* e *non-self executing*. ... anche da quella parte della giurisprudenza di vari Paesi che esclude la diretta applicabilità di una Convenzione a causa del suo contenuto «vago» o «indeterminato», di un accordo in particolare che contenga principi generali e non norme di dettaglio».

Non ci sembra che nessuna di queste tre ipotesi trovi riscontro nell'ambito della CSE: d'altra parte la stessa Corte fa riferimento esclusivamente e in modo generico a «principi ad attuazione progressiva», senza alcuna ulteriore specificazione, di cui bisogna verificare i tempi ed i modi della loro attuazione. Quindi questa *diminutio* della CSE non sembra abbia sotto questo aspetto, alcuna giustificazione.

Osserviamo, inoltre, che il percorso argomentativo della Consulta che si conclude con una “differenziazione” fra norme della CSE, non è priva di contraddizioni. Innanzitutto, la CC afferma che la Carta sociale presenta caratteri di specialità che la distinguono dagli altri Trattati internazionali e spinge il suo ragionamento fino a considerare la Carta «il naturale completamento» della CEDU. Si legge infatti nella sentenza n. 120 che se la CEDU ha inteso costituire un sistema di tutela uniforme dei diritti fondamentali civili e politici¹⁹, la «Carta ne costituisce il naturale completamento sul piano sociale poiché, come si legge nel Preambolo, gli Stati membri del Consiglio d'Europa hanno voluto estendere la tutela anche ai diritti sociali, ricordando il carattere indivisibile dei diritti dell'uomo»²⁰. La Corte, quindi, sembra allinearsi alla dottrina ormai prevalente che i diritti sociali sono diritti fondamentali alla stessa stregua dei diritti civili e politici e quindi inviolabili, «nella densa accezione che al termine è riservata dall'art. 2 della Carta Costituzionale»²¹, e quindi considerare la Carta “un *unicum*” con la CEDU. Ma, malgrado tale rilevante affermazione, la Consulta attribuisce alla Carta sociale una efficacia giuridica diversa dalla CEDU, non tenendo conto, come già detto in precedenza, che l'art. 117, co. 1 non opera alcuna differenza fra i trattati internazionali ratificati e resi esecutivi in Italia. Inoltre, la Corte, pur considerando la Carta un completamento della CEDU, non tiene in minimo conto la giurisprudenza della Corte EDU sul coordinamento delle norme internazionali in materia di diritti umani. Infatti, pur non esistendo alcun obbligo convenzionale di garantire un coordinamento interpretativo tra le norme della Convenzione e le altre norme di diritto internazionale in materia di diritti umani²², tuttavia la giurisprudenza della Corte EDU ha previsto in passato un coordinamento ermeneutico tra la Convenzione e gli altri accordi internazionali, ribadendo quanto affermato nel caso *Loizidou* del 1996, in cui si sosteneva «I principi contenuti nella Convenzione non possono essere interpretati in un *vacuum*»²³. Inoltre, la Corte EDU ha sostenuto che pur considerando il carattere speciale della CEDU quale trattato sui diritti umani «la Convenzione dovrebbe essere interpretata *as far as possible* in armonia con le altre norme di diritto internazionale»²⁴. Fin dalla sentenza del 1° febbraio 1975 nel caso *Golder c. Regno Unito*, la Corte europea ha sostenuto che dal punto di vista metodologico non esistono differenze nell'interpretazione dei trattati sui diritti umani, compresa la Convenzione, e che in entrambi

¹⁹ Come ha dichiarato la stessa CC nella sent. 349/2007.

²⁰ In questo senso par. 10.1 sent. 120/2018.

²¹ L'efficace espressione è di A. RUGGERI, *I diritti sociali al tempo delle migrazioni*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti, (AIC) Osservatorio costituzionale*, 2, 2018, consultabile al sito www.osservatorioaic.it.

²² P. PUSTORINO, *L'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella prassi della Commissione e della Corte di Strasburgo*, Napoli, 1998, p. 104 ss. parla di “progetto normativo unitario” a proposito del coordinamento fra la Convenzione e le altre convenzioni in materia dei diritti dell'uomo adottati nell'ambito del Consiglio d'Europa.

²³ Sentenza (GC) della Corte europea dei diritti dell'uomo del 18 dicembre 1996 *Loizidou c. Turchia* par. 43.

²⁴ Così nella sentenza del 21 novembre 2001 par. 55 *Al-Adsani c. Regno Unito*. La stessa regola è contenuta nell'art. 31 par. 3 lett. c della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969 secondo cui gli Stati hanno «l'obbligo di interpretare i trattati tenendo conto di qualsiasi regola pertinente di diritto internazionale applicabile ai rapporti fra le parti».

i casi deve essere applicata la norma dell'art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati del 1969²⁵.

3. *La natura giuridica delle conclusioni del Comitato europeo dei diritti sociali*

La mancata parificazione della CSE con altre fonti internazionali ed in particolare con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950, nel ragionamento della CC, si fonda principalmente sulla natura dell'organo di controllo da essa previsto: il Comitato europeo dei diritti sociali (CES)²⁶. Il controllo effettuato del CES si basa su una doppia procedura. Innanzitutto, come in molti organi internazionali preposti alla tutela dei diritti umani, ogni anno gli Stati inviano un rapporto che indica le modalità di attuazione delle disposizioni della Carta. Dopo aver esaminato i rapporti statali, il Comitato decide se la situazione nel Paese in questione sia o meno in conformità con le disposizioni contenute nella Carta. Le conclusioni del Comitato vengono pubblicate alla fine di ogni anno. Se uno Stato non intraprende alcuna azione a seguito di una conclusione del CES in cui viene indicata la non conformità con la Carta, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa adotta una risoluzione con la quale chiede allo Stato coinvolto di modificare la situazione a livello del quadro normativo o di adottare specifiche politiche pubbliche²⁷.

Con l'adozione del Protocollo addizionale alla Carta sociale europea adottato il 9 novembre 1995 ed entrato in vigore il 1° luglio 1998, possono essere inoltre presentati al Comitato dei reclami collettivi, da parte di sindacati o ONG, sulla violazione delle disposizioni contenute nella Carta²⁸.

Se il CES, dichiara ammissibile il ricorso, inizia una procedura basata sul dialogo con il Paese interessato attraverso uno scambio di documentazione scritta tra le parti ed in conclusione il Comitato adotta un rapporto sul merito del reclamo, che invia alle parti interessate e al Comitato dei Ministri e che sarà reso successivamente pubblico entro quattro mesi dall'invio.

Ictu oculi le differenze con il sistema di controllo previsto dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo sono rilevanti. Innanzitutto, il CES non ha i poteri previsti dall'art. 32 CEDU per la Corte di Strasburgo circa l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei Protocolli; né esiste nella Carta una norma analoga all'art. 46 CEDU che attribuisce l'autorità di *res indicata* alle sentenze della Corte. Le pronunce del CES, definite dalla Consulta "autorevoli" non vincolano i giudici nazionali nell'interpretazione della Carta: ciò induce la

²⁵ *Golder c. Regno Unito*, sentenza del 21 febbraio 1975 par. 29. Questa posizione della Corte è espressa in modo efficace dal giudice Rozakis secondo il quale «the judges of Strasbourg do not operate in the splendid isolation of an ivory tower built with material originating solely from ECHR's interpretative inventions or those of the States party to the Convention».

²⁶ Prima del 1998 era denominato Comitato di esperti indipendenti.

²⁷ A seguito di una decisione del Comitato dei Ministri (decisione 821/4.1c/ del 13 dicembre 2002) gli Stati che hanno ratificato la Carta sociale europea (riveduta) sono invitati a redigere un rapporto ogni cinque anni sulle disposizioni della Carta non accettate e, di conseguenza, il CES è chiamato ad esaminare tali rapporti in incontri specifici.

²⁸ Sulle procedure dei rapporti statali e dei reclami collettivi, cfr., fra gli altri, S. SCIARRA, *Pluralismo sindacale multilivello nella crisi. Gli orizzonti della Carta sociale europea*, in *St. integr. eur.*, 2014, p. 239; G. GUIGLIA, *Il ruolo del Comitato europeo dei diritti sociali al tempo della crisi economica*, in *Rivista AIC*, 2, 2016, consultabile al sito www.rivistaaic.it.

Consulta a considerare la Carta sociale come parametro di legittimità costituzionale, ex art. 117, c. 1., come già detto, solo in modo parziale e solo in casi determinati.

Tale conclusione non ci sembra del tutto condivisibile.

A tale proposito ci sembra sufficiente far notare che la Carta Sociale Europea è un trattato internazionale ratificato e reso esecutivo in Italia al pari di molti altri Trattati internazionali sulla cui operatività a fungere da parametro interposto di legittimità costituzionale non è stato manifestato alcun dubbio, malgrado nella maggior parte dei casi, non sia previsto alcun organo giurisdizionale di controllo²⁹. Da ciò deriva che le conclusioni del CES – definite autorevoli dalla CC – non possono essere considerate semplici raccomandazioni, prive di qualunque efficacia giuridica nei confronti degli Stati. Pur non considerando, *de iure condendo*, la circostanza che uno Stato che non si adegua alle conclusioni del CES, verosimilmente subirà un ricorso davanti alla Corte EDU, così come tralasciando il fatto che il CES svolge certamente una funzione “quasi giurisdizionale” nell’esaminare i ricorsi collettivi, sia per la sua composizione³⁰, che per lo svolgimento del procedimento che del giudizio finale, l’obbligatorietà delle sue decisioni deriva dalla legge di esecuzione che lo Stato ha adottato.

Dal punto di vista del diritto internazionale, inoltre, la sentenza della CC sembra criticabile sotto un altro aspetto, in quanto non ha tenuto in nessun conto i principi relativi all’interpretazione dei trattati stabiliti nella Convenzione di Vienna del 1969, resa esecutiva in Italia con la l. 12 febbraio 1974 n. 112³¹. In base all’art. 31 di tale Convenzione un trattato deve essere interpretato «seguendo il senso ordinario da attribuire ai termini del Trattato nel loro contesto» in cui rientra anche «ogni strumento posto in essere da una o più parti in occasione della conclusione del trattato e accettato dalle parti come strumento in connessione con il trattato». Certamente, dal punto di vista ermeneutico, in tali strumenti rientrano le conclusioni di un organo a cui gli Stati hanno attribuito il compito di controllare l’applicazione e l’esecuzione degli obblighi da loro assunti con l’accettazione della Carta, e di cui i giudici interni (ed anche la Corte Costituzionale) non possono non tener conto. Ed in questo senso bene aveva fatto il Tribunale ordinario di Roma nell’ordinanza di remissione del 27 luglio 2017 a richiamare le conclusioni rese il 31 gennaio 2017 a seguito del reclamo collettivo n. 106/2014, proposto dalla Finnish society of Social Rights contro la Finlandia, dal Comitato europeo dei diritti sociali, in cui si chiarisce che l’indennizzo è congruo se è tale da assicurare un adeguato ristoro per il pregiudizio subito dal lavoratore licenziato senza un valido motivo e nello stesso tempo tale da dissuadere il datore di lavoro dal licenziare ingiustificatamente. Secondo il Tribunale di Roma i rapporti del Comitato europeo dei diritti sociali – sia quelli sui rapporti presentati dagli Stati contraenti sull’applicazione della Carta,

²⁹ Secondo G. GUIGLIA, *La rilevanza della Carta Sociale Europea nell’ordinamento italiano: la prospettiva giurisprudenziale*, in *Federalismi.it*, 18, 2013, p. 8, «l’art. 117 Cost., all’esito della revisione del 2001, si configura un vero e proprio obbligo per il legislatore ordinario di dare attuazione ad un trattato internazionale, anche quando per la sua operatività sia necessario il completamento di una normazione interna, purché sia già intervenuto l’ordine di esecuzione». A conferma di quanto affermato, l’incostituzionalità di alcune norme della legge finanziaria del 2008 che fissavano un limite massimo dei posti di insegnanti di sostegno e vietava l’assunzione in deroga in classi con studenti con disabilità grave, è stata dichiarata incostituzionale in riferimento all’art. 24 della Convenzione ONU per i diritti delle persone con disabilità del 2006, che certamente non prevede un organo giurisdizionale di garanzia, e non in base all’art. 4, co. 2 CSE come aveva indicato il giudice *a quo*. Cfr. sent. n. 80/2010 *considerato in diritto* 4 primo e secondo cpv.

³⁰ In base all’art. 25 della Carta, come modificato nel 1998, il CES è composto da 15 esperti indipendenti nominati dal comitato dei ministri del Consiglio d’Europa.

³¹ Pubblicata in GU 30.4.1974 n. 111 s.o.

sia quelli sui reclami collettivi – costituiscono atti interpretativi del contenuto materiale, “vivente e dinamico”, della Carta, vincolanti per gli stessi Stati con riguardo all’ampiezza e ai contenuti dei diritti sociali previsti dalla Carta.

4. *Brevi osservazioni finali*

Da quanto si è cercato di dimostrare nelle pagine precedenti, le sentenze della Consulta 120 e 194, pur costituendo un modesto progresso della sua giurisprudenza, non rappresentano certo il *reveriment* necessario.

Esse continuano nel solco della prassi per cui i diritti sociali rappresentano un *minus*, rispetto ai diritti civili, attribuendo alla Carta sociale europea, nel nostro ordinamento, una efficacia che potremmo definire *condizionata*, in totale asimmetria sia con l’art. 117, co. 1 della Costituzione, sia con il valore dell’ordine di esecuzione di un trattato come riconosciuto dalla stessa CC.

A conclusione delle sintetiche osservazioni che sono state fatte e che dimostrano, ancora una volta, il *self restraint* della CC ad affermare una assoluta parità delle Convenzioni internazionali come parametro di legittimità costituzionale, si rileva un palese contrasto con una condivisibile opinione di coloro i quali affermano l’esistenza di un *principio di apertura* del diritto interno al diritto sovranazionale³², di cui agli artt. 10 e 11 della nostra Costituzione, la cui applicazione comporterebbe una effettiva protezione di *tutti* i diritti fondamentali.

³² Il principio di apertura del diritto interno al diritto internazionale è stato da A. RUGGERI più volte affermato. Solo a titolo esemplificativo A. RUGGERI, *Protocollo 16 e identità costituzionale*, in *Rivista di diritti comparati*, 7 gennaio 2020, p. 5.