

La lunga marcia verso l'effettività. La *Carta sociale europea* tra enunciazione dei diritti, meccanismi di controllo e applicazione nelle corti nazionali

*Federico Oliveri**

Sono note le difficoltà che i diritti sociali hanno incontrato e incontrano, generalmente, nel ricevere piena effettività nelle legislazioni e nelle corti nazionali. Oltre gli ostacoli all'accesso, dovuti a incoerenze nell'ordinamento, disfunzioni procedurali e gestionali, asimmetrie informative, barriere psicologiche e socio-culturali, il punto critico fondamentale resta il carattere selettivo e debolmente prescrittivo delle norme incaricate di realizzare tali diritti, spesso in assenza di adeguate vie di ricorso e comunque in regime di vincoli di bilancio¹. Queste difficoltà aumentano, se possibile, nel caso di diritti sociali rilevanti da convenzioni internazionali, specie se la portata e i livelli di tutela di questi accordi sono più avanzati di quelli previsti *de facto*, ma anche *de jure*, a livello nazionale. Eppure, da almeno una decina d'anni a questa parte, si registra una rinnovata pressione per colmare il doppio deficit, di volontà politica e di garanzie giuridiche, che ha a lungo ridotto a meri "diritti di carta"² molte delle aspettative di eguaglianza, dignità e solidarietà delle persone in materia di lavoro, salute, istruzione, formazione, sicurezza e assistenza sociale, abitazione, alimentazione. Per quanto circoscritto ai 47 stati membri del Consiglio d'Europa, il rilancio politico della *Carta sociale europea* in corso dall'inizio degli anni novanta costituisce un capitolo interessante di questa lunga marcia globale verso l'effettività dei diritti sociali, specie se internazionalmente protetti. A partire da queste vicende è possibile, infatti, individuare alcune strategie emerse nello spazio giuridico europeo e risultate particolarmente promettenti per elevare le garanzie dei diritti sociali a livelli sempre più paragonabili a quelli di altre categorie, *in primis* i diritti civili.

1. Il rilancio della *Carta* e il doppio pregiudizio d'ineffettività dei diritti sociali internazionali

Nella sua prima versione la *Carta Sociale Europea* risale al 18 ottobre 1961. Dopo anni di sostanziale letargo, ammesso dai suoi stessi promotori in seno al Consiglio d'Europa, tra la fine degli anni ottanta e la metà degli anni novanta essa ha conosciuto infine un inatteso quanto decisivo rilancio politico.

* **Federico Oliveri** insegna 'governance e cittadinanza' attiva al Centro Interdipartimentale di Scienze per la Pace dell'Università di Pisa. È perfezionando in filosofia del diritto alla Scuola Normale Superiore di Pisa.

1 Per una visione d'insieme delle barriere all'accesso, incluse quelle di natura legale, cfr. M. Daly, *Access to Social Rights in Europe*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2002.

2 Per l'uso di questa espressione, nel quadro di argomentazioni radicali sull'inesistenza di diritti soggettivi in caso di assenza o carenza di garanzie, cfr. R. Guastini, "Diritti", in *Analisi e diritto 1994. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Giappichelli, Torino, 1994.

La *Conferenza di Granada* del 1987, organizzata per commemorare i venticinque anni della *Carta*, costituisce l'inizio ufficiale del rilancio. In quell'occasione gli interventi del Segretario Generale del Consiglio d'Europa e di altri dirigenti dell'organizzazione non risparmiano considerazioni amare sul carattere subordinato della *Carta sociale* rispetto alla *Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo* (CEDU), di cui avrebbe dovuto costituire il *pendant* in materia di diritti sociali, e riescono a includere nell'agenda la ripresa di negoziati per riformare il sistema della *Carta*. Nel 1988 viene elaborato un Protocollo addizionale contenente la tutela di nuovi diritti, ma il problema principale restava il meccanismo di controllo.

La *Conferenza Interministeriale di Roma* del 1990 dà ufficialmente avvio a un vasto processo in questo senso che, attraverso la costituzione di un comitato *ad hoc* per il rilancio della *Carta*, produce in tempi assai rapidi due nuovi protocolli: il primo, del 1991, relativo ad un nuovo meccanismo per i rapporti periodici degli stati sull'implementazione della *Carta* (detto *Protocollo di Torino*); il secondo, del 1995, relativo ai reclami collettivi che le parti sociali e certe ONG internazionali accreditate possono intentare contro gli stati che violano l'accordo. Entrambi i protocolli addizionali sono oggi in vigore. Anche su impulso dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, il rilancio della *Carta* è proseguito sul piano dei contenuti: i nuovi diritti previsti dal protocollo del 1988 sono stati incorporati in una versione riveduta della *Carta*, aperta alla firma nel 1996 ed entrata in vigore due anni dopo. In essa molti degli articoli del 1961 sono stati ampiamente rielaborati o specificati, alla luce dell'esperienza acquisita e del mutato contesto socio-politico, ed è stata aggiunta in analogia all'articolo 14 della CEDU un'importante e articolata disposizione in materia di non-discriminazione³. Dunque, nella versione attuale, la *Carta riveduta* consta di sei parti - sui principi, sui singoli diritti protetti, sugli obblighi degli stati, sui meccanismi di controllo, su varie clausole attuative, sui procedimenti di adesione e denuncia - più un Preambolo e un Annesso, relativo all'interpretazione del testo e sua parte integrante. Infine, con modifica più simbolica che sostanziale, dal 1998 il Comitato di esperti indipendenti previsto già nel 1961 come istanza terza di controllo, e fornito dai due protocolli aggiuntivi di più chiare ed estese competenze in sede di rapporti e reclami collettivi, assume la denominazione di Comitato Europeo dei Diritti Sociali (d'ora in avanti CEDS).

Questo processo di rilancio costituisce la premessa per leggere oggi la *Carta sociale* e la sua tensione verso una maggiore effettività ma, a sua volta, va interpretato nell'orizzonte storico dei primi anni novanta: la fine del socialismo reale e della guerra fredda, l'avvio di un processo d'integrazione europea aperto all'Est e al Sud-Est del continente, il consolidamento della dimensione giuridico-politica del progetto comunitario e la nascita dell'Unione Europea, l'accelerazione e la più marcata percezione pubblica dei fenomeni di de-nazionalizzazione e di globalizzazione, inclusi quelli di natura giuridica, la rinascita di movimenti sociali globali raccolti intorno a rivendicazioni su beni comuni, diritti, giustizia sociale, pace. In particolare, la maggiore disponibilità delle corti nazionali, nonché degli stessi parlamenti, dei governi e

³ Sulle innovazioni introdotte dalla *Carta riveduta* nell'enunciato dei singoli diritti, si veda P. Pucci di Benischi, "Les réformes de la Charte depuis 1989. Réforme du mécanisme de contrôle et réforme des droits garantis", in *La Charte sociale du XXIe siècle*, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1997, in particolare pp. 57-60.

delle popolazioni, nei confronti di imperativi giuridico-politici di origine sopranazionale, si iscrive in un ampio fenomeno di de-nazionalizzazione, ovvero di creazione di spazi giuridici macro-regionali, sistemi pubblici compositi e multilivello, regimi internazionali dei diritti umani⁴. A fronte della crescente precettività che le decisioni di alcune organizzazioni internazionali, come l'Unione Europea o l'Organizzazione Mondiale del Commercio, hanno assunto sulle autorità nazionali, la tesi della non giuridicità degli accordi internazionali e del "diritto" da essi derivato non era più sostenibile in assoluto.

È in questo scenario di "politica di definizione del diritto"⁵ che si riapre polemicamente la questione dell'efficacia dei diritti sociali, anche di derivazione sovranazionale: una questione tutt'altro che tecnica, per cui vale sempre la definizione di Norberto Bobbio dei diritti naturali come "diritti storici", ossia diritti che nascono "quando devono o possono nascere", ossia "in certe circostanze, contrassegnate da lotte per la difesa di nuove libertà contro vecchi poteri, gradualmente, non tutti in una volta e non una volta per sempre"⁶. Senza sovrastimare il loro ruolo, gli studiosi e i professionisti del diritto dovrebbero sempre chiedersi se, per caso, non vivano in un momento espansivo dei diritti e delle loro garanzie. I richiami realisti dello stesso Bobbio a distinguere tra diritti civili e diritti sociali, diritti che si hanno e che si vorrebbero avere, diritti proclamati e diritti realmente goduti, diritti con e senza risorse per pagarli, vanno tenuti presenti ma non bisognerebbe farsene paralizzare. Inoltre, è necessario distinguere queste critiche di prudenza da altre critiche che, alla fine, mirano a indebolire il sistema dei diritti e da esonerare i poteri sia pubblici che privati dal doverli garantire e rispettare. Per restare nell'ambito materiale della *Carta*, è assai diverso criticare il diritto all'assistenza sociale invocando il rischio di una *poverty trap*, se il fine ultimo è ridurre il bilancio pubblico e tagliare le tasse a partire dai ceti medio-alti, o se l'intenzione di fondo è garantire ad una persona o ad un gruppo il libero sviluppo dei propri piani di vita.

Sia nella lettera che nella prassi, la *Carta* porta i segni di questo accidentato scenario, a partire da un doppio pregiudizio d'ineffettività: per la natura internazionale dei suoi obblighi e per il contenuto sociale delle sue disposizioni. Per far emergere con chiarezza le implicazioni e le vie di superamento di questo pregiudizio, propongo una griglia di lettura ispirata alle riflessioni di Luigi Ferrajoli in materia di lacune nella tutela dei diritti e di obblighi delle autorità pubbliche nel porvi rimedio. L'autore definisce "lacune primarie" quelle causate dalla "mancata stipulazione degli obblighi e dei divieti che del diritto soggettivo costituiscono le garanzie primarie" e "lacune secondarie", quelle causate dalla "mancata istituzione degli

4 Per maggiori dettagli su queste categorie, si vedano rispettivamente S. Sassen, *Territory, Authority, Rights. From Medieval to Global Assemblages*, Princeton University Press, Princeton, 2006; S. Cassese, *Lo spazio giuridico globale*, Laterza, Roma-Bari, 2003; S. Benhabib, *I diritti degli altri. Stranieri, residenti, cittadini*, Cortina Editore, Milano, 2006.

5 B. de S. Santos, *Toward a New Common Sense: Law, Science, and Politics in the Paradigmatic Transition*, Routledge, New York, 1995, p. 114. Per un'ampia introduzione ai temi del globalismo giuridico, con particolare attenzione al ruolo dei giudici e alla diffusione di un "linguaggio transnazionale dei diritti", cfr. M. R. Ferrarese, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, il Mulino, Bologna, 2002.

6 N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990, pp. XIII-XV.

organi obbligati a sanzionarne o ad invalidarne le violazioni, ossia ad applicarne le garanzie secondarie”⁷. Mi ripropongo di rintracciare segni di queste lacune nella *Carta*, sia in quanto accordo internazionale sia in quanto norma contenente diritti sociali: per quanto schematica, la distinzione è utile per articolare e sistematizzare i problemi di effettività specifici della *Carta* più di quello che non si faccia di solito. La Tabella non ha pretese di esaustività: si limita ad anticipare le linee guida dell’analisi.

Tabella: Sintesi dei principali pregiudizi d’ineffettività riguardo ai diritti sociali internazionali

Diritti/’Lacune’	Diritti internazionali	Diritti sociali
’Lacune’ primarie	Procedure di firma e ratifica Procedure di incorporazione (esecuzione) Riserve <i>ratione materiae, loci, personae</i> Procedure di revisione Portata <i>ratione materiae, loci e personae</i> <i>Soft law</i> (carattere programmatico, obblighi volontari e diluiti nel tempo, apprezzabilità politica, soglia flessibile di violazione)	Leggi di applicazione Complessità dell’attuazione Discrezionalità politica Condizioni socio-economiche del paese
’Lacune’ secondarie	Precettività (diretta/no) nelle corti nazionali Rango nella gerarchia delle fonti Assenza, debolezza o non trasparenza delle istanze sopranazionali di controllo/sanzione	Difficoltà d’interpretazione e attribuzione del diritto soggettivo Difficoltà di traduzione giudiziaria in obblighi specifici Incompetenza <i>ratione materiae</i> dei giudici

2. La *Carta* e la questione delle garanzie in un regime internazionale dei diritti

Il pregiudizio d’ineffettività giuridica, o comunque di debole precettività, che pesa sulle norme internazionali è strettamente legato al “modello westfaliano” del diritto internazionale. In esso nessuna soggettività e potestà giuridica è riconosciuta a entità collettive diverse dagli stati, quali l’“umanità”, i “popoli” o gli “individui”, né esistono forme di potere legislativo, esecutivo o giudiziario *superiori* allo stato e alla sua sovranità territoriale, capaci di produrre diritto e garantirne il rispetto anche *contro* gli stessi stati⁸. Da questo punto di vista le prospettive aperte dalla *Carta delle Nazioni Unite* e dalla *Dichiarazione*

7 L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Laterza, Roma-Bari, 2002, p. 29. Intendo però la nozione di “lacuna” in modo meno tecnico di Ferrajoli, recependo i rilievi di Zolo sulle cause politiche strutturali che minano l’effettività dei diritti sociali, ossia su quella “tensione fra regole di funzionamento dei due sottosistemi – quello della politica (*welfarista*) e quello del mercato globale – che “dopo la vittoria planetaria dell’economia di mercato” si è effettivamente acuita. Cfr. D. Zolo, “Libertà, proprietà ed eguaglianza nella teoria dei ‘diritti fondamentali’”, in L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali*, cit., p. 66.

8 Cfr. A. Cassese, *Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo*, Il Mulino, Bologna 1984, pp. 17-23.

universale dei diritti dell'uomo, nonché dalla giustiziabilità dei crimini di guerra e di genocidio introdotta dai Processi di Norimberga e di Tokyo, costituiscono delle anticipazioni di un “diritto cosmopolitico” fino ad oggi realizzate in minima parte e con modalità spesso problematiche⁹. A questa visione della sovranità esterna fa tradizionalmente *pendant* una concezione stato-centrica, imperativistica e discendente del diritto, poco sensibile se non ostile verso fonti normative altre che lo stato nazionale e, retoriche della partecipazione e dei diritti umani a parte, poco incline ad assumere il punto di vista dei cittadini, a condividere con loro la gestione della cosa pubblica, a ridiscutere i confini della comunità politica nazionale¹⁰. A questa visione appartiene anche l'idea che un diritto privo di una correlativa obbligazione non è, e non può essere considerato, un diritto. Secondo la classica prospettiva kelseniana, non si dà diritto senza possibilità di andare in giudizio per reclamarne la difesa, dal momento che il diritto soggettivo non consiste nell'interesse presunto, ma nel “potere giuridico di far valere l'inadempimento di un dovere giuridico mediante un'azione giudiziaria”¹¹.

Le resistenze che la *Carta sociale europea* ha incontrato e incontra nel ricevere piena effettività a livello nazionale, sia in termini di politiche che di prassi delle corti, sono dovute in buona parte a rappresentazioni di questa natura, in cui è depositata la vicenda storica di costruzione degli stati-nazione moderni. Se da un lato è vero che tali rappresentazioni sono oggi sempre più in crisi per effetto dei processi globali di de-nazionalizzazione e per la costruzione di ordinamenti legali transnazionali e multilivello, dall'altro non è sempre chiaro se queste trasformazioni inducano effettivamente un ampliamento nella capacità delle persone di compiere scelte autonome di vita, specie di quelle persone che *de jure* o *de facto* sono escluse dalla cittadinanza. In questo senso, il rilancio della *Carta* in quanto strumento internazionale di diritti umani oltre le tradizionali ‘lacune’, sia primarie (2.1.) che secondarie (2.2.), può essere utile per decifrare la direzione dei cambiamenti in atto e il loro ambivalente valore.

2.1. La pressione del sistema di controllo sugli stati e il rilancio del valore politico della Carta

Firma, ratifica ed incorporazione nell'ordinamento - Per via del meccanismo di firma e ratifica, dei

⁹ Per una critica della *enforceability* dei diritti umani internazionali tramite l'uso della forza militare, anche in deroga al principio della *domestic jurisdiction*, si veda D. Zolo, “Fondamentalismo umanitario”, in M. Ignatieff, *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, Feltrinelli, Milano 2003, in particolare pp. 154-157, nonché dello stesso autore, *Chi dice umanità. Guerra, diritto e ordine globale*, Einaudi, Torino 2000 e *La giustizia dei vincitori. Da Norimberga a Bagdad*, Laterza, Roma-Bari, 2006.

¹⁰ Per una critica di queste concezioni e per una visione orientata alla “riappropriazione sociale della competenza normativa” in termini di “diritto riflessivo”, si veda G. Bronzini, “Hans Kelsen sul diritto soggettivo: la crisi del garantismo liberale”, in Id., *I diritti del popolo mondo*, manifestolibri, Roma 2003, pp. 259-287. Tale prospettiva può essere utilizzata per evidenziare la “fine del modello unitario di cittadinanza” fondato sull’“amministrazione di un popolo percepito quale entità più o meno coesa”, come fa S. Benhabib, *I diritti degli altri*, cit., p. 143.

¹¹H. Kelsen, *La dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 1966, p. 159. Per una serrata critica di questo assunto e delle sue implicazioni, a favore della tesi che un diritto senza garanzie non è un non-diritto ma un diritto negato, si veda ancora una volta L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali*, cit., in particolare pp. 26-33.

numerosi protocolli aggiuntivi che la compongono e delle diverse procedure di esecuzione dei trattati internazionali previste dai vari stati, la partecipazione dei 47 stati membri del Consiglio d'Europa al sistema della *Carta sociale* è assai disomogenea. Per lungo tempo in stallo, e tuttora segnate da vistose assenze, le adesioni alla *Carta riveduta* hanno conosciuto negli ultimi anni un'importante accelerazione, fino all'ultimo strumento di ratifica depositato nel giugno 2007 dalla Turchia, che ha portato a 23 il numero totale delle ratifiche¹².

In questa sede, vale la pena di riflettere sulla *vexata quaestio* dei rapporti tra l'Unione Europea, sempre più largamente impulsiva delle legislazioni nazionali, e il diritto del Consiglio d'Europa, questione che investe anche la *Carta sociale*, sia pure con minor clamore rispetto alla *Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*. Oltre a perseguire l'elaborazione di una propria dottrina dei diritti fondamentali, per quanto ispirata alle due fonti del Consiglio d'Europa, l'Unione Europea ha adottato nei confronti di entrambi i testi modalità *soft* di adesione, o almeno di riconoscimento, in assenza di una vera e propria ratifica: non è, tuttavia, difficile notare come nel corso del tempo il trattamento sia andato diversificandosi, finendo per accordare maggior rilievo alla CEDU. Mentre il Preambolo dell'Atto Unico Europeo (1986) riconosceva ad entrambi i testi pari importanza nella promozione della democrazia tramite i diritti, il Trattato di Amsterdam (1997) include tra le Disposizioni comuni il rispetto dell'Unione per "i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali", e "quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario" (art. 6), ma non menziona più esplicitamente la *Carta*. Lo stesso fa il nuovo articolo I-7 del Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa, in cui si aggiunge che "l'Unione persegue l'adesione" alla CEDU.

A parte la riaffermazione dei "diritti derivanti (...) dalle carte sociali adottate (...) dal Consiglio d'Europa", contenuta nel Preambolo della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione*, il più ampio richiamo alla *Carta sociale*, sia pure solo alla sua versione del 1961, è contenuto nel nuovo art. III-103 (attuale art. 136 CE, ex-art. 117) del Trattato. Qui si afferma che "l'Unione e gli stati membri, tenuti presenti i diritti sociali fondamentali quali definiti nella Carta sociale europea (...), hanno come obiettivi la promozione

12 Si riportano in carattere normale gli stati che aderiscono alla *Carta riveduta* del 1996, con segno - se l'hanno solo firmata senza neanche essere parte della *Carta* del 1961; in grassetto quelli che accettano la procedura dei reclami collettivi, con segno + se hanno riconosciuto alle ONG nazionali il diritto di presentare tali reclami; in corsivo quelli che sono parte della *Carta* del 1961, con segno - se l'hanno solo firmata, con segno + se hanno già firmato la *Carta riveduta*. Albania, Andorra, Armenia, *Austria+*, Azerbaijan, **Belgio**, Bosnia-Erzegovina-, **Bulgaria**, **Croazia**, **Cipro**, *Repubblica Ceca+*, *Danimarca+*, Estonia, **Finlandia+**, **Francia**, Georgia, *Germania+*, *Gran Bretagna+*, *Grecia+*, *Islanda+*, **Irlanda**, **Italia**, *Lettonia+*, *Liechtenstein-*, Lituania, *Lussemburgo+*, Malta, Moldavia, Monaco-, Montenegro, **Paesi Bassi**, **Norvegia**, *Polonia+*, **Portogallo**, *ex Repubblica Jugoslava di Macedonia*, Romania, Russia-, San Marino-, Serbia-, *Repubblica Slovacca+*, **Slovenia**, *Spagna+*, **Svezia**, *Svizzera-*, *Ungheria+*, Turchia, Ucraina. Per una panoramica delle modalità di incorporazione della *Carta* negli ordinamenti domestici, si veda G. Gori, "Domestic Enforcement of the European Social Charter: The Way Forward", in G. de Búrca e B. de Witte (dir.), *Social Rights in Europe*, Oxford University Press, Oxford, 2005.

dell'occupazione, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro che consenta la loro parificazione nel progresso, una protezione sociale adeguata, il dialogo sociale, lo sviluppo delle risorse umane atto a consentire un livello occupazionale elevato e duraturo e la lotta contro l'emarginazione"; ma si afferma anche che "a tal fine, l'Unione e gli Stati membri agiscono tenendo conto della diversità delle prassi nazionali, in particolare nelle relazioni contrattuali, e della necessità di mantenere la competitività dell'economia dell'Unione".

In un giudizio abbastanza risalente, la Corte di Giustizia si era espressa sul valore della *Carta* in modo ambivalente: per bocca dell'avvocato generale Lenz, essa aveva riconosciuto nella *Carta* l'espressione di "una volontà politica concordante" nonché di "valori comuni, suscettibili di essere pertinenti nell'interpretazione del diritto direttamente applicabile" (cfr. *infra* sull'interpretazione conforme), salvo limitare in modo incomprensibile rispetto alla stessa lettera della *Carta* gli obblighi degli stati "al livello internazionale", così che "nessun diritto diretto di protezione" ne discenderebbe per i singoli (22 novembre 1988, *Bergemann*, 236/87). È noto, tuttavia, dai lavori preparatori della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea* quanto larga sia stata l'influenza della *Carta sociale* nella formulazione di vari diritti: questo lascia ben sperare sul fatto che, almeno l'interpretazione dei relativi articoli avverrà alla luce della loro fonte¹³. Detto questo, anche volendo tralasciare la questione dei diritti non inclusi nella *Carta* dell'Unione Europea, o diversamente formulati, restano i dubbi per la tendenza manifestata a lungo dalla Corte di Giustizia a considerare i diritti sociali solo in quanto "eccezioni alle libertà fondamentali di circolazione e di concorrenza che definiscono un mercato interno"¹⁴, tendenza cui probabilmente si sono ispirati i redattori del già citato articolo III-103.

In questo quadro, è interessante il modo in cui Comitato Europeo dei Diritti Sociali ha affrontato il rapporto tra l'ordinamento comunitario e la *Carta*, approdando a due prassi complementari: da un lato esso si candida a far rispettare il diritto comunitario che affronta temi di pertinenza della *Carta*, ma dall'altra spinge affinché gli stati si facciano loro stessi promotori a livello di Unione dei contenuti della *Carta* e attuino le direttive comunitarie alla luce delle obbligazioni che derivano loro dall'esserne parte (cfr. *Conclusioni*, XIV-1, p. 27). Sono rare, invece, le prese di posizione esplicite contro le normative comunitarie, nel caso in cui queste traducano al ribasso alcuni dei principi o dei diritti tutelati dalla *Carta*. Per avere un'idea della prima delle due prassi si possono prendere ad esempio le *Conclusioni 2007* del

13 Ne sembra sicuro O. De Schutter, "L'adhésion de l'Union européenne à la Charte sociale européenne révisée", *EUI Working Paper Law*, n° 11, 2004, p. 24, che cita a sostegno di questa tesi il caso 28 febbraio 2002, *Atlantic Container Line AB e.a. c. Commissione delle C.E.*, T-395/94, par. 147.

14 Cfr. O. De Schutter, "La garanzia dei diritti e dei principi sociali nella Carta dei diritti fondamentali", in G. Zagrebelsky (dir.), *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Laterza, Roma 2003, pp. 211-212, che pure riconosce come, attribuendo ai diritti sociali statuto giuridico equivalente ai diritti civili e politici, la *Carta UE* conferisca loro carattere giustiziabile. Sul "rischio politico" di un'adesione dell'Unione alla sola CEDU, sul ricorso all'art. 307 CE da parte degli stati che intendessero dare preminenza alla *Carta*, in quanto accordo internazionale precedente l'adesione all'Unione, nonché su un possibile quanto (ad oggi) improbabile percorso di adesione dell'Unione alla *Carta sociale*, cfr. O. De Schutter, "L'adhésion de l'Union européenne...", *cit.*

CEDS sul rispetto degli articoli *non-hard core* della *Carta* (cfr. *infra*) da parte dell'Italia: con tutte le cautele dettate dalla specificità del caso italiano, vi si può constatare facilmente come il giudizio di non-conformità sia dovuto, in vari casi, alla parziale o imperfetta attuazione di direttive europee, come la richiesta di ulteriori informazioni riguardi l'attuazione in corso di altre direttive e, infine, come il passaggio dalla non-conformità alla conformità sia spesso dovuto al recepimento della norma comunitaria, ad esempio nel caso del divieto di discriminazione (Direttiva 2000/78/CE del Consiglio).

Mancato universalismo dei contenuti e dei titolari – Tradizionalmente nei trattati multilaterali con elevato numero di aderenti, quale è il caso della *Carta*, ogni stato può avanzare delle riserve: in questo caso esse sono incorporate nello meccanismo stesso di adesione, così che uno stato per essere considerato parte della *Carta* deve accettarne un certo numero minimo di disposizioni. Secondo l'articolo III-A ciascuna delle Parti si impegna a considerarsi vincolata da almeno sei dei nove articoli (sui trenta totali) che compongono il cosiddetto *hard core* della *Carta*¹⁵, e inoltre “a sua scelta” da un numero supplementare di articoli o di paragrafi della *Carta* relativi ai diritti, “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”.

La più recente raccomandazione approvata dall'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa e dedicata alla valutazione degli impegni riguardo ai diritti sociali (n° 1795/2007), lamenta non tanto l'esistenza di riserve alla *Carta*, ma che esse abbiano ad oggetto dei temi particolarmente sensibili nello scenario contemporaneo, quale l'allungamento della vita e il relativo invecchiamento della popolazione, i flussi migratori, la povertà e l'esclusione sociale. In effetti, solo tre paesi (Francia, Portogallo e Paesi Bassi) hanno accettato la *Carta* nella sua interezza. L'Italia, ad esempio, ha accettato per intero il nocciolo duro della *Carta*, mentre ha deciso di non sentirsi vincolata al diritto dei lavoratori alla protezione dei loro crediti in caso di insolvenza del loro datore di lavoro (art. II-25).

D'altra parte, l'universalismo dei contenuti non è il solo a fare difetto: nonostante il CEDS consideri la *Carta* uno “strumento di tutela dei diritti umani” (reclamo *International Commission of Jurists c. Portogallo*, n° 1/1999, par. 32) e, come tale, con portata tendenzialmente generale, anche l'universalismo dei titolari vi mostra seri limiti¹⁶. Così, il primo punto dell'Annesso alla *Carta* indica un doppio vincolo, di

¹⁵ Rientrano in questo gruppo il diritto al lavoro (art. II-1), i diritti sindacali (art. II-5), il diritto di negoziazione collettiva (art. II-6), il diritto dei bambini e degli adolescenti ad una tutela (art. II-7), il diritto alla sicurezza sociale (art. II-12), il diritto all'assistenza sociale e medica (art. II-13), il diritto della famiglia ad una tutela sociale, giuridica ed economica (art. II-16), il diritto dei lavoratori migranti e delle loro famiglie alla protezione e all'assistenza (art. II-19) e il diritto alla parità di opportunità e di trattamento in materia di lavoro e di professione senza discriminazioni basate sul sesso (art. II-20). Vale per questa lista quanto vale per ogni gerarchizzazione dei diritti “fondamentali”, ossia che si tratta di scelte politiche, dettate dalla storia delle lotte sociali, dalle modalità di costruzione dello spazio nazionale, o ancora dalle condizioni socio-economiche dei diversi paesi.

¹⁶ Per la distinzione tra un “universalismo dei contenuti”, risultante dal preteso *consensus omnium gentium* sui diritti in quanto fondati sulla natura umana, sulla legge naturale o sul senso della storia, e un “universalismo dei titolari”, messo in campo da persone e gruppi che rivendicano, con buoni argomenti legali, politici o morali, un “diritto ad avere diritti”, mi ispiro a L. Baccelli, “La ‘traduzione’ del linguaggio dei diritti: fra universalismo e dialogo interculturale”, *manoscritto*, che per il primo tipo parla piuttosto di “universalismo dei fondamenti”.

origine e di status legale, in relazione alla portata *ratione personae* dei diritti tutelati: gli stranieri vi rientrano “solo nella misura in cui si tratta di cittadini di altre Parti, che risiedono legalmente o lavorano regolarmente sul territorio della Parte interessata”. È fatta salva, come di regola in questi casi, la libertà degli stati di accordare tutele a persone non riconosciute dalla *Carta* (Annesso-1), come pure di prevedere “norme di diritto interno, trattati, convenzioni e accordi bilaterali o multilaterali che sono o che entreranno in vigore e che potrebbero esser più favorevoli per le persone tutelate” (V-H).

La *Carta* prevede anche alcuni casi di incrocio tra limitazioni *ratione materiae* e *ratione personae*. In relazione alle persone in sofferenza, affinché si possa parlare di violazione degli obblighi della *Carta*, all'articolo V-I si afferma che “gli impegni derivanti dai paragrafi 1, 2, 3, 4, 5 e 7 dell'articolo 2, dai paragrafi 4, 6 e 7 dell'articolo 7, dai paragrafi 1, 2, 3 e 5 dell'articolo 10 e degli articoli 21 e 22 della parte II (...) saranno considerati soddisfatti non appena applicate alla *grande maggioranza* dei *lavoratori interessati*” (corsivi miei). Analoghe limitazioni si danno per il diritto ad una tutela in caso di licenziamento per i lavoratori a tempo determinato, in prova o stagionali (Annesso-art. 24) e per il diritto all'informazione e alla consultazione dei lavoratori impiegati in imprese “il cui organico non raggiunge una determinata soglia fissata dalla legislazione o dalla prassi nazionale” (Annesso-art. 21 e 22).

La giurisprudenza del CEDS relativa ai reclami collettivi è intervenuta più volte su questi limiti, riconoscendone il carattere problematico e cercando di chiarirne il senso e circoscriverne la portata finale. È il caso del reclamo collettivo n° 14/2003, *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) c. Francia*, in cui si contestava la nuova legislazione in materia di cure mediche in quanto lesiva dei diritti fondamentali dei migranti in situazione irregolare e dei loro figli. Il Comitato ha affermato che i limiti pattizi alla portata vanno letti alla luce della sostanza del diritto sociale in gioco e che, in generale, essendo il diritto all'assistenza medica strettamente legato al diritto alla vita ed alla dignità, il fatto che la *Carta* non includa i migranti irregolari tra i propri titolari, non implica che tale diritto possa semplicemente essere negato. Nella fattispecie però, ha considerato che la legislazione francese violasse la *Carta* non in quanto limitava il diritto alle cure degli irregolari in genere (*ex art. II-13*), dal momento che non privava questi ultimi di ogni titolo d'accesso, ma in quanto limitava ai soli casi gravi le cure mediche per i minori (*ex art. II-17*) e le subordinava ad un certo periodo di residenza¹⁷.

In un'altra interessante decisione, *Confédération Française de l'Encadrement (CGC) c. Francia*, il CEDS è intervenuto sulla nozione di “grande maggioranza dei lavoratori interessati” come popolazione-soglia rispetto a cui la *Carta* si intende rispettata. Nella fattispecie, contro le argomentazioni del sindacato che contestava effetti negativi della “legge sulle 35 ore” sui quadri d'azienda, il governo francese invocava la clausola in questione per asserire la propria conformità alla *Carta*. Al di là del giudizio di merito, per cui

¹⁷ Un altro modo per estendere la titolarità dei diritti della *Carta* potrebbe essere quella di leggerne gli articoli in combinato disposto con analoghe disposizioni della CEDU, la quale, com'è noto, ha validità *erga omnes* obbligando gli stati al rispetto dei diritti di “tutte le persone residenti sul loro territorio” (art. 1). Cfr. J.-F. Akandji-Kombé, “The Material Impact of the Jurisprudence of the European Committee of Social Rights”, in G. de Burca e B. de Witte (dir.), *op. cit.*, pp. 96-97.

il Comitato ha riscontrato violazione degli articoli II-2.1 e II-4.2, qui interessa notare la contro-argomentazione in materia di persone protette: è stato, infatti, escluso che la clausola della “grande maggioranza” potesse essere intesa nel senso di escludere alcune persone solo perché parte di una certa categoria, sia pure minoritaria, di lavoratori (cfr. reclamo n° 9/2000, par. 40).

Elementi di soft law – Che le disposizioni della *Carta* abbiano carattere programmatico, ossia non strettamente vincolante, costituisce una convinzione assai diffusa a cui, tuttavia, si può essere indotti per ragioni assai diverse e non egualmente condivisibili. Si tratta, di volta in volta, di capire se si intende disinnescare un meccanismo potenzialmente critico degli attuali assetti economico-sociali o comprendere appieno il valore politico delle sue enunciazioni, eventualmente impegnandosi per una loro messa in atto di medio e lungo periodo. Sul crinale di queste due posizioni, per quanto più spostato sulla prima, si colloca la Corte di Giustizia: per bocca dell’avvocato generale Jacobs essa ha affermato che, per la loro stessa “struttura”, i diritti di cui la *Carta* fa menzione “rappresentano più degli obiettivi politici che dei diritti stringenti”, tanto più che “gli stati firmatari sono tenuti a scegliere, tra i diritti enunciati, quelli che decidono di proteggere” (21 settembre 1999, *Albany International BV*, 97/96).

Al di là della valutazione da dare a questo genere di affermazioni, occorre ricordare che la fonte dell’ambiguità si trova nella *Carta* stessa, in cui convivono formulazioni “dinamiche” degli obblighi e richiami al principio di effettività dei diritti. È il caso dell’inizio della Parte I, in cui si afferma: “le Parti riconoscono come *obiettivo* di una politica che *perseguiranno* con tutti i mezzi utili, a livello nazionale e internazionale, la *realizzazione* di *condizioni* atte a garantire l’esercizio *effettivo* dei seguenti diritti e principi” (corsivi miei). Evidentemente, la questione dell’effettività è legata alla scelta dei mezzi più adatti a realizzare i diritti. All’art. V-I la *Carta* prevede che i modi con cui uno stato può attuare gli obblighi contratti siano i più vari: “la legislazione o la regolamentazione”, in primo luogo, ma anche “le convenzioni stipulate tra datori di lavoro o organizzazioni di datori di lavoro e organizzazioni dei lavoratori”, “una combinazione di questi due metodi” o, infine, “altri mezzi appropriati” tra cui si possono immaginare vie specifiche di ricorso giurisdizionale, agenzie, uffici o servizi specializzati, etc. Al tempo stesso, l’Annesso alla *Carta* prevede eccezioni o, meglio, chiarisce che in alcuni casi gli articoli non vanno intesi come obbligazioni dello stato a legiferare in materia: così l’art. II-17 “non implica l’obbligo di provvedere all’insegnamento obbligatorio fino a 18 anni” e l’art. II-26 non impegna lo stato “a promulgare una legislazione specifica in materia di molestie sul lavoro”. A *sensu contrario* si potrebbe dedurre che, salvo queste eccezioni, un obbligo a legiferare in modo conforme alla *Carta* esiste¹⁸.

¹⁸ Vale la pena di notare, a margine, il paradosso per cui alla flessibilità degli obblighi degli stati fa *pendant* una certa rigidità dei procedimenti di revisione della *Carta* (art. V-J). Nell’introduzione di nuovi diritti i singoli stati possono spingersi più avanti in modo autonomo: una modifica in questa materia entra in vigore se ratificata da tre stati. L’unanimità delle parti è richiesta invece per modificare il meccanismo di controllo e di implementazione. Lo stesso *Protocollo di Torino*, relativo alla riforma del sistema dei rapporti, è accettato solo per prassi ma non è legalmente in vigore, mancando ancora alcune ratifiche per raggiungere l’unanimità. Ne consegue che sono praticate solo quelle modifiche considerate un’integrazione o specificazione della *Carta* del 1961, ma non quelle apertamente innovative: l’unica disposizione ancora non applicata è, di conseguenza, quella relativa alla nomina del CEDS da

Da parte sua il CEDS, sulla scia di quanto asserito dalla Corte europea dei diritti umani a partire dalla sentenza *Airey c. Irlanda* (n° 6289/73), ha posto ripetutamente l'accento sul principio di effettività come guida della sua azione e in particolare della ricognizione delle violazioni da parte degli stati: "la *Carta* – hanno affermato gli esperti del Comitato – è uno strumento *vivo*, che ha per obiettivo di proteggere dei diritti effettivi e *non teorici*" (reclamo n°1/1998 già citato, par. 32, ma anche reclamo n° 6/1999, *Syndicat national des professions du tourisme c. Francia*, par. 26; corsivi miei). Ne risulta, ad esempio, che il CEDS in sede di rapporti valuta "da un punto di vista *legale* la conformità del diritto e della *prassi* nazionali agli obblighi contratti" (art. III-C24, corsivi miei) e, in sede di reclami collettivi si esprime sull'ammissibilità e sul merito valutando se la parte contraente in causa abbia o no provveduto "in maniera *soddisfacente* all'attuazione della norma" (art. III-D4 e III-D8). Oggetto della valutazione di conformità possono essere dunque sia legislazioni o azioni in tutto o in parte contrarie alla *Carta*, che vuoti legislativi e atti omissivi o comunque tali da rendere vano l'esercizio dei diritti. Nel corso della sua attività, il CEDS ha potuto ulteriormente specificare la soglia al di sotto della quale, anche rispetto ad un criterio di effettività largamente inteso, si dia violazione della *Carta*. Oltre all'esistenza di chiare cause legali, politiche e/o amministrative per cui un diritto non è goduto dai rispettivi titolari, a determinare il giudizio contribuiscono anche altri fattori come le caratteristiche specifiche della popolazione interessata, la sostanza del diritto sociale in questione, la presenza di espliciti intenti discriminatori, la durata e la reiterazione della violazione, l'esistenza o meno di azioni di contrasto e/o prevenzione. Questo include anche il "trattamento inappropriato" di certe situazioni, come le cosiddette "discriminazioni indirette", o tali comunque da comportare una immotivata ineguaglianza all'accesso di certe persone ai diritti e alle tutele previste (cfr. reclamo n°13/2002, *International Association Autisme-Europe c. Francia*, par. 52).

2.2. Tecniche interpretative dei giudici e nuovi meccanismi sovranazionali di controllo

Assenza di precettività diretta e antinomie nell'ordinamento – Il punto critico delle norme internazionali è, tradizionalmente, quello della non loro (non immediata) giustiziabilità nelle corti nazionali. La *Carta sociale* conferma in gran parte questa regola, anche se la prassi mostra una situazione molto più variegata e dinamica di quanto ci si potrebbe aspettare. Nell'Allegato si afferma, infatti, che "la *Carta* contiene impegni giuridici a carattere internazionale la cui applicazione è sottoposta unicamente al controllo di cui nella parte IV", ossia ai rapporti ed ai reclami predisposti in sede di Consiglio d'Europa. In realtà, è stato osservato che una lettura di questa disposizione come una sistematica non applicazione diretta non regge, né teoricamente né alla prova dei fatti, ed è più che altro frutto del pregiudizio d'ineffettività di cui sopra, rafforzato dal fatto che la *Carta* tuteli dei diritti sociali¹⁹. Non deve dunque sorprendere se le corti

parte dell'Assemblea Parlamentare, invece che da parte del Comitato dei Ministri.

¹⁹ Ne sembra convinta G. Gori, *cit.*, p. 76. Facendo riferimento anche ai lavori preparatori dell'accordo, l'autrice afferma che la *lectio* corretta dell'annesso è la seguente: "per quanto attiene al livello internazionale, la *Carta* è sottoposta solo ai meccanismi di cui alla parte IV" (corsivi miei).

nazionali non hanno quasi applicato direttamente la *Carta*. Ciononostante, non è corretto generalizzare e fissare questa situazione come definitiva e irreversibile: molto dipende dall'attitudine dei giudici nei confronti delle norme di fonte internazionale²⁰, atteggiamenti che possono essere molto diversi e che vanno dal caso della Francia, assai conservatrice, a quello della Finlandia, in cui il Parlamento nell'atto di dare esecuzione alla *Carta*, le ha attribuito effetto diretto nelle corti nazionali.

All'assenza di effetti diretti si aggiunge anche una cronica difficoltà da parte dei giudici nazionali a determinare con precisione il rango delle norme in questione nel proprio ordinamento, con conseguenti antinomie e situazioni di vero e proprio stallo. Nell'ordinamento italiano ad esempio alla *Carta* è stata data, secondo la formula usuale per l'incorporazione di accordi internazionali, "piena e completa efficacia". Ne risulta comunque una posizione anomala nell'ordine delle fonti: da un lato, infatti, il giudice non ha il potere di rimpiazzare o di sospendere automaticamente norme nazionali incompatibili o in parziale contrasto con il dettato della *Carta*, dall'altro essa non può essere semplicemente rimossa da leggi successive²¹. Se questi casi non si sono presentati di frequente e con maggiore clamore è anche perché non esiste, o non è ancora riconosciuta, una certa e propria giurisprudenza del CEDS, diversamente dal rilievo attribuito ormai alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo²².

Richiami ad abundantiam, interpretazione conforme, giustiziabilità normativa – Nonostante questa situazione, o in parte anche per aggirarla, le norme contenute nella *Carta* vengono già utilizzate in giudizio secondo due tecniche principali: il richiamo *ad abundantiam* e l'interpretazione conforme. Nel primo caso si tratta di un riferimento aggiuntivo rinforzante l'argomentazione della sentenza, la quale però gode già di sufficienti basi nel diritto interno, ordinario e costituzionale, o in ulteriori obblighi internazionali per avvalorare le proprie conclusioni. Nel secondo caso il giudice ordinario o costituzionale è chiamato ad applicare o valutare il diritto vigente alla luce della *Carta*, oppure, secondo una lettura più estensiva di questa tecnica come "giustiziabilità normativa", può valutare e promuovere la coerenza dell'ordinamento e/o la coerenza tra gli obiettivi della *Carta* e i mezzi impiegati per realizzarli. In questo terzo caso, cercando di non invadere l'ambito del potere legislativo, il giudice potrebbe considerare incompatibili, o comunque inadeguate e superate, le norme interne che ostacolano un risultato perseguito in obbligazione alla *Carta*, al

20 Del parere moderatamente conservatore della Corte di Giustizia in materia, si è già detto in riferimento alla sentenza *Albany*. Per le ragioni che, alla luce delle disposizioni dei Trattati in materia di obblighi internazionali dell'Unione, escludono in caso di adesione alla *Carta* una sua applicabilità diretta, cfr. O. De Schutter, "L'adhésion de l'Union européenne...", *cit.*

21 È qui appena il caso di ricordare come problemi analoghi siano stati incontrati anche dal diritto comunitario che, prima di aver riconosciuto un primato sul diritto interno, nonché efficacia diretta in casi non necessitanti leggi d'applicazione, ha dovuto sperimentare un lungo braccio di ferro tra la Corte di Giustizia e molte corti costituzionali nazionali, tra cui la Consulta in prima linea.

22 Per queste vicende in sede di Cassazione, e per la svolta di quest'ultima in merito all'attenzione da attribuire alle sentenze della CEDU, compreso l'obbligo di argomentare i casi di decisioni contrarie alla giurisprudenza di Strasburgo, si veda P. Bilancia, "Le nuove frontiere della tutela multilivello dei diritti", *Materiali dell'Associazione dei Costituzionalisti*, consultabile on line.

limite decidendo la sospensione o l'annullamento dell'atto non conforme.

Il richiamo *ad abundantiam* costituisce, finora, la prassi più diffusa e pacifica: vi rientrano molte delle sentenze in cui la *Carta* è stata utilizzata dai giudici ordinari e costituzionali in Italia. Per i giudici ordinari, si possono vedere le ordinanze della II sezione civile del Tribunale di Roma (procedimento n° 69789/2002) e della sezione civile del Tribunale di Cagliari (procedimento n° 2563/2005) relative alla medesima questione, ossia al diritto delle persone portatrici di handicap all'integrazione sociale ovvero, nella fattispecie, al diritto dei bambini disabili all'assistenza scolastica. In entrambi i casi i giudici hanno rinforzato il richiamo alle leggi vigenti sull'inserimento scolastico dei portatori di handicap con un richiamo, tra l'altro, all'art. II-15 della *Carta sociale*, ingiungendo alle istituzioni scolastiche coinvolte di predisporre l'assunzione di un insegnante di sostegno. Per quanto riguarda i giudici costituzionali, richiami *ad abundantiam* alla *Carta* sono presenti nelle ordinanze n° 163/83, in cui la norma in esame è dichiarata incostituzionale rispetto all'articolo 38.3 della Costituzione in materia di diritto all'educazione e all'avviamento professionale dei disabili: nel dispositivo si ricorda anche che "tale disposizione ha un preciso riscontro nell'art. 15 della *Carta sociale* europea, il quale anzi contiene una previsione normativa più compiuta e puntuale". Per quanto riguarda la Corte di Giustizia, infine, si possono ricordare le sentenze *Defrenne c. Sabena* (15 giugno 1978, 149/77) in materia di divieto di discriminazioni di genere, *Blaizot c. Università di Liegi* (2 febbraio 1988, 24/86) in materia di diritto alla formazione professionale e, infine, la recentissima *Sari Kiiski c. Tampereen Kaupunki* (20 settembre 2007, 116/06), in materia di tutela delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento. In tutti e tre i casi l'argomento è che la maggior parte degli stati membri sono parte della *Carta*.

Quanto ad interpretazioni conformi, la giurisprudenza italiana è assai più parca. Si può menzionare, per il suo carattere esemplare, l'ordinanza n° 4/2000 con cui la Corte Costituzionale ha giudicato ammissibile il Referendum abrogativo dell'art. 18, legge n° 300/70, in materia di licenziamenti. Per quanto sensibili all'ispirazione costituzionale di questa norma, i giudici costituzionali non hanno ritenuto che la sua abrogazione privasse i lavoratori di ogni possibile tutela in materia, e questo perché in caso di esito positivo del referendum "resterebbe operante nell'ordinamento, (...) anche *alla luce dei principi* desumibili dalla *Carta sociale* europea (...) la tutela obbligatoria prevista dalla legge 15 luglio 1966, n° 604, come modificata dalla legge 11 maggio 1990, n° 108" (corsivo mio). Nel caso dei giudici europei gli esempi di interpretazione conforme sono più cospicui. La Corte di Giustizia, ad esempio, ha letto il diritto comunitario alla luce delle disposizioni della *Carta* in almeno due casi: *Bergemann* (22 novembre 1988, 236/87) e *BECTU c. Secretary of State of Trade and Industry* (26 giugno 2001, C-173/99). Quest'ultimo contiene probabilmente il più alto riconoscimento fin qui tributato in ambito comunitario alla *Carta* di cui, in relazione al godimento di ferie annuali retribuite (ex art. II-2.3), l'avvocato generale Tizzano ha affermato: "è impossibile, in un caso avente ad oggetto la natura e la portata di un diritto fondamentale, ignorare gli enunciati pertinenti della *Carta* né tanto meno la sua vocazione ad essere impiegata, quando le sue disposizioni lo permettono, come parametro di riferimento sostanziale per tutti gli attori – stati membri,

istituzioni, persone fisiche e morali – dell’arena comunitaria”. La Corte europea dei diritti dell’uomo, infine, non solo ha letto diversi suoi articoli alla luce della *Carta*, come nelle sentenze *Sigurður c. Islanda* (n° 25435/93), *Koua Poirrez c. Francia* (n° 40892/1998) e *Sidabras e Džiautus c. Lituania* (n° 55480/00 e 59330/00), *Sørensen e Rasmussen c. Danimarca* (n° 52562/99 e 52620/99), *Tüm Haber Sen e Çınar c. Turchia* (n° 28602/95): come ad esempio in questi ultimi due casi, essa ha anche fatto ampio riferimento alla giurisprudenza del CEDS, riconoscendo espressamente l’elevato livello di competenza dei suoi membri in tema di diritti sociali.

Non immediatamente riconducibile a queste tecniche, ma comunque assai significativo come applicazione nelle corti nazionali, è il caso di un riferimento esplicito alla *Carta* in un testo legislativo: in un simile frangente il giudice, anche solo come “bocca della legge”, dovrebbe operare in conformità alla norma pattizia.

Istanze sopranazionali di controllo e relativa ‘giurisprudenza’ – Per contestare la giuridicità del diritto internazionale si menziona di solito la quasi totale assenza di organismi in grado di far rispettare gli accordi presi e sanzionarne le violazioni. Quando organismi di questo tipo esistono, in quanto istituiti dagli accordi stessi, è altrettanto usuale contestarne la debolezza, la lentezza, l’estrema politicizzazione, la scarsa trasparenza e accessibilità dei cittadini. Molti di questi limiti erano senz’altro rinvenibili nel meccanismo di controllo messo in campo dalla *Carta sociale* del 1961 e sono stati, a ragione, considerati uno dei principali motivi del suo più che ventennale congelamento: una analisi dettagliata delle riforme intervenute a questo livello è utile per comprendere, senza facili entusiasmi, la portata del rilancio che la *Carta* sta vivendo e le prospettive di sviluppo ulteriore che le si aprono, tanto più la giurisprudenza prodotta dal Comitato Europeo dei Diritti Sociali troverà ascolto presso le corti nazionali ed europee.

A livello internazionale è frequente il ricorso al sistema dei rapporti periodici per valutare i progressi degli stati nel rispetto dei propri impegni, soprattutto in tema di diritti umani. Il Protocollo di Torino affronta la riforma di questo meccanismo per la *Carta sociale*, proponendosi soprattutto di rinforzare l’affidabilità e la terzietà dell’intero procedimento. Nella *Carta* del 1961 (art. 27, 28 e 29) le richieste che il Comitato degli esperti indipendenti (ora CEDS) avanzava al Comitato dei Ministri affinché inviasse raccomandazioni agli stati inadempienti, era filtrata da un sub-comitato governativo (ora comitato intergovernativo): questi riceveva sia il rapporto bi-annuale degli stati, sia il rapporto degli esperti e preparava un suo rapporto per il Comitato dei Ministri, potendo operare di fatto una contro-valutazione giuridica del merito. Il Comitato dei Ministri, infine, votava un’eventuale raccomandazione con l’accordo dei due terzi di tutti i suoi membri. Nel nuovo testo, la valutazione giuridica dei rapporti annuali degli stati spetta soltanto al CEDS, che esprime quattro tipi di conclusioni: conformità, non conformità, sospensione in assenza di informazioni sufficienti, richiesta di ulteriori chiarimenti. Il Comitato intergovernativo mantiene un ruolo politico, in quanto prepara le risoluzioni del Comitato dei Ministri tenendo conto delle conclusioni degli esperti ma anche di “considerazioni di natura sociale, economica e di altro carattere”. Infine, il Comitato dei Ministri può adottare una raccomandazione a maggioranza di due terzi dei votanti, il diritto di

voto essendo limitato alle Parti contraenti. L'intera procedura è pubblica.

Si potrà obiettare che le raccomandazioni del Comitato dei Ministri continuino a non essere vincolanti. La prassi però dimostra che gli stati cui viene contestata una violazione tendono a mettersi in linea con la *Carta* anche prima che il caso arrivi al Comitato dei Ministri. Si può quasi dire che, come meccanismo di *peer review*, il sistema dei rapporti introduce una competizione virtuosa tra gli stati per realizzare, o almeno per non violare, la *Carta*: una competizione tanto più forte quanto più aumenta la capacità di comparare le leggi dei diversi stati e di sottrarre legittimazione politica ad un governo che non riconosce certi diritti ai suoi cittadini.

L'esperienza accumulata coi rapporti degli stati ha messo il CEDS in condizione di affrontare al meglio la più grande novità introdotta nel corso degli anni novanta, ossia i reclami collettivi adducanti delle violazioni della *Carta*. L'art. III-D1 della *Carta* riveduta prevede che a poter presentare ricorsi di questo tipo siano essenzialmente tre categorie di soggetti: "le organizzazioni internazionali di datori di lavoro e di lavoratori", come la Confederazione europea dei sindacati (CES), l'Unione delle Confederazioni dell'industria e dei datori di lavoro d'Europa (UNICE) e l'Organizzazione internazionale dei datori di lavoro; "altre organizzazioni internazionali non governative dotate di uno statuto consultivo al Consiglio d'Europa e iscritte nella lista stabilita a tal fine dal Comitato governativo", come la già menzionata Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme, l'International Commission of Jurists o l'International Association Autisme-Europe; "le organizzazioni nazionali rappresentative di datori di lavoro e di lavoratori dipendenti dalla giurisdizione della Parte contraente chiamata in causa dal reclamo", come la già menzionata Confederation of Swedish Enterprise o la Confédération Française de l'Encadrement. A queste categorie si aggiungono le ONG nazionali, per quegli stati che aderiscono al relativo art. III-D2. Tutte possono presentare reclami "solo nell'ambito dei settori per i quali sono state riconosciute particolarmente qualificate" (art. III-D3)²³.

Le modalità di presentazione e accettazione dei reclami collettivi, non del tutto chiare nella *Carta*, sono state ulteriormente specificate dal *Regolamento interno* del CEDS. Il dossier del reclamo deve indicare nome e indirizzo dell'organizzazione che introduce il reclamo, attestare che il firmatario del reclamo sia il rappresentante legale dell'organizzazione, lo stato chiamato in causa, le disposizioni della *Carta* che si ritengono violate singolarmente o in combinato disposto, le normative o le prassi degli stati che si ritengono causa della violazione. Mentre le ONG internazionali devono presentare il reclamo in inglese o francese, le altre organizzazioni possono redigere la domanda nella o in una delle lingue ufficiali dello stato in

23 Si tratta, pur con in suoi limiti, di un meccanismo unico a livello internazionale. Rispetto ai reclami collettivi previsti dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro, cui quelli della *Carta sociale* chiaramente si ispirano, questi ultimi superano la classica rappresentanza tripartita stato-lavoratori-imprenditori includendo, se non altro per ragioni di competenze, altre organizzazioni non governative. I criteri cui una ONG deve sottostare per ricevere lo statuto consultivo presso il Consiglio d'Europa sono gli stessi previsti dalla *Convenzione europea sulla personalità giuridica delle organizzazioni non governative* (1986). Finora al 7 luglio 2007 erano stati depositati 43 reclami collettivi, di cui 33 oggetto di decisioni da parte del CEDS.

questione. Il carattere “collettivo” del reclamo allude al fatto che la procedura riguarda violazioni che non riguardino singoli individui, i quali come tali non possono adire il Comitato²⁴.

Il procedimento è prevalentemente scritto. Inizia con uno scambio di pareri tra le parti e si conclude con una decisione del CEDS in merito all’esistenza o no di violazione. È prevista la possibilità di incontri pubblici con le parti, su decisione del Comitato. Il parere di merito viene inoltrato alle parti e al Comitato dei Ministri, per poi essere reso pubblico al più tardi quattro mesi dopo. In caso di non conformità dello stato il Comitato dei Ministri può adottare una raccomandazione a maggioranza dei due terzi dei votanti, il diritto di voto essendo limitato come per i rapporti alle Parti contraenti. Finora la richiesta di rimborso delle spese sostenute dai richiedenti contro uno stato giudicato inadempiente è stata respinta. Quanto all’efficacia dei reclami, come già per i rapporti non è infrequente che gli stati decidano di modificare la propria legislazione e mettersi in linea con la *Carta* durante o subito dopo la fine della procedura, come nel caso della Francia a seguito del reclamo n° 14/2002.

3. La *Carta* e la questione delle garanzie dei diritti sociali

Fin da quando la crescita economica del dopoguerra, sostenuta da politiche industriali e fiscali keynesiane, ha permesso allo stato sociale di diffondersi in tutti i paesi industrializzati, si è sempre dibattuto dello status dei diritti sociali e sul loro impatto ambivalente, in termini di cittadinanza e di accrescimento dei poteri pubblici d’intervento. Se, guardando all’Inghilterra, Thomas H. Marshall poteva considerare tali diritti come il compimento di un lungo processo di “innalzamento” del suddito e dell’operaio al rango di cittadini, altri autori guardando ai rispettivi paesi non potevano che essere più scettici o problematici²⁵. Come Wolfgang Abendroth in Germania, che considera i diritti sociali funzionali a realizzare una più ampia democratizzazione della società e dell’economia, o altrimenti destinati ad alimentare il paternalismo statale e a compensare con maggiori sicurezze la rinuncia dei cittadini all’autonomia²⁶. O come Norberto Bobbio in Italia, che in un regime di risorse scarse e di croniche difficoltà a governare e distribuire tali risorse tra la popolazione, riflette alle differenze tra i diritti civili e i diritti sociali che rendono questi ultimi assai più difficili da realizzare.

I dibattiti lunghi decenni sulla non giuridicità e non giustiziabilità dei diritti sociali, sul loro carattere esclusivamente programmatico, sull’alto grado di interventismo e di discrezionalità politica che ne accompagna la realizzazione, sui costi elevati che ne ostacolano la messa in atto, sull’assenza di consenso circa i loro contenuti, sulla complessità che una loro equa realizzazione comporta, o sui loro effetti negativi

24 Da sempre favorevole ad un meccanismo di reclami individuali, sul modello della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, è l’Assemblea Parlamentare del Consiglio d’Europa. Si veda il rapporto relativo alla menzionata raccomandazione (n° 1795/2007) sullo stato di applicazione dei diritti sociali in Europa, in cui si fa riferimento anche alle raccomandazioni precedenti approvate in questa direzione dall’Assemblea.

25 Cfr. Th. H. Marshall, *Cittadinanza e classe sociale* (1950), Laterza, Roma-Bari, 2000.

26 Cfr. W. Abendroth, *Antagonistische Gesellschaft und politische Demokratie*, Luchterhand, Berlin, 1967.

sulla libertà delle persone, fanno parte integrante di questa storia e ne registrano aspettative e delusioni. Sarebbe impossibile dirne di più in questa sede: ma è comunque su questo sfondo che vanno letti gli sforzi in corso per riscattare il pregiudizio d'ineffettività che ha pesato e pesa sui diritti sociali. La vicenda della *Carta sociale* è emblematica in questo senso, per quanto riguarda la sua risposta sia alle 'lacune' primarie (3.1.) che a quelle secondarie (3.2.).

3.1. Limiti all'apprezzabilità politica, bilanciamento degli interessi e responsabilità degli stati

Carattere programmatico e apprezzabilità politica – Il Comitato Europeo dei Diritti Sociali si è impegnato a più riprese a definire gli obblighi degli stati in materia di diritti sociali. Su questo terreno ha affrontato alcuni dei principali ostacoli che incontra la positivizzazione dei principi di autonomia, dignità, eguaglianza, solidarietà e giustizia cui sia la *Carta sociale* che la maggior parte delle Costituzioni democratiche contemporanee si ispirano.

Per contestare il carattere programmatico, ideale, astratto dei diritti sociali, e rintracciarvi la principale causa della loro mancanza di efficacia, ci si riferisce di solito al "diritto al lavoro". Pochi diritti più di questo sembrano infatti dipendere in modo preponderante dalla situazione socio-economica di un paese, nonché dalle leve di cui il potere politico dispone per realizzare o anche solo aspirare a determinati livelli quantitativi e qualitativi di occupazione. Queste considerazioni, indubbiamente fondate, si attagliano solo in modo imperfetto alla sostanza normativa dei diritti sociali e in particolare all'articolato della *Carta*. Il "diritto al lavoro" infatti non va inteso come obbligo legale dello stato a fornire un'occupazione, dunque come un "obbligo positivo", di intervento, da parte dello stato: esso può essere letto, in modo altrettanto se non più convincente, come un obbligo "negativo" dello stato, ossia come un obbligo alla rimozione degli ostacoli all'esercizio di altrettante libertà personali: quella di procurarsi da sé il proprio sostentamento, di godere del giusto prezzo del proprio lavoro, di non essere sfruttato, molestato o discriminato sul lavoro, di non dover lavorare in condizioni insicure e insalubri, di non sottostare a comandi arbitrari e senza controllo, ecc.²⁷

Non solo gran parte dei diritti sociali può essere declinata sotto forma di "diritti di libertà sociale", ma la stessa *Carta* si distingue da altri accordi internazionali in materia per il fatto di articolare e tradurre i vari diritti-principi sociali in garanzie specifiche e misure concrete di attuazione: i paragrafi numerati cui fanno riferimento le clausole di rispetto della *Carta*. Su quelli gli stati potrebbero appoggiarsi come ad una guida, per riempire i vuoti della propria legislazione o modernizzare i principi e i meccanismi di tutela dello stato sociale, senza stravolgerli o ridurli sotto una certa soglia. Anche a questo allude il CEDS quando afferma di volere "interpretare i diritti e le libertà contenute nella *Carta* alla luce delle condizioni attuali"

²⁷ Per la proposta di riformulare i diritti sociali da obblighi positivi a negativi, al fine di renderli più facilmente applicabili sotto forma di divieti (di sfruttamento, discriminazione, esposizione a rischi per la salute e la vita, riduzione in schiavitù, molestie, trattamenti degradanti, ecc.) che lo stato si impegna a far rispettare rispetto a terzi, cfr. A. W. Heringa, "Droits sociaux et État de droit", in *La Charte sociale du XXIe siècle*, cit., p. 218.

(reclamo *Marangopoulos Foundation for Human Rights c. Grecia*, n° 30/2005, par. 194), nella dinamica viva e spesso contraddittoria delle trasformazioni sociali in corso.

Rientra in questa dinamica la consapevolezza che, quando applicano le disposizioni della *Carta* e ne perseguono gli obiettivi, gli stati godono di alcuni margini di apprezzabilità. Tali margini sono dettati in primo luogo dal perseguimento di altri obiettivi politici, egualmente legittimi, come lo sviluppo economico e industriale, l'indipendenza energetica del paese (*cit.*, n° 30/2005, par. 198), la buona salute dei conti pubblici, l'equilibrio tra l'interesse generale e l'interesse di un gruppo specifico (reclamo *European Roma Rights Centre c. Bulgaria*, n° 31/2005, par. 35) o la tutela della *privacy* nella raccolta e conservazione dei dati personali (reclamo *European Roma Rights Centre c. Grecia*, n° 15/2003, par. 27). Tali margini di apprezzabilità possono tradursi in determinate "scelte di priorità nell'allocazione delle risorse" (*cit.*, n° 31/2006, par. 35), ma non devono condurre a situazioni in cui, di fatto, l'azione pubblica sia bloccata e la tutela sostanziale del diritto risulti svuotata (*cit.*, n° 15/2003, par. 22). Ancora una volta esemplare, in questo senso, la decisione sul reclamo *International Association Autisme-Europe c. Francia*, in cui il CEDS ha affermato: "nel caso in cui la realizzazione di uno dei diritti in questione sia eccezionalmente complessa e particolarmente onerosa, lo stato *deve* sforzarsi di raggiungere gli obiettivi della Carta a una data *scadenza*, in termini di progressi *misurabili* e utilizzando al meglio le risorse che può mobilitare" (n° 13/2002, par. 53, corsivi miei).

Responsabilità degli stati – Oltre a fissare certi limiti all'apprezzabilità politica di cui gli stati godono nel realizzare la *Carta*, il CEDS si è sforzato di dettagliare gli obblighi delle parti, tenendo conto delle specifiche difficoltà di attuazione che i diritti sociali incontrano nelle società in mutamento. Così, in diverse decisioni su reclami collettivi, il CEDS ha incluso tra le responsabilità degli stati l'aggiornamento continuo delle norme alla luce dell'evolvere della giurisprudenza internazionale (n°30/2005, par. 196), del diffondersi di nuove informazioni o tecnologie pertinenti, come nel caso della tossicità di certe sostanze o della scoperta di procedimenti meno inquinanti (*cit.*, n°30/2005, par. 203), dell'affermarsi di nuovi modelli d'interpretazione di un fenomeno, come nel caso dell'autismo (*cit.*, n° 13/2002, par. 54). Altre responsabilità degli stati riguardano la coerenza tra fini e mezzi di attuazione, l'adozione di misure preventive e, se possibile, capaci di incidere sulla fonte del problema, l'attuazione di efficaci meccanismi di controllo, il ricorso a strumenti di informazione e di sensibilizzazione della popolazione (*cit.*, n°30/2005, par. 203), il monitoraggio degli enti locali e regionali incaricati di sviluppare politiche e misure d'accesso ai diritti sociali (*cit.*, n° 15/2003, par. 29), la presa in conto della diversità umana (*cit.*, n° 15/2003, par. 21) e dell'impatto delle politiche sui gruppi più vulnerabili della popolazione (*cit.*, n° 13/2002, par. 53).

Oltre agli obblighi più metodologici, come quelli sopra descritti, il Comitato si occupa anche di circoscrivere la portata e i contenuti dei singoli diritti e, per converso, di stabilire la soglia al di sotto della quale si può parlare di violazione. Tra i molti esempi possibili, merita particolare attenzione per la sua sensibilità quello in cui il CEDS definisce cosa si debba intendere con "abitazione di livello sufficiente" *ex art. II-31.1*. In occasione del reclamo collettivo *European Roma Rights Centre c. Italia*, n° 27/2004 (l'unico

che abbia visto finora l'Italia come protagonista), si considera di livello sufficiente “un alloggio salubre, ossia fornito di tutti gli elementi di comfort essenziali – acqua, riscaldamento, scarico domestico, impianti sanitari, elettricità – costituito da strutture sane, non sovraffollato, e provvisto di una garanzia legale di abitabilità” (par. 35). Si aggiunge inoltre che “la fornitura temporanea di un alloggio non può essere considerata una soluzione adeguata e occorre proporre agli interessati un alloggio di livello sufficiente entro un periodo di tempo ragionevole”. Alla luce di queste considerazioni, il CEDS ha nella fattispecie giudicato l'Italia in violazione degli articoli pertinenti della *Carta*.

3.2. *Indivisibilità dei diritti umani e ruolo attivo dei giudici*

Fin dalla sua fondazione nel 1949, il Consiglio d'Europa è impegnato per la difesa e la promozione dei diritti umani, senza altre distinzioni. In questo senso, esso nasceva direttamente sul terreno della *Dichiarazione universale*, riproducendone in qualche modo lo spirito d'avanguardia. In questa sede interessano le conseguenze di una simile prospettiva in materia di diritti sociali: contro la vulgata della loro non giustiziabilità, il Consiglio d'Europa si è sempre battuto per la loro equipollenza con gli altri diritti, *in primis* i diritti civili. Le dichiarazioni ufficiali in materia di “indivisibilità dei diritti umani”²⁸ e la “giurisprudenza sociale” della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo testimoniano e sostengono concretamente questo impegno. C'è da chiedersi se l'Unione Europea, riconoscendo al Consiglio d'Europa in un recente *Memorandum* una notevole, se non preminente competenza in materia di diritti umani, si lascerà alla fine influenzare da questa impostazione.

Difficoltà d'attribuzione del diritto soggettivo – A sostegno della difficoltà quasi strutturale di assicurare in giudizio i diritti sociali, si è spesso invocata la natura poco chiara e astratta del loro enunciato, o la difficoltà di declinare una disposizione generale in modo da tenere debito conto delle molteplici situazioni di vita in cui si trovano i potenziali titolari. Queste considerazioni rimandano ad una rappresentazione consolidata del sistema dei diritti come attraversato da una dicotomia tra diritti civili e sociali: i primi varrebbero per l'“uomo astratto” e, come già accennato in precedenza, sarebbero espressivi di libertà negative che il legislatore o, in questo caso, il giudice dovrebbe riconoscere e proteggere contro terzi; i secondi invece non potrebbero non tenere conto di numerose differenze, di età, sesso, condizioni personali, sociali e culturali, e richiederebbero sempre un intervento attivo dello stato come attore

28 “Tutti i diritti umani sono universali, indivisibili, interdipendenti e interrelati” (Dichiarazione del 10 dicembre 1998 adottata dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, per il 50° anniversario della CEDU). La fonte di questa affermazione sembra essere la *Dichiarazione di Vienna sui diritti umani* del 12 luglio 1990, dove si legge: “Tutti i diritti umani sono universali, *indivisibili, interdipendenti e intimamente legati*. La comunità internazionale deve trattare i diritti umani in modo globale, equo ed equilibrato, su un piano d'uguaglianza e *accordando loro eguale valore*. Se pure è importante non perdere di vista le particolarità nazionali e regionali e la diversità storica, culturale e religiosa, rientra negli obblighi degli stati, quale che sia il loro sistema politico, economico e culturale, di promuovere e proteggere *tutti* i diritti umani e *tutte* le libertà fondamentali” (corsivi miei).

economico o fornitore di servizi²⁹.

Si tratta di considerazioni assolutamente pertinenti, da cui però non sembra lecito inferire una strutturale impossibilità di individuare i diritti sociali e di invocarli in giudizio come avviene per i diritti civili. La cosiddetta “giurisprudenza sociale” elaborata in questi anni dalla Corte Europea dei diritti dell’uomo sembra andare nella stessa direzione quando, forte della sua dottrina sui “diritti sociali impliciti” nei diritti civili (*Airey c. Irlanda*, n° 6289/73), ha dato un fondamento giudiziario a legittime pretese di natura sociale³⁰. Ha anche smentito il luogo comune sulla mera “negatività” dei diritti civili, definendo a più riprese gli obblighi positivi che incombono agli stati per assicurare l’effettivo esercizio delle libertà personali³¹. Ha infine esteso l’applicazione dell’art. 6.1 della CEDU sul diritto ad un processo equo alle questioni di mancato accesso a certe disposizioni sociali. Il CEDS potrà senz’altro sfruttare questa giurisprudenza a proprio vantaggio. Intanto, riguardo alla questione dell’indivisibilità dei diritti, ha elaborato riflessioni interessanti, ad esempio, sul diritto all’abitazione cui attribuisce carattere fondamentale e condizionale per l’esercizio di altri diritti fondamentali (*cit.*, n° 15/2003, par. 24)³².

Difficoltà di traduzione giudiziaria - Alla luce di questa prassi e delle considerazioni che l’accompagnano, sembra lecito poter affermare che i diritti sono invocabili nelle corti non perché giustiziabili in sé e per sé ma, al contrario, sono generalmente considerati giustiziabili proprio perché esistono corti e giudici che di volta in volta li hanno invocati efficacemente nel giudizio³³. Da qui il ruolo chiave del giudice ordinario nel definire, chiarire, individuare, sanzionare tutti i diritti, compresi se non soprattutto quelli sociali. In questa direzione procedono tra l’altro diverse indicazioni dello stesso CEDS.

Tra gli obblighi contratti dagli stati nell’aderire alla *Carta*, centrale e sempre più frequentemente sollevato dal Comitato, è quello di prevedere mezzi di controllo adeguati ed effettivi ricorsi giurisdizionali a livello nazionale in caso di mancato o imperfetto accesso ai diritti sociali. Si veda in particolare la decisione sul reclamo collettivo *Confederation of Swedish Enterprise c. Svezia*, in cui a proposito del diritto dei lavoratori di organizzarsi in sindacato, il CEDS ha affermato che: “quali che siano le modalità scelte dagli stati per assicurare il suddetto diritto (...), le autorità nazionali siano esse legislative, regolative o *giudiziarie* hanno il dovere di intervenire, o per garantire ai lavoratori vie di ricorso o per assicurare la loro effettiva

29 Cfr. N. Bobbio, *L’età dei diritti*, cit., pp. 72-73.

30 Per una introduzione al tema e per l’analisi della giurisprudenza della Corte in tema di sicurezza sociale, cfr. A. G. Heredero, *Social security as a human right: the protection afforded by the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2007.

31 Per una presentazione della giurisprudenza relativa e per il suo impatto indiretto sulla giustiziabilità dei diritti della *Carta sociale*, cfr. A. W. Heringa, “Droits sociaux et État de droit”, *cit.*, in particolare pp. 214-230.

32 Per via teorica, filosofi come Habermas avevano già richiamato l’attenzione su questi nessi, in polemica verso una nozione riduttiva dei diritti sociali come “diritti a servizi e prestazioni” di cui anche uno stato autoritario potrebbe farsi carico. Il punto è invece la connessione “abilitante” rispetto ad altri diritti di autonomia, civile e politica, tale da garantire il pieno esercizio della cittadinanza. Cfr. J. Habermas, *Fatti e norme, Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Guerini e Associati, Milano, 1996.

33 Per una ampia rassegna dei casi in cui i diritti sociali sono considerati giustiziabili dalle corti nazionali, ordinarie e costituzionali, in Europa cfr. G. Gori, “Domestic Enforcement...”, *cit.*, pp. 82-84.

implementazione” (n°12/2003, par. 28, corsivo mio).

Il richiamo al giudice ordinario è, d'altra parte, pertinente sotto diversi punti di vista. Innanzitutto, perché a differenza dello stesso CEDS, può emettere ordinanze vincolanti per i soggetti della sua giurisdizione. Se si tratta poi di un paese di *judge-made law*, a maggior ragione il passaggio da una corte rende l'accesso ai diritti sociali più certo per tutti i soggetti che si trovino in situazioni analoghe o riferibili al precedente. In secondo luogo, per ragioni di sussidiarietà è preferibile che siano le corti nazionali ad esprimersi finché possibile sui casi che sono loro più prossimi, di cui condividono con maggiore immediatezza le intenzioni e i bisogni di fondo, e di cui possono fornire più facilmente una valutazione sensibile al contesto e alle sue specifiche tendenze. È persino inutile ricordare quanto, con il tendersi verso l'alto dei ricorsi, i costi, i tempi e le difficoltà di accesso da parte dei titolari crescano con l'allontanarsi del livello locale/nazionale³⁴.

34 Forse quella che Zolo, sulla scorta di Bobbio, suggerisce di chiamare “legge di effettività decrescente dei diritti soggettivi” all'estendersi dei rispettivi titolari (cfr. D. Zolo, “Libertà, proprietà ed uguaglianza...”, *cit.*, pp. 66-68), potrebbe essere riformulata rispetto al problema della distanza tra i titolari del diritto e le istanze incaricate di garantirlo. Lo stesso autore ha, per altro, più volte richiamato l'attenzione sull'ottimismo fallace che spesso accompagna la creazione di giurisdizioni o, in generale, di ordini legali sopranazionali per la tutela dei diritti. Cfr. D. Zolo, *Globalizzazione, Unamappa dei problemi*, Laterza, Roma-Bari, 2004, in particolare pp. 68-112.