

## L'EGUAGLIANZA TRA DONNE E UOMINI NELLA CARTA SOCIALE EUROPEA\*

**SOMMARIO:** 1. Una clausola orizzontale contro tutte le discriminazioni. – 2. Il diritto alla parità di opportunità e di trattamento in materia di lavoro e di professione senza discriminazioni basate sul sesso. – 3. Il diritto ad un'equa retribuzione. – 4. Il diritto delle lavoratrici madri ad una tutela e il diritto alla protezione della salute. – 5. Il diritto dei lavoratori aventi responsabilità familiari alla parità di opportunità e di trattamento. – 6. L'eguaglianza attraverso l'imposizione agli Stati di «obblighi positivi» e di «obblighi di risultato». – 7. L'eguaglianza tra donne e uomini nelle relazioni familiari. – 8. Quale effettiva tutela dalla Carta? – 9. Le prospettive della Carta alla luce del nuovo art. 117, primo comma, della Costituzione italiana.

### 1. Una clausola orizzontale contro tutte le discriminazioni.

Nel Preambolo alla Carta Sociale Europea (CSE), aperta alla firma degli Stati membri del Consiglio d'Europa cinquant'anni or sono a Torino, il 18 ottobre 1961, campeggia un obbligo, a proposito dei diritti economici e sociali, che si ritrova in tutti i documenti costituzionali e internazionali che si prefiggono di tutelare indistintamente e indivisibilmente i diritti fondamentali, e cioè che il loro godimento: «doit être assurée sans discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale». Nessuna disposizione della Carta del 1961 è però specificamente dedicata al principio di non discriminazione, la cui esplicita affermazione si trova invece nella Carta Sociale Europea Riveduta (CSER), aperta alla firma il 3 maggio 1996. In essa, accanto ad un cospicuo numero di «nuovi diritti»<sup>1</sup>, viene infatti inserita una «clausola orizzontale» di estremo rilievo, intesa ad assicurare a tutti gli individui i diritti economici e sociali di cui si fa paladina, e cioè l'art. E, della Parte V, che è del seguente tenore: «Il godimento dei diritti riconosciuti nella presente Carta deve essere garantito senza qualsiasi distinzione basata in particolare sulla razza, il colore della pelle, il sesso, la lingua, la religione, le opinioni politiche o ogni altra opinione, l'ascendenza nazionale o l'origine sociale, la salute, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, la nascita o ogni altra situazione»<sup>2</sup>.

Combinato *necessariamente*<sup>3</sup> con le singole disposizioni della CSER, l'art. E viene sistematicamente impiegato dal Comitato Europeo dei Diritti Sociali (CEDS) – l'organo di controllo della CSE e della CSER<sup>4</sup> – nelle sue decisioni a tutela dei diritti economici e sociali contemplati in entrambe le Carte. Ma accanto a tale fondamentale disposizione, che come si è detto funge da clausola orizzontale di tutela, si pongono altri articoli, volutamente introdotti per favorire l'eguaglianza tra donne e uomini, obiettivo fondamentale, espressamente posto dal Consiglio d'Europa nel momento stesso in cui ha inteso rilanciare la Carta del 1961, dando seguito alla sua revisione<sup>5</sup>.

(\*) Il presente contributo è destinato agli *Scritti in memoria di Alessandra Concaro*.

<sup>(1)</sup> Senza pretesa di esaustività, si ricordano gli artt.: 20 – Diritto alla parità di opportunità e di trattamento in materia di lavoro e di professione senza discriminazioni basate sul sesso; 23 – Diritto delle persone anziane ad una protezione sociale; 24 – Diritto ad una tutela in caso di licenziamento; 27 – Diritto dei lavoratori aventi responsabilità familiari alla parità di opportunità e di trattamento; 30 – Diritto alla protezione contro la povertà e l'emarginazione sociale; 31 – Diritto all'abitazione.

<sup>(2)</sup> La traduzione non ufficiale della CSER in lingua italiana è reperibile al seguente indirizzo: <http://conventions.coe.int/Treaty/ita/Treaties/Html/163.htm>.

<sup>(3)</sup> «The Committee has already stated that Article E cannot be invoked on its own, and has to be combined with one of the rights guaranteed by Charter. This means that it does not constitute an autonomous right which can in itself provide independent grounds for a complaint (Autisme Europe v. France, complaint No. 13/2000, Decision on the merits of 4 November 2003, §51)». Cfr. recl. n. 56/2009, *Confédération Française de l'Encadrement (CFE-CGC) v. France*, §81. Si noti, però, che la decisione citata nel §81 è stata pronunciata in esito al recl. n. 13 del 2002 e non del 2000.

<sup>(4)</sup> Si tratta di un Comitato di 15 esperti indipendenti, eletti dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa.

<sup>(5)</sup> «De plus, toute modification devait être faite en gardant à l'esprit la nécessité d'assurer l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes». E' ciò che si legge nel §7 del Rapporto esplicativo relativo alla CSER.

## 2. Il diritto alla parità di opportunità e di trattamento in materia di lavoro e di professione senza discriminazioni basate sul sesso.

Il primo di questi articoli, per importanza, è senza dubbio il 20<sup>6</sup>, intitolato al «Diritto alla parità di opportunità e di trattamento in materia di lavoro e di professione senza discriminazioni basate sul sesso». E' evidente che la tutela prioritaria offerta dalla CSER alle donne resta saldamente ancorata alle relazioni in ambito lavorativo e professionale. In particolare, tale disposizione è volta a garantire eguale trattamento nell'accesso al lavoro; nelle condizioni di impiego e di lavoro, ivi compresa la retribuzione<sup>7</sup>; nella tutela in caso di licenziamento e reinserimento professionale; nell'orientamento e nella formazione professionale; nonché nelle progressioni di carriera, comprese le promozioni<sup>8</sup>.

L'interpretazione corrente di tale disposizione è nel senso del più ampio divieto di ogni discriminazione, diretta o indiretta<sup>9</sup>, così come dell'assoluta eguaglianza dei lavoratori, a prescindere dalla loro appartenenza al settore pubblico o a quello privato, e senza distinzione per coloro che sono impegnati a tempo pieno o a tempo parziale<sup>10</sup>.

La discriminazione di genere può ovviamente presentarsi anche quando, in situazioni differenti, non si viene trattati in modo differente<sup>11</sup>.

Si noti, per altro, che l'art. 20, pur essendo tra le disposizioni che devono essere necessariamente accettate dagli Stati che intendono ratificare la Carta riveduta (il suo c.d. "nocciolo duro"), è soggetto ad una rilevante interpretazione restrittiva ad opera dell'Annesso alla Carta. Anzitutto, laddove quest'ultimo dispone, in materia di sicurezza sociale, che le disposizioni relative ai sussidi di disoccupazione, nonché quelle concernenti le prestazioni di vecchiaia e le prestazioni ai superstiti, possono essere escluse dalla sfera di applicazione dell'articolo in esame. In secondo luogo, dove stabilisce che non possono essere considerate discriminatorie disposizioni specifiche relative alla protezione della donna, in particolare per quanto concerne la gravidanza, il parto ed il periodo post-natale. In terzo luogo, quando consente che possano essere escluse dalla portata dell'art. 20 le attività professionali che in ragione del loro carattere o delle condizioni del loro esercizio possono essere affidate solo a persone di un determinato sesso. Infine, quando afferma che tale norma non può essere interpretata nel senso di obbligare le Parti a statuire per via legislativa, o a regolamentare la lista delle attività professionali che, in ragione del loro carattere o delle condizioni del loro esercizio, possono essere riservate ai lavoratori di un determinato sesso. In tal caso, si tratta evidentemente

<sup>(6)</sup> L'art. 20 corrisponde all'art. 1 del Protocollo addizionale del 1988 e ripreso nella CSER fa ora parte del suo c.d. "nocciolo duro", cioè delle disposizioni che gli Stati devono necessariamente accettare in sede di ratifica.

<sup>(7)</sup> L'art. 4 CSER è espressamente dedicato al «Diritto ad un'equa retribuzione» e così dispone: «Per garantire l'effettivo esercizio del diritto ad un'equa retribuzione, le Parti s'impegnano: 1. a riconoscere il diritto dei lavoratori ad una retribuzione sufficiente tale da garantire ad essi e alle loro famiglie un livello di vita dignitoso; 2. a riconoscere il diritto dei lavoratori ad un tasso retributivo maggiorato per le ore di lavoro straordinario ad eccezione di alcuni casi particolari; 3. a riconoscere il diritto, dei lavoratori maschili e femminili a parità di lavoro per un lavoro di pari importanza; 4. a riconoscere il diritto di tutti i lavoratori ad un ragionevole periodo di preavviso nel caso di cessazione del lavoro; 5. ad autorizzare trattenute sui salari solo alle condizioni e nei limiti stabiliti dalla legislazione o dalla regolamentazione nazionale, ovvero da convenzioni collettive o sentenze arbitrali. L'esercizio di questi diritti deve essere garantito sia da convenzioni collettive liberamente concluse sia da meccanismi legali di determinazione dei salari, sia in ogni altro modo conforme alle condizioni nazionali».

<sup>(8)</sup> Combinato con il §2 dell'art. 1 della CSER, che vieta qualunque discriminazione in ambito lavorativo, a qualunque titolo, l'art. 20 assume la funzione di *lex specialis*.

<sup>(9)</sup> Una discriminazione indiretta si ha, ad es., quando il numero delle donne che lavorano a tempo parziale è di gran lunga superiore a quello degli uomini, per lo stesso lavoro. Cfr. *Conclusioni*, XVI-2, Vol. 2, p. 683. Vari esempi di discriminazioni indirette, tratti dalle stesse decisioni del CEDS, si rinvengono in O. DE SCHUTTER, *La contribution de la Charte sociale européenne à l'intégration des Roms d'Europe*, in ID. (Coord.), *The European Social Charter: a social constitution for Europe/La Charte sociale européenne: une constitution sociale pour l'Europe*, Bruylant, Bruxelles, 2010, p. 67 ss.

<sup>(10)</sup> La situazione della Svezia è stata giudicata non conforme alla CSER, perché la legislazione interna concernente la protezione in caso di licenziamento comportava una discriminazione indiretta nei confronti dei lavoratori a tempo parziale. Cfr. *Conclusioni*, 2004, Vol. 2, p. 594.

<sup>(11)</sup> Il CEDS, richiamando la giurisprudenza della Corte EDU (*Thlimmenos v. Greece*, 34369/97, §44), afferma in particolare che: «human difference in a democratic society should not only be viewed positively but should be responded to with discernment in order to ensure real and effective equality. In this regard, the Committee considers that Article [...] not only prohibits direct discrimination but also all forms of indirect discrimination. Such indirect discrimination may arise by failing to take due and positive account of all relevant differences or by failing to take adequate steps to ensure that the rights and collective advantages that are open to all are genuinely accessible by and to all» (*International Association Autism-Europe (IAAE) v. France*, recl. n. 13/2002, §52). Inoltre, impone l'adozione di misure particolari, rispondenti ai bisogni specifici dei soggetti che versano in situazioni differenti rispetto alla maggioranza della popolazione. Cfr. *European Roma Rights Center (ERRC) v. Italy*, recl. n. 27/2004, §20.

di deroghe concernenti in particolare i militari e i corpi di polizia<sup>12</sup>, che però devono essere disposte nel rispetto dell'art. G<sup>13</sup> della CSER, laddove prevede che le restrizioni e le limitazioni ai diritti garantiti dalla stessa Carta sono ammesse soltanto se stabilite dalla legge e se sono necessarie, in una società democratica, per garantire il rispetto dei diritti e delle libertà altrui o per proteggere l'ordine pubblico, la sicurezza nazionale, la salute pubblica o il buon costume.

A fronte di tali limitazioni alla portata garantistica dell'art. 20 CSER, si pone tuttavia l'azione interpretativa del CEDS, sia attraverso le *conclusioni*<sup>14</sup> che formula in esito al suo controllo annuale<sup>15</sup> sul rispetto della Carta da parte dagli Stati, sia per mezzo delle *decisioni* di merito sui reclami collettivi<sup>16</sup> che gli vengono presentati. E' così emerso, in occasione di tali controlli, che l'eguaglianza tra donne e uomini in ambito lavorativo e professionale deve essere esplicitamente ed effettivamente garantita, sul piano normativo interno, da ciascuno Stato parte, che non deve limitarsi a inscrivere il principio di eguaglianza in Costituzione<sup>17</sup>. Di conseguenza, ogni disposizione normativa e ogni prassi applicativa contraria a tale principio deve essere eliminata e qualunque accordo o strumento contrattuale, individuale o collettivo, in ambito lavorativo o professionale, deve poter essere modificato o annullato, se contrario ad esso.

Ciò che più conta, però, è che il CEDS abbia sistematicamente affermato che la semplice non applicazione di una disposizione discriminatoria non è sufficiente perché uno Stato ottenga una dichiarazione di conformità del suo ordinamento e delle sue prassi alla Carta<sup>18</sup>.

---

<sup>(12)</sup> La situazione della Grecia è stata giudicata non conforme alla CSE, per il fatto che: «the restrictions on the admission of women to the police college and the corresponding exclusion of women from 85 % of police duties constitute direct discrimination based on sex that has not been shown to be necessary in a democratic society to protect the public interest or national security or to be justified by the nature of the activities in question». Cfr. *Conclusioni*, XVI-2, Vol. 1, p. 363 s. La legge n. 3103/2003 ha finalmente eliminato tale discriminazione. Cfr. *Conclusioni*, XVII-2, Vol. 1, p. 338. Più di recente, mancando i presupposti per disporre in deroga (cfr. art. 8, §4), la situazione dell'Azerbaïdjan non è stata giudicata conforme all'art. 20 CSER per il fatto che la sua legislazione vieta, secondo un'interpretazione ormai superata secondo il CEDS, il lavoro femminile nelle miniere e comunque in condizioni particolarmente difficili. Cfr. *Conclusioni*, 2008, Vol. 1, p. 94 s. Analogamente, il Comitato ha per ben due volte giudicato non conforme all'art. 1 del Protocollo addizionale del 1988, corrispondente all'art. 20 CSER, la situazione della Croazia, che continua a vietare alle donne, in generale e quindi non disponendo in deroga (cfr. art. 8, §4), il lavoro notturno e le occupazioni pericolose. Cfr. *Conclusioni* XIX-1, p. 69 s. Anche la situazione della Slovenia è stata reputata non conforme all'art. 20 CSER per il divieto alle donne di lavorare in miniera e di lavorare di notte nelle industrie e nel settore delle costruzioni. Cfr. *Conclusioni*, 2008, Vol. 2, p. 783 s.

<sup>(13)</sup> «Article G provides for the conditions under which restrictions on the enjoyment of rights provided for by the Charter are permitted. This Article corresponds to the second paragraph of Articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights. It therefore cannot lead to a violation as such». Cfr. recl. n. 26/2004, *Syndicat des Agrégés de l'Enseignement Supérieur (SAGES) v. France*, §31.

<sup>(14)</sup> Nel presente lavoro le conclusioni e le decisioni del CEDS sono citate facendo riferimento all'edizione in lingua inglese.

<sup>(15)</sup> Il meccanismo di controllo della Carta, oltre che sui reclami collettivi, si basa sui rapporti annuali che gli Stati contraenti sottopongono al CEDS. Le sue decisioni sui rapporti degli Stati sono denominate «conclusioni» e vengono pubblicate annualmente. Nel caso in cui gli Stati non adottino le misure necessarie per conformarsi alle conclusioni del CEDS, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa adotta apposite «raccomandazioni». Si noti che i rapporti annuali degli Stati concernono soltanto una parte delle disposizioni della Carta. Viene così a crearsi un sistema di controllo a rotazione, basato su quattro gruppi di norme: il *I Gruppo* è formato dalle disposizioni in materia di lavoro, formazione e pari opportunità (artt. 1, 9, 10, 15, 18, 20, 24, 25); il *II Gruppo* riunisce le disposizioni in materia di sanità, sicurezza sociale e protezione sociale (artt. 3, 11, 12, 13, 14, 23, 30); del *III Gruppo* fanno parte le disposizioni concernenti i diritti connessi al lavoro (artt. 2, 4, 5, 6, 21, 22, 26, 28, 29); nel *IV Gruppo*, infine, rientrano le disposizioni sui minori, le famiglie e i migranti (artt. 7, 8, 16, 17, 19, 27, 31).

<sup>(16)</sup> Il Protocollo addizionale del 1995, entrato in vigore nel 1998, ha introdotto il controllo del CEDS attraverso il sistema dei reclami collettivi, presentati da organizzazioni nazionali di datori di lavoro e di lavoratori o da altre organizzazioni internazionali non governative iscritte in un'apposita lista, non da singoli, e adducenti violazioni della CSE e della CSER. Ciascuna decisione del Comitato in merito ad un reclamo sfocia in un rapporto al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa; quest'ultimo, alla luce della violazione riscontrata dal CEDS, sia nella legislazione interna che nella prassi applicativa, adotta una «risoluzione» e può anche intervenire con una «raccomandazione», nella quale invita lo Stato ad assumere le misure necessarie per rimuoverla. Va sottolineato che il CEDS è chiamato a pronunciarsi su reclami collettivi che in realtà possono riguardare soggetti perfettamente individuabili, i quali, per di più, pur avendo subito un pregiudizio, non sono tenuti a presentare alcuna prova: non devono cioè provare di essere delle «vittime» in senso proprio. Un altro motivo di sicuro interesse, è rappresentato dalla possibilità di presentare al Comitato reclami collettivi anche quando non siano state esaurite le vie nazionali di ricorso. Se ne deduce che l'accesso al CEDS può risultare più agevole e precorrere i tempi dei ricorsi alla Corte EDU.

<sup>(17)</sup> E', ad es., il caso dell'Italia, la cui situazione è stata giudicata non conforme all'art. 15, §2, della CSER nelle *Conclusioni* del 2003 (p. 296 s.): «The Committee notes that under Section 3 of the Constitution, "All citizens possess an equal social status and are equal before the law, without distinction as to sex, race, language, religion, political opinions, and persons or social conditions". However it further notes that the Workers' Statute does not prohibit discrimination on grounds of disability in the field of employment. The Committee considers that the situation of persons with disabilities requires anti discrimination legislation and therefore finds that the situation in Italy is not in conformity with the Revised Charter in this respect. [...] The Committee concludes that the situation in Italy is not in conformity with Article 15§2 of the Revised Charter as there is no legislation prohibiting discrimination on grounds of disability in the field of employment».

<sup>(18)</sup> La situazione di Aruba, nelle Antille olandesi, è stata giudicata non conforme all'art. 1 del Protocollo addizionale del 1988 (art. 20 CSER) per il fatto che la legislazione vietava alle donne il lavoro notturno e nonostante l'affermazione del Governo che tale divieto non

Anche sul piano procedurale il Comitato ha formulato a più riprese osservazioni interpretative di notevole rilievo. A proposito dell'onere della prova, ha ribadito che – stando alla disposizione di cui si tratta<sup>19</sup> – non deve incomberne al solo ricorrente, ma deve essere adeguatamente ripartito; sicché il diritto interno deve prevedere una ripartizione favorevole al ricorrente, quando questi lamenti di essere stato discriminato<sup>20</sup>. Inoltre, per garantire l'effettività del diritto a ricorrere, gli Stati sono tenuti ad istituire organi indipendenti<sup>21</sup> e a prevedere assistenza giuridica a favore delle vittime, ivi compresa la possibilità per le organizzazioni sindacali e per i gruppi d'interesse di stare in giudizio nelle controversie aventi ad oggetto discriminazioni nel luogo di lavoro, anche se perpetrate nei confronti di un singolo<sup>22</sup>. Controllando l'applicazione dell'art. 20 della CSER, il CEDS ha infine precisato che l'onere della prova, quando i fatti lascino ragionevolmente pensare che vi sia stata discriminazione tra donne e uomini, deve gravare sul soggetto chiamato a difendersi dal ricorrente, cui spetta provare, appunto, che non ci sia stata violazione alcuna del principio d'eguaglianza<sup>23</sup>.

Il Comitato si spinge poi a verificare se gli ordinamenti statuali prevedono forme appropriate di riparazione delle discriminazioni subite. La vittima di una discriminazione deve beneficiare di una riparazione proporzionata al pregiudizio<sup>24</sup>. In caso di illegittimo licenziamento, deve essere mantenuta o reintegrata nel posto di lavoro e deve esserle corrisposto un indennizzo per compensarla del pregiudizio economico subito<sup>25</sup>; qualora non intenda riavere il posto di lavoro, o ciò sia impossibile, deve ottenere un indennizzo, sia morale che materiale<sup>26</sup>, proporzionale al danno subito. In ogni altra ipotesi, deve cessare la situazione discriminatoria e deve essere corrisposto un indennizzo proporzionale ai danni subiti.

L'entità dell'indennizzo è anch'essa oggetto di attenzione da parte del CEDS, che impone al legislatore interno di prevedere importi efficaci e tali da dissuadere la reiterazione degli atti discriminatori. A tal fine, il Comitato prende in esame le fattispecie sanzionatorie, civili, penali e amministrative. In linea di principio,

---

era più in vigore nella prassi: «The report says that the ban on night work is no longer applied in practice. The Committee has consistently taken the view that the fact that national law is not applied is not sufficient to demonstrate that a state is in compliance with the Charter». Cfr. *Conclusioni*, XVII-2, Vol. 2, p. 624.

<sup>(19)</sup> L'onere della prova è un istituto fondamentale in sede di concreta applicazione delle norme contro la discriminazione. Nel caso in cui uno Stato non lo disciplini conformemente all'interpretazione che ha dato il CEDS alla norma in esame, si ha una violazione della stessa. Cfr. *Syndicat SUD Travail Affaires Sociales v. France*, recl. n. 24/2004, §34: «The Committee notes that from the point of view of effective application of rules on protection against discrimination the purpose of rules on alleviation of the burden of proof is to enable courts to deal with discrimination in the light of the effects produced by a rule, act, or practice. [...] It also observes that the administrative courts apply an "inquisitorial procedure" in which issues of burden of proof may present themselves differently from in adversarial litigation. However, the Committee is forced to note that it is unable to see that for the categories of employees concerned in the present context French law contains statutory provisions geared to guarantee the alleviation of the burden of proof consistent with the requirements of Article 1§2 of the revised Charter. The Government has adduced no evidence or submitted no reference to any statutory text or case law to show that the situation in law is in accordance with the obligations incumbent on it pursuant to Article 1§2». Cfr. anche *Mental Disability Advocacy Center (MDAC) v. Bulgaria*, recl. n. 41/2007, §52: «The Committee recalls its case law regarding disputes about discrimination in matters covered by the Revised Charter, adopted in the framework of reporting procedure, that the burden of proof should not rest entirely on the complainant, but should be the subject of an appropriate adjustment. It also applies to the collective complaints procedure. The Committee therefore relies on the specific data sent to it by the complainant organisation, such as its statistics which show unexplained differences. It is then for the Government to demonstrate that there is no ground for this allegation of discrimination».

<sup>(20)</sup> Tra i molti richiami alla sua articolata posizione in ordine all'onere della prova, si vedano quelli, ripetuti, contenuti, con riferimento alla CSER, nelle *Conclusioni* del CEDS del 2008, Vol. 1: «In disputes relating to an allegation of discrimination in matters covered by the Charter, the burden of proof should not rest entirely on the complainant, but should be the subject of an appropriate adjustment» (p. 10). «The Committee recalls that in order to enable effective access to justice domestic law must provide for the sharing of the burden of proof to the benefit of the plaintiff in cases of alleged discrimination» (p. 21).

<sup>(21)</sup> Cfr. *Conclusioni*, XIII-3, *Statement of Interpretation on Article 1 of the Protocol*, p. 422 s.

<sup>(22)</sup> Cfr. *Conclusioni*, XIII-5, *Statement of Interpretation on Article 1 of the Protocol*, pp. 272-276.

<sup>(23)</sup> «It recalls that the burden of proof required under Article 20 consists in ensuring that where a person believes he or she has suffered as a result of non-compliance with the principle of equal treatment and establishes facts which make it reasonable to suppose that discrimination has occurred, the onus is on the defendant to prove that there has been no infringement of the principle of equal treatment». Cfr. *Conclusioni*, 2008, Vol. 1, p. 93 s.

<sup>(24)</sup> La situazione della Repubblica Ceca non è stata giudicata conforme alla CSE, per il fatto che l'ordinamento interno non garantisce un risarcimento sufficiente in caso di licenziamento per rappresaglia contro un lavoratore che rivendichi l'eguaglianza salariale. Cfr. *Conclusioni*, XVII-2, Vol. 1, p. 113.

<sup>(25)</sup> Si veda, ad es., la situazione della Finlandia, ritenuta non conforme alla CSE a causa della legislazione interna, che non prevedeva il diritto alla reintegrazione in caso di illegittimo licenziamento basato su discriminazioni sessuali. Cfr. *Conclusioni*, XVII-2, Vol. 1, p. 249 s. Analogamente, non è stata ritenuta conforme alla CSE la legislazione del Belgio, che in caso di licenziamento per rappresaglia, in seguito a rivendicazione di eguaglianza salariale, lasciava alla discrezionalità del datore di lavoro la reintegrazione del lavoratore. Cfr. *Conclusioni*, XVI-2, Vol. 1, p. 74.

<sup>(26)</sup> Si veda, ad es., la situazione della Repubblica Ceca, giudicata non conforme alla CSE in ragione della legislazione interna, che non prevedeva la corresponsione di un indennizzo proporzionato ai danni subiti qualora la vittima della discriminazione non intendesse essere reintegrata nel posto di lavoro. Cfr. *Conclusioni*, XVII-2, Vol. 1, p. 154 s.

esso ritiene che le sanzioni sotto forma di indennizzo non debbano avere un tetto prestabilito dal legislatore nazionale, giacché in tal modo potrebbero non essere sufficientemente dissuasive e non risultare effettivamente riparatrici<sup>27</sup>.

### 3. Il diritto ad un'equa retribuzione.

Il diritto alla parità di opportunità e di trattamento, garantito in linea generale e di principio dall'art. 20, viene poi declinato in varie forme e specificato attraverso ulteriori disposizioni della CSER. Soltanto se lo si combina con altri articoli – come del resto fa sistematicamente il CEDS – si ottiene dunque il quadro completo delle garanzie che la Carta prevede contro le discriminazioni di genere.

Così facendo, risulta anzitutto che l'eguaglianza salariale tra donne e uomini è pienamente tutelata dal combinato disposto degli art. 4, §3, e 20 della CSER. Non a caso dal 2002 il CEDS ha chiesto agli Stati che hanno accettato entrambe tali disposizioni di non sottoporli più rapporti annuali distinti e di far convergere, invece, i dati sull'applicazione del §3 dell'art. 4 in un unico rapporto, avente ad oggetto l'art. 20. L'art. 4, espressamente intitolato al diritto ad un'equa retribuzione, sprigiona in effetti tutta la sua portata garantistica proprio grazie al §3, che combinato con l'art. 20 consente di imporre che a donne e uomini, indistintamente, sia effettivamente garantita non solo una retribuzione eguale per un lavoro eguale, ma anche una retribuzione eguale per un lavoro di eguale valore.

Agli Stati, in particolare, è chiesto di intervenire espressamente, con atti normativi idonei, a garanzia di quanto disposto dalla CSER a tutela dell'eguaglianza salariale<sup>28</sup>; essi possono scegliere di lasciare alla sola contrattazione collettiva le dinamiche dell'eguaglianza salariale, purché siano chiaramente previste nel diritto interno delle sanzioni in caso di violazione di tale principio e a condizione che siano individuate le regole generali alle quali i sindacati si devono attenere nei negoziati.

Dal combinato delle disposizioni testé menzionate discende, inoltre, che gli Stati devono elaborare nei propri ordinamenti metodi e criteri di classificazione del lavoro che permettano di comparare il valore di impieghi differenti e di comparare il trattamento salariale tra più imprese<sup>29</sup>, soprattutto tra quelle con preponderante impiego femminile<sup>30</sup>, per far sì che le donne con compiti diversi da quelli affidati agli uomini, ma di eguale valore, siano retribuite allo stesso modo, grazie a valutazioni oggettive che tengano conto della responsabilità, della competenza, dell'impegno e delle condizioni di lavoro. Il CEDS reputa indispensabile poter pervenire a valutazioni oggettive sulla situazione di ciascuno Stato circa i posti di lavoro nei diversi settori dell'economia, con particolare riguardo per quelli in cui è predominante la presenza femminile.

Il Comitato ha pure precisato, nelle proprie conclusioni sulla situazione di taluni Stati<sup>31</sup>, che l'eguaglianza salariale deve riguardare tutti i profili della retribuzione: il salario e i trattamenti di base o al minimo, nonché tutti i vantaggi, diretti o indiretti, in denaro o in natura, che devono essere riconosciuti dal datore di lavoro.

L'eguaglianza salariale deve comunque essere rispettata anche tra i lavoratori a tempo pieno e quelli a tempo parziale, tenendone conto nel calcolo della retribuzione oraria, considerandone l'evoluzione nel

<sup>(27)</sup> Si veda, ad es., la situazione della Germania, giudicata non conforme alla CSE a causa della carenza della legislazione interna, che, in caso di licenziamento per rappsaglia a seguito di rivendicazione di eguaglianza salariale, stabilendo un tetto massimo all'indennizzo, non prevedeva, in sostanza, che il risarcimento dovesse sempre essere sufficientemente dissuasivo e riparatore. Cfr. *Conclusioni*, XVI-2, Vol. 1, p. 302 s.

<sup>(28)</sup> La situazione della Repubblica Slovacca non è stata reputata conforme alla Carta proprio a causa della mancata previsione legislativa del diritto ad una retribuzione eguale, per un lavoro di eguale valore, in capo a uomini e donne. Cfr. *Addendum alle Conclusioni*, XV-2, all'indirizzo: <http://hudoc.esc.coe.int/esc2008/document.asp?translation=1&item=455>. Si veda pure la situazione della Turchia, giudicata a sua volta non conforme al §3 dell'art. 4 CSE a causa di una previsione normativa non sufficientemente esplicita. Cfr. *Conclusioni*, XVI-2, Vol. 2, p. 888-890.

<sup>(29)</sup> Il CEDS ha concluso che la situazione di Cipro non è conforme all'art. 20 della CSER, in quanto, stante la vigente legislazione interna, non è possibile effettuare comparazioni tra gli impieghi, in specie con riguardo alla posizione delle donne rispetto agli uomini, al di fuori delle imprese direttamente coinvolte nei ricorsi contro le discriminazioni retributive. Cfr. *Conclusioni*, 2008, Vol. 1, p. 214. Già in precedenza, il Comitato aveva reputato non conformi alla CSE le situazioni della Repubblica Ceca (Cfr. *Conclusioni*, XVI-2, Vol. 1, pp. 141-144), dell'Islanda (*Conclusioni*, XVI-2, Vol. 1, p. 467 s.) e del Portogallo (*Conclusioni*, XVI-2, Vol. 2, p. 680 s.), per il fatto che nei rispettivi ordinamenti non era consentito ottenere elementi di comparazione tra le retribuzioni, in specie maschili e femminili, presso imprese diverse da quelle dei ricorrenti.

<sup>(30)</sup> Il CEDS considera: «the possibility of looking outside the enterprise for an appropriate comparison is of fundamental importance for a system of objective job evaluation to be efficient in certain circumstances, in particular in enterprises where the workforce is largely, or even exclusively, female» (Cfr. *Conclusioni*, XIII-5, pp. 259, 265, 269).

<sup>(31)</sup> E', ad es., la situazione dell'Olanda, ritenuta dal CEDS non conforme alla CSE, per il fatto che la nozione di retribuzione, ai fini dell'eguaglianza salariale, è accolta nell'ordinamento interno in un'accezione troppo limitata. Cfr. *Conclusioni*, XVI-2, Vol. 2, p. 523 s.

tempo, avendo riguardo a tutte le sue componenti, stabilendo un orario minimo settimanale ed evitando che si effettuino ore di lavoro straordinario non dichiarate<sup>32</sup>.

#### 4. Il diritto delle lavoratrici madri ad una tutela e il diritto alla protezione della salute.

Procedendo ad esaminare le disposizioni della Carta che si possono combinare con l'art. 20, a maggior beneficio dell'eguaglianza tra donne e uomini, si rinviengono gli artt. 8 (Diritto delle lavoratrici madri ad una tutela) e 11 (Diritto alla protezione della salute). La portata di tali disposizioni, in rapporto all'art. 20, è chiarita dall'Annesso alla CSER, laddove proprio a proposito dell'art. 20 precisa che le disposizioni relative alla protezione della donna non sono da considerare discriminatorie, ma alla luce della CSER sono giustificate dall'esistenza di esigenze che sono propriamente femminili, volte cioè alla sua «protezione biologica», in particolare per quanto concerne la gravidanza, il parto e il periodo post-natale.

Sicché, non v'è dubbio che risultino appropriate le disposizioni intese a proteggere la maternità delle lavoratrici, contemplate dall'art. 8, vale a dire: un periodo di riposo prima e dopo il parto, di una durata totale di almeno quattordici settimane (di cui sei dopo il parto), sia con congedo retribuito<sup>33</sup> sia mediante adeguate prestazioni di sicurezza sociale<sup>34</sup> o con fondi pubblici (§1); l'illegittimità della notifica di licenziamento ad una donna da parte di un datore di lavoro nel periodo compreso tra il momento in cui la donna comunica la sua gravidanza al datore di lavoro e la fine del suo congedo di maternità<sup>35</sup>, o ad una data tale che il termine di preavviso scada in detto periodo (§2)<sup>36</sup>; la garanzia che le madri che allattano i propri figli possano usufruire a tal fine di pause sufficienti (§3)<sup>37</sup>; la disciplina del lavoro notturno delle donne incinte, di quelle che hanno recentemente partorito o che allattano (§4)<sup>38</sup>; il divieto di impiegare donne incinte, o che hanno

<sup>(32)</sup> Cfr. *Conclusioni*, XVI-1, Austria, p. 28: «The Committee recalls that states that have accepted Article 1§2 of the Charter undertake "to protect effectively the right of the worker to earn his living in an occupation freely entered upon". It is concerned about the impact of the development of part-time work on these two aspects of Article 1§2. It therefore asks for the next report to include information on the legal safeguards attached to part-time work, in particular whether there is a minimum working week and whether there are rules to avoid undeclared work in the context of overtime and ones requiring equal pay, in all its aspects, between part-time and full-time workers».

<sup>(33)</sup> La situazione della Lettonia è stata giudicata non conforme in ragione dell'assenza nel suo ordinamento giuridico del congedo post-natale obbligatorio, talché la madre poteva rinunciarvi in tutto o in parte. Cfr. *Conclusioni*, XVII-2, Vol. 2, p. 488 s. Ad analoghe conclusioni è giunto il CEDS analizzando gli ordinamenti della Danimarca (cfr. *Conclusioni*, XVII-2, Vol. 1, p. 173 s.) e della Bulgaria (cfr. *Conclusioni*, 2005, Vol. 1, p. 21).

<sup>(34)</sup> Tali prestazioni, secondo il CEDS, devono garantire il mantenimento della situazione precedente il parto o corrispondere ad un importo equivalente o analogo a quello della retribuzione anteriore. Inoltre, i periodi di inoccupazione devono essere conteggiati nel calcolo delle ore lavorative che danno diritto alle prestazioni di maternità. In proposito, si segnala la situazione della Grecia, giudicata non conforme alla Carta in ragione del fatto che i periodi di inoccupazione non erano considerati nel calcolo suddetto. Cfr. *Conclusioni*, XVII-2, Vol. 1 p. 305 s. Analoga situazione è stata riscontrata in Francia. Cfr. *Conclusioni*, 2005, Vol. 1, p. 227.

<sup>(35)</sup> Cfr. *Conclusioni*, 2005, Vol. 1, Estonia, p. 144: «The 1992 Employment Contracts Act as amended in 2004 prohibits the termination of an employment contract of a pregnant woman or of a person raising a child under three years of age. Exceptions to this rule are made where the employer has gone into liquidation or bankruptcy, where the employee has failed the probationary period, lost the trust of the employer, breached duties or due to an indecent act by the employee. In all of the above cases the permission of the Labour Inspectorate must be sought prior to the termination of the contract of employment. The Committee finds that certain of the above mentioned exceptions to the prohibitions on dismissal go beyond those permitted by the Charter».

<sup>(36)</sup> In caso di licenziamento illegittimo durante il periodo di maternità, si instaura lo stesso sistema di protezione giuridica che la Carta prevede per il licenziamento discriminatorio. La situazione della Finlandia non è stata giudicata conforme, in quanto la sua legislazione non prevedeva la reintegrazione nel posto di lavoro delle donne licenziate illegalmente per motivi connessi alla gravidanza o al congedo di maternità e per il fatto che per l'indennizzo in caso di licenziamento illegittimo era previsto un tetto massimo. Cfr. *Conclusioni*, XVII-2, Vol. 1, p. 224 s. La situazione del Belgio era simile, non prevedendo la sua legislazione la reintegrazione delle donne licenziate illegalmente e stabilendo un tetto agli indennizzi in caso di licenziamento illegittimo. Cfr. *Conclusioni*, XVII-2, Vol. 1, p. 66 s. La situazione di Cipro è stata ritenuta non conforme, a sua volta, per il fatto che i giudici potevano disporre la reintegrazione nel posto di lavoro, in seguito ad un licenziamento illegittimo, soltanto se l'impresa coinvolta aveva più di 20 addetti. Cfr. *Conclusioni*, 2005, Vol. 1, p. 72 s.

<sup>(37)</sup> L'interpretazione di tale disposizione è nel senso che le madri lavoratrici devono potersi assentare, per allattare i propri figli, beneficiando della normale retribuzione, come se fossero al lavoro. Devono pure essere ammesse a formule di lavoro a tempo parziale, in modo che possano agevolmente allattare. Inoltre, le pause per l'allattamento devono essere garantite fino ai nove mesi di età dei figli. Cfr. *Conclusioni*, 2005, Vol. 1, Cipro, p. 74: «The Committee notes that the period (6 months) for which time off for nursing is permitted is short. The Committee considers that in principle nursing breaks should be granted until at least the child reaches the age of nine months. The Committee concludes that the situation in Cyprus cannot be considered as being in conformity in this respect».

<sup>(38)</sup> Di per sé, in linea di principio, il lavoro notturno non può essere vietato alle donne. Il CEDS ha precisato che: «it considers that exceptions to the equality principle on behalf of women must be objectively justified by their particular needs, which is not the case of night work. The underlying principle is that if night work is harmful, it is just as detrimental to men as to women». Cfr. *Conclusioni*, XVII-2, Vol. 2, p. 624, a proposito della situazione nell'isola di Aruba, sotto sovranità olandese. L'art. 8 della CSER impone comunque agli Stati di disciplinare, nel settore industriale, il lavoro notturno delle donne incinte e di quelle che abbiano recentemente partorito o che

recentemente partorito o che allattano, in lavori in miniera ed in ogni altro lavoro a carattere pericoloso, insalubre o faticoso (come l'esposizione al piombo, al benzene, alle radiazioni ionizzanti, ad alte temperature o alle vibrazioni o, ancora, ad agenti virali)<sup>39</sup>, e l'assunzione di misure adeguate per tutelare i diritti di queste donne in materia di lavoro (§5)<sup>40</sup>.

Allo stesso modo l'art. 11, dedicato al diritto alla protezione della salute<sup>41</sup>, nel completare il quadro degli obblighi positivi imposti agli Stati dagli artt. 2 (Diritto alla vita) e 3 (Proibizione dei trattamenti inumani o degradanti) della CEDU, come interpretati dalla Corte di Strasburgo, obbliga gli Stati ad adottare tutte le misure necessarie per raggiungere il «tasso zero» di mortalità materna e infantile<sup>42</sup>, estendendo ovviamente la propria efficacia anche al di fuori degli ambienti di lavoro<sup>43</sup>. In particolare, le donne incinte o che hanno appena partorito o che allattano devono potersi rivolgere a tal fine a consultori specializzati e a servizi di educazione alla salute (art. 11, §2)<sup>44</sup>.

Si noti, per altro, che proprio occupandosi del diritto alla salute il CEDS ha affermato l'indivisibilità e l'interdipendenza dei diritti proclamati dai due trattati (CSER e CEDU), reputandoli complementari, giacché «human dignity is the fundamental value and indeed the core of positive European human rights law – whether under the European Social Charter or under the European Convention of Human Rights – and health care is a prerequisite for the preservation of human dignity»<sup>45</sup>.

## **5. Il diritto dei lavoratori aventi responsabilità familiari alla parità di opportunità e di trattamento.**

Tra gli articoli della CSER, che risultano determinanti per completare il quadro dell'eguaglianza tra donne e uomini, occupa un posto particolare l'art. 27, dedicato al «Diritto dei lavoratori aventi responsabilità familiari alla parità di opportunità e di trattamento». In virtù di tale disposizione, il diritto interno deve tenere

---

allattino. Il CEDS ha interpretato tale disposizione nel senso che il lavoro notturno deve essere consentito soltanto per particolari esigenze produttive, in considerazione delle oggettive condizioni sul luogo di lavoro e dell'organizzazione dei servizi nell'impresa coinvolta. In ogni caso, gli Stati devono determinare con apposite norme le condizioni in cui il lavoro notturno può essere svolto.

<sup>(39)</sup> Si veda la situazione della Lituania, giudicata non conforme all'art. 8, §5, della CSER per il fatto che le donne incinte, quelle che hanno recentemente partorito e quelle che allattano non sono retribuite né indennizzate quando devono andare in congedo a causa dei rischi cui sono sottoposte per mancanza di igiene e di sicurezza sul lavoro. Cfr. *Conclusioni*, 2005, Vol. 1, p. 321 s. A proposito del lavoro in miniera, si noti che il CEDS, analizzando la situazione dell'Azerbaïdjan, l'ha ritenuta non conforme per il fatto che la sua legislazione proibisce indistintamente il lavoro femminile in miniera. «The Committee considers that while the prohibition for women to work in mines responds historically to a concern for protection, it cannot be considered as positive action or as a measure aimed at ensuring equal opportunities, as it is not favourable for women, on the contrary it restricts their access to certain jobs. Whilst the 1961 Charter did prohibit the employment of women workers in underground mining, as well as in other dangerous, unhealthy or arduous work, this was modified in the Revised Charter, where the prohibition for women to carry out such jobs was limited to the case of maternity. Therefore, bearing in mind social developments which have operated since the drafting of the original Charter, the Committee considers there is no longer a justification for excluding women from all labour intensive jobs or from employment in underground mining». Cfr. *Conclusioni*, 2008, Vol. 1, p. 94.

<sup>(40)</sup> Cfr. *Conclusioni*, 2005, Vol. 1, Lituania, p. 321: «An employer is obliged to assess and eliminate all occupational risks for pregnant, breastfeeding and women who have recently given birth. If all risks cannot be eliminated or the work involves exposure to a substance or process prohibited, the employer must transfer the worker to another post. Where this is not possible the worker may take unpaid leave. The Committee finds that this situation is not in conformity with the Charter; any leave due to the impossibility to find an alternative post should be remunerated or should be compensated by an allowance». Si noti, per altro, che l'obbligo di disciplinare il lavoro notturno nel settore industriale e di vietarlo per attività pericolose, non si pone nei confronti delle donne che non sono normalmente impiegate in lavori manuali e che occupino posti direttivi o di carattere tecnico, ovvero di responsabilità, o che lavorino nei settori sanitari e sociali. Sono pure escluse le donne che svolgono brevi periodi di formazione nel sottosuolo di una miniera.

<sup>(41)</sup> La nozione di salute, secondo la disposizione in esame, garantisce il benessere fisico e psichico, conformemente alla definizione datane dall'OMS e accolta da tutti gli Stati parti della Carta. Cfr. *Conclusioni*, 2005, Vol. 1, *Statement of Interpretation on Article 11*, p. 10 s. Secondo l'interpretazione del CEDS (art. 11, §3) è garantito anche il diritto ad un ambiente salubre. Cfr. *Marangopoulos Foundation for Human Rights (MFHR) v. Greece*, recl. n. 30/2005, §§194, 195.

<sup>(42)</sup> La situazione della Turchia è stata giudicata non conforme all'art. 11, §1, per il tasso troppo elevato di mortalità infantile. Cfr. *Conclusioni*, XVII-2, Vol. 2, p. 778 s. Il CEDS ha reiterato il proprio giudizio negativo anche nelle *Conclusioni* del 2009, Vol. 2, p. 801 s.

<sup>(43)</sup> Il CEDS si è pronunciato sul diritto alla salute in altre due decisioni, aventi ad oggetto, rispettivamente, i servizi educativi in Croazia (art. 11, §2) e l'accesso dei Rom ai servizi sanitari in Bulgaria; in entrambe ha constatato la violazione dell'art. 11 CSER. Cfr. recl. n. 45/2007, *International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS) v. Croatia*, e n. 46/2007, *European Roma Rights Centre (ERRC) v. Bulgaria*.

<sup>(44)</sup> Cfr. *Conclusioni*, 2005, Vol. 2, Moldavia, p. 452.

<sup>(45)</sup> Cfr. *International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) v. France*, recl. n. 14/2003, §31 e *Marangopoulos Foundation for Human Rights (MFHR) v. Greece*, recl. n. 30/2005, §202.

conto delle necessità dei lavoratori, uomini e donne, su cui gravano responsabilità familiari, avendo riguardo alle condizioni di lavoro e alla sicurezza sociale<sup>46</sup>.

Sotto il primo profilo, le lavoratrici devono poter accedere al tempo parziale o se preferiscono, dopo la maternità, devono poter ritornare a lavorare a tempo pieno. Anche i lavoratori devono poter ottenere le stesse condizioni<sup>47</sup>.

Sotto il secondo profilo, i periodi di inattività, conseguenti all'assunzione di responsabilità familiari, devono essere computati nel calcolo del trattamento pensionistico. In particolare, entrambi i genitori-lavoratori devono poter godere di un ulteriore periodo di congedo, successivo a quello ottenuto per la maternità, per occuparsi dei figli, e devono poter ridurre il loro impegno lavorativo in caso di gravi malattie della prole. In ogni caso, le responsabilità familiari non possono costituire valido motivo di licenziamento<sup>48</sup>; i lavoratori che fossero licenziati per tale motivo, devono beneficiare dello stesso grado di protezione offerto dalla normativa statale in caso di licenziamento discriminatorio<sup>49</sup>.

## **6. L'eguaglianza attraverso l'imposizione agli Stati di «obblighi positivi» e di «obblighi di risultato».**

Approfondendo ulteriormente l'analisi delle disposizioni di cui s'è detto finora, non può sfuggire che gli artt. 4, §3, 20 e 27 consentono tutti di imporre agli Stati l'adozione di misure positive (obblighi positivi), per realizzare l'eguaglianza delle opportunità di genere.

Il Comitato, analizzando il I rapporto dell'Italia, nel 1969, si era del resto già espresso in tal senso: «The Committee was regretfully unable to find in the first report of the Italian Government sufficient particulars on the admission of women to certain posts, notably in the civil service; it considered that the rights guaranteed by the Charter, especially in the matter of non-discrimination against women, required not only that the State remove all legal obstacles to admission to certain types of employment, but also that positive, practical steps be taken to create a situation which really ensured complete equality of treatment in this respect»<sup>50</sup>.

Il CEDS, a sua volta, trent'anni dopo, in occasione della prima decisione<sup>51</sup> successiva all'entrata in vigore nel 1998 del Protocollo addizionale concernente il sistema dei reclami collettivi, ha affermato che: «the aim and purpose of the Charter, being a human rights protection instrument, is to protect rights not merely theoretically, but also in fact». E nella medesima pronuncia ha pure precisato che: «the satisfactory application of Article 7 cannot be ensured solely by the operation of legislation if this is not effectively applied and rigorously supervised» (§32).

Anche nelle successive decisioni<sup>52</sup> il CEDS ha confermato tale orientamento interpretativo e, pur riconoscendo agli Stati un margine di apprezzamento nella scelta dei mezzi destinati a garantire i diritti

<sup>46</sup> Cfr. *Conclusioni*, 2005, Vol. 1, Estonia, p. 213 ss.

<sup>47</sup> «The Committee takes note of the various types of leave a parent, in some cases both parents or the guardian of the child may take, such as parental leave, child care leave, unpaid leave, additional leave privileges and increased annual leave. It further notes that pursuant to Article 46 of the Act on Safety and Health at Work, upon agreement of the employee and the employer part-time work may be agreed to. If requested by inter alia a pregnant woman, a nursing mother, a woman or single parent raising a child (children) under 14 years of age or a disabled child under 16 years of age, or a person nursing a sick family member, part-time work schedule must be agreed to. The Committee notes that there is no obligation to agree to part-time work for a father who is not single. The Committee considers this to constitute discrimination and can therefore, not be considered to be in conformity with Article 27§1 of the Revised Charter combined with Article E». Cfr. *Conclusioni*, 2005, Vol. 1, Lituania, p. 397.

<sup>48</sup> La situazione dell'Estonia è stata giudicata non conforme al §3 dell'art. 27 della CSER, per il fatto che la legislazione interna, in caso di licenziamento illegittimo, nello stabilire un indennizzo, prevedeva un tetto massimo nei confronti dei lavoratori aventi responsabilità familiari. Cfr. *Conclusioni*, 2005, Vol. 1, p. 217.

<sup>49</sup> In particolare, l'autorità giudiziaria competente e le altre istanze previste dal diritto interno devono poter accordare un indennizzo sufficientemente dissuasivo nei confronti del datore di lavoro e proporzionato al danno subito dalla vittima. Cfr. *Conclusioni*, 2003, Vol. 1, Bulgaria, p. 89 s.

<sup>50</sup> Si tratta, ovviamente, del primo rapporto avente ad oggetto la Carta del 1961. Cfr. <http://hudoc.esc.coe.int/esc2doc/escsec/doc/200140/c-1-en/c-1-en-11.doc>.

<sup>51</sup> La prima decisione in cui traspare l'impiego della tecnica menzionata, volta ad imporre agli Stati l'adozione di misure positive, e che si fonda sul noto principio di effettività dei diritti umani, è stata pronunciata dal CEDS nel 1999, in esito al reclamo della *International Commission of Jurists (ICJ) v. Portugal* del 1988. Si tratta della decisione sul reclamo n. 1/1998. Tutte le decisioni del CEDS sono facilmente reperibili nel sito della CSE, all'indirizzo: [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/Complaints\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/Complaints_en.asp).

<sup>52</sup> Cfr., ad es., *International Association Autism-Europe (IAAE) v. France*, recl. n. 13/2002, §53: «the implementation of the Charter requires the State Parties to take not merely legal action but also practical action to give full effect to the rights recognized in the Charter» e *International Movement ATD Fourth World v. France*, recl. n. 33/2006, §61: «In connection with means of ensuring steady

protetti dalla Carta<sup>53</sup>, attraverso un approccio macroeconomico ben visibile<sup>54</sup>, si è spinto – e si spinge – sempre più a verificare l'effettività dei risultati ottenuti, attenendosi minuziosamente ad un elenco di obblighi che esso stesso ha formulato, reputandoli essenziali ai fini del suo rispetto<sup>55</sup>.

Il dinamismo interpretativo del Comitato mira, insomma, ad ottenere l'effettiva tutela dei diritti coinvolti attraverso l'imposizione agli Stati di *obblighi di risultato*<sup>56</sup> e non soltanto per mezzo di *obblighi positivi*. In effetti, nella decisione testé richiamata, il CEDS non si limita a ricordare che il Portogallo deve rispettare la Carta, adottando le misure richieste, ma si spinge a rammentare che occorre pervenire concretamente al risultato che essa impone: «It acknowledges that the Government, especially in recent years, has taken many legal and practical measures to combat child labour, tackling its many diverse and complex causes. These measures have brought about a progressive reduction in the number of children working illegally, an improvement which is not in dispute. However, it is clear that the problem has not been resolved. [...] Finally, as the Government recognises, efforts must be maintained to increase the effectiveness of supervision of children's work within the family and in private dwellings [...] The Committee concludes that the situation in Portugal is not in conformity with Article 7 para. 1» (§§40, 43, 45).

Per quanto più interessa in questa sede, il primo obbligo che dunque si impone agli Stati è l'adozione e l'applicazione di misure concrete per realizzare l'effettiva eguaglianza tra donne e uomini, eliminando le discriminazioni che intralciano le pari opportunità e comportano discriminazioni in ambito lavorativo e professionale (art. 20). Per verificare l'impegno degli Stati a tale riguardo, soggiacciono alle valutazioni del CEDS, come si è già avuto modo di notare, sia le normative nazionali che le prassi contrarie alla Carta, ma anche le lacune legislative e amministrative<sup>57</sup>, suscettibili di vanificare l'esercizio dei diritti protetti<sup>58</sup>.

---

progress towards achieving the goals laid down by the Charter, the Committee wishes to emphasise that implementation of the Charter requires state parties not merely to take legal action but also to make available the resources and introduce the operational procedures necessary to give full effect to the rights specified therein».

<sup>(53)</sup> Per alleggerire l'esposizione, spesso mi riferisco semplicemente alla «Carta», comprendendo in tale locuzione sia la CSE che la CSER. Cfr. *European Roma Rights Center (ERRC) v. Bulgaria*, recl. n. 31/2005, §35: «The Committee considers that the effective enjoyment of certain fundamental rights requires a positive intervention by the state: the state must take the legal and practical measures which are necessary and adequate to the goal of the effective protection of the right in question. States enjoy a margin of appraisal in determining the steps to be taken to ensure compliance with the Charter, in particular as regards to the balance to be struck between the general interest and the interest of a specific group and the choices which must be made in terms of priorities and resources».

<sup>(54)</sup> Cfr. *Conclusioni*, XVI-1, *Statement of Interpretation on Article 1 §1*, p. 9.

<sup>(55)</sup> Cfr., ad es., il §29 della recente decisione sul recl. n. 53/2008 (*European Federation of National Organisations working with the Homeless (FEANTSA) v. Slovenia*): «This means that, for the situation to be in conformity with the Treaty, States Parties must: a) adopt the necessary legal, financial and operational means of ensuring steady progress towards the goals laid down in the Charter, b) maintain meaningful statistics on needs, resources and results, c) undertake regular reviews of the impact of the strategies adopted, d) establish a timetable and not defer indefinitely the deadline for achieving the objectives of each stage; e) pay close attention to the impact of the policies adopted on each of the categories of persons concerned, particularly the most vulnerable».

<sup>(56)</sup> Si tratta di una caratteristica saliente della «giurisprudenza» del CEDS, che sta emergendo sempre più grazie al suo dinamismo interpretativo ed è ormai riconosciuta in dottrina. Cfr., in specie, O. DE SCHUTTER, *The Two Lives of the European Social Charter*, in Id. (Coord.), *The European Social Charter*, cit., p. 34 s. A sua volta, J.-F. AKANDJI-KOMBE, *Charte sociale européenne et Convention européenne des droits de l'homme: quelles perspectives pour les 10 prochaines années?*, in O. DE SCHUTTER (Coord.), *The European Social Charter*, cit., p. 152, riferendosi agli Stati parti, ricorda che «le principe d'effectivité a notamment conduit le Comité à imposer à ces derniers des obligations de résultat là où on aurait pu penser qu'ils n'étaient tenus qu'à une obligation de moyen». Dello stesso avviso, più di recente, J.-P. MARGUENAUD e J. MOULY, *Le Comité européen des droits sociaux, un laboratoire d'idées sociales méconnu*, in *Rev. dr. publ.*, n. 3, 2011, p. 694, che citano altra dottrina concorde (nota 19).

<sup>(57)</sup> Il CEDS applica la stessa tecnica di controllo, oltre che nella valutazione dei rapporti annuali degli Stati (cfr., ad es., *Conclusioni*, XVII-2, Vol. 2, p. 625, a proposito della mancanza ad Aruba di specifiche misure per favorire il lavoro femminile), anche nell'ambito del sistema dei ricorsi collettivi. Cfr., ad es., la decisione del CEDS del 10 ottobre 2000, resa in esito al recl. n. 6/1999, *Syndicat national des professions du tourisme v. France*, §26: «The Committee points out that "the aim and purpose of the Charter, being a human rights protection instrument, is to protect rights not merely theoretically, but also in fact" (Complaint No. 1/1998, International Commission of Jurists v. Portugal, para. 32). It is therefore of the opinion that compliance with Article 1 para. 2 cannot result from the mere existence of legislation if the legislation in question is not applied in practice». E ancora: «the implementation of the Charter requires the State Parties to take not merely legal action but also practical action to give full effect to the rights recognised in the Charter» (*International Association Autism-Europe (IAAE) v. France*, recl. n. 13/2002, cit., §53). Si riporta l'intero §47 della decisione del 3 giugno 2008, resa in esito al recl. n. 41/2007, promosso dal *Mental Disability Advocacy Center (MDAC)* contro la Bulgaria, in quanto rappresenta la sintesi più limpida delle tecniche e del dinamismo interpretativo che il CEDS è andato progressivamente elaborando nel corso degli ultimi anni per favorire l'effettività dei diritti sociali protetti dalla CSE-CSER: «As to the Government's argument that the right of children with intellectual disabilities residing in HMDCs to education is being implemented progressively, the Committee is aware of Bulgaria's financial constraints. It notes that any progress that has been made has been very slow and mainly concerns the adoption of legislation and policies (or action plans), with little or no implementation. It would have been possible to take some specific steps at no excessive additional cost (for example HMDC directors and the municipal officials to whom HMDCs and primary schools are accountable could have been informed about and given training on the new legislation and action plans). The choices made by the Government resulted in

In particolare, sono considerate misure appropriate:

- l'adozione e la realizzazione di piani nazionali atti a favorire le pari opportunità (art. 20);
- l'offerta di formazione e orientamento professionale alle donne (art. 20);
- l'imposizione alle imprese di adottare dei piani volti a favorire una maggiore eguaglianza tra le donne e gli uomini (art. 20);
- l'incoraggiamento delle forze sociali e sindacali affinché si occupino delle problematiche dell'eguaglianza di genere negli accordi collettivi (art. 20);
- il miglioramento delle classificazioni e delle valutazioni dei posti di lavoro al fine di eliminare le disegualianze salariali di genere (art. 4, §3);
- l'adozione di misure per migliorare l'estensione e la qualità delle statistiche sulle retribuzioni (art. 4, §3);
- la maggiore considerazione della questione dell'eguaglianza retributiva tra i sessi nei piani di azione nazionale (PAN/NAP) per l'impiego (art. 4, §3);
- l'assunzione di misure volte a garantire che i lavoratori con responsabilità familiari non siano discriminati a causa di esse (art. 27, §1)<sup>59</sup>;
- l'adozione di misure per aiutare i lavoratori con responsabilità familiari a rimanere nel mondo del lavoro, ad entrarvi e a ritornarvi, con particolare riguardo al loro orientamento, alla formazione e alla riconversione professionale (art. 27, §1, lett. a);
- l'adozione di misure, a favore dei lavoratori di entrambi i sessi<sup>60</sup>, concernenti l'orario di lavoro e la sua organizzazione (art. 27, §1, lett. b)<sup>61</sup>;
- la realizzazione di asili nido e per l'infanzia, nonché di altre forme di sorveglianza per bambini, economicamente sostenibili, in numero sufficiente e di qualità (art. 27, §1, lett. c)<sup>62</sup>.

Le singole azioni politiche, conseguenti all'adozione di normative nazionali specifiche, devono poi integrarsi con tutte quelle legate al mondo del lavoro, per realizzare una strategia di tutela globale, non limitata alla dimensione dell'eguaglianza di genere. A tal fine, il CEDS tiene conto nelle proprie valutazioni della Raccomandazione n. (98)14, concernente l'approccio integrato per l'eguaglianza tra le donne e gli

---

the situation described above (see in particular §§43 et 45). Progress is therefore patently insufficient at the current rate and there is no prospect that the situation will be in conformity with article 17§2 within a reasonable time. Consequently, the Committee considers that the measures taken do not fulfil the three criteria referred to above, i.e. a reasonable timeframe, measurable progress and financing consistent with the maximum use of available resources. In view of this situation, the Committee considers that Bulgaria's financial constraints cannot be used to justify the fact that children with intellectual disabilities in HMDCs cannot enjoy their right to an education».

<sup>(58)</sup> Cfr. *International Association Autism-Europe (IAAE) v. France*, recl. n. 13/2002, cit., §54: «the Committee notes that in the case of autistic children and adults, notwithstanding a national debate going back more than twenty years about the number of persons concerned and the relevant strategies required, and even after the enactment of the Disabled Persons Policy Act of 30 June 1975, France has failed to achieve sufficient progress in advancing the provision of education for persons with autism». Si veda pure la decisione del 16 ottobre 2006, in esito al recl. n. 31/2005, che opponeva l'*European Roma Rights Center (ERRC)* alla Bulgaria, laddove si afferma (al §38) che: «Notwithstanding the clear political will expressed by the Government to improve the housing situation of Roma families, all these programmes and their implementing measures have not yet yielded the expected results», nonché la recente decisione del 19 ottobre 2009, resa in merito al recl. n. 51/2008, che opponeva lo stesso *European Roma Rights Center (ERRC)* alla Francia (§41): «The Committee therefore finds that the inadequate implementation of the legislation on stopping places for Travellers constitutes a violation of Article 31§1 of the Revised Charter». Anche la Corte EDU, basandosi sul principio di effettività dei diritti, si spinge a valutare le inattività degli Stati. Cfr. *Airey v. Ireland* (6289/73), laddove (§32) si legge che: «The Court does not consider that Ireland can be said to have "interfered" with Mrs. Airey's private or family life: the substance of her complaint is not that the State has acted but that it has failed to act».

<sup>(59)</sup> L'Annesso precisa che l'art. 27: «si applica ai lavoratori di entrambi i sessi aventi responsabilità familiari nei confronti dei loro figli a carico, nonché di altri membri della loro famiglia diretta i quali necessitano manifestamente delle loro cure o del loro sostegno, qualora tali responsabilità limitino le loro possibilità di prepararsi all'attività economica, di accedervi, di parteciparvi o di progredire. Le espressioni "figli a carico" e "altri membri della famiglia diretta che necessitano manifestamente di cure e di sostegno" s'intendono secondo il tenore definito dalla legislazione nazionale delle Parti».

<sup>(60)</sup> Cfr. *Conclusioni*, 2005, Vol. 1, Estonia, p. 213; Cfr. *Conclusioni*, 2005, Vol. 1, Lituania, p. 397 s.

<sup>(61)</sup> I lavoratori con responsabilità familiari devono avere la possibilità di lavorare a tempo parziale e di ritornare a lavorare a tempo pieno. L'orario di lavoro e la sua organizzazione non possono essere determinati unilateralmente dal datore di lavoro, ma devono essere definiti con legge o nel contratto collettivo. I periodi di inattività, dovuti all'esercizio di responsabilità familiari, devono essere considerati nel calcolo della pensione e nella determinazione del diritto alla pensione.

<sup>(62)</sup> I genitori devono comunque essere autorizzati a ridurre o interrompere le loro attività lavorative, se i figli sono colpiti da gravi malattie. Cfr. *Conclusioni*, 2005, Vol. 2, Norvegia, p. 579.

uomini (c.d. *gender mainstreaming*)<sup>63</sup>, che il Comitato dei Ministri ha indirizzato agli Stati membri del Consiglio d'Europa il 7 ottobre 1998<sup>64</sup>.

E' per altro evidente che tale approccio non può sostituirsi alle politiche settoriali, specifiche, volte a porre rimedio alle diseguaglianze tra donne e uomini nei singoli ambiti e per mezzo di peculiari misure. Le politiche tradizionali, settoriali, e l'approccio integrato sono strategie parallele e complementari; le misure indicate dal CEDS, di cui s'è appena detto, si inseriscono proprio in questo quadro strategico d'insieme, per realizzare un'effettiva eguaglianza di genere e per migliorare l'impiego delle risorse umane, nonché il processo decisionale e il funzionamento della democrazia stessa.

## 7. L'eguaglianza tra donne e uomini nelle relazioni familiari.

La tutela della Carta non si limita però all'eguaglianza tra donne e uomini nelle relazioni professionali e di lavoro, ma si estende, grazie anche ai protocolli addizionali e alla revisione del 1996, alle relazioni di genere che prescindono dal lavoro.

E' emblematico, a tale proposito, l'art. 16, dedicato al «Diritto della famiglia ad una tutela sociale, giuridica ed economica», che impone agli Stati di garantire l'eguaglianza tra donne e uomini in seno alla famiglia, nei rapporti personali e patrimoniali e rispetto ai figli. La disposizione concerne sia la famiglie formate da genitori e figli, sia – secondo l'Annesso alla CSER – le famiglie monoparentali, di cui tanto ancora si discute in vari ordinamenti statuali.

L'eguaglianza tra i coniugi è uno dei principi su cui fa perno la disposizione e comporta un impegno degli Stati a garantire la loro completa eguaglianza, sia in relazione al diritto di proprietà che ai diritti reali di godimento, come pure nel diritto successorio<sup>65</sup>.

Anche il diritto al ricongiungimento familiare deve essere egualmente garantito ad entrambi i coniugi, secondo quanto dispone l'art. 19, §6, interpretato alla luce dell'Annesso<sup>66</sup>.

L'eguaglianza tra i coniugi, infine, deve essere garantita nei confronti dei figli, per quanto concerne il riconoscimento di questi ultimi e l'autorità genitoriale, anche in caso di separazione e divorzio<sup>67</sup>.

<sup>63</sup> Si tratta di un concetto apparso per la prima volta in alcuni atti internazionali a seguito della Terza Conferenza mondiale delle Nazioni unite sulle donne (Nairobi, 1985). Nel 1998, dopo la Quarta Conferenza mondiale sulle donne (Beijing, 1995), un rapporto predisposto dal Comitato direttivo per l'eguaglianza tra le donne e gli uomini (CDEG), in base allo studio dei suoi esperti, intitolato: «Gender mainstreaming. Conceptual framework, methodology and presentation of good practices. Final report of activities of the Group of Specialists on Mainstreaming (EG-S-MS)», ha appunto descritto meticolosamente il quadro concettuale e metodologico per pervenire a tale approccio integrato, indicando anche le buone prassi da seguire. E' a tale rapporto che rinvia la Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa agli Stati membri del 1998, citata nel testo, e da esso si evince la seguente definizione: «Gender mainstreaming is the (re)organisation, improvement, development and evaluation of policy processes, so that a gender equality perspective is incorporated in all policies at all levels and at all stages, by the actors normally involved in policy-making» (p. 12).

<sup>64</sup> Il Comitato dei Ministri interviene nella fase finale del meccanismo di controllo della Carta basato sui rapporti annuali degli Stati e, dopo aver ricevuto il rapporto da parte di ciascuno di essi, cui sono allegati le conclusioni del CEDS, adotta una risoluzione, a chiusura di ciascun ciclo di controllo, indirizzando eventualmente apposite raccomandazioni agli Stati la cui situazione sia stata giudicata non conforme alla Carta. Tali atti sono reperibili sul sito del Comitato dei Ministri: [http://www.coe.int/t/cm/home\\_en.asp](http://www.coe.int/t/cm/home_en.asp). Per quanto concerne la raccomandazione menzionata nel testo, si tratta di un atto adottato al di fuori del sistema di controllo della Carta Sociale Europea, che rinvia al contenuto del noto rapporto, citato alla nota precedente, rinvenibile al seguente indirizzo: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/equality/03themes/gender-mainstreaming/EG\\_S\\_MS\\_98\\_2\\_rev\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/equality/03themes/gender-mainstreaming/EG_S_MS_98_2_rev_en.pdf). Per un esempio di come il CEDS adotti sistematicamente tale approccio nel valutare la situazione dei singoli Stati, si vedano le *Conclusioni*, XVII-2, Vol. 1, p. 340 s., concernenti un NAP della Grecia.

<sup>65</sup> E' paradigmatica al riguardo la situazione della Turchia, giudicata non conforme all'art. 16 per il fatto che numerose disposizioni del codice civile continuavano a riconoscere una posizione dominante al marito nella conduzione familiare; nelle scelte concernenti l'abitazione; nella rappresentanza. Cfr. *Conclusioni*, XV-1, Vol. 2, all'indirizzo: <http://hudoc.esc.coe.int/esc2doc/escsec/doc/200140/c-15-1-en2/c-15-1-en2-167.doc>. Tale violazione è venuta meno con la riforma del codice civile, entrata in vigore nel 2002. Cfr. *Conclusioni*, XVII-1, Vol. 2, p. 489.

<sup>66</sup> L'Annesso alla CSER prevede che: «Ai fini dell'applicazione della presente disposizione, s'intende per "famiglia di lavoratore migrante" almeno il coniuge del lavoratore ed i suoi figli non sposati, per tutto il tempo in cui sono considerati minori dalla legislazione pertinente dello Stato d'accoglienza e che sono a carico del lavoratore». Si considerano figli «a carico», quelli che non possono vivere autonomamente, in particolare per motivi economici, per motivi di salute o perché devono proseguire gli studi e sono senza lavoro.

<sup>67</sup> La situazione della Turchia è stata giudicata non conforme all'art. 16, in quanto il codice civile prevedeva che il marito esercitasse da solo la potestà genitoriale in caso di controversia sul suo esercizio. Cfr. *Conclusioni*, XV-1, Vol. 2, all'indirizzo: <http://hudoc.esc.coe.int/esc2doc/escsec/doc/200140/c-15-1-en2/c-15-1-en2-167.doc>. Tale violazione è venuta meno con la riforma del codice civile, entrata in vigore nel 2002. Cfr. *Conclusioni*, XVII-1, Vol. 2, p. 489.

## 8. Quale effettiva tutela dalla Carta?

Concluso l'esame delle disposizioni che la CSE e la CSER dedicano alla tutela e alla promozione dell'eguaglianza tra donne e uomini, non potendo affrontare in questa sede la questione della loro diretta applicabilità<sup>68</sup>, occorre perlomeno domandarsi quale efficacia possano avere negli ordinamenti interni – compreso il nostro – le conclusioni del CEDS, in merito ai rapporti annuali degli Stati, e le sue decisioni, sui reclami collettivi adducanti violazioni della Carta, alla luce, ovviamente, delle raccomandazioni e delle risoluzioni adottate dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa.

Il sistema dei reclami collettivi, adducanti violazioni della Carta, riscuote attualmente vivo interesse da parte delle organizzazioni ammesse dallo stesso CEDS a presentare reclamo<sup>69</sup>, in quanto ha carattere oggettivo ed astratto e consente di adire l'organo di controllo celermente, senza eccessivi formalismi, ancor prima che si siano realizzati gli effetti negativi di una nuova legge o di una prassi attuativa e anche qualora a livello nazionale non siano state esperite preventivamente azioni di tutela dei diritti sociali coinvolti, con conseguenze spesso positive negli ordinamenti interni. In molti casi, infatti, a seguito di una decisione di "condanna" da parte del CEDS, lo Stato interviene – sia a livello normativo che nella prassi applicativa – ancor prima che il Comitato dei Ministri lo inviti ad assumere le misure necessarie per rimuovere le violazioni accertate<sup>70</sup> o, addirittura, anche in assenza di specifiche raccomandazioni e risoluzioni<sup>71</sup>.

Inoltre, occorre notare che il CEDS, pur essendo un organo di controllo "quasi giurisdizionale", occupa ormai un posto di rilievo tra le Corti europee, grazie al suo dinamismo interpretativo – basato sul principio di effettività dei diritti umani e sull'individuazione di obblighi di risultato e non soltanto di obblighi positivi a carico degli Stati – e soprattutto in virtù dei ripetuti richiami alle sue decisioni da parte della Corte di Strasburgo, che in tal modo lo inseriscono a pieno titolo nel sistema dei richiami circolari che le giurisprudenze si fanno ormai a vicenda<sup>72</sup>.

<sup>(68)</sup> Mi limito pertanto a ricordare che se si accoglie la distinzione tra *diretta applicabilità* e *giustiziabilità* della Carta si evita l'equivoco in cui la dottrina più antica spesso è caduta, ritenendo che la mancanza di effetto diretto ne inibisse anche la giustiziabilità, cioè il controllo normativo e la sua invocabilità in giudizio. La distinzione è posta da tempo in tutta evidenza anche dalla dottrina straniera; cfr., *ex plurimis*, O. DE SCHUTTER, *La garantie des droits et principes sociaux dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, in J.-Y. CARLIER, O. DE SCHUTTER (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Son apport à la protection des droits de l'Homme en Europe. Hommage à Silvius Marcus Helmons*, Bruylant, Bruxelles, 2002, pp. 117-147; J.-F. AKANDJI-KOMBE, *Avant propos sur l'inscription des droits sociaux dans la Convention européenne des droits de l'Homme. Préalables méthodologiques sur la justiciabilité des droits sociaux*, in *Cahiers de la Recherche en droits fondamentaux*, n. 3, 2004, pp. 83-92. E' per altro ormai abbastanza diffusa l'opinione che la giustiziabilità dei diritti sociali venga negata per ragioni più politiche che giuridiche. In tal senso, si veda L. JIMENA QUESADA, *Sistema europeo de derechos fundamentales*, Colex, Madrid, 2006, p. X. Si veda pure l'interessante ricostruzione diacronica della dottrina relativa alla Carta sociale europea di C. NIVARD, *Le discours sur les droits sociaux dans la doctrine relative à la Charte sociale européenne, in Droits des pauvres, pauvres droits? Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux Axe 1: Doctrines & Acteurs*, Working Paper octobre 2009, disponibile all'indirizzo [http://droits sociaux.free.fr/Projet/rapports/rapport\\_scientifique.pdf](http://droits sociaux.free.fr/Projet/rapports/rapport_scientifique.pdf). In particolare, a p. 11 del rapporto cit., l'A. avverte chiaramente che i pregiudizi e gli ostacoli alla piena giustiziabilità dei diritti sociali non nascono più dalla dottrina ma «demeurent portés par les représentants étatiques au Conseil de l'Europe. Le débat contradictoire se situerait plutôt à leur niveau».

<sup>(69)</sup> Cfr. [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/organisationsentitled/organisationsindex\\_EN.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/organisationsentitled/organisationsindex_EN.asp)

<sup>(70)</sup> E' quanto emerge, ad es., nella risoluzione adottata dal Comitato dei Ministri il 5 maggio 2011 – CM/ResChS(2011)6 – in seguito alla decisione del CEDS sul recl. n. 52/2008, *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Croatia*: «Takes note of the statement made by the respondent government and the information it has communicated on the follow-up to the decision of the European Committee of Social Rights and welcomes the measures already taken by the Croatian authorities and the authorities' commitment to bring the situation into conformity with the Charter (cf. appendix to the present resolution)».

<sup>(71)</sup> M. BELL, *Combating Discrimination through Collective Complaints under the European Social Charter*, in O. DE SCHUTTER (Coord.), *The European Social Charter*, cit., p. 48, ricorda che, purtroppo, «In the great majority of cases, the content of the decision has not been contested by the Committee of Ministers», che si limita, nell'ambito delle proprie risoluzioni, a prendere nota delle dichiarazioni del Governo coinvolto «and the information it has communicated on the follow-up to the decision of the European Committee of Social Rights and welcomes the authorities' commitment to ensure the effective implementation of the rights deriving from the revised European Social Charter for every individual, including for persons belong to the Roma communities». E' la formula impiegata, ad es., nella risoluzione adottata dal Comitato dei Ministri il 21 ottobre 2010 – CM/ResChS(2010)8 – in seguito alla decisione del CEDS sul recl. n. 58/2009, *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Italy*. Per un'analisi dettagliata della decisione, sia consentito rinviare a: G. GUIGLIA, *Il diritto all'abitazione nella Carta sociale europea: a proposito di una recente condanna dell'Italia da parte del Comitato europeo dei diritti sociali*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2011, p. 1-16, disponibile all'indirizzo <http://www.rivistaaic.it/sites/default/files/rivista/articoli/allegati/Guiglia.pdf>.

<sup>(72)</sup> Cfr., ad esempio, i §§37 e 58 della decisione CEDS dell'11 dicembre 2009, pronunciata in esito al recl. n. 49/2008 dell'*International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS)* contro la Grecia, avente ad oggetto la violazione dell'art. 16 della CSER, in parte corrispondente all'art. 8 CEDU. Si vedano pure le numerose decisioni citate da J.-P. MARGUENAUD e J. MOULY, *Le Comité européen des droits sociaux, un laboratoire d'idées sociales méconnu*, cit., p. 687 ss., dalle quali emerge il costante richiamo del CEDS alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Reciprocamente, si veda il §22 della recente sentenza della Corte EDU nel caso *Vörður Ólafsson v. Iceland* (20161/06), avente ad oggetto l'art. 11 CEDU, corrispondente all'art. 5 della CSER. In argomento, si

Sul piano internazionale si possono prospettare anche ulteriori sviluppi, giacché si è andato via via costruendo, attraverso le decisioni del Comitato e le sentenze della Corte EDU, una sorta di *ponte*<sup>73</sup> tra la Carta sociale e la CEDU; ponte che ormai poggia, a ben vedere, sul Protocollo addizionale n. 12 alla Convenzione<sup>74</sup>, in virtù del quale il divieto di non discriminazione di cui all'art. 14 della CEDU (di per sé di natura limitata, poiché vieta unicamente la discriminazione nel godimento di uno qualsiasi dei diritti garantiti dalla Convenzione) diventa generale e viene esteso agli ordinamenti interni e a tutte le autorità pubbliche<sup>75</sup>, ovviamente a quelle degli Stati che l'hanno ratificato, garantendo in tal modo che nessuno, nel godimento dei diritti che gli sono riconosciuti, sia dalla CEDU che dal diritto interno, possa subire discriminazioni, per nessuna ragione, da parte di nessuna di esse.

In altri termini, se<sup>76</sup> gli Stati intervengono con norme interne a garanzia dei diritti sociali contemplati nella CSER, la cui applicazione incombe ovviamente sulle rispettive autorità nazionali, tali norme diventano giustiziabili anche a livello convenzionale, per l'accertamento dell'eventuale profilo discriminatorio, ricadendo in tal modo nell'ambito di competenza della Corte EDU<sup>77</sup>.

Le disposizioni della Carta sociale potrebbero però essere sottoposte ad interpretazioni divergenti<sup>78</sup>, specialmente in ordine ai diritti sociali. Il CEDS e la Corte di Strasburgo hanno intrapreso per adesso la strada del dialogo, attualizzando le rispettive giurisprudenze alla luce di entrambi gli strumenti del Consiglio d'Europa. Al momento si può dunque constatare, nonostante le evidenti differenze sul piano oggettivo e i diversi meccanismi di tutela, un *continuum* giurisprudenziale in grado di riflettere l'inevitabile interdipendenza e contiguità che esiste tra i diritti contemplati dalla CEDU e quelli garantiti dalla Carta<sup>79</sup>.

---

veda anche la giurisprudenza citata da F. OLIVERI, *La lunga marcia verso l'effettività. La Carta sociale europea tra enunciazione dei diritti, meccanismi di controllo e applicazione nelle corti nazionali*, p. 12 s., in [http://www.europeanrights.eu/getFile.php?name=public/commenti/Carta\\_sociale\\_Oliveri\\_1.pdf](http://www.europeanrights.eu/getFile.php?name=public/commenti/Carta_sociale_Oliveri_1.pdf). Cfr. altresì le sentenze della Corte EDU citate da C. O'CONNOR, *Social Rights and the European Social Charter – New Challenges and Fresh Opportunities*, in O. DE SCHUTTER (Coord.), *The European Social Charter*, cit., p. 179, nota 14.

(<sup>73</sup>) Il Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, Thomas Hammarberg, lo ha definito un «pont formel»; cfr. T. HAMMARBERG, *Les droits sociaux et la mise en œuvre du droit au logement*, p. 5, disponibile all'indirizzo [http://www.feantsa.org/files/Month%20Publications/FR/Magazine\\_FEANTSA\\_Sans\\_abri\\_en\\_Europe\\_FR/Sans%20Abris%20en%20Europe\\_Automne08\\_FR\\_FINAL.pdf](http://www.feantsa.org/files/Month%20Publications/FR/Magazine_FEANTSA_Sans_abri_en_Europe_FR/Sans%20Abris%20en%20Europe_Automne08_FR_FINAL.pdf).

(<sup>74</sup>) Cfr., in specie, l'art. 1. Il Protocollo addizionale n. 12 è stato aperto alla firma il 4 novembre 2000 a Roma ed è entrato in vigore il 1° aprile 2005.

(<sup>75</sup>) L'*Explanatory Report* al Protocollo n. 12 (<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/177.htm>) precisa che: «22. In particular, the additional scope of protection under Article 1 concerns cases where a person is discriminated against: i. in the enjoyment of any right specifically granted to an individual under national law; ii. in the enjoyment of a right which may be inferred from a clear obligation of a public authority under national law, that is, where a public authority is under an obligation under national law to behave in a particular manner; iii. by a public authority in the exercise of discretionary power (for example, granting certain subsidies); iv. by any other act or omission by a public authority (for example, the behaviour of law enforcement officers when controlling a riot)».

(<sup>76</sup>) Il limite del Protocollo n. 12 sta infatti proprio in questo: il controllo antidiscriminatorio della Corte è possibile soltanto se il legislatore interno si è concretamente attivato. Cfr. F. SUDRE, *La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme: un exercice de «jurisprudence fiction»?*, in *Rev. trim. dr. h.*, n. 55, 2003, p. 771, §29.

(<sup>77</sup>) In tal senso, F. SUDRE, *La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 768 s.

(<sup>78</sup>) Paveva tale pericolo J.-F. AKANDJI-KOMBÉ, *Charte sociale européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, cit., p. 162 ss., evidenziando che una soluzione potrebbe consistere nella possibilità per la Corte EDU e per il CEDS di intervenire reciprocamente nei rispettivi procedimenti. In tal modo, dando facoltà ad entrambe le istanze di partecipare reciprocamente al procedimento in corso di fronte all'altra, attraverso il meccanismo dell'«intervento di terzi» (art. 36 CEDU), si potrebbero evitare decisioni contraddittorie e, anzi, si potrebbe nello stesso tempo favorire un'armonizzazione giurisprudenziale estremamente utile sul piano della effettiva tutela dei diritti fondamentali, pur sempre indivisibili, similmente a quanto sta accadendo tra la Corte EDU e la CGUE; armonizzazione che si sta realizzando anche sul piano delle fonti normative internazionali e sovranazionali, reciprocamente richiamate da entrambe le Corti nelle loro più recenti e significative pronunce, tra le quali si evidenzia proprio la CSER. Alludo, in particolare, alla nota sentenza della CGUE, nelle cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, *Kadi and Al Barakat v. Council*, e alla sentenza, altrettanto famosa, della Corte EDU nel caso *Demir and Baykara v. Turkey* (34503/97). Nei §§45 e 49 di quest'ultima sono in effetti rispettivamente richiamati gli artt. 5 e 6 della CSER, i quali, sebbene non ratificati dalla Turchia, in assenza di omologhe disposizioni della CEDU, sono considerati essenziali dalla Corte per decidere le questioni poste.

(<sup>79</sup>) Sul piano giurisprudenziale si tratta quindi di favorire un'osmosi tra i diversi cataloghi dei diritti, salvaguardando allo stesso tempo la protezione più approfondita che un valore può avere in uno strumento diverso dalla CEDU, come ad esempio la Carta sociale europea; e dunque si tratta di garantire il massimo pluralismo nella tutela dei diritti fondamentali in Europa. Tale approccio sembra recentemente propiziato dalla Corte EDU con la nota sent. *Demir and Baykara v. Turkey*, cit.: «85. The Court, in defining the meaning of terms and notions in the text of the Convention, can and must take into account elements of international law other than the Convention, the interpretation of such elements by competent organs, and the practice of European States reflecting their common values. The consensus emerging from specialised international instruments and from the practice of Contracting States may constitute a relevant consideration for the Court when it interprets the provisions of the Convention in specific cases.

86. In this context, it is not necessary for the respondent State to have ratified the entire collection of instruments that are applicable in respect of the precise subject matter of the case concerned. It will be sufficient for the Court that the relevant international instruments denote a continuous evolution in the norms and principles applied in international law or in the domestic law of the majority of member

Resta il fatto che i diritti sociali riconosciuti dalla CSE e dalla CSER non possono contare, alla luce del complessivo sistema di controllo di cui è titolare il CEDS, su una tutela giurisdizionale in senso proprio, come quella che compete invece alla Corte EDU<sup>80</sup>; e non va neppure sottaciuto che quest'ultima in passato si è più volte dimostrata reticente nel farsi sistematicamente carico della difesa dei diritti sociali, essendo ancorata ad uno strumento internazionale espressamente posto a garanzia dei diritti civili e politici<sup>81</sup>.

D'altro canto, lo stesso processo di adesione alla CEDU da parte dell'Unione europea, recentemente avviato, proprio a causa della limitata permeabilità della menzionata Convenzione ai diritti sociali, rischia di concludersi a scapito di una loro piena tutela in capo ai cittadini europei. Prospettiva evidentemente inaccettabile alla luce del rapporto tra diritti civili e politici e diritti sociali, ormai saldamente ancorato al principio di indivisibilità e di interdipendenza dei diritti umani<sup>82</sup>, secondo quanto emerge ineluttabilmente sia dalla Carta di Nizza sia dal più recente Protocollo opzionale al Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (PIDESC)<sup>83</sup>. Prospettiva su cui occorre comunque riflettere, considerando che la Carta di Nizza, accreditata come il più aggiornato catalogo dei diritti sociali fondamentali, benché abbia tratto dalla CSE e dalla CSER il contenuto di numerosi suoi articoli<sup>84</sup>, presenta una serie di rilevanti lacune, facilmente

---

States of the Council of Europe and show, in a precise area, that there is common ground in modern societies». Ma anche la Corte di Lussemburgo manifesta analoghi intenti, rapportandosi alla giurisprudenza della Corte EDU. Alludo, in particolare, alla succitata sentenza della CGUE, *Kadi and Al Barakaat v. Council*, e alla sentenza testé richiamata della Corte di Strasburgo, *Demir and Baykara v. Turkey*; entrambe esprimono, infatti, scelte forti di tutela dei diritti fondamentali, essendo l'una basata su fonti del diritto dell'ordinamento giuridico cui l'altra appartiene, realizzando in tal modo una sorta di reciproca importazione di valori espressi sul piano internazionale. In proposito, cfr. C. CIUFFETTI, *Convergenze nelle giurisprudenze sovranazionali europee nelle tutele dei diritti fondamentali. Considerazioni a margine della sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee Kadi e Al Barakaat Foundation del 3 settembre 2008 e della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo G.C. Demir e Baykara c. Turchia del 12 novembre 2008*, in <http://www.federalismi.it>, n. 1/2009.

<sup>(80)</sup> Tutela che si è andata ancor più affermando dopo la sent. della Corte cost. n. 113/2011, chiaramente volta a dare effettività alle pronunce della Corte EDU nel nostro ordinamento, secondo quanto dispone, del resto, l'art. 46, §1, della CEDU, come novellato dal Protocollo n. 14, e alla luce dell'art. 117, primo comma, Cost.

<sup>(81)</sup> La Corte di Strasburgo ha affermato più volte di non volersi fare sistematicamente carico della difesa dei diritti sociali (*Pančenko v. Latvia*, 40772/98; *Salveti v. Italy*, 42197/98), fatta eccezione ovviamente per quelli che discendono da disposizioni della CEDU (art. 11), dall'applicazione del Protocollo n. 1 e, più di recente, dall'entrata in vigore del menzionato Protocollo n. 12. E' convinto che la Corte EDU non si impegnerà più di tanto, nonostante le tecniche escogitate e il suo dinamismo interpretativo, J.-F. AKANDJI-KOMBÉ, *Charte sociale européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, cit., p. 159 s. Per converso, F. SUDRE, *La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme*, cit., p. 755-779, offre un ampio ventaglio di soluzioni per consentire alla Corte di pronunciarsi anche sul rispetto della CSER (p. 778). Il *self-restraint* della Corte EDU sui diritti sociali è testimoniato, in particolare, dalla storica sentenza del 1998 nel caso *Botta v. Italy*. Si tratta della sent. del 24 febbraio 1998, nel caso n. 21439/93: «In the instant case the applicant complained in substance not of action but of a lack of action by the State. While the essential object of Article 8 is to protect the individual against arbitrary interference by the public authorities, it does not merely compel the State to abstain from such interference: in addition to this negative undertaking, there may be positive obligations inherent in effective respect for private or family life. These obligations may involve the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of the relations of individuals between themselves [...] The Court has held that a State has obligations of this type where it has found a direct and immediate link between the measures sought by an applicant and the latter's private and/or family life. [...] In the instant case, however, the right asserted by Mr Botta, namely the right to gain access to the beach and the sea at a place distant from his normal place of residence during his holidays, concerns interpersonal relations of such broad and indeterminate scope that there can be no conceivable direct link between the measures the State was urged to take in order to make good the omissions of the private bathing establishments and the applicant's private life. Accordingly, Article 8 is not applicable» (§§33-35). Più recenti sentenze a conferma di tale orientamento vengono citate da D. ROMAN, *Les droits civils au renfort des droits sociaux: l'interchangeabilité des droits fondamentaux dans le discours judiciaire*, in ID. (dir.), *Droits des pauvres, pauvres droits? Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, 2010, p. 311, disponibile all'indirizzo [http://droits-sociaux.u-paris10.fr/assets/files/rapport\\_final/Justiciabilite%C3%A9\\_droits\\_sociaux\\_rapport\\_final.pdf](http://droits-sociaux.u-paris10.fr/assets/files/rapport_final/Justiciabilite%C3%A9_droits_sociaux_rapport_final.pdf).

<sup>(82)</sup> La fonte di tale principio è senz'altro la *Dichiarazione di Vienna sui diritti umani*, adottata il 25 giugno 1993, laddove si afferma solennemente che: «5. Tutti i diritti umani sono *universali, indivisibili, interdipendenti e interconnessi*. La comunità internazionale ha il dovere di trattare i diritti umani in modo globale e in maniera corretta ed equa, ponendoli *tutti su un piano di parità* e valorizzandoli allo stesso modo. Benché debba essere tenuto presente il valore delle particolari e differenziate condizioni storiche, culturali e religiose, è obbligo degli Stati, tenendo conto dei propri sistemi politici, economici e culturali, promuovere e tutelare tutti i diritti umani e le libertà fondamentali» (corsivi aggiunti).

<sup>(83)</sup> Nel Preambolo della Carta di Nizza si legge che: «Consapevole del suo patrimonio spirituale e morale, l'Unione si fonda sui valori indivisibili e universali della dignità umana, della libertà, dell'uguaglianza e della solidarietà». Nel Preambolo al Protocollo opzionale al PIDESC, adottato con risoluzione 63/117 dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 2008, si richiama espressamente «l'universalità, l'indivisibilità, l'interdipendenza e l'interconnessione di tutti i diritti umani e le libertà fondamentali».

<sup>(84)</sup> Analizzando il testo della Carta di Nizza, risulta che ben 15 suoi articoli (non contando i paragrafi) si ispirerebbero a disposizioni della CSE o della CSER: l'art. 14 (Diritto all'istruzione) all'art. 10 CSE; il §1 dell'art. 15, concernente la libertà professionale e il diritto di lavorare, all'art. 1, §2, CSE, mentre il §3 trarrebbe spunto dal §4 dell'art. 19 CSE; l'art. 21.1 (Non discriminazione) dagli artt. 20 ed E (Parte V) CSER; l'art. 23.1 (Parità tra uomini e donne) dall'art. 20 CSER; l'art. 25 (Diritti degli anziani) dall'art. 23 CSER; l'art. 26 (Inserimento dei disabili) dall'art. 15 CSE; l'art. 27 (Diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione nell'ambito dell'impresa) dall'art. 21 CSER; l'art. 28 (Diritto di negoziazione e di azioni collettive) dall'art. 6 CSE; l'art. 29 (Diritto di accesso ai servizi di

riscontrabili<sup>85</sup>. Per esempio, non vi figurano, nonostante i tentativi ermeneutici che emergono dalle *Spiegazioni*<sup>86</sup> alla stessa, i diritti contemplati dall'art. 17 della CSE (Diritto della madre e del bambino ad una tutela sociale ed economica) e dagli artt. 1, §1 (Diritto al lavoro<sup>87</sup>), 30 (Diritto alla protezione contro la povertà e l'emarginazione sociale) e 31 (Diritto all'abitazione) della CSER. Inoltre, il §3 dell'art. 52<sup>88</sup>, dedicato alla portata e all'interpretazione dei diritti e dei principi, si riferisce soltanto a quelli corrispondenti garantiti dalla CEDU, ignorando non soltanto gli altri strumenti internazionali di difesa dei diritti umani, ma soprattutto la CSE e la CSER, anch'esse strumenti del Consiglio d'Europa.

La Carta di Nizza e la Carta Sociale Europea dunque si incontrano, ma sovrapponendosi solo in parte. Potrebbe pertanto avere conseguenze notevoli, se si accoglie un determinato orientamento interpretativo, anche il limite contenuto sia nella norma generale dell'articolo 51, §2, della Carta di Nizza (secondo il quale – come confermano l'art. 6 TUE e la Dichiarazione n. 1 allegata al Trattato di Lisbona – le sue disposizioni non estendono l'ambito di applicazione del diritto dell'UE al di là delle competenze dell'Unione stessa, né introducono competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modificano le competenze e i compiti definiti nei Trattati), sia in alcuni suoi articoli (laddove si dispone che i diritti da essi riconosciuti sono garantiti «secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio»). Vale a dire che, se il diritto convenzionale non potesse essere utilizzato per far entrare all'interno degli Stati dell'Unione obblighi legislativi che la CEDU e la Carta di Nizza non comprendono, e che anzi espressamente escludono, molti diritti sociali potrebbero risultare in realtà privi di effettiva tutela, qualora negli ordinamenti nazionali non avessero piena efficacia giuridica anche la CSE e, soprattutto, la CSER<sup>89</sup>.

## 9. Le prospettive della Carta alla luce del nuovo art. 117, primo comma, della Costituzione italiana.

Per quanto concerne l'ordinamento italiano, in particolare, dopo l'entrata in vigore del nuovo art. 117 Cost., che al primo comma prevede espressamente in capo al legislatore il rispetto degli obblighi internazionali, e in seguito alle note sentenze della Corte costituzionale n. 348 e n. 349 del 2007, cui si sono aggiunte di recente la n. 80 e la n. 113 del 2011, sembrano aprirsi nuove prospettive<sup>90</sup>. E' infatti ormai risaputo che anche la Carta – come tutto il diritto internazionale pattizio – trae beneficio dalla novella dell'art. 117, primo comma, Cost., costituendo ormai, secondo l'interpretazione offerta dalla Corte costituzionale con le sentenze testé richiamate, parametro di costituzionalità delle norme interne. In altri termini, le norme del diritto internazionale pattizio, tra cui quelle della CSE e della CSER, hanno carattere sub-costituzionale, *prevalente*<sup>91</sup> su qualunque norma primaria interna, nazionale o regionale, successiva<sup>92</sup>, con esse

---

collocamento) dall'art. 1, §3, CSE; l'art. 30 (Tutela in caso di licenziamento ingiustificato) dall'art. 24 CSER; l'art. 31.1 (Condizioni di lavoro giuste ed eque) dall'art. 3 CSE e dall'art. 26 CSER; l'art. 31.2 dall'art. 2 CSE; l'art. 32 (Divieto del lavoro minorile e protezione dei giovani sul luogo di lavoro) dall'art. 7 CSE; l'art. 33.1 (Vita familiare e professionale) dall'art. 16 CSE; l'art. 33.2 dall'art. 8 CSE e dall'art. 27 CSER; l'art. 34.1 (Sicurezza sociale e assistenza sociale) dall'art. 12 CSE; l'art. 34.2 dall'art. 12, §4, e dall'art. 13, §4, CSE; l'art. 34.3 dall'art. 13 CSE e dagli artt. 30 e 31 CSER; l'art. 35 (Protezione della salute) dagli artt. 11 e 13 CSE.

<sup>(85)</sup> Sul piano della tutela giurisdizionale, è notevole che non sia stato previsto alcun ricorso individuale alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

<sup>(86)</sup> Le *Spiegazioni* sono state inizialmente elaborate sotto l'autorità del *Praesidium* della Convenzione che aveva redatto la Carta di Nizza e in seguito sono state aggiornate sotto la responsabilità del *Praesidium* della Convenzione europea, sulla scorta degli adeguamenti redazionali che quest'ultima Convenzione ha apportato al testo della Carta e dell'evoluzione del diritto UE.

<sup>(87)</sup> L'art. 15 della Carta di Nizza tratta, invece, del *diritto di lavorare*, richiamandosi alle libertà negative, con una pregnanza valoriale e materiale sicuramente inferiore al *diritto al lavoro* promanante dalla CSER.

<sup>(88)</sup> Art. 52, §3: «Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa».

<sup>(89)</sup> A proposito dell'applicazione diretta della CSE e della CSER, *mutatis mutandis*, per quanto possibile ovviamente, mi limito in questa sede a rinviare alla lucida esposizione, sull'applicazione diretta della CEDU, di A. RUGGERI, *Applicazioni e disapplicazioni dirette della CEDU (lineamenti di un "modello" internamente composito)*, in [http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti\\_forum/paper/0258\\_ruggeri.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0258_ruggeri.pdf).

<sup>(90)</sup> Per ulteriori considerazioni, sia consentito rinviare a: G. GUIGLIA, *Le prospettive della Carta sociale europea*, disponibile all'indirizzo [http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti\\_forum/paper/0234\\_guiglia.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0234_guiglia.pdf), ora anche in *Jus: Rivista di Scienze Giuridiche*, n. 3, 2010, pp. 505-538.

<sup>(91)</sup> Uso il carattere corsivo per segnalare che la Corte stessa, nel ribadire il carattere della CEDU di fonte sub-costituzionale, ha nondimeno tenuto a precisare (nella sent. n. 317/2009) che, per un verso, «l'integrazione del parametro costituzionale rappresentato dal primo comma dell'art. 117 Cost. non deve intendersi come una sovraordinazione gerarchica delle norme CEDU – in sé e per sé e quindi a prescindere dalla loro funzione di fonti interposte – rispetto alle leggi ordinarie e, tanto meno, rispetto alla Costituzione» e che, però,

confliggenti; l'eventuale contrasto tra una disposizione legislativa interna e la Carta, ove non sia risolto dal giudice comune attraverso l'interpretazione conforme<sup>93</sup>, concretizza dunque una illegittimità costituzionale della prima.

Accanto alla prospettiva di un semplice intervento ablativo del Giudice delle leggi si profila però una prospettiva ulteriore, intesa ad andare oltre il vincolo negativo che si evince dall'art. 117 Cost. e che vede la Carta rafforzare sensibilmente il proprio ruolo garantistico nel nostro ordinamento in virtù del vincolo positivo che la medesima disposizione costituzionale pone al legislatore, obbligandolo<sup>94</sup> – e quindi non più soltanto “facoltizzandolo” – ad attuare gli impegni assunti con la sua entrata in vigore. Con ciò non si vuole affermare che il vincolo derivante dagli obblighi internazionali si possa interpretare nel senso che lo Stato sia sempre obbligato a dare esecuzione ai trattati stipulati e ratificati nel rispetto delle disposizioni costituzionali, configurando dunque il primo comma dell'art. 117 Cost. una *clausola di adattamento automatico*, o semiautomatico, in quanto realizzato obbligatoriamente ma, in ogni caso, tramite una legge di esecuzione. Si intende piuttosto sostenere che la portata innovativa della disposizione costituzionale di cui si tratta risiede *anche* nell'obbligo per il legislatore ordinario di dare attuazione ad un trattato internazionale per la cui operatività sia necessario il complemento di una normazione interna, quando sia già intervenuto l'ordine di esecuzione, disposto con clausola *per relationem* nella stessa legge di autorizzazione alla ratifica o con apposita e distinta legge<sup>95</sup>, e a condizione che l'atto sia entrato in vigore. In altre parole, l'effettività della Carta in ordine ai diritti che essa sancisce può bensì dipendere da interventi normativi interni, ma è innegabile che, essendo ormai entrata in vigore, in presenza dell'ordine di esecuzione dato con legge, l'obbligo di risultato contratto nell'ordinamento internazionale viene trasferito anche in quello interno e si impone a tutti gli organi competenti ad attuarlo, compresi quelli giurisdizionali<sup>96</sup>.

Di conseguenza, se si conviene su tale interpretazione dell'art. 117 Cost., al giudice delle leggi spetta pronunciare sentenze di accoglimento manipolative (per quanto qui più interessa *additive di prestazione* e *additive di principio*), che si insinuino «nella parte in cui» non sia stato previsto qualcosa dal legislatore. Talché si potrebbe definire il suo intervento, riprendendo l'espressione dalla giurisprudenza costituzionale relativa all'inattività del legislatore regionale e provinciale del Trentino-Alto Adige, come «giudizio per mancato adeguamento», rispetto ad un obbligo di risultato che è stato accettato dallo Stato sia a livello internazionale che interno<sup>97</sup>.

---

per un altro verso, «nel momento in cui va ad integrare il primo comma dell'art. 117 Cost., da questo ripete il suo rango nel sistema delle fonti» (Punto 7 del *Considerato in diritto*).

<sup>(92)</sup> Sulla sorte delle leggi precedenti, si veda la sent. n. 39/2008 della Corte costituzionale, la quale sembra assoggettare anche le leggi precedenti allo scrutinio della Corte. Tale scelta del Giudice delle leggi desta però qualche perplessità, se si riflette sul fatto che leggi ordinarie e leggi esecutive di trattati internazionali sono identiche sotto il profilo formale, potendosi quindi ricorrere all'abrogazione tacita delle seconde sulle prime, qualora esse siano cronologicamente precedenti e ove ricorrano i presupposti contemplati nelle *Preleggi*. Ci si può pertanto domandare se, prescindendo da una giustificazione giuridico-formale, la Corte non abbia in tal modo preferito adottare una “giurisprudenza di interessi”. Per rispondere affermativamente, è forse sufficiente ricordare che una sentenza che dichiara l'illegittimità costituzionale di una disposizione di legge ne provoca l'annullamento *ex tunc*, mentre l'abrogazione tacita determina la cessazione dell'efficacia delle norme di legge *ex nunc*, per di più con effetti esclusivamente *inter partes*; inoltre, va rammentato che, operando sulle norme e non sulle disposizioni che le contengono, l'abrogazione tacita ne consente l'applicazione anche *pro futuro*, purché non vengano interpretate in modo contrastante con le norme successive.

<sup>(93)</sup> Sull'argomento la dottrina è ormai sterminata e quindi mi limito a richiamare, ai fini di questo scritto, A. RUGGERI, *Interpretazione conforme e tutela dei diritti fondamentali, tra internazionalizzazione (ed “europeizzazione”) della Costituzione e costituzionalizzazione del diritto internazionale e del diritto eurounitario*, in *Rivista AIC*, n. 00, 2010, disponibile all'indirizzo <http://www.rivistaaic.it/sites/default/files/rivista/articoli/allegati/RUGGERI01.pdf>. La letteratura più significativa è per altro evidenziata in un recente saggio di G. LANEVE, *L'interpretazione conforme a Costituzione: problemi e prospettive di un sistema diffuso di applicazione costituzionale all'interno di un sindacato (che resta)* accentrato, in <http://www.federalismi.it>, n. 17/2011, spec. nota 1.

<sup>(94)</sup> L'esistenza di un simile obbligo “positivo” di attuazione è del resto già stata affermata dalla Corte costituzionale prima del 2001, con riguardo alla posizione delle Regioni (cfr. sent. n. 124/1990), sicché sembrerebbe oggi coerente la sua estensione allo Stato.

<sup>(95)</sup> Anche se nella prassi corrente, per lo più, con la medesima legge viene autorizzata la ratifica del trattato e viene disposto l'ordine di esecuzione del medesimo, ciò non toglie che si debbano tenere distinti i due contenuti legislativi: di autorizzazione alla ratifica e di esecuzione degli obblighi internazionali pattizi.

<sup>(96)</sup> Non v'è dubbio, per altro, che l'efficacia di un atto internazionale dipenda dalla sua *ratifica*, sulla quale viene a fondarsi l'operatività interna dell'*ordine di esecuzione*: occorre, quindi, verificare sempre se lo Stato italiano si sia *effettivamente* impegnato a livello internazionale, attraverso il completamento del procedimento di ratifica, ivi compreso il deposito dello strumento di ratifica presso il depositario, *ex art. 16* della Convenzione di Vienna. A tale proposito, è emblematico il trattamento dilatorio che l'Italia ha riservato alla Convenzione di Oviedo. Cfr. S. PENASA, *Alla ricerca dell'anello mancante: il deposito dello strumento di ratifica della Convenzione di Oviedo*, disponibile all'indirizzo [http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti\\_forum/paper/0007\\_penasa.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0007_penasa.pdf).

<sup>(97)</sup> Argine invalicabile, per l'azione “additiva di adeguamento” della Corte, resta comunque la discrezionalità del legislatore, qualora la si evinca apertamente. Si noti, però, che la Corte, pur non essendo legittimata a scegliere, di fronte a più addizionali possibili costituzionalmente consentite, può in ogni caso indirizzare «moniti» e «inviti» al legislatore, anche quando rigetta una questione di legittimità costituzionale o la dichiara inammissibile, ottenendo, per lo più, l'esito “voluto”. Tra le sentenze più significative, contenenti

I giudici comuni<sup>98</sup>, a loro volta, agendo senza remore sul piano della teoria dell'interpretazione<sup>99</sup>, sono chiamati a prendere in considerazione la CSE e la CSER alla luce delle decisioni del CEDS, che ovviamente sono in stretta sintonia con le sue conclusioni sui rapporti degli Stati, così come fanno sempre più spesso a proposito della CEDU, come interpretata dalla Corte EDU. In particolare, l'interpretazione delle decisioni del CEDS da parte dei giudici comuni, nell'intento di dare applicazione a disposizioni della CSER maggiormente garantistiche rispetto alle nostre normative<sup>100</sup>, dovrebbe essere sistematicamente effettuata nei casi loro sottoposti, a maggior ragione se si tratta di pronunce richiamate dalla Corte di Strasburgo, adattando quindi le decisioni del Comitato alle specifiche fattispecie giuridiche su cui sono chiamati a pronunciarsi<sup>101</sup>. Inoltre, a ben vedere, le stesse risoluzioni e raccomandazioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, che fanno seguito alle decisioni del CEDS sui reclami collettivi, dovrebbero sempre essere evidenziate nei giudicati interni, in specie quando da esse emerga la necessità per lo Stato parte di adeguare la propria

---

moniti e/o inviti al legislatore, in questa sede merita di essere citata la n. 61/2006, che, pur dichiarando inammissibile la q.l.c., ha sottolineato i vincoli convenzionali al cui rispetto il legislatore era – ed è – tenuto.

<sup>(98)</sup> La situazione può essere sintetizzata richiamando semplicemente due recenti sentenze della Corte di Cassazione. Nella prima (Cass. Civile, Sez. lavoro, 25 gennaio 2011, n. 1717), infatti, si afferma (Punto 3 della parte in diritto) che: «In primo luogo, come è noto, le disposizioni della Carta non hanno efficacia diretta nell'ordinamento interno degli Stati contraenti, ma si concretano in impegni giuridici di carattere internazionale nei rapporti fra gli Stati medesimi, ai quali, perciò, è demandata l'attuazione dei principi e dei diritti in essa contemplati, con ampia discrezionalità quanto ai modi, ai tempi e ai mezzi». Nella seconda (Cass. Civile, Sez. III, 27 aprile 2011, n. 9422), invece, si dice che: «Lo stesso inserimento nella Carta di Nizza dei diritti ricavati dalle Carte sociali adottate nell'ambito dell'Unione Europea e del Consiglio d'Europa – da tenere presenti anche dall'interprete interno, per l'apertura internazionalistica del nostro sistema – non prevede tra i diritti tutelati...» (corsivi aggiunti).

<sup>(99)</sup> In questa sede, mi limito a richiamare A. RUGGERI, *Sistema integrato di fonti e sistema integrato di interpretazioni, nella prospettiva di un'Europa unita*, in M. PEDRAZZA GORLERO (a cura di), *Corti costituzionali e Corti europee dopo il Trattato di Lisbona*, ESI, Napoli, 2010, pp. 46-49, nonché un passo tratto da un contributo più recente dello stesso Autore (A. RUGGERI, *La Corte fa il punto sul rilievo interno della CEDU e della Carta di Nizza-Strasburgo (a prima lettura di Corte cost. n. 80 del 2011)*, p. 6 s., disponibile all'indirizzo [http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti\\_forum/giurisprudenza/2011/0002\\_nota\\_80\\_2011\\_ruggeri.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/2011/0002_nota_80_2011_ruggeri.pdf)), laddove viene indicato plasticamente l'obiettivo su cui occorre convergere: «Va detto con chiarezza, una buona volta per tutte. I percorsi e gli esiti della teoria delle fonti, di una certa teoria delle fonti, d'ispirazione formale-astratta, nella quale dottrina e giurisprudenza correnti si riconoscono, divergono sensibilmente dai percorsi e dagli esiti della teoria dell'interpretazione: che è – come si sa – refrattaria a farsi ingabbiare entro schemi costrittivi, fatti di linee verticali con le quali si stabiliscono in modo netto i confini dei campi materiali di questo o di quell'ente, e che piuttosto si immette in un circolo, nel quale da se medesima si ricarica e senza sosta rinnova, sfruttando tutti i materiali normativi utilizzabili e tutte le risorse di cui dispone, senza alcuna aprioristica esclusione: sempre e solo avendo di mira il caso, coi suoi non di rado plurimi beni della vita bisognosi di protezione, comunque di attenzione, con l'umanità spesso dolente e tuttavia mai rassegnata che se ne fa portatrice e che fiduciosa si rivolge ai giudici (a quelli comuni, in primo luogo, e secondariamente, ove gliene sia data l'opportunità, alle stesse Corti "costituzionali", sia nazionali che europee) per avere giustizia, una giustizia vera, effettiva e soprattutto... giusta». La sentenza è stata commentata anche da A. RANDAZZO, *Brevi note a margine della sentenza n. 80 del 2011 della Corte costituzionale*, disponibile all'indirizzo <http://www.giurcost.org/studi/randazzo2.htm>, che sottolinea, a sua volta, come la Corte abbia in sostanza rivisto il proprio indirizzo, tralasciando le aperture manifestate nel 2009, giacché nella pronuncia «non si riprendono i passaggi argomentativi maggiormente significativi della sent. n. 317 per ciò che attiene alla ricerca (non già della fonte bensì) della norma idonea ad offrire la più "intensa" tutela ai diritti *sub iudice*».

<sup>(100)</sup> «Con riferimento ad un diritto fondamentale, il rispetto degli obblighi internazionali non può mai essere causa di una diminuzione di tutela rispetto a quelle già predisposte dall'ordinamento interno, ma può e deve, viceversa, costituire strumento efficace di ampliamento della tutela stessa. Se si assume questo punto di partenza nella considerazione delle interrelazioni normative tra i vari livelli delle garanzie, si arriva facilmente alla conclusione che la valutazione finale circa la consistenza effettiva della tutela in singole fattispecie è frutto di una combinazione virtuosa tra l'obbligo che incombe sul legislatore nazionale di adeguarsi ai principi posti dalla CEDU [...] l'obbligo che parimenti incombe sul giudice comune di dare alle norme interne una interpretazione conforme ai precetti convenzionali e l'obbligo che infine incombe sulla Corte costituzionale – nell'ipotesi di impossibilità di una interpretazione adeguatrice – di non consentire che continui ad avere efficacia nell'ordinamento giuridico italiano una norma di cui sia stato accertato il deficit di tutela riguardo ad un diritto fondamentale. [...] L'accertamento dell'eventuale deficit di garanzia deve quindi essere svolto in comparazione con un livello superiore già esistente e giuridicamente disponibile in base alla continua e dinamica integrazione del parametro, costituito dal vincolo al rispetto degli obblighi internazionali, di cui al primo comma dell'art. 117 Cost.». Cfr. Corte cost., sent. n. 317/2009, Punto 7 del *Considerato in diritto*. Hanno commentato tale pronuncia, tra gli altri, A. RUGGERI, *Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU (a prima lettura di Corte cost. nn. 311 e 317 del 2009)*, disponibile all'indirizzo [http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti\\_forum/giurisprudenza/2009/0030\\_nota\\_311\\_317\\_2009\\_ruggeri.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/2009/0030_nota_311_317_2009_ruggeri.pdf) e O. POLLICINO, *Margine di apprezzamento, art. 10, c. 1, Cost. e bilanciamento "bidirezionale": evoluzione o svolta nei rapporti tra diritto interno e diritto convenzionale nelle due decisioni nn. 311 e 317 del 2009 della Corte costituzionale?*, disponibile all'indirizzo [http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti\\_forum/giurisprudenza/2009/0031\\_nota\\_311\\_317\\_2009\\_pollicino.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/2009/0031_nota_311_317_2009_pollicino.pdf)

<sup>(101)</sup> In sintonia, del resto, con quanto ha affermato la Corte costituzionale nella notissima sent. n. 388/1999: «Indipendentemente dal valore da attribuire alle norme pattizie, [...] è da rilevare che i diritti umani, garantiti anche da convenzioni universali o regionali sottoscritte dall'Italia, trovano espressione, e non meno intensa garanzia, nella Costituzione (cfr. sentenza n. 399 del 1998): non solo per il valore da attribuire al generale riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo fatto dall'art. 2 della Costituzione, sempre più avvertiti dalla coscienza contemporanea come coesenziali alla dignità della persona (cfr. sentenza n. 167 del 1999), ma anche perché, al di là della coincidenza nei cataloghi di tali diritti, le diverse formule che li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente nella interpretazione» (Punto 2.1. del *Considerato in diritto*).

legislazione interna, per evitare violazioni della Carta. I giudici comuni, per contro, continuano, almeno per ora, a manifestare scarso interesse per la Carta, pure dopo l'entrata in vigore del novellato primo comma dell'art. 117 Cost.<sup>102</sup>.

Sul piano giurisprudenziale interno si tratta, invece, di favorire un'osmosi tra i diversi cataloghi dei diritti, mirando alla protezione più approfondita che un valore può avere, anche se insito in uno strumento diverso dalla nostra Costituzione e dalla stessa Carta di Nizza, come ad esempio la Carta Sociale Europea; e dunque si tratta di perseguire il massimo pluralismo e la massima integrazione<sup>103</sup>, per tutelare al meglio i diritti fondamentali<sup>104</sup>. Per il giudice nazionale, insomma, la via principale da percorrere è nel senso dell'interpretazione conforme che garantisca il più alto tenore di protezione offerto dal sistema multilivello di tutela dei diritti fondamentali, in applicazione del principio di massima espansione degli stessi.

La medesima *ratio*, del resto, può essere rinvenuta anche nell'art. 53 della Carta di Nizza, se se ne accoglie una lettura garantistica assai semplice, che rende operativo ed esplicito nell'ordinamento multilivello il principio di massima espansione e tutela dei diritti. Tale disposizione, infatti, prevede che dal confronto sinergico tra diritto interno, diritto dell'Unione e diritto di fonte convenzionale e internazionale (ivi comprese, quindi, la CSE e la CSER) debba emergere, prevalendo necessariamente, la norma più protettiva in materia di tutela dei diritti fondamentali.

---

<sup>(102)</sup> D'altra parte, essa, al pari della CEDU per tale profilo, «presenta, nelle forme del suo giuridico rilievo interno, una strutturale ambiguità, da cui invero possono alimentarsi tanto la tesi favorevole quanto quella avversa alla sua applicazione diretta; e che è data dalla sua duplice veste di "legge" e di parametro delle leggi. Per l'una, nessun ostacolo in punto di diritto si oppone a che sia appunto subito applicata nelle aule di giustizia (e dagli operatori in genere); per l'altra, la sua inosservanza da parte di norme di legge (o di atti a questa equiparati) è causa d'invalidità, originaria o sopravvenuta che sia, in conformità allo schema usuale della fonte interposta, per violazione indiretta dell'art. 117, l c.». In tal senso, si veda A. RUGGERI, *Applicazioni e disapplicazioni dirette della CEDU (lineamenti di un "modello" internamente composto)*, p. 2, disponibile all'indirizzo [http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti\\_forum/paper/0258\\_ruggeri.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0258_ruggeri.pdf).

<sup>(103)</sup> Si tratta di un approdo metodologico e sostanziale nella tutela dei diritti fondamentali, compresi ovviamente quelli economici e sociali, confermato di recente anche dalla Corte EDU (cfr. *Demir and Baykara v. Turkey* - 34503/97): «85. The Court, in defining the meaning of terms and notions in the text of the Convention, can and must take into account elements of international law other than the Convention, the interpretation of such elements by competent organs, and the practice of European States reflecting their common values. The consensus emerging from specialised international instruments and from the practice of Contracting States may constitute a relevant consideration for the Court when it interprets the provisions of the Convention in specific cases. 86. In this context, it is not necessary for the respondent State to have ratified the entire collection of instruments that are applicable in respect of the precise subject matter of the case concerned. It will be sufficient for the Court that the relevant international instruments denote a continuous evolution in the norms and principles applied in international law or in the domestic law of the majority of member States of the Council of Europe and show, in a precise area, that there is common ground in modern societies».

<sup>(104)</sup> «Il futuro (ma già il presente...) di questi ultimi non si affida a rapporti di sovra- e sotto-ordinazione né tra le Carte né tra le Corti bensì alla costituzione di circoli virtuosi di mutua alimentazione tra di esse, circoli che da se medesimi si ricaricano in modo incessante in un'esperienza per vero non di rado sofferta ma allo stesso tempo altresì gratificante per quanti in essa si spendono al servizio dei bisogni elementari dell'uomo, della sua dignità». In tal senso, A. RUGGERI, *Rapporti tra CEDU e diritto interno: Bundesverfassungsgericht e Corte costituzionale allo specchio*, disponibile all'indirizzo <http://www.diritticomparati.it/2011/06/rapporti-tra-cedu-e-diritto-interno-bundesverfassungsgericht-e-corte-costituzionale-allo-specchio-di.html>.