

Giovanni Calvellini

Insufficienze e potenzialità della Carta sociale europea in tempo di crisi

Sommario: **1.** Diritti sociali e recenti tendenze: alla ricerca di una tutela internazionale (nella Cse). **2.** L'indifferenza verso la Cse e le decisioni del Ceds. Critica. **3.** Diritti sociali e crisi economica: il punto di vista del Ceds. **4.** Il salario minimo nella Cse e nella "giurisprudenza" del Ceds. **5.** Conclusioni.

1. *Diritti sociali e recenti tendenze: alla ricerca di una tutela internazionale (nella Cse)*

La devastante crisi economica ancora oggi in corso ha determinato la rottura degli schemi tipici di tutela dei diritti sociali in Europa. La tradizionale protezione offerta dagli ordinamenti nazionali, fondata su *standards* ben più elevati di quelli propri delle norme delle convenzioni internazionali, ha subito un netto arretramento in conseguenza dell'utilizzo dei diritti sociali come leva di intervento sulla contingenza economica. Si faccia attenzione però: con questo non si intende dire che le riforme regressive nella tutela della dimensione sociale siano state misure indispensabili per favorire la ripresa e quindi una conseguenza ineluttabile della crisi. Quest'ultima ha piuttosto fornito l'occasione per dare attuazione a quegli interventi (su pensioni, spesa pubblica in generale, contrattazione collettiva, contratti di lavoro, licenziamenti, orario di lavoro, retribuzioni) da tempo pretesi da quel pensiero neoliberista che oramai sembra aver preso il sopravvento nella "stanza dei bottoni". I dogmi della sostenibilità finanziaria del *welfare* e della competitività del sistema-paese sono divenuti i principi ispiratori delle riforme anti-crisi, mentre è stata rinviata *sine die* l'adozione di politiche di contrasto alle disuguaglianze

sociali¹ (senz'altro acuitesi dal 2007 ad oggi). L'esito è che l'intero peso della crisi ha finito per essere scaricato sulle fasce più deboli della popolazione, quelle cioè più esposte agli effetti dell'arretramento dello Stato sociale e della protezione del contraente debole nel (per natura asimmetrico) rapporto di lavoro.

In questo contesto, l'abbassamento del livello di tutela "interna" ha generato la tendenza a riprendere in mano le fonti "esterne" – a lungo dimenticate in Europa in virtù del summenzionato maggior valore protettivo del diritto nazionale – per verificare se tale regressione si fosse spinta fino al punto di dar luogo a una violazione del parametro internazionale. Infatti, se fino a non molti anni fa il grado di garanzia riconosciuto dalle convenzioni costituiva una sorta di minimo comune denominatore (o forse anche qualcosa di meno) tra le tutele approntate nei Paesi dell'Europa occidentale, oggi, dopo le riforme della crisi, i sistemi di *welfare* e le legislazioni lavoristiche di molti di quegli Stati hanno sofferto una tale involuzione che si è posto, in non pochi casi, un problema di conformità ai vincoli internazionali. Sono poche le misure anti-crisi, in Italia come altrove, sulle quali non siano state sollevate perplessità in ordine alla compatibilità con gli impegni assunti sul piano internazionale. Le materie interessate da questo fenomeno sono state le più varie: dalla libertà sindacale alla salute, dalla sicurezza sociale ai licenziamenti.

Nel diritto del lavoro questa rivalutazione dei vincoli "esterni" è avvenuta e avviene con le norme dell'Organizzazione internazionale del lavoro e con quelle del Consiglio d'Europa. Con specifico riguardo a questo secondo ordinamento regionale, anche se non sono rari i casi in cui si è fatto ricorso – talvolta anche con esiti positivi – alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Cedu) con finalità di tutela dei diritti sociali², la fonte che maggiormente si presta a un controllo di conformità internazionale delle

¹ Cfr. FONTANA, *Le politiche di austerità e i diritti sociali fondamentali*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*.INT, 2017, n. 140, p. 12 ss.

² Si vedano al riguardo LÖRCHER, *The New Social Dimension in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights (ECtHR): The Demir and Baykara Judgment, its Methodology and Follow-up*, in DORSSEMENT, LÖRCHER, SCHÖMANN (eds.), *The European Convention on Human Rights and the Employment Relation*, Hart Publishing, 2013, p. 3 ss., MARTÍNEZ MIRANDA, *Jurisprudencia social del Tribunal europeo de derechos humanos*, in *Lex social*, 2016, n. 1, p. 353 ss. e GUAZZAROTTI, *I diritti sociali nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, p. 9 ss.

previsioni statali concernenti i diritti in parola è senza dubbio la Carta sociale europea³ (Cse).

È noto che la Cedu – pur predisponendo un efficace meccanismo di tutela giurisdizionale fondato sull’attività della Corte europea dei diritti dell’uomo (Corte Edu) – non contiene il riconoscimento di tutti i diritti fondamentali, limitandosi perlopiù all’enunciazione dei soli diritti civili e politici. Come testimonia il suo Preambolo, però, con la sigla di questo documento si sarebbero solamente dovute adottare “le prime misure atte ad assicurare la garanzia collettiva di alcuni dei diritti enunciati nella Dichiarazione universale [dell’Onu del 1948]”⁴.

A completamento del catalogo di diritti contenuto nella Cedu viene pertanto sottoscritta nel 1961 la Cse, per mezzo della quale anche i diritti sociali trovano riconoscimento nel Consiglio d’Europa⁵. Questo nuovo documento, però, mostra da subito limiti consistenti, derivanti tanto dalla formulazione (meno specifica rispetto alla Cedu) delle sue disposizioni, quanto dalla mancata previsione di un efficace sistema di tutela dei diritti ivi contemplati. Diversamente da quanto è stato sostenuto⁶, queste “distinte velo-

³ Ad esempio, con riguardo al contesto italiano, in molti hanno cercato di mettere a confronto con l’art. 24 Cse la nostra disciplina in materia di tutela contro il licenziamento illegittimo come modificata dalla l. 28 giugno 2012, n. 92 e dal d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23. Il primo a rivalutare in questa chiave la citata disposizione internazionale è stato ORLANDINI, *La tutela contro il licenziamento ingiustificato nell’ordinamento dell’Unione europea*, in *DLRI*, 2012, p. 623 ss. Dopo, tra gli altri, anche BUFEA, *Due importanti decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali in materia di licenziamento*, in *www.questionegiustizia.it*, 22 marzo 2017; SPEZIALE, *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra Costituzione e diritto europeo*, in *RIDL*, 2016, I, p. 140 ss. e GIUBBONI, *Profili costituzionali del contratto di lavoro a tutele crescenti*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*.IT, 2015, n. 246, p. 22.

⁴ D’altronde l’art. 1A dello Statuto del Consiglio d’Europa individua come obiettivo dell’organizzazione l’attuazione di “un’unione più stretta fra i Membri per tutelare e promuovere gli ideali e i principi che sono loro comune patrimonio e per favorire il loro progresso economico e sociale”.

⁵ L’inserimento in due distinti documenti dei diritti sociali e dei diritti civili e politici verrà peraltro replicato pochi anni più tardi con i due Patti dell’Onu del 1966. Lo constatano anche PANZERA, *La «voce» del Comitato europeo dei diritti sociali*, in CARUSO, FONTANA (a cura di), *Lavoro e diritti sociali nella crisi europea. Un confronto fra costituzionalisti e giuslavoristi*, il Mulino, 2015, p. 255; BRILLAT, *The European Social Charter and the system of protection of social rights in European sources*, in D’AMICO, GUIGLIA, LIBERALI (a cura di), *La Carta Sociale Europea e la tutela dei diritti sociali. Atti del convegno del 18 gennaio 2013. Università degli Studi di Milano*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013, p. 19 e PORCHIA, voce “Carta sociale europea”, in *DDP*, Utet, 2005, p. 123.

⁶ Cfr. D’AMICO, *La Carta sociale europea e la tutela dei diritti sociali*, in D’AMICO, GUIGLIA, LIBERALI (a cura di), *op. cit.*, p. 13.

cità⁷ della Cse e della Cedu non risultano imposte dalla diversa natura delle classi di diritti che i due documenti mirano a tutelare⁸. Essa è piuttosto il risultato della scelta politica di non porre su di uno stesso piano diritti sociali, da una parte, e diritti civili e politici, dall'altra⁹; è insomma la conseguenza della storica ritrosia degli Stati a vincolarsi a norme supraleali immediatamente precettive concernenti i diritti sociali.

Quanto detto è testimoniato, peraltro, dal fatto che gli Stati contraenti non sono vincolati all'osservanza della Cse nella sua interezza, essendo loro concesso di impegnarsi al rispetto di solo alcune delle disposizioni che costituiscono l'*hard core* del documento¹⁰. Ne risulta una struttura "à la carte"¹¹ che impoverisce il valore giuridico dei diritti enunciati dalla Cse fino a

⁷ PANZERA, *Rispetto degli obblighi internazionali e tutela integrata dei diritti sociali*, in *Consulta online*, 2015, p. 497.

⁸ Al contrario, oramai è pacifico il riconoscimento del principio dell'indivisibilità dei diritti fondamentali (sul punto si vedano PANZERA, *Rispetto degli obblighi internazionali*, cit., p. 492 ss., JIMENA QUESADA, *Adoption and Rejection of Austerity Measures: Current Controversies under European Law (Focus on the Role of the European Committee of Social Rights)*, in *Rev. catalana de dret public*, 2014, n. 49, p. 55 ss. e AKANDJI-KOMBÉ, *The Material Impact of the Jurisprudence of the European Committee of Social Rights*, in DE BÚRCA, DE WITTE (eds.), *Social Rights in Europe*, Oxford University Press, 2005, p. 90 ss.). La Corte Edu ha infatti affermato che "non esistono barriere impermeabili che separano i diritti sociali ed economici dall'ambito coperto dalla Convenzione" (*Arey c. Irlanda*, sent. 9.10.1979, § 26). Lo stesso Preambolo della Cse riveduta ricorda che "la Conferenza ministeriale dei diritti dell'uomo svoltasi a Roma il 5 novembre del 1990 ha sottolineato la necessità [...] di preservare il carattere indivisibile di tutti i diritti dell'uomo, a prescindere se civili, politici, economici, sociali o culturali [...]". Pure la Dichiarazione adottata il 25 giugno 1993 all'esito della Conferenza mondiale di Vienna sui diritti umani contiene l'affermazione secondo cui tutti i diritti umani sono "universali", "indivisibili" e "interdipendenti" (Parte I, §5).

⁹ In questo senso anche GUAZZAROTTI, *op. cit.*, 13 s.

¹⁰ Cfr. l'art. 20 della Cse del 1961 e l'art. A, Parte III della Cse riveduta.

¹¹ L'espressione è ricorrente: la utilizzano, tra gli altri, CLAUWAERT, *The Charter's Supervisory Procedures*, in BRUUN, LÖRCHER, SCHÖMANN, CLAUWAERT (eds.), *The European Social Charter and the Employment Relation*, Hart Publishing, 2017, p. 133 ss., DE SCHUTTER, *The European Social Charter as the Social Constitution of Europe*, in BRUUN, LÖRCHER, SCHÖMANN, CLAUWAERT (eds.), *op. cit.*, p. 44 (nonché ID., *The European Social Charter*, in KRAUSE, SCHEININ (eds.), *International Protection of Human Rights*, Abo Akademi University, 2009, p. 463), GUAZZAROTTI, *op. cit.*, p. 15 e PORCHIA, *op. cit.*, p. 124. OLIVERI, *La Carta sociale europea tra enunciazione dei diritti, meccanismi di controllo e applicazione nelle corti nazionali. La lunga marcia verso l'effettività*, in LD, 2008, p. 520, parla di "mancato universalismo dei contenuti", mentre GARCÍA BLASCO, ÁLVAREZ GIMENO, *Supervisión y reclamaciones: especial referencia al Comité europeo de derechos sociales*, in MONEREO ATIENZA, MONEREO PÉREZ (a cura di), *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa*, Editorial Comares, 2017, p. 976 di "Cse fatta a misura di ogni Paese".

metterne in discussione la riconducibilità nell'alveo dei diritti fondamentali.

L'auspicato processo di riforma del sistema della tutela dei diritti sociali nel Consiglio d'Europa prende avvio sul finire degli anni '80 e si concretizza con l'affiancamento alla Cse di tre Protocolli (quelli del 1988, del 1991 e del 1995) e con la revisione della stessa Carta nel 1996, così ampliando il catalogo dei diritti enunciati e rafforzandone l'effettività.

Occorre, tuttavia, segnalare che, per quanto decisamente opportuno, tale processo di riforma ha ulteriormente complicato il quadro dei vincoli per gli Stati contraenti: alcuni di essi non hanno sottoscritto i Protocolli o la Cse riveduta¹², e, in ogni caso, è consentito loro di scegliere – come detto – a quali disposizioni della stessa vincolarsi. Il sistema degli obblighi per gli Stati è quindi estremamente diversificato (*rectius*, informe). E appare evidente che la ragione di questo regime “individualizzato” va ancora una volta ricercata in considerazioni di carattere politico, e cioè nella citata diffidenza degli Stati nei riguardi delle disposizioni internazionali aventi ad oggetto diritti sociali.

2. *L'indifferenza verso la Cse e le decisioni del Ceds. Critica*

I limiti della Cse del 1961 rilevati sopra hanno indotto in passato a definirli come nient'altro che “una grossa nota a piè di pagina” della Cedu¹³, circostanza questa che spiega il letargo in cui ha vissuto la prima – diversamente dalla seconda – per quasi quarant'anni. Tuttavia, la Cse, anche dopo la revisione e l'affiancamento dei Protocolli, non può che essere considerata ancora la “sorella povera” del più conosciuto documento del Consiglio d'Europa concernente i diritti civili e politici¹⁴.

¹² Ad oggi, solo 34 dei 47 Paesi aderenti al Consiglio d'Europa hanno ratificato la Cse riveduta. Lo stato aggiornato delle firme e delle ratifiche dei vari trattati dell'organizzazione può essere verificato all'indirizzo <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list>.

¹³ KAHN-FREUND, *The European Social Charter*, in JACOBS (ed.), *European Law and the Individual*, North Holland, 1976, p. 182.

¹⁴ Così PANZERA, *Rispetto degli obblighi internazionali*, cit., p. 497, che richiama ALSTON, *Assessing the Strengths and Weaknesses of the European Social Charter's Supervisory System*, in DE BÚRCA, DE WITTE (eds.), *op. cit.*, p. 47, il quale individua nella differente considerazione – in seno al Consiglio d'Europa e non solo – dei diritti protetti dai due documenti la ragione di fondo della diversa efficacia prescrittiva degli stessi nei confronti degli Stati contraenti. Si tratta senz'altro di un'affermazione condivisibile che mette in luce come la differenza di trattamento

Il motivo principale di ciò risiede – secondo chi scrive – nella decisione (si ripete: meramente politica) di predisporre un meccanismo di monitoraggio dell’osservanza delle disposizioni della Cse da parte degli Stati che è fragile e chiaramente insufficiente¹⁵. Esso, com’è noto, si fonda sull’attività del Comitato europeo dei diritti sociali (Ceds) e su di un duplice sistema di controllo: quello basato sui rapporti nazionali e quello azionato dai reclami collettivi¹⁶. Non vi è alcun dubbio che l’introduzione con il Protocollo del 1995 di questo secondo strumento di controllo abbia rivitalizzato il ruolo del Ceds, consentendo alle parti sociali e alle organizzazioni non governative (ma non ai singoli individui) di rivolgersi direttamente ad esso¹⁷. Una valutazione complessiva dell’attività di questo organo non può però trascurare il fatto che, ad oggi, pochi Stati contraenti hanno ratificato il Protocollo¹⁸ e, quindi, che per la maggior parte di essi il sistema di controllo continua a poggiare solamente sul meccanismo dei rapporti periodici. Va aggiunto poi che il Ceds non ha vere e proprie funzioni giurisdizionali¹⁹ e che il rifiuto

cui si assiste nel Consiglio d’Europa tra diritti sociali, da una parte, e diritti civili e politici, dall’altra, è imputabile solamente ad una consapevole scelta politica degli Stati contraenti. Sull’inesistenza di diversità strutturali tra le due classi di diritti fondamentali si veda LOFFREDO, *Diritto alla formazione e lavoro tra realtà e retorica*, Cacucci, 2012, p. 17 ss., secondo cui “questa categorizzazione, che differenzia tra effettività e struttura dei diritti di prima e seconda generazione, incarna in sé e trasferisce sul piano della giuridicità la contrapposizione, tutta politica, esistente tra Stato Liberale e Stato Sociale”.

¹⁵ GRASSO, *I diritti sociali e la crisi oltre lo stato nazionale*, in *Riv. AIC*, 2016, n. 4, p. 14, afferma che, “pur contenendo al suo interno una disciplina dei diritti sociali in grado di concorrere, per forza e capacità espansiva, con le più robuste costruzioni costituzionali nazionali”, la Cse predispose dei mezzi di tutela che “risultano ancora assai spuntati”.

¹⁶ Per un approfondimento sui due sistemi si rimanda a BIRK, *The Collective Complaint: a New Procedure in the European Social Charter*, in ENGELS, WEISS (eds.), *Labour Law and Industrial Relations at the Turn of the Century*, Kluwer Law International, 1998, p. 261 ss., LIBERALI, *Il sistema di controllo della Carta sociale europea: il sistema dei rapporti nazionali*, in D’AMICO, GUIGLIA, LIBERALI (a cura di), *op. cit.*, p. 109 ss., PRIORE, *Il sistema di controllo della Carta sociale europea: la procedura dei reclami collettivi*, in D’AMICO, GUIGLIA, LIBERALI (a cura di), *op. cit.*, p. 99 ss. e CLAUWAERT, *op. cit.*, p. 108 ss.

¹⁷ Secondo DE SCHUTTER, *The European Social Charter*, cit., p. 480, saranno proprio lo sviluppo del meccanismo dei reclami collettivi e la progressiva “giurisdizionalizzazione” dell’attività di monitoraggio del Ceds ad accrescere, nei prossimi anni, l’importanza della Cse.

¹⁸ Sono solo quindici ad averlo fatto: Belgio, Bulgaria, Cipro, Croazia, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Norvegia, Paesi Bassi, Portogallo, Repubblica Ceca, Slovenia, Svezia.

¹⁹ Per primo BRILLAT, *The Supervisory Machinery of the European Social Charter: Recent Developments and their Impact*, in DE BÚRCA, DE WITTE (eds.), *op. cit.*, p. 34 ss. ha parlato di “quasi-judicial body” con riguardo al Ceds, considerato sia in sede di esame dei rapporti periodici, che

degli Stati inadempienti di dar seguito alle sue statuizioni (*rectius*, alle raccomandazioni e risoluzioni del Comitato dei Ministri) è privo di implicazioni sanzionatorie.

Il fatto che gli Stati possano “impunemente” contravvenire alle decisioni del Ceds – che però restano vincolanti²⁰ – pone un serio problema di effettività dei diritti contenuti nella Cse. La questione, in verità, si inserisce all’interno del più ampio discorso che concerne il valore giuridico dei trattati (ratificati) sui diritti fondamentali all’interno degli ordinamenti nazionali; discorso per il quale non è possibile formulare una conclusione valida in assoluto, ma che assume differenti sfaccettature in ciascuno Stato.

Quello che può dirsi in generale – cercando di semplificare un ragionamento che invece meriterebbe una trattazione ben più approfondita – è che, quando l’ordinamento costituzionale riconosce ai trattati internazionali valore supralegale, sul giudice interno grava un obbligo di interpretazione conforme (alla norma pattizia) della disposizione nazionale e che, quando l’antinomia è irrisolvibile per via ermeneutica, la soluzione passa per un rinvio pregiudiziale al giudice costituzionale della previsione domestica o per

nell’ambito delle procedure introdotte con reclamo collettivo (concordano, tra gli altri, LIBERALI, *op. cit.*, p. 110, e PANZERA, *La «voce del Comitato»*, cit., p. 258). Più perplesso ALSTON, *op. cit.*, 58 ss., specie con riferimento al primo tipo di attività di monitoraggio.

²⁰ Come condivisibilmente afferma PANZERA, *Rispetto degli obblighi internazionali*, cit., p. 498, il rispetto delle decisioni del Ceds “non è da considerarsi meno obbligatorio di quanto non sia l’osservanza delle pronunce della Corte di Strasburgo: sul piano internazionale, infatti, tra Cedu e Cse non v’è alcuna differenza in termini di vincolatività” (della stessa opinione sono CARDONA RUBERT, *La situación del Estado español en relación al cumplimiento de la Carta social europea*, in *RDSoc*, 2015, n. 69, p. 106, JIMENA QUESADA, *La protección internacional de los derechos sociales y laborales*, in *RDSoc*, 2014, n. 65, p. 14 e SALCEDO BELTRÁN, *Reformas adoptadas frente a la crisis económica y Carta social europea*, in ALFONSO MELLADO, JIMENA QUESADA, SALCEDO BELTRÁN, *La jurisprudencia del Comité europeo de derechos sociales frente a la crisis económica*, Bomarzo, 2014, p. 101. *Contra*, MENEGATTI, *Il salario minimo legale. Aspettative e prospettive*, Giappichelli, 2017, p. 18, SCIARRA, *Pluralismo sindacale multilivello nella crisi. Gli orizzonti della Carta sociale europea*, in *Studi sull’integrazione eu.*, 2014, n. 2, p. 240 e PRIORE, *op. cit.*, 101). Se per gli Stati non sussistesse un obbligo di dar seguito alle pronunce del Ceds non si spiegherebbe la norma dell’art. 10 del Protocollo del 1995 (“Lo Stato contraente interessato deve fornire informazioni sulle misure adottate al fine di dare attuazione alla raccomandazione del Comitato dei Ministri [emanata a seguito di una decisione del Ceds di non conformità] nel rapporto successivo che esso è tenuto a presentare al Segretario generale ai sensi dell’art. 21”). Il problema si pone, semmai, sul piano dell’efficacia, in quanto – contrariamente a quanto accade per le sentenze della Corte Edu – non esistono meccanismi (diversi dalla pressione politica) per costringere gli Stati a dar seguito alle (pur vincolanti) statuizioni del Ceds.

la sua disapplicazione (a seconda che il sistema di controllo di convenzionalità sia accentrato o diffuso).

In questo quadro, le decisioni degli organi internazionali cui il trattato attribuisce funzioni di monitoraggio sull'applicazione da parte degli Stati contraenti delle sue previsioni indicano la corretta interpretazione di quest'ultime. Ciò significa che nell'ordinamento interno si deve fare applicazione della disposizione convenzionale così come interpretata (e specificata) dall'organo internazionale a ciò deputato. In questo senso la "giurisprudenza" di quest'ultimo acquista valore per l'ordinamento interno.

Pertanto, tornando alla Cse, anche se non vi è modo di coartare lo Stato a modificare la propria legislazione in conformità alle statuizioni del Ceds, il giudice interno, nel caso concreto, non può far altro che dare applicazione alle disposizioni del trattato nel significato che tale organo del Consiglio d'Europa gli ha attribuito²¹, giungendo, se del caso, ad attivare (sistema accentrato) o a realizzare egli stesso (sistema diffuso) un sindacato di convenzionalità sulla legge nazionale eventualmente in contrasto²².

Premessa necessaria di quanto detto è che al trattato sia riconosciuto nell'ordinamento interno valore supralegale. E purtroppo nel nostro Paese, su questo punto, vi sono ancora (sorprendentemente) delle incertezze, perché la Corte costituzionale ha finora mantenuto un atteggiamento d'indifferenza nei riguardi della Cse (e, conseguentemente, della "giurisprudenza" del Ceds)²³. Segnatamente, occorre constatare che il più rilevante dei (pochi) riferimenti che la Consulta ha fatto nella sua giurisprudenza a questo documento internazionale è quello contenuto nella sentenza del 2000 con la quale fu dichiarato ammissibile il *referendum* abrogativo sull'art. 18 St.lav.²⁴; riferi-

²¹ Secondo GORI, *Domestic Enforcement of the European Social Charter: The Way Forward*, in DE BÚRCA, DE WITTE (eds.), *op. cit.*, p. 82 ss. – con il quale si concorda –, l'opera del Ceds di progressiva chiarificazione delle previsioni della Cse ha permesso (e continuerà a permettere) di estrarre diritti individuali da detto documento internazionale. Anche OLIVERI, *op. cit.*, p. 535 s. rimarca l'importanza del lavoro del Ceds nel "circoscrivere la portata dei singoli diritti e, per converso, nello stabilire la soglia al di sotto della quale si può parlare di violazione".

²² Così anche ALFONSO MELLADO, *La aplicación en el ámbito interno de la Carta social europea y de las decisiones del Comité europeo de derechos sociales*, in ALFONSO MELLADO, JIMENA QUESADA, SALCEDO BELTRÁN, *op. cit.*, p. 248 ss. e SALCEDO BELTRÁN, *Reformas adoptadas*, cit., p. 237.

²³ Per una vigorosa critica all'atteggiamento tenuto in materia dal Giudice delle leggi si veda SPADARO, *Sull'aporia logica di diritti riconosciuti sul piano internazionale, ma negati sul piano costituzionale (nota sulla discutibile "freddezza" della Corte costituzionale verso due carte internazionali: la Cse e la Ceal)*, in *Consulta online*, 2015, p. 508 ss.

²⁴ C. Cost. 7.2.2000, n. 46, in *De Jure*.

mento che, però, “è davvero troppo poco per dedurre qualcosa in più del mero ‘ausilio interpretativo’ ([...] *ad abundantiam*) della Cse”²⁵. Quello che stupisce è il diverso trattamento ad essa riservato rispetto all’altro trattato del Consiglio d’Europa in materia di diritti fondamentali. È risaputo infatti che, in relazione alla Cedu come interpretata dalla Corte Edu, il Giudice delle leggi ha elaborato un orientamento – inaugurato con le cc.dd. “sentenze gemelle” del 2007²⁶ – che la qualifica come “fonte interposta”, ovvero “come fonte integratrice del parametro di costituzionalità di cui all’art. 117 co. 1 Cost.”; con la conseguenza che il giudice interno è vincolato all’interpretazione delle disposizioni nazionali in senso conforme alle previsioni della Cedu (nel significato attribuito loro dalla giurisprudenza “consolidata” della Corte Edu²⁷) e, in subordine, cioè qualora si presenti un’antinomia irrisolvibile per via ermeneutica, a sollevare una questione di legittimità costituzionale in relazione alla citata norma costituzionale²⁸.

Lo stesso trattamento non è stato sinora esteso anche alla Cse e alla “giurisprudenza” del Ceds, le quali sono state – come accennato – sostanzialmente ignorate dalla Consulta²⁹. È auspicabile che la ragione di questo stia nel loro mancato richiamo da parte dei giudici *a quibus* e quindi nella mancanza di un’occasione vera e propria per la Corte costituzionale per qualificare anche la Cse come “fonte interposta”³⁰. Il timore è però che il difetto

²⁵ PANZERA, *Rispetto degli obblighi internazionali*, cit., p. 495.

²⁶ Si tratta di C.Cost. 24.10.2007, nn. 348 e 349, in *De Jure*, sulle quali si veda SALAZAR, SPADARO (a cura di), *Riflessioni sulle sentenze 348-349/2007 della Corte costituzionale*, Giuffrè, 2009.

²⁷ Cfr. C.Cost. 26.1.2015, n. 49, in *De Jure*, sulla quale si veda ZAGREBELSKY V., *Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in *Osserv. AIC*, 2015, n. 2, p. 1 ss.

²⁸ Tutto ciò, a meno che non si ritenga che la disposizione della Cedu come interpretata dalla Corte Edu contrasti con una norma costituzionale. Nel qual caso, trattandosi pur sempre di “fonte interposta” e quindi comunque subcostituzionale, essa (*rectius*, la legge che la ratifica e le dà esecuzione) è destinata alla declaratoria di incostituzionalità.

²⁹ La diversità di trattamento tra Cedu e Cse non è motivata in alcun modo nelle sentenze della Corte costituzionale e – secondo chi scrive – non può trovare una giustificazione nelle differenze strutturali e funzionali tra i due documenti. PANZERA, *Rispetto degli obblighi internazionali*, p. 496 ss., nonché ID., *Diritti ineffettivi? Gli strumenti di tutela della Carta sociale europea*, in *Riv. AIC*, 2017, n. 2, p. 30 ss., cerca di indagare sulle possibili ragioni di tale diversa considerazione, ma finisce per non trovarne di decisive e quindi per auspicare un ripensamento da parte del Giudice delle leggi.

³⁰ Recentemente, il Tribunale di Roma ha sollevato una questione di legittimità costituzionale della nuova disciplina sanzionatoria del licenziamento illegittimo (art. 1 co. 7 lett. c, l. 10

di una presa di posizione netta sul valore giuridico da riconoscere nel nostro ordinamento ai trattati internazionali sui diritti fondamentali (diversi dalla Cedu) e, in particolare, alla Cse sia il frutto di una scelta consapevole presa dalla Consulta col proposito di ritagliarsi “un margine di manovra teoricamente a vantaggio dell’astratto principio di sovranità nazionale”³¹.

Le cose vanno diversamente in altri Paesi d’Europa. In Spagna, ad esempio, se è vero che il *Tribunal Constitucional* ha fatto perlopiù un utilizzo *ad abundantiam* della Cse³², è doveroso rilevare che l’esistenza di un sistema di controllo di convenzionalità diffuso³³ ha consentito ad alcuni giudici ordinari

dicembre 2014, n. 183 e artt. 2, 4 e 10, d.lgs. n. 23/2015) per contrasto – tra l’altro – con l’art. 117 co. 1 Cost., sostenendo la violazione dell’art. 24 Cse (Trib. Roma 26.7.2017, ord., in *Gu – 1° Serie Speciale*, 17.1.2018, n. 3, sulla quale si legga SPECIALE, *La questione di legittimità costituzionale del contratto a tutele crescenti*, in *RGL*, 2017, II, p. 333 ss.). Per quanto qui interessa, nell’ordinanza di rimessione, il Giudice *a quo* sostiene che “la Cse deve essere considerata, al pari della Cedu, quale ‘fonte interposta’”. Di fronte ad un’affermazione di questo tenore, sarà difficile per la Consulta non prendere posizione sul tema. Ancora più diretta è la richiesta del Consiglio di Stato, il quale ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell’art. 1475 co. 2, d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66 (secondo il quale “i militari non possono costituire associazioni professionali a carattere sindacale o aderire ad altre associazioni sindacali”) per contrasto con l’art. 117 co. 1 Cost., in relazione all’art. 5 Cse (Cons. St., sez. IV, 4.5.2017, n. 2043, ord., in *Gu – 1° Serie Speciale*, 6.9.2017, n. 36). Il Giudice amministrativo, nello specifico, ha chiesto esplicitamente alla Corte costituzionale di esprimersi in ordine alla possibilità di riconoscere alla Cse il valore di “fonte interposta”.

³¹ SPADARO, *Sull’aporia logica*, cit., p. 511. GUIGLIA, *Le prospettive dalla Carta sociale europea*, in *www.forumcostituzionale.it*, 11 novembre 2010, p. 13 ss. è invece convinto che, già sulla base della giurisprudenza costituzionale attualmente esistente, sia possibile offrire alla Cse la copertura dell’art. 117 co. 1 Cost.

³² Cfr. STCE 8.4.1981, n. 11, in *Boletín Oficial del Estado*, n. 99 del 25.4.1981; STCE 28.1.1983, n. 4, in *Boletín Oficial del Estado*, n. 41 del 17.2.1983; STCE 19.12.2007, n. 259, in *Boletín Oficial del Estado*, n. 19 del 22.1.2008. Questa sottovalutazione della Cse, peraltro, non sembra coerente con quanto stabilito dall’art. 10 co. 2 Cost. spagnola, a mente del quale “Le norme relative ai diritti fondamentali e alle libertà riconosciuti dalla Costituzione si interpreteranno in conformità alla Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo e ai trattati e accordi internazionali concernenti le stesse materie ratificati dalla Spagna”. L’art. 96 Cost. spagnola aggiunge poi, a conferma del valore supraleale delle norme pattizie, che “I trattati internazionali validamente stipulati, una volta pubblicati ufficialmente in Spagna, formeranno parte dell’ordinamento interno. Le loro disposizioni potranno essere derogate, modificate o sospese solo con le modalità previste nei trattati stessi o conformemente alle norme generali del diritto internazionale”.

³³ A tal proposito, stabilisce la l. 27 novembre 2014, n. 25 che “I trattati internazionali avranno applicazione diretta, a meno che dal loro testo si deduca che l’applicazione resta condizionata all’approvazione delle pertinenti leggi o disposizioni regolamentari” (art. 30 co. 1) e

di disapplicare le disposizioni interne valutate in contrasto con alcuni dei diritti sociali riconosciuti dal documento e, soprattutto, con la “giurisprudenza” del Ceds su di essi³⁴.

In particolare, quello che appare veramente molto significativo in queste sentenze – e che ha dato manforte a quella dottrina che sosteneva il peso in termini di efficacia (negli ordinamenti nazionali) delle pronunce del Ceds³⁵ – è che la disapplicazione della previsione nazionale è stata giustificata facendo riferimento a una decisione sul merito che riguardava la Grecia³⁶: poiché la norma spagnola e quella ellenica erano molto simili³⁷ e, con riguardo alla seconda, il Ceds si era pronunciato nel senso della violazione da parte dello Stato degli obblighi contenuti nella Cse³⁸, i giudici iberici hanno ritenuto che tale decisione costituisse un precedente che, andando a chiarire il

che “Le norme giuridiche contenute nei trattati internazionali validamente stipulati e pubblicati ufficialmente prevarranno, in caso di conflitto, su qualsiasi altra norma dell’ordinamento interno, salvo che sulle norme costituzionali” (art. 31).

³⁴ Per prima SJS n° 2 de Barcelona 19.11.2013, n. 412/2013, sulla quale si veda SALCEDO BELTRÁN, *Incumplimiento por España de los tratados internacionales: Carta social europea y periodo de prueba (A propósito de la SJS n° 2 Barcelona de 19 de noviembre de 2013)*, in *RDSoc*, 2013, n. 64, p. 119 ss. e FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *La Carta sociale europea quale strumento di tutela dei diritti sociali in ambito nazionale*, in *RGL*, 2014, II, p. 543 ss. Dopo, tra le molte, anche SJS n° 1 de Tarragona 2.4.2014, n. 179/2014 e SJS n° 1 de Mataró 29.4.2014, n. 144/2014, prese in esame da SALCEDO BELTRÁN, *Reformas adoptadas*, cit., p. 195 ss., nonché SJS n° 1 de Toledo 27.11.2014, n. 667/2014, commentata da SANTOS FERNÁNDEZ, *Applicazione della Carta sociale europea in Spagna: eccessi non permessi dalle magistrature del lavoro*, in questa rivista, 2015, p. 219 ss.

³⁵ Cfr. SALCEDO BELTRÁN, *Reformas adoptadas*, cit., p. 184 ss.

³⁶ GARCÍA BLASCO, ÁLVAREZ GIMENO, *op. cit.*, p. 982, invece, si dicono contrari all’utilizzo da parte del giudice interno delle determinazioni del Ceds relative ad altri Paesi.

³⁷ In Spagna, il *contrato indefinido de apoyo a los emprendedores* (introdotto, nel contesto della c.d. *reforma laboral*, con l’art. 4, l. 6 luglio 2012, n. 3) è un contratto a tempo indeterminato (stipulabile dalle sole imprese con meno di 50 dipendenti) che si differenzia da quello *standard* solamente per la previsione *ex lege* di un periodo di prova che “in ogni caso” è di un anno, con la conseguenza che, durante questo periodo, vige un regime di libera recedibilità, senza preavviso e senza indennizzazione del lavoratore. L’unica differenza con la normativa greca (introdotto con l’art. 17 co. 5, l. 17 dicembre 2010, n. 3899) risiede nel fatto che, mentre quest’ultima stabiliva che il periodo di prova di un anno dovesse riguardare tutti i lavoratori assunti a tempo indeterminato, la nuova disciplina della prova in Spagna riguarda solo gli assunti con *contrato de apoyo*.

³⁸ Ceds, decisione sul merito del 23 maggio 2012 (reclamo collettivo n. 65/2011), in *www.hudoc.esc.coe.int*, sulla quale si vedano MOLA, *Le “misure di austerità” adottate dalla Grecia davanti al Comitato europeo dei diritti sociali*, in *Dir. umani e dir. int.*, 2012, n. 2, 419 ss. ed EAD., *Carta sociale europea e riforme strutturali del mercato del lavoro in tempi di crisi economica*, in *Dir. umani e dir. int.*, 2013, n. 1, 206 ss.

significato della disposizione internazionale rilevante nel caso concreto, era idoneo a produrre effetti anche nell'ordinamento spagnolo³⁹. Peraltro, poco dopo il caso greco, il Ceds ha confermato le analogie tra le due discipline nazionali, dichiarando non conforme al contenuto dell'art. 4§4 Cse la disposizione dell'ordinamento spagnolo che aveva introdotto il *contrato indefinido de apoyo a los emprendedores*⁴⁰.

Si può, in definitiva, affermare che l'efficacia della "giurisprudenza" del Ceds dipende – non tanto dalla natura di tale organo o dalle caratteristiche delle sue pronunce, quanto – dal valore giuridico che nei singoli ordinamenti è riconosciuto alle norme internazionali pattizie concernenti i diritti fondamentali e, quindi, in fondo, dalla collocazione di queste nella gerarchia delle fonti⁴¹.

In chiusura, tuttavia, si deve far presente che, a prescindere da tutte le

³⁹ La pronuncia del Ceds nei confronti della Grecia è arrivata all'esito di un procedimento per reclamo collettivo. La Spagna, però, non ha ratificato il Protocollo del 1995 e, quindi, tale sistema di controllo non le è applicabile. Tuttavia, questa circostanza non ha impedito ai giudici iberici di ritenere efficace nei confronti del proprio ordinamento la decisione sul merito rivolta alla Grecia, posto che anche essa contribuisce a definire il significato delle disposizioni della Cse che vincolano la Spagna. Insomma, se ne può dedurre che la mancata ratifica del Protocollo del 1995 preclude solo la possibilità di presentare un reclamo collettivo contro quel Paese, ma le decisioni di merito contribuiscono a formare la "giurisprudenza" del Ceds valida per tutti gli Stati che hanno ratificato la Cse.

⁴⁰ Ceds, conclusioni XX-3 del 2014, Spagna, in *www.hudoc.es.coe.it*, sulle quali si veda CARDONA RUBERT, *op. cit.*, p. 111 ss. È noto, invece, che il *Tribunal constitucional*, senza fare alcun riferimento alla Cse nel testo della sentenza, aveva fatto salva la norma che introduceva il *contrato de apoyo a los emprendedores* (cfr. STCE 16.7.2014, n. 119, in *Boletín Oficial del Estado*, n. 198 del 15.8.2014, confermata dalla STCE 22.1.2015, n. 8, in *Boletín Oficial del Estado*, n. 47 del 24.2.2015). Interessanti i *Votos particulares* di Fernando Valdés Dal-Re, nei quali sono richiamati sia la Cse, che la decisione di fondo del Ceds sul caso greco, che, infine, le citate conclusioni del 2014 sul *contrato de apoyo*. Per l'analisi delle due sentenze e dei relativi *Votos particulares* sotto il profilo che interessa in questa sede si rinvia a GUAMÁN HERNÁNDEZ, *Los desencuentros entre el Tribunal constitucional y las normas internacionales a propósito de la Ley 3/2012 (sobre el derecho al trabajo y las SSTC 119/2014 y 8/2015)*, in *RDSoc*, 2015, n. 70, p. 149 ss. e SALCEDO BELTRÁN, *Reformas adoptadas*, cit., p. 203 ss.

⁴¹ Condivide questa impostazione e anche YANNAKOUROU, *Challenging Austerity Measures Affecting Work Rights at Domestic and International Level. The Case of Greece*, in KILPATRICK, DE WITTE (eds.), *Social Rights in Time of Crisis in the Eurozone: The Role of Fundamental Rights' Challenges*, in *Eui WP*, 2014, n. 5, p. 27 s., secondo cui la Cse, come interpretata dal Ceds, costituisce un trattato internazionale ratificato in Grecia, che è diventato parte integrante del diritto interno e che prevale sulle previsioni contrarie della legge ordinaria; ne dovrebbe discendere – stante l'esistenza nell'ordinamento ellenico di un sistema diffuso di controllo di convenzionalità – l'obbligo per i giudici interni di disapplicare la disposizione nazionale contrastante con la statuizione del Ceds.

osservazioni in diritto che si sono fatte sopra, gli Stati contraenti hanno – nella maggior parte dei casi⁴² – dato seguito alle pronunce del Ceds che li riguardavano. Nonostante l'assenza di strumenti giuridici di coazione in questo senso, infatti, valutazioni di ordine politico spingono i Paesi ad adeguare il loro ordinamento interno. Questa efficacia “di fatto” delle statuizioni del Ceds, vista come rassicurante da certa dottrina⁴³, non può però essere ritenuta soddisfacente appieno, perché, anche quando sussiste, è comunque circoscritta agli Stati a cui la pronuncia si rivolge direttamente; ovvero, manca, in ogni caso, un generale adeguamento alla “giurisprudenza” del Ceds. Circo- stanza questa che può essere anche causa di lesioni dei diritti sociali sanciti nella Cse se gli organi giurisdizionali interni non hanno i mezzi (o anche se non sono dotati della necessaria cultura giuridica⁴⁴) per fare ricorso all'utilizzo di questo documento come interpretato dall'organismo a ciò prepo- sto.

3. *Diritti sociali e crisi economica: il punto di vista del Ceds*

Si può ragionevolmente affermare che se per molti decenni della Cse si è sentito parlare poco è perché mai (o quasi) nei Paesi del Vecchio Continente si era avvertita l'esigenza di ricorrere a questo strumento. Lo Stato sociale nato dalle ceneri della guerra era stato capace di assicurare una costante progressione nella garanzia dei diritti sociali che, sul finire del XX secolo, aveva raggiunto – tanto nella legislazione, quanto nell'attività delle corti na-

⁴² Il caso spagnolo costituisce un'infelice eccezione. Infatti, nonostante le citate conclusioni del Ceds che hanno dichiarato la non conformità della disciplina del *contrato de apoyo a los emprendedores* con l'art. 4§4 Cse, la relativa normativa è ancora vigente. Quindi, appare fondamentale – anche in termini di efficacia deterrente – la richiamata giurisprudenza interna che procede alla disapplicazione dell'art. 4, l. n. 3/2012 all'esito del controllo di convenzionalità.

⁴³ Cfr. GUIGLIA, *Il ruolo del Comitato europeo dei diritti sociali al tempo della crisi economica*, in *Riv. AIC*, 2016, n. 2, p. 3; PALMISANO, *Sui limiti di applicazione della Carta sociale europea in termini di persone protette*, in D'AMICO, GUIGLIA, LIBERALI (a cura di), *op. cit.*, p. 40; OLIVERI, *op. cit.*, p. 532. Invece, FONTANA, *La Carta sociale europea e il diritto del lavoro oggi*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”*.INT, 2016, n. 132, p. 15, evidenzia come non ci si possa accontentare della “fortuna” del Ceds.

⁴⁴ Alla necessità di promuovere un maggiore utilizzo della Cse da parte dei giudici nazionali (oltre che dei legislatori e delle parti sociali) fa riferimento anche CLAUWAERT, *op. cit.*, p. 143.

zionali – un livello sensibilmente maggiore di quello prescritto da qualsiasi documento internazionale.

La crisi finanziaria scoppiata nel 2007/2008 e, soprattutto, la successiva crisi del debito sovrano di alcuni Paesi dell'Eurozona si sono tradotte in una rottura degli equilibri precedentemente raggiunti, motivata da una forte ostilità nei confronti della sfera pubblica di cui si pretende un considerevole alleggerimento e dalla subordinazione della spesa sociale degli Stati all'equilibrio di bilancio⁴⁵. Da questa metamorfosi della gerarchia dei valori⁴⁶ è dipeso l'avvio di politiche nazionali concretizzatesi nell'emanazione – soprattutto nei Paesi membri dell'Ue cc.dd. periferici⁴⁷ – di misure d'*austerità* chiaramente rivolte all'arretramento dello Stato sociale o, in alcuni casi, alla “devastazione” dello stesso⁴⁸. Accanto a questa spinta al contenimento del *deficit* “a tutti i costi”, l'asserita soluzione alla crisi ha assunto anche la forma di un forte intervento di riforma del mercato del lavoro nel senso di una riduzione di quelle tutele del contraente debole che erano viste come un ostacolo agli investimenti e, quindi, alla ripresa economica⁴⁹; intervento che spesso non ha trovato alcun tipo di argine significativo nella giurisprudenza dei giudici costituzionali⁵⁰.

⁴⁵ Cfr. BAYLOS GRAU, *Modello sociale e governance economica. Uno sguardo dal sud dell'Europa*, in *LD*, 2013, p. 591.

⁴⁶ Da questo punto di vista, non si può non citare il c.d. *fiscal compact* (cioè il Titolo III del “Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* dell'unione economica e monetaria” firmato nel Consiglio europeo del 1-2.3.2012) che, tra l'altro, nel nostro Paese ha comportato l'introduzione del vincolo dell'equilibrio tendenziale di bilancio nell'art. 81 Cost. (l. cost. 20 aprile 2012, n. 1). Lo stesso è avvenuto anche in Spagna con la riforma dell'art. 135 Cost.

⁴⁷ Per un esame critico di quanto accaduto ai diritti sociali negli Stati più “deboli” dell'Eurozona si veda KILPATRICK, DE WITTE, *op. cit.*.

⁴⁸ Così, BAYLOS GRAU, *op. cit.*, p. 594, a proposito della Grecia. Secondo VENEZIANI, *Del contenuto essenziale dei diritti dei lavoratori: spunti per una ricerca*, in questa rivista, 2016, p. 232, “la soluzione proposta dall'Ue per frenare e tentare di superare la crisi finanziaria ed economica [...] è destinata a sconvolgere le strutture portanti dello Stato sociale”.

⁴⁹ CHIECO, *Riforme strutturali del mercato del lavoro e diritti fondamentali dei lavoratori nel quadro della nuova governance economica europea*, in *DLRI*, 2015, p. 365, sottolinea molto chiaramente come “nell'ordinamento parallelo costruito per dare più efficace risposta europea alla crisi, le riforme strutturali, che pure dovrebbero ispirarsi alla piena occupazione nel progresso sociale, sono strutturate per assegnare ai diritti fondamentali uno spazio marginale perché strumentale agli obiettivi ‘altri’ perseguiti”.

⁵⁰ Ad esempio, l'atteggiamento del *Tribunal constitucional* spagnolo nei riguardi della *reforma laboral* anti-crisi è stato definito “filo-governativo” (FONTANA, *I giudici europei di fronte alla crisi economica*, in CARUSO, FONTANA (a cura di), *op. cit.*, p. 147). E, in effetti, è possibile affermare che il Giudice delle leggi iberico ha fatto un uso quantomeno discutibile del canone della propor-

Non è secondario ricordare le modalità con cui si è arrivati alla definizione di quelle politiche che hanno assunto tratti maggiormente rigorosi: esse sono il frutto della sottoscrizione da parte di alcuni Paesi – i più esposti, a causa dei loro problemi di bilancio, al rischio di *default* (Spagna, Irlanda, Portogallo, Cipro e, soprattutto, Grecia) – dei cc.dd. *Memoranda of understanding*, ovvero di documenti con i quali la *Troika* (Commissione europea, Banca centrale europea e Fondo monetario internazionale) si impegnava a concedere aiuti finanziari (sottoforma di prestiti) a quegli stessi Stati subordinatamente all’attuazione (immediata) da parte di questi di una serie di riforme “concordate” in maniera anche piuttosto detagliata⁵¹. Un metodo, quindi, non istituzionale⁵² con cui si è fatta applicazione – anche in relazione a Paesi con

zionalità (si vedano, al riguardo, i *Votos particulares* di Fernando Valdés Dal-Re nella STCE 16.7.2014, n. 119, cit. e nella STCE 22.1.2015, n. 8, cit., nonché SANGUINETI RAYMOND, *Sentencia del Tribunal Constitucional 8/2015, de 22 de enero. La convalidación definitiva de la reforma laboral de 2012*, in *Ars Iuris Salmanticensis*, 2015, n. 2, p. 325 ss.). Ugualmente criticabili sono le decisioni del Consiglio di Stato greco sulle misure d’*austerità* messe in campo dal governo ellenico in attuazione dei *Memoranda of understanding* (in particolare, Cons. St., 20.2.2012, n. 668 e Cons.St., 27.6.2014, n. 2307, nelle quali il ragionamento che porta a giudicare conformi alla Costituzione greca le misure introdotte è fondato sulla dottrina dello “stato d’emergenza” in cui la Grecia si troverebbe in ragione della crisi. Per un esame più approfondito delle pronunce si vedano YANNAKOUROU, *Challenging Austerity Measures*, cit., p. 22 s. ed EAD., *Labour Measures of Memorandum II before the Greek Council of State: Decision 2307/2014 (Plenum)*, in *www.eurocrisislaw.eu*, 2015). Il nostro Giudice delle leggi, malgrado non abbia ancora maturato un orientamento definito (per notare l’ambiguità dell’atteggiamento tenuto dalla Consulta, basta confrontare il diverso tenore di C.Cost. 11.2.2015, n. 10 e C.Cost. 30.4.2015, n. 70, entrambe in *De Jure*), ha recentemente affermato che “è la garanzia dei diritti incompressibili a incidere sul bilancio, e non l’equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione” (C. Cost. 16.12.2016, n. 275, in *De Jure*, sulla quale si vedano ANDREONI, *Diritti sociali fondamentali ed equilibrio di bilancio*, in *RGL*, 2017, II, p. 207 ss. e CIOLLI, *I diritti sociali «condizionati» di fronte alla Corte costituzionale*, in *RGL*, 2017, II, p. 353 ss.), così riconoscendo una subalternità dei vincoli contabili quantomeno al contenuto essenziale dei diritti sociali.

⁵¹ Anche nei riguardi di Stati che non avevano avanzato alcuna richiesta formale di sostegno economico, ma che presentavano comunque una situazione finanziaria difficile, vi sono state forti pressioni politiche. È proprio il caso dell’Italia, in cui la lettera del 5.8.2011 a firma congiunta Trichet–Draghi (all’epoca, rispettivamente, Presidente uscente e *in pectore* della Banca centrale europea) all’allora nostro Primo Ministro Berlusconi ha portato all’emanazione, pochi giorni dopo, del d.l. 13 agosto 2011, n. 138.

⁵² Sul punto si veda LO FARO, *Europa e diritti sociali: viaggio al termine della crisi*, in CORAZZA, ROMEI (a cura di), *Diritto del lavoro in trasformazione*, il Mulino, 2014, p. 226 s., secondo il quale “non si può non notare come la riscrittura delle norme giuslavoristiche interne ad opera di un *Memorandum* redatto dalla *Troika*, non possa non considerarsi un evento autenticamente eversivo degli assetti costituzionali nell’ordinamento integrato”. Per BAYLOS GRAU, *op. cit.*, p. 598, “i

una solida tradizione di tutela dei diritti sociali – della logica della condizionalità⁵³, la quale – come ha avuto modo di affermare il Parlamento europeo – costituisce una minaccia per gli obiettivi sociali dell’Ue, in quanto – tra l’altro – “le misure [previste nei *memoranda*] sono particolarmente onerose, soprattutto perché l’aggravarsi della crisi economica e sociale non è stato rilevato in tempo, perché è stato concesso poco tempo per l’attuazione di dette misure e perché non sono state eseguite valutazioni di impatto adeguate del loro effetto distributivo su diverse fasce della società”⁵⁴.

Insomma, in questo contesto, molti Stati europei hanno messo in campo interventi normativi anti-crisi che hanno prodotto come conseguenza un oggettivo drastico abbassamento del livello di garanzia dei diritti sociali (inclusi, ovviamente, quelli legati al rapporto di lavoro subordinato)⁵⁵. È a questo punto che gli studiosi della materia sono stati indotti ad

meccanismi della *governance* economica risultano *a latere* del metodo legale europeo, si configurano come una modalità di intervento che prescinde dalla deliberazione e decisione in spazi democratico-rappresentativi, conformano una procedura che espropria, in modo molto netto, la sovranità nazionale degli Stati in difficoltà economiche e preclude il pluralismo politico” (sulla limitazione dei processi democratici nazionali e sulla compressione dell’autonomia decisionale degli Stati membri per effetto delle politiche europee anti-crisi, si veda *amplius* GIUBBONI, *Cittadinanza, lavoro e diritti sociali nella crisi europea*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*.INT, 2013, n. 100, p. 20 ss.). La reazione del Parlamento europeo alla sua emarginazione nella stesura dei *Memoranda of understanding* è contenuta nella Risoluzione del 13.3.2014 su “aspetti occupazionali e sociali del ruolo e delle attività della Troika (Bce, Commissione europea e Fmi) relativamente ai Paesi dell’area dell’euro oggetto di un programma”.

⁵³ Peraltro, ad essa si è dato una copertura nei trattati con l’aggiunta all’art. 136 Tfeue del co. 3, a mente del quale “Gli Stati membri la cui moneta unica è l’euro possono istituire un meccanismo di stabilità da attivare ove indispensabile per salvaguardare la stabilità della zona euro nel suo insieme. La concessione di qualsiasi assistenza finanziaria necessaria nell’ambito del meccanismo sarà soggetta a una rigorosa condizionalità” (Decisione del Consiglio europeo del 25.3.2011). Ciononostante, come condivisibilmente rileva CHIECO, *op. cit.*, p. 398, i meccanismi della *governance* economica europea – fra i quali vi è la condizionalità – sono talmente distanti dagli assetti dei trattati Ue da provocare uno “sdoppiamento della legalità europea”: accanto a quello ordinario, si colloca un ordinamento parallelo costruito per rispondere alla crisi in modo più incisivo e vincolante per gli Stati membri.

⁵⁴ Risoluzione Parlamento europeo del 13.3.2014, cit. *Contra*, CARUSO, *Nuove traiettorie del diritto del lavoro nella crisi europea. Il caso italiano*, in CARUSO, FONTANA (a cura di), *op. cit.*, p. 67 ss., il cui affidamento sul principio di proporzionalità è però considerato da GIUBBONI, *Il diritto del lavoro nella crisi europea (a proposito di un recente volume)*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*.INT, 2016, n. 126, p. II, riposto “forse con eccesso di fiducia”.

⁵⁵ BRUUN, LÖRCHER, SCHÖMANN, CLAUWAERT, *Conclusions. The Potentials for the Charter to be Used*, in BRUUN, LÖRCHER, SCHÖMANN, CLAUWAERT (eds.), *op. cit.*, p. 512, rilevano che

approfondire l'analisi di strumenti internazionali, e tra questi della Cse, allo scopo di accertare se detta regressione nelle tutele avesse travalicato i limiti dagli stessi ammessi. In sostanza, si può ritenere che sia “per controbilanciare il minor interventismo statale a tutela del contraente debole” e, più in generale, dei diritti sociali del cittadino “che [oggi] si moltiplicano i richiami ai principi e alle fonti sovranazionali [...]” (e, per quanto qui rileva, alla Cse), “trattandosi di fonti ancora immuni dall'attacco portato alle tutele realizzate dalla legislazione ordinaria”⁵⁶.

In questo senso, la “giurisprudenza” del Ceds sul rapporto tra crisi e diritti sociali riconosciuti nella Cse è estremamente significativa. Difatti, nel 2009, quando le misure di *austerità* non avevano ancora manifestato tutto il loro potenziale destabilizzante, il Ceds ha affermato che la crisi economica non dovrebbe implicare la riduzione della protezione dei diritti riconosciuti dalla Cse e che, di conseguenza, gli Stati contraenti sono tenuti (“*are bound*”) ad assumere tutte le iniziative necessarie ad assicurare che essi (i diritti) siano effettivamente garantiti, proprio quando i beneficiari necessitano maggiormente di protezione⁵⁷.

È assolutamente condivisibile la posizione di quella dottrina che ha fatto discendere, da questa e da molte altre asserzioni sparse nelle pronunce del Ceds, il riconoscimento da parte di quest'ultimo di un principio di non regressione delle tutele, da intendersi però in modo relativo⁵⁸, cioè nel senso che non è precluso in assoluto un abbassamento del livello di protezione raggiunto; esigenze di finanza pubblica possono giustificare misure regressive⁵⁹ purché, però, tali interventi risultino inevitabili a causa dell'imprati-

non si trovano riferimenti né alla Cse né al Capo IV sulla “Solidarietà” della Carta di Nizza del 2000 nell'abbondante documentazione sulle politiche di *austerità* prodotta a livello eurounitario e nazionale in risposta alla crisi dell'Eurozona. Inoltre – come constatano ancora gli Autori citati – in molti casi, manca del tutto l'implementazione dei diritti sociali.

⁵⁶ Così, FONTANA, *La Carta sociale europea*, cit., p. 4.

⁵⁷ Ceds, conclusioni XIX-2 del 2009, *General introduction*, § 17, in *www.hudoc.esc.coe.int*. Il principio è stato ribadito in tutte le pronunce relative al caso greco: Ceds, decisione sul reclamo collettivo n. 65/2011, cit., Ceds, decisione sul merito del 23.5.2012 (reclamo collettivo n. 66/2011), Ceds, decisione sul merito del 7.12.2012 (reclamo collettivo n. 76/2012), Ceds, decisione sul merito del 7.12.2012 (reclamo collettivo n. 77/2012), Ceds, decisione sul merito del 7.12.2012 (reclamo collettivo n. 78/2012) Ceds, decisione sul merito del 7.12.2012 (reclamo collettivo n. 79/2012), Ceds, decisione sul merito del 7.12.2012 (reclamo collettivo n. 80/2012), tutte in *www.hudoc.esc.coe.int*.

⁵⁸ Cfr. GUIGLIA, *Il ruolo del Comitato*, cit., p. 6 ss.

⁵⁹ D'altronde, come giustamente sostiene SPADARO, *La crisi, i diritti sociali e le risposte del-*

cabilità di soluzioni meno lesive del diritto sociale in gioco e che quest'ultimo – fermo ovviamente il rispetto del suo contenuto essenziale – sia sacrificato solo per quanto strettamente necessario al perseguimento del fine della stabilità finanziaria. Circostanze, quest'ultime, delle quali, secondo la “giurisprudenza” del Ceds, lo Stato deve dar prova, dimostrando di aver eseguito approfonditi studi e analisi preventivi su tutte le misure possibili e sull'impatto cumulativo delle stesse sui gruppi più vulnerabili, confrontandosi altresì con gli interlocutori sociali⁶⁰.

Il richiamato inciso delle conclusioni del 2009 si riferiva espressamente alla tutela del diritto alla salute e di quello alla sicurezza sociale. Tuttavia, successivamente il Ceds ha precisato che quanto aveva affermato per questi diritti deve valere pure per il diritto del lavoro e che, anche se può essere ragionevole che la crisi induca a dar vita a riforme in questo campo per ridurre la spesa pubblica o per allentare i vincoli sulle imprese, tali interventi non dovrebbero eccessivamente sacrificare la posizione di coloro che godono dei diritti sanciti dalla Cse. A ciò si aggiunga che – sempre secondo il Ceds – una maggiore flessibilità del rapporto di lavoro per combattere la disoccupazione e incoraggiare alle assunzioni i datori di lavoro non dovrebbe provocare la privazione per ampie categorie di lavoratori – e, in particolare, per coloro che non hanno un lavoro stabile da molto tempo – di quei diritti fondamentali nell'ambito del rapporto di lavoro che li proteggono da decisioni arbitrarie dei loro datori di lavoro o da fluttuazioni economiche. Questo in quanto – come conclude il Ceds – il riconoscimento e il mantenimento di questi diritti fondamentali costituiscono un obiettivo centrale della Cse⁶¹.

Quanto detto è sufficiente a rivelare il ruolo di autentico “baluardo legale [...] contro lo smantellamento dello Stato sociale”⁶² che il Ceds è venuto ad assumere grazie alla sua attività di approfondito monitoraggio sull'applicazione della Cse. Di fronte all'incedere della crisi, quest'organo

l'Europa, in CARUSO, FONTANA (a cura di), *op. cit.*, p. 25, “sono giuridicamente qualificabili come fondamentali solo diritti ragionevoli, ossia moderati, relazionali e bilanciabili”. In altre parole, non esiste diritto fondamentale che non sia suscettibile di affievolimento o espansione se posto in relazione con altri valori di pari grado.

⁶⁰ Si veda, ad esempio, quanto affermato in proposito in Ceds, decisione sul reclamo collettivo n. 76/2012, cit.

⁶¹ Cfr. Ceds, decisione sul reclamo collettivo n. 65/2011, cit., Ceds, decisione sul reclamo collettivo n. 66/2011, cit.

⁶² Così, GUIGLIA, *Il ruolo del Comitato*, cit., p. 16.

ha interpretato bene il proprio ruolo di garante dei diritti sociali, non esitando ad ammonire gli Stati in cui le politiche di *austerità* si erano tradotte in misure ingiustificatamente pregiudizievoli per questi diritti. E ciò, peraltro, rifiutandosi di accettare come giustificazione degli interventi nazionali regressivi l'assunzione di impegni in tal senso con altre organizzazioni o istituzioni internazionali⁶³.

In definitiva, in piena crisi economica, quella del Ceds è stata “l'unica voce in ambito europeo che si è levata, in modo ripetuto e convinto, per invitare gli stati a compiere ogni sforzo utile a non abbassare [...] il livello di tutela dei diritti sociali”⁶⁴. Per questo, lo studio delle sue pronunce e la presa di coscienza dell'importanza del suo ruolo è divenuto affatto imprescindibile nel contesto attuale, in cui per la difesa dei diritti sociali gli strumenti a disposizione sono sempre di meno.

4. *Il salario minimo nella Cse e nella “giurisprudenza” del Ceds*

Tra le più incisive misure anti-crisi adottate nella logica della condizionalità nel campo del diritto del lavoro si segnalano senz'altro quelle relative alla retribuzione. A tal proposito, i piani d'*austerità* hanno riguardato tanto il pubblico impiego, in cui si è proceduto alla riduzione dei livelli stipendiali e/o al blocco dei loro aumenti al fine di arginare la spesa pubblica, quanto il lavoro privato, dove gli interventi indiretti sulle retribuzioni (come la riduzione o il congelamento del salario minimo) hanno avuto l'obiettivo di

⁶³ Per prima, in questo senso, Ceds, decisione sul merito del 12.10.2004 (reclamo collettivo n. 16/2003), in www.hudoc.esc.coe.int. Poi anche Ceds, decisione sul merito del 23.6.2010 (reclamo collettivo n. 55/2009) e Ceds, decisione sul merito del 3.7.2013 (reclamo collettivo n. 85/2012), entrambe in . Infatti, “non esiste gerarchia tra le norme sovranazionali del Consiglio d'Europa e quelle che promanano dalle istituzioni dell'Ue” (SALCEDO BELTRÁN, *Reformas adoptadas*, cit., p. 124) o da qualsiasi altro organismo o accordo internazionale (inclusi, ovviamente, i *Memoranda* sottoscritti con la *Troika*). In materia si vedano anche DE SCHUTTER, *The European Social Charter as the Social Constitution*, cit., p. 26 ss. e BRILLAT, *The European Social Charter*, cit., p. 31 ss. che mettono in evidenza come, secondo il Ceds, non esiste alcuna presunzione di conformità del diritto dell'Ue alla Cse e, di conseguenza, che le norme nazionali che attuano il primo non necessariamente risultano rispettose della seconda.

⁶⁴ PANZERA, *Rispetto degli obblighi internazionali*, cit., p. 502 s. Per un esame di “casi emblematici in cui la soluzione non giurisdizionale offerta dal Ceds ha finito per garantire in modo più forte, netto e incisivo i diritti sociali, di quanto le due Corti di Strasburgo e Lussemburgo sono riuscite a fare” si può vedere, tra gli altri, GRASSO, *op. cit.*, p. 18 ss.

favorire un contenimento del costo del lavoro per sostenere la ripresa economica⁶⁵.

In considerazione di quanto appena detto, è tutt'altro che irrilevante cercare di capire quanto, in base alla Cse, possono spingersi in là provvedimenti di tal fatta. Occorre verificare cioè fino a che punto questo documento del Consiglio d'Europa consente il ricorso a misure restrittive in materia.

A tal proposito, l'art. 4 Cse⁶⁶ stabilisce che “per garantire l'effettivo esercizio del diritto ad un'equa retribuzione, le Parti s'impegnano” – tra l'altro – “a riconoscere il diritto dei lavoratori ad una retribuzione sufficiente tale da garantire ad essi e alle loro famiglie un livello di vita dignitoso” (§1). Viene così affermato – sulla scia dell'art. 23 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 e delle previsioni di molte costituzioni europee – il principio della sufficienza della retribuzione; principio che, lungi dall'essere una mera enunciazione programmatica, si traduce nel riconoscimento di un vero e proprio obbligo per gli Stati contraenti di ricorrere a tutti i mezzi necessari per assicurare al lavoratore una retribuzione sufficiente⁶⁷. La garanzia di quest'ultima, però, non è il fine dell'art. 4 Cse, ma rappresenta piuttosto lo strumento affinché il lavoratore e la sua famiglia possano godere di un livello di vita dignitoso.

Questa circostanza ha consentito al Ceds di adottare un approccio teologico nell'interpretazione della disposizione in parola, dal quale è disceso un atteggiamento molto pratico e orientato a considerare tutte le circostanze del caso concreto nella valutazione delle discipline nazionali⁶⁸.

In base all'orientamento attualmente seguito dal Ceds⁶⁹, il salario mi-

⁶⁵ Cfr. RICCI G., *La retribuzione in tempi di crisi: diritto sociale fondamentale o variabile dipendente?*, in CARUSO, FONTANA (a cura di), *op. cit.*, p. 208 ss. e DELFINO, *Salario legale, contrattazione collettiva e concorrenza*, Esi, 2016, p. 128 ss.

⁶⁶ La disposizione è identica nella Cse del 1961 e nella versione riveduta.

⁶⁷ Cfr. MONEREO PÉREZ, LÓPEZ INSUA, *Derecho a una remuneración equitativa*, in MONEREO ATIENZA, MONEREO PÉREZ (a cura di), *op. cit.*, p. 465.

⁶⁸ Cfr. Ceds, conclusioni I del 1969, in www.hudoc.es.coe.int, nelle quali si può leggere che l'art. 4 Cse, il quale “obbliga gli Stati contraenti ad adottare misure adeguate per garantire un tenore di vita dignitoso per i lavoratori e le loro famiglie, richiede che tali Stati facciano uno sforzo continuo per raggiungere gli obiettivi fissati [...]. Stando così le cose, si deve tenere conto del fatto che lo stato socio-economico del lavoratore e della sua famiglia cambia e che i suoi bisogni fondamentali, che in un primo momento sono centrati sulla fornitura di necessità di base puramente materiali come il cibo e l'alloggio, successivamente si estendono a interessi di natura più avanzata e complessa, come le strutture educative e le prestazioni culturali e sociali”.

⁶⁹ Per l'analisi di quello seguito sino al 1998 si rinvia a ADAMS, DEAKIN, *Article 4. The Right to a Fair Remuneration*, in BRUUN, LÖRCHER, SCHÖMANN, CLAUWAERT (eds.), *op. cit.*, p. 200 s.

nimo legale in un dato Paese contraente non può essere d'importo inferiore al 60% della retribuzione media per un *full-timer*⁷⁰, dovendosi considerare entrambe le somme al netto di imposte sul reddito e contributi previdenziali⁷¹. Nel caso di quegli ordinamenti (come il nostro) in cui la legge non fissa un salario minimo, si dovranno prendere in considerazione i minimi retributivi previsti dai contratti collettivi dei settori maggiormente rappresentativi e/o quelli effettivamente corrisposti sul mercato del lavoro⁷².

Ma anche qualora il salario minimo previsto (dalla legge o altrimenti) si dovesse collocare al di sotto della suddetta soglia, non necessariamente – secondo il Ceds – si verifica una violazione dell'art. 4§1 Cse. Se infatti esso è inferiore al 60%, ma comunque superiore al 50% della retribuzione media, è ammesso che lo Stato dimostri, fornendo informazioni dettagliate sul costo della vita, che questo livello salariale è in ogni caso sufficiente a garantire al lavoratore uno *standard* di vita decente (è così che si manifestano gli effetti dell'approccio teleologico). Quando dunque il salario minimo riconosciuto si colloca tra il 50 e il 60% della retribuzione media, si ha solo una presunzione semplice di non conformità; quella assoluta scatta, invece, nel momento in cui esso resta al di sotto della soglia di povertà, individuata dal Ceds – per l'appunto – nella metà della retribuzione media nazionale. In questo caso, lo Stato incorre in una violazione della Cse senza che sia ammessa prova contraria e senza che rilevi in alcun modo che, di fatto, la maggior parte dei lavoratori percepisca una retribuzione superiore a quella sufficiente ex art. 4§1 Cse⁷³. Si può dunque ritenere che il 50% del salario medio nazionale rappresenti il contenuto minimo essenziale del diritto fondamentale ad una retribuzione sufficiente.

In ragione di ciò, è possibile affermare che eventuali benefici fiscali e

⁷⁰ La media è calcolata con riferimento all'intero mercato del lavoro oppure, ove ciò non sia possibile, con riguardo ad uno dei settori maggiormente rappresentativi come quello dell'industria manifatturiera.

⁷¹ Ceds, conclusioni XIV-2 del 1998, *Statement of interpretation*, in www.hudoc.esc.coe.int.

⁷² In Ceds, conclusioni XX-3 del 2014, Italia, in , è stato affermato che, quando il lavoro sommerso rappresenta una parte importante dell'occupazione in un determinato Paese (nel caso di specie, il 15%), quest'ultimo deve fornire informazioni anche sui salari minimi corrisposti in tale area del mercato del lavoro.

⁷³ In Ceds, conclusioni XV-2 del 2001, Slovacchia, in www.hudoc.esc.coe.int è stato affermato che “la garanzia dell'art. 4§1 si estende a tutti i lavoratori” e che “il fatto che la maggioranza o anche la grande maggioranza dei lavoratori percepisca un salario sufficiente non basta ad assicurare la conformità alla Cse”.

socio-previdenziali assumono rilevanza (e potranno essere presi in considerazione ai fini della valutazione di conformità alla Cse) unicamente qualora il salario minimo, preso da solo, abbia superato la soglia del 50%. Il Ceds, dunque, privilegia un approccio alla lotta alla povertà basato sulla retribuzione come principale fonte di sussistenza, riconoscendo, invece, ai benefici fiscali e socio-previdenziali un ruolo sussidiario, in quanto di essi si può tener conto solamente se il salario minimo raggiunge una determinata soglia. Si tratta di un'impostazione che è sicuramente il risultato della valorizzazione della lettera dell'art. 4§1 Cse, che non parla di "reddito" ("income") ma di "retribuzione" ("remuneration")⁷⁴. Pertanto, un ordinamento che preferisce strutturarsi su di un robusto sistema di benefici, anziché elevare il salario minimo sopra la soglia di povertà incorre comunque in una violazione della Cse per insufficienza della retribuzione prevista⁷⁵.

Ad essere abbastanza discussa è anche la decisione del Ceds di riferirsi, come termine di raffronto, al salario nazionale medio anziché a quello mediano⁷⁶, soprattutto in quanto il primo sarebbe inidoneo a descrivere in modo realistico il livello salariale di un dato Paese, rischiando di essere "falsato" dalle retribuzioni molto alte. La retribuzione mediana, invece, corrispondendo al livello stipendiale che separa l'insieme dei lavoratori in due metà, sarebbe in grado di rappresentare la situazione salariale nazionale in maniera più aderente alla realtà. A parere di chi scrive, però, l'adozione da parte del Ceds come termine di paragone della retribuzione media (e non di quella mediana) è apprezzabile se può servire a stimolare gli Stati contraenti a dotarsi di sistemi fiscali più improntati al principio di progressività e a mettere

⁷⁴ Cfr. ADAMS, DEAKIN, *op. cit.*, p. 210.

⁷⁵ Sul punto è interessante il confronto tra la vicenda francese e quella del Regno Unito realizzato da ADAMS, DEAKIN, *op. cit.*, p. 206 ss. Nel primo caso il Ceds ha giudicato il diritto nazionale conforme all'art. 4§1 Cse in quanto, sebbene il salario minimo riconosciuto si arrestasse al 57% della retribuzione media nazionale, erano previsti dei benefici che consentivano di raggiungere il 66% (Ceds, conclusioni XVIII-1 del 2007, Francia, in www.hudoc.esc.coe.int). Il Regno Unito è stato, invece, più volte giudicato in violazione del diritto alla retribuzione sufficiente riconosciuto dalla Cse, poiché, nonostante la previsione di un forte sistema di benefici (soprattutto) fiscali, il salario minimo, considerato da solo, non raggiungeva la soglia del 50% (da ultimo, Ceds, conclusioni XX-3 del 2014, Regno Unito, in www.hudoc.esc.coe.int).

⁷⁶ Si veda MENEGATTI, *op. cit.*, p. 19, nt. 11, che definisce come maggiormente "opportuno" l'uso della retribuzione mediana. Inoltre, capita che gli Stati, nei loro rapporti, facciano riferimento a quest'ultima (cfr. Ceds, conclusioni XX-3 del 2014, Regno Unito, *cit.*), quasi a voler suggerire al Ceds una revisione del proprio orientamento in proposito.

in campo politiche redistributive maggiormente incisive⁷⁷. Difatti, considerato che la valutazione del Ceds in ordine alla conformità all'art. 4§1 Cse si basa sui valori netti, una pressione fiscale più rigorosa sui redditi elevati e una meno opprimente su quelli più bassi, andando proprio a incidere sull'importo delle retribuzioni nette, ridurrebbe il divario tra salario nazionale medio e mediano come conseguenza di un abbassamento del primo. Insomma, l'adeguamento alle indicazioni del Ceds in materia di retribuzione sufficiente potrebbe seguire due strade: quella più immediata dell'incremento dell'importo del salario minimo; oppure quella che implica un ripensamento complessivo del sistema fiscale nazionale in attuazione di un rigoroso principio di progressività.

Infine, occorre far cenno al tema della conformità al diritto ad una retribuzione sufficiente di trattamenti salariali inferiori (rispetto a quelli previsti per la generalità dei lavoratori) per alcune categorie di soggetti. La casistica su cui l'organismo di controllo della Cse si è pronunciato ha riguardato disposizioni nazionali che interessavano per lo più giovani, ma anche adulti al primo impiego o frequentanti un corso di studi. Ebbene, secondo il Ceds, anche se quelle appena descritte sono misure che, in linea di principio, non sono incompatibili con la norma dell'art. 4§1 Cse (purché perseguano una finalità legittima facendo uso di mezzi proporzionati), in nessun caso, questa riduzione stipendiale può spingersi al di sotto della soglia di povertà in quel dato Paese⁷⁸.

Quest'impostazione testimonia, quindi, una volta di più il fatto che la metà della retribuzione nazionale media costituisce il nucleo incompressibile del diritto in parola. Non esiste, pertanto, obiettivo – pur legittimo che sia – per il perseguimento del quale lo Stato possa riconoscere un salario minimo inferiore a quella soglia.

⁷⁷ E d'altra parte, il sistema applicato dal Ceds è tutt'altro che irragionevole, come dimostrano i numerosi casi di conformità all'art. 4§1 Cse accertati nel corso degli anni (da ultimo, Ceds, conclusioni del 2016, Belgio, in www.hudoc.esc.coe.int).

⁷⁸ Cfr. Ceds, decisione sul reclamo collettivo n. 66/2011, cit., Ceds, decisione sul merito del 23.3.2017 (reclamo collettivo n. 111/2014), Ceds, conclusioni del 2014, Irlanda, tutte quante in tutte quante in www.hudoc.esc.coe.int.

5. Conclusioni

L'orientamento maturato in relazione al diritto ad una retribuzione sufficiente dimostra come il Ceds sia in grado di dare concretezza alle previsioni della Cse. Non convince, pertanto, l'obiezione di chi richiama l'eccessiva genericità di queste ultime per giustificarne la qualificazione in termini di norme programmatiche e, quindi, per svalutarne la portata vincolante nei riguardi degli Stati contraenti. Al contrario, grazie all'opera del Ceds di specificazione dei principi, si ha l'impressione che nella Cse sia possibile trovare un utile strumento per arginare – anche in tempi di crisi economica – i rischi di derive regressive nella tutela dei diritti sociali, in generale, e di quelli afferenti il rapporto di lavoro, in particolar modo; uno strumento che – pur con tutti i limiti segnalati in punto di effettività – mostra grandi potenzialità, rimaste sinora inesprese vuoi per il diffuso trattamento sdegnoso che gli è stato riservato, vuoi per la scarsa conoscenza che ancora oggi vi è di esso.

Certo, quelle che il Ceds ricava dalla Cse sono tutele davvero minimali che, a dire il vero, frenano ogni entusiasmo. Lo si è visto in materia di salario sufficiente, dove il confine oltre il quale si ritiene violato l'art. 4§1 è tracciato lungo quella che è considerata la soglia di povertà. Tuttavia, in una fase storica quale è l'attuale, in cui le politiche nazionali (spinte dalla *governance* economica) hanno imboccato la pericolosa china di un drastico abbassamento degli *standards* di tutela dei diritti sociali, è molto importante che in Europa vi sia un documento che possa essere invocato quantomeno per fissare un limite invalicabile.