

La Carta sociale europea in tempi di crisi

Olivier De Schutter

Professore di diritto all'Università di Lovanio e al Collegio d'Europa,
Membro del Comitato dei diritti economici, sociali e culturali delle Nazioni Unite*

La Carta sociale europea è stata negoziata tra il 1955 e il 1961, in una situazione molto diversa da quella odierna. È stata aggiornata nel 1988, con l'adozione di un Protocollo addizionale che completa l'elenco dei diritti garantiti, e successivamente nel 1996, con la firma della Carta sociale europea riveduta. Il suo contributo è oggi più essenziale che mai. Lo è, anzitutto, in considerazione di certe evoluzioni contemporanee nel campo del diritto del lavoro (I), ma anche del contesto creato dalla crisi economica, iniziata come crisi finanziaria nel 2008, per poi sfociare nel 2010 in una crisi del debito sovrano in Europa, che ha obbligato in particolare gli Stati membri dell'Unione europea a concentrare gli sforzi sulla riduzione del debito, con il rischio di accentuare ancora le disuguaglianze e di indebolire il diritto alla previdenza e alla sicurezza sociale (II). E infine, il contributo della Carta è essenziale, viste le difficoltà incontrate dai tentativi di approfondire l'integrazione dell'Unione europea, a seguito dei successivi allargamenti del 2004 e del 2007-2014, e di fronte allo squilibrio che rischia di protrarsi tra libertà economiche e diritti sociali (III).

Questa presentazione non ha evidentemente la pretesa di ripercorrere, nemmeno a grandi linee, le evoluzioni dell'interpretazione della Carta sociale europea da parte del Comitato europeo dei diritti sociali, organo di esperti indipendenti cui spetta, come precisa il Protocollo di Torino, "[valutare], dal punto di vista legale, la conformità del diritto e delle prassi nazionali agli obblighi derivanti dalla Carta nei confronti delle Parti contraenti interessate"¹. L'obiettivo del presente contributo è più modesto: è quello di evidenziare come la lettura interpretativa fornita dal Comitato abbia consentito di confermare e perfino rafforzare la pertinenza della Carta rispetto alle evoluzioni che hanno fundamentalmente modificato il panorama del diritto sociale europeo, dall'adozione iniziale della Carta nel 1961. Per illustrare tale aspetto, mi sono proposto di evidenziare tre trasformazioni principali cui abbiamo assistito nel corso dell'ultimo ventennio, ponendole a confronto con la giurisprudenza sviluppata dal Comitato europeo dei diritti sociali.

I. I mutamenti del diritto del lavoro e la Carta

La rilevanza del ruolo svolto dalla Carta sociale europea si coglie anzitutto se si considerano le evoluzioni strutturali del mondo del lavoro. Nel 1961, l'impressione dominante era quella di un continuo progredire delle condizioni di vita e di lavoro. Lo attestano d'altronde i trattati europei, che citano tale progresso come uno degli obiettivi dell'integrazione europea del secondo dopoguerra, enunciato dalla stessa Carta sociale europea². Tuttavia, da una ventina d'anni a questa parte, tale

* Le posizioni espresse nel presente testo, tratto dall'intervento pronunciato in occasione del Forum di Torino, sono a titolo personale e non impegnano il Comitato dei diritti economici, sociali e culturali.

¹ Articolo 3 del Protocollo di emendamento alla Carta sociale europea, firmato a Torino il 21 ottobre 1991 (S.T.E., n° 142) (che introduce una nuova formulazione dell'articolo 24 della Carta sociale europea). Pur non essendo mai entrato in vigore, gli impegni che figurano nel Protocollo di Torino sono stati attuati nella misura in cui non richiedevano una revisione formale della Carta, ossia nel rispetto dei testi esistenti. Il Protocollo chiarisce in particolare la ripartizione dei compiti tra il Comitato europeo dei diritti sociali e il Comitato intergovernativo.

² L'articolo 2 § 1 della Carta sociale europea (riveduta) impone agli Stati che hanno accettato tale clausola di mirare a una progressiva riduzione della durata della settimana lavorativa "a condizione che ciò sia consentito dall'aumento della produttività e dagli altri fattori in gioco "; l'articolo 12 § 3 della Carta sociale europea (riveduta) li impegna ad "adoperarsi per elevare progressivamente il livello del regime di sicurezza sociale ". Tali formulazioni sono identiche a quelle del testo

visione ottimistica iniziale ha lasciato il posto a una sorda inquietudine, al timore che le conquiste sociali siano messe in discussione dalla mondializzazione e dalle evoluzioni demografiche che compromettono la sostenibilità dei nostri sistemi di sicurezza sociale³.

1. L'insorgere delle inquietudini

I timori sono anzitutto suscitati dall'evoluzione dell'impresa. Mentre gli anni 1960 e 1970 sono stati caratterizzati da un'integrazione verticale sempre più dinamica e intensa e dall'emergere di grandi imprese multinazionali⁴, a partire dagli anni 1980 una nuova evoluzione contribuisce a smorzare e controbilanciare tale tendenza. L'impresa funziona sempre maggiormente all'interno di reti, con un sistema di subfornitura a cascata, coinvolgendo imprese molto specializzate nella fornitura di certi beni o servizi necessari al processo produttivo, a sua volta segmentato tra un importante numero di attori.

Tale frammentazione del processo produttivo ha conseguenze chiaramente individuabili sulla responsabilità aziendale. L'azienda che coordina il processo produttivo (e che, al limite, non produce, ma cura la propria immagine di marca ed esplora nuovi mercati) limita al massimo i rischi legati all'evoluzione della domanda. Non si impegna nel lungo periodo nei confronti dei suoi fornitori, che assumono la parte sostanziale del rischio. Dal canto suo, l'impresa che fornisce beni e servizi esternalizza gli adempimenti e gli obblighi. La situazione di dipendenza in cui si trova nei confronti del committente rafforza tuttavia paradossalmente la sua posizione rispetto ai sindacati, dai quali può pretendere sempre maggiori sforzi, vista la messa in concorrenza dei diversi fornitori all'interno di uno stesso gruppo, e l'incertezza e l'instabilità degli sbocchi per i suoi prodotti. Si assiste di conseguenza a una duplice deresponsabilizzazione, ed è sulla base di questi due aspetti che l'impresa crea le condizioni per esonerarsi dalla propria responsabilità nei confronti dei dipendenti.

Parallelamente, la liberalizzazione del commercio e degli investimenti va a trasformare il rapporto di forze tra datori di lavoro e lavoratori. La riduzione degli ostacoli agli scambi e alla circolazione dei capitali è un fenomeno mondiale, che si sta accelerando dalla metà degli anni 1980. È ancora più accentuato, naturalmente, all'interno dell'Unione europea. Vista la facilità con la quale si può esercitare la libertà di stabilimento delle imprese, e considerando che sono relativamente poco severe le condizioni imposte dalla Corte di giustizia⁵, è tentante per un'impresa ricorrere al ricatto

originale.

³ Per una diagnosi più completa, si veda Olivier De Schutter, "Welfare State Reform and Social Rights", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 33(2) (2015), pp. 123-162.

⁴ Si veda in particolare J.K. Galbraith, *The New Industrial State* (Princeton Univ. Press, 1967) (trad. fr. *Le nouvel état industriel* (Parigi, Gallimard, 1968, rééd. 1989)).

⁵ C.G.U.E., C-212/97, *Centros*, sentenza del 9 marzo 1999 (ECLI:EU:C:1999:126) (con la quale la Corte conclude che gli articoli del Trattato di Roma relativi alla libertà di stabilimento "ostano al fatto che uno Stato membro rifiuti la registrazione di una succursale di una società costituita in conformità alla legislazione di un altro Stato membro nel quale essa ha la propria sede senza svolgere attività commerciali, quando la succursale è destinata a consentire a tale società lo svolgimento di tutta la sua attività nello Stato in cui la stessa succursale viene costituita, evitando di costituirvi una società ed eludendo in tal modo l'applicazione di norme relative alla costituzione delle società più vincolanti sotto il profilo della liberazione di un capitale sociale minimo", sottolineando che "tale interpretazione non esclude che le autorità dello Stato membro interessato possano adottare tutte le misure idonee a prevenire o sanzionare le frodi, sia nei confronti della stessa società, eventualmente in cooperazione con lo Stato membro nel quale essa è costituita, sia nei confronti dei soci rispetto ai quali sia dimostrato che essi intendono in realtà, mediante la costituzione di una società, eludere le loro obbligazioni nei confronti dei creditori privati o pubblici stabiliti nel territorio dello Stato membro interessato"); e C.G.U.E., C-167/01, *Inspire Art Ltd.*, sentenza del 30 settembre 2003 (ECLI:EU:C:2003:512) (le stesse disposizioni del trattato "ostano a una normativa nazionale... che subordina la libertà di stabilimento a titolo secondario, in tale Stato, da parte di una società costituita secondo la legislazione di un altro Stato membro, a determinate condizioni stabilite dal diritto nazionale per la costituzione di società, relative al capitale minimo e alla responsabilità degli amministratori. I motivi per cui la società è stata costituita nel primo Stato membro, nonché il fatto che essa eserciti le sue attività esclusivamente, o quasi, nello Stato membro di stabilimento non la privano, salvo che sia dimostrata caso per caso l'esistenza di un abuso, del diritto di avvalersi della libertà di stabilimento garantita dal trattato CE "). Malgrado certe sfumature apportate successivamente dalla

della delocalizzazione, o perfino a strategie di ottimizzazione di natura normativa, scegliendo di stabilirsi nei paesi dove sono meno rigidi gli obblighi regolamentari, compresi quelli in materia di diritto del lavoro. Il datore di lavoro può inoltre far valere la necessità di essere competitivo nei confronti del numero sempre crescente di concorrenti, reali o immaginari, presenti su mercati sempre più estesi. La finanziarizzazione dell'economia accentua d'altronde tale pressione: gli azionisti si aspettano un rendimento immediato. Infine, il compenso dei dirigenti mediante l'assegnazione di stock-options, e quindi in funzione della performance e dell'andamento borsistico dell'impresa, li incoraggia a privilegiare una gestione orientata alla massimizzazione del profitto nel breve periodo.

Tali evoluzioni, nel loro insieme, concorrono a esercitare una pressione al ribasso sui diritti dei lavoratori, indebolendo i sindacati e riducendo il loro potere contrattuale. Si traducono in particolare in quella che potremmo chiamare la frammentazione del lavoro salariato.

Dopo l'adozione delle legislazioni sociali di grande portata del dopoguerra, si era assistito a una progressiva uniformazione dello statuto del lavoro salariato, che nel contratto di lavoro si traduceva in una predominanza degli aspetti derivanti dallo status del lavoratore, piuttosto che di quelli puramente contrattuali, *intuitu personae*, stipulati singolarmente tra il dipendente e il suo datore di lavoro. Nella maggior parte degli Stati europei, a partire dagli anni 1950, viene definitivamente abbandonata l'impostazione del contratto individuale di prestazione di servizio e prevalgono nel contratto di lavoro le disposizioni disciplinate dalla legge⁶. L'uniformazione significa inoltre che categorie di lavoratori a cui si applicava tradizionalmente un regime derogatorio sono state comprese nello statuto uniforme. Collaboratori domestici, scaricatori del porto e lavoratori marittimi, lavoratori agricoli vedono man mano la loro situazione rientrare nel regime comune di rapporto di lavoro subordinato. L'uniformazione del lavoro salariato è in gran parte dovuta al tasso elevato di sindacalizzazione che, oltre ad essere una conquista dei sindacati, ne favorisce il ruolo di crescente importanza nelle contrattazioni collettive sui salari e sulle condizioni di lavoro, poiché è evidentemente più agevole per i sindacati sostenere di potere rappresentare un gruppo di lavoratori quando tale gruppo è relativamente omogeneo e ha quindi interessi più o meno identici.

Oggi si assiste al contrario a una frammentazione dello status giuridico del lavoratore, compensata a malapena dalla progressiva armonizzazione dello statuto degli impiegati (i cosiddetti "colletti bianchi", *Angestellte*) e degli operai (i "colletti blu", *Arbeiter*). Si traduce, nella parte superiore della scala salariale, in misure derogatorie adottate per i quadri superiori o i dirigenti che si vuole sottrarre alla disciplina del contratto collettivo di diritto comune previsto dalla legislazione del lavoro. Il Comitato europeo dei diritti sociali ha talvolta tentato di reagire a tale tendenza. Nel 2001, nel reclamo che opponeva la *Confédération générale de l'encadrement* e la *Confédération générale des cadres* alla Francia, il Comitato ha ad esempio constatato che costituisce una violazione dell'articolo 2 § 1 della Carta sociale europea (che incoraggia la riduzione progressiva dell'orario di lavoro) il sistema

giurisprudenza della Corte di giustizia, tali decisioni sono state ampiamente percepite dalla dottrina come tali da legittimare lo stabilimento di società, come le cosiddette "cassette delle lettere", accentuando la deregolamentazione competitiva all'interno dell'Unione europea: si veda W.F. Ebke, 'Centros- Some realities and some Mysteries', *American Journal of Comparative Law*, vol. 48 (2000), pp. 623-660 ; A. Looijestijn-Clearie, 'Centros-Ltd – A complete U-turn in the Right of Establishment for Companies', *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 49 (2000), pp. 621-642 ; W. R. Roth, 'From Centros to Uberseering: Free Movement of Companies, Private International Law and Community Law', *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 52 (2003), pp. 177-208 ; M. Siems, 'Convergence, Competition, Centros and Conflicts of Law: European Company Law in the 21st Century', *European Law Review*, vol. 27 (2002), pp. 47-59; S. Deakin, 'Two types of regulatory competition: competitive federalism versus reflexive harmonisation. A law and economics perspective on Centros', *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 1 (1999), pp. 231-260; E. Wymeersch, 'The Transfer of the Company's seat in European Company Law', *Common Market Law Rev.*, vol. 40 (2003), pp. 661-695 ; C. Kersting and C.P. Schindler, 'The ECJ's Inspire Art Decision of 30 September 2003 and its Effects on Practice', *German Law Journal*, vol. 4 (2003), p. 1277.

⁶ Si veda l'eccellente panoramica proposta da Alain Supiot, *Critique du droit du travail* (Parigi, P.U.F., 1994, rééd. "Quadrige", 2002).

di conteggio del tempo di lavoro dei quadri chiamato "forfait giorni", previsto per i quadri dalla legge "Aubry 2" del 19 gennaio 2000 sulla riduzione negoziata dell'orario di lavoro⁷, che rappresenta una versione modificata della famosa legge francese sulle "35 ore settimanali", adottata inizialmente nel 1998⁸. Il Comitato, in considerazione del fatto che la nuova versione della legge poteva portare a una durata settimanale eccessiva dell'orario di lavoro per i dirigenti (fino a un massimo di 78 ore), ha dichiarato che con questa riforma la Francia violava gli impegni assunti ai sensi della Carta⁹.

Tuttavia, la frammentazione dello statuto del lavoro salariato si è soprattutto fatta sentire ai livelli più bassi della gerarchia professionale, a partire dalla riforma dello statuto dei lavoratori in Spagna, varata con legge del 2 agosto 1984, data che, come lo si può vedere retrospettivamente, ha rappresentato una svolta¹⁰. In questo caso si è cercato, da un lato, di garantire una maggiore flessibilità alle imprese, in particolar modo semplificando le procedure di licenziamento e diminuendo gli oneri contributivi a carico del datore di lavoro. Una "flessibilizzazione" così concepita ha poche possibilità di contribuire a creare occupazione: anche se alcuni datori di lavoro possono essere incentivati ad assumere manodopera, con la certezza di potere procedere a un licenziamento in caso di difficoltà, tale aspetto è vanificato dalla tendenza di numerosi datori di lavoro di ricorrere al licenziamento in quanto strategia per affrontare le evoluzioni, anche provvisorie, della domanda, a scapito dell'obiettivo della piena occupazione.¹¹ Eppure è proprio in tale direzione che si sono orientate le successive riforme del mercato del lavoro da vent'anni a questa parte, a nome della lotta contro le "rigidità" del mercato del lavoro che ostacolerebbero l'aumento del tasso di occupazione. D'altro canto, visti i tassi di occupazione giovanile particolarmente bassi, i governi europei hanno incoraggiato la creazione di nuovi tipi di contratti di lavoro (più precari, più flessibili, part-time o di durata variabile), al fine di favorire l'accesso dei giovani al mercato del lavoro tramite contratti di apprendistato o di formazione professionale. La Francia ha fornito un esempio caratteristico dieci anni fa, con il cosiddetto contratto "di primo impiego", proposto dal governo de Villepin nel 2006 per i giovani di meno di 26 anni¹².

La conseguenza più diretta di questa frammentazione dello statuto del lavoro subordinato è quella di avere scalzato la fiducia nella possibilità di un miglioramento costante delle condizioni di vita e di lavoro e di una generalizzazione delle tutele garantite dalla legislazione del lavoro. Tuttavia tale frammentazione in più regimi, tale passaggio da *un unico* statuto del lavoratore a una *pluralità* di statuti più o meno precari, ha ugualmente conseguenze indirette: porta infatti a una divisione tra i lavoratori, ostacolando l'azione collettiva, vista la crescente difficoltà di formulare rivendicazioni comuni. Si spezza il legame tra consolidamento dello statuto del lavoro subordinato e tasso elevato di sindacalizzazione, che caratterizzava il "Trentennio glorioso", i 30 anni di crescita economica del dopoguerra, dal 1945 al 1975. Al suo posto, si impone l'individualizzazione dei percorsi professionali, e l'instaurarsi di relazioni concorrenziali tra lavoratori con statuti diversi, come pure tra gli "insiders",

⁷ Legge francese n. 2000-37 del 19 gennaio 2000 relativa alla riduzione negoziata del tempo di lavoro, J.O.R.F. n.16 del 20 gennaio 2000, p. 975.

⁸ Legge francese n. 98-461 del 13 giugno 1998 di orientamento relativa alla riduzione del tempo di lavoro, J.O.R.F. n.136 del 14 giugno 1998, p. 9029.

⁹ Comitato europeo dei diritti sociali, reclamo n. 9/2000, *Confédération française de l'encadrement CFE-CGC c. Francia*, decisione sul merito del 16 novembre 2001.

¹⁰ Adottata dal primo governo socialista di Felipe Gonzalez; la Spagna ha deciso nel 1984 di facilitare il ricorso ai contratti di lavoro a termine, con l'adozione della Legge 32/1984 del 2 agosto 1984 sulla riforma dello statuto del lavoratore. Si possono consultare, tra numerosi altri studi, M. Casas Baamonde e F. Valdes Dal Re, "Les nouvelles formes d'emploi dans la législation espagnole", *Travail et emploi*, vol. 39 (1989), pp. 17-34.

¹¹ Richard Layard e Stephen Nickell, "Unemployment in Britain", *Economica*. vol. 53 (1986), 210(S): S121-69; Richard Layard e Stephen Nickell, "The Thatcher Miracle?", *American Economic Review*. vol. 79(2) (1989): 215-219.

¹² Il contratto detto "di primo impiego" era previsto dall'articolo 8 della Legge n. 2006-396 per le pari opportunità del 31 marzo 2006. Tale clausola ha suscitato tuttavia vive opposizioni, e, a seguito della forte mobilitazione di una parte dell'opinione pubblica, è stata alla fine abrogata dalla legge n. 2006-457 del 21 aprile 2006, relativa all'accesso dei giovani nel mondo del lavoro, JORF n. 95 del 22 aprile 2006, p. 5993.

quelli inseriti nel mercato del lavoro, e gli "outsiders", che ne sono esclusi, ma sperano di potervi entrare, in particolare grazie a regimi derogatori rispetto al diritto comune¹³.

La Carta sociale europea è la bussola indispensabile per orientarsi in queste evoluzioni dello statuto del lavoratore subordinato. Definisce i limiti di questa frammentazione dello status giuridico del lavoratore, che rappresenta una delle caratteristiche principali delle recenti evoluzioni nel campo del diritto del lavoro negli Stati europei (2.). Garantisce inoltre alle parti sociali la possibilità di svolgere il loro ruolo e di instaurare un dialogo sociale, al fine di evitare che le costrizioni economiche conducano a una loro progressiva emarginazione (3.).

2. Il mantenimento dello statuto del lavoratore subordinato

Il Comitato europeo dei diritti sociali ha anzitutto contribuito al movimento di uniformazione dello statuto, sollevando dubbi sui regimi derogatori applicabili a certe professioni: ha ad esempio constatato una violazione dell'articolo 24 della Carta (che garantisce il diritto a una tutela in caso di licenziamento) da parte della legge norvegese relativa ai lavoratori marittimi, che autorizzava i datori di lavoro a licenziare il personale marittimo di oltre 62 anni senza dovere motivare la decisione indicando ragioni di idoneità professionale o necessità economiche.¹⁴ La Carta ha soprattutto inquadrato la progressiva "flessibilizzazione" del diritto del lavoro, incoraggiata dalla generalizzazione della concorrenza e dai programmi di consolidamento fiscale. Ne costituisce un esempio lampante, nel recente passato, la riforma adottata dalla Grecia nel 2010, che consente il licenziamento nel corso del periodo di prova del lavoratore con contratto a tempo indeterminato, senza preavviso, né indennità. Con decisione del 23 maggio 2012, il Comitato europeo dei diritti sociali ha constatato che tale riforma conduceva a una violazione dell'articolo 4 § 4 della Carta sociale europea, che impone il rispetto di un "preavviso ragionevole nel caso di cessazione del lavoro"¹⁵. Tra le riforme del mercato del lavoro intraprese dalla Grecia per fronteggiare le richieste dei suoi creditori, a seguito degli aiuti che le erano stati accordati, figurava ugualmente l'introduzione di "contratti di apprendistato speciale". Si tratta di contratti conclusi tra datori di lavoro e giovani lavoratori (di età compresa tra i 15 e i 18 anni), con garanzie limitate in materia di diritto del lavoro e di sicurezza sociale; dal canto loro, i datori di lavoro hanno la possibilità di assumere giovani di meno di 25 anni al primo impiego, retribuendoli al di sotto del salario minimo. A seguito del reclamo n. 66/2011, introdotto da numerosi sindacati greci, il Comitato ha concluso che l'introduzione di tali "contratti di apprendistato speciale" rappresenta una violazione dell'articolo 4 § 1 della Carta, che prevede "il diritto dei lavoratori a una retribuzione sufficiente tale da garantire ad essi, e alle loro famiglie, un livello di vita dignitoso"¹⁶. Il Comitato ritiene che sia

"possibile pagare un salario minimo meno elevato ai giovani a certe condizioni (ad esempio, quando seguono una formazione di apprendistato o una formazione professionale). Tale riduzione del salario minimo può favorire l'accesso dei giovani al mercato del lavoro e può ugualmente essere giustificata da una tendenza statistica secondo la quale tali giovani devono sostenere in media meno spese di altre categorie di lavoratori riguardo all'alloggio, al sostegno familiare e agli altri costi della vita. Tuttavia, tale riduzione del salario minimo non deve essere inferiore alla soglia di povertà del paese interessato.¹⁷

¹³ Su tali evoluzioni, si veda in particolare Robert Castel, *Les métamorphoses de la question sociale : une chronique du salariat* (Parigi, Fayard, 1995) e, dello stesso autore, *La montée des incertitudes : travail, protections, statut de l'individu* (Parigi, Éd. du Seuil, 2009).

¹⁴ C.E.D.S., reclamo n. 74/2011, *Sindacato FFFS c. Norvegia*, decisione sul merito del 2 luglio 2013.

¹⁵ C.E.D.S., reclamo n. 65/2011, *Federazione generale dei lavoratori della società nazionale di energia elettrica (GENOP-DEI) e Confederazione dei sindacati dei funzionari pubblici (ADEDY) c. Grecia*, decisione sul merito del 23 maggio 2012.

¹⁶ C.E.D.S., reclamo n. 66/2011, *Federazione generale dei lavoratori della società nazionale di energia elettrica (GENOP-DEI) e Confederazione dei sindacati dei funzionari pubblici (ADEDY) c. Grecia*, decisione sul merito del 23 maggio 2012.

¹⁷ Id., par. 60.

La Carta sociale europea non è necessariamente ostile alla coesistenza di un regime generale, applicabile alla maggior parte dei lavoratori, e di regimi specifici, applicabili a certe determinate categorie. Tale pluralità di regimi è tuttavia considerata accettabile solo in presenza di determinate condizioni rigorose. Da un lato, certe differenze di trattamento tra categorie di lavoratori potranno essere considerate non giustificabili e quindi discriminatorie¹⁸. Dall'altro lato, la Carta sociale europea prevede di massima che le garanzie da essa enunciate in materia di diritto del lavoro debbano andare a vantaggio dell'insieme dei lavoratori, senza eccezione: i regimi derogatori sono dunque *a priori* sospetti. È vero che l'articolo I della Carta prevede che un certo numero di impegni derivanti dagli articoli 2 (diritto ad eque condizioni di lavoro), 7 (diritto dei bambini e degli adolescenti a una tutela), 10 (diritto alla formazione professionale), 21 (diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione nell'impresa) e 22 (diritto dei lavoratori di partecipare alla determinazione e al miglioramento delle condizioni di lavoro e dell'ambiente di lavoro della loro impresa) possono essere considerati assolti non appena "tali disposizioni saranno applicate, ... alla grande maggioranza dei lavoratori interessati"¹⁹. Tuttavia, il Comitato europeo dei diritti sociali ha definito chiaramente i limiti di tale autorizzazione, che "non può portare a una situazione in cui un numero elevato di persone, che costituiscono una categoria determinata, sarebbe deliberatamente escluso dall'applicazione di una norma di diritto"²⁰. Quand'anche delle difficoltà pratiche possano ostacolare il pieno rispetto delle garanzie tutelate dalla Carta (ad esempio, a causa dell'incapacità dell'ispezione del lavoro di garantire il rispetto di certe norme nell'insieme dei settori della vita economica), e quand'anche si potesse concepire che un contratto collettivo di lavoro che applichi certe garanzie della Carta non ottenga un'applicazione generalizzata all'insieme dei lavoratori, ciò non potrebbe in ogni modo giustificare una scelta deliberata del legislatore mirante ad esonerare certe categorie di lavoratori dalle norme applicabili a tutti²¹. La norma è dunque quella dell'uniformità delle garanzie e le eccezioni potranno essere tollerate unicamente in circostanze precisamente definite.

3. La funzione della contrattazione collettiva

La Carta può ugualmente orientare le risposte fornite dagli Stati alla crisi economica, garantendo, ad esempio, il diritto all'informazione e alla consultazione dei lavoratori nell'ambito delle procedure di licenziamento collettivo (articolo 29 della Carta), oppure incoraggiando gli Stati a investire nella formazione professionale per fornire ai lavoratori le competenze richieste da un'economia in continuo processo di ridefinizione: l'articolo 10 della Carta garantisce il diritto alla formazione professionale, che rappresenta ugualmente un elemento del diritto delle persone con disabilità all'integrazione sociale, riconosciuto dall'articolo 15. La Carta mira soprattutto a garantire un certo equilibrio tra datori di lavoro e lavoratori, nell'ambito del dialogo sociale, e fornisce un contributo significativo al riguardo, in un contesto di crescenti pressioni esercitate sui lavoratori.

¹⁸ La questione della coesistenza di diversi regimi giuridici mentre rimane identico il contenuto delle prestazioni fornite si è posta, ad esempio, nel caso *C.F.D.T. c. Francia* (reclamo n. 50/2008). Le circostanze erano tuttavia poco propizie all'individuazione di una discriminazione. La questione riguardava lo status che doveva essere riconosciuto ai dipendenti civili assunti con contratto tedesco, a seguito dello scioglimento delle forze armate francesi di stanza in Germania. Il Comitato ha respinto la denuncia di discriminazione, fondata sull'articolo E della Carta sociale europea riveduta, viste le diverse situazioni delle persone assunte con contratto di diritto tedesco e con contratto di diritto francese.

¹⁹ La stessa norma figurava all'articolo 33 della Carta sociale europea del 1961.

²⁰ C.E.D.S., reclamo n. 9/2000, *CFE-CGC c. Francia*, decisione sul merito del 16 novembre 2001, par. 40.

²¹ Nel caso *CFE-CGC* il Comitato ha respinto gli argomenti forniti dalla Francia, secondo la quale il numero dei quadri dirigenti interessati dal dispositivo contenuto nella Legge "Aubry 2" (il sistema del "forfait giorni" esposto precedentemente) sarebbe in ogni modo limitato ("la proporzione delle persone interessate dal contratto del forfait giorni rispetto alla popolazione dipendente totale non supererà il 5%" (par. 26)). Dal momento che la legge, in maniera deliberata, ha escluso una parte dei quadri dalle esigenze della legge delle "35 ore", la situazione non è conforme alla Carta. L'opinione dissidente di Stein Evju (sostenuto da Rolf Birk) va del resto a confermare tale lettura interpretativa della maggioranza.

È evidente che le contrattazioni collettive non possono conseguire risultati contrari alle esigenze contenute nella Carta sociale europea, che costituisce, in tal senso, la base minima dei diritti che lavoratori e datori di lavoro devono in ogni modo rispettare, e delimita l'autonomia delle parti sociali²². Tuttavia, al di là di tale soglia minima di tutela, il Comitato si è impegnato a equilibrare il rapporto di forze tra datori di lavoro e lavoratori. È un compito delicato e continuo, poiché dipende dal contesto in cui si svolge il dialogo sociale. La giurisprudenza derivante dall'interpretazione della Carta contiene due insegnamenti principali al riguardo.

1. Anzitutto, mira a preservare sia il diritto riconosciuto ai sindacati di intraprendere un'azione collettiva e la sua effettività che la libertà di associazione detta "negativa", ossia il diritto, spettante a ogni singolo lavoratore, di non aderire a un sindacato, con il rischio di indebolire la rappresentatività del sindacato e la sua capacità di avere un peso nelle contrattazioni collettive²³. Nel reclamo *Confederazione delle imprese svedesi c. Svezia*, ad esempio, un'organizzazione di datori di lavoro contestava alcune clausole relative al potere di monopolio dei sindacati come condizione per l'assunzione (il cosiddetto sistema del "closed shop"), che il diritto svedese non vietava, pur vietando il licenziamento di un dipendente per motivo di non appartenenza a un sindacato. Il CEDS ha dato ragione all'organizzazione ricorrente a nome della libertà di scelta dei lavoratori: "la libertà garantita all'articolo 5 della Carta implica che l'esercizio del diritto di un lavoratore di aderire a un sindacato deriva da una scelta; non può di conseguenza essere decisa dal lavoratore sotto l'influenza di costrizioni che rendano impossibile l'esercizio di tale scelta"²⁴.

Il che non significa che ogni incoraggiamento all'adesione a un'organizzazione di difesa dei propri interessi sia, per definizione, contrario alle esigenze della libertà di associazione. Il CEDS ha ad esempio rifiutato di riconoscere una violazione dell'articolo 5 della Carta sociale europea nel fatto che in Finlandia soltanto i datori di lavoro aderenti a un'organizzazione datoriale potevano derogare a certi aspetti della legislazione del lavoro al momento della conclusione di contratti collettivi di lavoro: secondo il Comitato, tale dispositivo non lede la "sostanza" della libertà di associazione, espressione già utilizzata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo²⁵. Ci si può probabilmente attendere in futuro a una chiarificazione di tale giurisprudenza in due direzioni: con la precisazione delle condizioni alle quali la sproporzione tra le due alternative proposte al lavoratore o al datore di lavoro (di aderire o meno a un sindacato) sarà tale da escludere una reale libertà di scelta per l'interessato, il che condurrebbe a una situazione non conforme all'articolo 5 della Carta; e con l'esclusione della possibilità, in ogni caso, che un beneficio economico concesso al lavoratore possa influenzare la sua scelta, poiché permetterebbe nei fatti al datore di lavoro di corrispondere un premio ai lavoratori che si impegnano a non aderire ai sindacati²⁶.

2. La Carta mira ugualmente a preservare la realtà della contrattazione collettiva, il che presuppone la possibilità di ricorrere a certe forme di pressione. Nella sua interpretazione dell'articolo 6 della Carta, che garantisce il diritto di negoziazione collettiva, la sfida principale per il Comitato consiste nel definire come gli Stati parti contraenti debbano regolare il rapporto di forze che si instaura tra

²² CEDS, reclamo n. 9/2000, *CFE-CGC c. Francia*, decisione sulla ricevibilità (a proposito della riduzione dell'orario di lavoro dei quadri nella legge "Aubry 2" del 2000).

²³ Paradossalmente, senza dubbio, la libertà negativa di associazione sindacale (il diritto di non aderire a un sindacato) assume maggiore rilevanza nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, in particolare sotto l'influenza della Carta sociale europea, nel corso degli anni 1980 e 1990, proprio nel momento in cui il tasso di sindacalizzazione, e quindi l'influenza dei sindacati, era già in forte declino.

²⁴ CEDS, reclamo n. 12/2002, *Confederazione delle imprese svedesi c. Svezia*, decisione sul merito del 15 maggio 2003, par. 29. Il Comitato ha confermato tale impostazione nel caso *Bedriftsforbundet c. Norvegia* (reclamo n. 103/2013, decisione sulla ricevibilità del 14 maggio 2014).

²⁵ CEDS, reclamo n. 35/2006, *Federazione delle imprese finlandesi c. Finlandia*, decisione sul merito del 16 ottobre 2007, par. 29 (che cita la Corte europea dei diritti dell'uomo, *Gustafsson c. Svezia*, sentenza del 25 aprile 1996).

²⁶ Si veda infatti, Corte europea dei diritti dell'uomo, *Wilson, National Union of Journalists e altri c. Regno Unito*, sentenza del 2 luglio 2002.

datori di lavoro e lavoratori, nell'ambito di questo impegno che può essere assimilato a una forma di vincolo reciproco. Il Belgio fornisce una perfetta illustrazione di tale difficoltà. Pur avendo prassi poco uniformi al riguardo, i tribunali belgi sono regolarmente intervenuti nelle questioni relative all'esercizio del diritto di sciopero, nell'ambito di provvedimenti d'urgenza (chiamati "référés", sulla base degli articoli 1024-1035 del *Code judiciaire* belga), adottati per vietare i picchetti, ossia il blocco dell'accesso al luogo di lavoro da parte dei sindacati per impedire l'ingresso ai lavoratori che non aderiscono allo sciopero. Anche in questo caso, il criterio decisivo è costituito dalla libertà di scelta di ogni lavoratore. Secondo il Comitato: "L'esercizio del diritto di sciopero implica di prevedere una possibilità di conciliare i diritti e le libertà, da un lato, e le responsabilità, dall'altro lato, delle persone fisiche e giuridiche coinvolte nel conflitto"²⁷. La definizione del punto di equilibrio adeguato deve essere fatta a partire dalla "libera scelta dei lavoratori di partecipare o meno allo sciopero"²⁸, e tale libertà di scelta deve costituire il criterio determinante: è sulla libertà di scelta che deve fondarsi la valutazione dell'intervento del giudice in materia di esercizio del diritto di sciopero.

Occorre tuttavia che l'intervento del giudice nell'ambito del provvedimento d'urgenza in materia di esercizio del diritto di sciopero, in particolare per vietare i picchetti a nome della libertà d'impresa, avvenga conformemente alle condizioni "previste dalla legge", ossia che sia sufficientemente stabile e prevedibile. È quanto risulta dall'articolo 31 della Carta sociale europea (articolo G della Carta riveduta), che definisce le condizioni in cui possono essere apportate delle restrizioni ai diritti previsti dalla Carta. Ad esempio, nel caso *CES, CGSLB, CSC e FGTB c. Belgio*, il Comitato ha ritenuto che la giurisprudenza belga non offriva al riguardo le condizioni di una sufficiente stabilità, tale da garantire una certa sicurezza giuridica alle parti in causa²⁹; inoltre, tali interventi sono effettuati su richiesta unilaterale del datore di lavoro, fatto che, secondo il Comitato, non rispetta l'esigenza di una certa "equità procedurale" nell'imposizione delle restrizioni³⁰. La sfida è trovare l'adeguato equilibrio tra l'esigenza di un approccio contestualizzato, attento alla realtà delle pressioni che si esercitano sul lavoratore, al fine di garantirgli una reale libertà di scelta, da un lato, e l'esigenza della sicurezza giuridica, dall'altro lato, che presuppone un quadro normativo sufficientemente stabile e preciso, in modo da permettere a ciascuno di sapere come è regolamentato l'esercizio del diritto di sciopero.

II. La crescita delle disuguaglianze e la Carta

1. Le accresciute disuguaglianze

Se la prima tendenza netta osservata in questi ultimi vent'anni è la flessibilizzazione del diritto del lavoro, la sua conseguenza principale è una crescita delle disuguaglianze, inedita dal periodo post-bellico. Gli studi di François Bourguignon e Thomas Piketty in Francia, di Joseph Stiglitz negli Stati Uniti o di Anthony Atkinson nel Regno Unito hanno allertato i governi sulla necessità di adoperarsi in maniera più incisiva per combattere questa evoluzione³¹. All'interno dei paesi dell'OCSE, le disparità di ricchezza non hanno cessato di aumentare dalla metà degli anni 1980. Per l'insieme dei paesi dell'OCSE, mentre i redditi reali per famiglia sono aumentati dell'1,7 % all'anno tra la fine degli anni 1980 e la fine degli anni 2000, l'incremento è stato più rapido per il 10% più ricco della popolazione, rispetto al 10% più povero, per cui, al momento dello scoppio della crisi economica del 2008-2009, il rapporto tra il reddito del decile più ricco della popolazione e il decile più povero era di nove a uno³².

²⁷ CEDS, reclamo n. 59/2009, *CES, CGSLB, CSC e FGTB c. Belgio*, decisione del 13 settembre 2011, par. 34.

²⁸ Id., par. 36.

²⁹ Id., par. 43.

³⁰ Id., par. 44.

³¹ Anthony B. Atkinson, *Inequality, What Can Be Done?* (Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 2015); François Bourguignon, *The Globalization of Inequality* (Princeton, Princeton University Press, 2015); Thomas Piketty, *Le capital au XXIème siècle* (Parigi, Seuil, 2013); Joseph Stiglitz, *The Great Divide* (New York, W.W. Norton and Company, Inc., 2015).

³² OCSE, *Divided We Stand. Why Inequality Keeps Rising* (Parigi, OCSE, 2012).

Tale evoluzione è stata generale nell'insieme dei paesi dell'OCSE, con alcune eccezioni: non si è avuta una progressione delle disuguaglianze in Belgio, Francia e Ungheria nel corso di tale periodo, e se ne è perfino constatata una diminuzione in Turchia e in Grecia.

L'aumento delle disuguaglianze presenta aspetti problematici per numerose ragioni³³. Forti disuguaglianze tra le famiglie si tramandano da una generazione all'altra: tutti gli studi di Piketty dimostrano come oggi il percorso di vita di un individuo possa essere determinato dal livello di ricchezza dei genitori, che lo pone in una situazione privilegiata rispetto ai suoi coetanei. Inoltre, forti disuguaglianze provocano blocchi politici: i meccanismi democratici che permettono a una società di trasformarsi da sola funzionano meno bene se una ristretta élite economica occupa una posizione talmente dominante da potere manipolare l'andamento delle cose. È inoltre inevitabile che le disuguaglianze incidano negativamente sul godimento dei diritti economici e sociali da parte dei nuclei familiari più poveri, quali l'accesso a un'abitazione adeguata, all'istruzione o alle cure mediche³⁴. Non rappresentano soltanto un handicap per coloro che si trovano al gradino più basso della scala sociale: come lo dimostrano gli studi di Kate Pickett e David Wilkinson, hanno ugualmente un impatto sul benessere di tutta la società, a causa della fragilità dei legami sociali che ne deriva³⁵. La disuguaglianza può essere vista come fonte di insicurezza sociale, con incidenze negative su tutti i cittadini, indipendentemente dal livello di reddito.

2. L'esigenza di garantire il principio di non discriminazione nell'attuazione della Carta sociale europea

Su questo punto l'apporto della Carta è essenziale, seppure talvolta sottovalutato. In virtù dell'articolo E della Carta sociale riveduta, "il godimento dei diritti riconosciuti nella presente Carta deve essere garantito senza alcuna distinzione, fondata in particolare sulla razza, il colore della pelle, il sesso, la lingua, la religione, le opinioni politiche o di qualunque altro tipo, l'ascendenza nazionale o l'origine sociale, la salute, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la nascita o ogni altra situazione". Sulla base di tale clausola, il Comitato europeo dei diritti sociali può verificare se il quadro legislativo, normativo o politico di uno Stato non conduce a sfavorire certi gruppi emarginati, indipendentemente da ogni intenzione deliberata e anche in assenza di qualsiasi differenza esplicita di trattamento. Come già la Corte europea dei diritti dell'uomo, nella sua interpretazione dell'articolo 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il Comitato europeo dei diritti sociali ha in effetti considerato che

l'articolo E implica che, in una società democratica, occorre non soltanto garantire lo stesso trattamento alle persone che si trovano nella stessa situazione e trattare in modo diverso persone che si trovano in una situazione diversa, ma bisogna ugualmente reagire in modo appropriato, per garantire un'uguaglianza reale ed effettiva. Nello stesso spirito, il Comitato considera che l'articolo E vieta inoltre ogni forma di discriminazione indiretta, derivante sia dal trattamento inadeguato di certe situazioni che dalla disuguaglianza di accesso ai diversi vantaggi collettivi per le persone che si trovano in tale situazione rispetto agli altri cittadini.³⁶

³³ Per quanto riguarda il legame tra disuguaglianze e godimento dei diritti umani, si veda in particolare il rapporto del Relatore speciale sull'estrema povertà e i diritti umani, Philip Alston, presentato alla 29^a sessione del Consiglio per i diritti umani (doc. ONU A/HRC/29/31, 29 maggio 2015).

³⁴ Ad esempio, la Commissione sulla misura delle performance economiche e del progresso sociale fa notare che "le persone appartenenti alle categorie socioeconomiche inferiori, che hanno minore istruzione e minor reddito, tendono a morire in età più giovane, e, nel corso della loro vita più breve, presentano una maggiore incidenza di problemi di salute" (Rapporto della Commissione sulla misura della performance dell'economia e del progresso sociale, J. Stiglitz, A. Sen e J.-P. Fitoussi, settembre 2009, par. 81).

³⁵ Kate Pickett e Richard Wilkinson, *The Spirit Level: Why More Equal Societies Almost Always Do Better* (Londra, Allen Lane, 2009) (trad. fr. *Pourquoi l'égalité est meilleure pour tous*, éd. Les Petits Matins, 2013).

³⁶ Per le versioni successive di questa idea, si veda *Autisme Europe c. Francia*, reclamo n.13/2002, decisione sul merito del 4 novembre 2003, § 52; *Action Européenne des Handicapés c. Francia*, reclamo n. 81/2012, decisione sul merito dell'11 settembre 2013, § 133; *Centro di difesa dei diritti delle persone affette da disabilità mentale c.*

Il divieto di ledere il principio di uguaglianza impone obblighi immediati agli Stati parti contraenti (che consistono nell'evitare qualsiasi disposizione discriminatoria), ma anche obblighi positivi di predisporre politiche destinate a ridurre le disuguaglianze che colpiscono particolarmente certi gruppi della società. Nell'ambito del controllo dell'applicazione della Carta, il Comitato può trovarsi a dovere confrontare nel tempo le situazioni giuridiche che prevalgono all'interno degli Stati Parti, per valutare i progressi compiuti nell'attuazione dei diritti sanciti dalla Carta³⁷. Nella sua decisione dell'11 settembre 2013 sul merito del reclamo n. 81/2012, il Comitato europeo dei diritti sociali ha ricordato al riguardo che:

quando l'attuazione di uno dei diritti tutelati dalla Carta si rivela eccezionalmente complessa e onerosa, le misure adottate dallo Stato per conseguire gli obiettivi della Carta devono rispettare i tre criteri seguenti: "(i) termini ragionevoli, (ii) progressi misurabili e (iii) un finanziamento che utilizzi al meglio le risorse che è possibile mobilitare" (*Autisme- Europe c. Francia*, già citato, §53). Il Comitato ha ribadito tale dispositivo nelle decisioni su altri reclami ulteriori, in particolare quelli relativi al diritto dei portatori di handicap (*Centro di difesa dei diritti delle persone affette da disabilità mentale (MDAC) c. Bulgaria*, reclamo n. 41/2007, decisione sul merito del 3 giugno 2008, §39, *FIDH c. Belgio*, reclamo n. 62/2010, decisione sul merito del 21 marzo 2012, §113).³⁸

Viste queste interpretazioni di cui è stata oggetto, la clausola di non discriminazione contenuta nell'articolo E della Carta sociale europea riveduta va ben oltre un divieto di disparità di trattamento tra categorie di persone senza una giustificazione obiettiva e ragionevole o senza un rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito: quanto esige, in realtà, è che gli Stati parti contraenti attuino una reale politica di lotta contro le disuguaglianze in tutti i settori coperti dalla Carta. Ciononostante, la Carta sociale europea può rappresentare un baluardo contro la crescita apparentemente illimitata delle disuguaglianze grazie ad almeno altre tre disposizioni. Essa infatti obbliga gli Stati a condurre una politica salariale e redistributiva; insiste sull'importanza di istituire un insegnamento inclusivo e di garantire il diritto alla formazione professionale, il che deve permettere di vincere questa gara contro il tempo per sopperire all'insufficiente qualificazione dei lavoratori nel contesto delle rapide evoluzioni dovute al progresso tecnologico e alla globalizzazione economica; infine, garantendo il diritto alla sicurezza sociale, rappresenta una salvaguardia contro la riduzione delle tutele associate alle prestazioni del welfare state. Si tratta di tre meccanismi che vanno a completare il divieto di discriminazione e consentono alla Carta sociale europea di contribuire a lottare contro l'aumento delle disuguaglianze.

3. I meccanismi che vanno a completare il divieto di discriminazione

La Carta sociale europea incoraggia gli Stati parti contraenti a ridurre le disparità salariali. L'articolo 4§1 della Carta sancisce il diritto a una retribuzione sufficiente tale da garantire un livello di vita dignitoso. Il Comitato europeo dei diritti sociali non ha tuttavia voluto limitarsi a una interpretazione letterale della nozione di retribuzione 'sufficiente', secondo cui tale nozione sarebbe ad esempio correlata a un paniere di beni essenziali, oppure alla soddisfazione di bisogni vitali, quali l'alloggio, l'alimentazione, la salute e l'istruzione, e, se del caso, la protezione sociale, quando è fondata su un

Bulgaria, reclamo n. 41/2007, decisione sul merito del 3 giugno 2008, § 50.

³⁷ Nelle due decisioni del 23 maggio 2012 sul merito dei reclami collettivi n. 65 e 66/2011, il Comitato europeo dei diritti sociali fa precedere, in tal senso, la sua valutazione delle diverse violazioni denunciate da osservazioni liminari nelle quali estende al diritto del lavoro nei seguenti termini gli insegnamenti già esposti riguardanti le ripercussioni della crisi economica sui diritti sociali: "la crisi economica non deve tradursi in una riduzione della protezione dei diritti riconosciuti dalla Carta. I governi hanno pertanto l'obbligo di adottare tutti i provvedimenti necessari per fare in modo che tali diritti siano effettivamente garantiti nel momento in cui il bisogno di protezione si fa maggiormente sentire." (rispettivamente § 16 e § 12).

³⁸ *Action Européenne des Handicapés c. Francia*, reclamo n. 81/2012, decisione sul merito dell'11 settembre 2013, § 79.

sistema contributivo. Il Comitato riconosce al contrario il carattere *relativo* (si potrebbe forse dire *relazionale*) della nozione di livello di vita "dignitoso", che deve essere garantito dalla retribuzione: dipende infatti dalla posizione occupata nella scala sociale. Per essere ritenuto equo nel senso previsto dall'articolo 4§1, il salario non deve soltanto essere al di sopra della soglia di povertà di un determinato paese, ma deve anche non essere al di sotto del 60% del salario medio nazionale. Questa interpretazione contrasta in parte con quella della nozione di equo salario e uguale remunerazione dell'articolo 7 del Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali³⁹. Permette di collegare l'esigenza di un'equa retribuzione alla lotta contro le disparità salariali troppo importanti in uno Stato: si potrebbe insomma parlare dell'esigenza di una politica salariale redistributiva.

La Carta insiste inoltre sull'approccio inclusivo all'accesso all'istruzione e alla formazione professionale: anche in questo caso, si potrebbe dire che si tratta di uno strumento di lotta contro l'aumento delle disuguaglianze. Con lo sviluppo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, si assiste a una corsa sempre più rapida verso l'innovazione tecnologica e i progressi della formazione. Tale concetto è così sintetizzato dall'OCSE:

*The rise in the supply of skilled workers considerably offset the increase in wage dispersion associated with technological progress, regulatory reforms and institutional changes. The upskilling of the labour force also had a significant impact on employment growth. The growth in average educational attainment thus appears to have been the single most important factor contributing not only to reduced wage dispersion among workers but also to higher employment rates.*⁴⁰

Si percepisce quindi la posta in gioco dei casi portati davanti al Comitato europeo dei diritti sociali, quali, ad esempio, recentemente, l'Associazione sindacale "La Voce dei Giusti" c. Italia, in cui un sindacato di insegnanti lamenta che viene negata a certe categorie di personale insegnante la possibilità di accedere a corsi di specializzazione o percorsi formativi, a causa dell'aumento del carico di lavoro loro imposto, in violazione dell'articolo 10 (diritto alla formazione professionale)⁴¹.

Infine, numerose disposizioni della Carta mirano a garantire il diritto alla sicurezza sociale, cioè a tutelare la popolazione contro i rischi legati allo smantellamento dei meccanismi redistributivi dello Stato sociale. L'OCSE ritiene che gli interventi dello Stato sociale, nel corso degli ultimi trent'anni, abbiano contribuito a compensare certe situazioni: alla fine degli anni 2000, le disparità di reddito dopo la redistribuzione (quindi dopo il versamento di tasse e imposte e i trasferimenti sociali) risultavano inferiori del 25% rispetto ai divari tra i redditi lordi, secondo il coefficiente di Gini. Al contempo, desta preoccupazione il fatto che l'efficacia delle politiche redistributive del welfare state (impatto di tali politiche sulla riduzione delle disuguaglianze) sia diminuita a partire dalla metà degli anni 1990: fino a tale epoca, infatti, le disuguaglianze dei redditi prima della redistribuzione erano dimezzate, il che significa che i meccanismi del welfare state hanno un effetto redistributivo due volte meno elevato oggi rispetto a vent'anni fa. Ciò dimostra l'importanza dell'articolo 12 della Carta

³⁹ Completata dall'osservazione generale n. 23 (2016) sul diritto a condizioni di lavoro giuste e favorevoli, adottata dal Comitato per i diritti economici, sociali e culturali l'11 marzo 2016 (doc. ONU E/C.12/GC/23). Il Comitato definisce la nozione di retribuzione atta a garantire ai lavoratori "un'esistenza decorosa per loro stessi e la loro famiglia", ai sensi dell'articolo 7, a), ii) del Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali, partendo dalla necessità di garantire il godimento dei diritti enunciati nel Patto (par. 18: "remuneration must be sufficient to enable the worker and his or her family to enjoy other rights in the Covenant, such as social security, health care, education and an adequate standard of living, including food, water and sanitation, housing, clothing and additional expenses such as commuting costs.") – sebbene, nell'approccio seguito nell'ambito della Carta sociale europea, ci si riferisca alla possibilità di definire il livello di salario minimo in funzione del salario mediano di un determinato Stato (par. 21: "The minimum wage might represent a percentage of the average wage, so long as this percentage is sufficient to ensure a decent living for workers and their families").

⁴⁰ OCSE, *Divided We Stand*, opera citata, p. 31.

⁴¹ Reclamo n.105/2014. È stato giudicato ricevibile il 17 marzo 2015.

sociale europea, che garantisce i diritti dei lavoratori e dei loro aventi diritto alla sicurezza sociale; da notare ugualmente, a titolo sussidiario, l'importanza dell'articolo 13 della Carta, che riconosce il diritto all'assistenza sociale e medica per le persone prive di risorse.

III. L'integrazione dell'Unione europea e la Carta

La terza importante evoluzione che hanno vissuto gli Stati europei nel corso degli ultimi vent'anni, accanto alla trasformazione del diritto del lavoro ai fini di una maggiore "flessibilità" e all'aumento delle disuguaglianze, è indubbiamente l'approfondimento del processo di integrazione all'interno dell'Unione europea. Tale approfondimento è oggi tuttavia contestato da una parte crescente dell'opinione pubblica. Si alzano voci sempre più insistenti che denunciano, a torto o a ragione, il fatto che l'Unione europea accorda priorità alle libertà economiche piuttosto che al rispetto dei diritti sociali. Il contributo fornito dalla Carta sociale europea, anche in questo caso, è incontestabile: nel ricordare la necessità di non sacrificare la tutela di tali diritti alle esigenze dell'integrazione economica, la Carta contribuisce a garantire che i progressi dell'integrazione europea permettano di migliorare la tutela dei diritti sociali, invece di fornire un pretesto per metterli in discussione. Tale necessità è talvolta vista come una costrizione, che ritarda i progressi del mercato interno. In realtà, è soprattutto la garante della sua legittimità. Permette di delineare i contorni di una costituzione "economica" disegnata dal Trattato di Roma e dalle sue successive modifiche, fino al Trattato di Lisbona⁴².

Una decisione resa il 3 luglio 2013 dal Comitato europeo dei diritti sociali ne fornisce una buona illustrazione. In tale decisione, il Comitato ritiene giustificato un reclamo introdotto dai sindacati svedesi, che facevano valere che le modifiche apportate nel 2010 alla legislazione svedese per permettere al paese di essere in conformità con la sentenza *Laval* della Corte di giustizia dell'Unione europea, costituivano una violazione di numerosi paragrafi della Carta sociale europea riveduta: il Comitato constata che tali modifiche non favoriscono la contrattazione collettiva, in violazione dell'impegno di promuovere la negoziazione collettiva per la soluzione delle vertenze riguardanti le condizioni di lavoro, accettato dalla Svezia ai sensi dell'articolo 6 § 2 della Carta; constata inoltre che tali modifiche creano delle restrizioni al diritto dei lavoratori di intraprendere azioni collettive, tali da costituire una violazione dell'articolo 6 § 4 della Carta⁴³. Il Segretario generale del Consiglio d'Europa,

⁴² Su tale tema, si veda O. De Schutter (dir.), *La Charte sociale européenne. Une constitution sociale pour l'Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2010.

⁴³ Comitato europeo dei diritti sociali, *Confederazione generale del lavoro svedese (LO) e Confederazione generale dei quadri, dei funzionari e degli impiegati (TCO) c. Svezia*, reclamo n. 85/2012, decisione sulla ricevibilità e sul merito del 3 luglio 2013, in particolare paragrafi 116 e 120. Nelle sentenze *Viking* e *Laval un Partneri Ltd* rese a pochi giorni di distanza nel dicembre 2007, la Corte di giustizia dell'Unione europea aveva concluso sulla necessità del giusto bilanciamento tra il diritto di intraprendere un'azione collettiva, riconosciuto dall'articolo 28 della Carta dei diritti fondamentali (JO, C 83, 30.3.2010, p. 389), da un lato, e la libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi, dall'altro lato, quando l'esercizio di tali libertà economiche fondamentali è ostacolato da azioni sindacali (sentenza della Corte (Grande Camera), 11 dicembre 2007, *International Transport Workers' Federation, Finnish Seamen's Union c. Viking Line ABP*, C-438/05; e sentenza (Grande Camera.), 18 dicembre 2007, *Laval un Partneri Ltd*, C-341/05. Si veda ugualmente sentenza della Corte del 3 aprile 2008, *Rüffert*, C-346/06). Tali sentenze hanno sollevato critiche soprattutto da parte del mondo sindacale, ma anche del mondo accademico (vedi Christian Joerges e Florian Rödl, "Informal Politics, Formalised Law and the 'Social Deficit' of European Integration: Reflections after the Judgments of the ECJ in *Viking* and *Laval*", *European Law Journal*, vol. 15, n° 1 (2009), pp. 1-19; Olivier De Schutter, "Transborder Provision of Services and 'Social Dumping': Rights-Based Mutual Trust in the Establishment of the Internal Market", in I. Lianos and O. Odudud (eds), *Regulating Trade in Services in the EU and the WTO. Trust, Distrust and Economic Integration*, Cambridge University Press, 2011, pp. 346-380; A. Bucker & W. Warnek, *Reconciling Fundamental Social Rights and Economic Freedoms after Viking, Laval and Rüffert* (Nomos, Baden Baden, 2011); A.C.L. Davies, "One Step Forward, Two Steps Back? The Viking and Laval Cases in the ECJ", *Industrial Law Journal*, vol. 37 (2008), p. 126). Il Parlamento europeo e il Comitato economico e sociale europeo hanno altresì espresso preoccupazioni (si veda la Risoluzione del Parlamento europeo del 22 ottobre 2008 sulle sfide per gli accordi collettivi nell'Unione europea (2008/2085(INI)) e il Parere del Comitato economico e sociale europeo sul tema "La dimensione sociale del mercato interno" (relatore T. Janson), adottato il 14 luglio 2010 con 143 voti a favore, 15 voti contrari e 19 astensioni (SOC/360 - CESE 970/2010, JO C 44, p. 90)).

nel riferirsi a tale decisione, nota nel suo rapporto sulla *Situazione della democrazia, dei diritti umani e dello stato di diritto in Europa*, preparato in vista del Vertice del Consiglio d'Europa svoltosi a Vienna il 5 e 6 maggio 2014: "il Comitato europeo dei diritti sociali ha reso nel 2013 una decisione nella quale conclude in particolare che c'è stata violazione del diritto di contrattazione collettiva e del diritto di sciopero, corollari significativi del diritto sindacale. Le misure denunciate erano state prese a seguito di una sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea. Le decisioni degli Stati parti contraenti derivanti direttamente o indirettamente dal diritto dell'Unione devono rispettare i diritti garantiti dalla Carta. È pertanto urgente trovare metodi pragmatici per riassorbire le contraddizioni tra i due gruppi di norme".⁴⁴

Pur essendo la più nota, tale decisione non è isolata: fa parte di un insieme di decisioni, che permettevano di anticiparla. Basti ricordare brevemente la posizione del Comitato europeo dei diritti sociali sull'esistenza di obblighi imposti dal diritto dell'Unione europea che entrerebbero in contraddizione con gli impegni derivanti dalla Carta europea (1.). Tale posizione si spiega con lo status che la Corte di giustizia dell'Unione europea riserva alla Carta sociale europea (2.), da cui deriva il rischio reale di conflitti tra questi due sistemi di norme (3.).

1. Il Comitato europeo dei diritti sociali e il diritto dell'Unione europea

Le due decisioni rese il 23 maggio 2012 dal Comitato europeo dei diritti sociali relative alla Grecia, già precedentemente citate, contenevano un primo monito. Ricordiamo la constatazione alla quale giungevano tali decisioni: il Comitato ritiene che costituiscano violazioni della Carta sociale europea del 1961 numerose misure di flessibilizzazione del diritto del lavoro in Grecia, in particolare quelle che autorizzano il licenziamento senza preavviso né indennità delle persone assunte con contratto di lavoro a tempo indeterminato o le misure che favoriscono l'assunzione di giovani lavoratori con la creazione di regimi speciali che sfociano nell'istituzione di un sistema derogatorio. È chiaro che tali misure intendevano trovare una risposta alla crisi economica e in particolare al tasso di disoccupazione giovanile molto elevato in Grecia e sembra che siano state adottate sotto la pressione della "troika" (comprendente la Banca centrale europea, la Commissione europea e il Fondo monetario internazionale), costituita per accertarsi che il paese prendesse le misure strutturali destinate a garantire il riassorbimento del debito pubblico.⁴⁵

⁴⁴ *Situazione della democrazia, dei diritti umani e dello stato di diritto in Europa. Rapporto del Segretario generale del Consiglio d'Europa*, SG(2014)1 final, p. 41.

⁴⁵ Comitato europeo dei diritti sociali, *Federazione generale dei dipendenti delle società pubbliche dell'energia elettrica (GENOP-DEI), Confederazione dei sindacati dei funzionari pubblici (ADEDY) c. Grecia*, reclamo n. 65/2011, decisione sul merito del 23 maggio 2012; Comitato europeo dei diritti sociali, *Federazione generale dei dipendenti delle società pubbliche dell'energia elettrica (GENOP-DEI), Confederazione dei sindacati dei funzionari pubblici (ADEDY) c. Grecia*, reclamo n. 66/2011, decisione sul merito del 23 maggio 2012. La prima decisione riguarda misure per rendere maggiormente flessibile il diritto del lavoro in Grecia, introdotte con legge del 17 dicembre 2010, che rendono possibile, nel corso del periodo in prova, il licenziamento del lavoratore assunto a tempo indeterminato, senza preavviso né indennità di licenziamento: il Comitato ha ritenuto che tale misura lede la garanzia prevista all'articolo 4 § 4 della Carta sociale europea del 1961, che garantisce "il diritto di tutti i lavoratori a un preavviso ragionevole nel caso di cessazione del lavoro". La seconda decisione constata che alcune disposizioni introdotte nel 2010 nel diritto del lavoro greco, relative ai "contratti speciali di apprendistato" destinati all'assunzione dei giovani di età compresa tra i 15 e i 18 anni e riguardanti la prima assunzione di giovani di meno di 25 anni costituiscono una violazione di numerose garanzie sancite dalla Carta sociale europea. I "contratti speciali di apprendistato" non prevedono che i giovani usufruiscano di almeno tre settimane all'anno di ferie retribuite, in violazione dell'articolo 7 § 7 della Carta; non contribuiscono a favorire la formazione dei giovani lavoratori, contrariamente a quanto prescritto all'articolo 10 § 2 della Carta ed escludono, nella pratica, i giovani lavoratori dalla protezione offerta dal sistema di sicurezza sociale, in violazione dell'articolo 12 § 3 della Carta. Per quanto riguarda le misure destinate a favorire la prima assunzione di giovani di meno di 25 anni, il Comitato ritiene che l'autorizzazione di assumere dei giovani con una retribuzione che si colloca intorno al 68% del salario minimo legale non rispetta l'articolo 4 § 1 della Carta, che garantisce il diritto a un'equa retribuzione e si oppone al versamento di un salario al di sotto della soglia di povertà; constata inoltre che conduce a una discriminazione fondata sull'età.

Pochi mesi dopo, il Comitato europeo dei diritti sociali si è pronunciato sul merito di un reclamo introdotto dal sindacato dei pensionati greci, ("IKA-ETAM"), affermando che le modifiche apportate al regime greco delle pensioni nel corso del 2010 erano incompatibili con gli impegni del paese assunti ai sensi della Carta sociale europea, e in particolare con il suo articolo 12, che impone di adoperarsi per elevare progressivamente il livello del regime di sicurezza sociale⁴⁶. Il Governo greco, nella sua risposta, sosteneva segnatamente che le misure denunciate nel reclamo "sono state approvate dal Parlamento nazionale, sono necessarie per la tutela dell'interesse pubblico e sono determinate dalla grave situazione finanziaria della Grecia e dagli altri obblighi internazionali del Governo, e cioè quelli derivanti dal meccanismo di sostegno finanziario definito di comune accordo dal Governo greco, la Commissione europea, la Banca centrale europea e il Fondo monetario internazionale (la "Troika") nel 2010"⁴⁷.

Il Comitato respinge tale argomento. Rileva che la clausola di restrizione dell'articolo 31 § 1 della Carta sociale europea non include gli "obiettivi economici o finanziari" tra i motivi ammissibili per la restrizione dei diritti garantiti dalla Carta⁴⁸. Aggiunge altresì che "la circostanza che tali misure nazionali contestate tendano a soddisfare un altro obbligo internazionale rispetto a quello della Carta non le sottrae all'obbligo sancito da quest'ultima". Per sostenere questa posizione, il Comitato cita la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che non ha escluso, nel caso *Cantoni c. Francia* del 1996, che la Francia potesse essere condannata per violazione del principio della legalità penale derivante dal recepimento integrale, nel suo diritto penale, di una direttiva comunitaria⁴⁹. In sintesi, il Comitato, nelle sue conclusioni, ritiene che:

quando gli Stati parti contraenti accettano delle disposizioni vincolanti relative a questioni disciplinate dalla Carta, hanno l'obbligo, sia al momento della stesura di tale testo che della sua applicazione nel loro diritto interno, di tenere conto degli impegni sottoscritti al momento della ratifica della Carta.⁵⁰

Tale posizione del Comitato europeo dei diritti sociali è conforme all'atteggiamento già adottato per altri casi, in cui era posta in termini analoghi la questione dell'interpretazione delle esigenze della Carta sociale europea rispetto agli obblighi risultanti dal diritto dell'Unione europea. Il Comitato ha sempre ritenuto che uno Stato contraente non possa addurre come pretesto gli obblighi cui è tenuto nell'ambito dell'Unione europea per restringere la portata degli obblighi che gli spettano ai sensi della Carta sociale europea:

Il Comitato attribuisce la massima importanza al fatto che le Parti contraenti della Carta prendano in considerazione il suddetto Trattato al momento dell'adozione, all'interno dell'Unione europea, di direttive nei settori coperti dalla Carta. Il Comitato auspica inoltre che le Parti contraenti, al momento di recepire nel loro diritto interno delle direttive dell'Unione europea, procedano a tale recepimento conformandosi ai loro obblighi nei confronti della Carta. Ciò vale in particolare per le direttive che non sono ancora state integrate nel diritto nazionale di un certo numero di Parti contraenti⁵¹.

⁴⁶ Comitato europeo dei diritti sociali, *Federazione dei pensionati della Grecia (IKA-ETAM) c. Grecia*, reclamo n. 76/2012, decisione sul merito del 7 dicembre 2012.

⁴⁷ Id., par. 10.

⁴⁸ Id., par. 12. L'articolo 31 § 1° della Carta sociale europea del 1961 recita: "I diritti e i principi enunciati nella Parte I, quando saranno effettivamente attuati, nonché il loro esercizio, come previsto nella Parte II, non potranno essere oggetto di restrizioni o limitazioni non specificate nelle Parti I e II, ad eccezione di quelle previste dalla legge e che 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".

⁴⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza *Cantoni c. Francia* del 15 novembre 1996, § 30.

⁵⁰ Comitato europeo dei diritti sociali, *Federazione dei pensionati della Grecia (IKA-ETAM) c. Grecia*, reclamo n. 76/2012, decisione sul merito sopraccitata, par. 51.

Per quanto evidente possa sembrare questa posizione, il Comitato ha ritenuto necessario fare tale richiamo, vista la tendenza degli Stati membri dell'Unione a considerare che, nei settori coperti da direttive, queste ultime costituiscono "il livello di esigenza minimale soddisfacente", in modo che le disposizioni più generose della Carta sociale europea sarebbero messe fuori gioco⁵². Nel caso *Federazione dei pensionati greci (IKA-ETAM) c. Grecia*, il Comitato europeo dei diritti sociali ha potuto tanto più facilmente ribadire le sue posizioni precedenti, dal momento che la Corte di giustizia dell'Unione europea non era in grado di esercitare un controllo sulla compatibilità delle misure raccomandate dalla "Troika"⁵³ con i diritti fondamentali. Tuttavia, la difficoltà evidenziata va ben oltre le circostanze specifiche di questo caso: i rischi di conflitto tra il diritto dell'Unione europea e le esigenze della Carta sociale europea sussisteranno in realtà, fintanto che resterà immutato lo status della Carta sociale europea nel diritto dell'Unione europea⁵⁴. In una decisione del 2010⁵⁵, il Comitato europeo dei diritti sociali ha ricordato con termini categorici che non intendeva, "neanche in modo relativo", riconoscere ai testi giuridici dell'Unione europea⁵⁶ una presunzione di conformità alle disposizioni della Carta sociale europea. Ha dichiarato che "il suo convincimento è rafforzato dall'assenza, al momento, di una volontà politica dell'Unione europea e dei suoi Stati membri di ipotizzare l'adesione dell'Unione alla Carta sociale europea"⁵⁷. Il Comitato, facendo allusione alla

⁵¹ Conclusioni XIV-1 (1998), Introduzione generale, p. 28.

⁵² Secondo un osservatore particolarmente informato, infatti, il Comitato europeo dei diritti sociali "incontra, in certi casi di violazione della legislazione che gli sono stati sottoposti, una certa difficoltà a imporre i suoi punti di vista nelle materie in cui la Comunità, a suo parere, avrebbe legiferato al ribasso. Nei casi in cui le direttive comunitarie coprono un insieme di norme e di principi di una materia, gli Stati membri dell'Unione (...) lo ritengono il livello di esigenza minimale soddisfacente e gli Stati interessati sono riluttanti ad accettare interpretazioni più ampie delle disposizioni corrispondenti, formulate in termini spesso più generali, della Carta sociale europea" (J. Vandamme, "Les droits sociaux fondamentaux en Europe", *Journal des tribunaux-Droit européen*, 1999, p. 55). L'osservazione resta pienamente attuale. Ad esempio, nel caso *Confédération générale du travail (CGT) c. Francia*, presentato davanti al Comitato europeo dei diritti sociali con il reclamo collettivo n. 55/2009, il governo francese aveva sottoposto delle osservazioni che si riferivano alla Direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 novembre 2003 riguardanti certi aspetti dell'orario lavorativo, per dedurre che "la situazione interna rientra nell'ambito previsto dalla sopraccitata Direttiva e..... si troverebbe, pertanto, in conformità con la Carta" (Comitato europeo dei diritti sociali, *Confédération générale du travail (CGT) c. Francia*, reclamo n. 55/2009, decisione sul merito del 23 giugno 2010, par. 29).

⁵³ È possibile che la formalizzazione dei meccanismi di assistenza finanziaria attuati per garantire la stabilità della zona euro modifichi tale situazione. Mediante l'istituzione del Meccanismo europeo di stabilità (MES), che ha sostituito il 1° gennaio 2013 il Fondo europeo di stabilità finanziaria (FESF), la Commissione europea - "in collaborazione con la Banca centrale europea, e, ove possibile, con il FMI" - è autorizzata a "negoziare con il membro interessato del MES un protocollo d'accordo per definire precisamente le condizioni legate a tale facilitazione di assistenza finanziaria" (art. 13 § 3 del Trattato istitutivo di un meccanismo europeo di stabilità, concluso a Bruxelles il 2 febbraio 2012 secondo la forma semplificata prevista dall'articolo 48, § 6, primo capoverso del Trattato sull'Unione europea, con decisione 2011/199 del 25 marzo 2011). In risposta a una domanda pregiudiziale di valutazione della validità della modifica apportata all'articolo 136 del TFUE in vista dell'istituzione del MES, la Corte di giustizia aveva considerato nel 2012 che l'adozione della decisione 2011/199 non fosse contraria al diritto a una protezione giurisdizionale effettiva, quale riconosciuto dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in considerazione del fatto che, con l'istituzione del MES, gli Stati membri non attuano il diritto dell'Unione, ai sensi dell'articolo 51 § 1° della Carta dei diritti fondamentali che ne definisce il campo d'applicazione: secondo la Corte, il motivo risiede nel fatto che "i trattati Ue e FUE non accordano alcuna competenza specifica all'Unione" per l'istituzione del MES, in modo che, nel modificare l'articolo 136 TFUE, gli Stati membri agiscono in un settore in cui la Carta non è invocabile (C.G.U.E. (plenaria), 27 novembre 2012, *Pringle*, C-370/12, punto 180). La Corte ha nondimeno considerato, successivamente, che la Commissione europea e la Banca centrale europea non potessero ignorare gli obblighi derivanti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, compreso nell'adozione di misure prese nell'ambito del MES: si veda Corte di giustizia dell'Unione europea (Grande Camera) *Ledra Advertising Ltd e altri contro Commissione europea e Banca centrale europea (BCE)*, cause riunite da C-8/15 P a C-10/15 P (ECLI:EU:C:2016:701), sentenza del 20 settembre 2016.

⁵⁴ In tal senso, si veda O. De Schutter, "Le statut de la Charte sociale européenne dans le droit de l'Union européenne", in *Mélanges en hommage à Jean-Paul Quéau*, Dalloz, Parigi, 2010, pp. 217-261.

⁵⁵ Comitato europeo dei diritti sociali, *Confédération générale du travail (CGT) c. Francia*, reclamo n. 55/2009, decisione sul merito del 23 giugno 2010, si veda in particolare §§ 32-42 (compatibilità della legge francese n. 2008-789 del 20 agosto 2008 di rinnovo della democrazia sociale e riforma degli orari di lavoro con gli impegni assunti dalla Francia nell'ambito della Carta sociale europea riveduta).

⁵⁶ *Ibid.*, § 35.

giurisprudenza *Bosphorus Hava* della Corte europea dei diritti dell'uomo⁵⁸, ha rilevato "che non risulta, né dal posto accordato ai diritti sociali nell'ordinamento dell'Unione europea, né dalle procedure di elaborazione del diritto derivato che li riguarda, che si possa stabilire una presunzione di tale natura, anche relativa, di conformità dei testi giuridici dell'Unione europea alla Carta sociale europea"; si è tuttavia dichiarato "pronto a modificare la sua opinione" in presenza di indizi simili a quelli che hanno guidato la Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza *Bosphorus*⁵⁹. Questo atteggiamento del Comitato europeo dei diritti sociali fa sorgere interrogativi sullo status giuridico che la Corte di giustizia dell'Unione europea riconosce alla Carta sociale europea e all'interpretazione che ne dà il Comitato.

2. La Carta sociale europea nel diritto dell'Unione europea

Il rifiuto opposto fino ad oggi dalla Corte di giustizia di considerare che la Carta sociale europea debba essere la ratio ispiratrice dell'interpretazione delle disposizioni fondamentali dell'Unione in materia sociale, e, più generalmente, dei principi generali del diritto dell'Unione, genera un rischio reale di conflitti di interpretazione tra la Corte di giustizia e il Comitato europeo dei diritti sociali. La Corte di giustizia accetta, è vero, che gli Stati membri possano presentare certi diritti sociali fondamentali (e il loro obiettivo di garantirne la tutela a livello nazionale), come motivi imperiosi di interesse generale idonei a giustificare restrizioni alla libera circolazione delle merci⁶⁰ o alla libera prestazione dei servizi⁶¹, o perfino a giustificare restrizioni al diritto della concorrenza⁶². Tale giurisprudenza presenta tuttavia limiti evidenti⁶³.

È particolarmente preoccupante la mancata presa in considerazione della Carta sociale europea in quanto tale nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea. Mentre è innegabile che la Carta sociale europea non ha cessato di guadagnare rilevanza nel corso degli ultimi anni, e si constata ormai l'esistenza di una consolidata giurisprudenza del Comitato europeo dei diritti sociali,

⁵⁷ *Ibid.*, § 36.

⁵⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo (Grande Camera), *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlanda*, sentenza del 30 giugno 2005 (ricorso n. 45036/98) (nella quale la Corte accetta di stabilire una "presunzione di compatibilità" con la Convenzione del provvedimento statuto per l'attuazione del diritto dell'Unione, purché la Corte di giustizia abbia potuto verificare l'esistenza di una eventuale incompatibilità con le esigenze dei diritti fondamentali; al contempo, la Corte europea dei diritti dell'uomo si è riservata la possibilità di intervenire, in presenza di "insufficienze manifeste" (§§ 155-156)). V. Johan Callewaert, 'The European Convention on Human Rights and European Union Law : a Long Way to Harmony', *European Human Rights Law Review*, n°6 (2009), p. 768; si veda ugualmente Florence Benoît-Rohmer, 'Les enfants de Bosphorus', *Rev. trim. dr. h.*, 2010, p. 18; e O. De Schutter, "The Two Lives of *Bosphorus*: Redefining the Relationships Between the European Court of Human Rights and the Parties to the Convention", *European Journal of Human Rights*, n° 4 (2013), pp. 584-624.

⁵⁹ Comitato europeo dei diritti sociali, *Confédération générale du travail (CGT) c. Francia*, decisione già citata n. 41, § 37.

⁶⁰ Corte di giustizia dell'Unione europea, 28 aprile 1998, *Decker*, C-120/95, *Ricorso* p. I-1831, punti 39 e 40. Per uno studio sistematico, v. O. De Schutter, "L'affirmation des droits sociaux fondamentaux dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne", in A. Lyon-Caen e P. Lokiec (dir.), *Droits fondamentaux et droit social*, Paris, Dalloz 2005, pp. 145-184.

⁶¹ Corte di giustizia dell'Unione europea, 17 dicembre 1981, *Procédure pénale c. A. J. Webb*, 279/80, *Ricorso* p. 3305; C.G.U.E., 27 marzo 1990, *Rush Portuguesa*, C-113/89, *Ricorso*, p. I-1417, punto 17; C.G.U.E., 28 marzo 1996, *Guiot*, C-272/94, *Ricorso*, p. I-1905, punto 16; C.J., 28 aprile 1998, *Kohll*, C-158/96, *Ricorso*, p. I-1931, punto 41; C.G.U.E., 23 novembre 1999, *Arblade*, cause riunite C-369/96 e C-376/96, *Ricorso*, p. I-8453, punto 36; C.G.U.E., 15 marzo 2001, *Mazzaleni e ISA*, C-165/98, *Rec.*, p. I-2189, punto 27; C.G.U.E., 24 gennaio 2002, *Procédure d'infraction c. Portugalia Construções Lda*, C-164/99, *Rec.*, p. I-787, punti 20 et 21.

⁶² C.G.U.E., 21 settembre 1999, *Albany*, C-67/96, *Rec.*, p. I-5751.

⁶³ Per quanto concerne la questione dei rapporti tra la Carta sociale europea e il diritto dell'Unione europea, si veda in generale O. De Schutter, 'Le statut de la Charte sociale européenne dans le droit de l'Union européenne', già citato. Per studi meno recenti, J.-Fr. Akandji-Kombé, "Charte sociale et droit communautaire", in J.-Fr. Akandji-Kombé e St. Leclerc (éds.), *La Charte sociale européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2001; J.-Fr. Flauss, "Les interactions normatives entre les instruments de droit européen relatives à la protection des droits sociaux", in J.-Fr. Flauss (dir.), *Droits sociaux et droit européen. Bilan et prospective de la protection normative*, Bruylant-Némésis, Bruxelles, 2002, p. 87.

tale consolidamento non ha condotto la Corte di giustizia dell'Unione europea a ritenere di dovere garantire ugualmente la protezione dei diritti sanciti dalla Carta sociale europea. È vero che nelle sentenze *Viking* e *Laval un Partneri Ltd* del 2007⁶⁴, la Corte di giustizia accetta di citare la Carta sociale europea, elaborata in seno al Consiglio d'Europa, tra le fonti di ispirazione che la guidano per individuare i diritti fondamentali riconosciuti nell'ordinamento giuridico comunitario⁶⁵. Tuttavia le suddette decisioni contengono unicamente un riferimento alla Carta sociale europea del 1961, sottoscritta da tutti gli Stati membri, e non alla nuova versione della Carta, riveduta nel 1996. Tale riferimento è del resto stato stimolato dal rinvio esplicito a questo testo contenuto nell'articolo 136 CE, oltre che dal fatto che il diritto di cui si tratta, ossia il diritto di condurre un'azione collettiva, compreso il diritto di sciopero, è riconosciuto dall'articolo 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

È certamente incoraggiante il contrasto che si sta delineando tra la recente giurisprudenza e la scarsa sollecitudine dimostrata dalla Corte nelle cause anteriori⁶⁶ nel citare la Carta sociale europea come strumento di riferimento per lo sviluppo dei diritti fondamentali nel diritto dell'Unione europea. Tuttavia, la Carta sociale europea è tuttora presa in considerazione dalla Corte di giustizia unicamente in quanto permette di esplicitare dei diritti cui fa riferimento la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che, a sua volta, ha tratto ispirazione, in parte, dal titolo IV, relativo alla "Solidarietà"⁶⁷. Per cui l'omaggio che le è reso, se lo si può considerare tale, è quantomeno discreto, e il riferimento resta indiretto⁶⁸. Inoltre, per lo meno fino ad ora, l'obbligo derivante dalla lettura combinata delle disposizioni degli articoli 6, §1, comma 3 del Trattato sull'Unione europea (TUE) e 52, §7 della Carta dei diritti fondamentali, di prendere in considerazione le "fonti" da cui ha tratto ispirazione la redazione degli articoli della Carta dei diritti fondamentali, (fonti contenute nelle relative « spiegazioni ») ai fini della sua interpretazione non si è tradotto, nella giurisprudenza della Corte di giustizia, nella presa in considerazione dell'interpretazione fornita dal Comitato europeo dei diritti sociali. La Corte si è infatti limitata a citare gli articoli della Carta sociale europea a riprova del carattere fondamentale dei principi che pone in risalto.

La tendenza della Corte di giustizia dell'Unione europea è quindi di prendere in considerazione, tra i diritti sociali fondamentali invocati per giustificare tali restrizioni, unicamente i diritti che figurano nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Si deve però rilevare che quest'ultima è selettiva in questo campo, poiché non prevede, ad esempio, il diritto a una retribuzione equa, il diritto alla protezione contro la povertà e l'emarginazione sociale, né il diritto all'abitazione, che sono

⁶⁴ C.G.U.E. (Grande Camera) 11 dicembre 2007, *International Transport Workers' Federation, Finnish Seamen's Union c. Viking Line ABP*, C-438/05; e C.J. (Grande Camera), 18 dicembre 2007, *Laval un Partneri Ltd*, C-341/05.

⁶⁵ C.G.U.E. (Grande Camera) 11 dicembre 2007, *Viking*, già citato, punto 43; C.G.U.E. (Grande Camera), 18 dicembre 2007, *Laval*, già citato, punto 90.

⁶⁶ Si veda C.G.U.E., 27 giugno 2006, *Parlamento c. Consiglio*, C-540/03, punto 107. In questa sentenza, la Corte cita tra le fonti di ispirazione che guidano l'individuazione dei diritti fondamentali riconosciuti nell'ordine giuridico comunitario la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, di cui ha da tempo affermato il "particolare significato" (C.G.U.E., 21 settembre 1989, *Hoechst AG*, cause riunite 46/87 e 227/88, *Rec.*, p. 2859 (punto 13); C.G.U.E. 18 giugno 1991, *Elliniki Radiophonia Tilleorassi (ERT)*, 260/89, *Rec.*, p. 2925 (punto 41)); inoltre, il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici e la Convenzione sul diritto dell'infanzia, due Trattati che sono stati accettati dall'insieme degli Stati membri dell'Unione europea (punto 37). La Carta sociale europea non si vede accordare lo stesso status giuridico. Non molto tempo fa, un membro della Corte ha perfino potuto affermare che la "struttura" della Carta sociale europea sarebbe tale "che i diritti in essa enunciati rappresentano obiettivi politici più che diritti vincolanti e che gli Stati firmatari hanno unicamente l'obbligo di scegliere, tra i diritti enunciati, quelli che decidono di proteggere" (conclusioni dell'Avvocato generale F. Jacobs, C.G.U.E., 21 settembre 1999, *Albany International BV*, C-67/96, *Rec.*, p. I-5751).

⁶⁷ C.G.U.E., C-579/12 RX-II, *Commissione c. Guido Strack*, 19 settembre 2013, punto 26.

⁶⁸ Inoltre, l'obbligo derivante dalla lettura combinata degli articoli 6, §1, comma 3 TUE e 52, §7 della Carta dei diritti fondamentali di prendere in considerazione le "fonti" che hanno ispirato la redazione degli articoli della Carta dei diritti fondamentali, (fonti contenute nelle relative "spiegazioni") ai fini dell'interpretazione della Carta, non si è tradotto, nella giurisprudenza della Corte di giustizia, nella presa in considerazione dell'interpretazione fornita dal Comitato europeo dei diritti sociali. La Corte si è limitata a citare gli articoli della Carta sociale europea a riprova del carattere fondamentale dei principi che pone in risalto.

invece riconosciuti in modo esplicito nella Carta sociale europea riveduta⁶⁹. Questo suo carattere selettivo si spiega con l'obiettivo dei redattori della Carta dei diritti fondamentali di rispettare il mandato loro conferito dal Consiglio europeo di Colonia del 3-4 giugno 1999, che prescriveva di "prendere in considerazione i diritti economici e sociali, quali sono enunciati nella Carta sociale europea e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori (articolo 136 TCE) *nella misura in cui essi non sono unicamente a fondamento di obiettivi per l'azione dell'Unione*" (corsivo dell'autore)⁷⁰. Tuttavia, il risultato di tale approccio, associato a una lettura superata della distinzione tra diritti civili e politici, da un lato, diritti economici e sociali, dall'altro lato (mentre la comprensione di questi ultimi è notevolmente progredita nel corso dei ultimi vent'anni e la loro giustiziabilità è ampiamente riconosciuta⁷¹), è stato quello di sfociare nell'adozione di una Carta che presenta importanti lacune in materia di diritti sociali, ed è nettamente meno avanzata rispetto alle norme del Consiglio d'Europa.

La situazione è aggravata dall'interpretazione molto timida fornita dalla Corte di giustizia dell'Unione europea dell'invocabilità delle garanzie figuranti nella Carta dei diritti fondamentali che ritiene facciano parte dei "principi". In contrasto con i "diritti", i "principi" consentono unicamente una giustiziabilità di natura "normativa", ossia possono essere invocati, ai sensi della Carta dei diritti fondamentali, soltanto dopo essere stati attuati da "atti legislativi ed esecutivi adottati da istituzioni, organi e organismi dell'Unione e da atti di Stati membri allorché danno attuazione al diritto dell'Unione, nell'esercizio delle loro rispettive competenze", nel qual caso possono essere invocati dinanzi a un giudice "solo ai fini dell'interpretazione e del controllo della legalità di detti atti"⁷². La Corte di giustizia dell'Unione europea ha in realtà mostrato in recenti sentenze di essere piuttosto propensa a subordinare l'invocabilità dei "principi" a condizioni rigorose⁷³, escludendo nella pratica che i suddetti "principi" possano produrre altro effetto che quello di favorire un'interpretazione conforme degli atti che attuano tali principi⁷⁴. La terminologia stessa relativa alla protezione dei

⁶⁹ Si vedano, rispettivamente, gli articoli 1, 4, 30 e 31 della Carta sociale europea riveduta. Il "diritto di lavorare e di esercitare una professione liberamente scelta o accettata" riconosciuto dall'articolo 15 § 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea non implica che sia imposto alle istituzioni dell'Unione, né agli Stati membri che agiscono nel campo d'applicazione del diritto dell'Unione l'obbligo di "riconoscere tra i loro principali obiettivi e responsabilità, la realizzazione e il mantenimento del livello più elevato e più stabile possibile dell'impiego, in vista della realizzazione del pieno impiego", che è tuttavia richiesto dal primo paragrafo dell'articolo 1 della Carta sociale europea riveduta. Sebbene le altre garanzie enunciate nell'articolo 1 della Carta sociale europea riveduta siano prese in considerazione nella Carta dei diritti fondamentali dell'Ue (si veda per quanto riguarda l'accesso ai servizi gratuiti per l'impiego, citato al comma 3 del primo articolo della Carta sociale europea riveduta, l'articolo 29 della Carta dei diritti fondamentali -diritto di accesso ai servizi di collocamento- e si veda, per quanto riguarda il diritto all'orientamento e alla formazione professionale, l'articolo 14 § 1 della Carta dei diritti fondamentali); manca pertanto la garanzia fondamentale che saranno prese misure a favore della realizzazione del diritto al lavoro. Per quanto riguarda il diritto all'abitazione, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea enuncia al suo articolo 34 § 3: "Al fine di lottare contro l'esclusione sociale e la povertà, l'Unione riconosce e rispetta il diritto all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa, volte a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti, secondo le modalità stabilite dal diritto comunitario e le legislazioni e le prassi nazionali". Questa formulazione resta inferiore a quanto previsto agli articoli 30 e 31 della Carta sociale europea riveduta.

⁷⁰ Consiglio europeo di Colonia, 3-4 giugno 1999, Conclusioni della Presidenza, Allegato IV: Decisione del Consiglio europeo relativa all'elaborazione di una Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

⁷¹ Per non citare che tre importanti contributi della ormai vasta letteratura, si vedano Malcolm Langford (ed) *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge, Cambridge Univ. Press, 2009; Fons Coomans (dir.), *Justiciability of Economic and Social Rights. Experiences from Domestic Systems*, Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2006; Bertrand G. Ramcharan (dir.) *Judicial Protection of Economic, Social and Cultural Rights*, Martinus Nijhoff Publ., Leiden-Boston, 2005.

⁷² Articolo 52 § 5 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nella versione riveduta, quale adottata il 12 dicembre 2007 in vista del suo inserimento nel trattato sull'Unione europea, GU C 83 del 30.3.2010.

⁷³ C.G.U.E. (Grande Camera), 15 gennaio 2014, *Association de médiation sociale*, C-176/12, EU:C:2014:2, punti 45 e 47 (a proposito dell'articolo 27 della Carta, "Diritto all'informazione e alla consultazione dei lavoratori nell'impresa", che prevede che i lavoratori si vedano garantiti, a vari livelli, un'informazione e una consultazione nei casi e condizioni previsti dal diritto dell'Unione e dalle legislazioni e prassi nazionali); C.G.U.E. (5^a camera), 22 maggio 2014, *Glatzel*, C-356/12, EU:C:2014:350 (a proposito dell'articolo 26 della Carta, riguardante il diritto dei portatori di handicap di usufruire di misure di integrazione).

diritti sociali fondamentali nella giurisprudenza della Corte di giustizia denota le sue esitazioni a consacrarli pienamente: i commentatori si perdono⁷⁵ tra "diritti", "principi" e "principi del diritto sociale dell'Unione europea che riveste un'importanza particolare"⁷⁶ – e quest'ultima espressione caratterizza le divergenze di opinioni all'interno della Corte di giustizia quando si tratta di riconoscere pienamente ai diritti sociali lo status di diritti fondamentali.

3. I conflitti tra il diritto dell'Unione europea e le esigenze della Carta sociale europea: la realtà del rischio

La scarsa sollecitudine dimostrata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea a prendere sul serio i diritti sociali fondamentali crea una specifica vulnerabilità per l'ordine giuridico dell'Unione europea. Si può infatti perfettamente concepire che uno Stato sia tenuto, in virtù degli obblighi che gli sono imposti dalla sua appartenenza all'Unione europea, a rinunciare a garantire certi diritti sociali fondamentali, o quantomeno a rinunciare a garantirli a un determinato livello, mentre nel garantirli, affermerebbe di adempiere agli obblighi che gli sono imposti dalla Carta sociale europea. È innegabile che il rischio di conflitto debba essere esattamente misurato. Sono esclusi i conflitti laddove il diritto dell'Unione impone unicamente agli Stati membri il rispetto delle prescrizioni minime. Tale è il caso delle direttive adottate sulla base dell'articolo 153 TFUE, miranti a realizzare gli obiettivi definiti dall'articolo 151 TFUE per la politica sociale da parte dell'Unione e degli Stati membri "consapevoli", nell'individuare tali obiettivi, "dei diritti sociali fondamentali, quali enunciati nella Carta sociale europea firmata a Torino il 18 ottobre 1961 e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989"⁷⁷.

Parimenti, non si potrebbe evocare un vero e proprio rischio di conflitto unicamente per il motivo che, da una quindicina d'anni, certi processi politici sviluppati all'interno dell'Unione europea incoraggiano l'ammodernamento della protezione sociale e l'evoluzione del diritto del lavoro, in vista di una maggiore 'attivazione' delle prestazioni sociali, subordinandole alla partecipazione a certe formazioni o alla prova della ricerca di un lavoro⁷⁸. Tale evoluzione, convenientemente riassunta

⁷⁴ C.G.U.E. (Grande Camera), 24 aprile 2012, *Kamberaj*, C-571/10, EU:C:2012:233 (interpretazione della Direttiva 2003/109/CE relativa ai cittadini di paesi terzi residenti di lungo periodo, conformemente all'importanza accordata all'assistenza all'alloggio dall'articolo 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea).

⁷⁵ S. Robin-Olivier, "La contribution de la Charte des droits fondamentaux à la protection des droits sociaux dans l'Union européenne : un premier bilan après Lisbonne", *citato precedentemente*.

⁷⁶ S. Robin-Olivier, "La contribution de la Charte des droits fondamentaux à la protection des droits sociaux dans l'Union européenne : un premier bilan après Lisbonne", *Journal européen des droits de l'Homme*, 2013/1, pp. 109-134. Si noterà una leggera evoluzione terminologica in una sentenza della Corte del 19 settembre 2013, in cui precisa: "il diritto di ogni lavoratore alle ferie annuali retribuite deve essere considerato come un principio del diritto sociale dell'Unione europea che riveste un'importanza particolare *ormai espressamente consacrata* dall'articolo 31, comma 2, della Carta, alla quale l'articolo 6, par. 1, primo capoverso del TUE riconosce lo stesso valore giuridico dei trattati" (corsivo dell'autore). La gerarchia tra i « principi di diritto dell'Unione » e la Carta dei diritti fondamentali sembra quindi –infine– essere stata capovolta. C.G.U.E., C-579/12 RX-II, *Commissione c. Guido Strack*, 19 settembre 2013, punto 26.

⁷⁷ Per conseguire gli obiettivi stabiliti per la politica sociale dell'Unione europea dall'articolo 151 TFUE (ex articolo 136 TCE), il Parlamento e il Consiglio "possono adottare (...) mediante direttive, le prescrizioni minimali applicabili progressivamente (...)" (articolo 153 § 2, b) TFUE). Il § 4, secondo trattino dell'articolo 153 TFUE precisa inoltre che le disposizioni prese sulla base di tale articolo "non possono impedire a uno Stato membro di mantenere o introdurre misure di protezione più rigorose compatibili con il presente trattato".

⁷⁸ Ha cominciato a svilupparsi una vasta letteratura intorno a tale trasformazione. Tra i migliori studi al riguardo, si veda Anton Hemerijck, *Changing Welfare States* (Oxford: Oxford University Press, 2013), pp. 51-85; J.T. Weishaupt, *From the Manpower Revolution to the Activation Paradigm: Explaining Institutional Continuity and Change in an Integrating Europe* (Amsterdam: Amsterdam Univ. Press, 2011); Anton Hemerijck, "Two or Three Waves of Welfare State Transformation?", in N. Morel, B. Palier and J. Palme (eds), *Towards a Social Investment Welfare State? Ideas, Policies and Challenges* (Bristol: Policy, 2012), pp. 33-60; Pascale Vielle, Philippe Pochet and Isabelle Cassiers (eds), *L'Etat social actif. Vers un changement de paradigme?* (Bruxelles: P.I.E. Peter Lang, 2005); Sylvie Morel, *Les logiques de la réciprocité. Les transformations de la relation d'assistance aux États-Unis et en France* (Paris: Presses universitaires de France, coll. "Le lien social", 2000). Altri confronti pongono in risalto la diversità dei modelli di attivazione perseguiti in numerose giurisdizioni: si veda, ad esempio, Pascual A.

nell'espressione di "Stato sociale attivo", può effettivamente accrescere il rischio di tensioni, e il Comitato europeo dei diritti sociali ha espresso dubbi sulla compatibilità dell'attivazione dei beneficiari delle prestazioni sociali con la libertà dell'individuo di lavorare liberamente⁷⁹. È tuttavia formulata mediante orientamenti rivolti agli Stati membri nell'ambito della strategia "Europa 2020", sotto forma di raccomandazioni di cui devono tenere conto nelle loro politiche a favore dell'occupazione, segnatamente mediante l'adozione di piani nazionali di riforme sottoposti a una valutazione tra pari: si tratta di stimoli politici, piuttosto che di vincoli giuridici⁸⁰. Non ci si trova quindi in una vera e propria situazione di conflitto tra norme, anche se la distinzione formale tra norme giuridiche e raccomandazioni politiche mostra in questo caso i propri limiti.

Il rischio di conflitto è più netto quando la preoccupazione degli Stati di conformarsi all'interpretazione delle libertà economiche riconosciute dai trattati europei, fornita dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, li porta a limitare la tutela dei diritti sociali: è quanto illustra il seguito dato alla giurisprudenza *Laval* davanti al Comitato europeo dei diritti sociali, già precedentemente citato. Può verificarsi, in certe determinate situazioni, che l'equilibrio tra le libertà economiche e i diritti sociali sia definito diversamente nell'ambito della Carta sociale europea e del diritto dell'Unione europea, quando la Corte di giustizia dell'Unione europea e il Comitato europeo dei diritti sociali adottano atteggiamenti divergenti rispetto all'equilibrio da mantenere tra sistemi di valori conflittuali. Occorre tenere conto, inoltre, del fatto che la giurisprudenza del Comitato europeo dei diritti sociali è dinamica: può avere l'effetto di individuare in capo agli Stati parti contraenti della Carta obblighi la cui portata ed estensione non erano necessariamente prevedibili all'inizio, alla luce del suo stesso testo.

Per di più, in altri settori coperti dalla Carta sociale europea riveduta, sono le misure di armonizzazione adottate all'interno dell'Unione europea che creano rischi di conflitto. Si pensi in particolare alle misure adottate in vista dell'istituzione del mercato interno, sulla base degli articoli 114 e 115 TFUE⁸¹. Ciò significa che, se tali legislazioni europee tutelano i diritti sociali fondamentali a un livello meno elevato rispetto a quello prescritto dalla Carta sociale europea (o dalla sua versione

Serrano e Lars Magnusson (eds.), *Reshaping Welfare States and Activation Regimes in Europe* (Brussels: P.I.E.-Peter Lang, 2007); W. Eichhorst, O. Kaufmann and R. Konle-Seidl R. (eds.), *Bringing the Jobless into Work? Experiences with Activation Schemes in Europe and the U.S.* (Berlin, Springer, 2008). Pour le cas de la Belgique, voy. Daniel Dumont, *La responsabilisation des personnes sans emploi en question* (Bruxelles: La Charte, 2012).

⁷⁹ Secondo il Comitato europeo dei diritti sociali, il diritto di ciascun individuo di guadagnarsi la vita con un lavoro liberamente intrapreso (articolo 1 § 2 della Carta sociale europea (testo immutato nella Carta sociale europea riveduta), può ostacolare la possibilità di sanzionare delle persone la cui disoccupazione provenga dal loro rifiuto di accettare un lavoro loro proposto, qualora tale lavoro non corrispondesse alle loro qualifiche: v. Concl. XVI-1 (2002), p. 11 (Regno Unito); Concl. XVI-1 (2002), p. 98 (Belgio).

⁸⁰ Le linee guida in materia di occupazione sono adottate sulla base dell'articolo 145 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, che stabilisce che gli Stati membri e l'Unione si adoperino per elaborare una strategia coordinata a favore dell'occupazione e in particolare a favore della promozione di una forza lavoro competente, qualificata, adattabile e di mercati del lavoro in grado di rispondere rapidamente ai mutamenti economici al fine di conseguire gli obiettivi definiti all'articolo 3 del trattato sull'Unione europea. Le linee guida più recenti comprendono un orientamento n. 7: incrementare la partecipazione al mercato del lavoro di donne e uomini, riducendo la disoccupazione strutturale e promuovendo la qualità del lavoro, che stabilisce in particolare che: "l'attivazione è fondamentale per aumentare la partecipazione al mercato del lavoro. Gli Stati membri dovrebbero integrare nelle loro politiche occupazionali i principi di «flessicurezza» ... e applicarli ..., al fine di accrescere la partecipazione al mercato del lavoro, combattere la segmentazione, l'inattività e la disuguaglianza di genere, riducendo nel contempo la disoccupazione strutturale. I provvedimenti volti migliorare flessibilità e sicurezza dovrebbero risultare equilibrati e rafforzarsi a vicenda. Gli Stati membri dovrebbero pertanto introdurre una combinazione di forme contrattuali flessibili e affidabili, politiche attive del mercato del lavoro, un sistema efficace di apprendimento permanente, politiche a favore della mobilità dei lavoratori e sistemi di previdenza sociale adeguati volti ad assicurare transizioni verso il mercato del lavoro, accompagnate da una definizione chiara dei diritti e delle responsabilità, affinché i disoccupati possano cercare attivamente un impiego" (v. Decisione del Consiglio del 21 ottobre 2010 relativa agli orientamenti per le politiche degli Stati membri a favore dell'occupazione (2010/707/UE), L 308 del 24.11.2010, p. 46).

⁸¹ Per l'esempio del diritto alla protezione della salute (articolo 11 della Carta sociale europea), si veda qui sotto.

riveduta), gli Stati membri non potranno più conformarsi agli obblighi cui sono tenuti in virtù della Carta sociale europea senza violare gli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione europea⁸².

Infatti, le garanzie della Carta sociale europea riveduta superano nettamente i settori coperti dall'articolo 153 TFUE, per i quali l'Unione può sostenere e completare l'azione degli Stati membri, segnatamente mediante l'adozione di direttive con prescrizioni minime ed escludendo qualsiasi misura di armonizzazione. L'articolo 11 della Carta sociale europea riveduta, ad esempio, garantisce il diritto alla protezione della salute. Il Comitato europeo dei diritti sociali, "vista la minaccia per la salute rappresentata dalle malattie di origine alimentare e la recente impennata di tali malattie, in particolare la nuova variante della malattia di Creutzfeld-Jakob, e vista la comparsa di prodotti alimentari derivati da biotecnologie, (...) ha deciso di esaminare le misure adottate, al fine di garantire la sicurezza alimentare all'interno di tutti gli Stati parti contraenti della Carta. Sottolinea che gli Stati hanno in effetti la responsabilità, ai sensi dell'articolo 11, di garantire alle loro popolazioni un livello elevato di sicurezza in questo campo"⁸³. L'impegno assunto dagli Stati membri dell'Unione di rispettare tale diritto, può incidere, ad esempio, sulle norme adottate all'interno dell'Unione in materia di utilizzo di microrganismi geneticamente modificati⁸⁴, oppure sulla sicurezza dei prodotti⁸⁵, sotto forma di misure di armonizzazione che non si limitano a fissare prescrizioni minimali.

Non si deve pertanto minimizzare il rischio del moltiplicarsi dei conflitti tra il diritto dell'Unione europea e la Carta sociale europea: occorre trovare delle soluzioni atte a consentire la coesistenza armoniosa di questi due insiemi di norme.

IV. Conclusioni

Il panorama del diritto sociale europeo è stato profondamente modificato dal momento dell'entrata in vigore della Carta sociale europea, cinquant'anni fa. Di fronte agli imperativi di una concorrenza su scala ormai mondiale e alla necessità di mantenere la sostenibilità dei sistemi di sicurezza sociale in un'Europa che invecchia, il diritto del lavoro si è "flessibilizzato": lo statuto dei lavoratori, da largamente unificato alla fine degli anni 1970, si è ora frammentato in un insieme di regimi differenziati, comprese specifiche tipologie contrattuali per i giovani lavoratori, finalizzate a favorire il loro ingresso sul mercato del lavoro. La crisi economica e finanziaria ha condotto a un significativo aumento delle disuguaglianze, che ha risparmiato soltanto alcuni Stati europei. Infine, l'integrazione economica all'interno dell'Unione europea è stata talvolta percepita come una minaccia supplementare per i diritti sociali fondamentali, poiché la libertà di stabilimento delle imprese e la libera prestazione dei servizi possono fragilizzare la posizione di contrattazione dei rappresentanti dei lavoratori e fare pressione sulla capacità normativa degli Stati membri dell'Unione europea, nei settori coperti dalla Carta; si moltiplicano pertanto i rischi di conflitto.

Sono queste le sfide che ha dovuto affrontare l'interpretazione della Carta sociale europea, per trovare risposte a questa trasformazione del contesto. Le risposte che ha fornito le consentono oggi di accompagnare l'evoluzione del diritto del lavoro e del diritto sociale degli Stati europei, inquadrandolo nell'ambito dei principi enunciati nella Carta europea. È un compito urgente. Più della

⁸² Si veda, ad esempio, C. Sachs-Durand, « Comparaison de la Charte sociale européenne et des règles sociales de l'Union européenne », in *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux. Défis à l'échelle mondiale*, Nikitas Aliprantis (éd.), Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 253-265.

⁸³ Conclusioni XVI-2.

⁸⁴ Direttiva 90/219/CEE del Consiglio, del 23 aprile 1990, relativa all'impiego confinato di microrganismi geneticamente modificati. Si veda inoltre la Direttiva 2001/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 marzo 2001, sulla emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati, *G.U.C.E.*, n° L 106, del 17.4.2001.

⁸⁵ Direttiva 92/59/CEE del Consiglio, del 29 giugno 1992, relativa alla sicurezza generale dei prodotti, modificata dalla Direttiva 2001/95/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 dicembre 2001.

concorrenza internazionale e più ancora della crisi economica e finanziaria, è una crisi di legittimità che minaccia le società europee: si assiste a una perdita di fiducia nei governi, emergono dubbi sulla loro capacità di resistere alla pressione degli interessi economici dominanti. È questa crisi politica che oggi ci deve preoccupare, ancor più della crisi economica o giuridica: il miglior modo per superarla, consiste nel cercare risposte radicate nel rispetto scrupoloso della Carta, intesa come un insieme di obiettivi che ci siamo impegnati a perseguire collettivamente.