

I preamboli nel sistema convenzionale della Carta sociale europea

di Giovanni Guiglia

Abstract: Preambles in the European Social Charter treaty system – This essay aims to explore the preambles to the international instruments which are part of the treaty system of the European Social Charter in the light of the preparatory works. The activity of the body that monitors the enforcement and compliance with these instruments by the States Parties, namely the European Committee of Social Rights (ECSR), is then examined. This body made use of the preambles not as merely exhortative parts of their respective Treaties, which have only a moral and political effect, but rather as texts useful both to clarify the meaning and scope of the rights enshrined in their relevant parts and to achieve the ambitious objectives that come out of their comprehensive scope of protection. In conclusion, the European Social Charter, also thanks to the legal effectiveness granted by the ECSR to parts of the aforesaid preambles, can be referred to as the most effective European legal instrument for protecting social rights of citizens of the States that have ratified and actually implemented it.

1673

Keywords: European Social Charter; Preamble of the European Social Charter; Preambles in the European Social Charter treaty system; European Committee of Social Rights; Decisions and Conclusions of the European Committee of Social Rights.

1. Introduzione

Prima di analizzare i preamboli che fanno parte del sistema convenzionale della Carta sociale europea (CSE) alla luce dei lavori preparatori finora resi disponibili e della prassi, mi sembra opportuno ricordare che essa è stata originariamente concepita dal Consiglio d'Europa come elemento complementare della CEDU, a difesa dei diritti sociali dei cittadini, il suo c.d. *pendant* sul piano sociale. Adottata a Torino nel 1961, e pressoché dimenticata per un trentennio, la CSE è stata poi rivista negli anni Novanta del secolo scorso, dando vita alla «Carta sociale europea riveduta» (CSER), aperta alla firma il 3 maggio 1996¹.

¹ In questa sede, mi limito ad indicare alcune opere monografiche e collettanee dedicate alla Carta e alla sua progressiva integrazione, revisione e implementazione: S. Leclerc, J.-F. Akandji-Kombé, *La Charte Sociale Européenne*, Bruxelles, 2001; D.J. Darcy, D. Harris, *The European Social Charter*, Ardsley, New York, 2nd ed., 2001; A.M. Swiatkowski, *Charter of Social Rights of the Council of Europe*, Alphen aan den

La revisione della CSE adottata nel 1961 è stata voluta – tra l'altro e come si dirà meglio più avanti – sia per dare adeguato seguito all'evoluzione dei diritti sociali ed economici in Europa, sia per poter rispondere concretamente ai problemi sociali non adeguatamente considerati dagli altri strumenti internazionali in vigore. Il Protocollo addizionale del 1988, con l'aggiunta di nuovi diritti, il Protocollo del 1991, e soprattutto il Protocollo del 1995, che ha introdotto un efficace sistema di reclami collettivi, avevano del resto già anticipato l'intento riformatore del Consiglio d'Europa².

E' inoltre opportuno segnalare che il sistema di controllo che caratterizza la Carta si basa anzitutto sui rapporti che gli Stati Parti sottopongono periodicamente ad un Comitato di 15 esperti indipendenti (Comitato europeo dei diritti sociali – CEDS), eletti dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa³. Ogni anno il CEDS, assistito da un rappresentante dell'OIL, esamina i rapporti che i Governi gli sottopongono sull'applicazione all'interno dei rispettivi Stati di un determinato numero di disposizioni della Carta, riunite in quattro gruppi tematici a seguito di una

Rijn, 2007; O. De Schutter (Coord.), *The European Social Charter: A social constitution for Europe/La Charte sociale européenne : Une constitution sociale pour l'Europe*, Bruxelles, 2010; N. Johanson, M. Mikkola (eds), *Reform of the European Social Charter. Seminar presentations*, 2011, reperibile all'indirizzo: <https://rm.coe.int/168048db08>; C. Benelhocine, *La Charte sociale européenne*, Strasbourg, 2011, disponibile all'indirizzo: <https://rm.coe.int/168048b05b>; la versione in inglese della stessa opera (Id., *The European Social Charter*) è a sua volta reperibile all'indirizzo: <https://rm.coe.int/168048b05a>; M. D'Amico, G. Guiglia, B. Liberali (a cura di), *La Carta Sociale Europea e la tutela dei diritti sociali*, Napoli, 2013; M. D'Amico, G. Guiglia (eds/dir.), *European Social Charter and the challenges of the XXI century/La Charte Sociale Européenne et les défis du XXI siècle*, Napoli, 2014; J. Luther, L. Mola (eds/dir.), *Europe's social rights under the 'Turin process'/Les droits sociaux de l'Europe sous le « Processus de Turin »*, Napoli, 2016; C. Panzera, A. Rauti, C. Salazar, A. Spadaro (a cura di), *La Carta sociale europea tra universalità dei diritti ed effettività delle tutele*, Napoli, 2016.

² Quando ci si riferisce alla Carta sociale europea, si allude dunque ad un sistema composito, costituito da cinque diversi trattati internazionali, cui sono vincolati in materia di diritti economici e sociali, in vario modo e con diversa intensità, gli Stati membri del Consiglio d'Europa. Tale sistema è il risultato di un processo di stratificazione che ha avuto origine nel 1961, con la firma a Torino della prima versione della Carta (STE 035), e si è poi particolarmente sviluppato tra la fine degli anni Ottanta e gli anni Novanta del secolo scorso. Le modifiche intervenute in tale periodo, con l'obiettivo di rilanciarla sotto il profilo dell'effettività, hanno riguardato sia i diritti e gli obblighi giuridici contenuti nella Carta, attraverso il Protocollo addizionale del 1988 (STE 128) e la Carta sociale europea riveduta del 1996 (STE 163), sia i relativi meccanismi sovranazionali di controllo, attraverso il cosiddetto Protocollo di Torino del 1991 (STE 142) e il Protocollo addizionale sul sistema dei reclami collettivi del 1995 (STE 158).

³ Su tale meccanismo di controllo, si vedano, in particolare, G.T. Chatton, *Le renforcement du contrôle des rapports au sein de la Charte sociale européenne (révisée)*, in Id., *Aspects de la justiciabilité des droits sociaux de l'Homme. Cinq variations autour d'un thème méconnu*, Berne, 2012, 93-131; B. Liberali, *Il sistema di controllo della Carta sociale europea: il sistema dei rapporti nazionali*, in M. D'Amico, G. Guiglia, B. Liberali (a cura di), *La Carta Sociale Europea e la tutela dei diritti sociali*, cit., 109-131.

decisione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, intervenuta nel 2006 allo scopo di diminuire il loro impegno nel predisporre tali atti⁴.

Ciascuna disposizione della Carta diviene così oggetto dei rapporti degli Stati Parti soltanto ogni quattro anni. Inoltre, a seguito di un'altra, recente decisione del Comitato dei Ministri, assunta nell'aprile 2014 per semplificare e razionalizzare ulteriormente la procedura dei rapporti, è consentito agli Stati che abbiano accettato di sottoporsi anche alla procedura dei reclami collettivi (di cui si dirà fra breve), divisi in due gruppi, di presentare un rapporto semplificato ogni due anni, alternando così ad un rapporto semplificato due rapporti completi, tutti ovviamente su diversi gruppi tematici di disposizioni⁵.

Si tratta di rapporti molto articolati e ricchi di dati ed informazioni fondamentali, che mettono in evidenza non solo le normative adottate dagli Stati e dai loro enti territoriali per conformarsi alla Carta, ma anche le loro prassi applicative. In tal modo emergono con più facilità sia le carenze sia le inerzie, riscontrabili sul piano normativo e amministrativo, e il Comitato, di conseguenza, è posto in grado di verificare se i cittadini degli Stati contraenti godono effettivamente dei diritti sociali garantiti dalla Carta.

Il controllo del CEDS su ciascun rapporto statale termina con la formulazione di apposite « conclusioni », il cui seguito, in caso di dichiarazione di non conformità alla Carta, è assicurato anzitutto dal « Comitato governativo della Carta sociale europea e del Codice europeo di sicurezza sociale », composto dai rappresentanti degli Stati Parti e assistito da osservatori delle organizzazioni internazionali dei lavoratori e dei datori di lavoro. Tale organo chiede infatti agli Stati coinvolti di fornirgli indicazioni sulle misure e sui tempi che essi prevedono per conformarsi alle conclusioni del CEDS, e quindi per rimediare alla situazione critica accertata e risultare finalmente in sintonia con la Carta. Se la risposta dello Stato è reputata insoddisfacente, il Comitato governativo gli indirizza un primo avvertimento e, se del caso, un secondo (soprattutto quando gli adeguamenti richiesti sono complessi e onerosi); dopo di che investe della questione il Comitato dei Ministri, proponendogli in un suo rapporto il testo di una « raccomandazione », che quest'ultimo poi adotterà formalmente e notificherà allo Stato interessato.

Nell'ambito della procedura dei rapporti statali, compete infatti al Comitato governativo trasmettere al Comitato dei Ministri un suo rapporto, allegandovi le conclusioni elaborate dal CEDS. E' comunque il Comitato dei Ministri che chiude il ciclo di controllo cui entrambi tali atti si riferi-

⁴ I gruppi tematici sono i seguenti: Gruppo 1 (Lavoro, formazione e pari opportunità): artt. 1, 9, 10, 15, 18, 20, 24 e 25; Gruppo 2 (Salute, sicurezza sociale e protezione sociale): artt. 3, 11, 12, 13, 14, 23 e 30; Gruppo 3 (Diritti in ambito lavorativo): artt. 2, 4, 5, 6, 21, 22, 26, 28, 29; Gruppo 4 (Giovani, famiglie, migranti) artt. 7, 8, 16, 17, 19, 27, 31. Per maggiori informazioni: <https://www.coe.int/fr/web/european-social-charter/national-reports>.

⁵ Cfr.: <https://www.coe.int/fr/web/european-social-charter/reporting-system>.

scono, adottando a maggioranza dei due terzi dei votanti un'apposita « risoluzione » o, all'occorrenza, indirizzando agli Stati contraenti, riguardo ai quali sia stata accertata una situazione di non conformità alla Carta, ogni raccomandazione che reputi necessaria.

Le raccomandazioni, che devono essere adottate anch'esse a maggioranza dei due terzi dei votanti, non sono però molto utilizzate nella prassi, poiché gli Stati coinvolti s'impegnano solitamente a regolarizzare la propria situazione già nella fase di dialogo con il Comitato governativo; e pertanto il Comitato dei Ministri, attenendosi alle proposte che si evincono dal rapporto ricevuto dal Comitato governativo, finisce per dare seguito alle conclusioni di non conformità adottate dal CEDS soltanto con delle risoluzioni, pur sempre rivolte agli Stati interessati affinché ottemperino alle indicazioni ricevute.

Ciò che emerge sul piano giuridico dalla prassi relativa alla procedura dei rapporti è più confortante di quanto non si possa immaginare, giacché gli Stati che si trovano in situazioni di non conformità rispetto alla Carta preferiscono adattarsi alle conclusioni del CEDS, seguendo, seppure con tempi non brevissimi⁶, le risoluzioni e le raccomandazioni del Comitato dei Ministri, piuttosto che essere annoverati tra i Paesi che violano palesemente il diritto internazionale.

Va inoltre considerato che tale procedura consente al CEDS di riesaminare periodicamente la situazione di ciascuno Stato e di verificarne sia i progressi sia gli eventuali regressi.

Sta di fatto che, da sola, tale procedura non potrebbe di certo sortire esiti particolarmente significativi ed efficaci per conseguire il pieno rispetto della Carta da parte degli Stati contraenti e, di conseguenza, per dare effettività ai diritti sociali che essa ambisce garantire ai cittadini.

Non a caso, dunque, dopo un lungo periodo di “stagnazione”, nel 1995, nell'intento di rendere più rapido ed efficace il sistema di controllo della Carta, gli Stati Parti hanno adottato un Protocollo addizionale che,

⁶ E' significativo che l'attuale Segretaria generale del Consiglio d'Europa, cogliendo tra l'altro l'occasione del 60° anniversario della CSE e del 25° della CSER, abbia recentemente formulato alcune proposte proprio per semplificare la procedura dei rapporti, considerata non solo dagli Stati Parti troppo gravosa e complessa. In particolare, la proposta di affiancare a dei “rapporti quadriennali semplificati” dei “rapporti ad hoc”, chiesti dal CEDS agli Stati su specifiche questioni – ad esempio in ordine a evidenti criticità riscontrate nell'ambito delle loro legislazioni e prassi attuative –, sembra proprio voler imprimere un'accelerazione alle loro iniziative in risposta alle sue conclusioni. In tal modo, infatti, gli Stati coinvolti verrebbero “invitati” ad aggiornare le informazioni sulle azioni intraprese per perseguire e raggiungere in tempi ragionevoli gli obiettivi di tutela e di messa in conformità alla Carta emerse nel corso della periodica attività di controllo del Comitato. Cfr. il « Document d'information » SG/Inf(2021)13, del 22 aprile 2021, dal titolo: « Améliorer la mise en œuvre des droits sociaux – renforcer le système de la Charte sociale européenne : Propositions de la Secrétaire Générale », spec. 4, reperibile all'indirizzo: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680a238c3>.

introducendo – come s'è detto – una procedura di reclami collettivi, consente alle parti sociali e alle organizzazioni internazionali non governative di rivolgersi direttamente al CEDS.

La procedura dei reclami collettivi costituisce il secondo, e ormai essenziale, meccanismo di controllo a disposizione del Comitato⁷; ad oggi, tuttavia, soltanto 16 Stati⁸ l'hanno accettata, ratificando il Protocollo del 1995, entrato in vigore il 1° luglio 1998.

Le caratteristiche salienti di tale procedura si possono così sintetizzare:

–i reclami possono essere presentati soltanto da parti sociali nazionali e internazionali, cioè da organizzazioni nazionali e internazionali di lavoratori o di datori di lavoro⁹, oppure da organizzazioni internazionali non governative (OING)¹⁰. Anche le organizzazioni nazionali non governative

⁷ Il più recente e documentato studio su tale procedura si deve a G. Palmisano, *La procédure de réclamations collectives en tant qu'instrument de protection internationale des droits sociaux*, in *R.G.D.I.P.*, 2020, n° 3-4, 513-563, reperibile all'indirizzo: <http://pedone.info/site/wp-content/uploads/2021/02/Version-internet-Num%C3%A9ro-complet-RGDIP-2020-3-4.pdf>. Si vedano anche: J.-F. Akandji-Kombé, *L'application de la Charte sociale européenne : la mise en œuvre de la procédure de réclamations collectives*, in *Droit social*, n° 9, 2000, 888-896; R.R. Churchill, U. Khaliq, *The Collective Complaints System of the European Social Charter: An Effective Mechanism for Ensuring Compliance with Economic and Social Rights?*, in *European Journal of International Law*, 2004, Vol. 15, No. 3, 2004, 417-456, reperibile all'indirizzo: <http://www.ejil.org/pdfs/15/3/358.pdf>; G.T. Chatton, *The collective complaints mechanism within the European Social Charter: making economic and social human rights really matter*, in S. Besson, M. Hottelier, F. Werro, (eds), *Human rights at the center / Les droits de l'homme au centre*, Zürich, 2006, 103-157; J.-F. Akandji-Kombé, *Les réclamations collectives dans le cadre de la Charte sociale européenne : bilan et perspectives*, in *L'Europe des Libertés*, 2009, n° 28, 11-21; H. Cullen, *The collective complaints system of the European Social Charter: interpretative methods of the European Committee of Social Rights*, in *Human Rights Law Review*, No. 9, 2009, 61-93; A. Gadkowski, *Les réclamations collectives dans le système de la Charte sociale européenne*, in *Cahiers genevois et romands de sécurité sociale*, CGSS, n° 46, 2011, 9-61, reperibile all'indirizzo: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:18493>; R. Priore, *Il sistema di controllo della Carta sociale europea: la procedura dei reclami collettivi*, in M. D'Amico, G. Guiglia, B. Liberali (a cura di), *La Carta Sociale Europea e la tutela dei diritti sociali*, cit., 99-107; Id., *Les systèmes de contrôle de l'application de la Charte sociale européenne : la procédure de réclamations collectives*, in M. D'Amico, G. Guiglia (eds/dir.), *European Social Charter and the challenges of the XXI century*, cit., 159-170; L. Jimena Quesada, *Interdependence of the Reporting System and the Collective Complaint Procedure: indivisibility of human rights and indivisibility of guarantees*, *ivi*, 143-158.

⁸ Ben 15 di questi fanno parte dell'UE; e la Spagna è quello che più di recente ha accettato la procedura dei reclami collettivi, ratificando il relativo Protocollo soltanto il 17 maggio 2021.

⁹ Le parti sociali europee autorizzate a presentare reclami collettivi sono, in particolare, le seguenti: *Confederazione Europea dei Sindacati* (CES); *Business Europe* e *Organizzazione Internazionale dei Datori di lavoro* (OIE). Per ulteriori informazioni, cfr.: <https://www.coe.int/fr/web/european-social-charter/collective-complaints-procedure1>.

¹⁰ Possono presentare reclami collettivi al CEDS solo le OING dotate di statuto partecipativo presso il Consiglio d'Europa. Per maggiori informazioni, cfr.:

(ONG) potrebbero, per altro, presentare reclami collettivi, ma per ora solo la Finlandia ha espresso il proprio consenso a tale riguardo, accettando, in base al Protocollo, di riconoscere alle proprie ONG tale diritto;

–anche se i reclami hanno natura collettiva, si possono indirettamente individuare i soggetti, e non solo le categorie di soggetti, che hanno subito violazioni dei propri diritti sociali;

–i reclamanti non sono tenuti a presentare alcuna prova: non devono cioè provare di essere « vittime » in senso proprio;

–i reclami possono avere ad oggetto norme degli Stati contraenti o delle loro articolazioni territoriali e/o le relative prassi applicative;

–i reclami possono essere preventivi, cioè possono prescindere dalla concreta applicazione delle norme nazionali che si reputano contrarie alla Carta;

–la procedura può essere attivata senza applicare il principio di sussidiarietà, vale a dire che non si è tenuti ad esaurire le vie di ricorso interne per poter presentare un reclamo collettivo;

–i tempi per giungere alla decisione di merito del Comitato sono di circa 24 mesi dalla presentazione del reclamo;

–il regolamento interno del Comitato (art. 36) prevede che esso possa anche indicare agli Stati coinvolti nella procedura delle misure cautelari, immediate, per evitare il rischio di un danno grave e irreparabile alla parte reclamante e assicurarle il rispetto effettivo dei diritti riconosciuti dalla Carta¹¹;

–il seguito delle decisioni del CEDS compete al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, cui spetta “sanzionare” gli Stati parti attraverso risoluzioni o raccomandazioni, nelle quali invita lo Stato ad adottare le misure necessarie per rimuovere le violazioni accertate;

–il Comitato dei Ministri non può comunque rimettere in discussione le considerazioni giuridiche e le decisioni del CEDS;

–è compito del CEDS determinare se, dopo i provvedimenti adottati dallo Stato interessato, la sua situazione è di nuovo conforme alla Carta.

I meccanismi appena descritti compongono dunque il particolare ed efficace sistema di controllo di cui si avvale il CEDS per monitorare continuamente lo stato di attuazione della Carta e la sua concreta applicazione negli ordinamenti degli Stati contraenti. Grazie ad essi, e soprattutto alla loro complementarità, si ottiene una formidabile circolarità di dati e di informazioni, in grado di accrescere notevolmente l'incisività delle azioni di controllo del Comitato e di dare slancio al loro seguito, sia sul piano politico che su quello giuridico.

<https://www.coe.int/fr/web/european-social-charter/non-governmental-organisations-entitled-to-lodge-collective-complaints>.

¹¹ V., ad es., la Decisione sulle misure immediate del 4 luglio 2019, assunta nell'ambito del reclamo n. 178/2019, *Amnesty International c. Italie*, reperibile all'indirizzo: <http://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=cc-178-2019-dadmissandimmed-fr>.

Il CEDS si avvale particolarmente dell'effetto sinergico di entrambe le procedure, giacché, per un verso, possono essergli presentati reclami collettivi anche dopo che dall'esame dei rapporti periodici presentati dagli Stati siano emerse delle situazioni di non conformità alla Carta e, per altro verso, può verificare, dopo aver pronunciato decisioni in merito alla violazione della stessa (sia all'atto della presentazione dei successivi rapporti periodici completi da parte degli Stati coinvolti, sia negli anni in cui essi sono tenuti a produrre soltanto rapporti semplificati), se permangono le situazioni di non conformità a suo tempo accertate. In tale ottica, si pone certamente anche l'obbligo per lo Stato implicato di rendere conto, in occasione del suo successivo rapporto, delle misure poste in essere per adempiere alla raccomandazione che il Comitato dei Ministri gli abbia indirizzato a seguito della decisione del CEDS attestante un'applicazione insoddisfacente della Carta (Protocollo addizionale del 1995, artt. 8-10).

I controlli, incrociati e sinergici, e gli obblighi di cui s'è detto, consentono così al Comitato e alle organizzazioni interessate di premere sugli Stati inadempienti e di ottenere una maggiore attenzione anche da parte del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa. Occorre comunque rimarcare che se quest'ultimo è l'organismo terminale di entrambe le procedure, sia sul piano politico sia nell'ambito del diritto internazionale, non di meno compete al CEDS determinare se la situazione di uno Stato Parte sia stata successivamente riportata o meno in conformità alla Carta.

Non sfugge, per altro, come l'intero sistema di controllo sia permeato non tanto dall'intento di sanzionare gli inadempienti quanto dalla volontà di favorire un dialogo e un avvicinamento continuo tra gli organi posti a tutela della Carta e gli Stati – *rectius*: i Governi – convenuti, come risulta, in particolare, dall'*iter*¹² che sfocia nelle decisioni sul merito dei reclami, nell'ipotesi in cui il Comitato riscontri una o più violazioni alla Carta. La riservatezza della sua decisione per un periodo di tempo prestabilito – cioè la sua comunicazione, per mezzo di un rapporto, soltanto al Governo interessato, ai reclamanti e al Comitato dei Ministri, in attesa dell'adozione di una risoluzione o di una raccomandazione da parte di quest'ultimo (artt. 9 e

¹² Di recente, come si è ricordato più sopra, la Segretaria Generale del Consiglio d'Europa ha formulato alcune proposte per migliorare le procedure di controllo che caratterizzano il sistema della Carta. Oltre a quelle riguardanti la procedura dei rapporti presentati dagli Stati al CEDS – di cui s'è detto –, dal documento d'informazione emergono anche interessanti proposte per rendere più efficace la procedura dei reclami collettivi. In particolare, un rafforzamento del contraddittorio tra le parti, grazie alle richieste di precisazioni, su questioni di fatto e di diritto, ad iniziativa del Comitato, e un aumento delle audizioni di fronte allo stesso, insieme all'introduzione di qualunque altro strumento reputato utile a migliorare il dialogo tra tutti gli attori coinvolti direttamente e indirettamente nella procedura, sembrano proprio intesi a promuovere ogni possibile forma di affievolimento delle contrapposizioni tra le parti, in una prospettiva che allo stesso tempo pare volta a rendere più accettabili ai Governi le decisioni del CEDS, quando dichiarano la non conformità alla Carta delle legislazioni e delle prassi nazionali. Cfr. il « Document d'information » SG/Inf(2021)13, cit., 4 s.

10 del Protocollo del 1995) –conferma, infatti, i tratti marcatamente dialogici che si possono trarre dall’insieme delle disposizioni della Carta e dei suoi Protocolli.

Prima di analizzare il contenuto dei preamboli che costituiscono l’oggetto specifico di questo studio, mi sembra altresì opportuno ricordare che in dottrina si è ampiamente discusso dell’efficacia giuridica dei preamboli dei trattati internazionali¹³. Partecipare a tale discussione, senza dubbio interessante sul piano teorico, mi pare tuttavia un esercizio superfluo in questa sede, poiché, a ben vedere, non si può determinare *a priori* il valore giuridico delle espressioni contenute in un preambolo, senza accertarne l’impiego in concreto¹⁴. Pertanto, penso sia maggiormente produttivo, dopo aver analizzato il testo di tali preamboli, verificare se la prassi interpretativa e applicativa che li riguarda¹⁵ faccia emergere, o meno, dei dati che si possano poi riflettere sul piano teorico e normativo. D’altra parte, è noto che nella letteratura giuridica¹⁶, e nella stessa manualistica di diritto internazionale¹⁷, è ancora diffuso il pensiero di coloro che negano qualsiasi valore giuridico ai preamboli dei trattati internazionali, mentre nella giurisprudenza internazionale e nella prassi sono emerse pronunce di segno tendenzialmente opposto¹⁸, specialmente circa il loro valore nel processo interpre-

¹³ Cfr., in particolare, P. You, *Le Préambule des Traités Internationaux*, Fribourg, 1941, spec. 11 ss. e 42 ss.; L. Dischler, *Präambel*, in H. J. Schlochauer (Hrsg.), *Wörterbuch des Völkerrechts*, Berlin, 1961, 790 ss.; H. D. Treviranus, *Preamble*, in *EPIL*, III, 1997, 1097 s.; E. Suy, *Le Préambule*, in E. Yakpo, T. Boumedra (eds), *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*, The Hague, 1999, 253 ss.; R.K. Gardiner, *Treaty Interpretation*, Oxford, 2nd ed., 2015, spec. 205 s.

¹⁴ In tal senso, si vedano, *ex multis*, E. Jiménez de Aréchaga, *Derecho Constitucional de las Naciones Unidas. Comentario teórico-práctico de la Carta*, Madrid, 1958, 32; J.A. Corriente Córdoba, *Valoración jurídica de los preámbulos de los Tratados Internacionales*, Pamplona, 1973, 16 s. e 63.

¹⁵ Mi riferisco alla prassi successiva degli Stati Uniti e a quella risultante dall’attività dell’organo che esercita il controllo sull’applicazione e il rispetto degli strumenti in parola ad opera dei medesimi, cioè il Comitato europeo dei diritti sociali (CEDS).

¹⁶ Tra i tanti studiosi che nello scorso secolo hanno negato il valore giuridico dei preamboli dei trattati internazionali, si veda, in particolare, R. Genet, *Traité de Diplomatie et de Droit Diplomatique*, Tome III, Paris, 1932, 383.

¹⁷ Cfr., *ex multis*, N. Quoc Dinh, P. Daillier, A. Pellet, *Droit international public*, 7^e éd., Paris, 2002, 131.

¹⁸ Per esempio, nel caso riguardante i cittadini degli Stati Uniti d’America in Marocco, che ha visto contrapporsi la Francia e gli USA, la Corte Internazionale di Giustizia (CIG) ha notato che la garanzia dell’eguaglianza di trattamento era stata inserita nel preambolo dell’Atto finale della Conferenza di Algeciras, del 7 aprile 1906, ed ha concluso che, « Vu à la lumière des circonstances précitées, le principe apparaît clairement comme ayant été destiné à avoir le caractère d’une obligation, et non à rester seulement formule vide » (Cfr. Cour Internationale de Justice, *Affaire relative aux droits des ressortissants des États-Unis d’Amérique au Maroc (France c. États-Unis d’Amérique)*, Arrêt du 27 août 1952, 184, reperibile all’indirizzo: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/11/011-19520827-JUD-01-00-FR.pdf>). Su tale pronuncia, si veda anche M.M. Mbengue, *The Notion of Preamble*, in R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, 2008, reperibile all’indirizzo: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:56190>. Inoltre, la Corte ha fatto

tativo, di cui dirò a breve¹⁹. Ai fini del presente lavoro, è dunque parimenti utile esaminare l'attività dell'organo che esercita il controllo sull'applicazione e il rispetto degli strumenti in parola ad opera degli Stati Parti, cioè il Comitato europeo dei diritti sociali, per constatare se le teorie che in generale negano valore giuridico ai preamboli trovano riscontro, o meno, nelle sue conclusioni e nelle sue decisioni, grazie anche alle sue osservazioni interpretative²⁰.

Così facendo, si può altresì verificare se le teorie che attribuiscono al preambolo di uno strumento internazionale un valore giuridico proprio²¹ –

pure notare che un preambolo, o delle clausole specifiche in esso contenute, possono acquisire valore obbligatorio per effetto del procedimento consuetudinario di formazione delle norme. A tale riguardo, la « Clausola Martens », inserita specificamente nel preambolo della Convenzione dell'Aia del 1899, concernente le leggi e gli usi della guerra terrestre, costituisce un esempio probante.

¹⁹ L'accresciuta considerazione da parte dei giudici internazionali, in particolare della CIG, dei preamboli dei trattati, nell'ambito della loro attività interpretativa, è da tempo segnalata in dottrina; cfr. P. You, *Le Préambule des Traités Internationaux*, cit., 17-19. Tale indirizzo giurisprudenziale ha trovato conferma nel tempo. Si vedano, ad esempio, il menzionato *Affaire relative aux droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc*, cit.; *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)*, *Arrêt du 17 décembre 2002*, 625, spec. 652 e 661; *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, *Arrêt du 19 novembre 2012*, 624, spec. 669, reperibile all'indirizzo: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/124/124-20121119-JUD-01-00-FR.pdf>. Si noti che la CIG, nella Sentenza del 12 novembre 1991, pronunciata in riferimento alla sentenza arbitrale del 31 luglio 1989, nella controversia nota come « Guinée-Bissau c. Sénégal », 53, spec. 72 s. (reperibile all'indirizzo: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/82/082-19911112-JUD-01-00-FR.pdf>), non ha riconosciuto la prevalenza del preambolo dell'atto in questione, pur trovandosi di fronte ad un disposto redatto male. Un'interessante disamina (critica) dei casi appena citati si trova in M.H. Hulme, *Preambles in Treaty Interpretation*, in *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 164, 2016, 1324-1330. Si vedano anche: Cour Permanente de Justice Internationale, *Compétence de l'OIT pour la réglementation internationale des conditions du travail des personnes employées dans l'agriculture*, *Avis consultatif* n° 2, 36-41, reperibile all'indirizzo: https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_B/B_02/Competence_OIT_Agriculture_Avis_consultatif.pdf; Organisation International du Travail, *Rapport de la Commission de la protection de la maternité*, *Compte rendu provisoire* n° 20, Quatre-vingt-huitième session, Genève, 2000, § 68, reperibile all'indirizzo: <https://www.ilo.org/public/french/standards/relm/ilc/ilc88/pdf/pr-20.pdf>, nel quale la rappresentante del Consigliere giuridico del BIT afferma che: « Le préambule présente le contexte et les circonstances dans lesquels la convention a été adoptée et fait partie du contexte général. [...] Il n'est fait référence au préambule qu'en dernière analyse, conformément à la Convention de Vienne sur le droit des traités. ».

²⁰ Si tratta di tre tipi principali di documenti che caratterizzano l'attività del CEDS: a) le conclusioni dei rapporti periodici degli Stati, nelle quali si tiene conto della normativa interna e della prassi applicativa della Carta in ciascuno di essi; b) le decisioni sulla ricevibilità e sul merito dei reclami collettivi; c) le osservazioni interpretative contenute nelle introduzioni generali che aprono ogni ciclo di rapporti.

²¹ A tale riguardo, resta essenziale l'opera di P. You, *Le Préambule des Traités Internationaux*, cit., 140, secondo il quale, in particolare, « ... un engagement plus ou moins général inséré dans le préambule reste un engagement. Il n'y a pas lieu de nier sa

in specie in ragione della sua capacità sia di colmare le lacune emergenti nella parte dispositiva, integrandola, sia di chiarirne il significato con norme complementari²² – trovano spazio nella realtà applicativa e interpretativa della Carta sociale europea del 1961 e della Carta riveduta del 1996, nonché dei suoi Protocolli; posto che gli studiosi sono comunque concordi nel negare al preambolo di uno strumento internazionale il primato sulle norme contrastanti che si evincono dal suo dispositivo²³.

In ogni caso, non c'è dubbio alcuno circa il valore interpretativo del preambolo della Carta sociale europea, compresi ovviamente sia il preambolo della Carta riveduta del 1996 sia quello che precede la parte dispositiva di due dei suoi tre Protocolli, in virtù dell'art. 31 della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati²⁴, secondo il quale: « Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes [...] ». In altre parole, per determinare il significato da attribuire ad una sua specifica disposizione, è necessario esaminare l'intero testo di un trattato, compreso il preambolo²⁵.

Gli artt. 31 e 32 di tale Convenzione, unanimemente ritenuti corrispondenti al diritto consuetudinario nella materia²⁶, indicano che ogni trat-

force obligatoire pour la seule raison qu'il est dans le préambule et non dans le dispositif»; Id., *L'interprétation des traités et le rôle du préambule dans cette interprétation*, in *Revue de droit international, de sciences diplomatiques, politiques et sociales*, 1942, Tome II, 22-45.

²² Si vedano, in particolare, G. Scelle, *Précis de droit des gens : principes et systématique*, vol. II, Paris, 1934, 464; M.K. Yasseen, *L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités*, in *R.C.A.D.I.*, 1976-III, vol. 151, 1-114, spec. 35; Ch. Rousseau, *Droit international public*, Tome I, Paris, 1970, 87.

²³ Si vedano, *ex multis*, M.K. Yasseen, *L'interprétation des traités*, cit., 35, e P. You, *Le Préambule des Traités Internationaux*, cit., 16, il quale sostiene che un articolo di un trattato in contraddizione con il suo preambolo dà luogo a « une exception particulière à l'application de la règle ou de l'idée générale inscrite dans le préambule. » e che « On pourra appliquer ici la règle *a contrario* ». A sua volta, J.A. Corriente Córdoba, *Valoración jurídica de los preámbulos*, cit., 29, giustifica il primato della parte dispositiva di un trattato sul suo preambolo in ragione del riconoscimento della stessa come « *lex specialis* », cioè « como excepción al régimen general del tratado ».

²⁴ Cfr., tra i molti commentari dedicati a tale trattato, l'opera di O. Dörr, K. Schmalenbach (eds), *Vienna Convention on the Law of Treaties*, Berlin, Heidelberg, 2nd ed., 2018.

²⁵ Ben prima dell'adozione della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati, l'impiego e il valore dei preamboli nell'interpretazione degli strumenti internazionali è stato sostenuto da eminenti studiosi; cfr., tra i molti, L. Ehrlich, *L'interprétation des traités*, in *Académie de droit international de La Haye, Recueil de cours*, 1928, Tome 24, 100 ss.; C. Dupuis, *Règles générales du droit de la paix*, in *Académie de droit international de La Haye, Recueil de cours*, 1930, Tome 32, 79; A.-F. Frangulis, *Théorie et pratique des traités internationaux*, Paris, 1934, 109. Cfr. anche *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. II, spec. 118, reperibile all'indirizzo: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1966_v2.pdf.

²⁶ Dunque vincolanti anche per quegli Stati Parti ad un trattato che non hanno ratificato la Convenzione in parola, ad esempio la Francia. Cfr., *ex multis*, D. Carreau, F. Marrella, *Droit international*, 11^e éd., Paris, 2012, § 20, 152.

tato deve essere interpretato con il metodo oggettivo²⁷, in buona fede, secondo il senso ordinario da attribuire ai suoi termini, nel loro contesto ed alla luce dell'oggetto e dello scopo del trattato (art. 31, comma 1)²⁸.

Inoltre, viene precisato che un termine può essere inteso in un senso particolare, se è stabilito che tale era l'intenzione delle parti (art. 31, comma 4)²⁹; e si deve tenere conto, oltre che del contesto del trattato, anche di altri fattori, quali: ogni ulteriore accordo tra le parti sull'interpretazione del trattato; ogni prassi successiva delle parti, seguita nell'applicazione del trattato (art. 31, comma 3).

Sono poi considerati mezzi complementari di interpretazione i lavori preparatori e le circostanze in cui il trattato è stato concluso (art. 32), al fine di chiarire il significato ambiguo od oscuro delle norme³⁰. Sicché anche i lavori preparatori rappresentano un utile strumento interpretativo, per attribuire ai preamboli valore non meramente morale o esortativo, soprattutto se contengono espressioni o frasi che possano risultare rilevanti nella prassi.

2. Il preambolo nei lavori preparatori della Carta sociale europea

Prima di passare all'analisi dei lavori preparatori del preambolo della CSE, occorre ancora aggiungere che esso, così come redatto nel trattato aperto alla firma il 18 ottobre 1961 a Torino, risulta indissolubilmente connesso al preambolo di ciascuno dei Protocolli menzionati, che hanno emendato e integrato il testo originario nel corso degli anni, nell'intento di migliorare e ampliare il sistema di protezione dei diritti sociali in tale contesto convenzionale.

I lavori preparatori del trattato in parola, iniziati addirittura nel 1953, vanno dunque analizzati anche nella prospettiva di quanto s'è appena detto. In particolare, dai primi tre volumi, dei cinque in cui sono stati raccolti e pubblicati, emerge che nel primo progetto di tale strumento, elaborato dalla Commissione delle questioni sociali dell'Assemblea consultiva del Consiglio d'Europa e presentato nell'ottobre 1955 (doc. 403), a tutta la prima parte si era dato il titolo di "Preambolo", ribadendone più volte la mera rilevanza morale. Anzi, la stessa Commissione aveva tenuto a precisare che il preambolo non avrebbe dovuto nemmeno fare parte integrante dello strumento in preparazione, ponendo tuttavia la questione della sua ef-

²⁷ Cfr., *ex plurimis*, A. Favre, *L'interprétation objectiviste des traités internationaux*, in *Annuaire suisse de droit international*, 1960, vol. XVII, 75-98.

²⁸ Sull'interpretazione dei trattati, *ex plurimis*, cfr. L. Ehrlich, *L'interprétation des traités*, cit., 1-143; R.K. Gardiner, *Treaty Interpretation*, cit.

²⁹ Cfr., *ex multis*, E. Bjorge, *The Vienna Rules, Evolutionary Interpretation, and the Intentions of the Parties*, in A. Bianchi, D. Peat, M. Windsor (eds), *Interpretation in International Law*, Oxford, 2015, 189-204.

³⁰ Cfr. L. Sbolci, *Supplementary Means of Interpretation*, in E. Cannizzaro (ed.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford, 2011, 145-163.

ficacia nei seguenti termini: « Le sens de cette partie est sujet à caution : est-ce un engagement ou une affirmation de principes ? Dans le premier cas, les Parties Contractantes pourraient se refuser à l'adoption de ce texte. Dans le second cas, il s'agit de l'expression de l'idée directrice, et alors la forme de préambule est tout indiquée. ». (vol. III, 175). Del resto, tale interrogativo era più che giustificato, se si considera il tenore dei quindici paragrafi che componevano la Parte I del progetto del 1955 (Doc. 403), denominata, come s'è detto, « Préambule ». In esso, infatti, emergono diffusamente principi, obiettivi e indirizzi politici³¹ tali da prefigurare la realizzazione negli Stati Parti di un modello economico e sociale sicuramente alternativo a quello allora imperante nei sistemi di matrice sovietica e, nel contempo, anche ben distinto da quello realizzatosi in Europa durante il periodo liberale ottocentesco. In tal senso, spicca, a mio avviso, il dettato di alcuni suoi paragrafi. Nel paragrafo 3 si dice, infatti, che : « Les Hautes Parties Contractantes considèrent la politique économique non comme une fin en soi, mais comme le moyen d'atteindre des objectifs sociaux, eux-mêmes définis en fonction des valeurs spirituelles et morales qui constituent le patrimoine commun des peuples d'Europe. ». E nel paragrafo 7 si dispone che : « Les Hautes Parties Contractantes reconnaissent comme une des conditions essentielles du développement de la personne humaine la participation des travailleurs aux fruits de leur travail et notamment aux bénéfices de l'entreprise qui les emploie ».

Non meno rilevante è poi, a mio parere, il contenuto del paragrafo 9, se lo si considera alla luce del preambolo della Carta attualmente vigente³²: « Les Hautes Parties Contractantes condamnent toutes discriminations fondées sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, la fortune, l'origine nationale ou sociale, les opinions politiques ou toutes autres opinions. ». Si tratta evidentemente della c.d. « clausola di non discriminazione », che, come si avrà modo di precisare in seguito, è stata – ed è tuttora – di fondamentale importanza nel sistema di protezione in questione.

³¹ H. Wiebringhaus, *La Charte sociale européenne*, in *Annuaire français de droit international*, vol. 9, 1963, 709-721, è tra i commentatori che hanno evidenziato le peculiarità « politiche » del progetto e del preambolo della Carta, elaborati dalla Commissione delle questioni sociali nel 1955, e si esprime così: « ...un projet de Charte qui se distinguait par des dispositions allant fort loin dans la reconnaissance des droits sociaux et économiques. C'est ainsi qu'il prévoyait, par exemple, le droit de l'ouvrier de prendre sa part dans la direction et dans les bénéfices d'une entreprise, aussi bien qu'une garantie des prestations sociales contre les conséquences des fluctuations monétaires. Par ailleurs, le projet préconisait la création d'un Conseil économique et social pour les États européens, chargé du contrôle de l'application de la Charte. ». Rinvio allo stesso autore per i riferimenti bibliografici relativi al periodo immediatamente successivo all'approvazione della Carta: cfr. 709, nota 2.

³² Il terzo "Considerando" del preambolo della CSE così recita : « Considérant que la jouissance des droits sociaux doit être assurée sans discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale ; ».

Infine, seguendo l'ordine di esposizione adottato nel preambolo, spicca il paragrafo 14, il cui testo, se fosse approdato nel dettato della Carta, benché collocato soltanto nel suo preambolo, avrebbe senz'altro contribuito ad accrescerne l'efficacia, non soltanto sul piano delle politiche coinvolte: « Les Hautes Parties Contractantes [...] développeront leur coopération en matière sociale et économique et notamment harmoniseront leurs législations et leurs pratiques sociales, au niveau des normes les plus élevées. ».

Quando nel 1956 il progetto della Commissione delle questioni sociali viene rivisto ed emendato, alla luce dei rilievi della Commissione delle questioni economiche, scompare la specificazione di « Préambule », inizialmente data a tutta la Parte I, e a quest'ultima è invece assegnato il titolo di: « *Principes et objectifs de politique sociale* » (Doc. 488). Alla luce delle ben note riserve sull'efficacia giuridica dei preamboli, emerse come s'è visto anche nel corso dei lavori preparatori della Carta, il venir meno di ogni riferimento ad un preambolo nell'ambito della stessa poteva assumere all'epoca un particolare significato. Non venendo più identificata come preambolo della Carta, la sua prima parte, seppure intitolata a principî e obiettivi di politica sociale, poteva in effetti preludere ad una sua maggiore efficacia, almeno sul piano interpretativo, trattandosi a tutti gli effetti di una parte del dispositivo. Del resto, essa conteneva ancora quindici paragrafi, il cui contenuto ideale e politico, sebbene mitigato rispetto al progetto originario, risultava in ogni caso molto accentuato.

Nello stesso anno intervengono però altri cambiamenti. Quando ad occuparsi del progetto è la Commissione degli affari generali, emerge infatti la proposta di rinominare la Carta, attribuendole il titolo di « *Convention européenne des droits sociaux et économiques* », come per altro era già stato occasionalmente prefigurato dal Comitato dei Ministri. Il testo del « *Projet de Convention européenne des droits sociaux et économiques* », elaborato dalla Commissione affari generali, in collaborazione con le due Commissioni menzionate prima, ricalca comunque i precedenti progetti e viene allegato al progetto di raccomandazione che detta Commissione indirizza all'Assemblea (Doc. 536). In esso torna ad esserci un preambolo, dedicato espressamente ai « *Principes et objectifs de politique sociale* », mentre la Parte I viene specificamente intitolata ai diritti sociali ed economici (vol. III, 525 ss., spec. 527 e 529). Questa nuova distinzione è voluta, come spiega all'Assemblea il relatore nominato dalla Commissione affari generali, Lujo Toncic-Sorin: « La division en un préambule général et une partie I, concernant des dispositions plus précises, est intentionnelle, parce qu'il existe un accord général sur les principes énoncés dans le préambule, mais une grande diversité d'opinions sur les droits particuliers mentionnés dans la partie I, dont la portée a été légèrement modifiée » (vol. III, 564). Il testo del progetto, allegato alla raccomandazione indirizzata all'Assemblea, viene poi ripreso nell'allegato alla "Raccomandazione 104", che a sua volta l'Assemblea rivolge al Comitato dei Ministri (vol. III, 633 ss.). E' significa-

tivo che in questi documenti il contenuto del preambolo sia ancora in gran parte identico a quello del progetto del 1955 (Doc. 403), notevolmente impegnativo dal punto di vista degli obiettivi e dei principi di politica sociale da perseguire e, come si è già detto, del modello economico e sociale che tendeva a prefigurare.

Tra il 1956 e il 1957, quando ad occuparsi del progetto della Carta è il Gruppo di lavoro incaricato di preparare i testi da presentare al Comitato sociale – organo composto da funzionari governativi e creato già in origine dal Comitato dei Ministri per elaborare la Carta da sottoporli – il contenuto del preambolo muta radicalmente, in quanto tale Gruppo decide di basare i propri lavori sul testo presentato dalla delegazione del Regno Unito³³ (Doc. CE/Soc (56) 7), anziché su quello elaborato dal Segretariato del Consiglio d'Europa (Doc. CE/Soc/WP II (57) I). Il preambolo ne risulta completamente ridimensionato, essendo quello britannico composto soltanto da tre “Considerando”, per altro sostanzialmente corrispondenti al primo e al secondo “Considerando” del vigente preambolo della Carta del 1961, nonché al suo paragrafo finale. Viene invece a mancare la clausola di non discriminazione, originariamente inserita nel testo della Carta e infine collocata nel terzo “Considerando” del preambolo oggi in vigore.

Il testo del preambolo elaborato dal Comitato sociale e dal suo Gruppo di lavoro, contenuto nel documento informativo predisposto dalla Divisione delle questioni sociali (31 ottobre 1957 - Doc. CE/Soc (57) 19) risulta così identico a quello britannico e non muta neppure dopo la revisione da parte del Servizio giuridico del Segretariato del Consiglio d'Europa, nel novembre dello stesso anno³⁴. Anche il testo del preambolo, facente parte del progetto presentato dal Comitato sociale al Comitato dei Ministri nel dicembre 1957, continua ad essere sostanzialmente identico a quello britannico, che, come s'è detto, ne era stato all'origine³⁵.

Nel 1958 il Comitato sociale licenzia il proprio rapporto all'indirizzo del Comitato dei Ministri (Doc. CM (58) 18). Da esso si evince che il preambolo non ha subito ulteriori modificazioni ad opera del Comitato sociale, ma che la scelta di eliminare dal testo della Carta il paragrafo dedicato alla clausola di non discriminazione è stata fatta sulla base di un'espressa indicazione in tal senso del Segretariato del Consiglio d'Europa³⁶. Sicché, il testo del preambolo viene affinato dal Comitato sociale (Doc. CM (58) 27),

³³ Cfr. *Recueil des travaux préparatoires*, vol. IV, 212 e 232 s.

³⁴ Cfr. *ivi*, 297.

³⁵ Cfr. *ivi*, 386.

³⁶ Cfr. *Recueil des travaux préparatoires*, vol. V, 39, 40: « 107. Le Secrétariat a attiré l'attention sur la clause suivante, figurant dans le projet de la Recommandation 104 (1956) de l'Assemblée : “Les Hautes Parties Contractantes condamnent toutes discriminations fondées sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, la fortune, la nationalité, l'origine nationale ou sociale, les opinions politiques ou toutes autres opinions.”

Il a été décidé de ne pas inclure une telle clause dans la Charte, mais de mentionner cette question dans le rapport. ».

per quanto concerne la formulazione dei “Considerando”, ma non c’è più traccia di quello che nel preambolo della Carta sociale del 1961 risulta dedicato al principio di non discriminazione. Tale mancanza viene rilevata solo incidentalmente nel corso della Conferenza tripartita convocata dall’OIT, su richiesta del Consiglio d’Europa, e svoltasi a Strasburgo nel dicembre del 1958³⁷.

Si deve attendere la fase di elaborazione della Carta da parte dell’Assemblea consultiva, per assistere al riemergere della clausola di non discriminazione. Infatti, il progetto presentato all’Assemblea dal Comitato dei Ministri nel gennaio 1959 (Doc. 927) corrisponde ancora al testo della Carta a suo tempo elaborato dal Comitato sociale; mentre nel progetto finalizzato dalla stessa nel gennaio 1960 (Doc. 32) il terzo “Considerando” del preambolo contiene nuovamente detta clausola, che per altro era già stata inserita nel progetto licenziato dalla Commissione delle questioni sociali, indirizzato all’Assemblea nel settembre 1959 (Doc. 1035).

A ben vedere, il testo della clausola di non discriminazione elaborato in tale fase non è identico a quello che compare nel preambolo oggi vigente. L’accoglimento del principio in parola nell’ambito della Carta colma comunque la lacuna che si era verificata nel corso dei precedenti lavori preparatori, aprendo indirettamente la strada alla sua concreta applicazione – in specie in occasione delle attività di controllo sul rispetto della Carta effettuate dal Comitato europeo dei diritti sociali – e prefigurandone il successivo inserimento nel dispositivo della Carta riveduta.

Nel suo complesso, il dettato del preambolo della Carta sociale del 1961, visto nel contesto in cui si trova inserito, sembrerebbe non lasciare molto spazio a considerazioni utili a supportarne l’efficacia giuridica. I primi due “Considerando”, in particolare, parrebbero non consentire particolari conclusioni in tal senso. Essi, infatti, richiamano semplicemente l’esistenza della CEDU, notoriamente posta a tutela delle libertà fondamentali e dei diritti dell’uomo, in specie dei diritti civili e politici, ponendo agli Stati Parti soltanto il generico obiettivo di progredire sul piano economico e sociale, come del resto già si ricava, tra l’altro, dall’art. 1 dello Statuto del Consiglio d’Europa. Tuttavia, se questa prima parte del preambolo la si legge alla luce del suo ultimo periodo, laddove si fa espresso riferimento all’impegno degli Stati contraenti « à faire en commun tous efforts en vue d’améliorer le niveau de vie et de promouvoir le bien être de toutes les catégories de leurs populations, tant rurales qu’urbaines, au moyen d’institutions et de réalisations appropriées », si avverte immediatamente che da queste poche frasi si possono evincere due principi basilari, su cui

³⁷ Cfr. *Recueil des travaux préparatoires*, vol. V, 580: « 64. Un membre travailleur (France) a regretté que la Charte ne contienne pas de dispositions interdisant de façon générale toute discrimination. À son avis, l’article 4, paragraphe 3, devrait au moins interdire toute discrimination fondée sur le sexe et ne se référer qu’à titre d’exemple au problème de la rémunération. ».

fondare l'obbligo degli Stati a progredire e non regredire nella definizione delle loro politiche economiche e sociali, ma soprattutto nell'adozione delle relative norme necessarie a realizzarle, a beneficio dell'effettivo godimento dei diritti sociali consacrati nella Carta.

Il principio di progressività e il principio di non regressione sono dunque stati prefigurati *in nuce* già nel preambolo della CSE, per poi essere riconosciuti a pieno titolo nell'interpretazione e nell'applicazione nel preambolo della CSER, come si avrà modo di notare nel prosieguo del presente lavoro.

Di tutta evidenza, grazie al suo tenore letterale, è invece il valore giuridico del terzo “Considerando”, dedicato – come s'è detto – al riconoscimento del principio di non discriminazione. In esso, aggiunto nella fase finale dei lavori preparatori della Carta, compare finalmente un puntuale riferimento ai diritti sociali, per il cui godimento viene, appunto, espressamente richiamato il principio di non discriminazione³⁸. Ed è pertanto evidente che allo stesso, benché inserito soltanto nel preambolo della Carta, si è potuto – e si può – attribuire un'efficacia giuridica comparabile a quella che discende dall'art. 14 della CEDU³⁹. Tale principio, nel dinamismo interpretativo del CEDS, è stato del resto inteso come una vera e propria “clausola orizzontale”, da combinare con le diverse disposizioni della Carta riguardanti i diritti sociali, allo scopo di potenziarne l'efficacia, come si avrà modo di precisare in seguito.

Resta tuttavia il fatto che nella CSE non compare una disposizione intesa ad introdurre il principio generale di eguaglianza, da declinare e combinare con i singoli diritti sociali che essa riconosce. I lavori preparatori danno conto, ad esempio, di ripetute discussioni e riflessioni sull'eguaglianza di trattamento negli Stati Parti tra lavoratori nazionali e lavoratori migranti, nonché sull'eguaglianza di trattamento di tutti i cittadini appartenenti agli Stati contraenti in ordine al godimento del diritto alla sicurezza sociale, ma non emerge alcun accenno al principio di eguaglianza davanti alla legge, in grado cioè di esprimere la propria forza in relazione a tutte le posizioni di vantaggio deducibili dal testo della Carta e, di conseguenza, da garantire necessariamente negli ordinamenti giuridici degli Stati Parti.

3. I preamboli dei Protocolli addizionali del 1988 e del 1995

³⁸ Il terzo “Considerando” del preambolo di cui si tratta dispone che: « ... la jouissance des droits sociaux doit être assurée sans discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale ; ».

³⁹ Si noti, per altro, che l'art. 14 CEDU è senz'altro di più ampia portata rispetto al preambolo della Carta sociale del 1961, dal punto di vista delle situazioni che intende proteggere, non tanto per il maggior numero di motivi di possibile discriminazione che elenca, quanto per l'impiego nel suo disposto dell'avverbio « nottamment » e della formula di chiusura « ou toute autre situation », che consentono di considerare soltanto esemplificativo, e quindi non esaustivo, il suo elenco.

Dal 1961 e fino al 1988 non intervengono modificazioni al testo della Carta sociale. I lavori per l'adozione di un Protocollo addizionale, volto ad ampliare l'elenco dei diritti economici e sociali meritevoli di tutela in seno al Consiglio d'Europa, risalgono invero a dieci anni prima, e cioè alla Dichiarazione sui diritti dell'uomo del 27 aprile 1978⁴⁰. I lavori preparatori di tale Protocollo⁴¹, indicato come una sorta di "prolungamento" e di aggiornamento della Carta del 1961, non riguardano il suo preambolo, che in effetti è estremamente sintetico e fa soltanto riferimento alla decisione di aggiungere « de nouvelles mesures propres à élargir la protection des droits sociaux »⁴².

Mentre il Protocollo di emendamento aperto alla firma nel 1991, a Torino, in occasione del trentesimo anniversario della Carta, non consta di alcun preambolo⁴³, il preambolo del Protocollo addizionale che nel 1995 ha introdotto e disciplinato la procedura dei reclami collettivi, seppure estremamente conciso, muove ad alcune considerazioni.

⁴⁰ Cfr. *Déclaration sur les Droits de l'Homme* (Decl (27/04/78), adottata dai Ministri degli Affari esteri degli Stati membri del Consiglio d'Europa il 27 aprile 1978, in occasione della 62^a Sessione del Comitato dei Ministri, reperibile all'indirizzo: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805368eb>. In virtù di tale Dichiarazione, gli Stati membri del Consiglio d'Europa: « 6. Rappelant, en outre, qu'au sein du Conseil de l'Europe sont examinées des propositions tendant à élargir les listes des droits individuels à protéger par la Convention européenne des Droits de l'Homme et par d'autres conventions européennes appropriées, y compris des droits dans les domaines social, économique et culturel; 7. Notant à cet égard la première contribution que la Charte sociale européenne a apportée dans le domaine des droits sociaux et économiques et étant disposés à examiner la possibilité d'élargir encore la protection de ces droits dans le cadre du Conseil de l'Europe; [...] II. Décident d'accorder la priorité aux travaux entrepris au sein du Conseil de l'Europe en vue d'explorer les possibilités d'élargir les listes des droits individuels, notamment des droits dans les domaines social, économique et culturel, qui devraient être protégés par des conventions européennes ou tout autre moyen approprié; III. S'engagent à participer activement à la sauvegarde et au développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales y compris, dans un sens plus large, les droits relevant des domaines social, économique et culturel, contribuant ainsi au renforcement de la paix et de la sécurité mondiales et de la coopération internationale ainsi qu'au progrès économique et social de tous les peuples. ».

⁴¹ I riferimenti ai lavori preparatori del Protocollo del 1988 sono compendati nel suo Rapporto esplicativo, consultabile all'indirizzo: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800cb612>.

⁴² Cfr. *Protocole additionnel à la Charte sociale européenne, Série des traités européens – n° 128*, reperibile all'indirizzo: <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007a852>.

⁴³ Si tratta di un Protocollo che riveste un'importanza considerevole, per alcune modifiche alla procedura dei rapporti, che gli Stati Parti devono presentare periodicamente per sottoporre a controllo le loro normative e le relative prassi applicative, e per aver prefigurato un progetto di protocollo addizionale, relativo ad un sistema di reclami collettivi, volto, appunto, a sottoporre gli Stati ad un controllo più stretto e diffuso.

In primo luogo, compare in esso un obiettivo che, a mio parere, segna ulteriormente il distacco, non solo terminologico ma anche ideale, dal preambolo della Carta del 1961, nel quale – come s'è ricordato in precedenza – non si fa alcun riferimento alla protezione dei diritti sociali, se non per assicurarne formalmente il godimento nel rispetto del (generale) principio di non discriminazione. L'obiettivo che si pone il Protocollo in questione è infatti di: « ... améliorer la mise en œuvre effective des droits sociaux garantis par la Charte » e quindi, letto alla luce del preambolo del Protocollo del 1988, segna un evidente progresso nella prospettiva di rilancio e di concreta attuazione della Carta, giacché tutti i diritti sociali in essa contemplati, compresi quelli inseriti ad opera del Protocollo del 1988, sono visti nell'ottica della loro effettività. In un certo senso, si avverte in detto preambolo il passaggio dal mero riconoscimento dell'esistenza di tali diritti, e dalla protezione soltanto formale di essi, alla loro concreta realizzazione, attraverso l'adozione di ulteriori procedure di controllo, maggiormente efficaci e realmente operanti. Le (apparentemente) semplici espressioni del preambolo del Protocollo del 1995 sono quindi suscettibili di riverberarsi concretamente nelle attività di controllo del Comitato europeo dei diritti sociali, che, chiamato a valutare le normative e le prassi applicative della Carta e dei suoi protocolli, si può spingere – e si spinge, in effetti – a considerare e perscrutare attentamente anche le politiche economiche e sociali adottate dagli Stati contraenti, in una prospettiva di effettiva realizzazione e di concreta garanzia dei diritti sociali che il sistema convenzionale della Carta riconosce.

In secondo luogo, il “Considerando” che il preambolo di detto Protocollo dedica all'introduzione della procedura dei reclami collettivi assume – a mio parere – un significato che va al di là della presentazione formale di una nuova procedura di controllo. Esso propugna non solo un miglioramento e un accrescimento degli strumenti di controllo sull'applicazione della Carta, ma anche un rafforzamento della partecipazione dei soggetti chiamati a favorire la realizzazione dei diritti sociali che essa riconosce. In tal modo, il controllo sulla realizzazione degli obiettivi fissati dalla Carta sociale, e sulla sua corretta applicazione da parte degli Stati, si estende alle parti e alle formazioni sociali, interne e internazionali, che possono attivarsi sinergicamente di fronte al CEDS, non più nel solo ambito della procedura dei rapporti resi dagli Stati. D'altronde, la partecipazione cui allude il preambolo di cui si tratta riporta alla mente gli atti formali da cui hanno preso avvio i lavori preparatori della Carta del 1961. Anzitutto, il Memorandum presentato dal Segretariato generale del Consiglio d'Europa nel 1953, concernente il ruolo del Consiglio stesso in ambito sociale (Doc. SG (53) 1), dal quale si evince, appunto, che, conformemente ai principi democratici, i Governi devono riconoscere l'importanza della partecipazione di tutti i soggetti competenti all'elaborazione della politica sociale, attraverso

la più ampia consultazione⁴⁴. E, in secondo luogo, le proposte della stessa Assemblée consultiva, che di lì a poco si espresse nello stesso senso⁴⁵.

Il Protocollo costituisce dunque un elemento essenziale nella costruzione del sistema dei trattati basato sulla Carta del 1961, preconizzato fin dalla sua origine. Nel contempo, introducendo la procedura dei reclami collettivi, accanto alla classica procedura dei rapporti statali, esso rappresenta un'evidente razionalizzazione del principio democratico, reso in tal modo operante sia nella fase di (progressiva) realizzazione delle politiche economiche e sociali, o di perdurante inazione da parte degli Stati che si sono assoggettati alla Carta, sia nella fase di (continua) messa in conformità delle loro normative e prassi applicative, successivamente al controllo del CEDS. Sicché, a ben vedere, proprio la prospettiva della più ampia partecipazione delle parti sociali e delle organizzazioni non governative alla procedura di controllo basata sui reclami collettivi pone anche l'obiettivo di un sensibile ampliamento della schiera dei soggetti che li possono presentare, superando al riguardo le retrosie degli Stati Parti e adottando comunque ad opera del CEDS uno scrutinio di ammissibilità che tenga nella più alta considerazione il fine ultimo che emerge prepotentemente dal preambolo del Protocollo del 1995: « ... améliorer la mise en œuvre effective des droits sociaux garantis par la Charte ».

4. Verso la revisione della Carta sociale europea

Gli anni '90 dello scorso secolo segnano sicuramente una svolta epocale nell'elaborazione del sistema convenzionale di cui si tratta. Dal Protocollo di emendamento, aperto alla firma nel 1991, a Torino, in occasione del trentesimo anniversario della Carta, al Protocollo addizionale, che, come s'è detto, introduce nel 1995 il sistema di controllo basato sui reclami collettivi, passano pochi anni. Dopo un lungo periodo di silenzio e di stasi, durato fino alla fine degli anni '80, la Carta sociale europea è nuovamente oggetto di attenzione, nella prospettiva di un'accresciuta considerazione per i diritti sociali.

L'implosione del modello economico e sociale sovietico ha indubbiamente contribuito ad un aumento della sensibilità politica e istituzionale nei confronti della Carta. Concepita negli anni '50, in piena "Guerra fredda", come *pendant* della CEDU, per completare il modello democratico, economico e sociale, da contrapporre a quello in essere nel blocco orientale sovietico; portatrice di un modello comunque alternativo sia a quello della tradizione liberale sia a quello del socialismo reale, essa ritrova slancio proprio nel periodo in cui il modello social-comunista si dissolve in Unione Sovietica e nei suoi Stati satelliti. Non è probabilmente un caso che la spinta per il rilancio della Carta sociale avvenga in occasione di una Conferenza

⁴⁴ Cfr. *Recueil des travaux préparatoires*, vol. I, 6.

⁴⁵ Cfr. *ivi*, 45.

ministeriale informale sui diritti umani, svoltasi a Roma nel novembre 1990, ad un anno dalla caduta del muro di Berlino.

I Protocolli di cui s'è detto, insieme alla Carta sociale riveduta del 1996, costituiscono a ben vedere una concreta risposta all'esigenza di fornire a tutti gli Stati in procinto di entrare nel Consiglio d'Europa⁴⁶, dopo la frantumazione dell'Unione Sovietica, un modello sociale ed economico all'altezza delle aspettative delle loro popolazioni. Non bastava, in effetti, supportare la rinascita dello Stato di diritto in tali Paesi, corredandolo dei diritti civili e politici riconosciuti e garantiti dalla CEDU; occorreva anche che i diritti sociali ed economici fossero messi nelle condizioni di raggiungere gli stessi livelli di tutela dei primi e più antichi diritti. L'indivisibilità, l'interdipendenza e l'interconnessione di tutti i diritti dovevano – e devono, evidentemente – riflettersi concretamente anche nel sistema convenzionale del Consiglio d'Europa. Del resto, era dagli anni '50 del secolo scorso che il Consiglio d'Europa sosteneva la necessità di disporre al proprio interno di strumenti convenzionali complementari, dedicati agli uni e agli altri diritti umani, condividendo evidentemente l'assunto secondo il quale i diritti civili e politici hanno senso soltanto se associati al godimento di tutti gli altri diritti: economici, sociali e culturali. E', in fondo, ciò che emergeva dalla Dichiarazione adottata al termine della Conferenza mondiale sui diritti umani organizzata dalle Nazioni Unite a Vienna nel 1993: la prima conferenza sui diritti umani tenutasi dopo la fine della "Guerra fredda". Ed è su queste basi, valoriali e ideali, che si sono svolti i lavori di revisione della CSE, approvati nel 1996 all'adozione e all'apertura alla firma della Carta sociale, denominata, appunto, « riveduta » (CSER)⁴⁷.

5. Il preambolo della Carta sociale europea riveduta

Il preambolo della CSER ricalca in buona parte quello della CSE. In esso viene ripetuto, tale e quale, il primo "Considerando", dedicato alla realizzazione di un'unione più stretta tra i membri del Consiglio d'Europa, allo scopo di salvaguardare e promuovere gli ideali e i principî che rappresentano il loro patrimonio comune e per favorire il loro progresso economico e

⁴⁶ Si noti che la Conferenza interministeriale informale di cui s'è detto si svolse a Roma il 5 novembre 1990 e che l'Ungheria entrò a far parte del Consiglio d'Europa il 6 novembre dello stesso anno, aprendo di fatto la strada alla maggior parte degli Stati dell'ex blocco sovietico e, di lì a poco, a quelli dell'ex Iugoslavia. La Polonia ha aderito al Consiglio d'Europa nel 1991; la Bulgaria nel 1992; Estonia, Lituania e Slovenia nel 1993, insieme a Repubblica Ceca, Slovacchia e Romania; Lettonia, Albania, Moldavia, Macedonia del Nord e Ucraina nel 1995; la Croazia nel 1996, insieme alla Russia, prima di Georgia, Armenia, Azerbaigian, Bosnia ed Erzegovina, Serbia e Montenegro, che vi hanno invece aderito nel decennio successivo.

⁴⁷ Il breve percorso che ha condotto all'adozione della CSER è tratteggiato, in particolare, nel relativo « Rapport Explicatif », disponibile all'indirizzo: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800cce7d>.

sociale, in particolare mediante la tutela e lo sviluppo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. E pure il secondo "Considerando", ad eccezione del più generico riferimento ai Protocolli della CEDU, è sostanzialmente identico, e di fatto poco utilizzabile ai fini dell'effettiva tutela dei diritti sociali. Il terzo "Considerando" è invece del tutto diverso rispetto all'omologo, contenuto nel preambolo della CSE. A motivo dell'inserimento del principio di non discriminazione in un apposito articolo del dispositivo, l'articolo E della CSER, viene ovviamente meno ogni riferimento ad esso nel suo preambolo. Il terzo "Considerando" è per altro dedicato all'affermazione – tutt'altro che superflua, visto il contenuto più generico del preambolo della Carta del 1961 – secondo la quale gli Stati membri del Consiglio d'Europa hanno convenuto di garantire alle loro popolazioni i diritti sociali specificati nell'insieme degli strumenti convenzionali di cui si tratta, per migliorarne il tenore di vita e promuoverne il benessere. Non c'è dubbio che l'impegno che gli Stati assumono di fronte ai propri cittadini, e sul piano internazionale, di garantire i diritti sociali sanciti dal sistema convenzionale della Carta, allo scopo di migliorare il loro tenore di vita e per il loro benessere, consente al CEDS di verificare la coerenza delle loro politiche economiche e sociali, e quindi non solo delle correlate normative e prassi attuative, rispetto a tali diritti e al raggiungimento di tali obiettivi. Sicché il Comitato, esercitando il proprio controllo su di esse, è messo nelle condizioni di poterne dichiarare la non conformità alla Carta ogniqualvolta risultino immotivatamente o sproporzionatamente regressive, o comunque tali da compromettere irragionevolmente il livello di benessere raggiunto mediante il godimento di uno o più dei diritti sociali sanciti dalla Carta. Ma anche la mancanza o l'insufficienza di informazioni e di dati pertinenti da parte degli Stati contraenti, al fine di consentire al CEDS di verificare l'effettivo godimento dei diritti riconosciuti nel sistema di protezione della Carta, per gli scopi indicati nel preambolo, cioè per il miglioramento del tenore di vita delle rispettive popolazioni e per il loro benessere, può configurare una sua violazione; come del resto l'accertata inazione degli Stati nel rendere effettivi i diritti sociali cui si sono concretamente obbligati, ratificando la Carta e i suoi Protocolli, a partire dai rispettivi preamboli.

Il preambolo della CSER, finiti i "Considerando", prosegue ricordando che la Conferenza ministeriale sui diritti dell'uomo, svoltasi a Roma nel 1990, ha sottolineato la necessità, da una parte, di preservare il carattere indivisibile di tutti i diritti dell'uomo, civili, politici, economici, sociali o culturali, e, dall'altra, di fornire un nuovo impulso alla Carta. La precisazione riguardante l'indivisibilità dei diritti, che come si è ricordato ha trovato conferma nella Conferenza mondiale sui diritti umani, svoltasi a Vienna nel 1993, non è da sottovalutare, per lo meno sul piano ermeneutico. Non sfugge infatti che, se si condivide il metodo teleologico⁴⁸

⁴⁸ Sulla cui utilità, sia sufficiente ricordare l'opera di E.P. Hexner, *Teleological Interpretation of Basic Instruments of Public International Organizations*, in S. Engel, R.A. Métall

nell'interpretazione dei testi facenti parte del complesso sistema convenzionale in parola, combinando questa parte del preambolo con il dispositivo della Carta, visto alla luce dell'art. 31 della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati, si possono ottenere sensibili rafforzamenti del suo « effetto utile », ben oltre il valore morale ed esortativo che anticamente stigmatizzava i preamboli degli strumenti internazionali.

Il preambolo si chiude con il riconoscimento della necessità di aggiornare e adattare il contenuto materiale della Carta, per tenere conto dei fondamentali mutamenti sociali verificatisi dal momento della sua adozione nel 1961, e del riconoscimento dell'utilità di aggiungere nella Carta riveduta, destinata a sostituire progressivamente la Carta del 1961, nuovi diritti, per completare l'opera di aggiornamento effettuata a partire dal Protocollo addizionale del 1988.

Alla luce di tali affermazioni, sembra di poter dire che il sistema di protezione della Carta, ivi compresi i suoi Protocolli, consente sia un'interpretazione evolutiva dei rispettivi dispositivi, allo scopo di massimizzare la protezione dei diritti sanciti in essi, sia un'interpretazione estensiva, che, combinata con un'interpretazione teleologica (*ut res magis valeat quam pereat*), permette di apprestare una tutela adeguata anche per quei diritti di nuova generazione – come ad esempio i diritti correlati alla protezione dell'ambiente – che si possano comunque basare su quelli già riconosciuti in via convenzionale.

6. I preamboli della Carta e dei suoi Protocolli nella prassi del Comitato europeo dei diritti sociali (CEDS)

6.1. I preamboli nella procedura di controllo basata sui rapporti presentati dagli Stati

A questo punto, come si è anticipato all'inizio del presente lavoro, dopo aver esaminato i preamboli della Carta sociale europea del 1961 e degli strumenti che l'hanno emendata e integrata nel corso degli anni, ivi compresa la Carta riveduta del 1996, alla luce dei lavori preparatori disponibili, è utile analizzare l'attività dell'organo che esercita il controllo sull'applicazione e il rispetto di tali atti ad opera degli Stati Parti, cioè il Comitato europeo dei diritti sociali, per verificare se nella prassi emergano, o meno, dati che si possano poi riflettere sul piano teorico e normativo.

Seguendo l'ordine cronologico delle Conclusioni adottate dal CEDS in ordine ai rapporti presentati periodicamente dagli Stati – quindi in esito alla procedura di controllo sulle normative e sulle prassi che essi hanno posto in essere per rispettare e dare attuazione alla Carta e ai suoi Protocolli

(eds), *Law, State, and International Legal Order: Essays in Honor of Hans Kelsen*, Knoxville, 1964, 119-138.

– emergono alcuni esempi, che possono contribuire a chiarire il valore associato ai preamboli coinvolti.

Si tratta, anzitutto, delle conclusioni adottate dal Comitato nel 1977, nell’ambito del V Ciclo di controllo, riguardanti l’applicazione in Francia dell’art. 5 della CSE, dedicato alla libertà di associazione sindacale. Da esse si evince che: « Le Comité a également souhaité connaître les raisons de la limitation affectant les travailleurs étrangers quant à leur participation aux fonctions de direction et d’administration des syndicats, en vue d’apprécier cette restriction au regard des exigences de la Charte telles qu’elles ressortent du préambule et du paragraphe 1 de la partie I de cet instrument. »⁴⁹. Sicché, seppure implicitamente, la clausola di non discriminazione contenuta nel preambolo della Carta del 1961 viene evocata e combinata con una disposizione della stessa, determinando la richiesta di chiarimenti allo Stato coinvolto, tenuto, in forza degli obblighi assunti con la ratifica di tale strumento, a dare una risposta al Comitato nel suo successivo rapporto.

Nel 1984, in occasione dell’VIII Ciclo di controllo, facendo riferimento all’applicazione in Germania dell’art. 1, § 2, della CSE, posto a tutela del diritto del lavoratore a guadagnarsi da vivere con un lavoro liberamente intrapreso, il Comitato rileva un’interpretazione errata delle sue precedenti conclusioni (VII Ciclo) da parte dello Stato, mettendo in evidenza che tale disposizione: « ne confère à aucun travailleur, que se soit dans la fonction publique ou non, le droit à un emploi de son choix indépendamment de ses qualifications. Néanmoins, *certaines exigences telles que celles fondées sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l’opinion politique etc., sont inadmissibles au regard de la Charte (cf. le Préambule de la Charte)*. Ceci signifie que la Charte ne peut empêcher un employeur de spécifier toutes les qualifications qu’il peut souhaiter, à condition qu’elles ne se traduisent pas par des exigences considérées comme non admissibles par la Charte... »⁵⁰. Sicché, anche in questo caso, emerge chiaramente la combinazione del preambolo della CSE, in specie della clausola di non discriminazione, con la disposizione citata. Non si tratta però, a mio parere, di un semplice esempio di come il suo preambolo assuma valore sul piano interpretativo, ma dell’affermazione della sua efficacia giuridica nella pratica, giacché è soltanto dalla combinazione del suo terzo “Considerando” con il secondo paragrafo dell’art. 1, che si trae la norma esatta, da rispettare e applicare nei casi di specie.

Proseguendo nell’analisi delle conclusioni, vengono in evidenza, per quanto interessa in questa sede, quelle adottate nel 1991, nell’ambito del Ciclo XI-2, con riferimento all’Irlanda. Il Comitato, sempre a proposito dell’applicazione dell’art. 1, § 2, della CSE, avendo preso in esame una serie di norme volte, tra l’altro, a consentire finalmente alle donne di lavorare di

⁴⁹ Il documento è reperibile all’indirizzo: <http://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=V/def/FRA/5//FR>.

⁵⁰ Il documento è reperibile all’indirizzo: <http://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=VIII/def/DEU/1/2//FR>. Il corsivo è aggiunto.

notte, la Domenica e nelle miniere, richiama la propria giurisprudenza⁵¹: « ...selon laquelle il considère “le principe de non-discrimination, fondée sur le sexe, ainsi que sur les autres motifs énumérés dans le Préambule, comme essentiel”, mais il estime “que ce principe devrait être appliqué sans porter préjudice aux mesures élaborées pour la protection des femmes dans des cas appropriés, lorsque cela s’avère nécessaire” »⁵². Tali conclusioni sono un’evidente espressione del metodo interpretativo “dinamico” adottato in più occasioni dal CEDS, grazie al quale all’interno del sistema convenzionale della Carta sociale del 1961 viene introdotta la tecnica del c.d. « diritto diseguale », intesa a far rispettare non solo il principio di non discriminazione ma anche, implicitamente, il principio di eguaglianza, nella sua più ampia accezione. Per un verso, infatti, vengono accertate le più varie forme di discriminazione⁵³, anche indiretta⁵⁴, affinché ad esse sia posto rimedio nelle sedi competenti, ad opera degli Stati Parti, e, per altro verso, vengono evidenziate le situazioni in cui è altresì necessario che il principio di non discriminazione non ostacoli l’adozione di misure positive da parte degli stessi, atte a rimuovere le cause che contrastano sia l’eguaglianza formale tra gli individui sia il raggiungimento della loro eguaglianza sostanziale.

Il CEDS torna ad occuparsi dell’applicazione dell’art. 5 della CSE in Francia, nell’ambito delle conclusioni adottate nel 2000 in relazione al Ciclo di controllo XV-1. Riferendosi al criterio *ratione personae*, « Le Comité note que les ressortissants étrangers sont inéligibles aux conseils des prud’hommes même s’ils remplissent des missions de délégué syndical (article L 513-2 du code du travail). Il relève que cette inéligibilité s’appuie sur le principe que la justice, fonction régaliennne de l’Etat et prérogative de la souveraineté nationale, ne peut être rendue que par les nationaux. Le Co-

⁵¹ Si tratta del « Deuxième rapport sur certaines dispositions non acceptées de la Charte, 16 et 17 ».

⁵² Il documento è reperibile all’indirizzo: <http://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=XI-2/def/IRL/1/2/FR>.

⁵³ Mi limito a ricordare che l’analisi comparativa della giurisprudenza del CEDS, della Corte EDU e della Corte di Giustizia dell’Unione europea ha messo in luce molteplici e differenti nozioni di « discriminazione diretta », « discriminazione indiretta », « discriminazione positiva » e « discriminazione al contrario », anche detta « discriminazione alla rovescia ». Cfr., in particolare, l’esauriente trattazione di M. Brillat, *Le principe de non-discrimination à l’épreuve des rapports entre les droits européens*, Bayonne, 2015, spec. 27-139.

⁵⁴ L’analisi delle decisioni del CEDS mette in evidenza che esso ha elaborato un concetto di « discriminazione indiretta » distinto e complessivamente più articolato rispetto a quello che emerge dalla giurisprudenza sia della Corte EDU sia della Corte di Giustizia dell’Unione europea. In particolare, il Comitato ha accertato e sanzionato le discriminazioni indirette “sistemiche” (cfr. CEDS, *Forum européen des Roms et des Gens du Voyage (FERV) c. France*, Reclamo n. 64 del 2011) e ha ritenuto che la mancata o inappropriata considerazione di tutte le differenze di trattamento da parte degli Stati, nonché l’assenza di misure idonee a garantire a tutti i soggetti coinvolti determinati benefici e l’effettivo accesso ad essi, configurino sottospecie di discriminazione indiretta: cfr. CEDS, *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. Italie*, Reclamo n. 58 del 2009.

mité considère que cette exception au principe général de non-discrimination figurant dans le préambule à la Charte, se fonde sur une *raison objective et raisonnable* et qu'elle peut être acceptée au regard de la Charte. »⁵⁵. Dalle considerazioni svolte in tale occasione dal Comitato, emerge il criterio impiegato per escludere che una disposizione del codice del lavoro francese possa essere di per sé ritenuta discriminatoria in rapporto alla Carta sociale: motivi oggettivi e improntati alla ragionevolezza rappresentano dunque un ulteriore elemento essenziale per la valutazione delle normative coinvolte nell'attività di controllo del Comitato, andando inoltre a specificare – e a mio parere anche ad accrescere – l'effettiva portata giuridica, non solo interpretativa, della clausola di non discriminazione contenuta nel preambolo della CSE.

Un altro significativo esempio della portata che il preambolo della CSE ha assunto, nel corso delle attività di controllo del Comitato sui rapporti che gli vengono presentati periodicamente dagli Stati Parti, è rappresentato dalle conclusioni adottate nel 2005, in occasione del Ciclo XVII-1, riguardanti l'applicazione dell'art. 1, § 2, della Carta nel territorio di Aruba, appartenente ai Paesi Bassi. In esse si legge che: « Le Comité appelle l'attention du gouvernement sur la portée de l'article 1§2 de la Charte. Il considère que le respect de cette disposition implique que les parties contractantes inscrivent dans leur législation l'interdiction de la discrimination dans l'emploi. *Tous les motifs de discrimination visés par le Préambule de la Charte doivent être prohibés. Les actes et dispositions discriminatoires prohibés par cette disposition sont tous ceux qui peuvent être intervenir lors du recrutement et dans les conditions d'emploi en général (notamment en matière de rémunération, de formation, de promotion, de mutation et de licenciement).* »⁵⁶. Emerge quindi chiaramente la forza del terzo "Considerando" del preambolo, che combinato con la disposizione in parola, appartenente alla II Parte della CSE, esprime tutta la sua forza sul piano giuridico, prescindendo dal suo indubbio valore a livello ermeneutico. Tant'è che il Comitato arriva ad elencare minuziosamente allo Stato coinvolto tutti gli obblighi che è tenuto a rispettare in sede di attuazione dell'articolo in parola⁵⁷, necessariamente combinato con la clausola di non discriminazione iscritta nel preambolo.

Nelle stesse conclusioni del 2005, il Comitato adotta una « Osservazione interpretativa » dell'art. 11 della CSE, dedicato al diritto alla salute, esprimendosi così: « Afin d'évaluer l'exercice effectif du droit à la protection de la santé, le Comité prête une attention particulière à la situation des catégories défavorisées et vulnérables. Partant, il considère que les restric-

⁵⁵ Il documento è reperibile all'indirizzo: <http://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=XV-1/def/FRA/5//FR>. Il corsivo è aggiunto.

⁵⁶ Il documento è reperibile all'indirizzo: <http://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=XVII-1/def/NLDABW/1/2//FR>. Il corsivo è aggiunto.

⁵⁷ *Ibidem*.

tions à ce droit ne sauraient être interprétées de manière à porter atteinte à l'exercice effectif de leur droit à la protection de la santé. *Une telle interprétation est dictée par l'exigence de non discrimination (article E de la Charte révisée et Préambule de la Charte de 1961) combinée avec les droits matériels de la Charte.* »⁵⁸. Ancora una volta, viene ribadita l'efficacia giuridica della clausola di non discriminazione contenuta nel preambolo della CSE, che viene addirittura menzionata insieme all'art. E della CSER, lasciando quindi intendere che essa – almeno nella percezione del CEDS – si colloca al suo stesso livello di efficacia. Inoltre, viene precisato che essa si combina con i diritti “sostanziali” sanciti nella Carta stessa, analogamente a ciò che accade a proposito dell'art. E della CSER. Si noti, per altro, che, come si avrà modo di verificare e di precisare meglio analizzando le decisioni adottate dal CEDS nell'ambito della procedura dei reclami collettivi, anche l'art. E della CSER deve essere necessariamente combinato con un'altra disposizione della Carta riveduta, per poter esplicitare la sua efficacia sul piano giuridico, analogamente a ciò che accade – solitamente ma non necessariamente⁵⁹ – nel sistema della CEDU a proposito dell'art. 14. Il fatto poi che il preambolo della CSE – o meglio la clausola di non discriminazione in esso racchiusa – sia accostato all'art. E della CSER, contribuisce evidentemente a parificare l'efficacia sul piano giuridico, a prescindere dal suo indiscusso valore ermeneutico.

6.2. I preamboli nella procedura di controllo basata sui reclami collettivi

Passando ora ad esaminare l'attività di controllo del CEDS in rapporto ai reclami collettivi, presentati in seguito all'entrata in vigore del Protocollo addizionale del 1995, che ha introdotto la relativa procedura, affiancandola alla classica procedura d'esame dei rapporti, inoltrati periodicamente dagli Stati Parti, di cui s'è detto prima, vengono in evidenza alcune sue decisioni.

Seguendo l'ordine cronologico, emerge la decisione sull'ammissibilità del **primo reclamo collettivo**, presentato nel 1998 dalla « Commission internationale des juristes » contro il Portogallo, allo scopo di ottenere dall'organo di controllo una dichiarazione di non conformità nell'applicazione dell'art. 7, § 1, della Carta del 1961 in tale Stato.

Si tratta di una decisione a mio parere rilevante, in quanto lo Stato coinvolto chiedeva di dichiarare inammissibile il reclamo, poiché avrebbe originato un procedimento inutile e contrario ai principî della *res judicata* e del *ne bis in idem*, avendo esso sostanzialmente ad oggetto la normativa e la

⁵⁸ Il documento è reperibile all'indirizzo: http://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=2005_Ob_1-1/Ob/FR. Il corsivo è aggiunto.

⁵⁹ In tal senso, si veda: Cour Européenne des droits de l'homme, *Guide sur l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 1 du Protocole n° 12 à la Convention. Interdiction de la discrimination*, 7 s., reperibile all'indirizzo: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_14_Art_1_Protocol_12_FRA.pdf.

prassi già prese in esame dal CEDS nel Ciclo di controllo XIII-5 (1994-1995); ed essendo già state adottate dallo stesso organo delle conclusioni negative, seguite da una raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa. In altre parole, seguendo il ragionamento del Governo portoghese, la procedura dei reclami collettivi sarebbe stata ammissibile solo se si fosse basata su delle nuove contestazioni da parte dell'organizzazione reclamante, presentate alla luce di disposizioni entrate in vigore nel frattempo, adottate per ovviare all'originaria dichiarazione di non conformità e per ottemperare alla conseguente raccomandazione del Comitato dei Ministri.

Di tutt'altro avviso è invece il CEDS, ricordando che: «... *aux termes du préambule du Protocole additionnel de 1995 la procédure de réclamations collectives a été instituée afin d'améliorer la mise en œuvre effective des droits sociaux garantis par la Charte et de renforcer la participation des partenaires sociaux et des organisations non gouvernementales. [...] Ni le fait que le Comité ait déjà examiné cette situation à l'occasion de la procédure d'examen des rapports nationaux, ni le fait qu'il sera appelé à l'examiner à nouveau au cours des cycles ultérieurs de contrôle ne sauraient par eux-mêmes entraîner l'irrecevabilité d'une réclamation collective concernant la même disposition de la Charte et la même Partie contractante.* »⁶⁰.

A ben vedere, dunque, nel caso di specie, il preambolo del Protocollo addizionale del 1995 non viene menzionato dal Comitato al solo fine di suffragare un'interpretazione teleologica dello strumento di cui esso è parte integrante, cioè per metterne in luce il vero scopo, bensì anche per poter attribuire efficacia giuridica all'intera procedura dei reclami collettivi, che diversamente opinando – cioè seguendo l'interpretazione proposta dal Governo portoghese – sarebbe stata pressoché completamente priva di effetti concreti nella prassi, portando in tal modo al fallimento dell'obiettivo principale del Protocollo: favorire l'effettivo godimento dei diritti sociali negli Stati aderenti al sistema convenzionale della Carta. Si è pertanto di fronte ad un preambolo che nella realtà viene ad assumere un valore ben diverso, rispetto a quello morale o semplicemente esortativo che un tempo parte della dottrina attribuiva indistintamente a tutti i preamboli degli strumenti internazionali.

Nella decisione pronunciata dal CEDS in merito al **Reclamo n. 15 del 2003**, presentato dal *Centre européen des Droits des Roms* (CEDR) contro la Grecia, per lamentare la violazione dell'art. 16 della CSE, che sancisce il diritto della famiglia a una protezione sociale, giuridica ed economica, trova a sua volta conferma l'espansione assiologica della clausola di non discriminazione, contenuta nel preambolo della CSE, giacché il Comitato, pur nella perdurante assenza nella Carta di una disposizione generale al riguar-

⁶⁰ Cfr. il § 10 della decisione menzionata, reperibile all'indirizzo: <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=cc-01-1998-dadmiss-fr>. Il corsivo è aggiunto.

do, accosta nuovamente il principio di eguaglianza al principio di non discriminazione⁶¹, come già aveva fatto anni prima, nel 1991, in occasione delle conclusioni relative all'Irlanda, adottate al termine del Ciclo XI-2: « ... le principe d'égalité et de non-discrimination fait, de par le Préambule de la Charte, partie intégrante de l'article 16. »⁶².

Sicché la clausola di non discriminazione, contenuta nel preambolo della CSE, viene ad estendere il suo significato e il suo valore originario. Si dà cioè ingresso nella Carta al principio di eguaglianza, notoriamente correlato al principio di non discriminazione⁶³, ma anche di più ampia portata rispetto a quest'ultimo, che in effetti risulta più limitato sul piano teorico e pratico⁶⁴, in quanto volto soltanto a far dichiarare come discriminatoria ogni distinzione o differenza di trattamento che sia priva di una giustificazione oggettiva e ragionevole, ovvero che non persegua uno scopo considerato legittimo. Dal principio di non discriminazione, insomma, non si evince, *direttamente e immediatamente*⁶⁵, che gli Stati hanno anche l'obbligo di

⁶¹ In altri, importanti strumenti di diritto internazionale è invece il dispositivo a favorire, o addirittura a determinare, tale fenomeno. Sia consentito rinviare a G. Guiglia, *Non discriminazione ed uguaglianza: unite nella diversità*, in *Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia costituzionale*, 2012/02, 2, reperibile all'indirizzo: https://www.gruppodipisa.it/images/rivista/pdf/Giovanni_Guiglia_-_Non_discriminazione_ed_uguaglianza_unite_nella_diversita.pdf, laddove sottolineo come « la Dichiarazione [Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948], pur dedicando disposizioni distinte alla non discriminazione e all'uguaglianza (artt. 2 e 7), accosta in esse varie nozioni, miscelando i principî di non discriminazione, di uguaglianza davanti alla legge e di eguale protezione da parte della legge. ». E tale intreccio concettuale si ritrova anche nel Patto internazionale sui diritti civili e politici (artt. 2, § 1, 3 e 26), nella Convenzione americana sui diritti dell'uomo (artt. 1, § 1, e 24) e pure nella CDFUE (artt. 20, 21 e 23). « Non stupisce, quindi, se la Corte interamericana dei diritti dell'uomo, giudicando sulla base dell'omologa Convenzione, ha poi finito per sistematizzare il coacervo concettuale, consacrando un unico principio di uguaglianza e di non discriminazione ».

⁶² Cfr. il § 26 della decisione citata, reperibile all'indirizzo: <http://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=cc-15-2003-dmerits-fr>. Il corsivo è aggiunto.

⁶³ Si veda, *ex plurimis*, X. Bioy, *L'ambigüité du concept de non-discrimination*, in F. Sudre, H. Surrel, *Le droit à la non-discrimination au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 2008, 51-84.

⁶⁴ M. Brillat, *Le principe de non-discrimination*, cit., 10, ricorda infatti (citando a sua volta G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, 2014, 388) che: « ... l'égalité se définit par l'absence de discrimination, rendant ainsi ces deux expressions équivalentes sauf sur un point : l'égalité contient aussi « l'idéal d'égalité effective que les règles et institutions tendraient progressivement à réaliser en atténuant les inégalités de fait », ce à quoi le principe de non-discrimination ne semble pas renvoyer de prime abord. ».

⁶⁵ Con riferimento alla Carta sociale e all'attività di controllo del CEDS, è significativo che quest'ultimo abbia innestato sul principio di non discriminazione quello di eguaglianza, ponendo in capo agli Stati obblighi positivi, discendenti dal primo e volti all'effettiva realizzazione del secondo, in specie nella sua accezione sostanziale. L'obbligo a carico degli Stati di porre in essere azioni positive è infatti la conseguenza dell'accertamento da parte del Comitato di discriminazioni indirette, determinate in particolare da motivi etnici e razziali, o discendenti da situazioni di *handicap*. Sono emblematiche al riguardo le decisioni del CEDS in esito al Reclamo n. 27 del 2004, *Centre européen des Droits des Roms (ERRC) c. Italie*, §§ 19, 21, 46, e al Reclamo n. 13

porre in essere azioni positive, caratterizzate da regole particolari e distintive, per concretizzare trattamenti differenti, ragionevoli e proporzionati allo scopo che intendono perseguire, cioè volti alla realizzazione di un'eguaglianza sostanziale.

Non meno rilevanti sono poi le articolate precisazioni del Comitato circa il valore giuridico e la portata del principio di non discriminazione, che si evincono in più paragrafi della decisione resa in merito al **Reclamo n. 45 del 2007**, presentato dall'*International Centre for the Legal Protection of Human Rights* (INTERIGHTS) contro la Croazia, accusata di non rispettare gli artt. 11, § 2, e 16, letti da soli e alla luce della clausola di non discriminazione del preambolo della CSE. Alcuni passi della decisione mettono bene in evidenza come il Comitato intenda indirizzare lo Stato Parte coinvolto verso un'applicazione pervasiva della clausola di non discriminazione, in modo che essa informi sinergicamente tutte le politiche potenzialmente implicate e le specifiche normative intese a dare attuazione alla Carta: « Eu égard à la clause de non-discrimination inscrite dans le Préambule de la Charte, l'éducation sexuelle et génésique doit être faite aux enfants scolarisés sans discrimination d'aucune sorte, ni directe ni indirecte, étant entendu que l'interdiction de la discrimination couvre le processus éducatif dans son ensemble, y compris la façon dont l'enseignement est délivré et le contenu du matériel didactique sur lequel il s'appuie. [...] Lorsqu'elle est approuvée ou totalement ou partiellement financée par les pouvoirs publics, ou invoquée ou utilisée par l'Etat Partie comme un moyen permettant de remplir ses obligations au titre de la Charte, l'éducation sexuelle et génésique dispensée dans le cadre de ces modules extrascolaires doit rester objective et respecter le principe de non-discrimination. [...] Le Comité dit par conséquent que les propos discriminatoires figurant dans le matériel pédagogique des programmes scolaires ordinaires constituent une violation de l'article 11§2 à la lumière de la clause de non discrimination. »⁶⁶.

Il Comitato non si limita, dunque, ad utilizzare la clausola di non discriminazione per fini meramente ermeneutici, ma, combinandola con una precisa disposizione della Carta richiamata dai reclamanti, l'art. 11, ne ottiene un evidente rafforzamento sul piano giuridico e pratico. Nel caso di specie, illustrato a titolo d'esempio, come in molte altre decisioni, l'efficacia giuridica della clausola di non discriminazione inserita nel preambolo è a sua volta del tutto evidente: solo grazie alla sua combinazione con l'art. 11 della Carta si è potuto far emergere in tutta la loro ampiezza le potenzialità di quest'ultimo; diversamente, il diritto alla salute, così come formalmente

del 2002, *Association internationale Autisme-Europe (AIAE) c. France*, §§ 51-54. Di quest'ultima è sicuramente significativo il seguente passo, tratto dal § 52: « ... il faut non seulement, dans une société démocratique, percevoir la diversité humaine de manière positive, mais aussi réagir de façon appropriée afin de garantir une égalité réelle et efficace. ».

⁶⁶ Cfr. i §§ 48, 49 e 66 della decisione citata, reperibile all'indirizzo: <http://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=cc-45-2007-dmerits-fr>.

riconosciuto nella CSE, avrebbe subito un'amputazione inaccettabile della sua portata, privandolo in concreto della sua efficacia.

La necessità di combinare la clausola di non discriminazione, inserita nel preambolo della CSE, con le disposizioni che essa dedica ai diritti sociali, emerge ancora nella decisione sull'ammissibilità del **Reclamo n. 52 del 2008**, depositato dal *Centre sur les droits au logement et les expulsions* (COHRE) contro la Croazia⁶⁷, al fine di ottenere una dichiarazione di non conformità delle misure adottate dallo Stato in questione rispetto all'art. 16 di tale strumento. La decisione è a mio parere interessante, in quanto il Comitato, di fronte al tentativo del Governo croato di far dichiarare l'inammissibilità del reclamo, sostenendo che l'organizzazione reclamante lo avesse basato sull'esclusiva violazione del preambolo, conferma apertamente che la clausola di non discriminazione non ha un'applicazione indipendente anche nell'ambito della procedura dei reclami collettivi, e può valere solo in relazione ad almeno una o più delle norme della Carta del 1961, similmente a quanto accade nel sistema della CEDU a proposito dell'art. 14, anch'esso notoriamente consacrato al principio di non discriminazione.

Anche il preambolo della CSER trova applicazione nell'ambito della procedura dei reclami collettivi. In una decisione resa in merito al **Reclamo n. 58 del 2009** – presentato dal *Centre sur les droits au logement et les expulsions* (COHRE) contro l'Italia, allegando che la situazione dei Rom e dei Sinti in Italia era contraria agli artt. 16, 19, 30 e 31 della Carta riveduta, tutti letti in combinazione con il suo art. E, dedicato al principio di non discriminazione – il Comitato richiama un altro principio insito nel preambolo di tale strumento, ricordando che la « réalisation des droits sociaux fondamentaux reconnus par la Charte révisée est guidée par le principe de progressivité, expressément énoncé dans le Préambule et plus particulièrement, dans le but de favoriser le “progrès économique et social” des Etats parties et d'assurer à leurs populations “les droits sociaux spécifiés dans ces instruments afin d'améliorer leur niveau de vie et de promouvoir leur bien-être” »⁶⁸. Tali affermazioni, ribadite anche in seguito⁶⁹, si commentano da sé: anche il preambolo della CSER, come quello della CSE, almeno per la parte richiamata dal CEDS, possiede una portata ed un'efficacia giuridica che vanno ben al di là del suo incontestato valore ermeneutico.

La parificazione dell'efficacia giuridica della clausola di non discriminazione, contenuta nel preambolo della CSE, all'efficacia dell'art. E della CSER, nonostante le differenze riscontrabili nei rispettivi dettati, già riconosciuta dal Comitato nell'Osservazione interpretativa del 2005 concernente l'art. 11 CSE, dedicato al diritto alla salute, di cui s'è già riferito in pre-

⁶⁷ La decisione è reperibile all'indirizzo: <http://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=cc-52-2008-dadmiss-fr>.

⁶⁸ Cfr. il § 27 della decisione citata, reperibile all'indirizzo: <http://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=cc-58-2009-dmerits-fr>. Il corsivo è aggiunto.

⁶⁹ Cfr. il § 8 della decisione resa in merito al reclamo n. 88 del 2012, reperibile all'indirizzo: <http://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=cc-88-2012-dmerits-fr>.

cedenza, viene ribadita, negli stessi termini, nella decisione in merito al **Reclamo n. 104 del 2014**, presentato dal *Forum européen des Roms et des Gens du Voyage* (FERV) contro la Repubblica Ceca, per far accertare la violazione degli artt. 16 e 11 della CSE, letti da soli o in combinazione, appunto, con la clausola di non discriminazione in parola⁷⁰.

Di non facile interpretazione, rispetto alla giurisprudenza costante del Comitato intesa a combinare la clausola di non discriminazione della Carta del 1961 con i diritti sociali riconosciuti nelle altre sue parti, è la decisione del Comitato in merito al **Reclamo n. 117 del 2015**, depositata da *Transgender Europe e ILGA-Europe* contro la Repubblica Ceca, al fine di far costatare la violazione dell'art. 11 della CSE, letto da solo o in combinazione con la clausola di non discriminazione contenuta nel suo preambolo. Non sono chiari, in effetti, i motivi che hanno spinto la maggioranza del CEDS ad esprimersi così: « Le Comité considère toutefois que même s'il y a des questions de discrimination dans la réclamation, puisque celle-ci a été déposée en vertu de la Charte de 1961, le Comité n'examinera pas la réclamation à la lumière du préambule de la Charte de 1961. »⁷¹. Sicché, a mio parere, è del tutto condivisibile l'« Opinione separata concordante » di uno dei membri del CEDS, Karin Lukas, che si compendia in queste poche frasi: « ... l'obligation de stérilisation constitue une discrimination sous l'angle de l'identité de genre. Les personnes transgenres sont discriminées par rapport aux personnes cisgenres, dont l'identité de genre est reconnue à la naissance sans qu'aucune intervention médicale gravement attentatoire, telle qu'une stérilisation, leur soit imposée. [...] Cette différence de traitement ne repose sur aucune justification objective et raisonnable. Lorsque l'intéressé n'est pas en mesure de fournir un consentement, le droit international des droits de l'homme prévoit qu'un traitement médical ne peut lui être imposé qu'à titre de mesure d'urgence, s'il y va de sa santé. Une stérilisation réalisée aux fins de reconnaissance juridique du genre ne remplit pas ces conditions et constitue par conséquent un grave manquement à l'article 11§1 et au préambule de la Charte de 1961. »⁷².

7. Considerazioni conclusive

L'analisi delle attività di controllo del CEDS, che in questa sede si è incentrata sull'impiego dei preamboli dei trattati facenti parte del sistema della Carta sociale europea, pur non ambendo ad essere esaustiva, ha messo in evidenza, a mio avviso, che queste loro parti iniziali hanno acquisito nella prassi un valore e un'efficacia ormai ben lontana dallo stereotipo che per

⁷⁰ Cfr. il § 112 della decisione citata, reperibile all'indirizzo: <http://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=cc-104-2014-dmerits-fr>.

⁷¹ Cfr. il § 88 della decisione citata, reperibile all'indirizzo: <http://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=cc-117-2015-dmerits-fr>.

⁷² Cfr. i §§ 6 e 7 dell'Opinione citata, reperibile allo stesso indirizzo della decisione richiamata nella nota precedente.

molti anni le ha relegate ad un ruolo sostanzialmente influente sul piano giuridico e del tutto marginale a livello ermeneutico.

Del resto, se si analizza attentamente il contesto storico, politico, economico, culturale e ideologico che ha caratterizzato nel corso degli anni '50 del secolo scorso l'elaborazione della Carta sociale europea⁷³, adottata nel 1961, e si considera tale strumento non solo alla luce dei suoi lavori preparatori ma anche nell'ottica delle conseguenze economiche e finanziarie che potevano – e possono – ricadere sugli Stati Parti⁷⁴, se impegnati a garantire effettivamente i diritti sociali consacrati nel suo dispositivo, si possono meglio comprendere le ragioni che a suo tempo hanno condizionato sia la formulazione precettiva di taluni suoi articoli sia la sua effettiva applicazione.

La diffidenza e la ritrosia degli Stati Parti a riguardo della CSE sono progressivamente diminuite solo a partire dalla fine degli anni '80, quando si sono presentate nella maggior parte di essi congiunture politiche ed economiche favorevoli. Si è allora raggiunto in seno agli organi competenti del Consiglio d'Europa (in particolare nel Comitato dei Ministri) l'accordo necessario per realizzare gli obiettivi chiaramente indicati nel suo preambolo, talora debolmente supportati dal suo dispositivo. E' così iniziato un fecondo periodo di rilancio e di revisione di tale strumento, che ha portato, come si è più volte detto, all'adozione dei Protocolli del 1988, del 1991 e del 1995, e che si è concluso nel 1996 con l'apertura alla firma della CSER.

A riguardo della CSE, fin dagli anni '60 del secolo scorso, si sono per altro manifestate significative attività ermeneutiche da parte della dottrina più attenta, che tuttavia non si sono concentrate sul suo preambolo. L'attenzione per esso, e pure per il preambolo della CSER, diventa invece essenziale, a mio parere, se si condivide l'idea che entrambi possono assumere nella prassi una funzione complementare, integrativa e compensativa⁷⁵, delle disposizioni delle rispettive Carte.

⁷³ E' quindi implicito il riferimento all'impiego del *principio di contemporaneità*, indispensabile anch'esso ai fini dell'interpretazione dei trattati internazionali. Cfr., in tal senso, F. Viola, *Apporti della pratica interpretativa del diritto internazionale alla teoria generale dell'interpretazione giuridica*, in *Ragion pratica*, n. 17, 2001, 62 e nota 27.

⁷⁴ Si noti, per altro, che lo stesso preambolo della CEDU non è probabilmente suscettibile di produrre impegni economici e finanziari tanto gravosi quanto quelli che possono ricadere sugli Stati Parti alla Carta sociale europea, se si combinano taluni dei diritti sociali che essa contempla – come ad esempio il diritto alla salute – con il principio di non discriminazione, indicato (incidentalmente) nel suo preambolo.

⁷⁵ Ha recentemente sostenuto la tesi secondo cui i preamboli costituzionali svolgono una funzione compensativa, rispetto al testo che segue, nel senso che essi tendono a bilanciare *deficit*, lacune e caratteristiche dell'articolato, F. Longo, *Struttura e funzioni dei preamboli costituzionali. Studio di diritto comparato*, Torino, 2021, spec. 142 ss. Alla luce di quanto s'è detto nel corso del presente lavoro, è evidente la possibilità di estendere tale tesi ai preamboli di cui si è trattato. A mio avviso, occorre per altro considerare che la vincolatività dei preamboli internazionali è per certi aspetti propiziata dal fatto che la Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati attribuisce loro un indubbio valore sul piano interpretativo. Sicché, rispetto ai preamboli costituzionali, grazie all'art. 31 di tale strumento internazionale, imprescindibile sul piano

L'analisi condotta in questa sede sembra proprio dimostrare che il CEDS, nell'ambito della sua attenta e puntuale attività di controllo, ha riconosciuto ai preamboli in parola tale funzione, attribuendo loro la rilevanza giuridica indispensabile al raggiungimento (graduato) degli obiettivi che il sistema convenzionale della Carta si prefigge, prescindendo dal loro indiscusso valore ermeneutico, comunque esaltato nella prassi dall'impiego del metodo teleologico, insieme a quello sistematico⁷⁶.

D'altronde, la Carta sociale europea, nella sua versione originaria, ma pure in quella riveduta, dimostra chiaramente di essere stata concepita per rispondere ai bisogni sociali degli esseri umani ai quali si rivolge, ambendo a migliorarne progressivamente le condizioni di vita: una vita anzitutto dignitosa, allo scopo di raggiungere un autentico stato di benessere.

E' dunque del tutto comprensibile che i preamboli di cui s'è detto non siano stati percepiti dal CEDS come delle semplici parti esortative dei rispettivi trattati, aventi effetti soltanto sul piano morale e politico, ma siano stati, invece, interpretati e applicati allo scopo sia di chiarire il significato e la portata dei diritti consacrati nei loro dispositivi, sia per raggiungere gli ambiziosi obiettivi che si evincono dal loro articolato sistema di protezione⁷⁷.

Come si è avuto modo di notare nel corso del presente lavoro, proprio dal preambolo della CSER si è ricavato – tra l'altro – il principio di progressività, applicato efficacemente per contrastare trattamenti discrimina-

ermeneutico, essi possono assurgere nella prassi, seppure in modo ellittico, al piano della vincolatività. Ciò detto, in considerazione dello specifico oggetto di questo studio, e dell'esigenza di limitarne l'estensione, volendo, insomma, circoscrivere l'attenzione al tema prescelto, per coglierne l'essenza, ho ritenuto opportuno non occuparmi in questa sede del confronto, sul piano teorico, tra i preamboli internazionali e i preamboli costituzionali. Volendo invece adottare una prospettiva comparatistica, risultano essenziali, oltre al lavoro monografico sopra citato, le opere di: P. Häberle, *Präambel im Text und Kontext von Verfassungen*, in J. Listl, H. Schambeck (eds), *Demokratie in Anfechtung und Bewährung. Festschrift für Johannes Broermann*, Berlin, 1982, 209 ss.; J. Tajadura Tejada, *El Preámbulo constitucional*, Granada, 1997; Id., *Funzione e valore dei preamboli costituzionali*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3, 2003, 509-530; L. Orgad, *The preamble in constitutional interpretation*, in *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 8, Issue 4, 2010, 714-738, reperibile all'indirizzo: <https://doi.org/10.1093/icon/mor010>; J.O. Frosini, *Constitutional Preambles. At a Crossroads between Politics and Law*, Rimini, 2012; W. Voermans, M. Stremler, P. Cliteur, *Constitutional Preambles. A Comparative Analysis*, Cheltenham-Northampton, 2017.

⁷⁶ « Il rifiuto dell'intenzionalismo e l'adozione di una metodologia interpretativa teleo-sistematica permette di imporre agli Stati obblighi che vanno ben al di là delle loro intenzioni iniziali, conferendo all'interpretazione un potere produttivo di diritto ». In tal senso, si veda F. Viola, *Apporti della pratica interpretativa del diritto internazionale*, cit., 65 e nota 40, che si rifà al pensiero di J. Combacau, S. Sur, *Droit international public*, 2^e éd., Paris, 1995, 179.

⁷⁷ Insomma, come ha affermato J.A.M. Klabbbers, *Treaties and Their Preambles*, in M.J. Bowman, D. Kritsiotis (eds), *Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties*, Cambridge, 2018, 172, « a promise made in the preamble may be as good as one made in the main body of text. ».

tori e regressivi nei confronti di popolazioni vulnerabili. Il CEDS, infatti, argomentando *a contrario*, ha dedotto da tale principio il principio di non regressione, il quale, a sua volta, pur non implicando di per sé un divieto per gli Stati di adottare misure regressive di tutela, se giustificate, ad esempio, dalla penuria delle risorse economiche a disposizione, ha imposto – e impone – in ogni caso a ciascuno di essi di provare che le decisioni assunte erano necessarie e basate su un esame approfondito delle possibili alternative; e che, pertanto, non si potevano impiegare misure meno afflittive per le parti interessate, soprattutto per quelle più vulnerabili.

Sicché, durante il lungo periodo di crisi economica e finanziaria che ha drammaticamente colpito l'Europa dal 2008 in poi, le misure regressive adottate da taluni Stati Parti sono state contrastate dal CEDS⁷⁸ anche grazie al principio di progressività, quale si evince, in generale, dal preambolo della Carta e, in particolare, da alcune sue specifiche disposizioni⁷⁹.

Di conseguenza, seppure implicitamente, è pure grazie al preambolo della Carta che il Comitato ha potuto svolgere durante la crisi un attento sindacato di ragionevolezza sulle misure regressive adottate dagli Stati, nonché sui bilanciamenti che essi hanno effettuato tra le garanzie dei diritti sociali di cui si tratta e altri interessi primari, oltre che con i vincoli finanziari.

Il CEDS, in definitiva, rispetto ad altri organi giudiziari e di controllo internazionali, in particolare in confronto alla Corte EDU⁸⁰, è riuscito ad

⁷⁸ Sono emblematiche a tale riguardo le sue decisioni riguardanti la Grecia. Mi riferisco, in particolare, all'esito dei reclami nn. 65 e 66 del 2011 e dal n. 76 al n. 80 del 2012, agevolmente reperibili in lingua inglese e francese all'indirizzo: <http://hudoc.esc.coe.int/fre/#>. Si rinvia a G. Guiglia, *Il ruolo del Comitato Europeo dei Diritti Sociali al tempo della crisi economica*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2016, 1-22; Id., *A jurisprudência do Comité Europeu de Direitos Sociais em tempos de crise económica: as decisões relativas à Grécia*, in *Lex Social. Revista jurídica de los derechos sociales*, vol. 7, Monográfico 1, 2017, 190-210.

⁷⁹ Mi riferisco, in particolare, all'art. 12, § 3, della Carta. Si veda, al riguardo, l'Osservazione interpretativa del 2002, concernente tale disposizione, reperibile all'indirizzo: http://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=2002_163_06/Ob/FR. È altrettanto interessante, a mio parere, l'*Opinion séparée concordante de Luis Jimena Quesada*, espressa in relazione alla decisione del CEDS sul Reclamo n. 88 del 2012, *Finnish Society of Social Rights c. Finlande*, reperibile all'indirizzo: <http://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=cc-88-2012-dsepop-fr>.

⁸⁰ Mi riferisco, ad esempio, alla sentenza *Koufaki et Adedy c. Grèce* del 7 maggio 2013 (ric. nn. 57665/12 e 57657/12), nella quale la Corte di Strasburgo ha lasciato uno spazio a mio parere eccessivo al margine di apprezzamento dello Stato coinvolto, enfatizzandolo proprio perché relativo alla sua politica economica e sociale, senza badare al fatto che le misure adottate non rispettassero il diritto costituzionale interno, e facendo invece propria la retorica della pronuncia del Consiglio di Stato ellenico e della relazione introduttiva alla legge n. 3833/2010, entrambe tese a giustificare le misure d'austerità statali semplicemente perché causate – e quindi per ciò stesso giustificate – da una crisi economico-finanziaria eccezionale e senza precedenti nella storia recente del Paese. Sicché la stessa proporzionalità di tali misure è stata apprezzata dalla Corte EDU prescindendo non solo dalla loro provvisorietà ma in particolare anche dal fatto che se ne potessero adottare altre meno afflittive per le parti interessate e dunque

affermare in modo più efficace il proprio ruolo nella definizione e nella tutela del contenuto essenziale dei diritti riconosciuti dalla Carta, sia sul piano sostanziale sia sotto il profilo procedurale. Esso, nello stesso tempo, ha saputo chiarire la propria posizione in ordine alla dimensione qualitativa e quantitativa delle lesioni che gli Stati Parti possono causare alla Carta, combinando il principio di non regressione – che, come si è visto, affonda le proprie radici, *in primis*, nel preambolo della Carta – con i principî di proporzionalità e di ragionevolezza. Così facendo, ha dunque impedito che la penuria delle risorse economiche, dovuta alla crisi, potesse di per sé giustificare la diminuzione degli *standard* di tutela dei diritti sociali coinvolti, dai quali dipende notoriamente la preservazione della dignità stessa dei consociati.

Che dire, infine, della clausola di non discriminazione contenuta nel preambolo della CSE? Di certo non le si può attribuire una mera portata programmatica; ed è indubbio che essa si rivolga agli Stati Parti affinché rispettino il principio/diritto⁸¹ che intende introdurre nel sistema convenzionale di riferimento⁸². Senza di essa – inserita quasi *in extremis* nel preambolo e applicabile a tutte le disposizioni della Carta – un’innumerabile serie di atti discriminatori sarebbe sfuggita al controllo del CEDS, sia nell’ambito della procedura dei rapporti sia in quella basata sui reclami collettivi, facendo così sostanzialmente fallire un altro essenziale obiettivo del sistema convenzionale di cui si tratta: l’eliminazione dei

trincerandosi dietro una ragionevolezza, che, invece, ad un’attenta e approfondita analisi comparativa delle soluzioni adottabili, pare francamente dubbia e solo apparente. Ragionevolezza che, così concepita, non lascia neppure spazio alla valutazione circa una concreta lesione del contenuto essenziale dei diritti coinvolti; contenuto che la Corte EDU in tale occasione lascia di fatto al libero apprezzamento del Governo greco. In tal modo, però, la Corte di Strasburgo sembra eccessivamente appiattirsi sulle politiche d’austerità degli Stati parti, rinunciando ad individuare quegli *standard* di tutela che, per contro, a ben vedere, sono connaturali al suo ruolo di garante dei diritti riconosciuti dalla CEDU; *standard* che nel caso di cui si tratta si dovrebbero basare essenzialmente sull’interpretazione notoriamente estensiva che essa ha dato dell’art. 1 del Protocollo 1 alla Convenzione, dedicato al diritto di proprietà – e nella specie riferito, rispettivamente, al salario e al regime pensionistico delle parti ricorrenti –, con l’obiettivo ultimo di tutelare la dignità degli individui coinvolti di fronte all’interesse smaccatamente economico degli Stati.

⁸¹ M. Brillat, *Le principe de non-discrimination*, cit., 9, ricorda che una delle particolarità che caratterizzano l’impiego concreto della clausola di non discriminazione consiste nell’individuazione di standard nell’ambito dell’analisi giuridica, sicché, « ... en plus d’être un droit, la non-discrimination fait office de radar dans l’analyse juridique des droits de l’Homme et de leur effectivité : il ne s’agit pas uniquement d’un droit, comme tous les autres; il joue en plus le rôle de principe directeur. ».

⁸² Interpretando il preambolo dell’Atto Unico Europeo (AUE) in relazione al principio democratico, G. Ress, *Sulla necessità di legittimazione parlamentare del potere normativo delle Comunità europee. Riflessioni sul diritto comunitario europeo e sul diritto costituzionale tedesco*, in Id., *Parlamentarismo e democrazia in Europa*, Napoli, 1999, 35, rileva che « il valore giuridico di un preambolo di un trattato internazionale (come l’AUE) non si esaurisce necessariamente nella sua funzione di regola interpretativa. Al contrario, in esso possono essere stati rivolti alle parti anche autonomi principi giuridici e possono essere stati assunti obblighi giuridici ».

trattamenti discriminatori in tutti gli ambiti rientranti nel suo raggio d'azione, anche di quelli indiretti, per pervenire a garantire l'eguale godimento dei diritti sociali in esso consacrati, attraverso l'adozione di politiche sociali ed economiche da realizzarsi negli Stati Parti per mezzo di normative adeguate e di prassi attuative coerenti, adottate nel segno di una concreta ed effettiva eguaglianza tra gli individui.

Non si può infatti non rimarcare che il divieto di discriminazione, contenuto nel preambolo della Carta del 1961 e successivamente iscritto nell'art. E della CSER, è stato impiegato dal CEDS – come si è potuto constatare nel corso dell'analisi svolta in questa sede – non solo per verificare la ragionevolezza delle differenziazioni di trattamento delle situazioni di fatto, quali risultano dalle normative e dalle prassi nazionali, ma pure – e ovviamente, si potrebbe forse dire, in considerazione del contesto e del contenuto della Carta, nonché dei principî e degli obiettivi che la caratterizzano – per indirizzare gli Stati verso l'adozione di misure positive sempre più mirate al raggiungimento dell'eguaglianza sostanziale, andando quindi il Comitato ben al di là del mero sindacato sulla non contrarietà formale alla Carta delle loro legislazioni e delle loro prassi⁸³.

In conclusione, si può a mio avviso sostenere che la Carta sociale europea, grazie anche all'efficacia giuridica riconosciuta ad opera del CEDS a quelle parti dei preamboli evidenziate in questa sede, può a ragione venire indicata come lo strumento normativo europeo maggiormente in grado di proteggere i diritti sociali dei cittadini appartenenti agli Stati che l'hanno ratificata ed effettivamente applicata⁸⁴.

⁸³ T. Gründler, *Quelle effectivité de la lutte contre les discriminations ? Les enseignements du système de la Charte sociale européenne*, in T. Gründler, J.-M. Thouvenin, *La lutte contre les discriminations à l'épreuve de son effectivité*, Mission droit et justice, 2016, 1-25, reperibile all'indirizzo: <https://hal.parisnanterre.fr/hal-01659374/document>, analizza l'attività di controllo del CEDS nella prospettiva dei principî di eguaglianza e non discriminazione, sottolineando che: « Ce que les Chartes et surtout les experts européens promeuvent, c'est une égalité réelle. Dès lors c'est une conception large des discriminations que ces derniers portent et inculquent aux Etats qui font parfois preuve, telle la France, de résistance. Deux types d'obligations en résultent pour les Etats, certaines de nature négative consistant à purger leur droit de toute réglementation discriminatoire et à interdire les comportements discriminatoires largement entendus (A), d'autres de nature positive impliquant des mesures actives si ce n'est positives (B). », 13.

⁸⁴ Nello stesso senso si è espresso G. Palmisano, *La procédure de réclamations collectives*, cit., 520: « Du point de vue du contenu substantiel – et si l'on se réfère à la version « révisée » – on peut bien dire que la Charte sociale constitue aujourd'hui, au niveau international et européen, l'instrument juridique dédié à la protection des droits sociaux le plus étendu et le plus complet qui soit. ».