

Antonello Tancredi

**LA CARTA SOCIALE EUROPEA
COME PARAMETRO
INTERPOSTO NELLA RECENTE
GIURISPRUDENZA
COSTITUZIONALE: NOVITÀ E
QUESTIONI APERTE**

Estratto

La Carta sociale europea come parametro interposto nella recente giurisprudenza costituzionale: novità e questioni aperte. — In due recenti sentenze 13 giugno 2018 n. 120 e 8 novembre 2018 n. 194 (riprodotte in *Rivista*, 2018, p. 1298 ss., e *supra*, p. 267 ss.), di parziale accoglimento, la Corte costituzionale ha per la prima volta impiegato disposizioni della Carta sociale europea (riveduta nel 1996) (rispettivamente l'art. 5 sui diritti sindacali e l'art. 24 sul diritto ad una tutela in caso di licenziamento) in veste di norme interposte nel giudizio incidentale di legittimità delle leggi. Nella sentenza n. 120, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 1475, 2° comma, del d.lgs. 15 marzo 2010 n. 66 (Codice dell'ordinamento militare), nella parte in cui prevede che i militari « non possono costituire associazioni professionali a carattere sindacale », ritenendo invece infondata la questione di legittimità costituzionale relativa alla parte della stessa disposizione che investe il divieto per i militari di « aderire ad altre associazioni sindacali ». Il parziale accoglimento è stato indotto dal contrasto con l'art. 117, 1° comma, Cost., in relazione all'art. 11 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), nonché all'art. 5, terzo periodo, della Carta sociale europea. Nel caso, invece, della sentenza n. 194, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, 1° comma, del d.lgs. 4 marzo 2015 n. 23 (Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della l. 10 dicembre 2014 n. 183) — sia nel testo originario sia in quello riformato dall'art. 3, 1° comma, del d.l. 12 luglio 2018 n. 87 (Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese) convertito, con modificazioni, con la l. 9 agosto 2018 n. 96 — limitatamente alle parole « di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio ». In questo secondo caso, tra i parametri impiegati figurano gli articoli 76 e 117, 1° comma, Cost., entrambi in relazione all'art. 24 della Carta sociale europea (che ha operato in via autonoma in veste di norma interposta).

Nel giungere a tali esiti la Corte si confronta sia (nella prima pronuncia) con la rilevante giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, sia (in entrambe le pronunce) con alcune decisioni assunte in sede di esame di reclami collettivi da parte del Comitato europeo dei diritti sociali.

Nella sentenza n. 120, infatti, la Corte si conforma all'orientamento adottato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (nelle due sentenze 2 ottobre 2014, *Matelly c. Francia*, ricorso n. 10609/10, e *ADEFDROMIL c. Francia*, ricorso n. 32191/09, <https://hudoc.echr.coe.int>), secondo il quale le restrizioni che possono essere lecitamente esercitate sulla libertà di associazione sindacale delle forze armate ai sensi del par. 2 dell'art. 11 CEDU « ne doivent pas porter atteinte à l'essence même du droit de s'organiser », posto che « [l]e droit de former un syndicat et de s'y affilier fait partie de ces

éléments essentiels » (v., rispettivamente, i paragrafi 57 e 58 della sentenza *Matelly*, e 43-44 della sentenza *ADEFDROMIL*). Lo stesso significato è ascrivito dal giudice delle leggi anche al « contenuto puntuale » dell'art. 5 della Carta sociale. Ed invero (benché la Corte costituzionale non ne faccia cenno), in adesione all'indirizzo assunto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nelle pronunce appena citate, il Comitato europeo dei diritti sociali aveva operato un *revirement* della propria « giurisprudenza » in tema di art. 5 della Carta e, in particolare, di ricostruzione del contenuto della clausola riguardante le forze armate di cui all'ultima frase di tale disposizione. Se, infatti, in una prima stagione, il Comitato aveva ammesso che anche una soppressione integrale della libertà sindacale dei membri delle forze armate potesse essere compatibile con gli obblighi discendenti dall'art. 5 (v. la decisione 4 dicembre 2000, pubblicata il 7 febbraio 2001, *Fédération européenne du Personnel des Services publics c. Francia*, reclamo n. 2/1999, e le altre due analoghe decisioni assunte nella medesima data rispetto all'Italia (reclamo n. 4/1999) ed al Portogallo (reclamo n. 5/1999), <https://hudoc.esc.coe.int>), nella decisione 27 gennaio 2016, pubblicata il 4 luglio 2016, *Conseil européen des Syndicats de Police (CESP) c. Francia* (reclamo n. 101/2013), il Comitato aveva affermato che le restrizioni ammesse dall'art. 5, terza frase, della Carta « ne doivent pas tendre à supprimer entièrement le droit syndical » (ivi, par. 84), come invece risulterebbe dal divieto assoluto di costituire o aderire a sindacati militari. Tale divieto quindi non costituisce una misura necessaria in una società democratica per proteggere la sicurezza nazionale (secondo il criterio di proporzionalità indicato dall'art. G della Carta stessa) (ivi, par. 85). In adesione all'indirizzo per questa via consolidatosi a livello europeo, e nel quadro caratterizzato dall'intervenuta novellazione dell'art. 117, 1° comma, Cost., la Corte costituzionale, a sua volta, opera un *revirement* rispetto alla precedente sent. 17 dicembre 1999 n. 449 (www.cortecostituzionale.it), in cui aveva dichiarato non fondata la questione di legittimità di una norma di contenuto analogo alle previsioni del d.lgs. n. 66/2010, essendo prevalsi, nel bilanciamento tra opposti valori costituzionali operato all'epoca, « i caratteri di coesione interna e neutralità dell'ordinamento militare » (punto n. 3 del considerato in diritto) che distinguono le forze armate dagli altri organi statali. Insomma, per quanto concerne il profilo in esame, si è al cospetto di un esempio virtuoso di acquisita sintonia rispetto al « contenuto essenziale » (in ogni diritto ve n'è uno), in quanto tale non comprimibile, del diritto di associazione sindacale così come ricostruito a livello internazionale (del resto anche la Francia aveva provveduto rapidamente a modificare la sua legislazione interna per conformarsi alle due condanne ricevute dalla Corte di Strasburgo nei casi *Matelly* e *ADEFDROMIL*).

La Corte costituzionale fa, invece, salvo il divieto di aderire ad altri sindacati (non composti unicamente da militari), poiché in sostanza esso è ritenuto parte del contenuto comprimibile del diritto di associazione sindacale. Per giungere a tale esito, la Corte evoca le esigenze costituzionalmente rilevanti di « compattezza ed unità » degli organismi che compongono l'ordinamento militare e non si ritiene vincolata dall'interpretazione dell'art. 5 della Carta sociale europea adottata dal Comitato europeo dei diritti sociali. Posto, infatti, che la Carta non ospita disposizioni aventi contenuto analogo agli articoli 32, par. 1 (norma che, secondo la precedente giurisprudenza della Corte costituzionale, attribuirebbe ai giudici di Strasburgo la parola ultima in

tema d'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo) e 46 CEDU (che invece fonda — com'è noto — il valore di *res iudicata* delle sentenze della Corte di Strasburgo), non può dirsi che le norme della Carta vivano nell'interpretazione datane dal suo organo di controllo, come invece era stato affermato sin dalla sent. 24 ottobre 2007 n. 348 (punto 4.7 del considerato in diritto) (riprodotta in *Rivista*, 2008, p. 197 ss.) in riferimento alle interpretazioni della CEDU date dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Insomma « le pronunce del Comitato, pur nella loro autorevolezza, non vincolano i giudici nazionali nella interpretazione della Carta, tanto più se — come nel caso in questione — l'interpretazione estensiva proposta non trova conferma nei nostri principi costituzionali ». Nel contesto così delineato la Corte indica, per divergerne, la già citata pronuncia *Conseil européen des syndicats de police (CESP) c. Francia*, anche se forse la pronuncia più direttamente discordante è quella successivamente adottata il 12 settembre 2017, pubblicata il 12 febbraio 2018, *Organisation européenne des associations militaires (EUROMIL) c. Irlanda* (reclamo n. 112/2014), in cui il Comitato aveva condannato lo Stato convenuto — che pure permetteva ai militari di costituire associazioni professionali e di aderirvi — poiché impediva a tali associazioni di militari di aderire a organizzazioni sindacali « quadro » di livello nazionale. Il Comitato infatti aveva escluso che « l'interdiction complète d'une telle adhésion soit nécessaire ou proportionnée, en particulier lorsque la restriction a concrètement pour effet de priver les associations représentatives du moyen le plus efficace de négocier... » (ivi, par. 56).

Nella sentenza n. 194, invece, il percorso è più lineare. La Corte prende atto che l'interpretazione data dal Comitato europeo dei diritti sociali al termine « congruo indennizzo » spettante, ai sensi dell'art. 24 della Carta sociale europea, ai lavoratori licenziati senza valido motivo (interpretazione in virtù della quale l'indennizzo è congruo se assicura « compensation at a level high enough to dissuade the employer and make good the damage suffered by the employee » (decisione adottata l'8 settembre 2016, pubblicata il 31 gennaio 2017, *Finnish Society of Social Rights c. Finlandia*, reclamo n. 106/2014, par. 45)), è allineata alla protezione erogabile in virtù degli articoli 3 (sotto il profilo della ragionevolezza) e 35, 3° comma, Cost. Richiamando la precedente sent. 4 dicembre 2009 n. 317, nel brano in cui afferma che « il risultato complessivo dell'integrazione delle garanzie dell'ordinamento deve essere di segno positivo », la Corte quindi sottolinea come nel caso di specie effettivamente si realizzi « un'integrazione tra fonti e — ciò che più rileva — tra le tutele da esse garantite » (punto 14 del considerato in diritto).

Le pronunce appena sintetizzate, come si diceva, costituiscono un indubbio elemento di novità rispetto alla precedente giurisprudenza costituzionale riguardante la Carta sociale europea. Tale strumento, infatti, era stato tutt'al più impiegato a fini d'integrazione interpretativa di altri parametri costituzionali (v., ad es., le sentenze 2 giugno 1983 n. 163 e 23 luglio 2015 n. 178) o menzionato *ad adiuvandum* (v., ad es., le sentenze 15 marzo 1994 n. 86 e 7 febbraio 2000 n. 46). Tale atteggiamento aveva spinto alcuni autori a sostenere che la Consulta avrebbe « snobbato » (anche) la Carta sociale « rispetto alla sorella maggiore: la CEDU », mostrando in tal modo un atteggiamento di « comodo conservatorismo giurisprudenziale » non scevro « da qualche riserva mentale » (SPADARO, *Sull'aporia logica di diritti riconosciuti sul piano internazionale, ma negati sul piano costituzionale. Nota sulla discutibile « fred-*

dezza » della Corte costituzionale verso due Carte internazionali: la CSE e la CEAL, in *La Carta sociale europea tra universalità dei diritti ed effettività delle tutele* (a cura di Panzera, Rauti, Salazar e Spadaro), Napoli, 2016, pp. 3 ss., 12 e 14). Una situazione che, anche a volerne ammettere l'esistenza, può oramai dirsi superata.

Segnalata la novità, l'attenzione della dottrina si è tuttavia presto appuntata sulle questioni lasciate aperte dalle pronunce in esame, che — in una prospettiva internazionalistica — sono essenzialmente due: la possibilità di considerare tutti i trattati eguali ai fini della loro utilizzabilità come norma interposta in relazione all'art. 117, 1° comma, Cost., ed il valore da ascrivere alle pronunce del Comitato europeo dei diritti sociali.

In merito alla prima questione, a rilevare in particolare sono le notazioni spese dalla Consulta nella sentenza n. 120 per ammettere la Carta sociale alla funzione di parametro interposto, notazioni che trovano eco in successive affermazioni della Corte contenute sia nella sentenza n. 194, sia, più di recente, nella sent. 27 febbraio 2019 n. 25 (*infra*, p. 594 ss.) in riferimento ad altri accordi internazionali. Prima però di esporle, vale la pena ricostruire brevemente il dibattito svoltosi in dottrina sul profilo in oggetto. Si tratta di un dibattito che origina già all'indomani dell'adozione della l. cost. 18 ottobre 2001 n. 3 (recante modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione) e che si è ancor più acceso in seguito alla pronuncia delle sentenze « gemelle » del 24 ottobre 2007 n. 348 e n. 349 (quest'ultima riprodotta anch'essa in *Rivista*, 2008, p. 229 ss.). Le ragioni che potrebbero consigliare di restringere il novero dei trattati capaci di integrare col loro contenuto l'art. 117, 1° comma, Cost., sono sostanzialmente raggruppabili intorno a tre filoni (non necessariamente tra loro esclusivi): due concernono valutazioni attinenti al diritto costituzionale interno, il terzo invece poggia sul tipo, contenuto o struttura degli obblighi internazionali ovvero sulla causa « internazionalistica » dei trattati che di volta in volta potrebbero venire in rilievo. Partendo da quest'ultimo gruppo di argomenti, vi è stato chi all'indomani delle ricordate sentenze « gemelle » si era appunto chiesto se non fosse assurdo « fare un fascio di ogni erba », e cioè accordare « il medesimo altissimo rango... a qualsiasi obbligo internazionale dello Stato », anche a quelli scaturenti da « normuzze spicciole di corto respiro, senza grande portata ». In fondo, si osservava, anche nell'ordinamento internazionale esistono « gerarchie di valori giuridici: norme di *ius cogens*, vincoli *erga omnes* posti a tutela di interessi collettivi di alto momento... » (CONDORELLI, *La Corte costituzionale e l'adattamento dell'ordinamento italiano alla CEDU o a qualsiasi obbligo internazionale?*, *Diritti umani e diritto int.*, 2008, p. 301 ss., p. 307). Insomma, una cosa sono i trattati aventi una portata oggettiva o che creano un ordinamento internazionale particolare (come appunto la CEDU), altra quelli che creano obblighi sinallagmatici (v. SALERNO, *La coerenza dell'ordinamento interno ai trattati internazionali in ragione della Costituzione e della loro diversa natura*, *Osservatorio sulle fonti*, archivio saggi speciali, 2018, fasc. 1, p. 3 dello scritto). In fondo, l'art. 117, 1° comma, parla di « vincoli derivanti... dagli obblighi internazionali » ed i vincoli potrebbero anche essere considerati diversi a seconda che un trattato sia oggetto di forme di garanzia (soprattutto collettiva) d'impronta più o meno giurisdizionale, sia dotato di effetti diretti azionabili « dal basso », anche internamente, a livello diffuso ovvero preveda o si presti a forme più o meno lecite, ma comunque praticate e la cui validità sovente non

è messa in discussione, di disponibilità diplomatica degli obblighi che produce (il celebre, e criticato, argomento dello « spazio di manovra » degli organi politici nel negoziare il *quomodo*, e talvolta anche l'*an*, dell'adempimento usato, ad esempio, dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea — a partire dalla sentenza 23 novembre 1999, *Repubblica portoghese c. Consiglio dell'Unione Europea*, causa C-149/96, par. 40, ECLI:EU:C:1999:574 — per negare al diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio effetti diretti e quindi la sua utilizzabilità, tra l'altro, come parametro di legalità della normativa comunitaria). Di questi temi « internazionalistici », però, non si trova grande traccia nella rilevante giurisprudenza costituzionale.

Si trova invece traccia degli altri due gruppi di argomenti prima evocati: il primo di carattere sostanziale attiene alla « vocazione » o « impronta » costituzionale dei trattati; il secondo invece tende ad evitare incongruenze rispetto all'equilibrio costituzionale dei poteri tra Parlamento e Governo. Quest'ultimo filone era stato inaugurato già all'indomani della riforma del titolo V del 2001 da chi aveva paventato che il vincolo di conformazione imposto al legislatore dall'art. 117, 1° comma, Cost., se riguardante anche i trattati validi sul piano internazionale ma conclusi in forma semplificata solo dall'esecutivo o in violazione dei procedimenti interni sulla competenza a stipulare o non eseguiti, avrebbe permesso di aggirare le competenze parlamentari e la sfera delle scelte normative riservate dalla Costituzione alle Camere (CANNIZZARO, *La riforma « federalista » della Costituzione e gli obblighi internazionali*, *Rivista*, 2001, p. 921 ss., pp. 924-926; in sede di commento delle sentenze « gemelle », v. GAJA, *Il limite costituzionale del rispetto degli « obblighi internazionali »: un parametro definito solo parzialmente*, *Rivista*, 2008, p. 136; v. altresì CASSESE, *Diritto internazionale*³ (a cura di Frulli), Bologna, 2017, p. 339). La soluzione prospettata a tale riguardo consisteva nel collegare l'art. 117, 1° comma, all'art. 80 Cost. Se infatti quest'ultima disposizione esige l'autorizzazione legislativa per la ratifica dei trattati che comportano modifica delle leggi preesistenti, è ragionevole ritenere che essa dovrebbe richiedere analoga autorizzazione per i trattati che vincolano la legislazione futura, trattati per i quali il passaggio parlamentare conforme all'art. 80 Cost. si renderebbe quindi indispensabile (D'ATENA, *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione Europea*, *Rassegna parlamentare*, 2002, p. 913 ss., p. 926; v. altresì IVALDI, *L'adattamento del diritto interno al diritto internazionale (e dell'Unione Europea)*, in *Istituzioni di diritto internazionale*⁵ (a cura di Carbone, Luzzatto *et al.*), Torino, 2016, p. 129 ss., p. 136). Ed in effetti (benché debba rammentarsi che nel testo dell'art. 1 della l. 5 giugno 2003 n. 131, recante le disposizioni attuative della legge cost. n. 3 del 2001, venne eliminata la precisazione per cui i trattati vincolanti il legislatore sarebbero stati solo quelli « ratificati a seguito di legge di autorizzazione », precisazione invece contenuta nel precedente disegno di legge approvato dal Consiglio dei ministri il 19 aprile 2002, v. CAVALERI, *Articolo 1*, in *L'attuazione del nuovo titolo V, parte seconda, della Costituzione* (a cura di Cavaleri e Lamarque), Torino, 2004, p. 3 ss., p. 7), se si guarda alla prassi di applicazione di trattati internazionali *diversi* dalla CEDU in veste di parametro interposto nel periodo successivo alle sentenze « gemelle » del 2007, ci si rende conto che in genere si tratta sempre di accordi « parlamentarizzati », di cui cioè la Corte cita puntualmente la legge di autorizzazione alla ratifica e di contestuale esecuzione. È il caso ad esempio della sent. 12 aprile 2012 n. 85, in cui la Corte

dichiara l'illegittimità costituzionale della legge Regione Veneto n. 7 del 2011 per violazione dell'art. 117, 1° comma, Cost. in relazione (anche) al Protocollo di Kyoto addizionale alla Convenzione-quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici adottato l'11 dicembre 1997. È altresì il caso della sent. 23 gennaio 2013 n. 7, in cui la Corte perviene alla dichiarazione d'incostituzionalità dell'art. 569 cod. pen. anche in riferimento all'art. 117, 1° comma, Cost. come integrato dall'art. 3, 1° comma, della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989 e dall'art. 6 della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli adottata dal Consiglio d'Europa il 25 gennaio 1996. Nella sent. 26 ottobre 2012 n. 236, invece, la Corte riconosce che la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità del 13 dicembre 2006 produce obblighi internazionali, ai sensi dell'art. 117, 1° comma, Cost.

Non possono invece fungere da parametro interposto i trattati non ratificati dall'Italia (come la Corte sottolinea, nella sentenza n. 194, rispetto alla Convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) n. 158 del 1982 sul licenziamento, Convenzione che al pari della Carta sociale era stata invocata in quella vicenda come parametro interposto, ma che non essendo appunto stata ratificata dall'Italia « non è da ritenersi vincolante, né può integrare il parametro costituzionale evocato, poiché l'art. 117, 1° comma, Cost., fa riferimento al rispetto dei “vincoli” derivanti dagli “obblighi internazionali” » (punto 5.4 del considerato in diritto). Né può sostenersi l'esistenza di un obbligo per lo Stato di non adottare, nelle more della ratifica, una legislazione in contrasto col trattato non ratificato, poiché l'obbligo di buona fede stabilito dall'art. 18 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati « non può spingersi fino ad escludere la discrezionalità della ratifica e l'ineludibilità di essa ai fini dell'obbligatorietà del trattato — per l'Italia — sul piano internazionale » (ivi).

E veniamo all'ultimo argomento prospettato per giustificare un restringimento del novero di accordi internazionali suscettibili di integrare il parametro dell'art. 117, 1° comma, Cost., argomento incentrato sul rilievo costituzionale dei trattati. Già CONDORELLI (op. cit., pp. 306-308), commentando le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, oltre a segnalare l'esistenza di una gerarchia di valori giuridici nell'ordinamento internazionale, aveva sottolineato l'esistenza di « accordi che non hanno assolutamente nulla a che spartire coi valori costituzionali », di norme che non hanno « alcuna vocazione ad incidere a lungo termine sull'assetto fisionomico degli Stati ed a contribuire a caratterizzarlo », proponendo quindi di distinguere rispetto alla massa degli obblighi pattizi quelli « meritevoli di essere valutati come identificanti od integranti valori consacrati in Costituzione o comunque riportabili a questa ». Argomento ripreso da parte della dottrina costituzionalista (v., ad es., DOGLIANI, MASSA PINTO, *Elementi di diritto costituzionale*², Torino, 2017, p. 461, secondo i quali gli obblighi internazionali richiamati dall'art. 117, 1° comma, sarebbero quelli derivanti da trattati « in materia costituzionale ») e che in effetti risulta quello che inizia a farsi strada, con sempre maggiore chiarezza, anche nella recente giurisprudenza costituzionale.

Tornando infatti alla sentenza n. 120 ed agli argomenti impiegati per ammettere la Carta sociale europea ad integrare il parametro dell'art. 117, 1° comma, Cost., la Corte rileva che quel trattato « presenta spiccati elementi di specialità rispetto ai normali accordi internazionali, elementi che la collegano

alla CEDU » di cui costituisce « il naturale completamento sul piano sociale ». È per queste sue caratteristiche che la Carta deve qualificarsi fonte internazionale ai sensi dell'art. 117, 1° comma, Cost. Inoltre, come la CEDU, anche la Carta è « priva di effetto diretto », cioè « la sua applicazione non può avvenire immediatamente ad opera del giudice comune ma richiede l'intervento di questa Corte », tanto più che essa si caratterizza « prevalentemente come affermazione di principi ad attuazione progressiva, imponendo in tal modo una particolare attenzione nella verifica dei tempi e dei modi della loro attuazione » (punto 10.1 del considerato in diritto). Tale ultimo passaggio sembra essere la più forte ragione che giustifica la negazione di effetti diretti anche alla Carta sociale europea, per quanto poi la Corte sottolinei il « contenuto puntuale » del suo art. 5 di cui fa uso come norma interposta. Sottolineatura che, letta insieme al periodo precedente, potrebbe peraltro anche far pensare ad un'ammorsatura a futura memoria tesa a giustificare selezioni interne alle norme della Carta basate sulla maggiore o minore « qualità » (precisione, chiarezza, carattere incondizionato) della norma patizia di volta in volta conferente e quindi della sua maggiore o minore idoneità ad integrare il rinvio mobile agli obblighi internazionali contenuto nell'art. 117, 1° comma. Ma a prescindere da tali congetture, il punto che più rileva è quello di apertura: la Carta è ammessa come parametro interposto perché caratterizzata da spiccata specialità rispetto ai « normali » trattati internazionali, passaggio che non ha mancato di attrarre l'attenzione critica dei primi commentatori della sentenza n. 120 (v. FORLATI, *Corte costituzionale e controllo internazionale. Quale ruolo per la « giurisprudenza » del Comitato europeo per i diritti sociali nel giudizio di costituzionalità delle leggi?*, in *La normativa italiana sui licenziamenti: quale compatibilità con la Costituzione e la Carta sociale europea?*, *Forum di Quaderni costituzionali - Rassegna* 7/2018, p. 67 ss., p. 71), spingendo altri (MONACO, *Il vincolo degli obblighi internazionali e l'utilizzo della Carta sociale europea come norma interposta nel giudizio di legittimità sulle leggi*, *ibidem*, *Rassegna* 9/2018, p. 2) ad imputare alla Corte di voler porre un limite alla possibilità di qualificare come fonte interposta trattati diversi da quelli posti a garanzia dei diritti umani (a tal riguardo BARBERA, FUSARO, *Corso di diritto costituzionale*, Bologna, 2012, p. 171, si chiedevano se la tecnica della norma interposta « si può estendere ad altri trattati internazionali »; nella più recente edizione dello stesso *Corso*⁴, Bologna, 2018, p. 176, gli stessi autori giungono alla conclusione che tale tecnica « valga anche per altri trattati internazionali dai quali discendono obblighi legati alla tutela dei diritti fondamentali »).

Tale dubbio è viepiù rafforzato da due pronunce successive alla sentenza n. 120, cui si è già fatto richiamo. Nella sentenza n. 194 (punto 5.4 del considerato in diritto), infatti, la Corte attribuisce « vocazione costituzionale » alla Convenzione OIL n. 158 del 1982 sul licenziamento (Convenzione che peraltro, come detto, non è applicata in veste di parametro interposto in quanto non ratificata dall'Italia). Più in là, nella sentenza, la Corte sottolinea che l'art. 24 della Carta sociale europea, impiegato invece come norma interposta, « si ispira alla già citata Convenzione OIL n. 158 del 1982 » (punto 14 del considerato in diritto). Insomma, anche la Carta sociale europea è indirettamente collocabile nell'ambito dei trattati a « vocazione costituzionale ». Infine, nella recente sent. 27 febbraio 2019 n. 25, la Corte avverte l'esigenza di affermare (a più di dieci anni di distanza dalle sentenze « ge-

melle » del 2007) che le prescrizioni ed i principi della CEDU « appartengono indubbiamente ai vincoli derivanti da obblighi internazionali con impronta costituzionale (quelli con “vocazione costituzionale”: sentenza n. 194 del 2018) ». Il che sprona evidentemente a domandarsi cosa potrebbe succedere, invece, qualora la Corte ritenesse che un trattato internazionale non abbia impronta o vocazione costituzionale. A fronte di tutte queste notazioni, resta il dato, sottolineato da altra dottrina (BIFULCO, *Lezioni di diritto costituzionale*, Torino, 2018, p. 308), che il testo dell’art. 117, 1° comma, non opera alcuna distinzione tra trattati internazionali. Del resto il riferimento al vincolo da essi imposto costituisce l’estensione al legislatore statale di un vincolo di portata uniforme che la Corte costituzionale aveva già sostenuto esistente a carico del legislatore regionale nella giurisprudenza antecedente la riforma costituzionale del 2001 (v. sentenze 9 aprile 1963 n. 49, 8 luglio 1969 n. 120 e 10 novembre 1994 n. 384). Tale vincolo è stato poi esteso in omaggio all’intervenuto riequilibrio tra gli ambiti di competenza dei due livelli legislativi. Quali poi siano i trattati a « vocazione » costituzionale è questione che non potrebbe che restare di volta in volta affidata alla valutazione del giudice delle leggi.

E veniamo così al secondo problema sollevato dalle due sentenze qui in commento, quello che ha senz’altro attratto il più consistente numero di critiche nei confronti della sentenza n. 120, in confronto alla quale la successiva sentenza n. 194 farebbe invece registrare un avanzamento: il valore da ascrivere alle decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali (e più in generale agli atti assunti dagli organi internazionali di controllo creati da trattati di protezione dei diritti dell’uomo). Il problema è duplice ed attiene da un lato al valore obbligatorio o meno delle decisioni adottate dal Comitato sociale europeo all’esito della presentazione di reclami collettivi, e dall’altro al loro valore interpretativo (conformativo, orientativo, inesistente). Per quanto riguarda la questione del valore giuridico dei « rapporti » adottati dal Comitato sociale europeo, l’opinione che sembra prevalere in dottrina è quella che esclude il loro carattere vincolante. La decisione del Comitato è infatti stata qualificata come un « avis consultatif » che, stando al rapporto esplicativo che accompagna il Protocollo addizionale del 1995 che ha istituito il meccanismo dei ricorsi collettivi, a stretto rigore, non vincolerebbe del tutto neanche il Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa cui il rapporto è diretto nell’ambito di una procedura dei seguiti d’indole essenzialmente politica (così SUDRE, *Le Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives*, *Revue générale de droit int. public*, 1996, p. 715 ss., p. 737, il quale sottolinea come il par. 46 del citato rapporto esplicativo stabilisca che « [l]e Comité des Ministres ne peut pas remettre en cause l’appréciation juridique donnée par le Comité d’experts indépendants. Toutefois, la décision qu’il prend (résolution ou recommandation) peut être basée sur des considérations de politique sociale et économique »). Più in generale, ricorre in dottrina l’affermazione secondo cui la procedura dei reclami collettivi e/o il ruolo giocato al suo interno dal Comitato avrebbero natura « quasi-giurisdizionale » (ALSTON, *Assessing the Strengths and Weaknesses of the European Social Charter’s Supervisory System*, in *Social Rights in Europe* (a cura di de Búrca e de Witte), Oxford, 2005, p. 45 ss., p. 58; PALMISANO, *La Charte sociale révisée, vingt ans après. Défis et perspectives*, in *La Carta sociale europea tra universalità dei diritti ed effettività delle tutele*, cit., p. 23 ss., p. 30). Tale procedura è tuttavia in grado di indurre numerosi esempi di attuazioni

« spontanee », grazie ad un sistema di *follow-up* avente essenzialmente carattere di pressione tra pari (ivi, p. 31). Confrontato con queste valutazioni, il brano della sentenza n. 120 che mette in rilievo l'assenza nella Carta sociale europea di una disposizione analoga all'art. 46 CEDU, cioè di una disposizione che preveda un obbligo giuridico di conformarsi direttamente alle decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali, può quindi essere ritenuto non privo di fondamento.

Discorso a parte merita invece il problema del valore interpretativo da ascrivere agli atti del Comitato. Stando a diverse ricostruzioni, nella sentenza n. 120 — questa la critica — la Corte avrebbe degradato le decisioni del Comitato a semplici opinioni di cui i giudici interni possono non tenere conto (SPEZIALE, *Il problema della legittimità costituzionale del contratto a tutele crescenti*, in *La normativa italiana sui licenziamenti*, cit., p. 49 ss., p. 58; LAZZARI, *Sulla Carta sociale europea quale parametro interposto ai fini dell'art. 117, 1° comma, Cost.: note a margine delle sentenze della Corte Costituzionale n. 120/2018 e n. 194/2018*, www.federalismi.it, 20 febbraio 2019, p. 16 dello scritto). Negare che le decisioni del Comitato costituiscano indirizzo assolutamente privilegiato nell'interpretazione della Carta sociale equivarrebbe a « mettere la sordina » alla voce del Comitato, così depotenziando l'impatto complessivamente esercitabile dalla Carta sul nostro ordinamento (FONTANA, *La Corte costituzionale e il decreto n. 23/2015: one step forward two steps back*, working paper 382/2018, Center for the Study of European Labour Law « Massimo D'Antona », <http://csdle.lex.unict.it>). E così decidendo la Corte avrebbe errato, giacché il sistema della Carta sociale europea affiderebbe proprio al Comitato (formato da esperti indipendenti), ed in via esclusiva (sottolinea il punto RUSSO, *La definizione del parametro di costituzionalità fondato sulla Carta sociale europea: il valore delle pronunce del Comitato europeo dei diritti sociali*, in *La normativa italiana sui licenziamenti*, cit., p. 128 ss., pp. 131 e 133), il compito di accompagnare con le sue letture giuridiche (motivate in maniera articolata, basate sull'utilizzo di tecniche interpretative analoghe a quelle impiegate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo alla cui giurisprudenza il Comitato, come abbiamo visto, sovente si rannoda) la messa in pratica delle disposizioni della Carta sociale ed il controllo delle condotte statali nel quadro di una procedura che offre alcune garanzie tipicamente giurisdizionali (come, ad esempio, quella del contraddittorio). Tali caratteristiche avrebbero dovuto indurre la Corte ad estendere alla prassi del Comitato considerazioni analoghe a quelle spese per la Corte europea dei diritti dell'uomo (quantomeno il riconoscimento di quella funzione interpretativa « eminente » di cui si parla nella sentenza n. 348, se non di una funzione « esclusiva », v. ancora *ibidem*, p. 131). Anche in virtù di tali riflessioni, si registra una robusta convergenza verso la tesi secondo la quale dinanzi alle decisioni del Comitato sussisterebbe quantomeno un obbligo o, per altri, una facoltà di tenere in considerazione l'interpretazione delle disposizioni della Carta in esse accolta (v. ad es. DI TURI, *Libertà di associazione sindacale del personale militare e Carta sociale europea nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale, Diritti umani e diritto int.*, 2018, p. 615 ss., p. 625). Si pongono, dunque, due questioni che vale la pena anche qui analizzare separatamente: la prima attiene al vincolo interpretativo discendente dalle decisioni del Comitato, se esso cioè sia di tipo « forte » (conformativo) o più flessibile e d'indole essenzialmente procedurale (orientativo, il « take into account » produttivo di un aggravio

motivazionale qualora un tribunale interno intenda discostarsi dall'interpretazione assunta a livello internazionale). La seconda questione è se la presa in considerazione della prassi del Comitato possa dirsi oggetto di un obbligo ovvero di una mera facoltà. La Corte non si attarda su nessuna di queste due questioni, anche se la tecnica del rinvio mobile alla norma internazionale di volta in volta conferente esplicitata a partire dalla sentenza n. 349 del 2007 (punto 6.2 del considerato in diritto; v. anche la sentenza n. 311 del 2009, punto 6 del considerato in diritto), implicherebbe di « assicurare l'effettività delle norme internazionali in base ai parametri propri del loro ordinamento d'origine » (SALERNO, *Il neo-dualismo della Corte costituzionale nei rapporti tra diritto internazionale e diritto interno*, *Rivista*, 2006, p. 340 ss., p. 358). La tesi che qui si sosterrà, tuttavia, è che — assunta una certa interpretazione di alcuni rilevanti passaggi delle sentenze in commento — i risultati pratici cui le stesse pervengono non sono poi così dissimili da quelli prospettati nelle più recenti sedi del dibattito internazionalistico, ed in particolare nell'ambito dei lavori di codificazione svolti dalla Commissione del diritto internazionale sul valore degli accordi successivi e della prassi successiva in relazione all'interpretazione dei trattati (lavori come noto conclusi nel 2018 con l'adozione in seconda lettura di tredici *Draft Conclusions*).

Quanto alla prima questione dianzi prospettata (le interpretazioni adottate dagli organi internazionali di controllo vincolano i giudici interni?), nel 2004 la International Law Association, sistematizzando le osservazioni fatte pervenire dai governi rispetto al valore da attribuire agli orientamenti degli organi di controllo istituiti dai trattati sui diritti dell'uomo delle Nazioni Unite, osservò come « [i]t seems to be well accepted that the findings of the treaty bodies do not themselves constitute *binding interpretation* of the treaties » (*Final Report on the Impact of Findings of the United Nations Human Rights Treaty Bodies*, in *Report of the Seventy-First Conference of the International Law Association*, Berlin, 21-24 August 2004, London, 2004, p. 626 ss., par. 15; enfasi aggiunta. Sul punto il rapporto cita TOMUSCHAT, *Human Rights. Between Idealism and Realism*, Oxford, 2003, p. 182 ss.). Lo stesso risultato è stato ribadito da chi, più recentemente, analizzando la prassi interna di impiego degli atti di dieci organi di controllo istituiti dai trattati sui diritti dell'uomo delle Nazioni Unite, ne circoscrive la portata nei termini appunto della presa in considerazione (« ...domestic judges can take account of those international findings », KANETAKE, *UN Human Rights Treaty Monitoring Bodies before Domestic Courts*, *Int. and Comparative Law Quarterly*, 2018, p. 201 ss., p. 231). Nella medesima direzione va la Corte internazionale di giustizia, nella sentenza resa il 30 novembre 2010 (nel caso *Ahmadou Sadio Diallo, Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo*, *I.C.J. Reports*, 2010, p. 663, par. 66), ove riferendosi alla « interpretative case law » del Comitato sui diritti umani, essa afferma che « ... the Court is in no way obliged, in the exercise of its judicial functions, to model its own interpretation of the Covenant on that of the Committee », anche se « it believes that it should ascribe *great weight* to the interpretation adopted by this independent body that was established specifically to supervise the application of that treaty »; corsivi aggiunti.

Per quanto, invece, riguarda più nello specifico il valore da ascrivere agli orientamenti interpretativi del Comitato europeo dei diritti sociali, organo definito dalla Corte di Strasburgo come « particularly well-qualified » nel suo settore (sent. 21 febbraio 2006, *Tüm Haber Sen and Çinar c. Turchia*, ricorso

n. 28602/95, par. 39), la stessa Corte europea dei diritti umani ha avuto modo di osservare che tale valore appare « to be generally accepted by States » (sent. 8 aprile 2014, *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers c. Regno Unito*, ricorso n. 31045/10, par. 94), senza però specificare quale tipo di valore sia generalmente accettato. Non è ovviamente questa la sede per un'analisi approfondita della questione, per quanto possa rilevarsi che l'effetto diretto della Carta sociale, e quindi la sua invocabilità da parte dei privati dinanzi ai giudici interni, vada diffondendosi (paradigmatico, in questo senso, il *revirement* del Consiglio di Stato francese, che ha per la prima volta riconosciuto l'effetto diretto di una disposizione della Carta (l'art. 24) nella sent. 10 febbraio 2014 n. 358992, riprodotta in *Revue générale de droit int. public*, 2014, p. 718 ss., avviso peraltro mutato in relazione ad un'altra disposizione della Carta nella successiva sent. 30 gennaio 2015 n. 363520, *ibidem*, 2015, p. 663 ss.). Con l'effetto diretto è prevedibile che si diffonda anche il rilievo assunto dagli orientamenti del Comitato. Va, tuttavia, altresì osservato come i giudici interni non sempre precisino il valore che, in linea di principio, va assegnato alle interpretazioni del Comitato, anche quando le prendono in considerazione o di fatto vi si uniformano (v., ad esempio, la sentenza della Corte suprema norvegese del 24 novembre 2008, *Elin Tåsås et al. v. Norske Sjømannsforbund*, HR-2008-02036-A, punti 28, 44, 49, 53, 55 e 74, <https://www.domstol.no/globalassets/upload/hret/avgjorelser/2008/saknr2008-978.pdf>; ovvero la sentenza della Cour du travail de Bruxelles 5 novembre 2009, *A.E. et Fédération générale des travailleurs de Belgique c. Italian Automotive Center SA (IAC)*, R.G. 2009/AB/52381, punto III.1.4, http://www.terralaboris.be/IMG/pdf_CTB_2009_11_05_2009_AB_52381.pdf). Al riguardo, una qualche prudenza resta giustificata da due circostanze. Da un lato, infatti, non sono mancati episodi di divergenza interpretativa tra giudici interni e Comitato (GORI, *Domestic Enforcement of the European Social Charter: The Way Forward*, in *Social Rights in Europe*, cit., p. 69 ss., p. 77, evoca, ad esempio, il contrasto tra la Corte suprema olandese (Hoge Raad) ed il Comitato sociale europeo a proposito dei poteri dei giudici in materia di diritto di sciopero). D'altro canto, anche in quei Paesi, come ad esempio la Spagna, i cui giudici di merito hanno più direttamente accettato di conformarsi alle interpretazioni assunte dal Comitato in decisioni rivolte verso altri Paesi (ad esempio, quelle adottate in tempi di crisi economica nei confronti della Grecia, v. SALCEDO BELTRAN, *La Charte sociale européenne: une arme face aux réformes anti-crise mises en place en Espagne*, *Lex social. Revista jurídica de los derechos sociales*, 2018, fasc. 2, p. 351 ss.), la giurisprudenza costituzionale (cui i giudici di merito si richiamano, v. ad esempio la sent. 19 novembre 2013 del Juzgado de lo Social-Barcelona, Sección 2, ricorso n. 426/2013, punto 5, *ibidem*, 2015, fasc. 1, p. 229 ss., p. 234) esclude sia che gli organi di controllo abbiano un potere d'interpretazione autentica, sia, ed al contempo, che si possa prescindere del tutto dai loro orientamenti che vanno quindi tenuti in conto (v., in questo senso, la sent. 24 aprile 2006 n. 116 del Tribunal constitucional spagnolo, punti 4 e 5 dei *Fundamentos jurídicos* (<http://hj.tribunalconstitucional.es/fr/Resolucion/Show/5718>), e più recentemente la sentenza dello stesso Tribunal constitucional 10 aprile 2018 n. 31, punto 4 dei *Fundamentos jurídicos*, <http://hj.tribunalconstitucional.es/fr/Resolucion/Show/25628>). Anche secondo la Corte distrettuale di Utrecht la « giurisprudenza » del Comitato sarebbe non vincolante, ma dotata di autorevolezza, e

quindi tale da dover essere tenuta in debito conto (sent. 6 aprile 2010, citata da NOLLKAEMPER, *National Courts and the International Rule of Law*, Oxford, 2011, p. 129). Se dunque, in via di prima approssimazione, esistono elementi di prassi che parrebbero suffragare il valore orientativo delle interpretazioni del Comitato, il quesito da porsi è se nella giurisprudenza riguardante la Carta sociale europea la Corte costituzionale abbia tenuto in considerazione le pronunce di quell'organo. A tal riguardo ci si può allineare a quanti hanno già osservato che la Corte costituzionale ha in realtà preso in considerazione le interpretazioni offerte dal Comitato (AMOROSO, *Sull'obbligo della Corte costituzionale italiana di « prendere in considerazione » le decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali*, in *La normativa italiana sui licenziamenti*, cit., p. 81 ss., p. 84). Ed invero, è abbastanza evidente che la Corte si confronta con la lettura della nozione di indennizzo « congruo » fornita dal Comitato e (indirettamente) con la determinazione di cosa sia comprimibile e cosa non lo sia nel diritto di associazione sindacale dei militari indicata da quello stesso organo. Al punto che in due casi su tre (diritto di appartenenti delle forze armate di costituire e aderire a sindacati militari e diritto al congruo indennizzo in caso di licenziamento ingiustificato, non nel caso del divieto di adesione ad altri sindacati), è (anche) sulla base di quelle letture che la Corte poi giunge alla pronuncia di accoglimento della questione di legittimità costituzionale. Oltre che negli esiti pratici, peraltro, l'affermazione più rilevante della volontà della Corte di confrontarsi con la prassi del Comitato si rintraccia nel riconoscimento, ripetuto nelle due sentenze n. 120 (punto 13.4 del considerato in diritto) e n. 194 (punto 14 del considerato in diritto), della « autorevolezza » delle pronunce del Comitato. Certo, non si parla di « funzione interpretativa eminente » che fonda, in linea di massima (e con i temperamenti poi introdotti con le sentenze n. 311 del 2009 e n. 49 del 2015) il dovere di rispetto del diritto vivente prodotto dalla Corte europea dei diritti umani, né d'interpretazione « particolarmente qualificata » che fonda il vincolo conformativo rispetto alla ricostruzione di norme internazionali generali effettuata dalla Corte internazionale di giustizia nella sent. 22 ottobre 2014 n. 238 (punto 3.1 del considerato in diritto). Tuttavia, non si vede quale altro significato possa ascriversi all'autorevolezza delle interpretazioni « proposte » dal Comitato se non che di tale proposte bisogna quantomeno tener conto (v. POLIZZI, *Le norme della Carta sociale europea come parametro interposto di legittimità costituzionale alla luce delle sentenze Corte costituzionale nn. 120 e 194 del 2018*, *www.federalismi.it*, 20 febbraio 2019, p. 11 dello scritto). Solo che qui arriva la critica più penetrante (AMOROSO, op. cit., p. 84 s.): nella sentenza n. 120, la Corte costituzionale avrebbe sì tenuto conto dell'orientamento del Comitato che ammette il diritto di aderire ad altri sindacati, avrebbe anche rispettato l'obbligo di fornire una motivazione per discostarsene, ma nel fornire tale motivazione avrebbe confuso piani (interpretazione ed applicazione) che dovevano restare distinti. La motivazione della divergenza infatti, come abbiamo già visto, attiene fondamentalmente alla circostanza che « l'interpretazione estensiva proposta non trova conferma nei nostri principi costituzionali ». Essendo la Carta sociale un trattato internazionale, la scelta di discostarsi dall'orientamento del Comitato avrebbe invece dovuto essere giustificata alla luce dei canoni interpretativi propri del diritto internazionale e non sulla base di principi costituzionali. I nostri principi costituzionali possono invece venire in rilievo in fase di *applicazione* (e non di *interpreta-*

zione) della Carta come parametro interposto di costituzionalità. Tale applicazione, difatti — in base allo schema di ragionamento previsto dalle sentenze « gemelle » del 2007 — può effettivamente essere esclusa qualora la disposizione della Carta sociale europea, nell'interpretazione datane secondo i canoni internazionalistici, si ponga in contrasto con la Costituzione o comunque non offra adeguata protezione a valori costituzionalmente tutelati.

Ciò che può osservarsi a tal riguardo è che tra interpretazione svolta sulla base dei canoni propri del diritto internazionale (operazione che per quanto riguarda l'art. 5 della Carta sociale europea, era peraltro stata effettuata dal Consiglio di Stato nella sua ordinanza di rimessione 4 maggio 2017 n. 111 (se ne veda il punto 5.3.4), valorizzando l'art. 31, par. 2, lett. b), della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati) ed applicazione in veste di norma interposta della norma internazionale che ne è il prodotto, sin dal 2007 la Consulta indica la necessità di svolgere un'operazione intermedia: il controllo di compatibilità costituzionale, preliminare e condizionante la possibilità di applicare la norma internazionale per integrare il parametro di cui all'art. 117, 1° comma, Cost. Alla Corte, infatti, « compete... di verificare » se la norma internazionale « non si ponga in conflitto con altre norme conferenti della nostra Costituzione », ipotesi il cui verificarsi « esclude l'operatività del rinvio alla norma internazionale, e dunque la sua idoneità ad integrare il parametro dell'art. 117, 1° comma, Cost. » (sent. 16 novembre 2009 n. 311, punto 6 del considerato in diritto). Nella successiva sent. 22 luglio 2011 n. 236 (punto 9 del considerato in diritto), la Corte si riserva di « valutare come ed in quale misura il prodotto dell'interpretazione della Corte europea si inserisca nell'ordinamento costituzionale italiano ». Tale controllo, anche se concepito per la Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed il suo diritto vivente, evidentemente può applicarsi a qualsiasi altro trattato chiamato ad operare in veste interposta. È l'oggetto e la natura di tale verifica di compatibilità costituzionale tale da escludere del tutto operazioni interpretative? Nella sostanza, la verifica in parola si risolve nel comparare l'esito di (e quindi la regola di diritto prodotta nel caso concreto da) tre operazioni di bilanciamento: quella retrostante la legge oggetto di controllo di costituzionalità, quella incorporata nella norma internazionale, eventualmente a seguito della pronuncia di un organo internazionale (di natura giurisdizionale, quasi giurisdizionale, politica), e quella che s'impone sul piano costituzionale (v. MASSA, *La « sostanza » della giurisprudenza europea sulle leggi retroattive*, *Giurisprudenza costituzionale*, 2009, p. 4679 ss., p. 4684). Il motivo per cui le ponderazioni effettuate dagli organi internazionali e dal giudice delle leggi possono divergere è che tali organi svolgono funzioni diverse: i primi sono essenzialmente giudici dei diritti individuali calati nel caso concreto, il secondo è giudice di un ordinamento e garante dei suoi equilibri interni e quindi delle implicazioni che ogni decisione può dispiegare sul complesso del sistema oltre che su altre situazioni individuali. Secondo il noto brano contenuto nella sent. 28 novembre 2012 n. 264 (punto 5.4 del considerato in diritto), infatti, la Corte costituzionale « opera una valutazione sistemica, e non isolata dei valori coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata, ed è, quindi, tenuta a quel bilanciamento, solo ad essa spettante... ». Se il bilanciamento incorporato nella *regola iuris* ricostruita dall'organo internazionale si integra armoniosamente con l'esito del bilanciamento costituzionalmente orientato, se cioè il primo realizza effettivamente quello che la sent. 4 dicembre 2009 n. 317 (punto 7 del considerato in diritto)

definisce un « *plus* di tutela per tutto il sistema dei diritti fondamentali » (e cioè un gioco a somma positiva, in cui un diritto avanza senza che altri diritti o interessi costituzionalmente protetti arretrino), allora la norma internazionale che incorpora quella ponderazione è ammessa a spiegare tutti i suoi effetti integrativi dell'art. 117, 1° comma, Cost. È stato, del resto, osservato (CARTABIA, *I diritti in Europa: la prospettiva della giurisprudenza costituzionale italiana*, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2015, p. 29 ss., p. 45) che la sentenza n. 317 del 2009 (punto 7 del considerato in diritto) parla di « confronto tra tutela convenzionale e tutela costituzionale dei diritti fondamentali... effettuato mirando alla massima espansione delle garanzie » declinando le garanzie al plurale; va in altri termini evitata « l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona » (così la sentenza della Corte cost. 9 maggio 2013 n. 85, punto 9 del considerato in diritto). Ebbene, tale integrazione virtuosa delle garanzie si produce nella vicenda oggetto della sentenza n. 194, in cui la Corte prende atto che la regola prodotta dal bilanciamento proveniente dal Comitato sociale collima con l'ordine di priorità ricostruibile in quel caso sulla base dei rilevanti parametri costituzionali, mentre la norma legislativa oggetto di scrutinio « non realizza un equilibrato componimento degli interessi in gioco: la libertà di organizzazione dell'impresa da un lato e la tutela del lavoratore ingiustamente licenziato dall'altro » (punto 12.2 del considerato in diritto). In questo caso il modello dell'integrazione delle tutele è quindi ammesso a dispiegare tutti i suoi effetti, al contrario di quanto invece avviene nella sentenza n. 120 in merito al divieto di aderire ad altri sindacati, divieto che secondo la Corte risponde ad interessi costituzionalmente rilevanti legati, in ultima analisi, alla difesa militare dello Stato, interessi che, pertanto, motivano lo scostamento rispetto all'orientamento del Comitato europeo.

Come si vede, questo confronto, preliminare rispetto all'applicazione della norma internazionale, serve a delineare i contorni della tutela concretamente erogabile, a definirne il contenuto concreto, ad ascrivere significato al concetto di « congruo indennizzo », a determinare cosa rientri e cosa invece fuoriesca dal contenuto essenziale, come tale incomprimibile, del diritto di associazione sindacale. È un controllo che pertanto non può dirsi scevro da aspetti interpretativi (sul rapporto, non necessariamente esclusivo, tra interpretazione e bilanciamento v. MORRONE, *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, vol. II, t. 2, Milano, 2008, p. 185 ss., p. 201). Certo, si tratta di un'operazione la cui stella polare non sono le norme internazionali sull'interpretazione ma il principio di massima espansione delle garanzie (al plurale), che implica una ponderazione costituzionalmente orientata in cui la Corte ritiene di esercitare il proprio margine di apprezzamento. Non si tratta però necessariamente di far valere il « predominio assiologico » (secondo l'espressione usata nella sent. 26 marzo 2015 n. 49, punto 4 del considerato in diritto) della Costituzione sulle Carte internazionali dei diritti, quanto di un'operazione insita nella funzione e nelle caratteristiche del giudizio incidentale di costituzionalità che, come si è detto e come la Corte non manca di sottolineare quando parla di « tutela sistemica e non frazionata » (sent. 28 novembre 2012 n. 264, punto 4.1 del considerato in diritto), da un lato è strumento di tutela dei diritti della persona e dall'altro esige sempre un

contemperamento con tutti i valori costituzionalmente rilevanti (v. CARTABIA, *La fortuna del giudizio di costituzionalità in via incidentale*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Torino, 2016, p. 481 ss.). Né la Corte costituzionale è l'unica a invocare la difesa di principi costituzionali per giustificare atti, per così dire, di disobbedienza interpretativa. Se ne rintracciano altri chiari esempi nella giurisprudenza riguardante l'obbligo di « take into account » le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo sviluppata dalle Corti supreme o costituzionali di Regno Unito (United Kingdom Supreme Court, *Manchester City Council v. Pinnock*, (2010)UKSC 45, par. 48, <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2009-0180-judgment.pdf>) e Germania (v. la nota sentenza resa dal Bundesverfassungsgericht il 14 ottobre 2004 nel caso *Görgülü*, 2 BvR 1481/04, punto 62, www.bundesverfassungsgericht.de). Né, ancora, è detto che tali operazioni di bilanciamento interno incorrano necessariamente nei rigori delle Corti internazionali dei diritti: se, ad esempio, un tribunale nazionale ha tenuto diligentemente in considerazione i principi offerti dalla giurisprudenza di Strasburgo, la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo, quantomeno in assenza di « serie ragioni » (così la sentenza della Grande Camera 7 febbraio 2012, *Von Hannover c. Germania* (No. 2), ricorsi nn. 40660/08 e 60641/08, par. 107), potrà essere indotta a non sovrascrivere la propria ponderazione a quella effettuata a livello interno, riconoscendo alle autorità nazionali ampio margine di apprezzamento (in dottrina, cfr. ARNARDÓTTIR, *Res Interpretata, Erga Omnes Effect and the Role of the Margin of Appreciation in Giving Domestic Effect to the Judgments of the European Court of Human Rights*, *European Journal of Int. Law*, 2017, p. 809 ss.).

E veniamo infine al secondo profilo rimasto in sospeso: la presa in considerazione della « giurisprudenza » del Comitato europeo dei diritti sociali è oggetto di una facoltà o di un obbligo? All'indomani della sentenza n. 120 del 2018, la tesi dell'obbligo è stata giustificata in due modi. Per un verso, invocando l'art. 24 della Carta sociale nella versione originaria del 1961 come modificato dal Protocollo del 1991, si è sostenuto (FORLATI, op. cit., p. 75 s.) che il titolo del Comitato ad offrire ausilio interpretativo ai giudici interni e così facendo ad orientare la lettura della Carta sociale europea discenderebbe dal mandato esplicitamente conferito dagli Stati membri a controllare in via esclusiva l'adempimento degli obblighi pattizi, oltre che dal carattere — già evocato — di organo indipendente, che utilizza parametri giuridici, nell'ambito di procedimenti che rispettano le regole del contraddittorio e che sfociano in decisioni motivate. Se l'Italia — si argomenta — ha accettato di assoggettarsi al controllo del Comitato, i giudici italiani devono allora confrontarsi con le interpretazioni offerte dallo stesso organo. D'altro canto, invece, si è fatto osservare (AMOROSO, op. cit., p. 82) che il dovere di « collaborare sinceramente e operosamente » al perseguimento dei fini del Consiglio d'Europa, dovere sancito dall'art. 3 dello Statuto di quell'organizzazione (nel cui ambito è stato istituito il Comitato europeo dei diritti sociali), implicherebbe l'obbligo dei giudici nazionali di collaborare lealmente ed in buona fede nell'interpretazione ed esecuzione della Carta sociale e quindi di « prendere in considerazione » le decisioni del Comitato ogniqualvolta venga in rilievo l'interpretazione e l'applicazione della Carta stessa. In merito a quest'ultima tesi (che, va detto subito, è senz'altro interessante sul piano della proposta interpretativa), può osservarsi che il valore di *res interpretata* delle sentenze della Corte europea dei

diritti dell'uomo (talvolta espressamente ricostruito dalla stessa Corte di Strasburgo proprio nei termini della doverosa presa in considerazione del diritto convenzionale vivente da parte dei giudici nazionali, v. sent. 9 giugno 2009, *Opuz c. Turchia*, ricorso n. 33401/02, par. 163) viene di solito giustificato in virtù di puntuali disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e cioè dei variamente combinati a seconda delle ricostruzioni, articoli 1, 32, e, talvolta, 19 CEDU (v. sul tema CATALDI, *La mise en œuvre des décisions des tribunaux internationaux dans l'ordre interne*, in *Recueil des cours*, vol. 386, 2016, p. 281 ss., p. 384), e non del generico obbligo di leale cooperazione volto al perseguimento dei fini del Consiglio d'Europa. Evidentemente, potrebbe obiettarsi che si è preferito battere la strada delle norme, per così dire, « speciali » della CEDU (visto che ve ne erano di immediatamente utilizzabili). Resta, tuttavia, che la prassi attinente all'effetto di *res interpretata* prodotto dalle sentenze definitive della Corte europea dei diritti umani difficilmente può tornare utile per interpretare nel senso prospettato l'obbligo di collaborazione di cui all'art. 3 dello Statuto in oggetto. L'obbligo di cooperazione, peraltro, può essere ritenuto sussistente anche verso altre organizzazioni internazionali (in realtà, derivando dal più generale principio di buona fede nell'interpretazione ed esecuzione dei trattati, sussisterebbe verso ogni organizzazione internazionale di cui uno Stato faccia parte, com'è del resto ammesso dalla tesi in parola che trasferisce nel sistema del Consiglio d'Europa un indirizzo giurisprudenziale della Corte di giustizia dell'Unione Europea). Nel caso ad esempio delle Nazioni Unite, ambito nel quale operano la larga parte degli organi internazionali di controllo istituiti da convenzioni sui diritti umani, sono gli articoli 1, par. 3, 55, lett. c), e 56 della Carta che obbligano gli Stati membri a cooperare con quell'organizzazione nella promozione, rispetto e protezione dei diritti umani. Tutto ciò, però, non pare abbia direttamente generato una prassi nella quale i giudici interni si siano sentiti obbligati a prendere in considerazione gli orientamenti interpretativi degli organi di controllo, una prassi statale successiva cioè che possa essere utilizzata per leggere nel senso prospettato il contenuto dell'obbligo di cooperazione (o magari per contribuire a dar vita ad una consuetudine in tal senso). Basti, a tal riguardo, ricordare quanto osservato dal relatore della Commissione del diritto internazionale sul tema degli accordi successivi e della prassi successiva in relazione all'interpretazione dei trattati, Nolte, nel suo quarto rapporto: « The practice of international and domestic courts suggests that pronouncements of human rights expert bodies, in the vast majority of cases, are mostly *not* taken into account by those courts *as a matter of obligation* but rather in a supplementary fashion » (*Fourth Report on Subsequent Agreements and Subsequent Practice in Relation to the Interpretation of Treaties*, UN Doc. A/CN.4/694, 7 marzo 2016, p. 22 s., par. 53; corsivo aggiunto). Insomma la tendenza è a non andare oltre l'*Interpretationshilfe* (per citare la pronuncia adottata il 29 aprile 2009 dal Tribunale amministrativo federale tedesco nella controversia *Students' Union of the University of Paderborn v. University of Paderborn*, caso n. 6 C 16.08, BVerwGE, vol. 134, pp. 1 e 22, par. 48) attinto in virtù del suo grado di persuasività più che del suo *pedigree* formale. Va infine ricordato che, stando ad un recente e già citato esame della prassi interna riguardante l'utilizzo degli atti di dieci organi internazionali di controllo, « [w]hat international law formally at least offers is the *authorization* to

consider the findings of human rights treaties monitoring bodies » (KANETAKE, op. cit., p. 220; corsivo aggiunto).

A sostegno, invece, della tesi dell'obbligo di prendere in considerazione, può ricordarsi che la Corte internazionale di giustizia, nella già citata sentenza resa il 30 novembre 2010 nel caso *Ahmadou Sadio Diallo* (cit., par. 67), affermò che essa stessa « *must take due account* » della « *interpretative case law* » del Comitato sui diritti umani (corsivo aggiunto). Secondo la Corte, infatti, « [t]he point here is to achieve the necessary clarity and the essential consistency of international law, as well as legal security, to which both the individuals with guaranteed rights and the States obliged to comply with treaty obligations are entitled » (*ibidem*, par. 66).

Diverso, infine, è il peso interpretativo che — secondo un'altra tesi (BORLINI, CREMA, *Il valore delle pronunce del Comitato europeo dei diritti sociali ai fini dell'interpretazione della Carta sociale europea nel diritto internazionale*, in *La normativa italiana sui licenziamenti*, cit., p. 86 ss., p. 104; v. anche MOLA, *Brevissime osservazioni sull'interpretazione della Carta sociale europea. A margine della sentenza n. 120/2018 della Corte costituzionale in prospettiva di una prossima pronuncia*, ivi, p. 119 ss., p. 122) — può (ma non deve) essere riconosciuto alla prassi degli organi non giurisdizionali di controllo in veste di mezzo complementare di interpretazione ai sensi dell'art. 32 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (possibilità che parrebbe altresì prospettata, ad esempio, da DÖRR, *Article 32*, in *Vienna Convention on the Law of Treaties*² (a cura di Dörr e Schmalenbach), Berlin/Heidelberg, 2018, p. 617 ss., p. 627). Nel già citato quarto rapporto, infatti, il relatore della Commissione del diritto internazionale sul tema degli accordi successivi e della prassi successiva in relazione all'interpretazione dei trattati, ha avanzato — proprio in virtù dell'esame della prassi interna — la proposta di considerare gli atti degli organi internazionali di controllo come mezzi complementari che possono, ma non devono, essere presi in considerazione ai sensi dell'art. 32 di quella stessa Convenzione. Le tecniche ermeneutiche di cui all'art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, infatti, non paiono particolarmente idonee a valorizzare gli orientamenti interpretativi degli *expert treaty bodies*. Ciò vale, in particolare, per l'art. 31, par. 3, lett. *b*), da cui discende l'obbligo di tenere conto, a fini interpretativi, di ogni ulteriore prassi degli Stati (e non di un organo tecnico) nell'applicazione del trattato, prassi che deve mostrare l'accordo degli Stati stessi rispetto all'interpretazione (v., in questo senso, il commento alla conclusione 13 sul tema degli accordi successivi e della prassi successiva in relazione all'interpretazione dei trattati adottata in seconda lettura dalla Commissione del diritto internazionale, UN Doc. A/73/10 del 2018, p. 110; in dottrina, cfr. ancora BORLINI, CREMA, op. cit., p. 99). La possibilità di qualificare l'operato di un organo di controllo come prassi successiva *ex art. 31, par. 3, lett. b)*, era, invero, stata avanzata dal Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite nella bozza iniziale del Commento generale n. 33 (UN Doc. CCPR/C/G/GC/33/CRP.3 del 25 agosto 2008, par. 17). Tale proposta si è però scontrata con l'esplicita opposizione di alcuni Paesi, ed in particolare degli Stati Uniti, secondo i quali la prassi successiva in questione « *is generally understood to mean the actual practice of the States parties* » (*Comments of the United States on the Human Rights Committee's « Draft General Comment 33: The Obligations of State Parties Under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights* », del 17

ottobre 2008, par. 17, <https://www.state.gov/documents/organization/138851.pdf>). Tale opposizione indusse il Comitato ad adottare il Commento generale n. 33 escludendo il riferimento all'art. 31, par. 3, lett. b). L'art. 32 della Convenzione di Vienna, invece, contiene una lista aperta di mezzi utilizzabili qualora l'interpretazione oggettiva lasci il significato ambiguo o oscuro o porti ad un risultato chiaramente assurdo o non ragionevole. Il « peso » interpretativo delle pronunce rese da organi internazionali di controllo, secondo Nolte, dovrebbe poi essere tanto più significativo quanto più elevata è l'accuratezza del ragionamento impiegato, più qualificata la composizione professionale e l'indipendenza dell'organo composto da esperti, e più incisive le garanzie offerte dal procedimento (*Fourth Report*, cit., par. 55).

Neanche tale proposta, però, sembra essere stata pienamente accolta dalla Commissione del diritto internazionale. Nella sessione di lavori svoltasi a Ginevra e che si è conclusa il 10 agosto 2018, infatti, tale organo — come detto — ha approvato in seconda lettura il progetto di conclusioni sul tema « *Subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties* » (UN Doc. A/73/10, p. 11 ss). Accanto al progetto la Commissione ha altresì adottato il commento, conclusione per conclusione (*ibidem*, p. 16 ss.). In particolare, la conclusione 4, par. 3, continua ad affermare: « A subsequent practice as a supplementary means of interpretation under article 32 consists of conduct by one or more *parties* in the application of the treaty, after its conclusion » (*ibidem*, p. 13; corsivo aggiunto), così limitando alle condotte degli Stati la prassi successiva utilizzabile in veste di mezzo complementare di interpretazione *ex art. 32* della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, senza includervi le pronunce degli *expert treaty bodies*. La ragione della mancata estensione oltre la prassi statale del concetto di prassi successiva che potrebbe rilevare ai sensi dell'art. 32 della Convenzione di Vienna è forse da rintracciarsi nelle divisioni interne alla stessa Commissione del diritto internazionale. Se infatti si legge il rapporto del 2016 della stessa Commissione, è espressamente detto che mentre alcuni suoi membri « ...consider that pronouncements of expert treaty bodies are a form of practice that may contribute to the interpretation of a treaty... Those members consider that international and domestic courts mostly use pronouncements of expert treaty bodies *in the discretionary way* in which article 32 describes supplementary means of interpretation » (UN Doc. A/71/10, p. 238 s.; corsivo aggiunto), altri membri invece « consider that pronouncements of expert treaty bodies are *not*, as such, a form of practice in the sense of the present topic » (corsivo aggiunto), prassi che sarebbe invece « restricted to practice by the parties themselves » (*ibidem*, p. 239 s.). Le pronunce degli *expert treaty bodies* sono peraltro oggetto della *Conclusion 13*. I commenti dedicati dagli Stati a questa conclusione prima della sua definitiva approvazione da parte della Commissione facevano altresì registrare orientamenti dissonanti. Alcuni Stati, infatti, erano pronti ad accettare che le pronunce degli organi internazionali di controllo « may in itself constitute “other subsequent practice” under article 32 of the Vienna Convention » (così la Repubblica ceca, ma analoga posizione è stata avanzata ad esempio dalla Germania, v. UN Doc. A/CN.4/712, 21 febbraio 2018, p. 32 s.). Altri Stati invece sottolineavano che « [a] clear distinction should be made, in the context of this draft conclusion, between the practice of States... and documents issued by treaty bodies, which... are not appropriate for purposes of interpretation of an

international treaty. Only States parties apply and therefore interpret international treaties » (così, ad esempio, la Bielorussia, *ibidem*, p. 31).

Il punto di caduta nello scontro tra queste due posizioni è costituito da due brani della *Conclusion 13*, oramai definitiva. Secondo il suo par. 3, le pronunce degli organi di esperti « may give rise to, or refer to, a subsequent agreement or subsequent practice *by parties* » (corsivo aggiunto), prassi rilevante ai sensi degli articoli 31, par. 3, e 32 della Convenzione di Vienna. Secondo invece la *without prejudice clause* contenuta nel par. 4 della *Conclusion 13*: « This draft conclusion is without prejudice to the contribution that pronouncements of expert treaty bodies make to the interpretation of the treaties under their mandates ». Quest'ultima clausola, quindi, affida ai singoli trattati che contengono i mandati degli organi di controllo la possibilità di riconoscere agli atti di quest'ultimi effetti ulteriori (il che permetterebbe di valorizzare le tesi di FORLATI e RUSSO, sopra esposte, che sottolineano il mandato esclusivo affidato al Comitato europeo dei diritti sociali in tema di controllo di legalità), effetti cioè autonomi rispetto alla funzione di far riferimento alla prassi statale (come invece indicato dal par. 3 della medesima conclusione). Nel commento che accompagna la *Conclusion 13*, peraltro, si legge che « pronouncements of expert treaty bodies are to be used in the discretionary way in which article 32 describes supplementary means of interpretation » (ivi, p. 115, par. 24).

In definitiva, quindi, resta una qualche contraddizione nell'economia complessiva del progetto, dal momento che mentre l'art. 4, par. 3, riafferma che la prassi successiva da prendere in considerazione come mezzo complementare di interpretazione ai sensi dell'art. 32 della Convenzione di Vienna è solo quella delle parti (non aprendo quindi a quella degli *expert treaty bodies*), la *Conclusion 13* e soprattutto il commento che l'accompagna alludono in qualche misura alla possibilità di una tale apertura, mostrando come nella prassi le pronunce degli organi internazionali di controllo siano state utilizzate come « aiuto nell'interpretazione dei trattati » o che tali pronunce pur non essendo vincolanti « meritano di ricevere un peso considerevole ».

Rispetto al composito quadro appena tracciato, e se è vero che nelle due sentenze qui in commento la Corte costituzionale ha preso in considerazione le rilevanti pronunce del Comitato europeo dei diritti sociali (salvo distaccarsene in un caso), non può dirsi che gli approdi per il momento raggiunti dalla nostra giurisprudenza costituzionale facciano registrare uno scarto eccessivo anche rispetto alle posizioni più avanzate del dibattito appena sintetizzato, favorevole come si è visto a riconoscere ai giudici nazionali quantomeno la facoltà di avvalersi degli orientamenti interpretativi forniti dagli organi internazionali di controllo a titolo di mezzo complementare d'interpretazione o la possibilità di considerarli mezzo che riflette o può dare origine alla prassi statale. Peraltro, come si è detto, anche l'obbligo di confrontarsi può rintracciare elementi di sostegno, oltre che nel dovere di cooperazione, nel mandato esclusivo al controllo di legalità affidato al Comitato europeo e valorizzabile nella prospettiva della *without prejudice clause* sopra esaminata. Può anzi concludersi che, in sintonia con i descritti sviluppi del dibattito e della prassi internazionale, la ragione che dovrebbe consigliare o indurre la Corte (e più in generale i giudici interni) a prendere sempre in considerazione (ma, lo ripetiamo, non si può dire che nelle sentenze in commento ciò non sia avvenuto) le pronunce del Comitato dei diritti sociali è legata all'operare del

rinvio mobile, che valorizza al massimo la continuità tra ordinamento interno ed internazionale e quindi esige, come detto, di assicurare l'effettività delle norme internazionali attraverso « l'intera gamma di regole e principi internazionali che nell'ordinamento internazionale reggono quel determinato trattato » (v. ancora SALERNO, *La garanzia costituzionale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, *Rivista*, 2010, p. 637 ss., p. 657).

Sul piano pratico, peraltro, va ribadito che la questione più che essere formale (obbligo o facoltà di conformarsi o di confrontarsi) attiene ai fattori che possono influenzare il « peso » attribuibile agli orientamenti interpretativi degli organi di controllo e farlo variare: grado di pertinenza fattuale e giuridica rispetto al caso di specie (elemento valorizzato, ad esempio, dal Juzgado de lo Social — Barcelona nella sent. 19 novembre 2013, cit., p. 233, nel prendere in considerazione una pronuncia del Comitato europeo dei diritti sociali adottata nei confronti della Grecia), margine di apprezzamento più o meno ampio riconosciuto agli Stati parte in relazione alla fattispecie che viene in rilievo, chiarezza dell'argomentazione e dei suoi esiti, necessità o meno di un'interpretazione evolutiva, solidità metodologica e quindi, ad esempio, impiego da parte dell'organo di controllo dei criteri interpretativi codificati nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (sull'importanza dell'utilizzo di questi criteri al fine di rafforzare la persuasività e l'impatto concreto degli atti adottati da organi internazionali di controllo, v. MECHLEM, *Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights*, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2009, p. 905 ss.). Si tratta, insomma, di fattori che possono altresì contribuire a determinare il peso, a sua volta variabile (« judgments issued in individual cases establish precedents albeit to a greater or lesser extent », così la Corte europea dei diritti dell'uomo nella sent. 29 aprile 2002, *Pretty c. Regno Unito*, ricorso n. 2346/02, par. 75), della *res interpretata* dalla Corte di Strasburgo nei confronti dei giudici interni (il rilievo, ad esempio, della pertinenza del precedente interpretativo è sottolineato, oltre che dalla stessa Corte di Strasburgo — v. la sentenza resa nel caso *Opuz c. Turchia*, loc. ult. cit. — e dalla nostra Corte costituzionale nella sentenza n. 49 del 2015 (punto 7 del considerato in diritto), anche dalla Supreme Court del Regno Unito nella sentenza 9 dicembre 2009, *R v. Horncastle and others*, punto 11, <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2009-0073-judgment.pdf>, e dal Bundesverfassungsgericht nella sentenza resa nel caso *Görgülü*, loc. ult. cit.; sulla rilevanza dei fattori indicati per determinare il grado di persuasività e di « compliance pull » della *res interpretata* nell'ambito della Convenzione europea, v. BODNAR, *Res Interpretata, Legal Effect of the European Court of Human Rights' Judgments for other States Than Those Which Were Party to the Proceedings*, in *Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century* (a cura di Haec e Brems), Dordrecht, 2014, p. 223 ss.). Alcuni di questi fattori possono altresì influenzare il valore del precedente per la stessa Corte europea dei diritti umani (che menziona espressamente, ad esempio, la necessità di un'interpretazione evolutiva (v. sent. 27 settembre 1990, *Cossey c. Regno Unito*, ricorso n. 10843/84, par. 35) nella giurisprudenza sull'assenza di *stare decisis* « interno »). Se gli elementi appena indicati concorrono nel senso di attribuire massimo peso al precedente interpretativo (ad esempio se un giudice si trova davanti una pronuncia che riguarda sì un altro Stato ma che ha ad oggetto circostanze fattuali e/o giuridiche che corrispondono significativamente alla situazione italiana, e che espone un principio di diritto chiaro in riferimento ad

una questione che non lascia agli Stati particolare margine di apprezzamento), difficilmente lo stesso giudice avrà (o dovrebbe avere) reale margine per discostarsi dalla *res interpretata* (fatta salva l'ipotesi dell'eventuale contrasto con altri principi costituzionali). In un caso del genere, infatti, l'indirizzo interpretativo definirà i contorni dell'obbligo pendente sullo Stato in modo tale che discostarsi dall'uno implicherebbe anche disattendere l'altro.

Infine, su di un distinto versante, la circostanza che la norma pattizia interposta oggetto di rinvio mobile (a questo punto anche quella della Carta sociale) resti funzionalmente sovraordinata alla legge interna, parrebbe risolvere in senso positivo la questione, lasciata aperta dalle due sentenze in commento, se al giudice comune « spetti » (per citare l'espressione a tal riguardo impiegata nella sentenza n. 349 del 2007, punto 6.2 del considerato in diritto) esperire un tentativo di interpretazione convenzionalmente orientata della legge interna prima di sollevare questione di legittimità costituzionale.

Per concludere, la recente giurisprudenza costituzionale sulla Carta sociale europea da un lato innovativamente amplia il novero dei trattati suscettibili di integrare l'art. 117, 1° comma, Cost., potendo però precludere ad un restringimento dello stesso novero, e dall'altro sembra muoversi nella direzione — invero auspicata da una parte crescente della dottrina anche in riferimento alla Convenzione europea (v. LAMARQUE, *Il vincolo alle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune*, in *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguate*, Milano, 2010, p. 97 ss., p. 191 ss.; CONTI, *CEDU e interpretazione del giudice: gerarchia o dialogo con la Corte di Strasburgo?, federalismi.it*, n. 6, 24 marzo 2010, *passim*; ID., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, Roma, 2011, p. 202 ss.; PALMISANO, *Le norme pattizie come parametro di costituzionalità delle leggi: questioni chiarite e questioni aperte a dieci anni dalle sentenze « gemelle »*, *Osservatorio sulle fonti*, cit., p. 14 dello scritto; ROSSI, *L'interpretazione conforme alla giurisprudenza della Corte EDU: quale vincolo per il giudice italiano*, *ibidem*, p. 37 dello scritto) — favorevole a tradurre nei termini generali del « take into account » (inevitabile se si prende « sul serio » il rinvio mobile) la guida ermeneutica, a effetti peraltro variabili, discendente dalle pronunce degli organi internazionali di controllo. (*Antonello Tancredi*)

Abstract. — In two judgments delivered in 2018 (No. 120 and No. 194), the Constitutional Court for the first time referred to provisions of the European Social Charter as an interposed norm in the constitutional review of primary laws. The two judgments, however, leave two questions open. First, in judgment No. 120, the Court recognizes that the European Social Charter may complement Article 117, paragraph 1, of the Constitution, as it constitutes a natural integration of the European Convention of Human Rights on the social level, which in fact distinguishes it from « ordinary » international agreements. In its subsequent judgment No. 194, on the other hand, the Court speaks of treaties with constitutional relevance. It is therefore necessary to ask whether « ordinary » treaties or those without a constitutional relevance, can also be used as an interposed parameter of constitutional review. Article 117, paragraph 1, of the Constitution makes no distinction between different types of international treaties. A second question arises about the value to attribute to the decisions of the European Committee of Social Rights. According to the Court, they are not binding, especially if they conflict with other constitutional interests (hence the Court may not follow the interpretation given by the Committee). However, the Court

considers them to be « authoritative » and, accordingly, takes them into consideration. The present comment reviews the debate on the value of the acts of expert treaty bodies also in light of the codification work carried out by the International Law Commission on the issue of subsequent practice in relation to the interpretation of treaties. The conclusion is that, leaving aside formal arguments, in practice the interpretative « weight » of the decisions of the Committee is variable and depends on factors that have already emerged in the debate and case-law concerning *res interpretata* and *stare decisis* in the framework of the European Convention of Human Rights.

Antonio Tena