

2004

prima pubblicazione: *Safeguarding Human Rights: The Role of the Court of Justice of the European Communities* in  
F. CERPI e C. GIOTTO NUCCA ORLANDI  
(a cura di), *Judicial Protection of Human Rights at the National and International Level*, Milano, Giuffrè,  
1991, 698-514, trad. it.  
in "Il Diritto" XXXVIII, 1989,  
SS9-543

GIUSEPPE FEDERICO MANCINI

CAPITOLO SESTO

*La tutela dei diritti dell'uomo: il ruolo della Corte di giustizia delle Comunità europee*

### 1. L'assenza di una Carta dei diritti nel Trattato Ce

Mi sia consentito di esordire con due citazioni. «La discussione del nostro problema» proclama un noto studioso di diritto internazionale in un saggio di diciotto anni fa «deve cominciare dall'enunciazione di un fatto: la Costituzione delle Comunità europee non contiene norme relative alla tutela dei diritti dell'uomo»<sup>1</sup>. Non si comprende, dichiara d'altro canto il Solicitor General d'Inghilterra e del Galles in un caso del 1978, «perché tante distinte persone perdano tanto tempo a discutere sulla necessità di un nuovo *Bill of Rights* che incorpori le disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo quando ne abbiamo già uno nel Trattato di Roma»<sup>2</sup>.

È difficile trovare nella letteratura giuridica due tesi più contraddittorie di queste. Per ammettere che l'una e l'altra corrispondano alla verità bisognerebbe supporre che i loro autori definiscano i diritti dell'uomo in modo radicalmente diverso; ma poiché le cose non stanno così, è gioco-forza concludere che una delle due è falsa o che false sono entrambe. Io sono di questo secondo avviso e imputo la loro formulazione a una tendenza (sempre forte, ma fortissima quando si parla di un tema «caldo» come i diritti dell'uomo) che un saggio professore danese, il filosofo Alf Ross, osservò nei giuristi: quella di unirsi «ai selvaggi, ai metafisici e ai mistici nella cate-

<sup>1</sup> P. Pescatore, *Fundamental Rights and Freedoms in the System of the European Communities*, in «American Journal of Comparative Law», XVIII, 1970, p. 343.

<sup>2</sup> *Allgemeine Gold- und Silberschmiedenanstalt v. Commissioners of Custom and Excise*, in «Common Market Law Reports», 1978, n. 2, p. 292.

gioria residuale di coloro che pensano con animo perturbato e commosso.

In realtà, chi cerchi di guardare al Trattato di Roma senza gli occhiali dell'ideologia e libero dai inconfessati progetti politici conterà che esso garantisce due importanti diritti fondamentali: la classica libertà liberale di circolare (che gli artt. 48-58 riservano ai lavoratori subordinati e autonomi, ma arricchiscono di contenuti nuovi) e il più moderno diritto di non essere discriminati in ragione della nazionalità (artt. 7; 40, par. 3; 48, parr. 2 e 3; 220) e del sesso (art. 119). Quest'ultima norma, è vero, sancisce solo la parità di retribuzione per lo stesso lavoro; ma la direttiva 76/207 del Consiglio allarga considerevolmente la sua portata. L'egualianza di trattamento, cioè, è garantita alle donne anche nell'accesso al lavoro e in ogni aspetto del relativo rapporto.

Questo, però, è tutto: a meno (ma equivarrebbe a incamminarsi sulle sabbie mobili) che non si vogliano identificare come attributive di diritti fondamentali le disposizioni in cui ci si propone di elevare il teriore di vita dei cittadini comunitari (artt. 2, 3, 39, 51, 117, 123) o quelle in cui si accenna ai poteri di controllo del parlamento (artt. 137, 138, 144) al rispetto del diritto (artt. 164, 173, 179) e alle garanzie di indipendenza che devono dare i membri della Corte di giustizia (art. 167)<sup>3</sup>. Con tutto il rispetto per il Solicitor General, insomma, dire che il Trattato contiene un *Bill of Rights* è assurdo. Al contrario, non è assurdo chiedersi se sarebbe stato opportuno che lo contenesse. Uno scrittore lo nega osservando che la Comunità non possiede, al pari degli Stati, una competenza globale e che il suo ordinamento giuridico è solo o prevalentemente un mezzo di integrazione economica<sup>4</sup>. Ma, gli si può ribattere, non è proprio il pericolo che l'economia rappresenta per la libertà degli uomini la maggiore scoperta giuridica del XX secolo?

<sup>3</sup> In questo senso J. Bridge, *Fundamental Rights in the European Community*, in J. Bridge et al. (a cura di), *Fundamental Rights*, London, Sweet & Maxwell, 1973, pp. 291 ss., e L. Marcoux, *Le concept de droits fondamentaux dans le droit de la Communauté économique européenne*, in «Revue internationale de droit comparé», 1983, p. 719.

<sup>4</sup> L. Dubois, *Le rôle de la Cour de Justice des Communautés européennes. Objet et portée de la protection*, in «Revue internationale de droit comparé», 1981, p. 609.

I padri fondatori della Cee, naturalmente, sapevano tutto questo. Perché dunque l'omissione di cui mi sto occupando? Il professor Joseph Weiler la spiega con una congettura che a me pare abbastanza persuasiva<sup>5</sup>. Ad alcuni degli Stati che si apprestavano a ratificare il Trattato, egli afferma, un *Bill of Rights* dovette apparire minaccioso perché potenzialmente capace di espandere i poteri attribuiti alla nuova Comunità. Si replicherà che riconoscere ai cittadini comunitari un corpus di diritti fondamentali avrebbe limitato quei poteri; ma, per quanto logica, questa obiezione non tiene conto della storia. La storia (pensiamo agli Stati Uniti) insegna infatti che l'enumerazione di diritti inviolabili in un documento costituzionale si traduce prima o poi nell'invito a estendere le competenze degli organi centrali fino alle estreme frontiere di quei diritti. In altre parole, nel destino dei *Bills of Rights* c'è spesso una tendenza all'eterogenesi dei fini: dettati tutela degli individui, essi finiscono per associarsi strettamente ai poteri acquisiti o inerenti del centro e dunque per ridurre le prerogative dei membri periferici. È ragionevole supporre che nel 1957, e cioè in un clima europeo già venato di scetticismo e comunque non più vergognale, tali membri (leggli gli Stati nazionali) non fossero affatto disposti a essere vittime di un simile processo<sup>6</sup>.

## 2. Le prime pronunce della Corte di giustizia

Se questa tesi è corretta, la linea seguita dai sei Stati originari fu una considerevole dimostrazione di miopia. Le loro Costituzioni

<sup>5</sup> J.H.H. Weiler, *Il sistema comunitario europeo: struttura legale e processo politico*, Bologna, Il Mulino, 1985, pp. 139 ss.; Id., *Eurocracy and Distrust. Some Questions concerning the Role of the European Court of Justice in the Protection of Fundamental Human Rights within the Legal Order of the European Communities*, in «Washington Law Review», 1986, pp. 1112 ss.

<sup>6</sup> Nel progetto di trattato istitutivo della Cee era invece esplicitamente previsto, all'art. 3, l'obbligo per la Comunità di rispettare «les libertés publiques et les droits fondamentaux des individus». Un analogo disposto figurava anche nell'art. 3 del progetto di trattato istitutivo della Comunità politica europea, insieme alla previsione di un rinvio pregiudiziale dalla Corte della Comunità a quella europea dei diritti dell'uomo. La proposta di inserire una formula di questo tipo nel Tratta-

contengono infatti un più o meno ricco catalogo di diritti fondamentali, come nel caso della Francia, rinviano alla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789; era quindi impensabile che, godendo di tali garanzie nei confronti delle misure nazionali, i loro cittadini non pretendessero prima o poi di vedersi attribuita la medesima tutela rispetto ai provvedimenti delle istituzioni europee. In altre parole, fermati davanti alla porta dell'ordinamento comunitario, i diritti fondamentali avrebbero bussato alle sue finestre finché non li si fosse fatti entrare. Ad aprire le finestre fu la Corte di giustizia, e il modo in cui vi provvide è un esempio di *judicial activism* che, non esito a dirlo, ha ben pochi paralleli: anche nel paese (gli Stati Uniti) in cui quell'espressione fu coniata<sup>7</sup>.

Gli inizi furono tutt'altro che incoraggianti. Contro varie misure della Ceca e della Cee due imprese tedesche del settore carboniferurgico e alcuni agricoltori italiani (Stork, 1959; *Uffici di vendita del carbone della Ruhr*, 1960; Sgarlata, 1965) invocarono, da un canto, le norme del *Grundgesetz* che garantiscono la libera scelta della professione e il diritto di proprietà, dall'altro, i principi che governano la tutela dei diritti fondamentali negli Stati membri. La Corte si chiuse a riccio: suo compito, disse in *Stork*, è «garantire il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del Trattato», onde' non le è lecito prendere in considerazione «la censura relativa al fatto che l'Alta Autorità [...] avrebbe violato principi fondamentali della Costituzione tedesca».

Osservazioni analoghe si trovano in *Uffici di vendita del carbone della Ruhr*. La Corte ribadi che essa non «è chiamata a garantire l'osservanza delle norme di diritto interno, sia pure costituzionali, vigenti nell'uno o nell'altro degli Stati membri» e aggiunse che «il diritto comunitario non contiene alcun principio generale, esplicito o implicito, che garantisca il rispetto delle si-

ti di Roma incontrò vivaci opposizioni (cfr. M. Zuleeg, *Fundamental Rights and the Law of the European Communities*, in «Common Market Law Review», 1971, pp. 446 ss.).

<sup>7</sup> Cfr. T. Koopmans, *The Roots of Judicial Activism*, in F. Matscher e H. Petzold (a cura di), *Protecting Human Rights: The European Dimension. Studies in Honor of G.J. Wiarda*, Köln, Carl Heymanns Verlag, 1988, pp. 317 ss.

tuzioni acquisite». Dico subito che il primo rilievo non è contestabile. Si consideri tuttavia che i giudici avevano già riconosciuto i principi di diritto comuni agli Stati membri come fonte integrativa del diritto comunitario; che avrebbero dunque potuto ricorrere, seguendo fra l'altro la proposta dell'avvocato generale Lagrange, a tale giurisprudenza; e che, almeno nel caso *Sgarlata*, i ricorrenti avevano espressamente fatto riferimento a essa. A quale timore, allora, si deve la risposta («brutale», secondo alcuni<sup>8</sup>, equivalente a un vero e proprio diniego di giustizia, secondo altri<sup>9</sup>) che ho ora citato?

Io credo che identificarlo non sia difficile. In quegli anni, il primo obiettivo della Corte stava nel difendere con le unghie e con i denti la libertà d'azione dei neonati organi europei come condizione di un diritto comunitario autonomo. Che cosa rimarrebbe di tale diritto – così essa dovette ragionare – se il Consiglio e la Commissione fossero costretti ad assicurarsi che ogni misura da loro emanata è in regola con le garanzie costituzionali dei sei Stati membri o addirittura (perché la distanza tra i due livelli legislativi non è poi tanto lunga) con *qualsiasi* tipo di norma nazionale?

Sta di fatto però che, se i giudici temevano questa possibilità, le conseguenze della loro preoccupazione furono esattamente opposte a quelle desiderate<sup>10</sup>. L'inesistenza di una tutela dei diritti fondamentali all'interno della Comunità indusse infatti la Corte di Karlsruhe a mettere in dubbio la legittimazione democratica dell'ordine comunitario e perciò a disconoscergli autonomia rispetto ai sistemi statali. Così, una sua ordinanza del 18 ottobre 1967 stabilì che il trasferimento di competenze alla Comunità non può aver spogliato i cittadini tedeschi della protezione loro concessa

<sup>8</sup> P. H. Teitgen, *La protection des droits fondamentaux dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes*, in AA.VV., *L'adhésion des Communautés européennes. La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 1981, p. 24.

<sup>9</sup> G. Cohen-Jonathan, *Les droits de l'homme dans les Communautés européennes*, in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Paris, Cujas, 1975, p. 100.

<sup>10</sup> G.L. Tosato, *La tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte delle Comunità europee*, in *Studi in onore di Giuseppe Sperduti*, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 720 ss.

dal *Grundgesetz*; ne viene che il diritto comunitario deve essere sottoposto in sede nazionale a una verifica di compatibilità con le norme costituzionali interne<sup>11</sup>.

### 3. Un nuovo approccio giurisprudenziale

La Corte si trovò dunque nella necessità di voltar pagina. Il suo primo *revirement* fu però assai modesto, riducendosi a un mero *obiter dictum* della sentenza *Stauder* (1969): chiamati in via pregiudiziale ad apprezzare la validità di un provvedimento della Commissione, i giudici di Lussemburgo lo ritenevano privo di elementi tali da «pregiudicare i diritti fondamentali della persona», ma affermarono, senza che l'economia della motivazione lo imponesse, che quei diritti «fanno parte dei principi generali "dell'ordinamento" comunitario di cui la Corte garantisce l'osservanza».

Più complesso fu il ragionamento seguito dalla Corte nella seconda sentenza del nuovo corso: la *Internationale Handelsgesellschaft* (1970). Il tribunale amministrativo di Francoforte le aveva chiesto di stabilire se la disciplina delle cauzioni contenuta in un regolamento relativo all'esporthazione di cereali fosse in contrasto con i principi di libertà economica e di proporzionalità tutelati dalla Legge fondamentale tedesca. La Corte rispose richiamando anzitutto le pronunce *Stork* e *Uffici di vendita del carbone della Ruhr*: se, disse, la validità degli atti delle istituzioni dovesse valutarsi alla luce delle norme costituzionali di uno o più Stati membri anziché a stregua del solo diritto comunitario, l'unità di quest'ultimo sarebbe menomata e «il fondamento giuridico della stessa Comunità» verrebbe posto in dubbio. Ciò premesso, tuttavia, i giudici ripresero il *dictum* di *Stauder* aggiungendo che la salvaguardia dei diritti fondamentali, in quanto principi generali del sistema comunitario, si informa «alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri» e va realizzata «entro l'ambito della struttura e delle finalità della Comunità».

<sup>11</sup> Cfr. *BVerfGE*, p. 293.

Leggere queste sentenze e quelle successive solo in chiave di reazione alla rivolta tedesca di cui sopra ho detto sarebbe comunque esagerato. La pretesa di controllare gli atti comunitari, rivendicata dall'ordinanza del 18 ottobre 1967 e poi da varie altre pronunce dello stesso Bundesverfassungsgericht e del corrispondente organo italiano<sup>12</sup>, non aveva infatti la sua causa principale nella delusione de stata a Karlsruhe dalle prime sentenze di Lussemburgo; essa si fondeva piuttosto su un giudizio negativo il cui oggetto era l'intera struttura istituzionale della Comunità e, in particolare, l'assenza nella legislazione comunitaria di un catalogo di diritti fondamentali approvato da un parlamento eletto democraticamente. Ora, io ritengo che *Stauder* e *Internationale Handelsgesellschaft* affondino le loro radici in una constatazione di segno analogo: l'affiorare di un deficit democratico nella gestione della Comunità.

I tempi in cui la crociata identificava il suo compito primario nella necessità di garantire l'autonomia delle istituzioni comunitarie erano ormai lontani. L'irrilevanza dell'Assemblea di Strasburgo, lo sviluppo di organi non controllabili come il Coreper, la crescente burocratizzazione della Commissione facevano sì che la produzione legislativa della Comunità presentasse poche similitudini con un processo democratico rappresentativo<sup>13</sup>. Contro il

<sup>12</sup> Per le prime si veda *Bundesverfassungsgericht*, 25 luglio 1971 (*BVerfGE* 31, p. 145), in cui riecheggia l'idea che la giurisprudenza della Corte di giustizia non offrisse da sola elementi di certezza in merito a una protezione dei diritti umani «coincidenti» con quella assicurata dalla Corte di Karlsruhe, e 29 maggio 1971, nota come *Solange-Beschluss* (*BVerfGE*, p. 271), in cui si afferma che in caso di contrasto fra le disposizioni del diritto comunitario derivato e le norme costituzionali tedesche concernenti i diritti fondamentali, devono prevalere queste ultime finché la Comunità stessa non disponga di un sistema di salvaguardia dei diritti dell'uomo «adeguato» a quello della Legge fondamentale. Per l'Italia cfr. la sentenza del 27 dicembre 1973, n. 183. La Corte escluse che le limitazioni della sovranità a favore delle competenze della Comunità «possano comunque comportare per gli organi della Cee un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana. Ed è ovvio che qualora dovesse mai darsi all'art. 189, Trattato Cee, una sì aberrante interpretazione, in tale ipotesi sarebbe bene assicurata la garanzia del sindaco giurisdizionale di questa Corte sulla perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali» («Giurisprudenza costituzionale», 1973, p. 2401).

<sup>13</sup> Weile, *Il sistema comunitario europeo*, cit., pp. 143 ss.

**rischio** di un governo di funzionari nazionali ed europei, definire con precisione una *higher law* a cui stregua sindacare gli atti delle istituzioni divenne in tal modo la priorità numero uno. Anche a costo di evocare il fantasma di un governo dei giudici; o, meglio, anche a costo di rendere quel fantasma più minaccioso, dal momento che la scoperta dei diritti fondamentali seguiva di poco l'affermazione di principi, come l'effetto diretto delle norme comunitarie è il primato del relativo ordinamento, anch'essi non scritti nei Trattati, ma sanciti da alcune celebri sentenze (*Van Gend en Loos*, 1963, e *Costa c. Enel*, 1964).

Esaminiamo allora le tappe attraverso cui si formò questo «diritto più alto». Ho già detto che fra il 1969 e il 1970 la Corte aveva fondato la tutela comunitaria dei diritti dell'uomo sui valori comuni alle Costituzioni degli Stati membri: dunque su una fonte ricca e flessibile, ma forse troppo flessibile, cioè troppo poco «certa» ai fini del controllo che essa si era imposta di esercitare. Per rabbonire Karlsruhe e tenere a freno i burocrati c'era insomma bisogno di un ancoraggio più rigido o, se si preferisce, più simile a un catalogo scritto di diritti.

Ed ecco nel 1974 la sentenza *Nold*. Chiamata per la seconda volta a tutelare il diritto di proprietà e la libertà di iniziativa economica rispetto a una decisione della Commissione riguardante il funzionamento degli uffici di vendita del carbone nella Ruhr, la Corte fece due lunghi passi avanti: da un lato, affermò seccamente di non poter «ammettere provvedimenti incompatibili con i diritti fondamentali riconosciuti dalle Costituzioni degli Stati membri»; dall'altro, richiamò le «indicazioni» che scaturiscono dagli «strumenti internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo a cui gli Stati membri hanno cooperato e aderito» e perciò atti a fornire «elementi di cui bisogna tener conto nell'ambito del diritto comunitario».

In applicazione di questi principi, i giudici affermano che, pur essendo garantiti nelle Costituzioni degli Stati membri, il diritto di proprietà e il libero esercizio del commercio sono generalmente suscettibili di limiti in funzione dell'interesse pubblico e non costituiscono pertanto «prerogative assolute»; è legittimo di conseguenza che in sede comunitaria essi siano soggetti a restrizioni «giustificate dagli obiettivi di interesse generale perseguiti dalla Comunità, purché non resti lesa la "loro" sostanza».

#### 4. La prevalenza degli accordi internazionali sui diritti dell'uomo

Dei due ordini di norme così presi a punto di riferimento (il diritto costituzionale comparato e gli accordi internazionali per la tutela dei diritti umani) fu il secondo che si rivelò più immediatamente produttivo.

Nel 1975 è pronunciata la sentenza *Rutili*. A un lavoratore italiano immigrato in Francia e coinvolto in alcuni aspri conflitti sindacali e politici era stato interdetto per motivi di ordine pubblico l'ingresso in quattro dipartimenti. La Corte dichiarò che i limiti posti a poteri statali in fatto di polizia degli stranieri dalle norme comunitarie derivate esprimono un principio più alto: un principio (ecco il nuovo progresso) non ricavabile come nella sentenza *Nold* dagli «strumenti internazionali» in generale, ma consacrato nella norme di uno specifico strumento, e precisamente negli artt. 8-11 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo (Cedu) e nell'art. 2 del suo IV Protocollo. Posto in rilievo che tale atto risulta «ratificato da tutti gli Stati membri»<sup>14</sup>, la sentenza richiamò infatti una clausola comune ai detti disposti secondo cui i diritti da essi garantiti (rispetto della vita privata, libertà di pensiero, di espressione, di associazione, di residenza) possono essere limitati a salvaguardia dell'ordine pubblico solo nella misura in cui tale restrizione sia ammissibile «in un'umanità democratica».

Cinque anni dopo è la volta di *Liselotte Hauer*, a cui, sulla base di un regolamento comunitario, era stato rifiutato il permesso di piantare una vigna. In quest'occasione, la Corte non fece riferimento alla Cedu, che in materia di proprietà e di iniziativa economica fornisce solo indicazioni sommarie (art. 1 del I Protocollo), ma fondò la sua decisione su una comparazione delle norme costituzionali degli Stati membri. Un aspetto interessante della sentenza è l'accenno che vi si fa alla dichiarazione del 5 aprile 1977 con cui gli organi politici della Comunità si proclamarono vincolati al rispetto dei diritti fondamentali.

<sup>14</sup> La ratifica francese era intervenuta solo il 3 maggio 1974.

### 5. I diritti fondamentali riconosciuti nella giurisprudenza della Corte di giustizia

Con le pronunce *Rutili* e *Hauer* si può dire che la nuova giurisprudenza della Corte abbia preso forma se non definita, stabile: che cioè si sia, almeno nelle grandi linee, assestata sui principi non più suscettibili di essere posti in discussione. È un fatto, peraltro, che, pur avendo sancito la tutelabilità di tutti i diritti fondamentali, i giudici hanno potuto conoscerne solo alcuni.

Più precisamente (e beninteso, a prescindere dai diritti di contenuto economico per cui, oltre a *Nold* e a *Hauer*, si vedano *Val-sabbia e a.*, 1980, e *Hoogoven Groep*, 1985), la Corte si è occupata: a) del due process, per rilevare (*Pecastaing*, 1980) che le garanzie offerte dal diritto comunitario equivalgono a quelle di cui all'art. 6 della Cedu e per affermare (*Heinz van Landewyck*, 1980, e *Pioneer*, 1985) che quest'ultimo disposto è inapplicabile alla procedura amministrativa in tema di concorrenza, non potendo la Commissione, che di tale procedura è *domina*, venir considerata un «tribunale»; b) dell'irretroattività delle norme penali (*Regina c. Kent Kirk*, 1984), per riconoscere che, oltre a essere consacrato dall'art. 7 della Cedu, tale principio è comune a tutti gli Stati membri; c) del rispetto della vita privata (*Panasonic*, 1980, e *Stanley Adams*, 1985), per constatare che, nel senso affatto in cui ne parla il par. 2 dell'art. 8 della Cedu, esso è garantito anche dall'ordinamento comunitario; d) del principio del controllo giurisdizionale (*De Compte*, 1985, *Johnston*, 1986, e *Unecef*, 1987), per ammetterne la natura di regola generale, sancita dagli artt. 6 e 13 della Cedu e accolta dalle Costituzioni di tutti gli Stati membri; e) del segreto professionale degli avvocati (*Am & S'Europe*, 1982), per includerlo nel nuovo dei diritti fondamentali sulla base di un orientamento comune ai diritti dei dieci paesi.

Su un piano più generale merita poi di essere ricordata la sentenza *Cinéhèque* (1985), che segnò i confini dell'area su cui si estende il controllo esercitato dalla Corte a stregua dei diritti garantiti nella Convenzione di Roma. La legge francese del 1982 sulla comunicazione audiovisiva stabilisce fra l'altro che la distribuzione di film per mezzo di videocassette è possibile solo al termine di un periodo di proiezione nelle sale cinematografiche. La Corte fu chiamata

ad accettare se tale disposto è compatibile con il diritto comunitario e poi, nel corso del procedimento, se contrasti con l'art. 10 della Cedu, che tutela la libertà di espressione; ma essa respinse questa seconda richiesta rilevando che se è suo «compito [...] garantire l'osservanza dei diritti fondamentali nel settore specifico del diritto comunitario, non le spetta [...] esaminare la compatibilità con la Convenzione europea di una legge nazionale riguardante una materia di competenza del legislatore nazionale».

Potrei citare ancora alcune sentenze (interessanti, per esempio, la *Testa, Maggio, Vitale* (1980), che, occupandosi di sicurezza sociale, elenca la «solidarietà» tra i valori di cui si alimenta la protezione dei diritti fondamentali, o le ormai numerose pronunce in tema di diritto di difesa nelle procedure amministrative e nei giudizi disciplinari<sup>15</sup>), ma la loro menzione non aggiungerebbe molto a quello che già sappiamo. Più utile, mi sembra, è fermare la nostra attenzione sui due complessi normativi che la Corte ha posto a base della sua giurisprudenza. Essi sollevano infatti problemi di non poco momento; e a tali problemi intendo brevemente rivolgermi prima di valutare in termini di politica istituzionale l'approdo che il capitolo di storia giuridica fin qui rivisitato ha offerto alla costruzione comunitaria.

### 6. I principi sostenuti dalla Corte

Analizziamo in primo luogo la formula «tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri». La sua origine remota sta nell'art. 215, comma 2, del Trattato Cee, in cui si afferma che i danni causati dalle istituzioni e dagli agenti della Comunità vanno risarciti «conformemente ai principi generali comuni ai diritti degli Stati membri». Di tale norma la Corte si avvalse quasi subito ben oltre i limiti della responsabilità extracontrattuale; e, avendo co-

<sup>15</sup> Per una limpida esposizione di questa giurisprudenza si vedano J. Schwarze, *The Administrative Law of the Community and the Protection of Human Rights*, in «Common Market Law Review», 1976, pp. 401 ss., e O. Due, *Le respect des droits de la défense dans le droit administratif communautaire*, in «Cahiers de droit européen», 1987, pp. 383 ss.

sì creato una nuova fonte di diritto comunitario, la utilizzò nella materia dei diritti umani. Ma che cosa vuol dire principi (o valori o tradizioni) «comuni»? È indispensabile che, per essere accolto in sede comunitaria, il diritto sia garantito dagli ordinamenti di tutti gli Stati? E che fare quando il grado di tutela offerto da ogni singolo Stato è *diverso*, come avviene soprattutto nel caso dei diritti economici e sociali? Dovrà la Corte assumerlo nella forma della protezione *massima* o della *minima* o, ancora, in quella che risulta dalla *media aritmetica* delle varie forme?

Alla soluzione di questi problemi i giudici sono giunti non subito, ma a seguito di un processo lungo e assai poco rettilineo; tanto contorto, anzi, da far sì che su essa (intendo sulla sua stessa identificabilità e non solo sulla sua fondatezza) la dottrina continui a esprimere dubbi facilmente accantonabili.

Prescindendo dal linguaggio spesso ambiguo e a volte contraddittorio delle sentenze che ho citato, ritengo comunque di poter escludere: a) che «comune» sia solo il principio presente nel sistema di ogni Stato; b) che la Corte vada alla ricerca di standard massimi, minimi o medi. Il metro su cui essa misura le soluzioni che i vari sistemi le prospettano è dato dallo spirito del Trattato e dalle esigenze di una Comunità in via di edificazione: prescelta, dunque, è la forma di tutela *più conforme* a tali criteri o semplicemente a essi *conforme* se non c'è luogo a svolgere confronti perché il diritto che una parte invoca, pur non confliggendo con i principi fondamentali degli altri ordinamenti, risulta garantito da un solo sistema.

Questioni non meno complesse pone il ricorso sempre più frequente che la Corte fa alla Convenzione del 4 novembre 1950, sia esaminandone e applicandone direttamente le norme, sia utilizzandole come argomenti ausiliari a sostegno di principi che essa trae in primo luogo dai Trattati e dal diritto comunitario derivato<sup>16</sup>. Secondo una veduta largamente diffusa in dottrina<sup>17</sup>, i giudi-

<sup>16</sup> P. Pescatore, *La Cour de Justice des Communautés européennes et la Convention européenne des droits de l'homme*, in Matscher e Petzold (a cura di), *Protecting Human Rights*, cit., pp. 441 ss.

<sup>17</sup> Fra i lavori più recenti, si vedano specialmente *ibidem*, pp. 450 ss., e F. Capotorti, *À propos de l'adhésion éventuelle des Communautés à la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Das Europa der zweiten Generation*, Gedächtnis-

ci di Lussemburgo la considerano parte integrante dell'ordine comunitario: che dunque avrebbe finito con l'annettersi quel *Bill of Rights* scritto di cui, se si dà ascolto a Weiler, gli autori del Trattato Cee avevano preferito privarla per timore di innescare un processo atto ad accrescere le competenze delle istituzioni europee. Altri studiosi, invece, ritengono che all'ordine comunitario essa resti tecnicamente estranea. Nella Convenzione, cioè, la Corte si limiterebbe a scorgere un insieme di *guidelines*, un materiale a cui ispirarsi per l'individuazione, al livello di tutela minima, di diritti che l'ordine comunitario garantisce in modo implicito<sup>18</sup>.

Personalmente, trovo più persuasivo il primo punto di vista, a favore del quale milita un argomento di notevole forza. Da quando, si dice, l'ultimo Stato membro ratificò la Convenzione (Francia, 1974), la Comunità è tenuta al rispetto delle sue norme sostanziali: lo pretende il noto principio della Costituzione, che la Corte già applicò nei confronti dell'Accordo generale sulle tariffe doganali e il commercio<sup>19</sup>. Più esattamente, il fenomeno in esame si configurerrebbe come un effetto di successione, insieme funzionale e limitato. Al pari degli Stati membri, la Comunità non può esercitare le proprie funzioni se non nell'osservanza dei diritti sanciti dalla Cedu: quelle funzioni, infatti, le furono trasferite *cum onere et emolumento*.

<sup>18</sup> *schrift Sasse*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1981, vol. II, p. 714, nonché, sempre di Capotorti, le conclusioni in causa *Pecastaing*. Nel 1976 la Commissione si espresse in favore di queste tesi («Bollettino Cee», suppl. 5/76); in prosieguo, tuttavia, essa la abbandonò per promuovere l'adesione della Comunità alla Cedu («Bollettino Cee», suppl. 2/79).

<sup>19</sup> Si vedano G. Cohen-Jonathan, *La problématique de l'adhésion des Communautés européennes à la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Mélanges Léitgen*, Paris, Pedone, 1984, pp. 92-93; H. Mendelson, *The European Court of Justice and Human Rights*, in «Yearbook of International Law», 1981, pp. 156 ss.; S. Ghandi, *Interaction between the Protection of Fundamental Rights in the European Communities and under the European Convention on Human Rights*, in «Legal Issues of European Integration», 1982, p. 300; R. Lecourt, *Cour européenne des droits de l'homme et Cour de Justice des Communautés européennes*, in Matscher e Petzold (a cura di), *Protecting Human Rights*, cit., pp. 355 ss.; nonché le conclusioni dell'avvocato generale Trabucchi in causa *Watson e Belmann*, 1976.

<sup>19</sup> Cfr. le sentenze del 12 dicembre 1971, *International Fruit Co.*, del 24 ottobre 1973, *Schlüter*, e del 19 novembre 1975, *Nederlandse Spoorwegen*.

La tesi che a me pare preferibile trova, del resto, una precisa conferma nella sentenza *Panasonic*, in cui la Corte valutò il diritto di riservatezza con solo riferimento all'art. 8 della Cedu e affermò senza ambagi che, in sede comunitaria, il rispetto dei diritti fondamentali è garantito «conformemente» ai trattati internazionali. È dunque ormai certo che agli organi della Comunità Cedu e Gatt si impongono con la medesima efficacia e, di conseguenza, che le norme materiali della prima costituiscono un parametro per la valutazione di altri parametri.

#### 7. Una panoramica giuridico-politica

Proviamoci ora a tracciare un rapido bilancio giuridico-politico della strada percorsa dalla Corte nel corredare il diritto comunitario di un *Bill of Rights* non scritto. Ho detto sopra che essa costituisce un esempio eccezionale di attivismo giudiziario. Su tale valutazione, peraltro, bisogna intendersi. Eccezionale, certo, quell'esempio non è perché esprima un tasso particolarmente elevato di garantismo dinamico; in altri termini, perché metta in evidenza una fortissima sensibilità della Corte ai nuovi bisogni di un mondo soggetto a processi accelerati di trasformazione sociale e culturale come è stata l'Europa fra il 1960 e il 1980. Sotto questo profilo, anzi, non c'è paragone possibile fra le sentenze che ho citato e, per esempio, le decisioni della Corte suprema americana nell'età di Kennedy e di Johnson o le pronunce della Corte costituzionale italiana nei primi anni Settanta. I giudici di Lussemburgo hanno fabbricato degli involucri, non li hanno riempiti di contenuti. Nella maggioranza dei casi, infatti, essi hanno respinto le domande delle parti; e, a prescindere da questo, non si può dire che davanti a loro siano giunti i più qualificati tra i bisogni a cui ho alluso. La sola controversia in cui sia accaduto – o se si preferisce, in cui la Corte abbia dovuto pronunciarsi su valori genericamente definibili di «progresso» – è, dopotutto, quella del sindacalista Rutili.

Il giudizio di eccezionalità riguarda dunque un diverso fenomeno: precisamente, il grado di incidenza che l'opera della Corte ha avuto sulla dinamica dei rapporti di potere fra Comunità e Stati membri. È ben noto che nei sistemi federali la distribuzione delle

competenze fra centro e periferia realizzata dall'atto costitutivo risponde a due modelli principali: l'uno, proprio (almeno in passato) del Canada, che in tale assetto vede un valore assoluto, un fine in sé e perciò immodificabile; l'altro, caratteristico degli Stati Uniti, che lo considera solo uno strumento utile per i fini più alti dell'Unione e da cui deduce la sua modificabilità ove il perseguimento di quei fini la esiga. Ora, tutti i dati in nostro possesso fanno pensare che i padri fondatori della Cee intendessero aderire al primo e più restrittivo approccio. Lasciamo stare il perentorio che l'ideale europeo aveva conosciuto fra il 1950, quando Robert Schuman lanciò la parola d'ordine della sovranazionalità, e il 1957. Rivelatrice dell'opzione verso cui si orientarono gli autori del Trattato è piuttosto la complessità del meccanismo di emanamento previsto dall'art. 236; ma ancora più eloquente è il fatto che alla Comunità si riconobbero solo fini specifici nel settore del commercio e degli scambi e, definiti nei minimi dettagli, solo i poteri strettamente necessari alla loro attuazione.

Ai padri fondatori, tuttavia, la realtà ha dato scacco. Come negli Stati Uniti, la frontiera che separa i poteri del centro da quelli della periferia si è dimostrata mobile; e a spostarla in avanti è stata la Corte, quasi che essa abbia voluto compensare sul terreno normativo le ritirate a cui nello stesso torno di anni l'idea della sovranazionalità veniva costretta sul piano decisionale (vedi la rinuncia ad applicare la regola maggioritaria in Consiglio dei ministri). Di questo spostamento è possibile offrire innumerevoli esempi. Per un verso, la Comunità si è vista dotare di competenze nuove; è dunque penetrata in settori (la protezione dell'ambiente, la difesa dei consumatori, l'istruzione) dai quali il Trattato la esclude o nei quali la menziona solo di sfuggita. Per altro verso, le competenze affidate dal Trattato sono state estese o arricchite ben oltre i limiti entro cui esso le rinchiude.

Qualunque sia stato il motivo che gli dette inizio (l'indiretta pressione delle Corti costituzionali tedesca e italiana o l'intento di porre riparo alla scarsa democraticità del sistema comunitario), lo sviluppo di una *higher law*, di norme superiori a tutela dei diritti fondamentali, costituisce il vertice del secondo, forse meno ardito, ma anche più sicuro, genere di intervento. Lo costituisce di per sé e, a volte, per i suoi specifici contenuti. Si pensi alla sentenza *Ca-*

sagrante (1974), che all'art. 12 del regolamento n. 1612/68 assegnò non solo l'obiettivo di concorrere ad attuare la libertà di circolazione, ma anche la funzione di garantire ai figli dei lavoratori migranti il diritto allo studio; o si consideri l'ancora più esplicita pronuncia *Razzouk e Beydoun* (1984). Chiamata a valutare la legittimità dei diversi regimi di pensione di reversibilità che lo Statuto del personale applica ai funzionari deceduti in base al loro sesso, la Corte riconobbe all'eguaglianza fra i sessi la natura di diritto fondamentale per dedurne che «nei rapporti fra le istituzioni comunitarie [...] e i loro dipendenti o gli aventi causa "di costoro", gli imperativi imposti da questo principio non sono affatto limitati a quello che risulterebbe dall'art. 119 del Trattato Cee».

Dirà qualcuno che, come il Solicitor General inglese, anch'io parlo «con animo perturbato e commosso»: ciò perché l'ampliamento a cui conduce la formazione di una *higher law* è, sì, spettacolare, ma non ha effetto sugli ordinamenti degli Stati membri e quindi non intacca i poteri a essi spettanti. Una simile critica sarebbe però alquanto miope. Il giorno in cui la Corte si trovasse a colmare gli involucri che ha finora solo allestito, i governi degli Stati agenti come Consiglio dei ministri potrebbero scoprire che i loro poteri hanno subito un'incisiva erosione. E c'è di più, come ancora una volta può indursi dalla storia costituzionale degli Stati Uniti. Fino al 1925, le limitazioni previste dal *Bill of Rights* americano venivano ritenute applicabili nei soli confronti del governo federale; ma in quell'anno una celebre decisione della Corte suprema (*Gitlow v. New York*) le estese alle leggi e alle pratiche amministrative degli Stati<sup>20</sup>. È immaginabile che un fenomeno analogo abbia luogo in Europa?

Qualche anno fa il professor Weiler affermò che la sentenza *Rutili* (certo la più avanzata fra quante la Corte abbia dettato nella nostra materia) gli aveva aperto le porte. I giudici, come si è visto, riconobbero che il regolamento del Consiglio in cui si limita il potere degli Stati di imporre controlli sugli stranieri esprime un principio accolto dalla Convenzione di Roma: dunque, argomentò lo studioso, quel principio fa parte dell'ordinamento comunitario e, come

<sup>20</sup> 268 U.S. 642 (1925).

tale, vincola le autorità nazionali con il risultato di rendere inapplicabili le misure che con esso contrastino<sup>21</sup>. Qualche anno dopo, tuttavia, la citata pronuncia *Cinéthèque* sembrò smentire la previsione di Weiler, che l'ha infatti cortesemente, ma fermamente criticata<sup>22</sup>.

La mia opinione è che Weiler lesse in *Rutili* ciò che *Rutili* intendeva dire, ma sottovalutò l'eccezionalità politica e umana del conflitto di cui la Corte ebbe allora a conoscere. Dubito quindi che, a meno di ritrovarsi dinanzi a una controversia altrettanto capace di indurla a soluzioni «forti», la Corte riprenda il filo di quel suo ormai lontano discorso. Per il futuro prossimo si può prevedere tutt'al più che essa censuri la violazione di un diritto fondamentale da parte di un'autorità nazionale nella misura in cui tale diritto si colleghi a una situazione giuridica disciplinata dal Trattato<sup>23</sup>; e, naturalmente, ci si può attendere che gli ordinamenti degli Stati membri siano, per dirla con il professor Frowein, influenzati dalla giurisprudenza della Corte in virtù di un «dialectical development». Poiché il diritto comunitario penetra direttamente nei sistemi interni, è infatti improbabile che, interpretando le leggi del loro Stato alla luce di una libertà fondamentale, i giudici nazionali restino al di qua degli standard accolti dalla Corte di giustizia<sup>24</sup>.

#### 8. Conclusioni

Non potrei concludere questo capitolo senza accennare ai mutamenti che la giurisprudenza della Corte in tema di diritti del-

<sup>21</sup> Weiler, *Il sistema comunitario europeo*, cit., pp. 164 ss.

<sup>22</sup> Si veda Id., *The European Court at a Crossroads. Community Human Rights and Member State Action*, in *Du droit international au droit de l'intégration, libera amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1987, pp. 821 ss.

<sup>23</sup> Così M. Waelbroeck, *La protection des droits fondamentaux à l'égard des États membres dans le cadre communautaire*, in *Mélanges Dehouze*, Paris-Bruxelles, Nathan et Éditions Labor, 1979, vol. II, pp. 333 ss. La tesi fu avanzata dall'avvocato generale Trabucchi in causa *Watson e Belmann*.

<sup>24</sup> J.A. Frowein, *Fundamental Human Rights as a Vehicle of Legal Integration in Europe*, in M. Cappelletti, M. Seccombe e J.H.H. Weiler (a cura di), *Integration through Law. Europe and the American Federal Experience*, Berlin - New York, de Gruyter, 1986, p. 302.

l'uomo ha prodotto nei rapporti fra l'ordinamento comunitario e i giudici nazionali. Ho detto all'inizio che sulle sentenze dei primi anni Settanta pesavano varie preoccupazioni; e tra esse (non dominante, ma neppure trascurabile) il timore che l'autonomia e il primato del diritto comunitario potessero crollare sotto la pressione degli interessi e delle culture giuridiche nazionali nell'interpretazione dataane dai giudici, e in primo luogo dalle Corti costituzionali, degli Stati membri.

Ebbene, il *revirement* a cui è giunta la Corte di Karlsruhe quando, con la sentenza del 22 ottobre 1986<sup>23</sup>, ha dichiarato irricevibili i ricorsi contro l'applicazione in Germania di norme comunitarie che si assumano incompatibili con i diritti della persona umana, è dovuto, come afferma la stessa sentenza, al cammino compiuto dalla Corte di giustizia. Ai giudici tedeschi, in particolare, sono parsi decisivi il modo in cui la Corte ha sancito l'obbligatorietà della tutela dei diritti fondamentali e il contenuto che essa ha loro attribuito attingendo alla Convenzione di Roma e alle tradizioni costituzionali comuni. Questi elementi, e insieme la constatazione che la Corte rispetta il principio di legalità, fa spazio al contraddittorio, garantisce il diritto di difesa e assicura un'adeguata assistenza giudiziaria, li hanno indotti a concludere che la giurisprudenza elaborata a Lussemburgo ha finito con il supplire al difetto di un *Bill of Rights* comunitario; cioè del documento dalla cui emanazione a seguito di un iter legislativo democratico essi avevano, dodici anni prima, fatto dipendere la loro rinuncia a esercitare il proprio controllo.

Un riconoscimento più solenne e più gradito la Corte di giustizia non poteva sperare di ricevere. Tutto lascia credere che essa continuerà a dimostrarsene degna.

<sup>23</sup> BVerfGE, 73, p. 839. Su questa pronuncia e sulla parallela evoluzione della giurisprudenza costituzionale italiana (sentenze dell'8 giugno 1984, n. 170, e del 23 aprile 1985, n. 1137) si veda P. Mengozzi, *La tutela dei diritti dell'uomo e il rapporto di coordinamento-integrazione funzionale tra ordinamento comunitario e ordinamento degli Stati membri nei recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale italiana e tedesca*, in «Diritto comunitario e degli scambi internazionali», 1987, pp. 479 ss.

## *L'incidenza del diritto comunitario sul diritto del lavoro degli Stati membri*

### 1. Introduzione

«Proprio al centro del sistema capitalistico si trova, travestita da rapporto contrattuale, una relazione essenzialmente coercitiva e altamente asimmetrica le cui parti sono necessariamente ostili l'una all'altra». Queste parole si devono a Gianfranco Poggi, un brillante sociologo italiano, e figurano nella recente monografia che egli ha dedicato a Max Weber<sup>1</sup>. Le ho citate perché mi sembra che individuino meglio, più stringatamente e più completamente di quante altre io conosca, il fenomeno da cui o per cui è nato il diritto del lavoro nell'Occidente e in particolare nei dodici paesi che compongono la Comunità europea. C'è un punto, infatti, su cui anche i giuslavoristi più radicali dovranno consentire. In qualunque epoca siano intervenuti e qualunque sia la concezione del mondo (liberale, cattolica, socialista e, sì, fascista) a cui abbiano di volta in volta aderito, i legislatori europei si sono sempre proposti di modificare il fenomeno così bene definito da Poggi: hanno sempre operato, cioè, perché alla conclusione del contratto il lavoratore giunga quanto è possibile libero, perché la coercizione e l'asimmetria intrinseche al relativo rapporto si temperino, perché la congenita ostilità fra le parti si pieghi all'apprezzamento razionale dei costi e dei benefici che importano le sue manifestazioni.

Sono riusciti a ottenere questi risultati gli ordinamenti occidentali? Assumendo il livello della conflittualità nelle fabbriche e negli uffici come misura del loro successo, quindici anni fa avremo

<sup>1</sup> G. Poggi, *Calvinismo e spirito del capitalismo*, Bologna, Il Mulino, 1984, p. 46.

GIUSEPPE FEDERICO MANCINI

Democrazia e costituzionalismo  
nell'Unione europea



IL MULINO

I lettori che desiderano informarsi  
sui libri e sull'insieme delle attività della  
Società editrice il Mulino  
possono consultare il sito Internet:

[www.mulino.it](http://www.mulino.it)