

**Università degli Studi di Perugia
Facoltà di Giurisprudenza**

**Dipartimento per gli Studi Giuridici “A. Giuliani”
Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani**

Convegno – Perugia, 25 e 26 marzo 2011

Intervento alla tavola rotonda

**“Diritti fondamentali e libertà economiche:
principi europei e tradizioni giuridiche nazionali”**

L’esperienza della Corte europea dei diritti dell’uomo

*di Guido Raimondi
Giudice della Corte Europea dei Diritti dell’uomo*

I. Premessa. II. L’“ordinamento integrato”. III. La Corte di Lussemburgo ed il diritto di azione collettiva. IV. Il diritto di proprietà e la Convenzione europea dei diritti dell’uomo. V. Conclusioni.

I. Premessa

1. Vorrei innanzitutto esprimere un sincero ringraziamento al Professor Cesare Salvi per la sua chiarissima introduzione ai lavori di questo incontro, un’introduzione che inquadra con grande precisione il tema di cui ci occupiamo.
2. In effetti, partendo dalle fonti, il cui pluralismo, come lui giustamente dice, può da una parte condurre ad una massimizzazione della tutela dei diritti fondamentali della persona umana, come afferma la sentenza n. 317 del 2009 della Corte costituzionale, e secondo le indicazioni contenute in tutti gli strumenti pertinenti, come la Convenzione europea dei diritti dell’uomo (in seguito: la Convenzione) e la Carta europea dei diritti fondamentali, che entrambe non escludono, anzi incoraggiano una

eventuale più intensa tutela dei diritti fondamentali all'interno degli ordinamenti ai quali esse si dirigono (art. 53 di entrambi gli strumenti) e, d'altra parte, può creare qualche tensione, quando le ragioni ispiratrici dei diversi sistemi che vengano in gioco non siano del tutto omogenee, il Professor Salvi ci mette in guardia contro possibili effetti perversi di questa "tutela multilivello" dei diritti fondamentali della persona umana, soprattutto per quanto riguarda la tutela dei diritti sociali, anche relativamente alla loro indiretta protezione che risulta dall'inquadramento della proprietà, da parte di tutte le maggiori costituzioni europee, sulla base della funzione sociale di questo diritto.

3. Il Professor Salvi coglie giustamente una netta differenza di ispirazione culturale tra le maggiori costituzioni europee da una parte, compresa ovviamente la nostra, tutte orientate ad una relativizzazione della tutela della proprietà e della libertà di impresa, e la Carta di Nizza, che, come egli dice, riflette una logica insieme paleo-liberale e post-moderna, una logica che emerge con particolare nettezza da quella che egli chiama la "monodimensionalità" dei diritti protetti dalla Carta, che sembrano essere posti tutti sullo stesso piano.
4. Due specifiche ragioni di preoccupazione vengono individuate in particolare dal Professor Salvi, l'una relativa al modo nel quale la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea ha trattato il diritto di sciopero, o comunque il diritto di azione collettiva, nella sua giurisprudenza nei noti casi Laval, Viking, Reuffert e Commissione c. Lussemburgo, cui forse è da aggiungere, almeno nella lettura che ne fa il sindacato, la recente sentenza nel caso Commissione c. Germania del 2010, e l'altra alla protezione del diritto di proprietà, forse al di là dei limiti voluti dalla nostra Costituzione, dalla Corte europea dei diritti dell'uomo con la sua giurisprudenza in materia di espropriazione

legittima, in particolare nel caso Scordino, che, salvi i casi di espropri legati a riforme economico-sociali, stabilisce che l'unico ristoro compatibile con la Convenzione, anzi con il suo Protocollo n. 1, è quello ancorato al valore venale del bene da espropriare.

5. Nel mio intervento, dopo aver svolto alcune considerazioni a proposito delle fonti, cercherò di riprendere queste due piste, soffermandomi maggiormente, com'è ovvio, sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.
6. Posso fin d'ora dire qualcosa su quelle che saranno le mie conclusioni. Penso che l'introduzione del Professor Salvi abbia individuato un problema reale e che questo problema non abbia la stessa intensità nel sistema di protezione dei diritti fondamentali dell'Unione europea da una parte e nel sistema della Convenzione dall'altra, soprattutto alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Del resto, volendo assumere a parametro di un corretto bilanciamento tra libertà economiche e diritto di proprietà da un lato e tutela delle istanze sociali dall'altro la nostra Costituzione repubblicana, non è un rilievo neutro quello che riguarda l'epoca di adozione ed apertura alla firma della Convenzione europea, cioè il 4 novembre 1950, neanche due anni dopo l'entrata in vigore della nostra Costituzione, un rilievo che vale anche per il Protocollo addizionale alla Convenzione, lo strumento che contiene le norme più rilevanti in tema di proprietà e, indirettamente, di libertà d'impresa, adottato ed aperto alla firma il 20 marzo 1952.
7. Per questa ragione credo che quando sarà realizzata l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione, un evento che secondo una ragionevole e realistica previsione dovrebbe potersi verificare nel giro di qualche anno, e quindi sarà realizzata per così dire la "riconduzione ad unità" del sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali della

persona umana, le tensioni alle quali ha fatto allusione il Professor Salvi potranno ancora esistere, ma il loro numero e la loro importanza saranno sensibilmente ridotti, almeno a sommosso avviso di chi vi parla.

II. L'“ordinamento integrato”

8. A titolo preliminare vorrei dire che il titolo stesso del Convegno rivela una prospettiva nuova, rispetto alle chiusure, anche di natura psicologica, del passato, che avevano caratterizzato l'approccio al diritto e alla giustizia nei Paesi europei, non esclusa certamente l'Italia, finché non si è affacciata e poi affermata, dapprima timidamente, e al puro livello tecnico dell'attività interpretativa della giurisprudenza, poi finalmente al livello delle coscienze dei giuristi, l'idea di quello che si tende oggi a chiamare ordinamento integrato, l'idea cioè dell'esistenza di un nucleo di valori europei, che, senza negare la diversità e il pluralismo delle culture e dei popoli stanziati sul nostro continente, concorrono a formare il concetto d'identità europea, il quale si traduce in principi e regole giuridiche che i giudici nazionali ed europei *insieme*, di qui la necessità del dialogo tra di loro, concorrono a far vivere ed a tradurre in pratica.
9. Si parla perciò, oltre che di “ordinamento integrato”, di “tutela multilivello dei diritti individuali. Vorrei subito dire a questo proposito, e in un'ottica italiana, che il tradizionale approccio dualista del nostro ordinamento rispetto al diritto internazionale non rappresenta assolutamente un ostacolo all'integrazione dell'ordinamento nel sistema giuridico europeo e quindi al dialogo tra i giudici. Secondo l'approccio monista, che per esempio è proprio della Francia, il diritto statale trova il suo fondamento nel diritto internazionale, mentre secondo quello dualista l'ordinamento statale è originario, e quindi del tutto separato dal diritto

internazionale, cioè dall'ordinamento giuridico della comunità degli Stati¹.

10. Ora, se è vero che nell'ordinamento italiano le norme del diritto internazionale hanno bisogno di essere per così dire nazionalizzate, cioè richiedono misure interne di adattamento, le modalità con le quali questo avviene permettono di dire che vige da noi un sistema di “dualismo temperato”, se non di “monismo di fatto”. In effetti, per quanto riguarda le norme del diritto internazionale generale, l'adattamento è avvenuto una volta per tutte, ed al livello più alto, quello costituzionale, attraverso l'articolo 10, primo comma, della nostra Costituzione, mentre per la stragrande maggioranza dei trattati internazionali, compresi la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (in seguito, la Convenzione) ed i Trattati dell'Unione europea, il legislatore ha provveduto con leggi che contengono “ordini di esecuzione” di tali strumenti. Per l'ordinamento dell'Unione europea, come sappiamo, si fa ricorso all'articolo 11 della Costituzione. Ciò vuol dire che in tutti questi casi l'interprete interno, cioè il giudice nazionale, è posto in contatto diretto con la norma internazionale, che quindi va applicata in quanto tale, senza lo schermo di una norma nazionale interposta.

11. In effetti, nessuna spettacolare integrazione di ordinamenti si è verificata negli ultimi tempi. Se integrazione vi è, e, in effetti, è così, questa si è prodotta sin dal momento dell'introduzione nell'ordinamento italiano delle pertinenti norme internazionali, e in particolare, per quanto riguarda il c.d. “diritto di Strasburgo”, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, con la legge (4 agosto 1955, No. 848) che ne ha autorizzata la ratifica e ne ha ordinata l'esecuzione nell'ordinamento italiano.

¹ CONFORTI, *Diritto internazionale*, VIII edizione, Napoli, 2010, p. 308.

12. Ciò che è mutata, e di molto, negli ultimi decenni, è la sensibilità dell'interprete interno nei confronti di questi valori giuridici. Mi sembra importante evocare questi concetti nel quadro della nostra riflessione perché – almeno a mio sommosso giudizio – questa evoluzione è oramai irreversibile. Quindi non credo che una possibile soluzione dei problemi causati dalle tensioni che possono nascere dai differenti livelli di protezione dei diritti si possa andare a cercare in un ritorno a chiusure verso l'esterno basate sulla natura dualistica del nostro ordinamento giuridico.

III. La Corte di Lussemburgo ed il diritto di azione collettiva

13. Detto questo, vorrei esaminare un po' più da vicino la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea che ha condotto ad una compressione del diritto di sciopero, o più in generale del diritto di azione collettiva dei lavoratori, per poi fare un raffronto con le modalità con le quali il diritto di sciopero, che è incluso nella Convenzione per il tramite del suo articolo 11 sulla libertà di associazione, viene protetto dalla Corte di Strasburgo.

14. Prenderei per comodità il caso Laval². In questo caso nel maggio 2004, la società Laval un Partneri Ltd, di diritto lettone, distaccò dei lavoratori per lavorare su cantieri situati in Svezia, tra l'altro per la costruzione di scuole nella città di Valxhom. Il lavoro era in fase di realizzazione da parte di una consociata svedese della società Laval, la Baltic Bigg, che aveva vinto la gara per l'aggiudicazione dell'appalto. Le due compagnie avevano iniziato un negoziato con il sindacato svedese dei lavoratori edili e dei lavori pubblici allo scopo di estendere l'applicazione del contratto

² Caso C-341/05, *Laval un Partneri Ltd v Svenska Byggnadsarbetareförbundet and Others*, sentenza del 18 dicembre 2007 (noto anche come caso Valxhom).

collettivo di settore ai lavoratori distaccati in Svezia da Laval e per garantire una paga oraria minima per i lavoratori sul sito. Tuttavia, non si raggiunse un accordo e Laval firmò un accordo collettivo con il sindacato lettone dei lavoratori edili. In conseguenza, il sindacato svedese iniziò un'azione collettiva – legittima secondo il diritto svedese – sotto forma di blocco di tutti i cantieri della Laval in Svezia. Il sindacato svedese dei lavoratori elettricisti e, in seguito, altre formazioni sindacali, iniziarono azioni di solidarietà, boicottando tutti i cantieri della Laval in Svezia, per cui questa società non fu più in grado di lavorare in questo Paese. Dopo che il lavoro rimase fermo per un certo tempo, i lavoratori distaccati tornarono in Lettonia. Nel 2005 la città di Valxholm richiese la risoluzione del contratto e la Baltic Bygg fu dichiarata fallita. Nel frattempo, la Laval aveva iniziato un procedimento civile contro il sindacato svedese dei lavoratori edili e quello degli lavoratori elettricisti, chiedendo che le azioni collettive – il blocco dei cantieri e le azioni di solidarietà – fossero dichiarate illegali e che in conseguenza le organizzazioni sindacali fossero condannate al risarcimento del danno. Il tribunale svedese effettuò un rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo chiedendo di interpretare le norme del Trattato CE sulla libertà di prestazione dei servizi e il divieto di discriminazione su base nazionale, nonché la direttiva 96/71 sul distacco dei lavoratori.

15. La sentenza della Corte è abbastanza complessa. Volendo semplificare, sul punto che a noi più interessa, la Corte ha esaminato l'azione collettiva condotta dai sindacati svedesi. Come nel caso Viking, la Corte ha riconosciuto che il diritto di intraprendere un'azione collettiva è un diritto fondamentale nell'ordinamento comunitario, sottolineando nello stesso momento che questo diritto può essere soggetto a certe restrizioni.

16. In particolare, la Corte ha ricordato che il diritto di intraprendere un'azione collettiva è riconosciuto sia da svariati strumenti internazionali ai quali gli Stati membri hanno cooperato o aderito, come la Carta sociale europea, firmata a Torino il 18 ottobre 1961, peraltro esplicitamente ricordata all'art. 136 CE, e la convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro n. 87 del 9 luglio 1948, relativa alla libertà sindacale e alla tutela del diritto sindacale, sia da strumenti elaborati dai citati Stati membri a livello comunitario o nell'ambito dell'Unione europea, come la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, adottata in occasione della riunione del Consiglio europeo di Strasburgo del 9 dicembre 1989, a sua volta ricordata all'art. 136 CE, e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.
17. La Corte ha considerato che l'azione collettiva intrapresa dai sindacati svedesi poteva rendere meno appetibile per le imprese straniere di intraprendere lavori di costruzione in Svezia e quindi costituiva una *restrizione della libertà di prestazione dei servizi*.
18. La Corte ha riconosciuto che il diritto di intraprendere un'azione collettiva per la protezione dei lavoratori dello Stato ospite contro una possibile azione di *dumping* sociale può costituire una "soverchiante ragione di pubblico interesse". In linea di principio, perciò, l'azione di blocco da parte di un sindacato dello Stato membro ospite volto ad assicurare che i lavoratori distaccati abbiano le loro condizioni di lavoro fissate ad un certo livello ricade nell'obiettivo della protezione dei lavoratori.
19. La Corte ha anche riconosciuto, come nel caso Viking, che la Comunità (oggi l'Unione) ha non solo uno scopo economico, ma anche uno scopo sociale, per cui i diritti derivanti dalle norme del Trattato sulla libera

circolazione dei beni, delle persone, dei servizi e dei capitali deve essere bilanciata contro gli obiettivi perseguiti dalla politica sociale.

20. Tuttavia, la Corte ha finito per concludere che l'azione collettiva intrapresa dai sindacati svedesi non poteva considerarsi giustificata in relazione a questi obiettivi. Uno degli scopi dei sindacati era quello di forzare la Laval a firmare un accordo collettivo per il settore dell'edilizia. A questo proposito, secondo la Corte, l'impresa che provvede al distacco di lavoratori (Laval) è richiesta solamente di osservare, secondo la Direttiva 96/71 (*Posting of Workers*, POW), un nucleo di norme imperative per la protezione minima dei lavoratori nello Stato ospite. Un altro obiettivo dei sindacati era quello di imporre una negoziazione sui livelli di paga. Secondo la Corte, queste negoziazioni si inserivano in un contesto nazionale caratterizzato dall'assenza di disposizioni, di qualsivoglia natura, sufficientemente precise e accessibili da non rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile la determinazione, da parte di tale impresa, degli obblighi cui dovrebbe conformarsi in materia di minimi salariali. In effetti, in Svezia il problema si poneva in particolare perché i livelli di paga sono disciplinati esclusivamente dalla contrattazione collettiva e non c'è un salario minimo fissato per legge. Se lo Stato svedese avesse fissato imperativamente un regime salariale minimo, questo sarebbe automaticamente entrato a far parte della protezione minima prevista dalla direttiva. Tuttavia, lo Stato svedese non lo aveva fatto, e la Corte si è limitata a prenderne atto, concludendo nel senso che la protezione minima stabilita dalla direttiva era una ragione sufficiente per ritenere sproporzionata l'azione sindacale, e per far quindi prevalere la tutela della libertà di prestazione dei servizi, e dunque della circolazione dei prestatori di servizi, sul diritto fondamentale ad intraprendere un'azione collettiva. Se lo Stato ospite fosse autorizzato ad

imporre alle imprese straniere prestatrici di servizi condizioni ulteriori rispetto a quelle previste dalla protezione minima prevista dalla direttiva sul distacco dei lavoratori, ha concluso la Corte, lo scopo della stessa direttiva ne sarebbe frustrato.

21. La Corte ha applicato la sua giurisprudenza in tema di *proporzionalità*, secondo la quale una restrizione di una libertà prevista dal Trattato è garantita solo se essa persegue un obiettivo legittimo compatibile con il Trattato stesso ed è giustificata da “soverchianti ragioni di pubblico interesse” (overriding reasons of public interest). Se questo è il caso, la restrizione deve essere tale da assicurare il raggiungimento del legittimo obiettivo proposto, e non andare oltre quanto è necessario per questo scopo³.

22. Questa, dunque l'impostazione della Corte dell'Unione europea, secondo la quale gli eventuali obiettivi di interesse generale perseguiti dalla Comunità in base ai quali è possibile apportare restrizioni ad una delle libertà previste dal Trattato, obiettivi tra i quali sono compresi i diritti fondamentali della persona umana, entrano in gioco come secondo termine di paragone, e possono essere protetti solo nei limiti in cui non rischiano di inficiare la sostanza delle stesse libertà.

23. Ora, è un'opinione abbastanza diffusa quella secondo la quale il test di *proporzionalità*, o di *bilanciamento* tra diritti, è una tecnica che le Corti di Strasburgo e di Lussemburgo hanno in comune. In effetti, però, quando si tratta di tutelare diritti fondamentali protetti dalla Convenzione europea

³ Nella sentenza *Wachauf*, C-5/88, del 18 giugno 1991, la Corte di Lussemburgo si era espressa a proposito della possibile restrizione dei diritti fondamentali nel quadro di una organizzazione comune di mercato, affermando che tali restrizioni sono legittime a condizione che esse rispondano effettivamente a degli obiettivi di interesse generale perseguiti dalla Comunità e non costituiscano, tenuto conto dello scopo perseguito, un intervento sproporzionato e intollerabile che possa inficiare la stessa sostanza di tali diritti (§18). Anche in questa diversa formulazione la tecnica rimane la stessa, vale a dire che gli eventuali obiettivi di interesse generale perseguiti dalla Comunità in base ai quali è possibile apportare restrizioni ad una delle libertà previste dal Trattato, obiettivi tra i quali sono compresi i diritti fondamentali della persona umana, entrano in gioco come secondo termine di paragone, e possono essere protetti solo nei limiti in cui non rischiano di inficiare la sostanza delle stesse libertà.

dei diritti dell'uomo, tra i quali è compreso il diritto di sciopero, o di diversa azione collettiva, attraverso l'articolo 11 della Convenzione, notiamo che gli approcci delle due corti non sono sovrapponibili. In effetti l'ottica della Corte di Strasburgo, che parte dal diritto da proteggere, e poi considera in quale misura lo stesso diritto può essere limitato ed a quali condizioni. Un'ottica rovesciata, quindi, rispetto a quella della Corte di Lussemburgo.

24. La Corte di Strasburgo, allo scopo di assicurare un'interpretazione estensiva dei diritti garantiti, procede ad interpretare restrittivamente le deroghe ai diritti previsti dal testo della Convenzione. Per esempio nella sentenza *Klass*, relativa al paragrafo 2 dell'articolo 8 della Convenzione, in materia di protezione della vita privata e familiare, la Corte così si esprime:

“Prevedendo un'eccezione a un diritto garantito dalla Convenzione, questo paragrafo richiede un'interpretazione restrittiva. Caratteristica dello stato di polizia, il potere di sorvegliare in segreto dei cittadini può essere tollerato dalla Convenzione esclusivamente nella misura strettamente necessaria alla tutela delle istituzioni democratiche.”⁴

25. Allo stesso modo la Corte si esprime a proposito del paragrafo 2 dell'articolo 10, che anch'esso è di stretta interpretazione, sentenza *Barthold*⁵.

26. Con specifico riferimento all'articolo 11 della Convenzione, che come dicevo protegge tra l'altro il diritto di sciopero, la Corte ha ugualmente affermato il principio che le possibili limitazioni ai diritti contemplati dal primo comma dell'articolo 11 indicate nel secondo comma della stessa disposizione devono essere interpretate restrittivamente; sentenza *Sidiropoulos c. Grecia*⁶.

⁴ Sentenza *Klass*, 6 settembre 1978, A n° 28, § 42.

⁵ Sentenza *Barthold*, 25 marzo 1985, A n° 90, § 43.

⁶ Sentenza *Sidiropoulos c. Grecia*, 26695/95, 10 luglio 1998, § 40.

27. Venendo al concetto di *proporzionalità*, questo è stato sviluppato dalla Corte nel contesto della sua teoria sul *margin di apprezzamento*, ricordata anche dal Professor Salvi nella sua introduzione.
28. La teoria del *margin di apprezzamento* sviluppata dalla Corte di Strasburgo va insieme alla verifica, nel quadro del cosiddetto “controllo europeo” della *proporzionalità* delle misure adottate dallo Stato interessato. Questa teoria riguarda in primo luogo, ed in maniera assolutamente evidente, i diritti previsti dagli articoli da 8 ad 11 della Convenzione (diritto al rispetto della vita privata e familiare; libertà di pensiero, di coscienza e di religione; libertà di espressione; libertà di riunione e di associazione), cioè quelle disposizioni che testualmente prevedono la possibilità per gli Stati contraenti di limitare in vario modo – purché vi sia una base legale – i diritti protetti, in funzione della tutela di esigenze indicate nella stessa Convenzione, nella misura in cui sia *necessario in una società democratica*.
29. Nello stabilire se una determinata misura, che costituisce un’“ingerenza” in uno dei diritti protetti sia o meno *necessaria in una società democratica*, cioè se essa sia proporzionata allo finalità che si prefigge, la Corte si riferisce, per l’appunto, al *margin di apprezzamento*, cioè alla discrezionalità di cui dispongono gli Stati sia a livello legislativo sia a livello di concreto intervento in ragione della loro prossimità alla situazione pertinente. Questa discrezionalità, però, si accompagna ad un “controllo europeo” che si riferisce sia alla legge sia alle decisioni con le quali essa viene applicata (Corte, *Casado Coca c. Spagna*, 24 febbraio 1994, Serie A, n. 285-A, § 50; *Handyside c. Regno Unito*, 7 dicembre 1976, Serie A, n. 24, §§ 48-50), anche quando tali decisioni emanino da una giurisdizione indipendente.

30. Il concetto di “margine di apprezzamento” viene utilizzato, anche al di fuori del contesto degli articoli da 8 ad 11 della Convenzione, in tutti i casi nei quali agli Stati contraenti è consentito precisare o limitare i diritti protetti. Ad esempio, si ritiene che il diritto di accesso alla giustizia, che la giurisprudenza considera contenuto nell’articolo 6 della Convenzione (diritto ad un equo processo) sia non assoluto e soggetto a limitazioni. La Corte ha precisato che, in quanto elemento del diritto ad un processo equo, il “diritto ad un tribunale”, cioè il diritto di accesso alla giustizia, non è assoluto. Dato che esso richiede per la sua stessa natura una regolamentazione da parte dello Stato, esso può dare luogo a limitazioni. Gli Stati contraenti godono in materia di una certa discrezionalità. Tuttavia spetta alla Corte di decidere in ultima analisi sul rispetto delle esigenze della Convenzione; essa deve convincersi che le limitazioni applicate non restringano l’accesso aperto all’individuo ad un punto tale che il diritto in parola si trovi compromesso nella sua stessa sostanza.
31. Torniamo al concetto di *proporzionalità* in questo contesto. La Corte lo ha utilizzato per la prima volta, come era logico, a proposito di uno dei diritti protetti dagli articoli da 8 a 11 della Convenzione, in particolare il diritto alla libertà di espressione di cui all’articolo 10. Come sappiamo, tutti i cosiddetti “paragrafi 2” di questi articoli condizionano la legittimità convenzionale delle misure adottate dagli Stati per restringere questi diritti alla *necessità*, in una società democratica, di proteggere i fini di volta in volta indicati da queste disposizioni. Ora, come è stato osservato, dalla necessità alla proporzionalità non vi è che un passo, un passo compiuto dalla Corte con la sentenza *Handyside*⁷, anche se l’idea della proporzionalità era stata già utilizzata, in sostanza, in sentenze precedenti⁸.

⁷ Sentenza *Handyside*, 7 settembre 1976.

⁸ *De Wilde, Ooms e Versyp*, 18 giugno 1971, A n° 12, § 93 e *Golder*, 21 febbraio 1975, A n° 18, § 45 (entrambe

32. Nella sentenza *Handyside* la Corte considera la proporzionalità allo “scopo legittimo” perseguito non come condizione autonoma, ma come un corollario della cosiddetta “necessità in una società democratica”. Questa dottrina è stata poi ribadita, in tema di rispetto della vita familiare (articolo 8) dalla sentenza *Olsson*, nella quale la Corte dice:

“... la nozione di necessità implica un’ingerenza fondata su di un *bisogno sociale imperioso* [corsivo aggiunto] ed in particolare proporzionato al fine legittimo perseguito...”⁹

33. Ciò che vorrei sottolineare è che la tecnica è effettivamente la stessa, nel senso che tutte e due le Corti parlano di rispetto della sostanza del diritto da proteggere e di possibilità di limitarlo, quando ricorrano tutte le altre condizioni, solo in presenza di un “bisogno sociale imperioso”, come dice la Corte di Strasburgo, o di “soverchianti ragioni di pubblico interesse”, come dice la Corte di Lussemburgo, ma che vi è una fondamentale differenza. La differenza è che nella operazione di bilanciamento è il diritto fondamentale della persona che occupa nell’ottica della Corte di Strasburgo il primo termine di paragone, per cui solo in presenza di un “bisogno sociale imperioso” lo si può sacrificare in funzione della protezione di un interesse generale, al quale, nell’ottica di Strasburgo, potrebbe essere assimilata una libertà economica prevista dal TFUE, mentre nell’ottica della Corte di Lussemburgo la situazione è rovesciata, perché qui è la libertà economica prevista dal Trattato che costituisce il primo termine di paragone ed essa potrà essere limitata, anche per proteggere un diritto fondamentale della persona umana, solo in presenza di “soverchianti ragioni di pubblico interesse”.

34. In effetti il margine di apprezzamento lasciato agli Stati dalla Corte di Strasburgo in materia di libertà di associazione e di protezione dei diritti

in materia di libertà della corrispondenza).

⁹ Sentenza *Olsson*, 24 marzo 1988, A n° 130, § 67.

sindacali è, di fatto, angusto. Recentemente la Corte europea dei diritti dell'uomo, nel caso *Vörður Ólafsson c. Islanda*, (no. 20161/06), sentenza del 27 aprile 2010, ha concluso nel senso della violazione dell'articolo 11 a causa dell'obbligo imposto dalla legge finlandese ad un piccolo imprenditore di pagare una quota all'Associazione delle industrie finlandesi, della quale egli non era membro, perché la Corte ha ritenuto, nonostante la modestia del contributo richiesto (lo 0,08 % del fatturato), che l'Islanda avesse oltrepassato il margine di apprezzamento concesso dalla Convenzione.

35. Queste considerazioni sulla diversa ottica della Corte di Strasburgo nell'uso della tecnica di bilanciamento mi sembrano importanti.
36. Vi è anche un'altra ragione per la quale, probabilmente, se la vicenda Laval fosse giunta a Strasburgo, la Corte difficilmente avrebbe concluso nel senso che la compressione del diritto di azione collettiva si sarebbe potuta considerare legittima.
37. In effetti l'uso della proporzionalità e quindi la verifica del margine di apprezzamento è solo l'ultima delle operazioni che la Corte di Strasburgo compie quando deve verificare la legittimità di una restrizione ad un diritto protetto. In primo luogo la Corte deve verificare se la restrizione ha una base legale, ed in questa verifica la Corte pretende una certa qualità della legge in questione, nel senso che essa debba essere accessibile e sufficientemente dettagliata, ed in secondo luogo essa deve verificare se la restrizione tende a proteggere uno degli "scopi legittimi" presi in considerazione dalla Convenzione.
38. Ora, supponendo che la protezione della libertà economica che veniva in rilievo nel caso Laval potesse considerarsi uno "scopo legittimo" ai sensi della Convenzione, come in effetti ho detto, mancava nella fattispecie una base legale che espressamente prevedesse una limitazione del diritto di

sciopero, o comunque di azione collettiva, per cui la Corte di Strasburgo sarebbe probabilmente pervenuta ad una affermazione di violazione della Convenzione.

IV. Il diritto di proprietà e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo

39. Vorrei ora dare uno sguardo più generale al modo nel quale la Corte di Strasburgo protegge il diritto di proprietà e, più in generale, le libertà economiche, cercando di far emergere, nel tempo che rimane a mia disposizione, il suo sforzo di contemperare la difesa di questo diritto con le esigenze della collettività.

40. Occorre in primo luogo descrivere brevemente il quadro giuridico di questa tutela.

41. L'articolo 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione garantisce il diritto di proprietà, che è riconosciuto da altri strumenti internazionali, come la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, ma non dal Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici né dal Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali, entrambi del 1966.

42. All'epoca della redazione della Convenzione gli Stati non riuscirono a mettersi d'accordo in tempo, per cui il diritto di proprietà trovò posto nel Protocollo addizionale. Coloro che hanno commentato questa disposizione sono in genere d'accordo nel ritenere che la formulazione adottata nel Protocollo addizionale prevede un diritto di proprietà in termini piuttosto ristretti e conferisce allo Stato un vasto potere di ingerenza sull'esercizio di questo diritto in funzione della tutela di interessi generali.

43. Nella celebre sentenza *Marckx*¹⁰, la Corte ha chiarito che nel riconoscere a ciascuno il diritto al rispetto dei suoi beni, l'articolo 1 del Protocollo garantisce in sostanza il diritto di proprietà. Le parole "beni", "uso dei beni" lo danno chiaramente a pensare, mentre i lavori preparatori lo confermano senza equivoci, soggiungendo che il diritto di disporre dei propri beni costituisce un elemento tradizionale fondamentale del diritto di proprietà. In questa decisione, la Corte ha anche precisato che l'articolo 1 del protocollo si applica unicamente ai beni che già esistono in un patrimonio, e "non garantisce il diritto ad acquistare dei beni".
44. La Corte, tuttavia, ha interpretato la parola "beni" in un senso piuttosto ampio, includendo nel concetto non solo il diritto di proprietà, ma anche tutta una serie di diritti patrimoniali quali i diritti collegati ad azioni, a brevetti, a sentenze arbitrali, un diritto a pensione, il diritto di ricevere un canone di locazione e così via.
45. L'articolo 1 del Protocollo addizionale protegge le persone fisiche e giuridiche contro le ingerenze arbitrarie dello Stato nei loro beni. Allo stesso tempo, esso riconosce allo Stato il diritto di controllare l'uso dei beni, o anche di privare dei suoi beni una persona fisica o giuridica, a certe condizioni che sono indicate nell'articolo.
46. La Corte si sforza di controllare che ogni ingerenza nei diritti di proprietà persegua l'interesse generale. In particolare, le autorità possono controllare l'uso dei beni al fine di assicurare il pagamento delle imposte, di altri contributi, o di sanzioni. Affinché sia rispettato il criterio di proporzionalità tra l'interesse individuale e quello collettivo, l'ingerenza deve essere priva di ogni carattere arbitrario e deve essere realizzata conformemente alla legge. Per quanto riguarda la sua "necessità", la Corte riconosce agli Stati un margine di apprezzamento abbastanza

¹⁰ Sentenza *Marckx c. Belgio*, 6833/74, 13 giugno 1979.

ampio. L'articolo 1 del Protocollo non menziona espressamente un diritto all'indennizzo, ma questa misura è considerata come implicitamente richiesta (*Santi Monasteri c. Grecia*)¹¹. Solo delle circostanze veramente eccezionali possono giustificare un'assenza di indennizzo, come si è ritenuto dalla Corte a proposito dell'unificazione tedesca (*Jahn et al. c. Germania*)¹².

47.L'articolo 1 del Protocollo è il solo articolo dei testi convenzionali che menziona espressamente le persone giuridiche, quindi le società possono agire direttamente a Strasburgo per la tutela dei loro interessi.

48.L'articolo 1 del Protocollo non ha di per sé effetti orizzontali, nel senso che esso non tende a disciplinare direttamente rapporti tra privati, ma la Corte verifica se misure adottate dagli Stati non conducano al risultato di privare arbitrariamente una persona di un bene in favore di un'altra.

49.L'articolo 1 del Protocollo addizionale enuncia tre regole distinte. Come la Corte ha detto nel caso *Sporrong et Lönnroth c. Svezia*¹³, la prima regola, di ordine generale, contenuta nella prima frase del primo comma, enuncia il principio del rispetto della proprietà. La seconda, contenuta nella seconda frase del primo comma, riguarda l'espropriazione e la sottopone a certe condizioni. Quanto alla terza, contenuta nel secondo comma, essa riconosce agli Stati il potere, tra l'altro, di regolamentare l'uso dei beni conformemente all'interesse generale e mettendo in vigore le leggi che essi giudicano necessarie a questo fine.

50.Per stabilire se vi è stata una violazione dell'articolo 1 del Protocollo addizionale la Corte deve innanzitutto verificare se esiste un diritto di proprietà (un bene) che entri nel campo di applicazione di questa

¹¹ Sentenza *Saints Monastères c. Grèce*, 13092/87 e 13984/88, 9 dicembre 1994.

¹² Sentenza *Jahn et al. c. Germania* (GC), 46720/99, 72203/01 e 72552/01, 30 giugno 2005.

¹³ Sentenza *Sporrong et Lönnroth c. Svezia*, 7151/75 ; 7152/75, 23 Settembre 1982, Serie A no. 52.

disposizione. Successivamente la Corte deve verificare se vi è stata un'ingerenza nel diritto al rispetto del bene in questione, e, se del caso, a identificare la natura di questa ingerenza, e quindi quale delle tre regole si applica. E' bene dire, però, che le tre regole non sono totalmente distinte tra loro. La seconda e la terza riguardano casi particolari di ingerenza nel diritto al rispetto dei beni e devono dunque essere interpretate alla luce dei principi generali enunciati dalla prima, che è la regola generale.

51. Per dare un'idea del modo con il quale la Corte di Strasburgo fa uso di questi concetti mi riferirei proprio all'evoluzione della giurisprudenza successivamente al caso *Sporrong e Lönnrot* che ho citato. Questa evoluzione, se da un lato fa nascere qualche preoccupazione quanto alla coerenza della giurisprudenza della Corte, nella quale sembrano riconoscibili due distinte linee di tendenza, d'altra parte sembra rassicurare quanto alla capacità della stessa Corte di proteggere l'interesse generale e, dunque, se si vuole, la funzione sociale della proprietà.

52. Nel caso *Sporrong e Lönnrot*, la Corte ha affermato che una decisione di espropriare un terreno che rimanga valida per un lungo periodo, senza che il bene immobile in questione – un terreno - venga effettivamente espropriato, combinata con un divieto di costruire, in assenza di ogni possibilità di riesame della misura o di indennizzo, costituiva una violazione dell'articolo 1 del Protocollo addizionale (prima frase). In particolare la Corte ha osservato che combinate tra loro queste due serie di misure rompevano il “giusto equilibrio” che deve esistere tra la protezione del diritto di proprietà e le necessità del pubblico interesse, rilevando che i ricorrenti avevano sopportato un peso eccessivo che si sarebbe potuto considerare legittimo solo se essi avessero avuto la possibilità di chiedere una riduzione dei tempi di attesa ovvero di poter chiedere un indennizzo.

53. In seguito, nel caso *Elia S.r.l. c. Italia*¹⁴, la Corte, citando il caso *Sporrong e Lönnrot*, ha ribadito il principio applicabile in materia di pianificazione urbanistica, cioè che in un settore così complesso come quello dello sviluppo urbano gli Stati contraenti devono poter godere di un ampio margine di apprezzamento per poter realizzare le loro politiche urbanistiche, e ha trovato una violazione dell'articolo 1 del Protocollo addizionale relativamente all'impatto sui diritti della società ricorrente dello stato di totale incertezza, durato molto tempo, sul futuro della proprietà. Questa incertezza risultava dalla mancanza di coerenza della pianificazione urbanistica da parte delle autorità municipali e da ripetuti divieti di costruire. Uno dei fattori preso in considerazione dalla Corte è stata la diminuzione delle possibilità di alienare la proprietà sul mercato. Inoltre la legislazione nazionale non prevedeva nessuna possibilità di indennizzo e nessun altro efficace rimedio.

54. Circostanze simili sono state considerate dalla Corte nel caso *Terazzi S.r.l. c. Italia* (27265/95, 17 ottobre 2002), nel quale ugualmente la Corte ha trovato una violazione basandosi sullo stesso ragionamento.

55. Poi, il 26 giugno 2007, la Corte ha dichiarato il caso *Longobardi*, sempre contro Italia, 7670/03, inammissibile. La proprietà dei ricorrenti, un terreno situato nei pressi di un monumento storico, era stato dichiarato inedificabile essenzialmente per assicurare una buona visibilità del monumento. I proprietari non avevano diritto ad alcun indennizzo secondo il diritto nazionale. La Corte ha concluso che l'ingerenza lamentata non aveva costituito un peso eccessivo per i ricorrenti anche perché essi non avevano mai manifestato la volontà di costruire sul terreno prima che questo venisse dichiarato inedificabile.

¹⁴ Sentenza *Elia S.r.l. c. Italia*, 37710/97, 2 agosto 2001.

56. Non è possibile esaminare qui il seguito di questa vicenda giurisprudenziale. Mi limito a dire che le due linee di giurisprudenza sono tuttora riconoscibili nella giurisprudenza della Corte, ed in particolare che l'approccio tradizionale (Sporrong/Elia) è stato seguito in una serie di casi polacchi, mentre l'approccio "Longobardi" è stato seguito in serie di casi turchi.
57. Al di là delle preoccupazioni legate alla non perfetta coerenza della giurisprudenza, questi casi, come dicevo, sembrano fornire la dimostrazione della capacità della Corte di proteggere l'interesse pubblico di fronte ad una eccessiva espansione della tutela della proprietà.
58. Una chiara conferma di questo atteggiamento della Corte lo si trova in una importante sentenza della Grande Camera della Corte, quella resa nel caso *Hutten-Czapska*¹⁵, una delle prime sentenze "pilota" della Corte, che aveva censurato il regime polacco post-comunista di controllo delle locazioni urbane, che risultava nella imposizione di canoni locativi insufficienti persino ad assicurare la manutenzione ordinaria degli immobili, rilevando che la violazione dell'articolo 1 del Protocollo addizionale "risulta da un problema strutturale legato al malfunzionamento della legislazione interna ... e che lo Stato convenuto deve assicurare nel suo ordinamento interno, attraverso misure giuridiche o altre misure appropriate, un meccanismo che stabilisca un giusto equilibrio tra gli interessi dei proprietari e l'interesse generale della collettività, conformemente alle norme di protezione del diritto di proprietà enunciate nella Convenzione". Nella sentenza nello stesso caso del 28 aprile 2008, che ha preso atto di un regolamento amichevole tra le parti, la Corte si è riferita al fatto che la legislazione pertinente, come rilevato dalla Corte costituzionale polacca, non aveva tenuto conto di

¹⁵ Sentenza *Hutten-Czapska c. Polonia*, 35014/97, 16 settembre 2006.

fattori rilevanti per gli aumenti dei canoni di locazione, come il costo delle riparazioni e della manutenzione e di un “profitto ragionevole” (“*profit correct*”) (*godziwy zysk*). Non sembra che il concetto di “profitto ragionevole” rimandi ad una concezione improntata ad uno sfrenato liberismo.

V. Conclusioni

59. Se queste sono le caratteristiche della tutela offerta dalla Corte di Strasburgo, posso qui riprendere le mie conclusioni, si può ragionevolmente pensare che le tensioni evocate dal Professor Salvi siano abbastanza sotto controllo, almeno per quanto riguarda il sistema di Strasburgo, e che lo saranno, per quanto riguarda il sistema dell’Unione europea, quando questa aderirà alla Convenzione. Certamente, una totale assenza di tensioni non si potrà raggiungere. La Corte di Strasburgo preconizza per gli espropri italiani non legati a riforme economiche o sociali un indennizzo pari al valore venale, cosa non proprio in linea con la concezione dell’esproprio secondo la nostra Costituzione nella lettura datane dal professor Salvi. Altre tensioni saranno possibili, ma, finché rimangono entro questi limiti, direi che, se si vuole un’integrazione europea, queste tensioni fanno parte del gioco.