CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE G. FEDERICO MANCINI

presentate il 31 marzo 1987

Signor Presidente,
signori Giudici,

1. L'8 luglio 1985 la Commissione delle Comunità europee emanò la decisione [COM(85)1089] « che istituisce una procedura di comunicazione preliminare e di concertazione sulle politiche migratorie nei confronti degli Stati terzi » e tre giorni dopo la notificò alle rappresentanze permanenti degli Stati membri. Una sua versione modificata [COM(85)1089 rev.] venne trasmessa il successivo 18 luglio alla rappresentanza francese e l'atto fu definitivamente pubblicato col n. 85/381 nella *Gazzetta ufficiale* del 14 agosto 1985 (GU L 217, pag. 25).

Con ricorsi depositati tra il 17 e il 23 settembre 1985, la Repubblica federale di Germania (causa 281/85), la Repubblica francese (causa 283/85), il regno dei Paesi Bassi (causa 284/85), il regno di Danimarca (causa 285/85) e il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord (causa 287/85) chiesero l'annullamento della detta decisione. Va inoltre segnalato che tre ordinanze del 19 febbraio 1986 ammisero i Paesi Bassi ad intervenire a sostegno della Germania, il Regno Unito a sostegno della Francia e il Parlamento europeo a sostegno della Commissione. Ricordo ancora che con ordinanza 9 luglio 1986 la Corte riunì: a) la questione di ricevibilità sollevata dalla Commissione nella causa 284/85 al relativo merito; b) le cinque cause ai fini della procedura orale e della sentenza. Le mie conclusioni si riferiscono pertanto a tutti i ricorsi.

2. La decisione controversa è fondata sull'articolo 118 del trattato CEE che, secondo la Commissione, la abilita a « promuovere la collaborazione tra gli Stati (...) nel settore sociale (...) e [a] organizzare a tal fine le apposite consultazioni » (considerando n. 7). Il suo contenuto si articola in tre gruppi di norme, tutte dirette agli Stati membri: l'articolo 1, che impone loro una serie di obblighi di informazione, l'articolo 3, che identifica gli scopi della concertazione a cui i rispettivi governi sono chiamati, gli articoli 2 e 4, che specificano le modalità della relativa procedura.

Le notizie che gli Stati sono tenuti a fornire riguardano le loro politiche migratorie; hanno quindi per oggetto i provvedimenti e gli accordi con cui essi le hanno perseguite (articolo 1, paragrafo 2) e intendono perseguirle. Alla Commissione, peraltro, interessano soprattutto le misure in cantiere. L'articolo 1, paragrafo 1, infatti, obbliga gli Stati a comunicare in tempo utile o, al più tardi, quando siano resi pubblici: a) i progetti di provvedimenti che s'indirizzano sia ai lavoratori cittadini di paesi terzi sia ai loro familiari e si riferiscono alle seguenti materie: l'ingresso, il soggiorno e l'occupazione, anche illegali, la parità di trattamento rispetto alle condizioni di vita, di lavoro, di retribuzione e di diritti economici, l'integra-

zione professionale, sociale e culturale, il ritorno volontario nei paesi d'origine; b) i progetti di accordi specificamente rivolti a regolare le dette materie; c) gli accordi di cooperazione che gli Stati intendono negoziare o prorogare coi paesi terzi, in quanto contengano norme riguardanti le stesse materie; d) i progetti di accordi, egualmente da negoziare o prorogare coi paesi terzi, relativi alle condizioni di soggiorno e di occupazione dei cittadini comunitari e dei loro familiari che in essi lavorino.

Le finalità della concertazione sono di tre ordini. In primo luogo essa mira ad agevolare l'informazione reciproca, l'individuazione dei problemi d'interesse comune e, per ciò stesso, l'adozione di linee comuni, specie rispetto agli accordi internazionali in tema di migrazioni. Il suo secondo scopo sta nel garantire che i progetti di accordi e di misure previsti all'articolo 1 siano conformi alle politiche e alle iniziative comunitarie, compresi gli aiuti allo sviluppo, e che non ne compromettano i risultati, soprattutto per quanto riguarda la politica relativa al mercato del lavoro. Terzo obiettivo è esaminare l'opportunità di misure comunitarie o nazionali intese ad armonizzare le normative nazionali sugli stranieri, a promuovere l'inclusione del maggior numero di norme comuni negli accordi bilaterali e a rendere più efficace la tutela dei cittadini comunitari che risiedano o lavorino negli Stati terzi.

Come ho detto, gli articoli 2 e 4 disciplinano gli aspetti procedurali della concertazione. Il primo disposto prevede al paragrafo 1 che, entro quindici giorni dalla notifica delle informazioni sui progetti di accordi e/o di misure nazionali, la Commissione prenda l'iniziativa o uno Stato membro richieda di indire la concertazione; questa avrà luogo nelle successive sei settimane o, se uno Stato invochi motivi d'urgenza, immediatamente. Sempre su domanda di uno Stato o di propria iniziativa, la Commissione può altresì organizzare in qualsiasi momento una concertazione che chiamerò « straordinaria »; essa dovrà peraltro riferirsi a questioni che non siano già state oggetto di concertazione ordinaria o, se lo sono state, che abbiano messo in evidenza aspetti nuovi.

A stregua dell'articolo 4 la concertazione è organizzata dalla Commissione, che assume la presidenza delle riunioni e assicura i servizi di segreteria. Restano tuttavia intatte le competenze degli organi già esistenti e in particolare dei comitati consultivo e tecnico sulla libera circolazione dei lavoratori, quali furono definite dal regolamento del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 1612/68 (GU L 257, pag. 2). Il medesimo disposto, infine, esige che gli Stati prendano le misure atte a garantire il buon funzionamento della procedura di concertazione e, all'occorrenza, mantengano segrete le informazioni ricevute in tale sede.

3. Al centro della controversia è l'interpretazione di una norma primaria: l'articolo 118 del trattato CEE. A differenza della convenuta, infatti, gli Stati ricorrenti ritengono che esso non le conferisca alcuna competenza nel settore delle politiche migratorie rispetto ai paesi terzi e soprattutto che non giustifichi l'emanazione di atti vincolanti. Sarà dunque opportuno iniziare la nostra indagine con un esame del detto disposto e in particolare dei criteri che hanno presieduto alla sua applicazione, degli atti

che su di esso sono stati fondati e della prassi che la Commissione ha fin qui seguito in fatto di consultazioni fra gli Stati membri.

Il contenuto dell'articolo, che figura nel capo I (« Disposizioni sociali ») del titolo III (« Politica sociale »), è ben noto. Dei suoi tre commi il primo enuncia i fini che il legislatore ha inteso raggiungere mediante la sua previsione. Esso afferma che « senza pregiudizio delle altre disposizioni del (...) trattato, e conformemente agli obiettivi generali di questo, la Commissione ha il compito di promuovere una stretta collaborazione tra gli Stati membri nel campo sociale, in particolare per le materie riguardanti: l'occupazione, il diritto al (*recte*: del) lavoro e le condizioni di lavoro, la formazione e il perfezionamento professionale, la sicurezza sociale, la protezione contro gli infortuni e le malattie professionali, l'igiene del lavoro, il diritto sindacale e le trattative collettive tra datori di lavoro e lavoratori ».

Nel secondo comma sono indicati gli strumenti che l'esecutivo è tenuto ad impiegare nella realizzazione di questi scopi. « La Commissione — vi si sancisce — opera a stretto contatto con gli Stati membri mediante studi e pareri e organizzando consultazioni, sia per i problemi che si presentano sul piano nazionale, (...) [sia] per quelli che interessano le organizzazioni internazionali ». Il terzo comma detta un'importante condizione in materia di forme sostanziali disponendo che « prima di formulare i pareri previsti dal presente articolo, la Commissione consulta il Comitato economico e sociale ».

Ciò premesso, conviene dir subito che sui princìpi a cui l'applicazione dell'articolo 118 deve ispirarsi — o, più concretamente, sui modi in cui la Commissione deve far uso dei poteri attribuitile dal disposto — non v'è mai stata concordia. Fin dai primi anni " 60 apparve evidente che gli Stati membri, o gran parte di essi, intendevano contenere tale uso in limiti quanto più possibile angusti. Così, gli incontri a cui la Commissione invitò le loro autorità competenti sul piano sociale per studiare le forme di una reciproca collaborazione si risolsero ben presto in un fallimento; ciò che più conta, i governi manifestarono forti riserve sul diritto dell'esecutivo di adottare raccomandazioni (1967) e, nonostante la norma li nomini esplicitamente, di redigere pareri. Questi ultimi — fu osservato — sono emessi nell'esercizio di una funzione consultiva; non possono dunque venir allestiti e diffusi senza un'espressa richiesta degli Stati.

Un atteggiamento non meno sospettoso e fiscale emerse in materia di studi. Sul punto, anzi, i rappresentanti degli Stati elaborarono nelle riunioni del 24 maggio e del 21 e 22 ottobre 1963 un vero e proprio codice di condotta a cui la Commissione avrebbe dovuto attenersi. Più precisamente si convenne: a) che, prima di procedere allo studio di nuove questioni sociali, essa dovesse sottoporre il suo progetto al Consiglio o ai governi e potesse dargli corso solo dopo aver ottenuto l'unanime approvazione di questi; b) che senza l'accordo preventivo dei governi non le fosse lecito trarre dagli studi effettuati conclusioni sulla cui base perseguire politiche specifiche; c) che essa non potesse valersi dei risultati a cui era giunta la conferenza sulla sicurezza sociale del 1962 se non con la partecipazione dei governi e di esperti indipendenti; d) che decidere sull'intervento delle parti sociali sarebbe spettato unicamente e caso per caso ai governi.

I delegati nazionali non riuscirono invece ad accordarsi sull'organo incaricato di identificare i temi di studio; è però indicativo delle loro intenzioni che i dubbi da essi manifestati si restringessero alla scelta tra il Consiglio e una riunione intergovernativa da tenersi nell'ambito del Consiglio (vedansi il rapporto dell'on. Nederhorst sull'applicazione delle disposizioni sociali contenute nell'articolo 118, Parlamento europeo, doc. di seduta 1965-1966, n. 60, 14 giugno 1965, pag. 9, e Heynig, « Problèmes institutionnels posés par la mise en oeuvre d'une politique sociale au niveau communautaire », in *Revue du Marché commun*, 1967, pag. 198 e seguenti).

Una linea ancora più energica fu adottata dal Parlamento europeo. Nella risoluzione del 16 giugno 1965, infatti, esso si schierò per un'interpretazione esplicitamente « estensiva » dell'articolo 118 e delle altre norme del trattato « che attribuiscono (...) alla Commissione (...) un diritto d'iniziativa ed un compito di coordinamento che l'autorizzano a prendere provvedimenti sociali a livello comunitario ». Andava pertanto respinta « la tesi sostenuta dai governi di alcuni Stati membri [secondo] i quali è necessario un previo accordo totale tra [di essi] (...) prima che la Commissione (...) sia autorizzata a porre allo studio nuovi temi di carattere sociale e ad indirizzare raccomandazioni ai sensi dell'articolo 118 » (GU 1965, pag. 2018).

Voci più aperte, certo, non mancarono. In particolare, un « memorandum sulla politica sociale » del governo italiano (1964) criticò duramente l'« interpretazione restrittiva » dell'articolo 118 fin allora dominante. Quella lettura — afferma il documento — aveva messo capo ad un vicolo cieco, da un lato, riducendo gli interventi della Comunità a pochi atti di scarsa o nulla efficacia, dall'altro, esigendo per le decisioni più impegnative la paralizzante procedura delle conferenze tra i rappresentanti dei governi. Niente vieta invece di raggiungere gli obiettivi del disposto con la « normale dinamica » degli strumenti comunitari; né a ciò vale obiettare che secondo l'articolo 118 la Commissione può solo promuovere una stretta collaborazione fra gli Stati membri, perché la norma dispone altresì che quel compito dev'esser assolto « senza pregiudizio delle altre disposizioni del trattato » (il testo del memorandum è allegato alla relazione di Nederhorst, cit., pag. 20).

Questi interventi dettero vita ad un dibattito assai animato che ebbe come protagonisti il Consiglio e il Parlamento. Il 19 dicembre 1966, pronunciandosi sul tema degli studi, la prima istituzione ribadì seccamente le tesi che gli Stati membri avevano sostenuto tre anni prima. La replica dell'Assemblea fu vigorosa: così, una risoluzione del 1° febbraio 1967 protestò « contro le tendenze (...) [a preferire] (...) procedure bilaterali o multilaterali *ad hoc* piuttosto che (...) misure comunitarie conformi ai trattati (...) che trovano le loro basi politiche e giuridiche negli impegni (...) sottoscritti dagli Stati ». Ma il Consiglio non se ne dette per inteso. Due suoi programmi del 29 febbraio 1968 [allegato II al doc. 1413 f 68 (doc. 84) del 26.9.1968)] e del 27 luglio 1971 (GU C 23 dell'8.3.1972, pag. 20) affrontarono di nuovo la materia degli studi affidando alla Commissione un ruolo per certi aspetti ancora più ridotto e subordinato. Essa si vide infatti attribuire il diritto di partecipare alla scelta dei temi d'indagine; nello stesso tempo, tuttavia, le fu sottratto il potere di

dirigere autonomamente l'esecuzione delle ricerche. « L'andamento dei lavori — afferma il testo del 1971 — dovrebbe esser esaminato *in comune* [e] *a intervalli regolari* per rispettare il carattere unitario e coerente [del] programma » (il corsivo è mio).

4. Dissensi, dunque; ma soprattutto freddezza, diffidenze e una difesa a spada tratta della sovranità nazionale persino davanti a strumenti di tipo esortatorio o conoscitivo. Pure, un'analisi degli atti fondati sull'articolo 118 dimostra che, almeno a partire dalla fine degli anni " 60, la Commissione non si lasciò completamente chiudere nel bugigattolo riservatole dal Consiglio e dagli Stati. Ricerche, anche di buon livello, furono condotte; e se, a quanto mi risulta, non si ebbero pareri, le raccomandazioni uscite da Berlaymont sono almeno una diecina. L'articolo 118 — è vero — non nomina quest'ultima categoria di atti; ma che la Commissione abbia il potere di emanarli l'ammette l'articolo 155 con espressioni (« nei settori definiti dal (...) trattato », « quando lo ritenga necessario ») la cui portata non potrebbe essere più ampia. Giova piuttosto ricordare — e il valore del rilievo emergerà più avanti — che le raccomandazioni di cui ho detto vennero *sempre* sottoposte al parere del Comitato economico e sociale.

Infine, una sorpresa: il provvedimento controverso non è il primo del suo genere che la Commissione abbia preso sulla base della nostra norma. I comitati paritetici per i problemi sociali della pesca marittima e dei salariati agricoli furono infatti istituiti il 25 luglio 1974 mediante due decisioni che portano i nn. 74/441 e 74/442; né si può dire, come meglio vedremo *sub* n. 7, che all'uso di tale meccanismo Stati membri e Consiglio abbiano reagito con polemiche o anche solo con alzate di sopracciglia.

Veniamo alle consultazioni. Esse sono state frequenti e di natura diversa: alcune, richieste dai governi e tenute in forma di incontri *ad hoc* tra i loro « consiglieri sociali » e funzionari comunitari; altre, qualificate « conferenze europee », svolte con l'intervento di rappresentanti degli Stati, di delegati delle forze sociali, di esperti e consacrate all'esame di alcuni grandi problemi (conseguenze sociali del progresso tecnico nel 1960, sicurezza sociale nel 1962); altre ancora, definite volta a volta seminari, colloqui, giornate di studio, tavole rotonde e dedicate allo studio di temi meno impegnativi (alloggi sociali nel 1963, medicina del lavoro e formazione sociale nel 1964). Devono ancora ricordarsi i pareri scritti che la Commissione richiede ai comitati previsti dal trattato e a gruppi bipartiti o tripartiti posti in essere da norme secondarie. In tale quadro vengono messi a punto i capitoli del rapporto sulla situazione sociale della Comunità che, secondo l'articolo 122 del trattato, la Commissione deve sottoporre ogni anno al Parlamento.

Un'attività considerevole, in definitiva; ma questa volta, bisogna riconoscerlo, organizzata dalla Commissione in condizioni di netta subalternità. La dottrina ha osservato che stabilire se, come o quando le consultazioni debbano aver luogo compete agli Stati e che l'esecutivo non può né imporre i temi del dibattito né dettar regole di procedura (vedasi Knolle: « Art. 118 », in AA. VV., *EWG-Vertrag Kommentar,* 2a ed., Baden-Baden, 1974, pag. 1515). Ebbene, la prassi sembra avvalorare questa pur discutibile tesi. Gli incontri o i pareri che la Commissione

indisse o richiese senza garantirsi l'assenso del Consiglio furono infatti assai rari. Così è stato — ma si tratta solo di esempi — nel caso delle consultazioni scritte sull'attuazione dell'articolo 118 (Ribas: *La politique sociale des Communautés européennes*, Paris, 1969, pag. 47) e in quello della tavola rotonda sulla politica sociale nel settore dei trasporti. Qui il Consiglio indicò gli argomenti da iscrivere all'ordine del giorno e le delegazioni nazionali precisarono nei dettagli il ruolo che avrebbero svolto i funzionari governativi presenti ai lavori (*Ottavo sommario delle attività del Consiglio*, aprile-settembre 1963, pag. 40).

5. È giunto il tempo di esaminare i fatti della controversia: che, nel nostro caso, significa ripercorrere le molte tappe del processo attraverso il quale si è giunti alla decisione n. 85/381 e ai ricorsi su cui siete chiamati a pronunciarvi.

Per quanto mi consta, i precedenti più lontani del nostro provvedimento risalgono al 1974 o addirittura al 1972. Nell'ottobre di quest'ultimo anno, infatti, la conferenza dei capi di Stato e di governo tenutasi a Parigi sollecitò le autorità di Bruxelles a rilanciare l'azione comunitaria in campo sociale prevedendo le misure e i mezzi necessari. Quindici mesi più tardi — 21 gennaio 1974 — il Consiglio accolse quell'invito approvando una risoluzione (GU C 13, pag. 1) in cui « il pieno e migliore impiego a livello comunitario, nazionale e regionale » era identificato come la « condizione essenziale [di] una politica sociale efficace » e veniva assunto l'impegno di emanare entro il 1976 i provvedimenti atti a realizzarlo. Tra questi ultimi — ecco il punto — figurava un « programma d'azione » diretto: a) a favorire la parità di trattamento tra lavoratori comunitari ed extracomunitari « in materia di condizioni di vita e di lavoro, di salari e di diritti economici »; b) « a promuovere una concertazione delle politiche di migrazione nei confronti dei paesi terzi ».

Seguirono, protagonisti i medesimi organi, tre episodi di un certo rilievo. Sempre nel 1974, il vertice dei capi di Stato e di governo (Parigi, 9-10 dicembre) indicò al punto 10 del comunicato finale la necessità di armonizzare progressivamente le legislazioni sugli stranieri. Due anni dopo, una nuova risoluzione del Consiglio (9 febbraio 1976, GU C 34, pag. 2) riprese i temi del testo che ho or ora citato, vi aggiunse un cenno alla necessità di combattere congiuntamente l'immigrazione clandestina della manodopera non comunitaria e terminò esprimendo la propria « volontà politica » di attuare le iniziative promesse rispettando le competenze dei soggetti interessati. Infine, l'11 dicembre 1978 la « commissione generale del dialogo euro-arabo » approvò a Damasco una « dichiarazione relativa ai princìpi che disciplinano le condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori migranti delle due aree ». Anch'essa garantisce eguaglianza di trattamento sul piano dei diritti economici e delle libertà pubbliche fondamentali (Ventiseiesimo sommario dell'attività del Consiglio, 1° gennaio — 31 dicembre 1978, pag. 59).

A questo punto entrò in scena la Commissione che fin lì era sembrata interessarsi alle politiche migratorie in modo abbastanza marginale. Precisa nel disegnare il retroterra socio-economico del problema e attenta agli obiettivi strategici come ai dettagli procedu-

rali, la comunicazione che essa trasmise al Consiglio il 23 marzo 1979 [doc. COM (79) 115 def.] costituisce un capitolo tra i più significativi della nostra vicenda. Occorre dunque esaminarla con cura.

Il testo si apre con un riconoscimento che è anche un atto di prudenza: decidere sul « principio della concertazione tra gli Stati membri e la Commissione » è compito del Consiglio (punto 2.10). Ma il tono si fa subito incisivo. Quella concertazione è infatti indispensabile. A imporla, meglio, a profilarla come un proprio « corollario », è la libera circolazione dei lavoratori comunitari (punto 3.2); ossia un valore che l'ammissione degli stranieri — oggi avventata, mal programmata e spesso attuata in forme illegali — rischia seriamente di compromettere. Si tratta dunque di studiare insieme una serie di misure che portino ordine nell'immigrazione dei lavoratori provenienti dai paesi terzi salvaguardando e rafforzando la « priorità [dei] cittadini comunitari » sul mercato comunitario del lavoro (punto 3.5). Il problema si pone in modo particolarmente acuto per i lavoratori britannici, irlandesi e danesi durante il periodo transitorio. Come garantir loro la preferenza rispetto alla manodopera esterna nell'accesso ai posti disponibili: ecco il primo tema di una concertazione che dovrebbe esser indetta immediatamente (punto 4.1).

Quanto alla procedura da applicare agli incontri in cui si affronteranno questi argomenti, nessun nuovo meccanismo sembra necessario. Basterà ricorrere all'articolo 19 del regolamento del Consiglio n. 1612/68 che è sufficientemente flessibile per adattarsi anche al settore delle politiche migratorie: la Commissione dovrà quindi riferire sia sui risultati a cui dà luogo il dispositivo comunitario per il controllo e la compensazione delle offerte e delle domande di lavoro, sia sugli sviluppi prevedibili del mercato e in ispecie sulla probabilità che i lavoratori comunitari accettino gli impieghi vacanti. Nulla vieta, poi, che per la soluzione di problemi specifici si istituiscano gruppi *ad hoc* con la partecipazione delle forze sociali.

6. Com'era facile supporre, il documento così riassunto portò un po' d'aria fresca nel ruvido ma asfittico confronto svoltosi per anni tra Stati membri, Consiglio e Commissione sui criteri con cui applicare l'articolo 118. Il rapporto redatto dal Coreper per la sessione del Consiglio « Lavoro e affari sociali » (doc. SOC 266 del 15.11.1979) riconobbe ad esempio l'esistenza di un legame tra politiche migratorie e priorità dei lavoratori comunitari proponendo che gli Stati lo assumessero ad oggetto di concertazione. Per chi aveva scorto pericoli anche negli studi di sociologia o di diritto del lavoro il progresso non era piccolo; né valsero del tutto a compensarlo le riserve che alcuni governi espressero sul terreno della procedura. Qui, infatti, le preoccupazioni nazionalistiche ripresero il sopravvento. Così — affermò la Francia — il comitato consultivo del regolamento 1612/68 non è una sede congrua se gli argomenti da trattare mettono in giuoco la sovranità; meglio allora il comitato tecnico, ma anch'esso purché non si dedichi ad elaborare linee negoziali comunitarie. In ogni caso — ammonirono Francia e Germania — va escluso che la Commissione riceva un mandato generale; e — aggiunse la Danimarca — la concertazione non dovrà sboccare nel varo di atti vincolanti.

A queste messe in guardia la Commissione rispose che essa concepiva la concertazione

come un metodo destinato a consentirle di fare proposte e non di emanare atti. Ma sul punto la formula più precisa — e forse più corretta — fu enunciata dal Consiglio nelle conclusioni della sessione a cui ho alluso (doc. PV/CONS 53 SOC 292 del 26 novembre 1979). Ribadito che gli sforzi di tutti andavano concentrati sulla soluzione dei problemi attinenti alla priorità dei lavoratori comunitari, alla manodopera esterna e ai cittadini degli Stati membri che lavorano in paesi terzi, l'organo legislativo rilevò che, pur « lasciando impregiudicate le competenze delle istituzioni della Comunità », la concertazione vuol « facilitare l'adozione » non di « strumenti giuridici comunitari », ma di una « posizione comune degli Stati membri » (dichiarazione a verbale sul punto 7). Ebbene, un'iniziativa di questo genere è ormai matura; provveda dunque l'esecutivo « a preparar[la] o a organizzar[la] secondo il caso ».

Sei mesi dopo il documento della Commissione dette un nuovo frutto: la risoluzione del Consiglio 27 giugno 1980 sulla politica comunitaria del mercato del lavoro (GU C 168, pag. 1) che, lasciando in disparte le questioni procedurali, torna a porre l'accento sulla problematica sostanziale della concertazione. « L'integrazione [del] mercato — si afferma al punto III — (...) deve essere favorita nel quadro della libera circolazione della manodopera (...), in particolare mediante l'effettiva realizzazione del Sedoc [sistema europeo di diffusione e compensazione delle offerte e domande di lavoro], tenuto conto della priorità (...) da accordare ai (...) cittadini degli Stati membri (...) e della necessità di contenere i flussi di manodopera provenienti da paesi terzi, nonché mediante una concertazione appropriata delle politiche migratorie nei confronti [di tali paesi] ». La prosa è faticosa, ma il rilievo politico del messaggio che intende trasmettere è chiaro; come chiaro è l'invito ad agire che ancora una volta si rivolge alla Commissione. Sta a questa — così termina il documento — prendere le misure necessarie ad agevolare la cooperazione degli Stati membri in tema di politica del mercato del lavoro.

Sul momento la Commissione non si mosse. Le esperienze degli anni '' 60 e il cattivo esito dei tentativi di collaborazione volontaria fin lì perseguiti (*infra*, n. 15) la avevano evidentemente convinta che un intervento davvero efficace avrebbe ancora urtato contro resistenze insuperabili; tanto valeva dunque continuar ad arare il terreno formulando severe diagnosi sulla situazione esistente e facendo proposte via via più esplicite. A questa strategia, mi sembra, risponde il documento del 9 settembre 1983 che ebbe per destinatario il comitato consultivo. V'è in esso un'allusione carica di significati agli accordi conclusi dalla Comunità con Turchia, Portogallo, Jugoslavia e paesi del Maghreb che ai rispettivi immigrati garantiscono uno *status* meno vantaggioso della condizione riconosciuta ai cittadini comunitari. Ma il suo passo più rilevante sta altrove e precisamente nella constatazione dei guasti causati dalla crescente tendenza degli Stati a procedere in ordine sparso. Negli ultimi anni — si dice — le misure nazionali non concertate e produttive di effetti sfavorevoli sui mercati di altri paesi membri si sono venute moltiplicando. « Istituzionalizzare la concertazione » è a questo punto una necessità improrogabile.

In che modo provvedervi, tuttavia? La risposta — cruciale — è nel progetto di comunicazione relativo agli « orientamenti per una politica comunitaria delle migrazioni » che risale al 13 marzo 1984 e fu anch'esso inviato all'organo di cui all'articolo 24 del regolamento n. 1612/68 (doc. V/243/1/84-FR, rév). Il tempo è ormai venuto — si legge al punto 44 — di « fornire un quadro giuridico appropriato [che assicuri] la partecipazione [degli] Stati membri alla procedura di concertazione [e imponga] loro i medesimi obblighi nei confronti della Commissione e degli altri Stati membri ». Come ha auspicato il Consiglio, tale quadro non mirerà che all'« adozione di posizioni comuni » e non esigerà che notizie e dibattiti sui problemi di ognuno e di tutti nel campo delle misure riguardanti i lavoratori dei paesi terzi e i loro familiari. Ma se quelle notizie e quei dibattiti dovranno avere natura obbligatoria è indispensabile che a prevederli sia una decisione (punto 55).

Il dado stava per essere tratto; e qualcuno si stupirà delle reazioni non avverse che suscitò il suo ormai prevedibile lancio. In un documento del 22 giugno 1984 (conclusioni sul programma d'azione sociale a medio termine, GU C 175, pag. 1), il Consiglio « prese atto » che la Commissione avrebbe presentato proposte suscettibili di « sviluppare la cooperazione degli Stati membri in materia di controllo dei flussi migratori provenienti dai paesi terzi ». Poi, quando la Commissione gli sottopose un progetto di risoluzione in cui si ammetteva la necessità di definire « un quadro appropriato » per la concertazione [doc. COM (85) 48, def., del 7.3.1985], l'organo legislativo le rispose con espressioni anodine, ma non negative. Così, una volta chiarito che « i settori concernenti l'accesso, il soggiorno e l'occupazione dei lavoratori (...) dei paesi terzi sono di competenza degli Stati membri », esso riconobbe la necessità di promuovere la concertazione, prese « nota dell'intenzione della Commissione di stabilire un quadro appropriato a [tale] fine » (punto 3) e invitò la sua interlocutrice « a presentargli le opportune proposte » (punto 7).

La risoluzione fu approvata il 13 giugno 1985, formalmente adottata nella sessione del 16 luglio e pubblicata il successivo 26 (GU C 186, pag. 3). Ma quando il suo *iter* giunse al termine i buoi non erano più nella stalla. L'8 luglio, infatti, la Commissione aveva emanato il provvedimento controverso.

7. Conclusa la narrazione delle vicende che portarono al varo del nostro atto, una domanda mi sembra opportuna. Perché questa causa? Cosa ha spinto dinanzi alla Corte un numero di Stati appena più basso di quello che occorre per far scendere in campo lo stesso Consiglio? Ragionando con l'ausilio della logica, si dovrebbe concludere che un motivo non c'è. Per sei volte il Consiglio ha affermato l'indispensabilità della concertazione; per due volte ha spronato la Commissione ad attuarla e, quand'essa si è decisa ad agire, le ha chiesto per altre due volte di fargli conoscere le sue proposte. Dal canto loro, gli Stati hanno sollevato dubbi, avanzato sospetti, lanciato diffide; ma non hanno mai detto, né prima del 1985, né tanto meno durante il processo, di esser indisponibili ad informarsi e a concertarsi.

Si obietterà che gli Stati non criticano la cosa; censurano lo strumento e i materiali — una decisione e i vincoli che ne discendono — con cui la cosa è stata fabbricata. Ebbene, anche quest'argomento non regge. Per confutarlo basterà ricordare le due deci-

sioni del 1974 (*supra*, n. 4), egualmente fondate sull'articolo 118 e cionondimeno mai contestate. Oppure, per chi eccepisca che esse disciplinavano materie meno sensibili della nostra, basterà citare altri atti che costellano la storia legislativa della Comunità: atti anch'essi vincolanti e anch'essi diretti a regolare materie di notevole rilievo o quanto meno situate all'estremo confine delle competenze comunitarie; atti, per di più, che si basano non su una norma del trattato, ma *tout court* sul trattato o, peggio, su risoluzioni del Consiglio e che, a dispetto di tali caratteristiche, furono accolti in silenzio o con generale soddisfazione.

Questi atti sono almeno dieci e tutti degni di figurare in un auspicabile museo degli orrori giuridici. Fondati semplicemente « sul trattato » sono i regolamenti del Consiglio 30 maggio 1986, n. 1707/86, relativo all'importazione dei prodotti agricoli originari di paesi terzi a seguito dell'incidente di Tchernobyl (GU L 146, pag. 88); 27 ottobre 1986, n. 3302/86, che sospende le importazioni di pezzi d'oro dal Sudafrica (GU L 305, pag. 11); 17 dicembre 1985, n. 3599/85, sull'applicazione per il 1986 del sistema di preferenze tariffarie generalizzate ai prodotti industriali provenienti dai paesi in via di sviluppo (GU L 352, pag. 1). Basate sull'una o l'altra risoluzione del Consiglio sono invece sette decisioni; tre emanate dallo stesso autore della risoluzione (16 settembre 1985, istitutiva del comitato per la formazione dei farmacisti, GU L 253, pag. 43; 29 giugno 1984, in materia di attività di ricerca, di sviluppo e dimostrazione comunitarie, GU L 177, pag. 25; 28 ottobre 1980, relativa alla pesca in acque rientranti nella sovranità degli Stati membri, GU L 298, pag. 38) e quattro poste in essere dalla Commissione. Queste ultime creano comitati in materia di trasporti su strada (28 novembre 1985, GU L 317, pag. 33), di ferrovie (19 dicembre 1984, GU 1985, n. L 8, pag. 26), di controllo dell'inquinamento causato dagli scarichi di idrocarburi nel mare (25 giugno 1980, GU L 188, pag. 73) e di rifiuti (21 aprile 1976, GU L 115, pag. 11).

Torniamo al punto. Se i rilievi che ho svolto hanno peso, per intendere le ragioni della nostra causa non v'è che da lasciare il regno della logica e spingersi in quello della psicologia, magari spicciola. Dirò così che la rivolta degli Stati si spiega alla luce di tre fattori e in primo luogo dell'irritazione che destano gli avvenimenti inaspettati e sgradevoli. Mi spiego. Le decisioni del " 74 e i testi prodotti dal " 79 in avanti non potevano modificare l'immagine che negli anni " 60 la Commissione aveva dato di sé, soprattutto per i suoi cedimenti sul terreno delle consultazioni e degli studi. A quest'immagine — ossequiosa, rinunciataria, a volte pusillanime — gli Stati si erano abituati, fino a maturare la convinzione che dall'esecutivo v'era da attendersi molto bla-bla, ma fatti pochi o nessuno. Il silenzio che essi serbarono dinanzi al documento del 13 marzo 1984 (la concertazione dovrà aver luogo in un qua-

dro giuridico da instaurare mediante decisione) si spiega — io credo — proprio in questa chiave. Grande, quindi, dev'essere stata la loro sorpresa quando si trovarono davanti a un fatto, per giunta corposo; e grande il desiderio di rimettere in riga la sua autrice con una buona bacchettata giudiziaria.

C'è poi un elemento obiettivo. Piaccia o non piaccia, gli Stati sono realmente — dico meglio, vitalmente — interessati a conservare un pieno controllo sull'ammissione dei lavoratori provenienti da paesi terzi, anche per le ovvie implicazioni che la materia ha sul terreno politico e su quello dell'ordine pubblico. Il loro timore di vedere alla lunga « comunitarizzato » questo comparto è dunque genuino; e mi sembra significativo che essi abbiano colto l'occasione dell'Atto unico europeo per porre le cose in chiaro, garantendosi da colpi di mano intesi appunto a innescare un processo del genere. La dichiarazione relativa agli articoli da 13 a 19 del nuovo trattato riafferma infatti « il diritto degli Stati membri di adottare le misure che (...) ritengono necessarie in materia di controllo dell'immigrazione da paesi terzi nonché in materia di lotta contro il terrorismo ».

Infine, un certo peso hanno avuto gli errori della Commissione. Non mi riferisco tanto alla fretta, certo poco decorosa, con cui essa provvide all'emanazione dell'atto impugnato. Penso piuttosto che l'eccessiva minuzia di questo e soprattutto il suo insistere sui lavoratori extracomunitari o sugli accordi tra Stati membri e paesi terzi non erano fatti per placare le irritazioni e i timori di cui ho detto. In proposito, anzi, è lecita una congettura. Se avesse posto l'accento sul *nostro* mercato del lavoro e sulla necessità di accrescere l'occupazione degli operai e degli impiegati comunitari, la Commissione avrebbe forse evitato i ricorsi di cui ci stiamo occupando senza per ciò rinunciare agli obiettivi che aveva di mira. Com'essa stessa rilevò nel documento del 23 marzo 1979, le politiche migratorie sono un « corollario » della politica che impongono gli articoli da 48 a 51 del trattato; concertarsi sui problemi posti dall'applicazione di queste norme importa dunque che ci si confronti anche sulle misure dirette ai cittadini dei paesi terzi.

8. Prima di passare in rassegna i mezzi e gli argomenti delle parti, sono da risolvere alcuni problemi di ricevibilità e anzitutto quello a cui ho fatto cenno *sub* n. 1.

Esaminiamone i termini. La decisione controversa fu notificata a tutte le rappresentanze permanenti l'11 luglio 1985 e, come risulta dalla copia dell'avviso di ricevimento, giunse alla rappresentanza dei Paesi Bassi alle ore 15,10 del medesimo giorno. Il ricorso del governo olandese fu trasmesso con telex del 18 settembre 1985 e l'originale dell'istanza pervenne alla nostra cancelleria due giorni più tardi. Ora, la Commissione fa notare che, nel caso dell'Olanda, il termine per ricorrere è di due mesi — calcolati secondo l'articolo 81 del regolamento di procedura dal giorno successivo alla notifica — più i sei giorni previsti dal II allegato della stessa fonte in ragione della distanza tra l'Aia e Lussemburgo. Esso spirò dunque il 18 settembre, cioè nel giorno in cui la nostra cancelleria ebbe il telex, ma 48 ore prima che le arrivasse l'originale. Il governo dell'Aia non nega i fatti. Sostiene tuttavia: a) che gli articoli 37 e 38 del detto regolamento non vietano l'introduzione di istanze via telex; b) che esso fu costretto a servirsi di tale mezzo per il ritardo con cui la Commissione

rispose (29 agosto) a una sua richiesta di chiarimenti sul modo di applicare la decisione.

Come prova la recente sentenza 15 gennaio 1987 (causa 152/85, Misset/Consiglio, Racc. pag. 223, in particolare pag. 234), gli argomenti di entrambe le parti muovono da un assunto erroneo. Interpretando gli articoli 80 e 81 del regolamento citato, la Corte statuì infatti: « lorsque (...) le délai de recours est exprimé en mois de calendrier, ce délai expire (...) à la fin du jour qui, dans le mois indiqué par le délai, porte le même chiffre que le jour qui a fait courir le délai, à savoir le jour de la notification » (punto 8). Applichiamo questa regola al nostro caso; troveremo che il termine previsto dall'articolo 173 del trattato per chiedere l'annullamento della decisione *de qua* è scaduto l'11 settembre. Aggiungiamo a questa cifra i sei giorni di cui beneficiano i ricorrenti domiciliati nei Paesi Bassi e arriveremo alla mezzanotte del 17. Ne viene che, anche ad ammettere la validità di un'istanza inoltrata per telex, il ricorso olandese è pervenuto in ritardo.

Non solo l'olandese, tuttavia. In effetti, applicando la giurisprudenza Misset anche agli altri ricorsi, ci si accorgerà che Germania e Francia sono in termini (il ricorso della prima ci giunse il 17 settembre e quello della seconda, a cui il testo corretto della decisione fu notificato una settimana più tardi, il successivo 24), ma che non lo sono Regno Unito e Danimarca. Nel loro caso — sappiamo — le regole in tema di distanze prevedono un abbuono di dieci giorni, il che porta al 21 la data entro cui avremmo dovuto ricevere i rispettivi ricorsi. Essi furono invece depositati il 23.

Sulla base di queste conclusioni: a) non potrò esimermi dal valutare i mezzi e gli argomenti dei Paesi Bassi, ma solo perché questo Stato, intervenendo a sostegno della Germania, ha riversato nelle relative osservazioni l'intero contenuto del proprio ricorso; b) dovrò tener conto degli argomenti avanzati dal Regno Unito solo nella misura in cui esso li ha ripresi intervenendo a sostegno della Francia; c) sarò costretto a non occuparmi dei mezzi e degli argomenti fatti valere dalla Danimarca che ha avuto la sfortuna (o l'eleganza) di giuocare la partita solo al proprio tavolo.

9. A giudizio dei ricorrenti la decisione n. 85/381 è inficiata da tre vizi: incompetenza, violazione del trattato e, in subordine, violazione delle forme sostanziali. Le prime due censure si fondano sull'interpretazione che Francia, Germania, Gran Bretagna e Paesi Bassi danno dell'articolo 118 e, per ciò stesso, si prestano a un esame congiunto. Va tuttavia tenuto presente che di incompetenza i quattro Stati parlano in un duplice senso. L'atto, cioè, ne sarebbe viziato: a) perché eccede l'ambito dei poteri che la norma conferisce alla Commissione; b) perché disciplina materie che alla norma sono estranee. Ora, questi profili comportano problemi molto diversi; dovremo dunque trattarne separatamente.

Cominciamo allora col primo che, pur figurando in tutti i ricorsi, è oggetto di particolare approfondimento in quello della Repubblica federale. Secondo il governo di Bonn, a escludere che l'articolo 118 giustifichi l'adozione di un provvedimento vincolante è anzitutto la sua lettera. Il 1° comma, infatti, assegna all'esecutivo il compito di promuovere una stretta collaborazione fra gli Stati; e promuovere significa favorire, incitare, avviare o dare impulso, ma sicuramente non obbligare. Non meno esplicito è poi il 2° comma. È ovvio che due degli stru-

menti a cui esso fa cenno non postulano (gli studi) o non configurano (i pareri) un'attività capace di imporre obblighi. Rispetto alle consultazioni, invece, le versioni francese e italiana usano un verbo — « organiser », « organizzare » — che può alludere alla legislazione; ma poiché nei testi tedesco e inglese le parole corrispondenti (« vorbereiten » e « to arrange », cioè preparare o predisporre) hanno un significato che esclude quell'allusione, anche la sua portata semantica dovrà ridursi fino a coincidere col compimento di attività puramente materiali.

« opera *a stretto contatto* con gli Stati membri ». Ora, è palese che il comportamento così richiesto all'esecutivo ha senso solo se si concreta in un obbligo: non impiegare i mezzi messi a sua disposizione (nel nostro caso, non organizzare le consultazioni) senza avere non solo informato il Consiglio, ma anche e soprattutto acquisito il consenso di questo. L'esecutivo, insomma, non può compiere atti unilaterali; e tanto meno li può compiere in quanto essi dispieghino effetti obbligatori.

Ancora. Nell'articolo in esame la parola « decisione » non ricorre. Di per sé questo dato potrebbe non essere determinante; lo diviene però se si tien conto che il 2° comma prevede altri mezzi (appunto gli studi, i pareri, le consultazioni) il cui elenco sembra completo o — in vista della frase con cui si apre il 1° comma e dell'articolo 155 — è tutt'al più suscettibile di allargarsi alle raccomandazioni (così, in particolare, il Regno Unito). Nello stesso senso, del resto, milita il 3° comma in cui si stabilisce che prima di emettere pareri l'esecutivo consulta il Comitato economico e sociale. È infatti assurdo che a una simile condizione sia sottoposto un atto non vincolante, ma non anche un atto da cui scaturiscano obblighi; e se tale rilievo è esatto, non si può non desumerne che il legislatore non fu neppure sfiorato dall'intento di abilitare la Commissione a porre in essere atti vincolanti.

Com'è ovvio — continua il governo tedesco — la convenuta dissente. A suo avviso, non diversamente dagli articoli 75 e 113, l'articolo 118 le attribuisce una certa missione lasciandola libera di sceglier i mezzi con cui assolverla. Ma l'analogia che essa invoca non sussiste, come prova ancora una volta la lettera del nostro disposto. La scelta di cui si parla, infatti, riguarderebbe il modo di organizzare le consultazioni. Ebbene, l'espressione « organizzando consultazioni » è retta dalla preposizione « mediante »; la relativa attività è dunque essa stessa un mezzo quali sono l'allestimento di pareri o lo svolgimento di studi. E ciò implica che la Commissione è, sì, libera, ma libera di usarlo, come ha fatto per gli studi, o di non usarlo, come è stato per i pareri. Non certo libera di servirsene in modi che il legislatore non ha previsto.

V'è di più. Un'importanza decisiva possiedono altresì le parole che il secondo comma fa precedere all'elenco di cui or ora si diceva. La Commissione — esso recita —

Né si dica che la scelta di un congegno vincolante fu imposta, conformemente alla dottrina dell'effetto utile, dalla necessità di dar vita a consultazioni efficaci. Efficaci quei confronti potrebbero essere anche se svolti a mo' di *forum* (vedasi in tal senso la Francia), come sono le riunioni che sugli stessi temi si

tengono nel quadro del Consiglio d'Europa; tanto più — aggiunge l'Olanda — che nel nostro caso a garantire il loro buon funzionamento sarebbe l'obbligo di lealtà a cui gli Stati sono tenuti in forza dell'articolo 5. Sta comunque di fatto che, quando si trasferiscono competenze dal Consiglio alla Commissione o dagli Stati alla Comunità, le considerazioni teleologiche e in particolare il principio dell'effetto utile valgono solo come *ultima ratio*. Prima di emanare una decisione, pertanto, l'esecutivo avrebbe dovuto esperire tutti gli altri strumenti che la legge gli offre. Al contrario, i comitati tecnico e consultivo di cui al regolamento n. 1612/68 furono investiti marginalmente dei problemi che l'atto intende affrontare e agli Stati non giunsero né pareri né raccomandazioni.

Sempre ad avviso del governo tedesco, i risultati a cui mette capo l'esegesi dell'articolo 118 in chiave letterale e teleologica sono confermati dall'analisi della posizione che esso occupa nel sistema del trattato. Non vi sono dubbi, per esempio, che le sue norme si colleghino al programma tracciato dall'articolo 117 (miglioramento e parificazione delle condizioni di vita e di lavoro della manodopera) e vadano quindi lette alla luce dei mezzi con cui il capoverso di tale disposto intende attuare i detti fini. Ora, questi mezzi consistono: a) nel funzionamento automatico del mercato comune; b) nelle « procedure previste dal (...) trattato », che suppongono norme espressamente attributive di un potere di imporre obblighi; c) nel ravvicinamento dei diritti nazionali e cioè in un compito che, com'è noto, spetta non alla Commissione, ma al Consiglio.

L'articolo 117, tuttavia, non è che la tessera di un mosaico. Si guardi all'intero disegno; ci si avvedrà che è il trattato nel suo complesso a configurare il settore sociale come un « dominio riservato » degli Stati e se ne desumerà che, come tutte le sue opzioni di fondo, anche questa è modificabile solo ricorrendo alla procedura di revisione dell'articolo 236. Intaccare tale scelta mediante un'interpretazione estensiva dell'una o dell'altra norma, e in ispecie dell'articolo 118, significa allora non tener conto del principio per cui ogni istituzione deve agire nei limiti delle attribuzioni che le sono conferite. Violati, dunque, ne risultano l'articolo 4 e lo stesso articolo 155; quest'ultimo, nella misura in cui se ne ricava che l'esecutivo può emanare decisioni solo in casi eccezionali e perciò che non gli è lecito farlo quando il trattato non ve lo abiliti in modo esplicito o il Consiglio non gliene dia la delega.

La Commissione ribatte che tali rilievi perdono di peso o addirittura si spuntano dinanzi al contenuto unicamente procedurale dell'atto controverso. Ma l'obiezione è fragile. In primo luogo, l'articolo 189 non distingue tra normative di sostanza e normative di procedura, e poi è ben noto che queste ultime sono spesso tali solo nella forma. Così — osserva la Germania — l'obbligo di cui all'articolo 1, paragrafo 1 (notifica dei provvedimenti in cantiere), incide sugli interessi materiali degli Stati compromettendo eventuali esigenze di segretezza o, nel caso degli accordi coi paesi terzi, la riservatezza necessaria al buon esito delle trattative. Così pure — aggiunge la Francia — i termini stabiliti per la concertazione (quindici

giorni più sei settimane) possono impedire che misure urgenti siano prese in tempo utile. Così infine — conclude la Gran Bretagna — l'impossibilità di emanare i provvedimenti soggetti alla procedura finché questa non sia conclusa ed essi non vengano dichiarati conformi con le politiche comunitarie importa, almeno di fatto, la loro subordinazione al *placet* dell'esecutivo.

Da ultimo, la dottrina, la giurisprudenza e la prassi. La prima — si afferma — è praticamente unanime nel negare che il nostro disposto abiliti la Commissione a porre in essere atti vincolanti. La seconda ha affermato « il carattere essenzialmente programmatico degli articoli 117 e 118 » (sentenza 15 giugno 1978, causa 149/77, Defrenne III, Racc. 1978, pag. 1365, punto 19 della motivazione); ha riconosciuto cioè una realtà che, in un sistema dominato dall'attribuzione limitativa delle competenze, porta per implicito alla medesima conclusione. La terza è più ambigua e a renderla tale sono i due atti che la Commissione emanò il 15 luglio 1974. Attribuire a queste misure autorità di precedenti sarebbe tuttavia esagerato; esse non prevedono infatti una collaborazione degli Stati coi comitati che istituiscono e in comune con la nostra hanno solo l'obbligo del segreto imposto nei confronti di chi partecipi alle relative riunioni.

10. Sul secondo motivo per cui la decisione n. 85/381 sarebbe affetta dal vizio d'incompetenza insistono soprattutto la Francia e il Regno Unito. Ad avviso di entrambi i governi, la materia disciplinata dall'atto va oltre la sfera dell'articolo 118 che non si occupa dei lavoratori extracomunitari. Nessuno nega, certo, che tra le politiche comunitarie dell'occupazione e il fenomeno dei movimenti migratori da e verso i paesi terzi esista un legame; ma esso è troppo tenue e indiretto per attirare i protagonisti di quei movimenti, con la sola eccezione dei cittadini di paesi associati alla Comunità, nell'àmbito delle norme che compongono il capo I del titolo III. E tale dato — afferma in particolare la Francia — è sufficiente ad escludere che il legislatore di Bruxelles possa regolare i loro interessi direttamente o intervenendo sulle misure nazionali da cui essi sono presi in considerazione.

Ma per la stessa conclusione militano altri argomenti. Ad esempio, osserva la Gran Bretagna, è indiscutibile che le politiche migratorie degli Stati membri sono foggiate o condizionate da fattori storici, culturali, sociali su cui la Comunità non ha nulla da dire. Inoltre (così ancora la Francia) l'ammissione dei migranti extracomunitari può mettere in giuoco valori come la sicurezza nazionale, che lo stesso trattato tutela garantendo agli Stati una sorta di diritto al silenzio (articolo 223); e anche quando non giunga a tanto, comporta una serie di attività amministrative (rilascio dei visti, controlli alle frontiere) che rientrano integralmente nelle competenze nazionali. A riconoscerlo, del resto, fu lo stesso Consiglio otto giorni dopo l'emanazione dell'atto controverso: « i settori concernenti l'accesso, il soggiorno e l'occupazione dei lavoratori [extracomunitari] — afferma il 12° considerando della risoluzione 16 luglio 1985 — sono di competenza (...) degli Stati membri, fatti salvi gli accordi comunitari vigenti con taluni paesi terzi ».

11. Veniamo al mezzo — violazione delle forme essenziali — che i ricorrenti sollevano in via subordinata. Anch'esso si articola in due profili: a) difetto di consultazione del

Comitato economico e sociale; b) insufficienza della motivazione. A sua volta, questo secondo addebito fa leva: b) 1. sulla redazione materialmente imprecisa e intrinsecamente contraddittoria del provvedimento; b) 2. sul fatto che la Commissione non abbia indicato la sua « base giuridica pertinente ».

Gli argomenti portati a sostegno di a) sono semplici. Il 3° comma dell'articolo 118 — rileva soprattutto la Germania — pretende che la Commissione sottoponga al CES i progetti dei propri pareri. Per motivi più che evidenti, all'organizzazione delle consultazioni questa formalità non si applica. Ma è chiaro che se l'esecutivo vi provvede mediante una decisione i detti motivi vengono meno e l'esigenza di ascoltare il CES si fa semmai più stringente. Per quanto riguarda b) 1, poi, l'Olanda afferma che la decisione è muta o imprecisa su numerosi e importanti dettagli: ad esempio, la natura dei provvedimenti da notificare, le modalità della notifica, i termini della concertazione. Ora, tali lacune costituiscono altrettante inadempienze dell'obbligo di motivare. Quest'ultimo, infatti, mira non solo a rendere gli amministrati edotti delle ragioni per cui un dovere è loro imposto, ma anche a metterli in grado di conoscere la portata del comportamento a cui sono tenuti.

Un discorso più complesso merita la censura *sub* b) 2. I ricorrenti procedono da un postulato su cui è difficile non convenire: quando il legislatore attribuisce al suo provvedimento una base legale impropria, la possibilità di fornirgliene un'altra, e questa sicuramente corretta, prova per ciò stesso che la sua motivazione è insufficiente. Ma esiste una simile possibilità? Com'è ovvio, per chi osteggi la nostra decisione rispondere di sì significa esporsi a certi rischi: per esempio, ad esser accusati d'incoerenza politica se non processuale o, peggio, a venir in aiuto di una Commissione eventualmente soccombente, ma decisa a riprendere l'offensiva. Pure, Francia e Germania lo hanno fatto.

Secondo il governo di Bonn, la norma « giusta » è l'articolo 5, nella misura in cui obbliga gli Stati ad agevolare l'opera delle istituzioni, il disposto sembra tagliato per fungere da base di una normativa la cui essenza sta nel promuovere la collaborazione fra gli Stati prevedendo a tal fine il concorso della Commissione. Più articolata è la linea della Francia. Parigi distingue tra materie interne all'area dei poteri comunitari e settori non comunitarizzati. Rispetto alle prime, una procedura come la nostra può ben fondarsi sull'articolo 121, che consente al Consiglio di affidare alla Commissione compiti riguardanti l'attuazione di misure comuni, specie in fatto di sicurezza sociale dei migranti. Per i secondi, si prospetta una scelta tra due percorsi: lasciarli alla cooperazione intergovernativa o ampliare le competenze della Comunità ricorrendo al combinato disposto degli articoli 118 e 235. È quest'ultima strada che il Consiglio suggeriva alla Commissione di imboccare quando la invitò, nella risoluzione 18 luglio 1985, a fargli delle « proposte » (punto 7).

Un problema particolare — conclude il governo francese — si pone rispetto alla raccolta e al controllo delle informazioni. Lad-

dove non gli sia lecito svolgere tali attività in base ad un'espressa attribuzione di competenze (articoli 90, paragrafo 3, e 93, n. 3), l'esecutivo non ha che da chiedere al Consiglio di esservi autorizzato. Lo abilita a farlo l'articolo 213 in cui si prevede che « per l'esecuzione dei compiti affidatile, la Commissione può raccogliere tutte le informazioni e procedere a tutte le necessarie verifiche, nei limiti e alle condizioni fissate dal Consiglio ».

12. Dovrei a questo punto intraprendere l'esame dei mezzi che i ricorrenti avanzano in via principale; ma un'ovvia esigenza di economia mi impone di stabilire in primo luogo se la ricerca che Francia e Germania hanno condotto per dotare l'atto controverso di una « base » alternativa dia luogo ad esiti appaganti. Se appaganti essi fossero, infatti, dovremmo argomentarne che quell'atto è non solo insufficientemente motivato, ma anche, e seppure per implicito, inficiato dal vizio di incompetenza.

Questa prospettiva è peraltro da escludere, col risultato di risparmiare agli Stati che l'hanno sostenuta almeno il più grave dei rischi a cui sopra alludevo. Dell'articolo 5, in particolare, ha detto bene la Commissione che possiede portata generale e deve dunque cedere il passo a norme specifiche quando — è il nostro caso — ve ne siano. Inoltre, esso sembra attagliarsi agli interventi « verticali » (cioè ai rapporti tra Commissione e Stati membri) assai meglio che alle attività di tipo « orizzontale », com'è essenzialmente la concertazione tra governi di cui si tratta nell'articolo 118 e nel provvedimento impugnato.

Ma anche le norme citate dalla Francia non sembrano adatte allo scopo. Così anzitutto l'articolo 121. Vi si può ricorrere — sappiamo — se a venire in questione sia l'« attuazione di misure comuni » e se tali misure riguardino la « sicurezza sociale dei lavoratori migranti di cui agli articoli da 48 a 51 ». Ora, la seconda condizione si riferisce a problemi ben più circoscritti di quelli che sono oggetto del nostro provvedimento e la prima gli è con ogni evidenza inapplicabile. Per soddisfarla, infatti, occorre che la disciplina materiale su cui le « misure comuni » incideranno rientri nelle competenze della Comunità; è al contrario pacifico che l'accesso, il soggiorno e l'occupazione dei lavoratori provenienti da paesi terzi sono materie riservate agli Stati.

Passiamo all'articolo 213. Che in fatto di raccolta e di controllo delle informazioni esso sia la norma « generale » del sistema non vi sono dubbi; dubbio è invece che il procedimento previstovi si imponga in tutte le circostanze, anche le più anomale. Supponiamo — l'ipotesi, si badi, è astratta — che il Consiglio faccia orecchie da mercante alle sollecitazioni della Commissione: dovrà quest'ultima rinunciare ad adempiere i compiti affidatile dal trattato se essi implicano la conoscenza di dati che solo i governi possono fornire? Ovviamente no. Se ne deduce, mi sembra, che fare un feticcio dell'articolo 213 è un errore: le sue forme sono importanti, ma non quanto il principio di efficienza dell'azione amministrativa che esige interventi tempestivi almeno nei casi in cui si tratti di tutelare un interesse generale.

Infine, l'articolo 235. Com'è noto, attivare il suo meccanismo postula che il trattato

non preveda i « poteri d'azione » di cui v'è bisogno per raggiungere un obiettivo della Comunità. Ora, salvo ad accertare se la Commissione ne abbia fatto buon uso, è sotto gli occhi di tutti che nel 2° comma dell'articolo 118 i poteri necessari a promuovere la collaborazione in campo sociale sono previsti. Mi sia dunque permesso concludere che il suggerimento in esame « sa » di anni " 60: ricorda cioè un periodo che vide continui e accaniti tentativi di disarmare la Commissione trasferendo al Consiglio quanto più fosse possibile dei suoi poteri.

13. La partita va insomma giuocata tutta e solo sul campo scelto dalla Commissione. Affrontiamola allora iniziando coi temi di cui mi sono occupato *sub* n. 10. È proprio vero che la decisione controversa invade un settore — quello delle politiche migratorie — tuttora riservato agli Stati?

La risposta è negativa. Una lettura anche sommaria delle norme in cui l'atto si articola dimostra che la condizione da cui dipende la validità di quell'accusa è insussistente: nessuna di tali norme, infatti, ha contenuto materiale; detto altrimenti, nessuna disciplina — in modo diretto o armonizzando i sistemi interni — le materie enumerate all'articolo 1, paragrafo 1, 1° trattino. Si obietterà che, ai sensi dell'articolo 3, lettera c), la concertazione ha specialmente per obiettivo di esaminare l'opportunità di misure che potrebbero essere prese dalla Comunità nel settore contemplato dall'articolo 1. Ma il rilievo non regge. La disposizione citata è inoffensiva e non solo perché i suoi effetti sono consegnati al futuro o, come prova l'uso del condizionale, al futuribile. Determinante è che le misure a cui essa allude possono esser adottate solo in forma di direttive o di regolamenti e sulla base degli articoli 100 o 235: dunque dal Consiglio e con deliberazione unanime.

Contro questa realtà gli argomenti portati dalla Francia e dal Regno Unito rimangono senza effetto. Alcuni sfondano una porta aperta: è ovvio, ad esempio, che sull'obbligo di informazione previsto dall'atto vince, quando ne esistano i presupposti, il diritto di non informare sancito dal trattato (articolo 223). Altri sono fragilissimi. Così, dire che le misure nazionali potrebbero essere soggette alla procedura *de qua* solo se i loro destinatari fossero presi in considerazione dai disposti sociali del trattato equivale a rovesciare i termini del problema: è semmai l'uso dell'articolo 118 che si giustifica con la mancanza di una disciplina comunitaria relativa ai lavoratori dei paesi terzi e, naturalmente, con la necessità di operare nel quadro della collaborazione fra gli Stati membri. Per quanto poi riguarda la tesi che tra politiche migratorie e politica del mercato del lavoro comunitario vede solo un nesso labile e mediato, basterà rilevare che a contraddirla sono almeno tre risoluzioni del Consiglio (*supra*, nn. 5 e 6). Sul punto, tuttavia, tornerò ampiamente più avanti.

14. Molto più complesso e delicato si prospetta l'esame degli argomenti con cui i quattro Stati hanno sostenuto l'incompetenza della Commissione a emanare atti obbligatori sulla base dell'articolo 118. A renderlo tale è la stessa formulazione della norma di cui giustamente è stato detto che pone in essere « a somewhat paradoxical situation » (Koopmans: « *The law of the Euro-*

pean Community«, A commentary of the EEC treaty«, in AA. VV., New York, volume III, 1976, pag. 748). Come si è visto, infatti, essa: a) muove dal principio della competenza nazionale, ma non dice nulla sul ruolo del Consiglio in cui pure siedono i rappresentanti degli Stati; b) conferisce un certo compito alla Commissione, ma tace rispetto all'unico potere — quello di dettare norme — che le consentirebbe di adempierlo in modo pieno.

Ciò ammesso, aggiungo subito che, a mio avviso, nessuno degli argomenti riassunti *sub* n. 9 coglie veramente nel segno. Fra quelli tratti dalla lettera del disposto alcuni hanno senso solo alla luce di una singola versione del trattato. Nel testo tedesco, per esempio, la preposizione « durch » regge effettivamente le parole « Vorbereitung der Beratungen »; non però nell'italiano in cui tra « mediante » e « organizzando consultazioni » c'è una congiunzione (« e ») che esclude il collegamento su cui fa leva la Repubblica federale e pertanto sottrae alla sua tesi qualsiasi plausibilità (ammesso e non concesso che già ora ne abbia). Una formulazione ancora diversa, ma del pari non favorevole a tale tesi, ha poi il testo francese nel quale « l'organisation des consultations » è retta da un « par » distinto da quello che si riferisce agli « études » e agli « avis ».

È esatto, per contro, che « promuovere » non significa « obbligare », neppure in francese e in italiano. Ma esatto a stregua del dizionario. Storia ed esperienza, infatti, dimostrano che l'attività promozionale può concretarsi in molti modi e tra questi sicuramente la legge. Così, se l'avvocato Agnelli dice che intende promuovere la nuova Fiat Duna, neppure il maoista più sospettoso gli attribuirà la volontà di imporne l'acquisto con l'ausilio dei giudici e della polizia. Ma quando il presidente Roosevelt s'impegnava a promuovere il sindacato e per ciò stesso un clima migliore nelle fabbriche americane, gli ascoltatori delle sue « chiacchierate accanto al caminetto » capivano benissimo che oggetto di quella promessa era il futuro *National Labor Relations Act.*

Altro, tuttavia, è il punto su cui attiro la vostra attenzione. Quale che sia la portata del verbo « promuovere », la relativa attività è un « compito » dell'esecutivo. Ma « compito » vuol dire anzitutto dovere e, se è così, mi sembra ovvio che il carattere obbligatorio della promozione si rifletta sulla natura del risultato a cui essa è volta, nel senso di rendere anche questa vincolante. Nella logica degli scopi che il trattato si prefigge e dei mezzi con i quali li persegue, è infatti inconcepibile che un'istituzione *sia tenuta* a far cooperare gli Stati e questi abbiano il *diritto* di opporre un rifiuto ai suoi sforzi. La collaborazione è insomma doverosa. A dirlo con particolare chiarezza, d'altronde, è stato un giurista tedesco che pure dà dell'articolo 118 un'interpretazione molto cauta: la norma — egli afferma — pone in capo agli Stati un obbligo derivante dal contenuto e dalle finalità dello stesso trattato. Essi non possono sottrarvisi e tanto meno contrastare le iniziative promozionali della Commissione (Knolle, loc. cit.).

Ebbene, come s'inserisce in questo quadro — un quadro, ribadisco, qualificato dalla presenza di due obblighi contrapposti — la concertazione delle politiche migratorie?

Appena adombrato dalla Commissione in sede di controricorso e di replica, il nodo che lega l'oggetto della decisione controversa e i fini del trattato è venuto con prepotenza alla ribalta nel corso della procedura orale. Io credo che esso fornisca una chiave di grande rilievo per la soluzione del nostro problema e vada quindi esplorato con tutta la possibile diligenza.

Com'è noto, l'articolo 104 chiede agli Stati di « garantire un alto livello di occupazione »; per l'attuazione di questo obiettivo, tuttavia, il trattato riserva uno spazio assai ampio anche all'opera della Comunità. Penso naturalmente agli interventi finanziari del Fondo sociale europeo (articolo 123) e alla politica comune di formazione professionale (articolo 128). Ma penso soprattutto alla libera circolazione dei lavoratori e alla fondamentale conseguenza che da essa trae il paragrafo 2 dell'articolo 48: « l'abolizione di qualsiasi discriminazione, fondata sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri, per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro ».

Questa regola domina l'intera materia. È stato ad esempio sostenuto — e, mi pare, correttamente — che lo stesso « diritto di rispondere a offerte di lavoro effettive », garantito ai cittadini comunitari dal paragrafo 3, deve leggersi alla sua luce; essa abilita, cioè, chiunque intenda emigrare in un altro paese ad iscriversi nelle sue liste di collocamento per fruire delle *chances* di assunzione che hanno i suoi cittadini (Gaja: « *I lavoratori stranieri in Italia:* problemi giuridici dell'assunzione« , in AA. VV., Bologna, 1984, pag. 124). Ai nostri fini, tuttavia, l'effetto più significativo del divieto di discriminare è quello che ha per referente i lavoratori dei paesi terzi: nell'accesso ai posti disponibili — così potremo definirlo — i cittadini degli altri Stati membri godono rispetto a tali soggetti della precedenza concessa ai nazionali.

La priorità dei lavoratori comunitari è dunque un principio desumibile dal trattato; ma perché esso mettesse radici nella legislazione secondaria dovette trascorrere un decennio. Nel primo regolamento che attuò gli articoli da 48 a 51 (16 agosto 1961, n. 15, GU 57, pag. 1073) le sue tracce sono appena visibili. L'articolo 43, infatti, *invita* gli Stati a elaborare le loro politiche tenendo conto delle condizioni prevalenti sui mercati degli altri cinque paesi e perciò sforzandosi di ricorrere ai cittadini extracomunitari solo dopo aver collocato « negli impieghi disponibili che siano oggetto di offerte (...) non nominative, i lavoratori provenienti da (...) Stati membri che hanno un'eccedenza di manodopera ». Fu poi la volta del regolamento 25 marzo 1964, n. 38/64 (GU L 62, pag. 965). Qui l'invito si fa prescrizione, ma vede ridursi la sua portata: della priorità i governi devono tener conto solo all'atto di esaminare il rapporto sullo stato dell'impiego che la Commissione presenta annualmente.

Oggetto di una vera e propria situazione giuridica la priorità diviene col regolamento n. 1612/68. Come diritto, infatti, essa è intesa nel 6° considerando, che la collega al principio della non discriminazione, come diritto è definita nell'articolo 1, paragrafo 2 e, quel che più conta, come diritto è garantita negli articoli 15 e 16 da un particolare dispositivo di compensazione (Sedoc). All'Ufficio europeo del coordinamento gli Stati devono trasmettere almeno una volta

al mese un elenco per professione e per regione: a) delle offerte non soddisfatte dalla manodopera nazionale; b) delle domande dei soggetti disposti a impiegarsi in altri paesi. Le candidature vengono presentate ai datori di lavoro « con la (...) precedenza accordata ai lavoratori nazionali rispetto ai cittadini di Stati non membri » e si prescrive che a questi ultimi lo Stato interessato possa far offerte solo quando la disponibilità di cittadini comunitari gli appaia insufficiente. Gli uffici nazionali di collocamento devono rivolgersi agli analoghi servizi dei paesi terzi diciotto giorni dopo aver ricevuto le domande dei lavoratori comunitari.

Queste norme — sia chiaro — non vanno sopravvalutate: è ovvio, ad esempio, che esse sono ben lontane dall'avere l'incisività delle disposizioni vigenti in tema di politica commerciale comune (così la gestione del contingente). Ma ciò conta poco. Nella mia ottica conta che, a loro stregua, il principio della priorità si veda riconoscere un certo ruolo a presidio della libertà sancita negli articoli da 48 a 51: un ruolo che, se non mette in discussione la competenza degli Stati per quanto riguarda l'accesso al lavoro dei cittadini di paesi terzi, si oppone sicuramente a un esercizio dei relativi poteri tale da pregiudicare il diritto dei lavoratori comunitari di muoversi all'interno della Comunità (così anche Gaja, op. cit., pag. 135). In tale quadro, mi sembra, la concertazione delle politiche migratorie assume un rilievo di primo piano. Si pensi all'effetto che essa avrebbe avuto sui contenuti di una recentissima misura presa dal legislatore italiano senza verificare le sue possibili conseguenze distorsive con i partner europei o con la Commissione: alludo alla legge 30 dicembre 1986, n. 943, in materia di collocamento dei lavoratori extracomunitari e di immigrazioni clandestine (GURI, 12 gennaio 1987, n. 8, pag. 3).

15. Abbiamo dunque accertato: a) che la collaborazione di cui all'articolo 118 è un obbligo; b) che tra concertazione sulle politiche migratorie e libera circolazione dei lavoratori esiste un rapporto assai stretto. Conviene ora chiederci se la Commissione poteva ottenere il rispetto del primo e far pienamente valere il secondo senza ricorrere ad un atto vincolante. Quest'indagine è del resto obbligata. Come si ricorderà, il governo tedesco imputa all'istituzione di non aver previamente messo a frutto le numerose e meno dubbie risorse che le offrono il trattato e il diritto derivato; tanto più che un invito a farne uso essa aveva ricevuto dal Consiglio con la risoluzione 16 luglio 1985. Si legge infatti in una dichiarazione allegata a quest'ultima che « la cooperazione e la concertazione fra gli Stati membri dovranno includere in primo luogo un miglioramento della procedura in seno alle istanze già esistenti (...) in materia di libera circolazione dei lavoratori ».

L'addebito è infondato. Le istanze a cui il Consiglio si riferisce sono in primo luogo i comitati consultivo e tecnico istituiti dagli articoli 24 e 32 del regolamento n. 1612/68. Ora, vedremo tra breve che del secondo la Commissione ha fatto un uso quanto mai ampio. È vero invece che essa non si è servita del primo. Ma poteva ricorrervi? Io ne dubito molto. Nel comitato consultivo, infatti, accanto ai funzionari della Commissione e ai rappresentanti degli Stati siedono i delegati delle forze sociali; la sua composi-

zione non è dunque tale da consentire lo svolgimento di dibattiti sereni ed aperti ogniqualvolta la materia che è oggetto di concertazione esiga un *modicum* di riserbo. Si aggiunga — l'argomento è *ad hominem*, ma ha il suo peso — che a rimproverare la decisione di non aver tenuto nel debito conto l'esigenza della riservatezza è stato, più di ogn'altro governo, quello di Bonn (*supra*, n. 9, in fine).

Vengono poi i meccanismi previsti dagli articoli 13, 14 e 19 della medesima fonte; ma anch'essi, a mio avviso, non si prestano al genere di procedura che la Commissione aveva in animo di organizzare. Il primo, ad esempio, si rivolge ai servizi di collocamento degli Stati membri, mentre è ovvio che soggetti di una concertazione efficace possono essere solo i governi, e il secondo obbliga gli Stati a fornire informazioni di tipo statistico, idonee nel migliore dei casi a delineare i bisogni prevedibili di manodopera. Più interessante è il terzo disposto, che nel 1979 la stessa Commissione indicò come un possibile approdo procedurale della sua iniziativa (*supra*, n. 5); più interessante e tuttavia non molto più utile. Esso consente infatti: a) di esigere notizie, ma solo sui risultati del dispositivo di compensazione e sul numero dei collocamenti di lavoratori extracomunitari; b) di tenere concertazioni, ma solo due volte l'anno e in un quadro riduttivo, com'è l'esame del rapporto che la Commissione prepara sulla base delle informative nazionali.

Sta comunque di fatto che la fragilità o l'inadeguatezza degli strumenti così passati in rassegna non impedirono alla Commissione di invitare o persino di persuadere i governi a concertarsi su basi volontarie. Questo esperimento si svolse in sede di comitato tecnico, andò avanti per tutto un quinquennio a partire dall'inizio del 1980 e si risolse in un completo insuccesso. Gli Stati, infatti, concepirono la concertazione a cui l'esecutivo li chiamava come una mera informazione reciproca sulle misure già adottate e sui loro effetti interni; in altre parole, essi applicarono alla concertazione i criteri a cui sono ispirate le riunioni che si svolgono su analoghi temi nell'ambito delle organizzazioni internazionali come il Consiglio d'Europa. Gli esempi che al riguardo ci ha fornito l'agente della Commissione non potrebbero essere più eloquenti.

Il Consiglio d'Europa aveva convocato per il maggio 1980 una conferenza dei Ventuno in materia di politiche migratorie e l'esecutivo ritenne opportuno invitare gli Stati membri a parteciparvi sostenendo una linea comune. A tal fine esso indisse una riunione per il 20 febbraio. Poiché l'articolo 118 prevede la possibilità di consultazioni su problemi « che interessano le organizzazioni internazionali », il tema all'ordine del giorno — scambi di idee per un coordinamento delle varie posizioni — era sicuramente ortodosso. Pure, il delegato della Repubblica federale dichiarò che sarebbe stato meglio astenersi da ogni tentativo di coordinare le linee degli Stati e quello francese contestò persino la competenza del comitato tecnico ad affrontare problemi del genere (*supra*, n. 6).

Negli incontri del 21 ottobre 1980, 6 dicembre 1983 e 22 gennaio 1985 i rappresentanti dei governi si rifiutarono invece di informare il Comitato su materie che non fossero le misure vigenti o quanto meno già decise. L'episodio più significativo, tuttavia, ebbe luogo nel corso della riunione che si tenne il

9 dicembre 1982. Il rappresentante francese annunciò che il suo governo aveva preso un provvedimento mirante ad allontanare dal paese tutti gli stranieri in posizione irregolare e il delegato belga gli chiese — con piena ragione, mi sembra, dal momento che il suo Stato poteva esserne coinvolto — a quali frontiere si sarebbe svolta l'operazione. Ma la risposta che il poveretto si ebbe fu secca: le misure d'espulsione — affermò il funzionario di Parigi — saranno attuate sotto scorta di polizia.

16. Possiamo in definitiva concludere che nel 1985 la Commissione aveva dato fondo all'arsenale degli strumenti ordinari e non vincolanti escogitati dalla sua fantasia o messi a sua disposizione dalla legge. Imputarle come fa la Germania di non aver inviato una raccomandazione è infatti abbastanza pretestuoso. I documenti del 23 marzo 1979 e del 9 giugno 1983 possiedono una pregnanza e una forza persuasiva certo non inferiori a quelle di cui è capace il mezzo previsto dall'articolo 155, 2° trattino; e dove i primi avevano fallito non poteva certo riuscire il secondo.

È dunque su uno sfondo di frustrazioni tanto più amare in quanto i loro responsabili, gli Stati, erano dalla tribuna del Consiglio sempre più prodighi di inviti ad agire; è su uno sfondo siffatto — dicevo — che va giudicata la scelta di istituzionalizzare la concertazione con un atto suscettibile di imporre vincoli: e il giudizio non può essere che assolutorio. In tale senso, del resto, parla la vostra giurisprudenza: quella, per intenderci, che autorizza a interpretare le norme in modo da renderle praticamente applicabili e da ricavarne un effetto per quanto è possibile utile. Dicendo questo, si badi, non penso alle poche pronunce che, ricorrendo al classico *test* di Marshall nel caso McCulloch/Maryland [17 US (4 Wheat.) 316, 421 (1819)], hanno dotato la Comunità di competenze non espressamente attribuitele dai trattati. Il perché è evidente. Nel nostro caso, servirsi del principio di effettività non significa invocare la dottrina dei poteri impliciti; vuol dire solo — e questo lo avete fatto in più d'una occasione — interpretare estensivamente un « potere enumerato ».

Ripeto concetti su cui mi sono soffermato a lungo. L'articolo 118 non pone un problema di competenza. Alla Commissione la competenza di promuovere una stretta collaborazione fra gli Stati è riconosciuta come più chiaramente non si potrebbe. Non basta: collaborare — ci fa intendere la norma — è un dovere per gli Stati che non possono opporsi e neppure sottrarsi alle iniziative della loro controparte, ma sono anzi tenute ad agevolarle. Quel che nella norma manca, e ne fa — avrebbe detto Ulpiano — una *lex* imperfecta, è dunque una cosa diversa: l'esplicita menzione di uno strumento che renda concretamente esigibile (fino, diciamolo pure, alla sanzionabilità) e articoli in condotte puntuali l'adempimento di quell'obbligo.

Ora, a me sembra che, sulla scorta di quanto s'è detto finora, colmare tale lacuna non sia un abuso e neppure un'opzione particolarmente ardua o rischiosa. Al contrario, chi concordi sul fatto che « promuovere » e « organizzare » si può anche legiferando; chi tenga conto che l'obiettivo principale, il *primum et porro unum*, della decisione impugnata sta nell'evitare contraddizioni tra le politiche migratorie degli Stati e una delle quattro « grandi libertà »; chi per di più ricordi la pessima riuscita dei tentativi volti a raggiungere quell'obiettivo in un quadro

privo di vincoli, non avrà difficoltà a convenire che leggere l'articolo 118 come se contenga lo strumento di cui dicevo è in qualche misura un'operazione obbligata: il solo modo di sbloccare la « paradoxical situation » a cui il disposto dà luogo, consentendogli di dispiegare tutta la sua potenziale efficacia o, prima ancora, di venir applicato secondo ragione.

17. Acquisita questa conclusione, i residui argomenti che i ricorrenti hanno avanzato a sostegno del mezzo principale perdono gran parte del loro interesse. Ritengo tuttavia doveroso dedicare anche ad essi, e seppure alla rinfusa, qualche breve osservazione.

La Germania e il Regno Unito, ricorderete, hanno sostenuto che l'enumerazione dei mezzi previsti dall'articolo 118 è tassativa e che rivendicare altri mezzi o modi diversi di valersene è in conflitto con l'articolo 4. In realtà, che quell'elenco non sia « completo », ma solo esemplificativo, dimostra una prassi trentennale e mai contestata: mi riferisco alla lunga teoria di raccomandazioni che la Commissione ha fondato sul nostro disposto e, naturalmente, alle due decisioni del 1974 (così anche Knolle, loc. cit.). D'altro canto, a me pare che nel contesto in esame il richiamo dell'articolo 4 non sia pertinente. La norma, infatti, menziona le istituzioni della Comunità e prescrive che ognuna di esse agisca nei limiti dei compiti attribuitile, ma non offre alcun elemento atto ad illuminarci, mentre proprio di questo avremmo bisogno, sui mezzi o sui poteri che ai detti compiti corrispondono.

Non meno deboli mi paiono gli argomenti tratti dalla sentenza Defrenne III e dalle parole — « la Commissione opera a stretto contatto con gli Stati membri » — con cui ha inizio il 2° comma dell'articolo 118. Sul primo punto si può rilevare che la pronuncia citata ha per oggetto l'interpretazione dell'articolo 119 e che le affermazioni relative al nostro disposto sono contenute in un breve *obiter dictum*. Per di più, dichiarando che l'articolo 118 ha « carattere *essenzialmente* programmatico », la Corte non escluse in radice che esso contenga disposizioni applicabili già oggi. Quanto alla formula d'apertura del 2° comma, dirò che la conclusione desuntane dalla Germania — non poter l'esecutivo compiere atti unilaterali — è del tutto immotivata. La genesi del testo dimostra semmai il contrario. Esso emerse infatti da un compromesso che vide posta in disparte la seguente proposta dei capi delegazione: « la Commission peut demander au Conseil de procéder à des échanges de vue des différents gouvernements au sujet des problèmes sociaux (...) » (Neri e Sperl: *Traité instituant la Communauté économique européenne*, ecc., Luxembourg 1960, pag. 297 e seguenti).

Ancora due parole sui rilievi che rimproverano all'atto una insufficiente considerazione delle esigenze di riservatezza e di urgenza. La riservatezza, mi sembra, è già abbastanza tutelata dall'articolo 214 che impone ai funzionari e agli agenti della Comunità di non divulgare informazioni coperte dal segreto d'ufficio; inoltre, le norme che la Germania giudica pericolose si ritrovano senza apprezzabili variazioni in ogn'altra disciplina istitutiva di procedure di consultazione (vedasi articolo 4, paragrafo 2, decisione del Consiglio 22 luglio 1974, n. 74/393, GU L 208, pag. 23). La seconda esigenza si presenta di rado nel caso delle politiche migratorie e in ogni caso l'atto im-

pugnato ne tiene conto stabilendo che, trascorsi quindici giorni dalla notifica del progetto di provvedimento, la concertazione ha luogo non appena il governo interessato ne fa richiesta. Starà perciò a quest'ultimo presentare il progetto quanto prima e comunque in tempo utile.

18. Passiamo al mezzo proposto in subordine. Come si rammenterà, esso si articola in due censure e della seconda — motivazione insufficiente — mi sono già per gran parte occupato *sub* n. 12. Nel suo quadro resta dunque da esaminare l'addebito che i Paesi Bassi muovono alla redazione del nostro atto. Questo sarebbe — si dice — troppo lacunoso, impreciso e contraddittorio per consentire ai suoi destinatari di identificare con sicurezza la portata degli obblighi da cui sono astretti.

L'osservazione è priva di base. Ho molti dubbi, in primo luogo, che il difetto da essa lamentato configuri un'autentica violazione delle forme sostanziali. Aggiungo poi che, a mio avviso, il provvedimento pecca semmai per un eccesso di minuziosità o di pedanteria e che proprio questa sua caratteristica ha concorso a farlo percepire dagli Stati come un'intollerabile minaccia per la loro sovranità (*supra*, n. 7). A chi non sia d'accordo con tale giudizio ricordo comunque che, pronunciandosi sulla validità di un atto egualmente impugnato per violazione dell'articolo 190, la Corte statuì: « anche ammettendo che i segnalati passi della decisione non siano stati redatti con tutta l'auspicabile precisione, questa circostanza non ha tuttavia impedito alle ricorrenti, né alla Corte di comprendere la [sua] portata » (sentenza 16 dicembre 1975, cause riunite da 40 a 48, 50, da 54 a 56, 111, 113 e 114/73, Suiker Unie e altri/Commissione, Racc. 1975, pag. 1663, punto 118 della motivazione).

Da ultimo, la censura che fa leva sulla mancata consultazione del Comitato economico e sociale. Pur dolendomi di veder scivolare sulla classica buccia di banana una normativa che giudico indispensabile e per ogn'altro aspetto corretta, ritengo quest'addebito fondato. La Germania ha sicuramente ragione quando afferma che i motivi per cui la consultazione fu prevista nel caso dei pareri divengono ancora più stringenti quando l'esecutivo ricorre ad un atto capace di effetti obbligatori. Metter l'accento sul silenzio che al riguardo serba l'articolo 118 è, in altri termini, un argomento privo di ogni valore. Dico meglio: interpretare i primi due commi del disposto sulla base di un principio tuttora audace com'è quello dell'effettività e poi, analizzando il terzo, acquattarsi nella trincea della più vieta esegesi letterale non è né coerente né elegante.

Perché la Commissione abbia omesso di ascoltare il CES gli atti di causa non ci dicono. Il fatto che in passato essa gli avesse sottoposto tutte le sue raccomandazioni, di cui l'articolo 118 tace egualmente (*supra*, n. 4), induce a imputare l'inadempienza in esame alla precipitazione che dominò l'*iter* dell'atto nelle sue fasi conclusive. Ma ciò non la rende meno ingiustificabile. La formalità prevista dalla nostra norma e le altre simili che s'incontrano nel trattato sono tutto fuorché banali. Osservò un giurista italiano che esse furono sancite « per assicurare il rispetto dell'equilibrio di poteri rea-

lizzato dai trattati, consentendo la partecipazione alla formazione dell'atto di organi che esprimono i diversi interessi » (Tizzano: *La Corte di giustizia delle Comunità europee*, I, Napoli, 1967, pag. 334 e seguenti); e la Corte aggiunse che tra i loro fini v'è quello di garantire un massimo di « circospezione e [di] prudenza » nella confezione dei provvedimenti ad esse soggetti (sentenza 21 marzo 1955, causa 6/54, Paesi Bassi/Alta Autorità, Racc., I, pag. 203).

Ebbene, a me pare che la nostra vicenda confermi appieno la giustezza di tali rilievi. È infatti probabile che il sondaggio di un organo composito qual è il CES avrebbe indotto l'esecutivo a correggere la sua decisione smussandone le punte più aguzze o magari modificandone l'impianto nel senso di dar maggior rilievo alla tutela della priorità comunitaria; né è da escludere — ho già detto — che una simile opera avrebbe evitato i ricorsi in esame e il conseguente congelamento della concertazione prevista dall'atto.

19. Alla luce delle considerazioni fin qui svolte vi suggerisco:

a) di dichiarare irricevibili, in quanto tardivi, i ricorsi proposti dal regno dei Paesi Bassi (causa 284/85), dal regno di Danimarca (causa 285/85) e dal Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord (causa 287/85);

b) accogliendo i ricorsi proposti dalla Repubblica federale di Germania (causa 281/85) e dalla Repubblica francese (causa 283/85), di annullare la decisione della Commissione 8 luglio 1985, n. 85/381, che istituisce una procedura di concertazione preliminare e di concertazione delle politiche migratorie nei confronti degli Stati terzi, in quanto inficiata da violazione delle forme sostanziali.

Rispetto alle spese, mi sembra equo che ciascuna delle parti, comprese le intervenienti, sopporti le proprie, in considerazione della complessità e della novità delle questioni trattate.