



Senza Europa nessun Paese andrà lontano

Giuseppe Tesaro*

1. Il bene si piange quando è perduto, si traduce più o meno così in italiano il ben noto detto napoletano, di tutt'altra musicalità nell'idioma originale. Come tutti i detti o proverbi questo ha un fondamento particolare e rilevante, quando si tratta di un bene primario. Ad esempio la libertà: penso a quei Paesi che ne hanno conosciuta poca, ai soggiorni in carcere a tempo indeterminato in attesa di un processo o della prescrizione, ma anche a coloro che sono costretti a lasciare il Paese per trovare da mangiare e da lavorare, per i quali la libertà è un concetto impietoso.

Tuttavia...Non uscire di casa è regola prima da rispettare ed è altrettanto giusto punire severamente i soliti imbecilli: le immagini di Milano e Napoli mi ricordano purtroppo “a’ livella” ben nota di Totò. Pur con scarse conoscenze che perfino la scienza medica ha di questo nemico subdolo e crudele, già il buon senso ci suggerisce che il contagio è figlio del contatto, quello fisico (o quasi) con il nostro prossimo, non importa se di famiglia. Chiusi nelle nostre riflessioni e nei ricordi, siamo costretti a leggere e ad ascoltare le informazioni e le discussioni sul virus, con i numeri dei contagiati, dei guariti, dei morti. C'è di tutto, ma sono privilegiate le esternazioni a finalità politiche o addirittura elettorali, alcune senza vergogna, ciò che confonde il cittadino normale, già sommerso da problemi seri di ogni genere, anzitutto economici, comunque sul futuro.

* Presidente AISDUE, Presidente Emerito della Corte costituzionale.

Ecco, la confusione è l'elemento prevalente. E quella sulle responsabilità dell'Europa è oggi totale e forse sarebbe bene chiarirci alcuni passaggi elementari, senza retorica, né pro né contro. Almeno nel tentativo di evitare di piangere solo quando il bene fosse, come nell'idea di alcuni, perduto.

2. Il Trattato firmato a Roma nel 1957 aveva un obiettivo molto chiaro: la pace. La speranza era che, costretta la storica rivalità tra Francia e Germania e soprattutto le periodiche tentazioni egemoniche della seconda in un processo decisionale collettivo (non a caso si cominciò con la CECA nel 1951, basta leggere la Dichiarazione *Schuman* del 9 maggio 1950), la pace fosse finalmente duratura. Lo strumento fu una unione doganale perfetta, con la libertà di circolazione delle merci e dei fattori della produzione (lavoratori, servizi e capitali) all'interno del perimetro comunitario, una tariffa doganale comune per gli scambi con Paesi terzi e un regime concorrenziale per le imprese: il mercato comune. Il nostro *boom* economico dei secondi cinquanta e primi sessanta, con le esportazioni di utilitarie e frigoriferi, ne fu un risultato evidente e dubito che l'avremmo ottenuto da soli. Per tutto questo, i sei Stati allora contraenti attribuirono con precisione alcune delle proprie competenze normative, anche rilevanti, all'Unione¹. Peraltro, gli Stati rifiutarono l'ipotesi di una Unione politica sul modello federale² e, a difesa della parte maggiore della sovranità, storicamente fisco e moneta, vollero conservare alla propria responsabilità la politica economica e monetaria³. Il sovranismo ha dunque radici antiche, nonostante il monito di Einaudi che "la sovranità è nemica della pace". In breve, una Unione zoppa, con una certa "rivalità" tra dimensione comunitaria e dimensione intergovernativa, in cui gli Stati membri restavano "signori dei trattati"⁴, con un assordante silenzio in materia sociale, sanità e di tutela dei diritti fondamentali. Il percorso successivo ha visto, soprattutto per merito della Commissione e ancor più della Corte di giustizia, il ritagliarsi da parte dell'Unione di spazi importanti, con uno spostamento progressivo del

¹ Tra le tante, v. la sentenza della Corte di giustizia del 14 dicembre 1971, causa 7/71, *Commissione c. Francia*, punto 3: "Gli Stati membri hanno convenuto d'istituire una Comunità di durata illimitata, dotata di organi permanenti investiti di poteri effettivi, poteri derivanti da una limitazione di competenze o da un trasferimento di attribuzioni dagli Stati alla Comunità stessa".

² Allontanandosi dalle aspettative di Jean Monnet: "Non ci sarà pace in Europa se gli Stati verranno ricostituiti sulla base della sovranità nazionale. [...] Gli Stati europei sono troppo piccoli per garantire ai loro popoli la necessaria prosperità e lo sviluppo sociale: le nazioni europee dovranno riunirsi in una federazione" (Algeri, 5 agosto 1943).

³ La sensibilità alla sovranità è un tema ricorrente nella storia degli ordinamenti: di questo avviso già P. PESCATORE, *Le droit de l'intégration*, Leiden, 1972, pp. 36 e 37.

⁴ "Herren der Verträge": v. la celebre pronuncia *Maastricht* della *Bundesverfassungsgericht*, 12 ottobre 1993, 2 BvR 2134/92 e 2 BvR 2159/92, punto 112.

baricentro del sistema dal mercato di merci, servizi e capitali, alla circolazione delle persone in quanto tali, con attenzione ostinata alla tutela dei diritti fondamentali e del lavoro in tutte le salse. L'Unione si è poi ritagliata uno spazio anche in due settori importanti di politica economica o ad essa contigui: il controllo degli aiuti di Stato (immaginiamo se lasciato ai singoli Stati!) e la creazione di strumenti di aiuto finanziario alle regioni meno sviluppate, con vistosi effetti in Irlanda, Portogallo e Germania Est, molto meno nel Mezzogiorno italiano, dove è noto il "mistero" dei fondi UE non utilizzati e spostati chissà dove.

3. Le scelte maggiori di politica economica, tuttavia, sono rimaste rigorosamente alla responsabilità degli Stati membri singolarmente considerati, con l'aggravante della separazione, a fine secolo, del governo della moneta, che pure è lo specchio dell'economia, attribuito alla beata solitudine della Banca centrale europea. La conseguenza è la prevalenza, per le scelte più rilevanti, della dimensione intergovernativa, con accordi - nella forma e/o nella sostanza - internazionali non sempre ben coordinati con trattati, regolamenti e direttive dell'Unione: si pensi al *Fiscal Compact*, al *MES* e a quant'altro viene deciso sui temi maggiori dal punto di vista economico e finanziario (leggi Grecia). In tempi di crisi economiche succedutesi nell'ultimo ventennio e ora con la crisi sanitaria, sociale ed economica in atto, che si prolungherà per un tempo ancora indefinito ma di sicuro non breve, questa prevalenza determina una confusione totale nella comunicazione e, dunque, nella comprensione del lettore normale, che non riesce a cogliere al giusto la differenza tra ciò che si decide dentro e ciò che si decide fuori dell'assetto istituzionale dell'Unione⁵.

Alla base di questa situazione multilivello, a dir poco ambigua, c'è il principio delle competenze di attribuzione, che preclude all'Unione di esercitare competenze non attribuite espressamente dagli Stati membri. A ciò

⁵ La presenza del metodo intergovernativo manifesta quantomeno un'"anomalia" nell'approccio gestionale del settore monetario. Se è vero che le decisioni intergovernative si dimostrano tempestive nell'affrontare eventuali improvvisi *shock* finanziari, è altrettanto vero che la politica monetaria resta competenza esclusiva dell'Unione. Sulla volontà di integrare i Trattati con tali meccanismi, v. J.-C. JUNCKER, D. TUSK, J. DIJSSELBLOEM, M. DRAGHI, M. SCHULZ, *Completing Europe's Economic and Monetary Union*, in *ecb.europa.eu*, 2015, p. 18: "Several intergovernmental arrangements were created during the crisis. This was explained by the shortcomings of the EMU's architecture but ultimately they need to be integrated into the legal framework of the European Union". Cfr. anche la sentenza della Corte di giustizia del 20 settembre 2016, cause riunite C-8-10/15 P, *Ledra Advertising Ltd e a.*, punto 67. Fornendo un'interpretazione estensiva dell'art. 51, par. 1, della Carta, la Corte ha affermato che la Carta si applica alle istituzioni dell'Unione anche quando queste ultime agiscono al di fuori del quadro giuridico dell'Unione, come nell'ambito del Trattato di Bruxelles del 2012 che ha istituito il Meccanismo europeo di stabilità (c.d. Trattato MES).

si aggiunge la complessità del processo decisionale dell'Unione, che comporta lungaggini spesso incompatibili con la tempestività richiesta in alcune situazioni eccezionali. Le scelte maggiori di politica economica, pertanto, non le possiamo pretendere dall'Unione se non con una modifica del trattato istitutivo, oggi Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE). Quello che allo stato c'è è solo una funzione di coordinamento delle politiche economiche dei Paesi membri, in concreto uno stimolo spesso vano a loro iniziative, con resistenze sovraniste di ogni tipo. Per la determinazione del confine tra competenze dell'Unione, attribuite espressamente o roscchiate nella prassi, e competenze degli Stati membri è stata talvolta chiamata la Corte di giustizia, che secondo la sua storica tendenza pro-integrazione ha usato ogni esercizio dialettico - perché tacerlo, anche disinvolto - per salvare il salvabile e non solo, pur alimentando critiche di ogni genere, in particolare dalla Germania.

Nella situazione attuale, in definitiva, di sicuro non è abbastanza, ma neppure è pochissimo quello che ad oggi può passare il convento comunitario. La BCE ha corretto il primo tiro mediaticamente infelice con una misura di valenza monetaria di oltre 800 miliardi di euro, la Commissione ha promesso di chiudere un occhio sugli aiuti di Stato (ma la regola *de minimis* già c'era), di consolidare i fondi di aiuto regionale e sui ritardi di certe regioni di nostra conoscenza, nonché di integrare le risorse nazionali della Cassa integrazione di milioni (ahimè), piuttosto che di miliardi, di eliminare le condizioni di utilizzazione del MES per le spese indotte dalla crisi sanitaria, la BEI è stata anch'essa coinvolta. Sulla possibilità di obbligazioni o *bond* a lungo, c'è stata l'ostinata opposizione della Germania attorniata dalla devozione di Olanda, Austria e Finlandia, e paradossalmente si preannuncia il no anche di una frangia italiana. Opposizione che nasce proprio dalla circostanza che, come detto, la politica economica europea si riduce ad una mera azione di coordinamento che non consente alla Commissione di gestire direttamente, attraverso programmi europei, le somme derivanti dai titoli di debito pubblico comune. Da qui le resistenze di tali Paesi a garantire prestiti a livello dell'Unione senza poter scegliere o vigilare - almeno indirettamente - sull'impiego delle somme reperite. Invero, l'emissione di titoli di debito pubblico europei (cc.dd. *eurobond* o *coronabond*) necessiterebbe di un'adeguata copertura finanziaria che l'attuale bilancio dell'Unione (circa l'1% del PIL degli Stati membri) non sembra in grado di assicurare. Una soluzione potrebbe essere l'ampliamento delle risorse a disposizione dell'Unione tramite misure di fiscalità europea (introduzione di nuovi tributi a livello europeo quali la tassa sul tabacco, la tassa sulle transazioni finanziarie - c.d. *Tobin Tax* - o ancora

una *digital tax*, dal momento che il mercato dei servizi digitali è uno dei meno colpiti dalla crisi scaturita dal Covid-19). Ma, come è noto, gli Stati sono tradizionalmente gelosi della leva fiscale⁶.

Ci sarà comunque l'alternativa di un *Recovery Fund* (Fondo di recupero), all'interno del bilancio dell'Unione. In breve, si è scavato sul fondo del barile delle competenze comunitarie e un po' oltre, contando sulla saggia comprensione della Corte. E ora spetta agli Stati di decidere, i "signori dei trattati", come già detto, per un pacchetto ipotizzato dai 1000 ai 1500 miliardi di euro: non è poco, se reale.

4. L'Unione ha sempre considerato il diritto alla salute come un diritto fondamentale della persona. Infatti, tanto le istituzioni "legislative" quanto la Corte di giustizia si sono adoperate, da subito, affinché nella definizione e nell'elaborazione delle specifiche misure settoriali fosse garantito un livello elevato di tutela della salute⁷. Al riguardo, ricordo la nota vicenda, nei secondi anni novanta, della "mucca pazza", con un coinvolgimento di molti Paesi⁸. La Commissione europea aveva deciso di sospendere, in presenza di un rischio mortale reale per uomini e animali, le esportazioni di bovini e di carne bovina dal Regno Unito, nonché, per evitare deviazioni di traffico, le esportazioni verso Paesi terzi, con danni importanti all'economia del Regno Unito e di numerosi altri Paesi, che infatti contestavano la inevitabile violazione della libertà di circolazione delle merci, cuore palpitante del mercato comune⁹. Alla richiesta di sospensione cautelare del provvedimento

⁶ Giova ricordare che la prima conseguenza della creazione di un mercato unico privo di un'armonizzazione fiscale è l'esistenza di "quasi paradisi fiscali" per le imprese comunitarie ed extraeuropee (Olanda, Irlanda, Cipro e Lussemburgo). Il termine "quasi" è d'obbligo, dal momento che l'"elusione" rappresenta un comportamento legittimo dell'impresa contribuente e che dunque non si tratta di un vero e proprio forum shopping fiscale; tuttavia ciò rispecchia certamente una pratica se non altro non solidale all'interno di un mercato concorrenziale comune come vorrebbe essere quello dell'Unione.

⁷ Cfr. le sentenze della Corte di giustizia del 5 ottobre 2000, causa C-376/98, *Germania c. Parlamento e Consiglio*, punti 76-78, 84 e 88 e del 14 dicembre 2004, causa C-210/03, *Swedish Match*, punto 31.

⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 5 maggio 1998, causa C-180/96, *Regno Unito c. Commissione*. V. anche la relativa ordinanza cautelare del 12 luglio 1996, causa C-180/96 R.

⁹ La decisione si fondava prevalentemente – e correttamente – sul principio di precauzione, la cui invocabilità è subordinata alla circostanza che gli effetti potenzialmente pericolosi di un fenomeno siano stati individuati attraverso una valutazione scientifica e obiettiva e che quest'ultima non consenta di determinare il rischio con sufficiente certezza [v. comunicazione della Commissione sul principio di precauzione, del 2 febbraio 2000, COM(2000) 1 final]. In dottrina, per tutti, v. J. L. DA CRUZ VILAÇA, *The Precautionary Principle in EC Law*, in *European Public Law*, vol. 10, n. 2, 2004, p. 369 ss.; J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, *Le principe de précaution*, in J.-B. AUBY, J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (sous la direction de), *Droit administratif européen*, Brussels, 2007, p. 459 ss.; F. MUNARI, *Il ruolo della scienza nella giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di tutela della salute e dell'ambiente*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 1, 2017, p. 131 ss.

avanzata dal Regno Unito, la Corte di giustizia dell'Unione europea, rilevando la diffusa mortalità dovuta alla malattia, affermò che nel bilanciamento degli interessi a confronto “[...] non è consentita esitazione alcuna. Pur ammettendo le difficoltà di ordine economico e sociale generate nel Regno Unito dalla decisione della Commissione, la Corte non può che riconoscere l'importanza prevalente da attribuire alla protezione della salute”¹⁰. La vicenda si è poi diluita in vari procedimenti ma alla fine il risultato finale e complessivo ha comunque premiato il diritto alla salute. Non deve sorprendere, pertanto, e va apprezzata la valutazione del TAR di Napoli che, a fronte di una domanda cautelare di sospensione delle iniziative del Presidente della Regione Campania, ha dato la stessa risposta appena ricordata sulla questione della mucca pazza: “Considerato peraltro aspetto che, nella valutazione dei contrapposti interessi, nell'attuale situazione emergenziale a fronte di limitata compressione della situazione azionata, va accordata prevalenza alle misure approntate per la tutela della salute pubblica”¹¹.

Il Trattato di Lisbona, poi, con l'introduzione dell'art. 9 TFUE ha rafforzato la dimensione trasversale della tutela della salute, stabilendo che “Nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione tiene conto delle esigenze connesse con la promozione di un elevato livello di [...] tutela della salute umana”.

5. Mi sento, pertanto, di condividere per intero, ad esempio, le restrizioni alla nostra libertà di circolazione delle persone imposte, pure con qualche ritardo in gran parte giustificabile, dal nostro governo, poi seguito da molti altri Paesi e perfino dagli USA e dal Regno Unito, i cui (ir)responsabili avevano irriso col disprezzo di sempre alle iniziative del nostro Paese. D'altra parte, il contagio, lo capiscono anche i non addetti ai lavori, è figlio del contatto, anche aereo, senza fili. La tentazione di esprimere qualche perplessità sulla disinvoltura nel maneggiare gli strumenti giuridici – decreti, leggi, rescritti di viceré, taccio sull'art. 191 TFUE - utilizzati per imporre quelle restrizioni ci può stare, ma una riflessione anche superficiale sul senso delle non poche critiche che si sono avvicinate sui media con esternazioni pseudo-scientifiche porta a conclusioni diverse.

Si è scomodata perfino la nostra bella Costituzione, recitata in varie salse ma senza l'unico riferimento seriamente rilevante: al valore della tutela della salute (artt. 16 e 32). Ed invero ci dobbiamo rendere conto che al di sopra del bene della salute, pubblica e al contempo individuale, per ciò stesso del

¹⁰ Ordinanza *Regno Unito c. Commissione*, cit., punto 93.

¹¹ Decreto TAR Campania Napoli, sez. V, 18 marzo 2020, n. 41.

corrispondente diritto fundamentalissimo dei singoli, e con esso il diritto ad un ambiente salubre, non c'è molto, forse nulla. Ed anche il valore della libertà, che pure, ripeto, è senza dubbio un valore primario, non può considerarsi valore assoluto, a tal punto da avere addirittura la primazia sul valore-diritto della salute.

6. La crisi, che non ha risparmiato nessuno, neanche quei Paesi che, dopo iniziali sbruffonerie, l'hanno dovuta affrontare più tardi e non hanno avuto da seguire modelli diversi da quello italiano, meritava certamente un'attenzione comune, anzi comunitaria, maggiore. Se così è, l'occasione ci impone di trovare rimedi diversi da quelli destinati a vicende di singoli Stati facili al debito pubblico o comunque in difficoltà, leggi MES. Occorrono rimedi forti e coraggiosi per dare un contenuto concreto alla parola solidarietà, ma soprattutto per dare un senso maggiore e utile al futuro dell'Europa, che altrimenti rischia un declino anche nell'apprezzamento dei giovani. In solitudine pochi Paesi andrebbero lontano, certo non il nostro: se c'è una globalizzazione, questa del coronavirus è un esempio palpabile. La soluzione ottimale sarebbe una seria rivisitazione, meglio ancora una modifica, dei trattati, oggi praticamente quasi impossibile, sugli obiettivi, i valori e le competenze dell'Unione. Tuttavia, i tempi sono stretti, per il momento ci potremmo accontentare della norma (art. 308 TFUE) da rispolverare sulla flessibilità e i poteri cc.dd. impliciti, anche a costo di una riduzione dei Paesi coinvolti (cooperazione rafforzata, di fatto già sperimentata), ipotesi che, sommessamente dico, non sarebbe affatto una tragedia¹². Penso, ad esempio minimo, ad un regolamento che aggiorni gli esistenti relativi a catastrofi e calamità naturali, che pure mi sembra di ricordare avessero quella base giuridica e almeno nel titolo la parola "solidarietà", a voler tacere dei fondi strutturali, regionale *et similia* o il programma *Erasmus*. Meglio, si può immaginare un atto dell'Unione sulle emergenze in generale, quale ne sia l'origine, anche sanitaria, in modo da superare il coordinamento fantasma della Commissione, che per la sanità ha brillato per la sua assoluta inconsistenza.

Soprattutto, però, per alcune emergenze occorrerebbe introdurre una chiara competenza cautelare e d'urgenza nel processo decisionale, oggi tanto vischioso e lento da rivelarsi almeno inefficace (mi domando ancora perché due Consigli dei rappresentanti degli Stati, a tacere di altri "gruppi"). Noi abbiamo, come in tutti i Paesi, il decreto-legge, comunque denominato: è

¹² Sul rapporto tra le cooperazioni rafforzate e l'art. 4, par. 2, TUE, sia consentito rimandare a G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. DE PASQUALE - F. FERRARO, Napoli, 2020, p. 17.

sicuro che, beninteso se usato quando realmente si può e si deve senza arrivare alle deviazioni purtroppo frequenti, si tratta di uno strumento fondamentale. Pensiamoci, altrimenti si alimentano tentazioni e soluzioni nostalgiche di tipo ungherese o del *Visegrad*, delle quali francamente non sentiamo il bisogno.

Ultimo pensiero, da manifestare sommessamente ma con fiera convinzione. La Commissione europea, alla quale si vorrebbe affidare la gestione del prefigurato *Recovery Fund* (alternativa che pare terminologica ai *bond*), in quanto ipotizzato come voce del bilancio UE, è costruita dai trattati dell'Unione come organo di individui, come la Corte, nel preciso senso che i suoi membri non sono rappresentanti dei - in chiaro: non rispondono ai - rispettivi Stati di appartenenza: è un loro diritto e soprattutto un dovere, imprescindibili l'uno e l'altro. Oggi è ancora così?