



Una nuova revisione dei Trattati dell’Unione per conservare i valori del passato

Giuseppe Tesaurò*

La decisione di AISDUE di contribuire al dibattito in seno alla “*Conferenza sul futuro dell’Europa*”¹ offre lo spunto per una riflessione sugli oltre settanta anni passati e sul cammino percorso dal processo di integrazione iniziato con la Dichiarazione Schuman del 9 maggio 1950, dopo una prima considerazione di Churchill all’Università di Zurigo nel 1946: “*Noi dobbiamo costruire gli Stati Uniti d’Europa. [...] Il Primo passo nella ricostruzione della famiglia europea dev’essere una partnership tra Francia e Germania*”. La Dichiarazione Schuman in sostanza sottolinea anch’essa i due obiettivi². Il principale era senza alcun dubbio la pace, il secondo era di perseguirlo e raggiungerlo, in parallelo con la NATO, con decisioni collettive, in particolare nei settori del carbone (leggi energia) e dell’acciaio (leggi armamenti).

Tuttavia, nonostante l’origine convenzionale come qualsiasi organizzazione internazionale, va precisato che con i trattati CECA e CEE gli

* Presidente emerito della Corte costituzionale, già Avvocato generale presso la Corte di giustizia.

¹ futureu.europa.eu

² “La mise en commun des productions de charbon et d’acier assurera immédiatement l’établissement de bases communes de développement économique, [...] et changera le destin des régions longtemps vouées à la fabrication des armes de guerre dont elles ont été les plus constantes victimes. [...] cette proposition réalisera les premières assises concrètes d’une Fédération européenne indispensable à la préservation de la paix” (Paris, 9 mai 1950).

Stati contraenti hanno costruito qualcosa di diverso dal modello tradizionale di organizzazione internazionale, che evidentemente non risponde esattamente ad una logica metodologica e teorica propria del diritto internazionale. Il disegno complessivo e il modo di essere e di rapportarsi al diritto internazionale e/o al diritto interno non è l'esito di una riflessione teorico-scientifica, ma di una precisa volontà di evitare per il futuro le fin troppe criticità del passato nei rapporti soprattutto tra Francia e Germania. In breve, fu esigenza politica e pratica a stimolare gli Stati contraenti ad attivare un progetto che era sempre rimasto nelle pastoie di discussioni teoriche.

La conferma si ritrova puntualmente e con straordinaria chiarezza in alcune affermazioni scolpite in una sentenza che qualsiasi giurista almeno nel titolo conosce, anche se non specialista di diritto dell'Unione: *Van Gend en Loos*³. In quella occasione – alquanto banale invero, poiché si trattava di una violazione evidente del divieto di aumentare i dazi doganali sancito dal trattato CEE – i giudici della Corte di giustizia si posero il problema anche esistenziale (perché tacerlo?), degli effetti di un accertamento di una violazione commessa da uno Stato membro, se fossero limitati ad una dichiarazione d'infrazione senza alcuna conseguenza concreta e certa sulla posizione giuridica soggettiva dei singoli danneggiati. Con l'aggravante che la procedura d'infrazione non prevedeva e non prevede un obbligo della Commissione di attivarla. La Corte si domandò se l'art. 12 del Trattato fosse immediatamente efficace negli ordinamenti interni e attribuisse ai singoli diritti soggettivi che il giudice nazionale deve tutelare. La risposta positiva fu netta, il Trattato, con l'instaurazione del mercato comune, incide direttamente sui soggetti della Comunità, dunque “implica che esso va al di là di un accordo che si limiti a creare degli obblighi reciproci tra gli Stati contraenti”⁴. E a tal fine richiama il preambolo del Trattato, che menziona i popoli e gli organi investiti di poteri da esercitarsi nei confronti degli Stati membri e dei loro cittadini; inoltre ricorda il ruolo della funzione attribuita ad essa, Corte, dagli Stati membri, allo scopo di garantire l'uniformità di interpretazione e applicazione delle norme della Comunità nell'intera area. La Corte concluse, pertanto, che “la Comunità costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale (si noti la significativa sottigliezza di “nel campo del” e non “del”), a favore del quale gli Stati hanno rinunciato, anche se in settori limitati, all'esercizio dei loro poteri, ordinamento che riconosce come soggetti non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini”⁵. Le conseguenze sono: a) l'art. 12 (di allora) non richiedeva alcun intervento legislativo degli Stati

³ Sentenza del 5 febbraio 1963, causa 26/62.

⁴ *Van Gend en Loos*, sopra citata, p. 23.

⁵ *Ivi*.

perché ne godessero i cittadini ed era perfettamente atto a produrre direttamente degli effetti sui rapporti tra gli Stati e i loro amministrati (effetto diretto); b) la procedura d'infrazione non preclude ai singoli di far valere i diritti derivanti dagli obblighi degli Stati dinanzi al giudice nazionale (ed eventualmente attivando il rinvio pregiudiziale, di cui dirò in seguito), pena l'inefficacia del sistema di controllo giurisdizionale in quanto rimarrebbero privi di tutela diretta. La vigilanza dei singoli, interessati alla salvaguardia dei loro diritti, "costituisce d'altronde un efficace controllo che si aggiunge a quello della procedura d'infrazione"⁶.

Devo riconoscere che essendomi laureato in diritto internazionale ed essendomi molto fermato sulla lettura della sentenza appena ricordata non mi lasciai entusiasta, al contrario mi alimentò qualche perplessità, che non nascosi al mio maestro prof. Quadri. La reazione fu immediata: mi mandò a fare una esercitazione agli studenti, i quali furono ancor più sorpresi da quella evidente e fresca novità. Tuttavia, non mi lasciai scoraggiare e riuscii a cogliere nella prosa elegante di Lecourt e nell'approccio cattolico di Alberto Trabucchi, i presupposti di una complessiva cultura giuridica diversa, che avrebbe potuto contribuire ad uno sviluppo e un consolidamento del sistema giuridico della Comunità in misura consistente, al di là del raggiungimento dell'obiettivo fondamentale della pace.

Il mercato comune con le quattro libertà fondamentali di circolazione delle merci, delle persone, dei servizi, dei capitali, fu lo strumento utilizzato, perché la Comunità riducesse le preoccupazioni di quanti paventavano una perdita di sovranità, nonostante la sovranità per molti fosse una difficoltà per la pace, ad esempio secondo Einaudi⁷.

Si voleva l'integrazione, che non è qualcosa di nuovo nella vita di relazione internazionale e nel suo diritto. Ma per il gruppo di Paesi si trattava di una integrazione tra ordinamenti giuridici, ciò che ha caratterizzato questa cooperazione organizzata tra Paesi europei e non anche una comune organizzazione internazionale⁸. Il diritto internazionale regola i rapporti tra i

⁶ *Ivi*.

⁷ "Perché l'idea della società delle nazioni è infeconda e distruttiva? Perché essa è fondata sul principio dello stato "sovrano". Questo è oggi il nemico numero uno della civiltà umana, il fomentatore pericoloso dei nazionalismi e delle conquiste. Il concetto dello stato sovrano, dello stato che, entro i suoi limiti territoriali, può fare leggi, senza badare a quel che accade fuori di quei limiti, è oggi anacronistico ed è falso" (in *Risorgimento liberale*, 3 gennaio 1945).

⁸ Cfr. P. PESCATORE, *International Law and Community Law: a comparative analysis*, in *Common Market Law Review*, vol. 7, n. 2, 1970, p. 169: "The social conditions which formed the environment of what is usually called the 'international community' have been described in some fascinating pages by Charles de Visscher as 'the want of solidarity'. Because of this absence of solidarity international law is fundamentally a law of conflicts, equilibrium and co-ordination. In the areas where it has had most success it is a law of inter-State co-operation.

componenti della Comunità internazionale, con il fine di una pacifica convivenza, pur con autonomia decisionale piena di ciascuno. Ma questo dato della realtà non può essere confuso con l'integrazione realizzata tra i Paesi dell'Unione, che perseguono sì l'obiettivo della pace ma con strumenti diversi, come il mercato comune e gli atti delle istituzioni, nei limiti delle competenze loro attribuite⁹. Il mercato comune o unico, con le politiche che vi si riconducono direttamente o indirettamente, sono nella sostanza un sistema articolato e tendenzialmente completo. Nel suo ambito trovano riconoscimento non solo le libertà economiche fondamentali (libertà degli scambi e concorrenza), ma anche l'insieme delle istanze proprie di una moderna democrazia, dalla tutela del lavoro (si ricordi il dopo Marcinelle¹⁰), delle donne e dei giovani, a quella dell'ambiente, della cultura delle aree meno favorite.

Significativo è che la Corte ha qualificato la Comunità, oggi Unione, come un ordinamento speciale nel campo del diritto internazionale. Cioè non si tratta di uno Stato, né federale né altro, sì che è assolutamente improprio fare paragoni o pretendere di rilevare le stesse o simili modalità di agire di uno Stato, ciò che invece molti improvvisati cultori del diritto europeo pretendono di fare senza avere cognizioni di causa. D'altra parte, è evidente che ancora oggi gli Stati non hanno alcuna intenzione di arrivare a tanto, come si legge con molta chiarezza nel protocollo n. 8 collegato al TFUE e nel conseguente parere della Corte sull'adesione alla CEDU¹¹, oltre che nel TUE. Ci sarebbe poi da chiedersi seriamente quale ne sarebbe il vantaggio, come pure sarebbe

Community Law is more than that; it is a law of solidarity and integration". Cfr. anche B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, X ed., Napoli, 2014, p. 406 ss.

⁹ Verso l'interno, l'autonomia dell'ordinamento dell'Unione è assicurata dal principio di attribuzione, seppur non senza qualche fisiologico sconfinamento. Verso l'esterno, invece, essa è garantita dalla specificità dell'ordinamento dell'Unione, che trova sostegno nel carattere della flessibilità del diritto internazionale consuetudinario. In più occasioni, la Corte di giustizia ha messo in luce – soprattutto nell'ambito della tutela giurisdizionale – che tale singolarità è da ricollegarsi alle caratteristiche essenziali dell'Unione, alla sua struttura costituzionale e alla natura del suo diritto: di recente, v. sentenza del 6 marzo 2018, causa C-284/16, *Achmea*, punto 33; sentenza del 10 dicembre 2018, causa C-617/18, *Wightman*, punto 45 (seduta plenaria); ma v. già le risalenti sentenze del 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa/Enel* ("A differenza dei comuni trattati internazionali, il trattato CEE ha istituito un proprio ordinamento giuridico"); del 13 novembre 1964, cause riunite 90 e 91/63, *Commissione/Belgio e Lussemburgo* ("Il trattato non si è limitato ad imporre degli obblighi reciproci ai singoli soggetti, bensì ha dato vita ad un nuovo ordinamento giuridico il quale determina i poteri, i diritti e gli obblighi dei soggetti stessi come pure le procedure per far constatare e reprimere le eventuali violazioni"). Ed invero, la specificità rappresenta da sempre il grimaldello che argina l'ingresso di alcuni principi generali del diritto internazionale nell'ordinamento dell'Unione, ritenuti contrastanti con le sue finalità e dunque incompatibili con i Trattati: si pensi, su tutti, all'autotutela e alla reciprocità (*inadimplenti non est adimplendum*).

¹⁰ Incendio dell'8 agosto 1956 nella miniera di carbone di Bois du Cazier di Marcinelle in Belgio.

¹¹ *Avis* del 18 dicembre 2014, 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH* (seduta plenaria).

stato sostituendo semplicemente il nome Trattato con Costituzione. Vero è che di Europa si parla molto senza conoscerla, ma sol perché è argomento senza dubbio accattivante più di altri. Né solo un titolo accademico o la collocazione strutturata in un dipartimento, quando è solo forma e non anche sostanza, sono sufficienti garanzie, al contrario possono rappresentare un danno per i giovani.

Nonostante l'origine convenzionale dell'Unione, non poco è cambiato nel rapporto con il diritto internazionale.

Anche ad una lettura superficiale, il diritto dell'Unione sembra più vicino, in termini funzionali e di approccio metodologico, al diritto interno, in particolare al diritto costituzionale e al diritto civile. E non c'è dubbio che la vicinanza col diritto interno si è sviluppata in gran parte in ragione del sistema di controllo giurisdizionale, elemento strutturale del sistema giuridico dell'Unione complessivamente considerato. Infatti, il contributo maggiore, a volte anche a dispetto degli Stati membri, allo sviluppo del processo d'integrazione lo ha dato la Corte di giustizia, organo di individui e del tutto indipendente, ancor più della Commissione, i cui innesti di molti *ex* politici non sono passati senza conseguenze.

I valori sui quali si è fondato il processo di integrazione sono anche a prima lettura rimasti quelli delle origini: si sono semmai consolidati ma sicuramente non indeboliti, nonostante qualche criticità in gran parte senza conseguenze negative irreversibili. In origine, al centro del sistema c'era il mercato comune con la quattro libertà ed in particolare fu privilegiata la libera circolazione delle merci. Ciò non giovò all'idea di Europa, da molti considerata e qualificata Europa dei mercanti, termine assolutamente improprio e ingiusto almeno per chi ne ha una conoscenza adeguata. La Comunità fu realizzata per la pace: e pace è stata, per un tempo mai così lungo. Ma non c'è solo questo successo. Soprattutto per merito della Corte il baricentro del sistema si è spostato verso la libertà di circolazione delle persone che ha prodotto effetti di grandissimo rilievo. Infatti, com'è ben noto l'assenza nel Trattato originario di un vero e proprio catalogo dei diritti fondamentali fu superata grazie alla celeberrima sentenza *Internationale Handelsgesellschaft*¹². Con essa, la Corte introdusse, accanto all'affermazione incondizionata del principio del primato del diritto comunitario, la protezione dei diritti fondamentali nell'ordinamento giuridico comunitario, affermando che il "rispetto dei diritti fondamentali è parte integrante dei principi generali del diritto tutelati dalla Corte di giustizia", e sostenendo che i giudici

¹² Nel senso di un primo approccio escludente la tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario, v. sentenza del 4 febbraio 1959, causa 1/58, *Stork*; l'orientamento è mutato invece con le sentenze del 12 novembre 1969, 29/69, *Stauder*; del 17 dicembre 1970, causa 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, spec. punti 3 e 4; del 14 maggio 1974, causa 4/73, *Nold*.

dell'allora Comunità potevano attingere alle "tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri" per proteggerli.

La tutela dei diritti dei singoli ha visto aumentare la sua importanza e l'eguaglianza in tutta l'area dell'Unione quanto alla tutela sempre maggiore ed estesa di diritti dei lavoratori, nonché quanto ai progressi notevoli nel diritto di famiglia per renderne sempre più facile l'unione e meno disagiati gli spostamenti. Un progresso molto significativo lo abbiamo avuto, anche in ragione della più diffusa circolazione delle persone, che ha influito in maniera determinante e inevitabile sulla rilevanza dei diritti fondamentali delle persone che si spostano da un Paese all'altro insieme al bagaglio di diritti, fondamentali e non, che la Corte di giustizia è stata chiamata a tutelare.

Come ricordato nei Trattati originari non troviamo alcun cenno ai diritti fondamentali della persona, furono i giudici costituzionali di Italia e Germania a stimolare la Corte di giustizia ad occuparsene e non si è andati molto oltre rispetto alla ricca e convincente giurisprudenza ormai consolidata della Corte neppure con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Qualche incertezza la Carta ha provocato ai giudici comuni¹³. In particolare, qualche giudice comune italiano è stato tentato di utilizzare la Carta europea come parametro di legittimità costituzionale di norme italiane in luogo della Corte costituzionale, utilizzando il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. La Consulta ha affermato, in un *obiter dictum*¹⁴, la priorità del proprio controllo rispetto a quello della Corte di giustizia, quando si era sempre affermato il

¹³ Pur essendo stata la Corte di giustizia sempre molto chiara: "Da una costante giurisprudenza della Corte risulta infatti sostanzialmente che i diritti fondamentali garantiti nell'ordinamento giuridico dell'Unione si applicano in tutte le situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione, ma non al di fuori di esse. A tal proposito la Corte ha già ricordato che essa, per quanto riguarda la Carta, non può valutare una normativa nazionale che non si colloca nell'ambito del diritto dell'Unione. Per contro, una volta che una siffatta normativa rientra nell'ambito di applicazione di tale diritto, la Corte, adita in via pregiudiziale, deve fornire tutti gli elementi di interpretazione necessari per la valutazione, da parte del giudice nazionale, della conformità di tale normativa con i diritti fondamentali di cui essa garantisce il rispetto. Tale definizione dell'ambito di applicazione dei diritti fondamentali dell'Unione è confermata dalle spiegazioni relative all'articolo 51 della Carta, le quali, conformemente all'articolo 6, paragrafo 1, terzo comma, TUE e all'articolo 52, paragrafo 7, della Carta, debbono essere prese in considerazione per l'interpretazione di quest'ultima. Secondo tali spiegazioni, 'l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali definiti nell'ambito dell'Unione vale per gli Stati membri soltanto quando agiscono nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione'. Di conseguenza, dato che i diritti fondamentali garantiti dalla Carta devono essere rispettati quando una normativa nazionale rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, non possono quindi esistere casi rientranti nel diritto dell'Unione senza che tali diritti fondamentali trovino applicazione. L'applicabilità del diritto dell'Unione implica quella dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta. Ove, per contro, una situazione giuridica non rientri nella sfera d'applicazione del diritto dell'Unione, la Corte non è competente al riguardo e le disposizioni della Carta eventualmente richiamate non possono giustificare, di per sé, tale competenza" (sentenza del 26 febbraio 2013, C-617/10, *Åkerberg Fransson*, punti 19-22).

¹⁴ Corte cost. 14 dicembre 2017, n. 269.

contrario, il rinvio pregiudiziale avendo la priorità logica oltre che giuridica ed inoltre ponendo una questione di rilevanza della questione di legittimità costituzionale il semplice dubbio del giudice comune sulla compatibilità comunitaria della norma. Vero è che sull'applicazione del diritto dell'Unione ed in particolare sull'uso del rinvio pregiudiziale c'è ancora molto da precisare, visto che alcune criticità ogni tanto emergono, apparendo quasi come una sorta di difesa del controllo giurisdizionale interno, libero da ogni interferenza di quello della Corte di giustizia, a dispetto della competenza definitiva esclusiva di quella Corte quanto all'interpretazione delle norme dell'Unione. Recenti esempi sono illuminanti. Nella sentenza *Avastin*, la Corte di giustizia aveva invitato il Consiglio di Stato a verificare alcuni aspetti prima di decidere in un modo piuttosto che in un altro: invano, nonostante l'oggetto dell'invito era parte importante della sentenza e quindi vincolante¹⁵. Nella sentenza *Randstad Italia* del 2020¹⁶, la Cassazione ha chiesto alla Corte se è compatibile l'art. 111, ult. comma, della nostra Costituzione, laddove consente il ricorso in Cassazione del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti solo per motivi di giurisdizione ma dichiara inammissibile il rinvio pregiudiziale obbligatorio alla Corte di giustizia, non per la sussistenza di uno dei motivi *Cilfit*¹⁷, ma non rientrando il rinvio pregiudiziale tra i motivi di giurisdizione¹⁸. Il risultato è evidente: si impedisce con una norma, sia pure costituzionale (certo non un controlimito, altrimenti lo sarebbero tutte le norme costituzionali), al giudice nazionale il rinvio pregiudiziale obbligatorio, ciò che secondo una consolidata giurisprudenza è assolutamente precluso, a partire da *Simmenthal*¹⁹ per arrivare alle più recenti decisioni, in particolare quella dei geologi²⁰. La competenza esclusiva della Corte di giustizia è uno dei cardini fondamentali del sistema del controllo giurisdizionale, tanto che si è affermato che “non devono essere applicate norme nazionali che abbiano l'effetto di ledere tale competenza”.

Al di là del contingente variare dell'*appeal* rispetto al progetto europeo, tuttavia, lo stato di salute del sistema giuridico dell'Unione non mi pare soffra più di tanto e più che in passato. Qualche criticità, qualche fantasia di qualche

¹⁵ A tal proposito, sia consentito rinviare a G. TESAURO, *Sui vincoli (talvolta ignorati) del giudice nazionale prima e dopo il rinvio pregiudiziale: una riflessione sul caso Avastin/Lucentis e non solo*, in *federalismi.it*, n. 6, 2020, p. 189 ss.

¹⁶ Corte cost. ord. 8 settembre 2020, n. 19598.

¹⁷ Sentenza del 6 ottobre 1982, causa 283/81.

¹⁸ Per un ulteriore approfondimento sulla questione, G. TESAURO, *L'interpretazione della Corte costituzionale dell'art. 111, ult. comma: una preclusione impropria al rinvio pregiudiziale obbligatorio*, in *federalismi.it*, n. 34, 2020, p. 237 ss.

¹⁹ Sentenza del 28 giugno 1978, 70/77.

²⁰ Sentenza del 18 luglio 2013, C-136/12, *Consiglio Nazionale dei Geologi e Autorità Garante della Concorrenza e del mercato*.

giudice nazionale non sono una sofferenza, semmai la ricchezza di un dibattito che può solo giovare alla crescita del sistema.

Nondimeno, se la Conferenza dovesse avere un seguito e dovesse esserci una nuova revisione dei Trattati allora qualche miglioramento al sistema potrebbe essere apportato. Dovrebbe trattarsi, però, non di un mero *restyling*, ma di una revisione che dia vita ad un serio ripensamento del sistema, soprattutto con riferimento al riparto di competenze che, come attualmente disciplinato, presenta talune gravi e pericolose fratture. Ricordo la divisione tra politica monetaria e politica economica ed altresì quella tra tutela della salute e politica sanitaria pubblica, nonché quella tra mercato interno e concorrenza. L'elenco potrebbe continuare ed arricchirsi di esempi importanti, ma inutili. Perché la verità è che il riparto vigente, nato come sappiamo sulle ceneri del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, non riflette più le esigenze degli Stati né soddisfa gli obiettivi del processo di integrazione.

È necessario soprattutto che sia fatto un altro piccolo passo verso un'Europa che realizzi "anzitutto una solidarietà di fatto" (Dichiarazione Schuman); una solidarietà che si concretizzi in azioni concordate, caratterizzate da una sostanziale convergenza o da identità di interessi. E questo sarà possibile soltanto se gli Stati decideranno di declinare in uno spirito di maggiore integrazione talune politiche che nella definizione in vigore non sono in grado di perseguire appieno gli obiettivi fissati.

È pur vero, come notava Schuman, che "L'Europa non potrà farsi in una sola volta, né sarà costruita tutta insieme". Né, mi permetto di aggiungere, è necessario che l'ulteriore passo in avanti sia fatto all'unisono da tutti gli Stati membri. Il meccanismo della cooperazione rafforzata, purché non divenga abusato e trasformi l'Unione in un'Europa *à la carte*, potrebbe essere utilmente utilizzato dagli Stati che, dal 1957, hanno creduto (e continuano a credere) nella condivisione di obiettivi comuni.