I QUADERNI DEL CORSO DI PERFEZIONAMENTO IN DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA
DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II
14

Amedeo Arena, Maria Eugenia Bartoloni, Mario Riberi

L'INTEGRAZIONE EUROPEA ATTRAVERSO LA GIURISPRUDENZA COMUNITARIA (1954-1974):
I PROCESSI, GLI ATTORI, LE NARRATIVE



I QUADERNI
DEL CORSO DI PERFEZIONAMENTO IN DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA
DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI "FEDERICO II"

Istituito presso l'Università degli Studi di Napoli "Federico II" a partire dall'A.A. 2006/2007, il Corso di perfezionamento in diritto dell'Unione europea "La tutela dei diritti" è divenuto una consolidata realtà per l'approfondimento delle tematiche connesse allo studio del diritto dell'Unione europea e dei suoi rapporti con gli ordinamenti degli Stati membri.

La presente collana si prefigge di dare diffusione scientifica ai prodotti dell'attività di studio e di ricerca raccogliendo gli atti dei più rilevanti convegni organizzati nell'ambito del Corso di perfezionamento e proponendo approfondimenti monografici su specifiche tematiche.

DIRETTORE

Roberto **Mastroianni**

COMITATO SCIENTIFICO

Roberto **Adam**, Amedeo **Arena**, Enzo **Cannizzaro**,
Massimo **Condinanzi**, Filippo **Donati**,
Fabio **Ferraro**, Massimo **Iovane**, Bruno **Nascimbene**,
Girolamo **Strozzi**, Antonio **Tizzano**, Ennio **Triggiani**,
Talitha **Vassalli di Dachenhausen**, Ugo **Villani**, Jacques **Ziller**

COMITATO DI REDAZIONE

Adriano **Maffeo**, Claudia **Massa**, Flavia **Rolando**

COMITATO DI REDAZIONE DEL VOLUME

Matteo **Traverso** (coordinatore), Nina **Faiola**,
Silvia **Giudici**, Antonino Mattia **Manfredi**

L'INTEGRAZIONE EUROPEA ATTRAVERSO LA GIURISPRUDENZA COMUNITARIA (1954-1974):

I PROCESSI, GLI ATTORI, LE NARRATIVE

Riflessioni a margine degli incontri del PRIN 2022
Rediscovering European Integration through Legal Storytelling (REILS)

a cura di

AMEDEO ARENA, MARIA EUGENIA BARTOLONI, MARIO RIBERI

Editoriale Scientifica
Napoli



Il presente volume rientra nel PRIN 2022 *Rediscovering European Integration through Legal Storytelling* (REILS), Finanziato dall'Unione europea- Next Generation EU, Missione 4, Componente C2, Investimento 1.1., CUP: E53D2300662 0006 ed è stato realizzato con il contributo dei Dipartimenti di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Napoli Federico II, dell'Università della Campania Luigi Vanvitelli e dell'Università degli studi di Torino.

La presente versione digitale del volume è disponibile in accesso aperto
sul sito dell'editore (www.editorialescientifica.com)

https://editorialescientifica.it/prodotto/lintegrazione-europea-attraverso-la-giurisprudenza-comunitaria-1954-1974/

Tutti i diritti sono riservati.

© Editoriale Scientifica srl 2025
Via San Biagio dei Librai, 39
80138 Napoli
ISBN 979-12-235-0580-9

INDICE

1. *Prefazione*, di Roberto Mastroianni IX
2. *Introduzione e piano dell'opera*, di Amedeo Arena, Maria Eugenia Bartoloni e Mario Riberi XVII
3. *Nota metodologica: il metodo "PAN" (Processi-Attori-Narrative) per una rilettura contestualizzante della giurisprudenza comunitaria*, di Amedeo Arena XXV

PARTE PRIMA: I PROCESSI

1. *L'esordio della giustizia sovranazionale: le sentenze* Francia c. Alta Autorità *e* Italia c. Alta Autorità (barèmes), di Amedeo Arena (21 dicembre 1954) 3
2. *La sentenza* Algera *e l'*inventio *dei principi generali del diritto comunitario*, di Antonino Mattia Manfredi (12 luglio 1957) 29
3. *La "manomissione" delle sentenze* Meroni*. Per una lettura originalista della giurisprudenza in materia di delega di poteri,* di Jacopo Alberti (13 giugno 1958) 63
4. *Déjà-(pre)vu? Alle radici della nozione di "aiuto di Stato": la sentenza* Steenkolenmijnen, di Luca Rubini (4 febbraio 1959) 101
5. *La sentenza* Italia c. Alta Autorità (trasporto su strada)*: una possibile estensione dei poteri dell'esecutivo comunitario*, di Nina Faiola (15 luglio 1960) 127
6. La sentenza Humblet *e le origini del primato del diritto comunitario*, di Giulia Rossolillo (16 dicembre 1960) 155
7. *La sentenza* Commissione c. Italia (accordi di Ginevra)*: la nozione di "dazi applicati" e i diritti degli Stati terzi*, di Matteo Traverso (27 febbraio 1962) 169
8. *Solo l'inizio di una rivoluzione giudiziaria? Un'interpretazione politica e "di contesto" della sentenza* Van Gend en Loos, di Andrea Guazzarotti (5 febbraio 1963) 197
9. Da Costa en Schaake: *L'instaurazione dell'autorità epistemica della Corte di giustizia*, di Rafał Mańko (27 marzo 1963) 235

10. «*A Bruxelles capiscono solo l'Italiano!*» – *Decostruendo e ricostruendo la sentenza* Plaumann, di Maria Patrin (15 luglio 1963) 279
11. *La sentenza* Unger*: la nascita dell'interpretazione autonoma del diritto comunitario grazie alla felice intuizione di un* Eurolawyer *visionario*, di Stefaan Van der Jeught (19 marzo 1964) 305
12. *Più primato, meno mercato? Una rilettura della sentenza* Costa c. ENEL *in una prospettiva di* longue durée, di Amedeo Arena (15 luglio 1964) 339
13. Commissione c. Lussemburgo e Belgio (prodotti lattiero-caseari): *il superamento dell'autotutela internazionale e l'affermazione dell'autonomia del diritto comunitario*, di Cristina Contartese (13 novembre 1964) 375
14. *Alle origini del linguaggio costituzionale europeo: l'ordinanza* Acciaierie San Michele, di Sarah Lattanzi (22 giugno 1965) 389
15. *Si fa presto a dire "arbitrato"! Il rapporto tra organi arbitrali e rinvio pregiudiziale a partire dalla sentenza* Vaassen-Goebbels, di Alessandro Rosanò (30 giugno 1966) 411
16. *La sentenza* Fink-Frucht*: i "primi passi" della Corte di giustizia in materia di sistemi fiscali degli Stati membri,* di Luca Calzolari e Silvia Giudici (4 aprile 1968) 439
17. *Tra tutela del patrimonio artistico e libera circolazione delle merci: la sentenza* Commissione c. Italia (tesori nazionali), di Ida Ferrero e Matteo Traverso (10 dicembre 1968) 495
18. Walt Wilhelm. *La prima sentenza sul principio del* ne bis in idem *in materia antitrust*, di Nina Faiola (13 febbraio 1969) 531
19. *La sentenza* Commissione c. Italia (diritto di statistica): *la nozione di "tassa di effetto equivalente" tra il corrispettivo per un servizio prestato e la regola* de minimis, di Ida Ferrero (1° luglio 1969) 563
20. *La sentenza* Stauder*: un grande passo verso la tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, di Nina Faiola (12 novembre 1969) 581
21. *Primato senza limiti? Rileggere oggi la sentenza* Internationale Handelsgesellschaft, di Alberto Miglio (17 dicembre 1970) 611
22. *The* ERTA *judgment: the Prophets of European Integration and the Rise of Inter-Institutional Litigation*, di Roberto Cisotta (31 marzo 1971) 643
23. «*Le Marché commun est un tout*». *Una rilettura storico-giuridica della sentenza* Deutsche Grammophon c. Metro SB, di Mario Riberi e Massimiliano Gaj (8 giugno 1971) 657

24. *La sentenza* International Fruit Company *(cause riunite da 51 a 54/71): un primo passo verso la concettualizzazione della nozione di misura di effetto equivalente*, di Silvia Giudici (15 dicembre 1971) 679
25. *Una triangolazione pericolosa: diretta applicabilità, effetto diretto e riproduzione dei regolamenti negli ordinamenti nazionali. Una rilettura della sentenza* Fratelli Variola c. Amministrazione italiana delle Finanze, di Maria Eugenia Bartoloni e Nina Faiola (10 ottobre 1973) 709
26. *Un* false friend*? La sentenza* Vandeweghe *e la competenza della Corte di giustizia ad interpretare le norme di diritto internazionale*, di Giulia D'Agnone (27 novembre 1973) 733
27. *Diamonds Are Forever, Taxes Too: la sentenza* Diamantarbeiders *tra diritto e storia*, di Mario Riberi (13 dicembre 1973) 753
28. *The judgment in* Reyners v. Belgium: *one for all, all for European lawyers?*, di Stefaan Van den Bogaert (21 giugno 1974) 771
29. *Testo e contesto nella giurisprudenza comunitaria: rileggere la sentenza* Dassonville *nel suo orizzonte storico*, di Robert Schütze (11 luglio 1974) 789
30. *La sfida alle barriere alla circolazione dei prestatori di servizi da parte del "*flying dutchman*" Kortmann nella sentenza* Van Binsbergen, di Francesco Bestagno e Matteo Manfredi (3 dicembre 1974) 817
31. *Le "rivoluzioni" della sentenza* Van Duyn*. Una rilettura della pronuncia che portò al riconoscimento dell'effetto diretto delle direttive*, di Angela Festa (4 dicembre 1974) 841

PARTE SECONDA: GLI ATTORI

1. *Attori individuali e spiegazioni causali: un contributo allo studio del processo d'integrazione europea*, di Luigi Lonardo 879
2. *Massimo Pilotti: la continuità delle istituzioni tra Roma e Lussemburgo,* di Marco Fioravanti 895
3. *L'Europa di domani: Nicola Catalano e lo Statuto Internazionale di Tangeri*, di Marco Fioravanti 939
4. *Nicola Catalano: padre del rinvio pregiudiziale d'interpretazione, giudice della Corte di giustizia e apostolo del primato del diritto comunitario*, di Amedeo Arena e Alessandro Rosanò 991

5. *Rino Rossi: il contributo di un internazionalista allo sviluppo della giurisprudenza sovranazionale*, di Amedeo Arena 1015
6. *Walter Hallstein, Alberto Trabucchi e Robert Lecourt: tre civilisti per un ordinamento comunitario autonomo, incentrato sui diritti dell'individuo,* di Amedeo Arena 1043
7. *Gian Galeazzo Stendardi: l'artefice della giurisprudenza Costa c. ENEL e l'ideologo della* legal mobilization *del diritto comunitario*, di Amedeo Arena 1077
8. *Wilma Viscardini Donà: la prima* Eurolawyer *italiana,* di Alessandro Rosanò 1111
9. *L'avvocata delle lavoratrici: Éliane Vogel-Polsky e le cause* Defrenne*,* di Stefania Torre 1133

PARTE TERZA: LE NARRATIVE

1. *La genesi della giurisprudenza comunitaria sui diritti fondamentali attraverso lo sguardo della dottrina tedesca*, di Aurelia Colombi Ciacchi 1161
2. *La rivoluzione (inesistente) del mercato interno: da* Dassonville *a* Cassis de Dijon *attraverso le carte d'archivio e la lente della dottrina*, di Mario Riberi 1175
3. *Una rivoluzione nel mondo dello sport: da* Walrave e Koch *a* Donà c. Mantero, di Gabriele Donà 1195
4. *La giurisprudenza della Corte di giustizia dalla prospettiva del Parlamento europeo*, di Alfredo De Feo e Giovanni Giangiobbe 1217
5. *La creazione del mercato comune attraverso gli occhi del Servizio giuridico della Commissione europea*: International Fruit Company, Fratelli Variola *ed altre pronunce fondative,* di Wilma Viscardini 1245
6. *Lo* storytelling *della Commissione europea sulla giurisprudenza della Corte di giustizia. Sentenze e strategie nelle* Relazioni generali sull'attività delle Comunità europee, di Massimiliano Gaj 1293
7. Acciaierie San Michele *innanzi al Giudice delle Leggi. I fondamenti del diritto costituzionale in un classico del diritto pubblico italiano*, di Giulio Itzcovich 1333
8. *Una rilettura del cammino comunitario della Corte costituzionale: dal periodo fondativo alla rivoluzione* Granital, di Angela Cossiri 1353

PREFAZIONE

Roberto Mastroianni

È un onore per me e per la collana che dirigo ospitare il frutto del monumentale lavoro curato da Amedeo Arena, Maria Eugenia Bartoloni e Mario Riberi. La ricerca comprende, escludendo le note introduttive, ben quarantotto contributi divisi in tre parti, secondo il metodo c.d. PAN (processi, attori e narrative). L'obiettivo è quello di analizzare il periodo fondativo della giurisprudenza comunitaria, dal 1954 al 1974, facendo emergere non solo il contributo che le principali pronunce adottate dalla Corte di giustizia in quei venti anni hanno offerto allo straordinario cammino della *integrazione europea attraverso il diritto*, ma anche le vicende umane che ne sono alla base, ricostruite attraverso un meticoloso lavoro di scavo nella genesi dei processi e nel contributo dei protagonisti (parti, giudici, avvocati) di un momento determinante per la crescita dell'ordinamento comunitario.

Come anticipato, il volume si inserisce, ma con un taglio decisamente originale, in una linea di ricerca che di recente ha acquisito un certo successo e che intende leggere o rileggere attraverso il metodo storico il contributo che la giurisprudenza europea ha dato al processo di integrazione[1]. Discutendo dell'attualità della sentenza *Van Gend en Loos* a cinquant'anni di distanza, Pierre Pescatore osservava correttamente che "We have the habit of reading and citing judicial rulings in excerpts, as if they were legislative texts. This is a mistake. Judicial rulings are products of litigation and cannot be understood but by asking some more persistent questions … What caused the dispute? What brought the [national judge] to refer the preliminary reference? What

[1] Un esempio è dato dal volume *EU Law stories*, a cura di F. NICOLA e B. DAVIES, Cambridge 2017. Nella stessa direzione, ma con un taglio più dottrinale e meno di storytelling, andava il volume *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, a cura di L. M. POIARES PESSOA MADURO E L. AZOULAI, Hart 2010. Un'analisi che si incentra sulle figure e sui contributi dei singoli giudici e avvocati generali italiani si rinviene invece in *The Italian Influence on European Law: Judges and Advocates General (1952-2000)*, a cura di D. GALLO, R. MASTROIANNI, F. NICOLA, L. CECCHETTI, Oxford, 2024.

were the arguments of the parties, and, finally, what was the opinion of the Advocate general? "[2].

Le sentenze sono il prodotto della controversia, per cui conoscerne gli elementi anche fattuali è estremamente utile per comprendere il risultato al quale il giudice è infine pervenuto. Di certo, la contestualizzazione della vicenda che ha dato origine alla singola causa presenta alcuni rischi, quale quello di ricostruire le vicende fattuali sulla base di fonti indirette e non documentate. Rischio che le approfondite analisi contenute in questo volume supera attingendo direttamente ai fascicoli di causa che la Corte di giustizia ha depositato presso l'Istituto universitario europeo di Firenze, per metterli a disposizione dei ricercatori, degli storici e, più in generale, dei cittadini dell'Unione[3], a condizione che si tratti di documenti che risalgano almeno a trenta anni fa. Ciò comporta che le memorie delle parti, ad esempio, diventano atti ai quali è consentito accedere e che diventano di generale conoscenza, salva la decisione della Corte di non permettere la divulgazione di porzioni anche rilevanti dei fascicoli per ragioni relative alla tutela della vita privata, ai segreti commerciali o al segreto delle deliberazioni.

Il secondo rischio, anch'esso evitato da questo volume, è quello di fermare lo scorrere del tempo per limitare o condizionare la rilevanza della decisione in questione (e quindi del principio che contiene) al momento storico in cui questa è stata adottata (c.d. interpretazione "originalista"), con l'obiettivo, a volte chiaramente esposto, di "storicizzarla" e quindi di sminuirne l'importanza una volta che quel "momento storico" si allontana. Si sente ripetere, ad esempio, che pronunce fondative come *Van Gend en Loos*, *Costa/Enel*, *Simmenthal* (ma lo stesso vale, di recente, per sentenze interne come la nota 170/84, *Granital*, della Corte costituzionale) andrebbero, appunto, "contestualizzate" in quanto frutto di una stagione diversa, in cui gli obiettivi della Comunità erano "ben altri" rispetto a quelli attuali: ne conseguirebbe, secondo questa lettura, che principi come la *primauté*, l'effetto diretto, la disapplicazione immediata sarebbero quanto meno da discutere e rivalutare alla luce dell'impatto (che si presume nuovo, a partire dal Trattato di Lisbona) che il diritto dell'Unione riveste sui valori costituzionali e sui diritti fondamentali.

[2] P. PESCATORE, *Van Gend en Loos, 3 February 1962 – A View from Within*, in *The Past and Future of EU Law*, cit. p. 3.

[3] V. Decisione della Corte di giustizia dell'Unione europea del 10 giugno 2014 relativa al deposito degli archivi storici della Corte di giustizia dell'Unione europea presso gli archivi storici dell'Unione europea (Istituto Universitario europeo), in GU, C 406/2, del 7 dicembre 2015.

Si tratta di una lettura che viene sistematicamente smentita dalla Corte di giustizia stessa, che non esita a richiamare volutamente proprio quegli arresti fondativi ogni qual volta ritiene necessario tenere il punto sui principi fondanti ed "esistenziali" del diritto dell'Unione nei rapporti con gli ordinamenti nazionali. Mi limito a richiamare, a questo proposito, la sentenza *RS*[4], nella quale le caratteristiche essenziali dell'ordinamento giuridico dell'Unione vengono ribadite con riferimento (e citazione) dei passi rilevanti delle sentenze *Van Gend en Loos* (par. 47) e *Costa* (par. 48), e si sottolinea che dette caratteristiche "sono state confermate dalla ratifica senza riserve dei Trattati che modificano il Trattato CEE e, in particolare, del Trattato di Lisbona" o le sentenze *Lin*[5] e *Poplawsky*[6], entrambe in materia penale, nelle quali la ricostruzione delle caratteristiche del principio del primato, a partire dall'effetto diretto, viene anch'essa ancorata alle sentenze storiche, inclusa *Simmenthal*, le quali ottengono in questo modo non solo una riconferma, ma un adattamento, per così dire, alle nuove realtà dell'integrazione europea. D'altronde, sarebbe paradossale immaginare che i pilastri sui quali si fonda, da sempre, il modello offerto dalla Corte dell'integrazione e dei rapporti tra ordinamenti, debbano essere rivalutati o addirittura superati in ragione dell'ampliamento delle competenze dell'Unione, come voluta dagli Stati membri attraverso le revisioni progressive dei trattati istitutivi.

La perdurante attualità delle pronunce "fondative" della Corte di giustizia non comporta che le vicende storiche e fattuali ad esse sottese debbano scomparire in favore del principio di diritto che le stesse esprimono. Anzi, è proprio lo *storytelling*, garantito soprattutto dall'accesso ai documenti di causa, che aiuta a comprendere meglio alcune affermazioni, contenute nelle sentenze, che sono il frutto dell'interlocuzione diretta con le parti nel corso della procedura. Da questo punto di vista, può essere utile richiamare l'impatto, a mio modo di vedere negativo rispetto alla più ampia pubblicità dell'attività giurisdizionale, che due recenti decisioni amministrative della stessa Corte hanno avuto.

La prima è quella, a partire dal 2012, di non pubblicare sistematicamente la *relazione di udienza*: si tratta di un documento, redatto dal relatore della causa, che oltre a ricostruire la vicenda processuale dava le informazioni essenziali sul contenuto degli atti processuali, ricostruendo in sintesi gli argo-

[4] Sentenza 22 febbraio 2022, causa C-430/21, ECLI:EU:C:2022:99.

[5] Sentenza 24 luglio 2023, causa C-107/23 PPU, ECLI:EU:C:2023:606.

[6] Sentenza 24 giugno 2019, causa C 573/17, ECLI:EU:C:2019:530.

menti esposti dalle parti del processo nazionale e dagli interessati intervenuti nel processo. La relazione di udienza veniva messa a disposizione del pubblico al di fuori della sala di udienza e poi pubblicata sulla *Raccolta della giurisprudenza* insieme alle sentenze (e alle conclusioni), consentendo così al pubblico di ricavare le informazioni sulla causa da una fonte diretta e "ufficiale". La scelta della Corte, giustificata dalla volontà di alleggerire il carico di lavoro dei giudici e dei loro collaboratori, e quindi dall'obiettivo di ridurre i tempi delle procedure giurisdizionali, rende obiettivamente meno conoscibile il contesto di fatto e di diritto in cui si innesta la causa in questione[7].

La seconda, ancora più discutibile dal mio punto di vista, è quella di procedere, per le procedure pregiudiziali, alla sistematica e generalizzata *anonimizzazione d'ufficio* dei nomi delle persone fisiche coinvolte, a partire dalle parti della procedura nazionale, pure in assenza di una espressa richiesta di quest'ultime. Ciò comporta che nei documenti ufficiali, vale a dire nella decisione finale e nelle conclusioni dell'avvocato generale, il nome delle parti scompare per essere sostituito con qualcosa di diverso (vedremo tra poco con cosa). Questa soluzione, il cui fondamento giuridico non è chiaro, né è chiarito dalla Corte, alla luce delle disposizioni del Regolamento 2018/1725[8], è stata raggiunta per gradi. In un primo momento, con un comunicato stampa del 29 giugno 2018[9], la Corte ha diffuso la notizia per cui a partire dal 1° luglio 2018

[7] Anche il Tribunale ha di recente adottato la medesima scelta, ma lasciando al giudice relatore ed alla formazione giudicante la possibilità di decidere diversamente in ragione delle caratteristiche della o delle cause in questione. Il par. 210 delle *Norme pratiche di esecuzione del regolamento di procedura del Tribunale* del 10 luglio 2024 (GU L 2024/2097 del 12.8.2024), come modificato 9.4.2015 (GU L 2025/810, del 28.4.2025), così prevede: "Qualora il Tribunale o il giudice relatore lo ritengano opportuno nell'interesse di una buona amministrazione della giustizia, il giudice relatore redige una relazione d'udienza sommaria che serve a preparare l'udienza di discussione. Il Tribunale si impegna a far pervenire la relazione d'udienza sommaria ai rappresentanti delle parti tre settimane prima dell'udienza". Per un commento v. M.T. BOTTINO, *Il Tribunale adotta nuove norme pratiche di esecuzione del regolamento di procedura in merito alla relazione d'udienza sommaria*, in *Eurojus*, 2025, n. 2.

[8] Regolamento (UE) 2018/1725 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2018, sulla tutela delle persone fisiche in relazione al trattamento dei dati personali da parte delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell'Unione e sulla libera circolazione di tali dati, e che abroga il regolamento (CE) n. 45/2001 e la decisione n. 1247/2002/CE (GU L 295 del 21.11.2018, pag. 39).

[9] Corte di giustizia dell'Unione europea, Comunicato stampa n. 96/18, del 29 giugno 2018: *A partire dal 1° luglio 2018, le cause pregiudiziali nelle quali sono coinvolte persone fisiche saranno anonimizzate* (https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-06/cp180096it.pdf.

i nomi delle persone fisiche sarebbero stati sostituiti con delle iniziali, non corrispondenti a quelle delle persone in questione. La ragione di questa svolta, che, senza modificare il regolamento di procedura[10], sostituiva la prassi precedente la quale lasciava sostanzialmente alle parti interessate (o, se necessario, ma non in maniera sistematica, d'ufficio) la decisione se richiedere o meno l'anonimizzazione, venne imputata alla necessità di proteggere i dati personali delle persone coinvolte, nonché di evitare le eventuali (ma tutte da dimostrare) complicazioni conseguenti alla decisione delle parti di esercitare il loro diritto all'oblio successivamente alla definizione della causa.

Successivamente, cosciente della difficoltà che questa scelta provocava, essendo obiettivamente poco comodo, anche ai fini dello studio della giurisprudenza, riferirsi alle sentenze utilizzando delle iniziali che potevano anche ripetersi più volte, la Corte ha cambiato il meccanismo di denominazione delle cause. Con un ulteriore comunicato stampa del 9 gennaio 2023[11], ha reso nota la sua scelta interna – anch'essa non accompagnata da una formale modifica delle norme di procedura – di attribuire ad ogni causa (già anonimizzata con iniziali) anche un *nome fittizio*, non corrispondente cioè al nome reale di alcuna delle parti del procedimento. Per evitare che il nome fittizio potesse corrispondere a nomi esistenti, si affidava la scelta ad un algoritmo, che elabora il nome sulla base di una banca dati creata a partire dalle sillabe più frequentemente usate nel vocabolario dello stato membro da cui la causa pregiudiziale proviene[12].

Non è questa la sede per analizzare più a fondo questa scelta, che a mio parere non è stata oggetto della necessaria attenzione da parte della dottrina. Basti qui rilevare che, per garantire una piena tutela alla riservatezza delle persone fisiche (art. 8 della Carta), anche nei casi in cui questa *non* sia richiesta dalle persone coinvolte, essa rischia di mettere in secondo piano altri valori di

[10] Art. 95 del Regolamento di procedura della Corte di giustizia.

[11] Corte di giustizia dell'Unione europea, Comunicato stampa n. 1/23, del 9 gennaio 2023: *Alle cause pregiudiziali anonimizzate proposte a partire dal 1° gennaio 2023 sarà assegnato un nome fittizio* (https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2023-01/cp230001it.pdf)

[12] Non potendo l'algoritmo modulare i suoi risultati in ragione della nazionalità dei soggetti coinvolti, capita che a cause pregiudiziali promosse da giudici italiani venga dato un nome "Italian sounding", nonostante le parti posseggano nomi e cognomi di altri paesi. Il caso più recente e probabilmente più noto è quello dei cittadini del Bangladesh protagonisti delle cause decise dalla Corte di giustizia il 1° agosto 2025 in tema di migrazioni da "paesi sicuri" [C-758/24 (Alace) e C-759/24 (Canpelli)].

(almeno) pari livello costituzionale, come la trasparenza dell'attività giurisdizionale (art. 47 della Carta) ed il diritto del pubblico ad essere informato sul modo in cui la giustizia viene esercitata (art. 11 della Carta). Per quello che qui più direttamente interessa, certo è che se essa fosse stata adottata fin dall'avvio del processo d'integrazione, avrebbe reso più ardua, se non impossibile, l'attività di "scavo" sulle cause dinanzi alla Corte effettuata nei contributi contenuti in questo libro, non avendo il ricercatore interessato la possibilità di studiare l'elemento umano di ciascuna controversia, attraverso approfondimenti o contatti diretti con i rispettivi protagonisti o i loro eredi e conoscenti.

Inoltre, l'anonimizzazione dei procedimenti pregiudiziali appare distonica rispetto alla nuova disciplina dell'accesso agli atti introdotta nello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea dalla recente riforma del 2024. In effetti, i vantaggi dell'accesso oramai quasi immediato (al termine della causa) alle memorie depositate delle parti, come previsto oggi dal testo novellato dell'art. 23 dello Statuto[13], potrebbero essere ridotti dalla impossibilità di avere contezza dell'identità delle parti coinvolte nella causa, senza la quale è evidentemente molto più complesso procedere ad una ricostruzione della vicenda personale che ha dato origine al procedimento in questione. Il timore, quindi, è che l'afflato di trasparenza che ha motivato la decisione di rendere accessibili gli atti venga compresso (e compromesso) dalla, probabilmente eccessiva, volontà di rendere inaccessibili i dati personali coinvolti nelle procedure pregiudiziali.

Per concludere, l'anonimizzazione dei procedimenti pregiudiziali rischia di avere conseguenze significative non soltanto nell'immediato, ma anche a lungo termine, rendendo più arduo, se non impossibile, un tipo di ricerca di

[13] Art. 23, quinto comma, come introdotto dall'art. 1 del Regolamento (UE, EURATOM) 2024/2019 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 aprile 2024. che modifica il protocollo n. 3 sullo statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea: "Le memorie o le osservazioni scritte presentate da un interessato ai sensi del presente articolo sono pubblicate sul sito Internet della Corte di giustizia dell'Unione europea entro un termine ragionevole successivamente alla chiusura del caso, a meno che tale interessato non si opponga alla pubblicazione delle proprie memorie od osservazioni scritte". Si veda anche l'art. 96, comma 3, del Regolamento di procedura della Corte, come modificato il 2 luglio 2024 (GU L del 12.08.2024) e l'art. 202, par. 3, del Regolamento di procedura del Tribunale, come modificato da ultimo il 10 luglio 2024 (L 2024/2095 del 12.8.2024). Per un commento cfr. A. MAFFEO, *Riforma dell'art. 23 dello Statuto: la montagna ha partorito il topolino?*, in *Rivista del contenzioso europeo* (europeanlegislation.eu), fascicolo speciale, 13 ottobre 2024.

carattere storico-giuridico sulle pronunce di questi anni analoga a quella condotta nel presente volume sulle pronunce rientranti nel c.d. periodo fondativo. Auspico quindi che contributi allo studio del diritto comunitario come quello attuale possano spingere ad una riflessione più ponderata sul bilanciamento tra la tutela dei dati personali, la pubblicità dei processi innanzi alla Corte di giustizia e la libertà accademica.

INTRODUZIONE E PIANO DELL'OPERA

di *Amedeo Arena, Maria Eugenia Bartoloni* e *Mario Riberi*

Nel tardo pomeriggio del 9 maggio 1950, nel *Salon de l'Horloge* del *Quai d'Orsay*, il Ministro degli esteri francese Robert Schuman pronunciò le parole che segnarono l'inizio del processo d'integrazione europea in chiave comunitaria:

> Le Gouvernement français propose de placer l'ensemble de la production franco-allemande du charbon et d'acier sous une Haute Autorité commune, dans une organisation ouverte à la participation des autres pays d'Europe. La mise en commun des productions de charbon et d'acier assurera immédiatement l'établissement de bases communes de développement économique, première étape de la Fédération européenne, et changera le destin des régions longtemps vouées à la fabrication des armes de guerre dont elles ont été les plus constantes victimes.
>
> […]
>
> La Haute Autorité commune chargée du fonctionnement de tout le régime sera composée de personnalités indépendantes désignées sur une base paritaire par les gouvernements; un président sera choisi d'un commun accord par les gouvernements; ses décisions seront exécutoires en France, en Allemagne et dans les autres pays adhérents. Des dispositions appropriées assureront les voies de recours nécessaires contre les décisions de la Haute Autorité.

Tali parole collocarono fin dall'inizio il progetto comunitario nel solco della tradizione europea dello Stato di diritto enunciando il principio della tutela giurisdizionale, che avrebbe trovato concreta realizzazione nell'istituzione, con il Trattato di Parigi del 1951, di una Corte di giustizia formata da personalità indipendenti. Incaricata di assicurare il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione di tale trattato, statuendo su procedimenti promossi dalle istituzioni comunitarie, dai governi e dai giudici nazionali, e persino dalle imprese e dalle associazioni carbosiderurgiche, tale giurisdi-

zione fu inaugurata il 10 dicembre 1952 e pronunciò le sue prime due sentenze il 21 dicembre 1954.

Sebbene in un primo momento Monnet avesse espresso la propria preferenza per l'istituzione di un collegio arbitrale *ad hoc*, temendo che la previsione di un organo giurisdizionale permanente avrebbe potuto paralizzare il lavoro dell'Alta autorità, nel corso dei negoziati del Trattato di Parigi si era gradualmente convinto, anche grazie all'influenza dei propri esperti giuridici Paul Reuter e Maurice Lagrange e del capodelegazione tedesco Walter Hallstein, che una giurisdizione sovranazionale avrebbe costituito una preziosa alleata dell'Alta autorità nello sviluppo del diritto comunitario.

Tale intuizione, a distanza di tre quarti di secolo, si è rivelata corretta: attraverso la propria giurisprudenza, la Corte di giustizia ha contribuito a precisare, integrare ed attuare i trattati comunitari, talvolta anche al di là delle intenzioni dei loro redattori; ha inoltre animato il processo d'integrazione, contribuendo in via pretoria al suo avanzamento anche a fronte di battute d'arresto sul piano politico, quali la mancata ratifica del Trattato istitutivo della Comunità europea di difesa e la c.d. crisi della sedia vuota, che ha ostacolato per anni l'azione del legislatore comunitario.

Il presente volume, che prende le mosse dagli incontri scientifici del PRIN 2022 *Rediscovering European Integration through Legal Storytelling*, intende fornire un contributo allo studio del ruolo della della Corte di giustizia, in particolare nei primi vent'anni di attività giudiziaria (1954-1974), nell'affermazione del diritto comunitario come ordinamento giuridico autonomo, distinto sia dal diritto internazionale sia da quello degli Stati membri, nonché nello sviluppo del mercato comune quale spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali. L'intervallo temporale 1954-1974, da alcuni considerato il "periodo fondativo" dell'esperienza comunitaria, è stato scelto poiché, in quegli anni, la Corte di giustizia ha interpretato profili essenziali dei Trattati istitutivi, con pronunce che hanno inciso profondamente sugli sviluppi successivi del diritto comunitario e che continuano, in parte, a orientare l'interpretazione e l'applicazione del diritto dell'Unione europea. Questo periodo costituisce, inoltre, un arco temporale compatto e relativamente omogeneo, che consente di isolare con maggiore nitidezza linee di continuità e discontinuità interne, difficilmente rilevabili su periodizzazioni più ampie.

Nel solco della recente "svolta narrativa" degli studi giuridici (*legal storytelling*), quest'opera adotta una specifica metodologia, denominata "PAN" (Processi-Attori-Narrative), che intende integrare l'analisi del *testo* delle sentenze comunitarie con la disamina di tre elementi del loro *contesto*: i) i *processi*, ossia l'intera sequenza degli atti processuali che hanno condotto alle pronunce comunitarie esaminate, unitamente agli atti dei procedimenti connessi o attinenti; ii) gli *attori*, ossia gli individui che, a vario titolo, hanno preso parte a tali procedimenti; iii) le *narrative*, ossia i significati che le pronunce comunitarie oggetto d'indagine hanno assunto nei loro contesti di riferimento. Come illustrato nella *Nota metodologica* del presente volume, il Metodo PAN si propone di offrire una rilettura *contestualizzante* delle sentenze della Corte di giustizia, che intende integrare l'analisi *attualizzante* derivante dall'ermeneutica giuridica.

Pertanto, la prima parte del presente volume, denominata *Processi*, raccoglie una serie di saggi redatti secondo il Metodo PAN, ciascuno avente ad oggetto una pronuncia della Corte di giustizia emessa tra il 1954 ed il 1974. Per quanto riguarda il primo periodo (1954-1959), i capitoli si soffermano su quattro snodi giurisprudenziali: le prime due sentenze della Corte di giustizia (21 dicembre 1954), nelle cause *Francia c. Alta Autorità* e *Italia c. Alta Autorità* (*barèmes*), che inaugurano il sindacato giurisdizionale sugli atti dell'Alta Autorità; la sentenza *Algera* (12 luglio 1957), in cui l'elaborazione dei principi generali come fonte del diritto comunitario prende forma nell'ambito del contenzioso sul pubblico impiego; le sentenze *Meroni* (13 giugno 1958), rilette in una prospettiva "originalista", per misurare portata e limiti della delega di poteri nel sistema comunitario; la sentenza *Steenkolenmijnen* (4 febbraio 1959), che ha permesso di fare luce sulle origini della nozione di aiuto di Stato e del suo ancoraggio funzionale alla disciplina del mercato comune.

Con riferimento al secondo quinquennio (1960-1964), i capitoli si concentrano su nove pronunce della Corte di giustizia: *Italia c. Alta Autorità* (15 luglio 1960, trasporto su strada), che definisce l'estensione dei poteri regolatori dell'esecutivo comunitario; *Humblet* (16 dicembre 1960), che contiene la prima affermazione espressa del primato del diritto comunitario; *Commissione c. Italia* (*accordi di Ginevra*), del 27 febbraio 1962, che chiarisce la nozione di "dazi applicati" e i riflessi sui diritti degli Stati terzi; *Van Gend en Loos* (5 febbraio 1963), che sancisce il principio dell'effetto diretto delle norme comunitarie; *Da Costa en Schaake* (27 marzo 1963), che istituisce l'autorità epistemica della giurisprudenza della Corte di giustizia; *Plaumann* (15 luglio

1963), che delinea i criteri di legittimazione ad agire dei ricorrenti non privilegiati; *Unger* (19 marzo 1964), che segna la nascita dell'interpretazione autonoma delle nozioni comunitarie; *Costa c. ENEL* (15 luglio 1964), nota per l'enunciazione del principio del primato, ma indagata in questa sede anche per l'incidenza sull'instaurazione del mercato interno; *Commissione c. Lussemburgo e Belgio (prodotti lattiero-caseari)*, del 13 novembre 1964, che sancisce il superamento dell'autotutela internazionale nel contesto dei rapporti tra Stati membri e istituzioni comunitarie.

Volgendo lo sguardo al terzo quinquennio (1965-1969), i capitoli riguardano sette pronunce dei giudici comunitari: *Acciaierie San Michele* (22 giugno 1965), recante alcune statuizioni alle origini del lessico "costituzionale" europeo; *Vaassen-Goebbels* (30 giugno 1966), che chiarisce il rapporto tra organi arbitrali e rinvio pregiudiziale, definendo la nozione di "giurisdizione di uno degli Stati membri" ai fini dell'art. 177 CEE; *Fink-Frucht* (4 aprile 1968), che riguarda il tema dei sistemi fiscali nazionali e la loro compatibilità con le norme sul mercato comune; *Commissione c. Italia* (tesori nazionali, 10 dicembre 1968), che opera un bilanciamento tra la tutela del patrimonio culturale e la libera circolazione delle merci; *Walt Wilhelm* (13 febbraio 1969), recante una delle prime affermazioni del principio del *ne bis in idem* in ambito antitrust; *Commissione c. Italia* (diritto di statistica, 1 luglio 1969), che precisa la nozione di "tassa di effetto equivalente" distinguendola dal corrispettivo per un servizio prestato ed escludendo l'applicazione della regola *de minimis*; *Stauder* (12 novembre 1969), che inaugura il percorso di riconoscimento dei diritti fondamentali quali principi generali del diritto comunitario.

Per il quarto ed ultimo quinquennio (1970-1974), i capitoli si concentrano, infine, su undici arresti giurisprudenziali: *Internationale Handelsgesellschaft* (17 dicembre 1970), che precisa la portata del principio del primato ed il suo rapporto con le tradizioni costituzionali comuni; *ERTA* (31 marzo 1971), che traccia i confini della competenza esterna della CEE ed inaugura il contenzioso interistituzionale; *Deutsche Grammophon v Metro SB* (8 giugno 1971), che pone in relazione antitrust e proprietà intellettuale in funzione dell'unitarietà del mercato comune; *International Fruit Company* (15 dicembre 1971), che rappresenta uno snodo importante nella concettualizzazione delle misure di effetto equivalente; *Fratelli Variola* (10 ottobre 1973), che si sofferma sulla diretta applicabilità dei regolamenti e sui rischi insiti nella loro riproduzione a livello nazionale; *Vandeweghe* (27 novembre 1973), che definisce la competenza della Corte di giustizia a interpretare le norme di diritto interna-

zionale richiamate dall'ordinamento comunitario; *Diamantarbeiders* (13 dicembre 1973), che intreccia la disciplina fiscale e gli obiettivi di politica economica; *Reyners c. Belgio* (21 giugno 1974), che afferma l'effetto diretto della libertà di stabilimento in relazione all'esercizio della professione forense e precisa la portata dell'eccezione delle attività connesse all'esercizio dei pubblici poteri; *Dassonville* (11 luglio 1974), che definisce la nozione di "misure di effetto equivalente" alle restrizioni quantitative; *van Binsbergen* (3 dicembre 1974), che liberalizza la prestazione di servizi e si sofferma sui requisiti di residenza e rappresentanza; *van Duyn* (4 dicembre 1974), che riconosce, a particolari condizioni, l'effetto diretto delle norme contenute nelle direttive e chiarisce i limiti della deroga per ragioni d'ordine pubblico.

Come chiarito nella *Nota metodologica,* il Metodo PAN è concepito per l'analisi delle *singole pronunce* della Corte di giustizia, laddove la disamina di gruppi di sentenze e filoni giurisprudenziali può richiedere l'adozione di diversi angoli visuali, che pongano al centro dell'indagine quelli che nel Metodo PAN sono elementi di contesto, ossia gli attori e le narrative.

Per questa ragione, la seconda parte del presente volume, denominata *Attori*, si sofferma sul contributo di particolari individui alla giurisprudenza comunitaria del periodo fondativo. Dopo un saggio di carattere generale sul ruolo degli attori individuali nel processo d'integrazione europea, vi si ritrovano dei contributi dedicati a persone che hanno prestato servizio nelle istituzioni comunitarie: Massimo Pilotti, presidente della Corte di giustizia dal 1952 al 1958; Nicola Catalano, giudice comunitario dal 1958 al 1962; Rino Rossi, giudice comunitario dal 1958 al 1964; Alberto Trabucchi, giudice comunitario dal 1962 al 1972 ed avvocato generale fino al 1976; Robert Lecourt, giudice comunitario dal 1962 al 1967 e presidente della Corte di giustizia fino al 1976; Walter Hallstein, presidente della Commissione CEE dal 1958 al 1967. Vi sono poi tre contributi incentrati su esponenti della professione forense: il primo su Gian Galeazzo Stendardi, l'artefice della giurisprudenza *Costa v. ENEL*; il secondo su Wilma Viscardini Donà, la prima donna a prestare servizio come consigliere giuridico della Commissione europea e poi ad esercitare come avvocato esperto in diritto comunitario in Italia; il terzo su Éliane Vogel-Polsky, *Eurolawyer* belga impegnata nella difesa dei diritti delle lavoratrici.

Questo approccio si inserisce nell'alveo della tradizione biografica e prosopografica negli studi storico-giuridici: il diritto è, in fondo, fatto da individui, ed è attraverso di loro che prende vita. L'attenzione per la storia di giudici e avvocati, per le loro carriere e reti professionali, costituisce un filone con-

solidato della storiografia giuridica, ormai anche nel campo della storia dell'integrazione europea: si pensi alla monografia di Vera Fritz, *Juges et avocats généraux de la Cour de justice de l'Union européenne (1952-1972),* ed al volume a cura di D. Gallo, R. Mastroianni, F. Nicola e L. Cecchetti, *The Italian Influence on European Law: Judges and Advocates General (1952–2000).* Tali opere hanno mostrato come le biografie individuali e gli studi prosopografici contribuiscano a illuminare le dinamiche istituzionali e l'evoluzione del diritto. In questo senso, il Metodo PAN, ricomprendendo nell'indagine non solo i processi ma anche gli attori che li animano, si presta naturalmente a dialogare con la tradizione biografica e prosopografica, valorizzando la dimensione umana del diritto comunitario.

L'ultima parte di questa silloge, denominata *Narrative,* raccoglie contributi che guardano alla giurisprudenza comunitaria da un particolare angolo visuale, esaminandone la valenza ed il significato. Vi sono innanzitutto dei contributi che tracciano dei percorsi narrativi tra diverse pronunce comunitarie su temi legati all'autonomia del diritto comunitario, come il riconoscimento dei diritti fondamentali quale fonte di tale ordinamento, e su temi relativi allo sviluppo del mercato interno, come la libera circolazione delle merci e degli sportivi. Seguono ulteriori riflessioni su tali aspetti, che guardano alla giurisprudenza della Corte di giustizia dal punto di vista del Parlamento europeo, della Commissione europea e della Corte costituzionale italiana.

La redazione dei contributi al presente volume ha richiesto la consultazione di migliaia di pagine di documenti d'archivio, prevalentemente presso gli Archivi Storici dell'Unione Europea (Firenze), nonché presso gli archivi della Fondazione Jean Monnet pour l'Europe (Losanna), l'Archivio Centrale dello Stato (Roma) e l'Archivio Storico Diplomatico presso il Ministero degli affari esteri (Roma). Ai direttori e al personale di tali archivi vanno i più sinceri ringraziamenti dei curatori per aver agevolato tali ricerche.

Numerosi saggi presenti in questo libro sono stati oggetto di discussione nell'ambito di conferenze ed incontri di studio, nonché di revisione da parte di esperti. I curatori desiderano, al riguardo, ringraziare Anne Boerger (University of Alberta), Enzo Cannizzaro (Sapienza Università di Roma), Merijn Chamon (Vrije Universiteit Brussels), Aurelia Colombi Ciacchi (Groningen University), Massimiliano Delfino (Università Federico II), Jeffrey Dunoff (Temple University), Duncan Hollis (Temple University), Panos Koutrakos (University of London), Gustavo Minervini (Università di Torino), Paola Mori (AISDUE), Emmanuel Mourlon-Druol (Istituto Universitario Europeo), Ilaria

Ottaviano (Università di Chieti-Pescara "G. d'Annunzio"), Mark Pollack (Temple University), Luca Prete (Corte di giustizia dell'Unione Europea), Sigfrido Ramírez Pérez (Max Planck Institute Frankfurt), Morten Rasmussen (University of Copenhagen), Robert Schütze (University of Durham), Michela Troisi (Università Federico II), Grazia Vitale (Università di Messina), Jacques Ziller (Università di Pavia) e Dimitri Zurstrassen (LUISS Guido Carli), per gli utili spunti forniti agli autori dei capitoli di questa silloge.

Un ringraziamento particolarmente sentito va, infine, al comitato di redazione del volume, coordinato da Matteo Traverso e composto da Nina Faiola, Silvia Giudici, e Antonino Mattia Manfredi, per il lavoro di revisione dei manoscritti e delle bozze, senza il quale la pubblicazione di quest'opera non sarebbe stata possibile.

NOTA METODOLOGICA: IL METODO "PAN" (PROCESSI–ATTORI–NARRATIVE) PER UNA RILETTURA CONTESTUALIZZANTE DELLA GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

Amedeo Arena

SOMMARIO: 1. Il *legal storytelling*: la "svolta narrativa" nella ricerca sulle decisioni giudiziarie. – 2. *Legal storytelling* e giurisprudenza comunitaria: il metodo "PAN" (Processi–Attori–Narrative). – 2.1. I processi. – 2.2. Gli attori. – 2.3. Le narrative. – 3. Gli strumenti d'indagine del Metodo PAN. – 4. Le modalità di diffusione dei risultati del Metodo PAN. – 4.1. Mezzi tradizionali. – 4.2. Mezzi innovativi. – 5. Applicazioni e impatto del Metodo PAN. – 6. Considerazioni conclusive.

1. *Il* Legal storytelling: *la "svolta narrativa" nella ricerca sulle decisioni giudiziarie*

Nel 1881, Oliver Wendell Holmes Jr., il giudice della Corte Suprema degli Stati Uniti da molti considerato il precursore del realismo giuridico americano, affermò che il diritto non nasce dalla logica astratta, ma dall'esperienza: a plasmarne le regole sono soprattutto le esigenze di un determinato momento storico, le teorie morali e politiche dominanti, le intuizioni di politica legislativa e persino i pregiudizi che i giudici condividono con i loro contemporanei.[1]

Nella prima metà del Novecento, tali intuizioni furono riprese, tra gli altri, da Jerome Frank, che in contrapposizione all'approccio dogmatico e formalista di Christopher Columbus Langdell argomentò a favore dell'opportunità di introdurre un approccio clinico nella formazione dei giuristi.[2] Negli Stati Uniti si sviluppò così una concezione realista degli studi giuridici, basata sul dialogo costante tra teoria e pratica, anche grazie all'influenza di filosofi pragmatisti

[1] O.W. HOLMES, *The Common Law* (1881), p. 1.

[2] J. FRANK, *Why not a clinical lawyer-school?*, in *University of Pennsylvania Law Review,* 1933, vol. 81, p. 910. Sul ruolo del realismo giuridico nella formazione clinico-legale, si veda I. FANLO CORTÉS, *Jerome Frank, l'insegnamento del diritto e il mito fondativo delle cliniche legali*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 1, giugno 2025, DOI: 10.1436/117574. Sulla figura di Jerome Frank si veda inoltre V. MARZOCCO, *Nella mente del giudice. Il contributo di Jerome Frank al realismo giuridico americano*, Torino, Giappichelli, 2018.

come John Dewey, che aveva enfatizzato la dimensione pratica ed esperienziale dell'apprendimento.[3]

Nei decenni successivi, lo psicologo e teorico dell'educazione Jerome Seymour Bruner valorizzò i nessi tra cultura ed educazione e, nel contesto del contenzioso sfociato nella sentenza *Brown v. Board of Education of Topeka* (1954), con cui la Corte Suprema degli Stati Uniti dichiarò incostituzionale la segregazione razziale nelle scuole, contribuì, anche in qualità di firmatario del *Social Science Statement* presentato alla Corte, a raccogliere e sistematizzare le evidenze psicologiche a sostegno dell'uguaglianza nella sfera educativa, mettendo a fuoco il ruolo delle narrazioni giuridiche nelle rappresentazioni collettive.[4]

In tempi più recenti, con il volume *Minding the Law* (2000) scritto in collaborazione con il giurista Anthony Amsterdam, Bruner ha mostrato come molte pronunce della Corte Suprema degli Stati Uniti (in materia di razza, famiglia e pena di morte) non costituiscono un mero esercizio di *classificazione* di fattispecie concrete all'interno di categorie giuridiche astratte (*categorizing*), bensì il prodotto di visioni culturali veicolate in forma narrativa (*narratives*), sia da giudici che da avvocati, all'interno del processo, dando vita a precedenti giurisprudenziali destinati a loro volta ad orientare una visione più o meno conservatrice della società.[5]

Il volume di Amsterdam e Bruner ha determinato una vera e propria "svolta narrativa" nella letteratura giuridica,[6] aprendo la strada ad una metodologia di ricerca attenta ai rapporti tra diritto e contesto, nonché allo sviluppo di modelli didattici in linea con l'auspicio dei realisti americani di insegnare la c.d. *law in action*. In Italia, Flora Di Donato, combinando l'approccio socio-psicologico di matrice bruneriana con una filosofia clinico-legale, elabora una metodologia narrativa per l'analisi delle controversie giudiziarie (*legal sto-*

[3] J. DEWEY, *Experience and Education*, New York, Macmillan, 1938

[4] V. *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954), p. 494, n. 11; J. S. Bruner fu tra i firmatari del documento *The Effects of Segregation and the Consequences of Desegregation: A Social Science Statement,* che fu allegato alle osservazioni dei ricorrenti alla Corte suprema per mostrare gli effetti sui bambini della segregazione razziale. Tale documento fu ripubblicato in *Minnesota Law Review*, 1953, p. 472 et seq..

[5] A. AMSTERDAM & J. BRUNER, *Minding the Law*, Harvard University Press, 2000.

[6] Si veda in particolare la voce *Law and Narrative* della *Routledge Encyclopedia of Narrative Theory* (a cura di D. HERMAN, M. JAHN, M.-L. RYAN), Routledge, 2005.

rytelling),[7] facendo emergere, attraverso un'analisi empirica condotta in diversi ambiti del diritto (lavoro, famiglia, migrazioni, ecc.), come, nei procedimenti giudiziari, la qualificazione giuridica di un fatto non dipenda solo dalla norma applicabile, ma anche dai punti di vista degli attori coinvolti, dalla comunità di riferimento e dal contesto in cui gli eventi si sviluppano.[8] Pertanto, secondo tale autrice, occorre ricostruire le vicende processuali dal punto di vista sia delle parti processuali (riconoscendo un proprio ruolo al cliente, oltre che all'avvocato e al giudice) che del fascicolo di causa, per comprendere quali elementi vengono esclusi dalla narrativa ufficiale e quali significati culturali plasmano la loro rappresentazione, incidendo sull'esito delle controversie.[9]

Anche la letteratura sulla Corte di giustizia dell'Unione europea ha di recente vissuto una "svolta narrativa". Gli approcci e le metodologie di ricerca hanno abbandonato i percorsi tradizionali e hanno favorito una riconcettualizzazione delle origini e delle trasformazioni delle istituzioni europee.[10] La composizione, i poteri decisionali e lo stile delle sentenze della Corte di giustizia hanno attirato l'attenzione di giuristi e storici del diritto. Con riguardo alla giurisprudenza comunitaria, viene in particolare rilievo il volume *EU Law Stories* del 2017*,* che raccoglie contributi redatti da giuristi, storici e politologi

[7] F. DI DONATO, *La costruzione giudiziaria del fatto. Il ruolo della narrazione nel "processo"*, Franco Angeli, 2008; Id., *The Analysis of Legal Cases*, Routledge, 2020, p. 3.

[8] *Ibid.*, pp. 1-2.

[9] *Ibid.*, p. 4. Su un altro versante è opportuno ricordare il lavoro di M. TARUFFO, *La semplice verità. Come i giudici costruiscono i fatti*, Roma-Bari, GLF editori Laterza, 2009, dove il processualista, pur aderendo all'approccio narrativista e costruttivista, assume una posizione di realismo "moderato", affermando che l'accertamento della verità dei fatti nel processo è possibile e necessario, fondandolo sul ruolo centrale della prova.

[10] L. J. CONANT, *Justice Contained: Law and Politics in the European Union*, Ithaca (NY), Cornell University Press, 2002; R. A. CICHOWSKI, *The European Court and Civil Society: Litigation, Mobilization and Governance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007; R. D. KELEMEN, *Eurolegalism: The Transformation of Law and Regulation in the European Union*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2011; C. KILPATRICK, J. SCOTT (a cura di), *New Legal Approaches to Studying the Court of Justice: Revisiting Law in Context*, OUP, 2020; M. Madsen, F. NICOLA, A. VAUCHEZ, *Researching the European Court of Justice: Methodological Shifts and Law's Embeddedness*, Cambridge University Press, 2022) R. DEPLANO, G. GENTILE, L. LONARDO E T. NOWAK, *Interdisciplinary Research Methods in EU Law*, Edward Elgar, 2024; T. PAVONE, *The GhostwritersLawyers and the Politics behind the Judicial Construction of Europe*, Cambridge University Press, 2022; A. LOXA, L. LONARDO (a cura di), *The legal reasoning of the Court of Justice of the EU: a normative assessment*, Oxford University Press, in corso di pubblicazione.

sulla base di un'analisi interdisciplinare di numerose pronunce della Corte di giustizia, mostrando come il diritto dell'Unione si sia spesso sviluppato in maniera contingente piuttosto che incrementale.[11]

2. Legal storytelling *e giurisprudenza comunitaria: il metodo "PAN" (Processi-Attori-Narrative)*

Nel solco della suddetta "svolta narrativa" della letteratura comunitaristica, nel 2019 ho pubblicato un saggio che colloca la sentenza della Corte di giustizia nella causa *Costa c. ENEL*[12] nel contesto della nazionalizzazione dell'energia elettrica in Italia, al culmine della Guerra fredda, mettendo in luce la regia di Gian Galeazzo Stendardi nell'intera vicenda giudiziaria ed il ruolo degli individui coinvolti nei processi innanzi ai due vice-conciliatori di Milano, alla Corte costituzionale ed alla Corte di giustizia.[13]

Nel 2021 ho operato una decostruzione della citata analisi della sentenza *Costa c. ENEL,* ricavandone dei lineamenti metodologici per una rilettura contestualizzante delle sentenze storiche della Corte di giustizia.[14] Tale approccio, denominato "PAN" (Processi–Attori–Narrative), combina l'analisi del *testo* delle sentenze comunitarie con la disamina di tre elementi del loro *contesto*: i) i *processi*, ossia l'intera sequenza degli atti processuali che hanno condotto alle pronunce comunitarie esaminate, unitamente agli atti dei procedimenti connessi o attinenti; ii) gli *attori*, ossia gli individui che, a vario titolo, hanno preso parte a tali procedimenti; iii) le *narrative*, ossia i significati che le pronunce comunitarie oggetto d'indagine hanno assunto nei loro contesti di riferimento.

L'acronimo "PAN" si rifà al corrispondente lemma greco per sottolineare l'intento di offrire, attraverso la rilettura del testo delle pronunce della Corte di giustizia alla luce del loro contesto, una visione più completa della giurisprudenza comunitaria rispetto alle metodologie giuridiche tradizionali. Oc-

[11] F. NICOLA, B. DAVIES (a cura di), *EU Law Stories*, Cambridge University Press, 2017.

[12] Corte di giustizia, sentenza del 15 luglio 1964, *Costa c. ENEL*, causa 6/64, ECLI:EU:C:1964:66, in *Racc.* 1964, p. 1141.

[13] A. ARENA, *From an Unpaid Electricity Bill to the Primacy of EU Law: Gian Galeazzo Stendardi and the Making of Costa v. ENEL*, in *European Journal of International Law*, vol. 30, n. 3, 2019, pp. 1017–1037.

[14] A. ARENA, *Discovering the History of EU Landmark Rulings: Sketches for a PAN (Process-Actors-Narratives) Approach*, in *EU Law Live*, Weekend Edition, n. 49, 27 febbraio 2021, pp. 12-18.

corre pertanto esaminare in maggiore dettaglio i tre elementi di contesto che il Metodo PAN intende approfondire.

2.1. *I processi*

I commenti alle pronunce della Corte di giustizia, di norma, si soffermano unicamente sulle sentenze (o ordinanze) emesse dai giudici comunitari e, eventualmente, sulle conclusioni dell'Avvocato generale. Tuttavia, parafrasando Jerome Frank, una pronuncia non è semplicemente una sentenza: è una determinata sentenza emessa all'esito di una determinata controversia tra determinate parti.[15] Per questo motivo, egli sosteneva che lo studio delle vicende giudiziarie doveva basarsi sulla consultazione integrale dei fascicoli di causa, dagli atti introduttivi alle impugnazioni.[16]

Allo stesso modo, posto che le sentenze (e le ordinanze) della Corte di giustizia sono il "prodotto" di una sequenza di atti processuali, lo studio dell'intero "processo produttivo" può condurre ad una migliore comprensione della pronuncia dei giudici comunitari.[17] Nella sentenza *Groupement des Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises c. Alta autorità*, ad esempio, la Corte fornì un chiarimento molto importante in merito al funzionamento della procedura di infrazione prevista dal Trattato CECA, statuendo che "quando l'Alta autorità ritiene che uno Stato sia venuto meno ad uno dei doveri che gli incombono in virtù del presente Trattato, l'art. 88 *le fa obbligo* di constatare tale mancanza mediante una decisione motivata".[18] Tale affermazione dei giudici comunitari risulta comprensibile sotto il profilo causale unicamente alla luce dell'argomentazione – non riportata nel testo della sentenza della Corte – avanzata dal Governo lussemburghese nel corso dell'udienza del 2 febbraio 1956, secondo la quale l'Alta autorità sarebbe stata abilitata, ma non tenuta a

[15] J. FRANK, *Why not a clinical lawyer-school?*, in *University of Pennsylvania Law Review,* 1933, p. 910.

[16] *Ibid*., p. 916.

[17] Cfr. K. MCAULIFFE, *Behind the Scenes at the Court of Justice*, in F. NICOLA, B. DAVIES (a cura di), *EU Law Stories,* Cambridge, Cambridge University Press, 2017, p. 54.

[18] Corte di giustizia, sentenza del 23 aprile 1956, *Groupement des Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises c. Alta autorità*, cause riunite 7 e 9/54, ECLI:EU:C:1956:2, in *Racc.* 1956, p. 81. (corsivo aggiunto).

constatare la violazione delle norme comunitarie, godendo al riguardo di un potere discrezionale.[19]

Dal momento che il rinvio pregiudiziale rappresenta una parentesi processuale all'interno di una controversia pendente dinanzi a un giudice nazionale,[20] l'esame del c.d. procedimento principale e di eventuali procedimenti connessi o analoghi può offrire preziose chiavi di lettura della pronuncia della Corte di giustizia. In altri termini, comprendere la domanda (del giudice nazionale) può aiutare a capire meglio la risposta (dei giudici comunitari).

Si consideri, ad esempio, la celebre sentenza della Corte di giustizia nella causa *Costa c. ENEL*.[21] Il quesito sottoposto dal vice-conciliatore di Milano Vittorio Emanuele Fabbri verteva sulla sola compatibilità della legge italiana di nazionalizzazione dell'energia elettrica con il Trattato CEE,[22] piuttosto che sulla gerarchia tra diritto comunitario e diritto nazionale, questione sulla quale la Corte finì, come è noto, per pronunciarsi. La scelta dei giudici comunitari di affrontare anche tale tematica si spiega soltanto se si prende in considerazione il precedente processo intentato da Flaminio Costa davanti al vice-conciliatore Antonio Carones, il quale aveva rinviato la causa non già alla Corte di giustizia, ma solo alla Corte costituzionale.[23] Quest'ultima, con la sentenza n. 14 del 24 febbraio 1964, aveva affermato che, nell'ordinamento italiano, le leggi successive prevalevano sulla legge di ratifica del Trattato CEE.[24] Tale pronuncia emerse nel procedimento innanzi alla Corte di giustizia, poiché richiamata dal Governo italiano a sostegno dell'eccezione di irricevibilità dell'ordinanza di rinvio,[25] nonché nelle osservazioni della Commissione CEE,

[19] Procès-verbal de l'audience publique du 2.2.1956, de 15h30 à 18h30, plaidoirie de Pierre Pescatore au nom du Gouvernment luxembourgeois, pp. 112-114, ASUE, CECA_SEJU-3169, p. 112 et seq.

[20] In argomento, si veda F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, Giappichelli, 2024 (II ed.).

[21] Corte di giustizia, sentenza del 15 luglio 1964, *Costa c. ENEL*, causa 6/64, ECLI:EU:C:1964:66, in *Racc.* 1964, p. 1141.

[22] Ordinanza del Giudice conciliatore di Milano (Fabbri) del 16 gennaio 1964, *Costa c. ENEL II*, causa 1907/63, in *GURI* n. 212 del 29 agosto 1964, p. 3785.

[23] Ordinanza del Giudice conciliatore di Milano (Carones) del 10 settembre 1963, *Costa c. ENEL,* causa 1350/63, in *GURI* n. 287 del 2 novembre 1963, p. 5166.

[24] Sentenza della Corte costituzionale n. 14 del 24 febbraio 1964, *Costa c. ENEL*, causa 192/63, in *GURI* n. 67 del 14 marzo 1964, punto 6 della parte "in diritto".

[25] Osservazioni del Governo italiano nella causa 6/64, 20 maggio 1964, p. 5, ASUE, CJUE-838, p. 346 et seq.

che la indicava come un pericoloso precedente per l'integrazione europea.[26] Pertanto, le affermazioni della Corte di giustizia sul primato del diritto comunitario rappresentarono una risposta non solo al quesito del giudice Fabbri, ma anche alla sentenza della Consulta, la quale – come osservò Paolo Gori, allora referendario del giudice Alberto Trabucchi – aveva messo in luce «quale insostenibile situazione si sarebbe prodotta nella Comunità se si fosse ammesso che la disciplina del rapporto fra norme nazionali posteriori e norme comunitarie restasse sottoposta al variegato diritto costituzionale dei singoli Stati membri».[27]

2.2. *Gli attori*

La letteratura giuridica tende spesso a rappresentare la Corte di giustizia come un'istituzione monolitica, animata da un'unica razionalità.[28] Tuttavia, sebbene la Corte sia chiamata a esprimersi con una sola voce, essa è composta da individui, ciascuno con il proprio retroterra giuridico, sociale, politico e culturale.[29]

Negli ordinamenti giuridici come quello degli Stati Uniti, il contributo individuale dei giudici alle pronunce emesse in composizione collegiale è più evidente, poiché le sentenze riportano i voti espressi e possono includere *concurring* o *dissenting opinions*. I giudici della Corte di giustizia, invece, sono tenuti a rispettare il segreto del *délibéré*, ma il loro orientamento in una determinata causa può essere talvolta ipotizzato a partire dai loro percorsi biografici, delle loro pubblicazioni accademiche, dei loro discorsi pubblici, della loro corrispondenza privata, ecc.

Tale è il caso della causa *Van Gend en Loos*, in cui la pubblicazione di una lettera inviata dal giudice italiano Alberto Trabucchi agli altri giudici della Corte di giustizia e un'intervista rilasciata dal suo referendario del tempo Paolo Gori hanno permesso agli studiosi di formulare teorie sul possibile orien-

[26] Osservazioni della Commissione CEE nella causa 6/64, 22 maggio 1964, p. 5, ASUE, CJUE-838.

[27] P. GORI, *La "Storia" Della Causa*, in B. NASCIMBENE (a cura di) *Costa c. ENEL: Corte Costituzionale e Corte di Giustizia a Confronto,* Milano, Giuffrè, 2015, p. 85.

[28] M. MADURO, L. AZOULAI, *Introduction: The Past and Future of EU Law*, in M. MADURO, L. AZOULAI (a cura di) *Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Londra, Bloomsbury Publishing, 2010, p. xiii.

[29] K. MCAULIFFE, *Behind the Scenes at the Court of Justice,* in F. NICOLA, B. DAVIES (a cura di), *EU Law Stories*, Cambridge University Press, 2017, p. 54.

tamento dei singoli membri del collegio in merito alla tesi dell'effetto diretto delle norme del Trattato CEE.[30] In particolare, è stato sostenuto che Trabucchi e il giudice francese Robert Lecourt abbiano svolto un ruolo determinante nell'assicurare l'accoglimento di tale tesi non solo da parte giudice belga Louis Delvaux, che aveva già espresso posizioni di stampo federalistico, ma anche da parte dell'altro giudice italiano, Rino Rossi, che aveva invece manifestato un approccio internazionalistico al diritto comunitario.[31] L'esito della camera di consiglio fu alquanto sorprendente, in considerazione non solo delle conclusioni in senso contrario al riconoscimento dell'effetto diretto dell'Avvocato generale Karl Roemer, ma anche dell'orientamento di segno analogo del giudice relatore Charles Léon Hammes e, forse, dello stesso presidente Andreas Matthias Donner.[32]

La letteratura giuridica tende, inoltre, a lasciare sullo sfondo gli altri attori del processo innanzi alla Corte di giustizia, quali le parti e i loro avvocati.[33] Tuttavia, considerando che tali soggetti possono direttamente o indirettamente influenzare lo svolgimento del processo, può risultare utile approfondire il loro ruolo nella causa, le loro convinzioni, i loro retroterra, ecc.

Ad esempio, sebbene il nome di Gian Galeazzo Stendardi non figuri affatto nella sentenza della Corte di giustizia nella causa *Costa c. ENEL,*[34] tale docente di diritto costituzionale e avvocato milanese può a pieno titolo ritenersi

[30] P. GORI, *Quindici anni insieme ad Alberto Trabucchi alla Corte di giustizia della C.E.*, in *La formazione del diritto europeo: giornata di studio per Alberto Trabucchi nel centenario della nascita,* Padova, CEDAM, 2008, p. 71 – 83; M. RASMUSSEN, *Establishing a Constitutional Practice of European Law: The History of the Legal Service of the European Executive 1952 – 65,* in *Contemporary European History,* 2012, p. 389, nota 84.

[31] Si rinvia a A. ARENA, *Rino Rossi: il contributo di un internazionalista ad una giurisdizione sovranazionale,* nel presente volume.

[32] Si veda però E. PERILLO, *Alberto Trabucchi: The Defender of the European Citizens' Rights and the Van Gend & Loos Ruling of the Court of Justice*, in D. GALLO, R. MASTROIANNI, F. NICOLA, L. CECCHETTI (a cura di), *The Italian Influence on European Law. Judges and Advocates General (1952–2000)*, Oxford, Hart Publishing, 2024, p. 92, nota 20, secondo il quale il Presidente Donner potrebbe, nelle ultime fasi della deliberazione, essersi schierato a favore dell'effetto diretto, come si evince da una sua pubblicazione di poco successiva all'incontro.

[33] M. MADURO, L. AZOULAI, *Introduction: The Past and Future of EU Law*, in M. MADURO, L. AZOULAI (a cura di) *Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Londra, Bloomsbury Publishing, 2010, p. XIII.

[34] Corte di giustizia, sentenza del 15 luglio 1964, *Costa c. ENEL*, causa 6/64, ECLI:EU:C:1964:66, in *Racc.* 1964, p. 1141.

l'"architetto" di tale pronuncia.[35] Fu infatti Stendardi ad approfondire il tema del rapporto tra ordinamento comunitario e italiano in una monografia del 1958,[36] ad esporre pubblicamente i profili di contrarietà al diritto comunitario della legge di nazionalizzazione dell'energia elettrica,[37] ad affrontare in giudizio, al fianco di Flaminio Costa, alcuni dei più noti avvocati e docenti universitari del tempo ed infine ad ottenere dalla Corte di giustizia una pronuncia che non solo sancì il primato del diritto comunitario, ma in un punto riprese, quasi parola per parola, una frase della sua monografia del 1958.[38]

Del pari, sebbene il nome di Willem de Valk non compaia nella sentenza *Unger*,[39] è alla tenacia di tale avvocato "visionario" che si deve l'affermazione della teoria dell'interpretazione autonoma dei concetti giuridici comunitari, fatta propria dalla Corte di giustizia sebbene il Governo tedesco, la Commissione CEE e persino l'Avvocato generale Lagrange concordassero nel ritenere che la nozione di "lavoratore assimilato" contenuta nel Trattato CEE dovesse essere interpretata alla luce degli ordinamenti giuridici dei diversi Stati membri.[40]

Prestare maggiore attenzione alle parti delle cause decise dalla Corte di giustizia è opportuno anche perché l'esposizione dei fatti contenuta nelle pronunce può talvolta risultare incompleta, dando luogo ad uno scarto anche significativo tra la verità sostanziale e la verità processuale. Ad esempio, la sentenza *McCarthy* riporta che la ricorrente era economicamente inattiva e dipendente dall'assistenza sociale del Regno Unito,[41] ma omette di menzionare

[35] Sul punto, A. ARENA, *From an Unpaid Electricity Bill to the Primacy of EU Law: Gian Galeazzo Stendardi and the Making of* Costa v. ENEL, in *European Journal of International Law*, 2019, p. 1036.

[36] G.G. STENDARDI, *I rapporti fra ordinamenti giuridici italiano e delle Comunità europee*, Milano, Giuffrè, 1958.

[37] G.G. STENDARDI, *Problemi in materia di leggi di legittimità di espropriazione d'impresa*, in *Foro Padano*, 1962, III, p. 60.

[38] G.G. STENDARDI, *I rapporti fra ordinamenti giuridici italiano e delle Comunità europee*, Milano, Giuffrè, 1958.

[39] Corte di giustizia, 19 marzo 1964*, M.K.H. Unger c. Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten*, causa 75/63, ECLI:EU:C:1964:19, in Racc. 1964, p. 351.

[40] Si veda il contributo di S. VAN DER JEUGHT, nel presente volume.

[41] Corte di giustizia, sentenza del 5 maggio 2011*, Shirley McCarthy c. Secretary of State for the Home Department*, causa C-434/09, ECLI:EU:C:2011:277, punto 14.

che ella aveva dei figli minorenni, uno dei quali affetto da una grave disabilità, restituendo così un'immagine distorta dei fatti di causa.[42]

2.3. *Le narrative*

La narrativa, secondo Jerome Bruner, è uno strumento culturale che organizza e costruisce il significato dell'esperienza, attribuendole un senso alla luce del contesto in cui si colloca.[43] Allo stesso modo, secondo Miguel Poiares Maduro e Loïc Azoulai, il significato di una sentenza della Corte di giustizia si chiarisce pienamente solo quando il testo, con le sue ambiguità, viene posto in relazione con il suo contesto.[44]

Ad esempio, il comunitarista tedesco Robert Schütze, in una serie di saggi[45] e nel presente volume,[46] ha sostenuto che il significato della formula *Dassonville* del 1974,[47] nel suo contesto originario, era quello di vietare le restrizioni sia quantitative che qualitative all'importazione di merci dagli altri Stati membri, laddove, con la successiva sentenza *Cassis de Dijon* del 1979,[48] la sentenza *Dassonville* ha assunto un diverso significato, ossia quello di vietare tan-

[42] D. KOCHENOV, R. PLENDER, *EU Citizenship: From an Incipient Form to an Incipient Substance? The Discovery of the Treaty Text*, in *European Law Review*, 2012, vol. 37, p. 390.

[43] See J. BRUNER, *Acts of Meaning*, Harvard University Press, 1990; Id., *The Narrative Construction of Reality*. in *Critical Inquiry*, vol. 18(1), 1991, pp. 1-21. Si veda inoltre F. DI DONATO, *La realtà delle storie. Tracce di una cultura*, Napoli, Guida, 2012 (con prefazione di J. S. BRUNER), dove si mostra come i casi giuridici siano plasmati dai contesti e come gli attori, in particolare i clienti, interpretino i fatti alla luce di significati culturali spesso impliciti, per cui una maggiore consapevolezza culturale consente di elaborare strategie processuali più efficaci.

[44] M. MADURO, L. AZOULAI, *Introduction: The Past and Future of EU Law*, in M. MADURO, L. AZOULAI (a cura di) *Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Londra, Bloomsbury Publishing, 2010, pp. xiv-xv.

[45] R. SCHÜTZE, *'Re-reading' Dassonville: Meaning and understanding in the history of European law*, in *European Law Journal. Review of European Law in Context*, 2018, pp. 376-378; R. SCHÜTZE, *From Dassonville to Cassis: the revolution that did not take place,* in A. Albors-Llorens, C. Barnard, & B. Leucht (a cura di), *Cassis de Dijon: 40 Years On Cassis de Dijon: 40 years on*, London, Bloomsbury, 2021, pp. 23-42.

[46] Si veda R. SCHÜTZE, *Testo e contesto nella giurisprudenza comunitaria:* Dassonville *nel suo orizzonte storico*, nel presente volume.

[47] Corte di giustizia, sentenza dell'11 luglio 1974, *Procureur du Roi* c. *Benoît et Gustave Dassonville*, causa 8/74, ECLI:EU:C:1974:82, in *Racc.* 1974, p. 837, punto 5.

[48] Corte di giustizia, sentenza del 20 febbraio 1979, *Rewe-Zentral AG* c. *Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*, causa 120/78, ECLI:EU:C:1979:42, in *Racc.* 1979, p. 649.

to le misure distintamente applicabili quanto quelle indistintamente applicabili. Tale constatazione ha consentito di contestare la narrativa di Joseph Weiler,[49] secondo cui la sentenza *Dassonville* avrebbe impresso una forte svolta liberalizzatrice al funzionamento del mercato interno temperata pochi anni dopo dalla sentenza *Cassis de Dijon,* laddove secondo Schütze tale svolta avvenne soltanto con quest'ultima sentenza e fu, fin dall'inizio, accompagnata dal riconoscimento delle c.d. esigenze imperative, come forma di contemperamento per l'erosione delle prerogative statali derivante dalla mutata interpretazione delle norme sulla libera circolazione delle merci.[50]

Allo stesso modo, nella sentenza *Humblet* del 1960,[51] la Corte di giustizia fece riferimento, per la prima volta, al primato del diritto comunitario sul diritto nazionale ed alla responsabilità degli Stati membri per le violazioni dei loro obblighi comunitari.[52] Come mai tale pronuncia è passata sotto silenzio, mentre i citati principi sono tradizionalmente associati, rispettivamente, alle pronunce *Costa c. ENEL* e *Francovich*?[53] Senza dubbio tali principi furono articolati in maniera più dettagliata in queste ultime due pronunce rispetto alla sentenza *Humblet*, ma la maggiore della notorietà di tali pronunce è riconducibile, con ogni probabilità, ai loro diversi contesti di elaborazione e ricezione.[54]

3. *Gli strumenti d'indagine del Metodo PAN*

L'applicazione del Metodo PAN richiede innanzitutto l'impiego degli strumenti d'indagine tradizionalmente usati dai giuristi nella redazione delle note a sentenza, ossia l'esegesi del testo della pronuncia alla luce della norma-

[49] J. H.H. WEILER, *Epilogue: Towards a Common Law of International Trade*, in: J.H.H Weiler (ed.), *The EU, The WTO and the NAFTA: Toward a Common Law of International Trade,* Oxford University Press, 2000, pp. 201- 215.

[50] Si veda anche il contributo di M. RIBERI al presente volume.

[51] Corte di giustizia, sentenza del 16 dicembre 1960, *Jean-E. Humblet* c. *Belgio*, causa 6/60, ECLI:EU:C:1960:48, in Racc. 1960, p. 1095.

[52] Si veda anche il contributo di G. ROSSOLILLO al presente volume.

[53] Corte di giustizia, sentenza del 15 luglio 1964, *Costa c. ENEL*, causa 6/64, ECLI:EU:C:1964:66, in *Racc.* 1964, p. 1141; sentenza del 19 novembre 1991, *Francovich e a. c. Italia*, cause riunite C-6/90 e C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428, in *Racc.* 1991, p. I-5357.

[54] A. VAUCHEZ, *EU Law Classics in the Making*, in F. NICOLA, B. DAVIES (a cura di), *EU Law Stories,* Cambridge, Cambridge University Press, 2017, p. 25.

tiva, della giurisprudenza e della dottrina di riferimento.[55] E ciò in quanto il contesto giuridico costituisce un elemento rilevante per la comprensione di un testo giuridico, quale è quello delle pronunce della Corte di giustizia.[56]

La ricerca giurisprudenziale riveste un'importanza essenziale, in quanto nel citare i propri precedenti, la stessa Corte di giustizia ne fornisce una narrativa che può differire, anche sensibilmente, dal significato originario.[57] Lo strumento della ricerca bibliografica, del pari, si rivela prezioso, in quanto le pubblicazioni scientifiche redatte dagli attori di una causa decisa dalla Corte di giustizia possono gettare luce sulle opinioni e sul contributo di tali individui allo svolgimento del processo, il che si rivela particolarmente importante nel caso dei giudici comunitari, tenuti al segreto della camera di consiglio.[58] Inoltre, la posizione della dottrina in ordine ad una data pronuncia costituisce di per sé una narrativa, che può essere confrontata con altre narrative coeve o di diverso periodo, mostrando come la stessa pronuncia possa assumere significati diversi nel corso del tempo.[59]

Peraltro, per la ricostruzione degli elementi di contesto, l'applicazione del Metodo PAN postula il ricorso anche a strumenti d'indagine tipici dello storico, quali la ricerca d'archivio. Gli Archivi Storici dell'Unione europea (ASUE) a Firenze, in particolare, custodiscono i *dossier de procédure* delle cause decise da oltre trent'anni.[60] Sebbene alcune pagine di tali fascicoli, ad esempio quelle relative alla fase orale del processo, non siano ancora disponibili per la consultazione per volontà della Corte di giustizia, le parti accessibili contengono, di norma, i documenti di causa più importanti: l'atto introduttivo (ricorso o rinvio pregiudiziale), le osservazioni delle parti (ed eventuali repliche), la relazione del giudice relatore, le conclusioni dell'avvocato generale e la pronuncia della Corte di giustizia.

Inoltre, l'analisi di documenti che non rientrano negli atti di causa può

[55] V., tra gli altri, G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano, Giuffrè, 1980; R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, Giuffrè, 2004.

[56] In argomento, si vedano H.-G. GADAMER, *Verità e metodo*, trad. it. di G. VATTIMO, Milano, Bompiani, 1983 (ed. or. 1960); E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1955.

[57] Si veda il contributo di J. ALBERTI al presente volume.

[58] Si rinvia al saggio *Rino Rossi: l'apporto di un internazionalista alla giurisprudenza comunitaria,* nel presente volume.

[59] Si veda in particolare il contributo di R. SCHÜTZE a questo volume.

[60] J. FRANK, *Why not a clinical lawyer-school?*, in *University of Pennsylvania Law Review,* 1933, vol. 81, p. 916.

svelare aspetti ed eventi che altrimenti rimarrebbero in ombra.[61] I *dossier de procédure* dovrebbero quindi essere «triangolati» con documenti tratti da altri archivi storici,[62] quali quello della Commissione europea, anch'essi disponibili presso gli ASUE. Ad esempio, in che modo il Servizio giuridico degli Esecutivi comunitari ha spianato la strada alla 'rivoluzione giuridica' della sentenza *Costa c. ENEL*? Nel marzo 1964 Roger-Michel Chevallier, referendario del giudice Robert Lecourt, inviò al Servizio giuridico una copia della traduzione francese della sentenza n. 14/1964 della Corte costituzionale italiana, che – nelle parole del Direttore generale del Servizio giuridico, Michel Gaudet – metteva in luce «la question inquiétante» del rapporto tra il diritto comunitario e le leggi interne successive.[63] Gaudet incaricò quindi Giuseppe Marchesini di menzionare espressamente la sentenza della Consulta nelle osservazioni della Commissione CEE nella causa *Costa c. ENEL*, così da offrire «à nos collègues au Luxembourg» – ossia i giudici della Corte di giustizia – «opportunité d'exprimer son avis sur la question du rapport entre le traité CEE et les lois nationales».[64]

I fascicoli del Servizio giuridico della Commissione europea risultano inoltre preziosi perché, oltre a fornire il punto di vista della "Guardiana dei Trattati", spesso contengono anche i resoconti stenografici delle udienze innanzi alla Corte di giustizia, dai quali si può apprendere molto su quella che Jerome Frank chiamava l'«atmosfera» della causa, ossia l'insieme degli elementi non riportati nella motivazione della sentenza ma che di frequente determinano l'esito della causa.[65] Ad esempio, il seguente brano, tratto dall'arringa pronunciata da Paul Reuter nel corso della fase orale della causa 1/54, *Francia c. Alta autorità (listini prezzi),* consente di gettare luce sulla particolare situazione di tale attore, che aveva partecipato al fianco di Jean Monnet all'avvio dei lavori preparatori del Trattato CECA, ma in tale causa rappresentava il governo francese contro l'Alta autorità, allora presieduta dallo stesso Monnet:

[61] F. DI DONATO, *The Analysis of Legal Cases: A Narrative Approach,* Abingdon, Routledge, 2020, p. 86.

[62] Sul punto L. GAILLET, (*Per)Forming Archival Research Methodologies*, in *Research Methodologies*, 2012, p. 35.

[63] Note manuscrite de M. Gaudet à G. Marchesini, 25.4.1964, ASUE, CECA_SEJC-489, p. 141 et seq.

[64] Note de M. Gaudet aux commissaires J. Rey, L. Levi-Sandri et H. von der Groeben, 11.5.1964, ASUE, CECA_SEJC-489, p. 171 et seq.

[65] J. FRANK, *Why not a clinical lawyer-school?*, in *University of Pennsylvania Law Review,* 1933, vol. 81, p. 910.

Ce recours est dépourvu de tout esprit agressif à l'égard des institutions ou des personnes qui les animent [….] cette controverse n'est pas une lutte d'où doit sortir un vainqueur et un vaincu, mais bien une confrontation qui ne comporte qu'un seul vainqueur: le droit de la Communauté, grâce à la Cour, confirmé et précisé. Et c'est pourquoi le gouvernement français n'a pas présenté de conclusions concernant les dépens.[66]

Utile è altresì la consultazione degli archivi nazionali, in quanto consentono di fare luce sul punto di vista dei governi in merito alle cause trattate dalla Corte. Ad esempio, gli *Archives nationales* a Pierrefitte-sur-Seine, nei pressi di Parigi, custodiscono una lettera di Jean Coutard, che insieme a Reuter aveva rappresentato il Governo francese nella citata causa 1/54. Tale documento rivela l'insoddisfazione di Coutard rispetto alla sentenza della Corte di giustizia, che aveva accolto "une application stricte du texte du traité", laddove il giurista francese si sarebbe aspettato una pronuncia più audace da "une Cour Supranationale comme celle de Luxembourg."[67]

Anche gli archivi privati possono fornire dettagli preziosi, come l'archivio storico della *Fondation Jean Monnet pour l'Europe* a Losanna. Vi si può leggere, ad esempio, una lettera dell'avvocato americano Donald Swatland a Michel Gaudet del 29 novembre 1957, in cui il primo sosteneva che la Corte di giustizia avrebbe dovuto assumere un ruolo da statista ("a statesmanlike job") nel processo d'integrazione europea, analogo a quello svolto dalla Corte Suprema degli Stati Uniti nello sviluppo della federazione americana.[68] La risposta di Michel Gaudet del 31 dicembre 1957[69] offre una prospettiva illuminante sul modo in cui il Servizio giuridico degli Esecutivi europei avrebbe incoraggiato i giudici comunitari a diventare gli "statisti" della costruzione europea:

> we must not attempt to win a particular case, but […] present […] our case with a view to setting a jurisprudence laying down gradually the rules of law of our Community, […] stress, as often as necessary, the aims and spirit of the Treaty, and prepare as thoroughly as possible

[66] Procés verbal des Audiences publiques de la Cour du 28-29-30 Octobre 1954, ASUE, CECA_SEJU-3150, pp. 288-289.

[67] Lettre de J. Coutard à R. Mayer, 30.12.1954, Archives Nationales (France), Fonds René Mayer (1912-1983), 363AP/17.

[68] Lettre de D. Swatland à M. Gaudet, 29.11.1957, Fondation Jean Monnet pour l'Europe (FJM), Fonds Jean Monnet, AMKC 30/3/19.

[69] Lettre de M. Gaudet à D. Swatland, 31.12.1957, FJM, AMKC 30/3/20.

decisions of the Court that will make sense for the Community both in the present and in the long run.

Meno di due settimane dopo, Gaudet trasmise la sua corrispondenza con Swatland a Jean Monnet, osservando che essa delineava «les conditions nécessaires afin que la [Cour de justice] puisse apporter à la construction fédérale de l'Europe toute la contribution qu'on peut en attendre».[70]

L'importanza delle interviste è parimenti cruciale, poiché esse possono offrire spunti sulla prospettiva degli attori di procedimenti giudiziari. Ad esempio, l'intervista con Wilma Viscardini Donà, che può essere considerata a buon diritto la prima *Eurolawyer* italiana, ha restituito in modo estremamente nitido la percezione del ruolo delle donne all'interno degli esecutivi europei tra la fine degli anni '50 e l'inizio degli anni '60, ove esse erano prevalentemente impiegate come traduttrici e segretarie.[71] Del pari, Bruna Gabardi Vanoli, che lavorò presso lo studio di Gian Galeazzo Stendardi nei primi anni '60, ha illustrato in modo vivido le motivazioni politiche che spinsero Stendardi a servirsi delle proprie conoscenze di diritto costituzionale e diritto comunitario per contestare la legge di nazionalizzazione del settore elettrico, a fronte della recente "svolta a sinistra" della maggioranza democristiana e nel contesto delle crescenti tensioni geopolitiche della Guerra Fredda.[72]

4. *Le modalità di diffusione dei risultati delle ricerche condotte con il Metodo PAN*

La diffusione dei risultati delle ricerche condotte secondo il Metodo PAN non può essere concepita come un momento finale, ma deve essere intesa come parte integrante dell'approccio stesso. Dato che il Metodo PAN si fonda sull'intreccio di diritto, storia, politica, economia e società, anche le forme di comunicazione dei risultati devono riflettere questa pluralità di prospettive, uscendo dal novero ristretto della letteratura giuridica specialistica e aprendosi a pubblici più ampi e diversificati. In quest'ottica, mezzi tradizionali e inno-

[70] Lettre de M. Gaudet à J. Monnet, 9.1.1958, FJM, AMCK 30/3/18.

[71] Si veda il contributo a questo volume di A. ROSANÒ, *Wilma Viscardini Donà: la prima Eurolawyer italiana*.

[72] Si rinvia ad A. ARENA, *Più primato, meno mercato? Una rilettura della sentenza Costa c. ENEL in una prospettiva di longue durée*, in questo volume.

vativi di disseminazione dei risultati non si pongono in alternativa, ma si completano a vicenda, ciascuno con la propria capacità di valorizzare aspetti differenti del metodo.

4.1. *Mezzi tradizionali*

Conferenze e seminari rappresentano i luoghi privilegiati di elaborazione e di diffusione dei risultati della ricerca nella comunità accademica, ma vanno ripensati in chiave interdisciplinare. In linea con la natura del Metodo PAN, questi incontri dovrebbero coinvolgere non solo giuristi, ma anche storici, economisti, sociologi e politologi, così da restituire la complessità del contesto in cui sono state concepite le pronunce della Corte di giustizia.

Si possono immaginare convegni tematici, in cui una stessa pronuncia della Corte di giustizia o un determinato filone giurisprudenziale vengano esaminati sotto diversi angoli visuali, arricchendo la comprensione complessiva del fenomeno.[73] Del pari, al centro di tale dialogo multidisciplinare può porsi un determinato periodo della giurisprudenza comunitaria[74] o un novero di suoi attori, selezionati in base al loro ruolo nei processi, alla loro nazionalità, ecc.[75]

Anche le pubblicazioni possono adattarsi allo spirito del Metodo PAN.

[73] Si considerino, ad esempio, il convegno *The Mobilization of European Law (MobEL): Origins, Developments, and Perspectives*, tenuto presso l'Istituto Universitario Europeo l'11 ottobre 2021; l'incontro *How EU Law became Supreme: the making of Costa v. ENEL*, tenuto presso il College of Europe (Natolin), il 22 marzo 2023; la tavola rotonda *Primacy of EU law: revisiting Costa v ENEL and its legacy*, organizzata dall'EPRS del Parlamento europeo il 29 gennaio 2025.

[74] Si pensi ai seguenti incontri: *Raccontare le sentenze che hanno fatto l'integrazione europea*, tenuto presso l'Università di Napoli Federico II il 21–22 marzo 2024; *ECJ Foundational Judgments (1954–1971): a workshop with Morten Rasmussen*, tenuto presso l'Università di Napoli Federico II il 9 ottobre 2024; *Le sentenze fondamentali dell'integrazione europea. Un percorso giuridico e storico*, tenuto presso l'Università di Torino il 12–13 dicembre 2024; *Il periodo fondativo dell'integrazione europea: le pronunce, i protagonisti*, tenuto presso l'Università di Napoli Federico II il 10–11 marzo 2025; *The Italian-German Forum on the History of European Integration*, ospitato da Villa Vigoni dal 12 al 14 maggio 2025.

[75] Ad esempio, il convegno *Italian Judges and Advocates General Shaping European Law (1952–1990s)*, tenuto presso l'Università LUISS Guido Carli il 24–25 giugno 2022; il webinar *The Italian Contribution to European Integration on the 65th Anniversary of the Treaties of Rome*, tenuto presso il Collegio d'Europa di Bruges il 22 marzo 2022.

Accanto ai saggi sulla giurisprudenza della Corte di giustizia[76] e sui protagonisti di tali cause pubblicati in riviste scientifiche ed opere collettanee,[77] possono trovare spazio scritti più agili, corredati da fotografie, riproduzioni di documenti d'archivio, ritratti dei protagonisti o materiali giornalistici d'epoca.[78] In questo modo, la ricerca non si limita a fornire un'analisi tecnica, ma restituisce l'atmosfera delle vicende giudiziarie, rendendo tangibile la dimensione storica e umana delle cause.

4.2. *Mezzi innovativi*

Le tecnologie digitali rappresentano uno strumento per la diffusione dei prodotti della ricerca condotta attraverso il Metodo PAN. Trattandosi di un metodo d'indagine basato sull'approccio narrativo, i prodotti delle ricerche condotte mediante il Metodo PAN possono a loro volta assumere una forma narrativa, che ne rafforza l'efficacia comunicativa. I *podcast*, ad esempio, consentono di trasformare le pubblicazioni accademiche in brevi racconti, accessibili a un pubblico ampio e diversificato. Grazie al loro formato immediato e alla possibilità di integrarli con interviste con protagonisti o testimoni delle vicende processuali ricostruite, i podcast diventano strumenti di *info-*

[76] Tra le recenti opere collettanee, oltre al citato volume di F. NICOLA, B. DAVIES (a cura di), *EU Law Stories*, Cambridge University Press, 2017, si vedano: P. CRAIG, R. SCHÜTZE (a cura di), *Landmark Cases in EU Law. Volume 1: Constitutional Cases*, Oxford, Hart Publishing, 2025; P. CRAIG, R. SCHÜTZE (a cura di), *Landmark Cases in EU Law. Volume 2: Substantive Cases*, Oxford, Hart Publishing, 2025. Le riviste giuridiche talvolta interi numeri dedicati alla giurisprudenza storica della Corte di giustizia: si consideri la special issue di M. CREMONA, J. SCOTT, E C. KILPATRICK, *Using the Historical Archives of the EU to Study Cases of CJEU,* ospitata dalla rivista *European Papers* nel 2021. Inoltre, l'*European Journal of International Law* prevede una rubrica, denominata *A Fresh Look at Old Cases,* che raccoglie anche saggi sulla giurisprudenza della Corte di giustizia: v. da ultimo il contributo di S. LATTANZI, *A Fresh Look at the 2005 Commission v. United Kingdom Judgment in Light of the Euratom Treaty's Drafting History*, vol. 34, n. 1, 2023, pp. 199–219.

[77] Si veda ad esempio il volume D. GALLO, R. MASTROIANNI, F. NICOLA, L. CECCHETTI (a cura di), *The Italian Influence on European Law: Judges and Advocates General (1952–2000)*, Oxford, Hart Publishing, 2024. Si consideri inoltre il fascicolo monografico su Maurice Lagrange: *Un légiste de Vichy à la Communauté européenne,* Civitas Europa, n. 1/2023.

[78] Si pensi a *The Italian Contribution to European Integration: the Treaties of Rome at Their 65-Year Mark*, in *EU Law Live*, Weekend Edition n. 109, 22 giugno 2022, *e The Dawn of the Community System of Judicial Protection: Revisiting the First Two Rulings of the European Court of Justice, 70 Years On*, in *EU Law Live*, Weekend Edition n. 224, 29 marzo 2025.

tainment, in grado di combinare rigore scientifico e capacità divulgativa, raggiungendo anche segmenti di pubblico normalmente estranei al dibattito giuridico accademico, come studenti di altre discipline, operatori del diritto o cittadini interessati ai temi dell'integrazione europea.

Un altro mezzo utile per la diffusione dei prodotti del Metodo PAN è rappresentato dagli archivi digitali e dalle piattaforme online che integrano immagini storiche, documenti d'archivio, registrazioni audiovisive e contributi scientifici. In questo senso, significativo è l'esempio del *Centre Virtuel de la Connaissance sur l'Europe* (cvce.eu), dell'Università del Lussemburgo, che offre una biblioteca digitale multimediale e multilingue dedicata all'integrazione europea, organizzata in collezioni tematiche che combinano testi giuridici, trattati, fotografie, mappe interattive e interviste audiovisive, corredati da analisi introduttive e strumenti didattici. Grazie a un'interfaccia intuitiva e a un uso innovativo delle tecnologie digitali, il sito cvce.eu favorisce una fruizione interattiva del materiale e mostra come un archivio digitale possa non solo rendere accessibili al grande pubblico risultati complessi, ma anche rafforzarne la dimensione narrativa e interdisciplinare, in linea con le finalità del Metodo PAN.

5. *Ulteriori applicazioni e impatto del Metodo PAN*

Il Metodo PAN presenta un ampio potenziale applicativo, che si manifesta innanzitutto nella possibilità di impiego per l'analisi delle decisioni giudiziarie in diversi settori del diritto oltre a quello dell'Unione europea, come il diritto internazionale, costituzionale, amministrativo, penale e civile. In tali ambiti, l'attenzione ai processi, agli attori e alle narrative consentirebbe di rileggere pronunce giurisprudenziali di svolta, che hanno inciso profondamente sugli ordinamenti giuridici, arricchendone la comprensione e stimolando nuove riflessioni dottrinali.

Al tempo stesso, il Metodo PAN si presta a un impiego didattico di particolare efficacia: la contestualizzazione storico-politica dei procedimenti e la caratterizzazione narrativa degli attori favoriscono l'immedesimazione nei protagonisti e permettono di cogliere con maggiore profondità i principi giuridici, stimolando nei discenti un approccio critico di decostruzione e ricostruzione del sapere e facilitando l'emersione di quella *tacit knowledge* che spesso orienta decisioni e scelte professionali.

Quanto all'impatto del Metodo PAN, esso si manifesta innanzitutto sul

piano scientifico, in quanto l'applicazione di tale metodologia d'indagine alle pronunce della Corte di giustizia consente di riaprire il dibattito sulle narrative fondative dell'integrazione europea e di mettere in luce il ruolo degli individui nei processi di costruzione del diritto dell'Unione, ampliando le attuali rappresentazioni della materia. L'impatto è poi tecnologico, poiché la diffusione dei risultati non si limita ai tradizionali canali accademici ma si avvale di strumenti innovativi come podcast e archivi digitali, che rendono i contenuti più accessibili e attraenti per un pubblico diversificato. Infine, l'impatto sociale del Metodo PAN si traduce nella capacità di rafforzare la consapevolezza del pubblico circa le finalità del diritto dell'Unione e le sue ricadute concrete sulla vita quotidiana dei cittadini, veicolando attraverso strumenti narrativi il valore del patrimonio giuridico europeo e favorendo, in un contesto geopolitico complesso, un più diretto coinvolgimento della società civile nel processo d'integrazione europea.

6. *Conclusioni: il Metodo PAN come tessera di un mosaico metodologico*

Come scrisse lo storico francese Fernand Braudel, «l'histoire est la somme de toutes les histoires possibles, — une collection de métiers et de points de vue, d'hier, d'aujourd'hui, de demain. La seule erreur, à mon avis, serait de choisir l'une de ces histoires à l'exclusion des autres».[79] Del pari, il Metodo PAN rappresenta soltanto uno dei molteplici approcci possibili allo studio della giurisprudenza comunitaria, la cui complessità postula la necessità di un dialogo costante fra differenti prospettive metodologiche.

Innanzitutto, la rilettura contestualizzante proposta dal Metodo PAN non è alternativa, ma complementare all'analisi giuridica tradizionale,[80] che permette di collocare le pronunce della Corte di giustizia all'interno del tessuto normativo, giurisprudenziale e dottrinale. Non solo l'esegesi dottrinale è essenziale per l'interpretazione del testo delle pronunce comunitarie, ma il qua-

[79] F. BRAUDEL, *Histoire et Sciences sociales: La longue durée*, in *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 1958, p. 734.

[80] Per il versante metodologico-dogmatico, v., tra gli altri G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano, Giuffrè, 1980; R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, Giuffrè, 2004.

dro giuridico di riferimento costituisce un elemento di contesto rilevante per la comprensione del testo stesso.[81]

Naturalmente, è del tutto possibile che l'analisi dottrinale restituisca esiti anche significativamente divergenti rispetto a quelli che emergono dalla rilettura contestualizzante offerta dal Metodo PAN: l'ermeneutica giuridica, infatti, è per sua natura attualizzante,[82] poiché di norma mette in relazione il dato giuridico con il diritto vigente al momento dell'interpretazione più che con quello coevo al testo interpretato. Questa eventuale divergenza non è un limite, ma un punto di forza del Metodo PAN, in quanto mira a rendere esplicite le premesse interpretative e consente di cogliere l'intrinseca polisemia del dato giuridico al variare del contesto.[83]

Inoltre, occorre ricordare che il Metodo PAN è concepito per l'analisi delle *singole pronunce* della Corte di giustizia; pertanto, la disamina di campioni più ampi della giurisprudenza comunitaria può richiedere l'adozione di approcci diversi, che pongano al centro dell'indagine quelli che nel Metodo PAN sono elementi di contesto, ossia gli attori e le narrative.

Collocando gli attori, o gruppi di essi, al centro dell'indagine scientifica, si potranno realizzare studi biografici o prosopografici, in cui le pronunce della Corte di giustizia, così come i processi e le narrative ad esse riconducibili, costituiranno elementi di contesto rispetto al contributo del singolo attore o gruppo di attori alla giurisprudenza comunitaria. Occorre inoltre ricordare che il medesimo individuo può partecipare in plurime vesti all'esercizio della funzione giurisdizionale a livello comunitario: in tali circostanze, solo una ricognizione di tali diverse modalità di interazione con la Corte di giustizia può fornire un quadro d'insieme sull'apporto individuale di tale attore alla giurisprudenza comunitaria.

Emblematico è, al riguardo, il caso di Nicola Catalano, il quale all'inizio degli anni '50 assunse l'incarico di consigliere presso il Servizio giuridico dell'Alta autorità, rappresentando l'esecutivo comunitario nelle prime cause decise dalla Corte di giustizia; nel biennio 1956-1957 operò come delegato ita-

[81] Cfr. H.-G. GADAMER, *Verità e metodo*, trad. it. di G. Vattimo, Milano, Bompiani, 1983 (ed. or. 1960); E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1955.

[82] Sulle "precomprensioni" dell'interprete si veda. J. ESSER, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung. Rationalitätsgrundlagen richterlicher Entscheidungspraxis*, Frankfurt a.M., Athenäum Fischer, 1972. Si veda inoltre L. DE RUGGIERO, *Sul concetto di precomprensione*, in *Politica del diritto*, 1984, vol. 15, pp. 577 et seq.

[83] In argomento, si veda N. MACCORMICK, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, Clarendon Press, 1978.

liano presso il *groupe de rédaction* dei Trattati di Roma, assumendo un ruolo di primo piano nella redazione delle disposizioni sulla tutela giurisdizionale per le due nuove Comunità; dal 1958 al 1962 esercitò le funzioni di giudice della Corte di giustizia delle Comunità europee dal 1958 al 1962, contribuendo direttamente a definire l'orientamento di tale giurisdizione in merito all'interpretazione dei tre trattati comunitari; dal 1962 in poi assunse le vesti di avvocato del libero foro, rappresentando parti private nell'ambito di un significativo numero di innanzi ai giudici comunitari e nazionali.

È altresì possibile porre al centro dell'indagine scientifica una particolare narrativa sulla giurisprudenza comunitaria. Può trattarsi dell'angolo visuale di uno o più attori nel senso del Metodo PAN: in tal caso il prodotto della ricerca potrà essere simile ad un contributo di tipo biografico o prosopografico come quelli descritti in precedenza, differenziandosene nella misura in cui questi ultimi pongono in rilievo *le azioni* dell'individuo, laddove un saggio di tipo narrativo si concentrerà prevalentemente *sul pensiero* del singolo attore inquadrato nel suo contesto, valutandone la possibile incidenza, anche indiretta, sulla giurisprudenza della Corte di giustizia.

È noto, infatti, che tale giurisdizione si è posta fin dalle proprie origini in costante dialogo con la dottrina, talvolta in maniera diretta: così gli studiosi hanno citato e commentato le pronunce della Corte di giustizia, gli Avvocati generali hanno richiamato, talvolta espressamente, gli scritti della dottrina, rendendo quindi ipotizzabile un'influenza indiretta di alcuni autori sulla giurisprudenza comunitaria. Al di là di tali ipotesi, anche la mera osservazione della giurisprudenza comunitaria dal punto di vista di un determinato autore, o di un gruppo di autori, può rivelarsi proficua in quanto idonea ad evidenziare profili di continuità (o discontinuità) tra le varie pronunce della Corte di giustizia, punti di contatto con le tradizioni giuridiche nazionali o altre linee di tendenza difficilmente scandagliabili attraverso un approccio metodologico che pone al centro dell'indagine le singole pronunce dei giudici comunitari.

I contributi di tipo narrativo possono inoltre concentrarsi sul punto di vista di una determinata istituzione, comunitaria, nazionale o internazionale: tali contributi potranno permettere di cogliere l'apporto di tali attori istituzionali alla giurisprudenza comunitaria, l'impatto di quest'ultima sugli attori stessi o semplicemente il significato da essi attribuito ad una particolare pronuncia della Corte di giustizia o ad un particolare filone giurisprudenziale. Occorre al riguardo ricordare che la stessa Corte di giustizia ed i suoi Avvocati generali

possono elaborare narrative sulla giurisprudenza comunitaria[84], narrative che possono attribuire alla singola pronuncia o a gruppi di esse significati diversi in funzione della causa in cui vengono elaborate.[85]

L'integrazione del Metodo PAN con gli approcci indicati, così come con metodologie di tipo quantitativo tipiche delle scienze sociali, non va concepita come una mera sommatoria, ma come un intreccio di prospettive che, combinandosi, permettono di restituire un quadro più dettagliato della giurisprudenza comunitaria. Difatti, per citare ancora Braudel: «Toutes les sciences de l'homme, y compris l'histoire, sont contaminées les unes par les autres. Elles parlent le même langage ou peuvent le parler […] les cadres mentaux, aussi, sont prisons de longue durée».[86] Pertanto, il Metodo PAN rappresenta una tessera di un più vasto mosaico metodologico, la cui composizione costituisce il necessario presupposto per cogliere in tutta la sua complessità il contributo della giurisprudenza comunitaria al processo d'integrazione europea.

[84] Si veda A. GRILLI, *Aux origines du droit de l'Union européenne: le "ius commune" national dans les conclusions des avocats généraux: Karl Roemer et Maurice Lagrange (1954–1964)*, in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, vol. 76, nn. 1–2, 2008, pp. 155–172.

[85] Si veda in particolare il contributo di J. ALBERTI al presente volume.

[86] *Ibid.*, pp. 734 e 731.

PARTE PRIMA:

I PROCESSI

L'ESORDIO DELLA GIUSTIZIA SOVRANAZIONALE: LE SENTENZE *FRANCIA C. ALTA AUTORITÀ* E ITALIA C. ALTA AUTORITÀ (BARÈMES)

Amedeo Arena*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. "La Cour!" "L'audience est ouverte". – 3. Le decisioni impugnate: la disciplina dei barèmes, tra pubblicità ed elasticità. – 4. Le conclusioni di Maurice Lagrange: il redattore del Trattato CECA divenuto Avvocato generale. – 5. Le prime due sentenze della Corte di giustizia, inaugurata due anni prima. – 6. Epilogo: un piccolo passo per il mercato comune, un grande salto per l'autonomia del diritto comunitario?

1. *Introduzione*

Il presente articolo ripercorre gli esordi della giustizia sovranazionale attraverso una rilettura, a settant'anni di distanza, delle prime due sentenze della Corte di giustizia della CECA, *Francia c. Alta Autorità* e *Italia c. Alta Autorità,* pronunciate il 21 dicembre 1954 ed aventi ad oggetto la disciplina dei prezzi praticati dalle imprese comunitarie, in particolare nel mercato dell'acciaio. Il contributo esamina il ruolo svolto in tali cause da alcune figure chiave come Jean Monnet, Paul Reuter, Maurice Lagrange, Massimo Pilotti, Riccardo Monaco e Jean Coutard. Il saggio offre inoltre uno sguardo ai lavori preparatori delle disposizioni del Trattato CECA relative alla tutela giurisdizionale e all'udienza inaugurale della Corte di giustizia, tenutasi il 12 dicembre 1952. L'articolo formula, infine, delle riflessioni sulla valenza, in una prospettiva di *longue durée,* delle sentenze del 21 dicembre 1954, valutandone il contributo all'instaurazione del mercato comune ed all'affermazione del diritto comunitario come un ordinamento giuridico autonomo.

2. *"La Cour!" "L'audience est ouverte".*

* Ordinario di diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II e docente di storia della Corte di giustizia delle Comunità europee presso il Collegio europeo di Parma (a.arena@unina.it). Il presente contributo, redatto nell'ambito del PRIN 2022 REILS (Finanziato dall'Unione europea - Next Generation EU, Missione 4, Componente C2, Investimento 1.1.), riprende il saggio pubblicato, quale parte della strategia di disseminazione del progetto, nella rivista *Eurojus,* n. 1/2025, pp. 14-31.

> Monsieur le Président, Messieurs les Juges, cette affaire n'est pas la première inscrite au rôle de la Cour, mais c'est à son occasion que la Cour va rendre son premier arrêt. Au seuil de cet exposé, le Gouvernement français tient à déclarer que, quelle que soit la décision de la Cour, celle-ci sera pour lui définitive. Cette déclaration n'est pas seulement le rappel des engagements souscrits, c'est aussi la juste reconnaissance de la totale confiance que mérite la Cour, son Président, et les hautes personnalités appelées à y siéger.[1]

Con queste solenni parole, il 28 ottobre 1954, Paul Reuter iniziò la sua arringa,[2] per conto del Governo francese, nella causa 1/54, *Francia c. Alta Autorità*. Lo stile elevato di Reuter non era casuale: l'occasione segnava un momento cruciale nella storia della Corte di giustizia della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio (CECA): insieme alla causa 2/54, *Italia c. Alta Autorità*, quel procedimento avrebbe portato alla pronuncia delle prime due sentenze di giudici comunitari, entrambe del 21 dicembre 1954.[3] L'anno precedente, infatti, erano state iscritte a ruolo altre quattro cause, ma nessuna era giunta alla conclusione, lasciando un vuoto che rese ancor più significativa l'attesa per le prime sentenze della Corte di giustizia.[4]

Le udienze delle cause 1 e 2/54 si tennero tra la fine di ottobre e l'inizio di novembre del 1954 presso il *Cercle Municipal* di Lussemburgo, una scelta obbligata per accogliere il numeroso pubblico e la stampa internazionale, accorsi per assistere ai primi passi della giustizia sovranazionale. All'epoca, infatti, la Corte aveva sede a Villa Vauban, una raffinata residenza neoclassica immersa

[1] Procés verbal des Audiences publiques de la Cour du 28-29-30 octobre 1954, disponibile presso gli Archivi Storici dell'Unione Europea (ASUE), fascicolo CECA_SEJU-3150, p. 288.

[2] Sul pensiero di Reuter, si veda E. LAGRANGE, *Functionalism According to Paul Reuter: Playing a Lone Hand*, in *European Journal of International Law*, vol. 31, n. 2, 2020, pp. 543-564.

[3] Sentenza della Corte del 21 dicembre 1954, *Repubblica francese contro l'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, Causa 1/54 (in prosieguo: la sentenza *Francia c. Alta Autorità*); sentenza della Corte del 21 dicembre 1954, *Repubblica italiana contro l'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, causa 2/54 (in prosieguo: la sentenza *Italia c. Alta Autorità*).

[4] Causa 1/53, *Verband Deutscher Reeder c. Alta Autorità*, cancellata dal ruolo il 7 maggio 1954, Causa 2/53, *Bunkerfirmen-Vereinigung c. Alta Autorità*, cancellata dal ruolo il 7 maggio 1954; Causa 3/53, *Francia c. Alta Autorità*, cancellata dal ruolo il 5 novembre 1953, Causa 4/53, *Belgio c. Alta Autorità*, cancellata dal ruolo il 30 ottobre 1953.

nel parco municipale di Lussemburgo, priva però di spazi adeguati per accogliere un pubblico così ampio.[5] L'atmosfera era quella di un grande evento: nelle fotografie scattate dal fotoreporter lussemburghese Théo May si scorgono volti attenti e un'aula gremita, a testimonianza del grande interesse che questi procedimenti suscitavano.[6]

Dopo una breve pausa, Reuter riprese la sua arringa, pronunciando delle parole che colpiscono l'osservatore contemporaneo, abituato ai frequenti attacchi da parte dei politici nazionali alla Corte di giustizia dell'Unione europea:

> Ce recours est dépourvu de tout esprit agressif à l'égard des institutions ou des personnes qui les animent [….] cette controverse n'est pas une lutte d'où doit sortir un vainqueur et un vaincu, mais bien une confrontation qui ne comporte qu'un seul vainqueur: le droit de la Communauté, grâce à la Cour, confirmé et précisé. Et c'est pourquoi le gouvernement français n'a pas présenté de conclusions concernant les dépens.[7]

La deferenza di Reuter nei confronti dei giudici comunitari si spiega, forse, anche in ragione del ruolo che egli aveva svolto nella redazione della Dichiarazione Schuman e nella prima fase dei negoziati del Trattato CECA. In particolare, Reuter aveva presieduto il *Comité des juristes*, composto da esperti di diritto delle delegazioni nazionali, al quale si deve l'intesa di dotare la nascente Comunità di una vera e propria Corte di giustizia,[8] in luogo della *Cour d'arbitrage ad hoc*, di carattere non permanente, delineata nel *Document de travail* del 24 giugno 1950.[9] Questo primo progetto di articoli, sottoposto dal-

[5] M.A. VAN HOUTTE, *Souvenirs de la Cour de Justice (1953-1982)*, in Corte di giustizia delle Comunità europee (a cura di), *XXXV ANNI (1952-1987)*, Lussemburgo 1987, pp. 70-72.

[6] Première séance de la Cour de justice au Cercle municipal (I) e (II) (Luxembourg, 28 octobre 1954), Théo May, Noir et blanc. Disponibili presso il sito https://www.cvce.eu.

[7] Procés verbal des Audiences publiques de la Cour du 28-29-30 Octobre 1954, ASUE, CECA_SEJU-3150, pp. 288-289.

[8] Mémorandum sur les institutions, 5.8. 1950, disponibile presso la Fondation Jean Monnet pour l'Europe (FJM), fascicolo AMG 4/1/7. Una versione più leggibile di tale documento dattiloscritto si ritrova nell'allegato I del Rapport sur les travaux poursuivis à Paris par les délégations des six pays, du 20 juin au 10 août 1950, FJM, AMG 4/8/1.

[9] Art. 8 del *Document de travail présenté par les experts français*, 24 June 1950, FJM, AMG 3/3/9.

la delegazione francese alle altre delegazioni nazionali in occasione della prima riunione della c.d. Conferenza dei Sei, rifletteva l'iniziale timore di Jean Monnet nei confronti di un *gouvernement des juges* che avrebbe ostacolato l'azione dell'Alta Autorità.[10] Tali riserve furono superate proprio grazie a Reuter, che spiegò a Monnet come la Corte di giustizia, sovranazionale al pari dell'esecutivo comunitario, si sarebbe rivelata una preziosa alleata dell'Alta Autorità nello sviluppo del diritto comunitario.[11]

L'Alta Autorità, presieduta da Monnet, era rappresentata da Michel Gaudet e Nicola Catalano, funzionari del servizio giuridico, e Jean Coutard, avvocato abilitato al patrocinio presso le giurisdizioni superiori francesi. Molto si è scritto su Gaudet, "demiurgo" del servizio giuridico comune degli esecutivi comunitari e redattore dei Trattati di Roma,[12] e su Catalano, "padre" del rinvio pregiudiziale d'interpretazione, giudice della Corte di giustizia delle Comunità Europee dal 1958 e dal 1961 e "apostolo" del primato del diritto comunitario in Italia in veste di avvocato del libero foro.[13] In questa sede, basterà pertanto richiamare l'inizio dell'arringa pronunciata da Coutard all'udienza del 28 ottobre 1954, in cui egli sottolineò proprio il carattere sovranazionale della Corte di giustizia, prefigurando il ruolo che quest'ultima avrebbe svolto nello sviluppo del diritto comunitario:

> Il est des instants dans l'histoire, des peuples et des nations où l'heure du choix s'inscrit au cadran du destin ! […] Mais cet instant solennel ne sonne pas seulement pour les nations qui se veulent maîtresses et souveraines de leurs destinées. L'heure du choix existe égale-

[10] A. BOERGER-DE SMEDT, *La Cour de Justice dans les négociations du traité de Paris instituant la CECA*, in *Journal of European Integration History*, fasc. 2, 2008, p. 10.

[11] *Ibid.*

[12] Si vedano M. RASMUSSEN, *Establishing a Constitutional Practice of European Law: The History of the Legal Service of the European Executive, 1952—65*, in *Contemporary European History*, 2012, pp. 375-397; J. BAILLEUX, *Michel Gaudet, a Law Entrepreneur: the Role of the Legal Service of the European Executives in the Invention of EC Law and the Birth of the Common Market Law Review*, in *Common Market Law Review*, 2013, pp. 359-368.

[13] T. PAVONE, *Making the European Court Work: Nicola Catalano and the Origins of European Legal Integration*, in R. MASTROIANNI, D. GALLO, F. NICOLA E L. CECCHETTI (a cura di), *The Italian Influence on European Law: Judges and Advocates General (1952-2000)*, Hart Publishing, Oxford, 2024, pp. 33-50; A. ARENA, A. ROSANÒ, *Nicola Catalano (1910-1984): padre del rinvio pregiudiziale d'interpretazione e apostolo del primato del diritto comunitario*, in *Eurojus*, 2024, pp. 89-101.

> ment pour […] cette Cour de Justice, non point seulement internationale, mais supranationale […] Pour la première fois dans l'histoire, pour la première fois pour des juges, vous tenez à la fois sur les plateaux de votre balance, avec la création d'un droit, les destinées d'un monde. […] Vous devez faire respecter le traité, c'est votre rôle de juge. Devant vous Cour de Justice, rien ne compte d'autre que la loi, et face à cette loi qu'est le traité, la Haute Autorité n'est, et elle en a parfaitement conscience, qu'un plaideur ordinaire.[14]

Il governo italiano era rappresentato da Riccardo Monaco, ordinario di diritto internazionale presso l'Università di Torino, consigliere di Stato e consulente giuridico del Ministero degli affari esteri, che sarebbe divenuto giudice della Corte di giustizia delle Comunità Europee nel 1964.[15] Egli era assistito da Cesare Arias, sostituto avvocato generale dello Stato. Molto significative furono le prime parole dell'arringa di Monaco, pronunciate all'udienza del 3 novembre 1954:

> Un importante momento nello sviluppo della giustizia internazionale si apre in questi giorni attraverso l'attività della Corte, poiché si sta costruendo una giurisprudenza europea in un settore vitale della vita stessa dell'Europa, superando i precedenti della giustizia arbitrale e arrivando al concetto di giustizia sopranazionale, caratterizzata dagli stessi elementi distintivi della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio. Come è risaputo, il Trattato apre un'ampia tutela giurisdizionale abbracciando una vasta gamma di vie di ricorso, che sono aperte non soltanto agli Stati, ma anche a individui singoli o ad associazioni plurindividuali. Per la prima volta nella storia della giustizia internazionale si vedono, davanti a un Giudice internazionale, i rappresentanti dei Governi e i rappresentanti degli individui o delle associazioni di individui. In tal modo, la regolamentazione del diritto e l'accertamento della legalità nel caso controverso, attraverso gli ordinamenti sopranazionali della

[14] Procés verbal des Audiences publiques de la Cour du 28-29-30 Octobre 1954, ASUE, CECA_SEJU-3150, pp. 307-308 e 361.

[15] Sulla figura di Monaco si veda E. GREPPI, *Riccardo Monaco and the Doctrine of Supranationality in International Institutional Law*, in D. GALLO, R. MASTROIANNI, F. G. NICOLA, L. CECCHETTI (a cura di), *The Italian Influence on European Law: Judges and Advocates General (1952-2000)*, Hart Publishing, Oxford, 2024.

> Comunità, discendono direttamente, senza passare per il tramite di un singolo ordinamento statuale, abbracciando gli interessi di individui o associazioni di individui e offrendo loro una tutela ampia e conveniente.[16]

Il riferimento ai ricorrenti non privilegiati nell'arringa di Monaco non è casuale: oltre alle cause promosse dai governi francese ed italiano, all'inizio del novembre 1954 si tennero altresì le udienze delle cause 3 e 4/54 relative ai ricorsi proposti da due associazioni di imprese italiane: la Associazione Industrie Siderurgiche Italiane (ASSIDER), rappresentata dal prof. Cesare Grassetti, e la Industrie Siderurgiche Associate (ISA), rappresentata dal prof. Pietro Gasparri.[17] Tali cause miravano all'annullamento delle stesse decisioni impugnate dai governi francese ed italiano nelle cause 1 e 2/54: è pertanto al contenuto di tali decisioni che occorre ora volgere lo sguardo.

3. *Le decisioni impugnate: la disciplina dei barèmes, tra pubblicità ed elasticità*

L'oggetto delle cause 1 e 2/54 appare distante anni luce dal contesto attuale: esse vertevano sul regime dei *barèmes*, ossia i listini dei prezzi che le imprese carbosiderurgiche erano tenute a pubblicare ai sensi dell'articolo 60, par. 2, lettera a), del Trattato CECA. Tale obbligo mirava, in particolare, a impedire alle imprese comunitarie di mettere in atto le pratiche discriminatorie vietate dal primo paragrafo dello stesso articolo, ovvero l'applicazione "di disuguali condizioni a parità di operazioni, specie in base alla nazionalità degli acquirenti".

Tale disciplina, come rilevato da Reuter nella propria celebre monografia sulla CECA del 1953, costituiva una "*immense révolution*" per l'epoca, in quanto assoggettava le imprese carbosiderurgiche a regole affini a quelle relative ai servizi pubblici.[18] D'altra parte, all'inizio degli anni '50 il carbone e, a maggior ragione, l'acciaio, erano beni strategici e rari: di qui l'esigenza di un intervento incisivo nell'economia, volto ad istituire una "*concurrence reglée et*

[16] Resoconto delle udienze pubbliche del 3-4-5 novembre 1954, ASUE, CECA_SEJU-3155, p. 144-145.

[17] Procès-verbaux des audiences publiques de la Cour, ASUE, CJUE-3666, pp. 6-23.

[18] Così P. REUTER, *La Communauté européenne du charbon et de l'acier*, in *Revue française de science politique,* 1953, p. 205.

loyale",[19] in particolare attraverso il divieto di trattamenti preferenziali nei confronti degli acquirenti nazionali, che avrebbero perpetuato la segmentazione dei mercati nazionali, ostacolando l'instaurazione del mercato comune.[20]

Pertanto, nel 1953, in un contesto di rialzo dei prezzi dell'acciaio, l'Alta Autorità aveva adottato due decisioni relative ai *barèmes*: la decisione 30/53, che qualificava come pratica discriminatoria vietata qualsiasi deviazione dai listini,[21] e la decisione 31/53, che obbligava i produttori a pubblicare i propri listini in anticipo rispetto a qualsiasi operazione commerciale.[22]

Tuttavia, poco tempo dopo, la domanda di prodotti siderurgici registrò una brusca flessione. Di fronte al mutamento delle condizioni di mercato, molte imprese comunitarie scelsero di non aggiornare i propri listini al ribasso, preferendo praticare prezzi inferiori a quelli ufficiali, in aperta violazione delle decisioni dell'Alta Autorità.[23] Questa prassi si diffuse rapidamente in tutta la CECA, evidenziando le difficoltà di applicazione del regime di pubblicità dei *barèmes* in un mercato dell'acciaio in crisi.[24]

Con un pragmatismo in pieno stile Monnet, l'Alta Autorità, anziché sanzionare le numerose imprese che avevano violato le decisioni 30 e 31/53, modificò queste ultime con tre nuove decisioni, introducendo un regime per i *barèmes* più flessibile rispetto al passato. La decisione 1/54 stabiliva che prati-

[19] *Ibid*., p. 203.

[20] E. ZIMMERMANN, *Commento all'art. 60*, in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario al Trattato Istitutivo della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio*, Giuffrè, Milano, 1970, p. 780: "La concorrenza non si svolge più individualmente nei confronti del singolo compratore, ma, sotto l'imperativo della parità di trattamento, può sviluppare i suoi effetti solo nei confronti di più acquirenti potenziali."

[21] Decisione dell'Alta Autorità n. 30/53 del 2 maggio 1953 relativa alle pratiche vietate dall'articolo 60 § 1 del Trattato nel mercato comune del carbone e dell'acciaio, in *Gazzetta Ufficiale della CECA (GUCE)* n. 6, 4.05.1953, pp. 109–110. Si veda in particolare l'art. 2, par. 1: "Costituisce pratica vietata dall'articolo 60 § 1 del Trattato l'applicazione, da parte di un venditore, di maggiorazioni o ribassi rispetto alle condizioni risultanti, per l'operazione in questione, dal suo listino di prezzi e condizioni di vendita."

[22] Decisione dell'Alta Autorità n. 31/53 del 2 maggio 1953 relativa alle condizioni di pubblicità dei listini di prezzi e condizioni di vendita praticati dalle imprese dell'industria dell'acciaio, in *GUCE* n. 6, 04.05.1953, pp. 111-112. Si veda in particolare l'art. 4, par. 1, lettera a): "I listini di prezzi e condizioni di vendita sono applicabili soltanto allo scadere del quinto giorno utile dopo l'invio degli esemplari a stampa all'Alta Autorità".

[23] Sul punto, E. STEIN, *The European Coal and Steel Community: The Beginning of Its Judicial Process*, in *Columbia Law Review* 1955, vol. 55, n. 7, p. 988.

[24] *Ibid*..

care prezzi diversi da quelli di listino non costituiva più una violazione del divieto di pratiche discriminatorie, purché il venditore potesse dimostrare che una specifica transazione non rientrava nelle categorie previste dal listino o che gli scarti di prezzo erano stati applicati in modo uniforme a tutte le transazioni comparabili.[25] La decisione 2/54 introduceva, nel mercato dell'acciaio, un margine di tolleranza del 2,5% tra i prezzi pubblicati e quelli effettivamente praticati, richiedendo la pubblicazione di nuovi listini soltanto se, nelle transazioni effettuate negli ultimi 60 giorni, si erano verificati scarti superiori a tale margine.[26] Infine, la decisione 3/54 imponeva alle imprese del settore dell'acciaio l'obbligo di inviare all'Alta Autorità rapporti quindicinali sugli scarti tra i prezzi effettivi e quelli indicati nei loro listini.[27]

I governi francese e italiano, insieme a due associazioni italiane di imprese siderurgiche, la ASSIDER e la ISA, impugnarono le decisioni 1, 2 e 3/54, adducendo la violazione dell'art. 60 del Trattato CECA. Secondo i ricorrenti, tali decisioni favorivano le discriminazioni di prezzo e attenuavano l'obbligo di pubblicazione preventiva dei listini, legittimando scarti tra i prezzi pubblicati e quelli effettivamente applicati. Inoltre, i ricorrenti invocarono il vizio di sviamento di potere, asserendo che l'Alta Autorità aveva adottato le decisioni impugnate con l'obiettivo di abbassare il livello generale dei prezzi e di prevenire le intese anticoncorrenziali, utilizzando poteri conferitile dal Trattato CECA per scopi diversi, quali la repressione delle pratiche discriminatorie e la disciplina delle modalità di pubblicazione dei listini. Il governo italiano, infine, dedusse la violazione dell'art. 30 della Convenzione relativa alle disposizioni transitorie allegata al Trattato CECA, sostenendo che le decisioni impugnate avevano consentito alle imprese di altri Stati membri di applicare nel mercato italiano ribassi rispetto ai prezzi di listino, danneggiando gli interessi della siderurgia nazionale.

[25] Decisione dell'Alta Autorità n. 1/54 del 7 gennaio 1954 portante modifica della decisione dell'Alta Autorità n. 30/53 del 2 maggio 1953, relativa alle pratiche vietate dall'articolo 60 § 1 del Trattato nel mercato comune del carbone e dell'acciaio, *GUCE* n. 1, 13.01.1954, p. 217.

[26] Decisione dell'Alta Autorità n. 2/54 del 7 gennaio 1954 portante modifica della decisione dell'Alta Autorità n. 31/53 del 2 maggio 1953, relativa alle condizioni di pubblicità dei listini di prezzi e condizioni di vendita praticati dalle imprese dell'industria dell'acciaio, in *GUCE* n. 1, 13.01.1954, pp. 218-219.

[27] Decisione n° 3/54 del 7 gennaio 1954 relativa alle informazioni, da fornirsi dalle imprese delle industrie dell'acciaio sull'applicazione dei loro listini, in *GUCE* n. 1 del 13.1.1954, pagg. 219-220.

4. *Le conclusioni di Maurice Lagrange: il redattore del Trattato CECA divenuto Avvocato generale*

La redazione delle conclusioni nelle cause 1 e 2/54 fu affidata all'Avvocato generale Maurice Lagrange,[28] il quale, durante l'udienza del 29 ottobre 1954, chiese al Presidente della Corte di giustizia di presentare le proprie conclusioni solo dopo la discussione delle cause 3 e 4/54.[29] Di conseguenza, Lagrange diede lettura delle proprie conclusioni nella causa 1/54, *Francia c. Alta Autorità*, il 10 novembre 1954;[30] l'11 novembre presentò le conclusioni relative alla causa 2/54, *Italia c. Alta Autorità*,[31] e nel pomeriggio dello stesso giorno le conclusioni riunite nelle cause 3 e 4/54, *ASSIDER c. Alta Autorità e ISA c. Alta Autorità*.[32]

Prima di analizzare le conclusioni nelle cause 1 e 2/54, occorre ricordare che Lagrange aveva svolto un ruolo di primo piano nella genesi della tutela giurisdizionale a livello comunitario, in quanto era subentrato a Reuter nella delegazione francese alla Conferenza dei Sei nell'autunno del 1950, proprio quando erano in discussione le disposizioni relative alla Corte di giustizia della costituenda Comunità.[33] Tali disposizioni furono profondamente influenzate dal diritto amministrativo francese, come sottolineato con orgoglio dallo stesso Lagrange nella relazione che accompagnava il disegno di legge francese per l'autorizzazione alla ratifica del Trattato CECA.[34]

[28] Conclusioni dell'avvocato generale Lagrange del 10 novembre 1954, *Repubblica francese contro l'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, Causa 1/54, pp. 37 e ss. (in prosieguo: le conclusioni *Francia c. Alta Autorità*); Conclusioni dell'avvocato generale Lagrange del 11 novembre 1954, *Repubblica italiana contro l'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, Causa 2/54, pp. 109 e ss.

[29] Procès-verbaux des audiences publiques de la Cour, ASUE, CJUE-3666, pp. 14-15.

[30] *Ibid*., p. 38.

[31] *Ibid*., p. 39.

[32] *Ibid*., p. 40.

[33] A. BOERGER-DE SMEDT, *La Cour de Justice dans les négociations du traité de Paris instituant la CECA'*, in *Journal of European Integration History*, 2008, p. 8.

[34] Compte rendu à l'Assemblée générale du Conseil d'État tenue le 2 mai 1951 et ayant pour objet l'examen du projet de loi autorisant le Président de la République à ratifier le traité signé à Paris le 18 avril 1951, Rapport présenté par M. Lagrange, ASUE, PU-37, p. 15: "*Ici, Messieurs, vous reconnaîtrez tout de suite, en parcourant les articles ou Traits relatifs à la cour (et je pense que vous serez satisfaits de voir qu'ils sont essentiellement, on peut dire presque intégralement, les notions de la juridiction administrative française qui ont été admises)*."

Inoltre, è proprio a Lagrange che si deve l'introduzione della figura dell'Avvocato generale, sul modello del *Commissaire du Gouvernement* previsto dall'ordinamento giudiziario francese.[35] Egli avanzò tale proposta nell'aprile del 1951, nel corso dei negoziati sul protocollo al Trattato CECA recante lo Statuto della Corte di giustizia, come soluzione alternativa alla proposta della delegazione olandese volta a consentire ai giudici comunitari di esprimere opinioni dissenzienti, sul modello dei giudici della Corte internazionale dell'Aia.[36]

Non sorprende, dunque, che all'inizio delle proprie conclusioni nella causa 1/54, Lagrange abbia voluto brevemente illustrare il ruolo che egli ricopriva in tale procedimento. Ricordò, infatti, che l'Avvocato generale aveva il compito di "presentare pubblicamente, in tutta imparzialità ed indipendenza, conclusioni orali motivate sulle controversie sottoposte alla Corte", un ruolo fondamentale per assistere i giudici nel garantire il rispetto del diritto "nell'interpretazione e nell'applicazione del Trattato".[37] Le sue parole non furono solo un richiamo alle norme del Trattato, ma una dichiarazione di intenti in ordine allo spirito proattivo con il quale egli avrebbe affiancato i giudici comunitari fino al 1964.

Nell'esaminare il mezzo di ricorso per violazione del Trattato CECA, Lagrange adottò un percorso argomentativo dal particolare al generale. Iniziò dall'interpretazione del testo del paragrafo 2, lettera a), dell'art. 60 del Trattato CECA,[38] proseguì con un'esegesi di tale disposizione "nel quadro complessivo dell'art. 60"[39] e approdò infine all'esame delle questioni controverse "in relazione all'intero Trattato",[40] alla luce della "filosofia" e dello "spirito informatore del Trattato" stesso.[41]

L'Avvocato generale giunse alla conclusione che, secondo il Trattato CECA, il regime di pubblicità dei prezzi doveva, da un lato, essere sufficientemente rigido per "consentire l'osservanza delle regole di non discriminazio-

[35] Entretien avec Maurice Lagrange le 23 septembre 1980 à Paris par Antoine Marès, FJM, MIF 003-029A. Si veda, inoltre, A. BOERGER-DE SMEDT, *La Cour de Justice dans les négociations du traité de Paris instituant la CECA'*, in *Journal of European Integration History*, fasc. 2, 2008, p. 21.

[36] *Ibid*.

[37] Conclusioni *Francia c. Alta Autorità*, p. 40.

[38] *Ibid*., p. 49 e ss.

[39] *Ibid*., p. 51 e ss.

[40] *Ibid*., p. 55 e ss.

[41] *Ibid*., pp. 57-59.

ne"; dall'altro, mantenere un'elasticità tale da "non impedire la libera formazione dei prezzi ed il gioco normale della concorrenza".[42] In tale prospettiva, il sistema dello scarto medio introdotto dall'Autorità Monnet rappresentava un giusto equilibrio tra il principio della pubblicità e quello della libera formazione dei prezzi.

Tale sistema, secondo Lagrange, si dimostrava particolarmente adeguato in un contesto di declino o relativa stabilità dei prezzi, in cui "l'acquirente tenterà di ottenere un prezzo inferiore ed ha evidentemente tutto l'interesse acché il venditore possa accordarglielo senza commettere con ciò un'infrazione".[43] In effetti, inizialmente "quasi tutte le imprese avevano applicato il cosiddetto 'ribasso Monnet'", ma con il successivo rialzo dei prezzi si registrarono oscillazioni, considerate da Lagrange come fenomeni fisiologici in un mercato concorrenziale.[44]

Per quanto riguarda il vizio di sviamento di potere, l'Avvocato generale respinse la tesi dei ricorrenti, secondo cui l'Alta Autorità aveva adottato le decisioni impugnate con l'intento di provocare un ribasso dei prezzi[45] o di ottenere, per vie traverse, lo scioglimento di intese anticoncorrenziali.[46] Al contrario, secondo Lagrange, la convenuta aveva perseguito l'obiettivo di facilitare la libera formazione dei prezzi garantendo al contempo il controllo sull'osservanza del divieto di pratiche discriminatorie, in linea con le finalità del regime di pubblicità stabilito dall'art. 60 del Trattato CECA.[47] La miglior prova del raggiungimento di tali obiettivi, secondo Lagrange, risiedeva nel fatto che il mercato comune, ancora imperfetto, aveva iniziato a "diventare una realtà".[48]

Per quanto concerne la violazione dell'art. 30 della Convenzione sulle disposizioni transitorie, l'Avvocato generale rilevò che tale disposizione dovesse essere interpretata, analogamente all'art. 60, par. 2, del Trattato CECA, secondo il principio dell'elasticità. Tale approccio consentiva variazioni di prezzo rispetto ai listini pubblicati, poiché una diversa interpretazione avrebbe implicato "riconoscere che il mercato italiano non fosse in grado di sopporta-

[42] *Ibid.*, p. 61.
[43] *Ibid.*, p. 64.
[44] *Ibid.*, p. 68.
[45] *Ibid.*, p. 72.
[46] *Ibid.*, p. 73.
[47] *Ibid.*, pp. 72-73.
[48] *Ibid.*, p. 74.

re la concorrenza basata su prezzi liberamente formati". Una simile conclusione, secondo Lagrange, avrebbe messo in discussione il significato stesso della partecipazione dell'Italia al mercato comune della CECA.[49]

Nel concludere per il rigetto dei ricorsi presentati dai governi francese e italiano, l'Avvocato generale sottolineò come la pronuncia della Corte di giustizia, qualsiasi essa sarebbe stata, avrebbe comunque assunto una "grande portata" per il processo d'integrazione europea. Essa, infatti, avrebbe chiarito questioni fondamentali riguardanti l'ampiezza dei poteri dei giudici comunitari e il metodo interpretativo da adottare nella lettura dei Trattati, offrendo così un contributo "utile alla Comunità".[50] Per questo motivo, Lagrange espresse il suo apprezzamento nei confronti dei governi ricorrenti, riconoscendo loro il merito di aver offerto ai giudici comunitari l'opportunità di affrontare alcune questioni molto rilevanti.[51]

5. *Le prime due sentenze della Corte di giustizia, inaugurata due anni prima*

Prima di immergerci nell'analisi delle sentenze del 21 dicembre 1954 nelle cause *Francia c. Alta Autorità* e *Italia c. Alta Autorità*, vale la pena fare un passo indietro per rievocare un altro momento storico: l'udienza inaugurale della Corte di giustizia, tenutasi il 10 dicembre 1952, presso l'*Hôtel de Ville* di Lussemburgo, alla presenza di Giovanni di Lussemburgo, erede al trono del Granducato, dei rappresentanti delle altre istituzioni della CECA, del Corpo diplomatico, dei membri delle Delegazioni di Gran Bretagna e degli Stati Uniti presso l'Alta Autorità, nonché di alte personalità della vita politica e intellettuale del Lussemburgo.[52]

In una sala riccamente decorata in stile neoclassico, il presidente della Corte di giustizia Massimo Pilotti,[53] già segretario generale aggiunto della So-

[49] Conclusioni *Italia c. Alta Autorità*, p. 122.

[50] Conclusioni *Francia c. Alta Autorità*, p. 74.

[51] *Ibid*., e conclusioni *Italia c. Alta Autorità*, p. 123.

[52] Proces-verbal de la 1ère audience publique de la Cour de justice, ASUE, CJUE-3666, p. 5.

[53] Sulla figura di Pilotti si veda il contributo di M. Fioravanti al presente volume, nonché, V. FRITZ, *Building the Foundations of the European Court of Justice: Massimo Pilotti (1879–1962)*, in D. GALLO, R. MASTROIANNI, F. G. NICOLA, L. CECCHETTI (a cura di), *The Italian Influence on European Law: Judges and Advocates General (1952-2000)*, Hart Publishing, Oxford, 2024.

cietà delle nazioni e procuratore generale presso la Corte di cassazione, sedeva al centro degli altri membri della Corte con alle spalle il ritratto della Granduchessa Carlotta di Lussemburgo.[54] Alla sua destra, dal punto di vista del pubblico, erano disposti il tedesco Otto Riese, il francese Jacques Rueff e l'olandese Adrianus van Kleffens, mentre alla sua sinistra vi erano il lussemburghese Charles Léon Hammes, il belga Louis Delvaux e l'olandese Pétrus Joseph Servatius Serrarens.[55] Quest'ultimo era stato scelto dai rappresentanti dei governi degli Stati membri, a prescindere dalla nazionalità, in quanto espressione dei sindacati operai, inaugurando una prassi istituzionale che sarebbe stata superata nel 1958 con la prima nomina dei membri della Corte di giustizia delle Comunità europee.[56] Completava il quadro l'Avvocato generale Lagrange, che, insieme al Presidente e ai giudici della Corte, era stato nominato dai rappresentanti dei governi il 2 dicembre 1952,[57] mentre mancava l'altro Avvocato generale, il tedesco Karl Roemer, il quale sarebbe stato nominato soltanto il 15 gennaio dell'anno seguente.[58]

Immediatamente dopo l'apertura dell'udienza inaugurale, il Presidente, i Giudici e l'Avvocato generale avevano prestato giuramento secondo lo Statuto della Corte di giustizia "*et suivant le modalités d'usage en la matière en chacun*

[54] 1ère session de la Cour de Justice de la CECA, fotografia del 10.12.1952, disponibile presso il sito: https://audiovisual.ec.europa.eu/fr/photo/P-009939~2F00-1.

[55] *Ibid*.

[56] Sul punto V. FRITZ, *Juges et avocats généraux de la Cour de Justice de l'Union européenne (1952-1972),* Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 2018, pp. 33-34 e pp. 102-109. Nel 1952, Francia e Germania avevano ottenuto ciascuna un Avvocato generale, mentre all'altro grande Stato membro, l'Italia, era stata assegnata la presidenza della Corte. Gli altri Stati membri avevano nominato un giudice ciascuno, mentre il settimo giudice era stato scelto, indipendentemente dalla nazionalità, in quanto rappresentante dei lavoratori. Nel 1958, tuttavia, l'Italia perse la presidenza della Corte, che fu affidata all'olandese Andreas Matthias Donner, ma ottenne la possibilità di nominare due giudici: Rino Rossi e Nicola Catalano, al quale subentrò Alberto Trabucchi all'inizio del 1962.

[57] Decisione dei Rappresentanti dei Governi degli Stati membri della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio relativa alla nomina dei membri della Corte di Giustizia e degli Avvocati Generali, in *GUCE* 1 del 10.2.1953, p. 16.

[58] Decisione dei Rappresentanti dei Governi degli Stati membri della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio relativa alla nomina di un Avvocato Generale presso la Corte di Giustizia, in *GUCE* 1 del 10.2.1953, p. 16.

de leurs pays respectifs".[59] Quindi, Pilotti aveva pronunciato, in italiano, un discorso memorabile, del quale occorre riportare alcuni passi:

> Un genio universale, che sognava in un'epoca torbida di ricostruire in Europa una unità supranazionale, […] ci ha tramandato un insegnamento. Nel suo duro latino, [Dante Alighieri] ci ha ricordato che dovunque esista la possibilità di una lite, deve esservi un giudice per dirimerla: *Ubicumque potest esse litigium, ibi debet esse judicium*. […] E Dante aveva presenti allo spirito precisamente le relazioni che trascendono la sfera nazionale, come è provato dallo sviluppo ulteriore del suo ragionamento. […]

Vasta e delicata, la missione affidata alla Corte è quella di garantire alle parti interessate – siano esse gli Stati medesimi, o imprese economiche, o anche semplici individui – il rispetto dei limiti entro i quali deve essere contenuta l'azione degli organi della Comunità per corrispondere alle esigenze di carattere sociale che hanno indotto a prevedere il suo operato. […] L'Unione degli Stati contraenti persegue fini collettivi ben determinati: ogni litigio, di qualunque natura, che possa insorgere nel corso della realizzazione di tali fini trova nella Corte la soluzione giudiziaria auspicata un tempo dal Poeta.[60]

Avevano poi preso la parola Monnet, Presidente dell'Alta Autorità; Joseph Bech, Ministro degli Affari Esteri del Lussemburgo; e Joseph Meurice, Ministro del Commercio Estero del Belgio, in qualità di rappresentante del Consiglio speciale dei Ministri della CECA.[61] L'udienza inaugurale aveva avuto ampio riscontro nella stampa internazionale, poiché con l'inaugurazione della Corte di Giustizia, erano entrate in funzione tutte e quattro le istituzioni previste dal Trattato CECA.[62]

Il primo prodotto dell'attività giudiziaria della Corte, però, furono le sentenze che definirono le cause 1 e 2/54, entrambe del 21 dicembre 1954. Il giorno successivo, presso il Palazzo municipale di Lussemburgo, il presidente

[59] Procès-verbal de la 1ère audience publique de la Cour de justice, ASUE, CJUE-3666, p. 5.

[60] Discorso di Massimo Pilotti del 10 dicembre 1952, ASUE, CJUE-2546, pp. 23-27. In tale fascicolo è altresì presente la traduzione in francese di tale discorso.

[61] Procès-verbal de la 1ère audience publique de la Cour de justice, ASUE, CJUE-3666, p. 5.

[62] Échos de la presse, Service de Presse de l'Haute Autorité, 15 dicembre 1952, ASUE, CECA_SEJU-1075, p. 21.

Pilotti diede la parola al cancelliere Albert van Houtte per la lettura della motivazione e pronunciò il dispositivo della sentenza *Francia c. Alta Autorità;* chiese poi al Cancelliere di leggere la motivazione della sentenza *Italia c. Alta Autorità* e diede lettura del relativo dispositivo, dichiarando chiusa l'udienza alle ore 13.00.[63]

Le motivazioni di tali sentenze, in gran parte identiche, si soffermarono innanzitutto sul mezzo di ricorso relativo alla violazione del Trattato CECA. I giudici comunitari esclusero tale vizio in relazione alla decisione 1/54, rilevando che quest'ultima, "pur abbandonando il precedente sistema automatico", secondo cui "qualsiasi violazione delle regole sulla pubblicazione dei prezzi costituiva una pratica discriminatoria vietata", era rimasta "nell'ambito di una definizione delle pratiche vietate".[64] Al contrario, la Corte di giustizia considerò il regime previgente "criticabile", poiché "dichiarava discriminatorie delle transazioni, le quali effettivamente non lo erano, senza espressamente consentire la prova contraria".[65]

Di contro, la Corte di giustizia dichiarò che l'art. 1 della decisione 2/54 era incompatibile con il Trattato CECA, nella misura in cui consentiva alle imprese di applicare uno scarto medio tra i prezzi effettivamente praticati e quelli pubblicati, senza procedere alla preventiva pubblicazione delle modifiche ai propri listini.[66]

Secondo la Corte, l'art. 60, par. 2, lettera a), del Trattato CECA enunciava una "regola di stretto diritto" che non ammetteva alcuna deroga: i listini dovevano essere resi pubblici prima di effettuare qualsiasi vendita sul mercato comune. Tale obbligo, pur rappresentando uno strumento per realizzare gli obiettivi indicati al par. 1 della stessa disposizione, costituiva un "mezzo tassativamente prescritto" dal Trattato, che non poteva essere sostituito con altri strumenti, anche se potenzialmente idonei a raggiungere gli stessi risultati.[67]

Inoltre, i giudici comunitari stabilirono che il Trattato CECA prescriveva la pubblicazione di prezzi "esatti", e non di "prezzi medi o approssimativi", al fine di garantire agli acquirenti una piena informazione e di consentire agli altri venditori di allinearsi ai prezzi pubblicati.[68] Di conseguenza, il potere attri-

[63] Procès-verbaux des audiences publiques de la Cour, ASUE, CJUE-3666, pp. 41 e 56.
[64] Sentenza *Francia c. Alta Autorità*, pp. 20-22.
[65] *Ibid*., p. 21.
[66] *Ibid*., p. 23.
[67] *Ibid*.
[68] *Ibid*., pp. 27-28.

buito all'Alta Autorità di determinare le modalità e le forme della pubblicazione non poteva incidere sul principio fondamentale dell'obbligo di pubblicazione di prezzi esatti. Autorizzare le imprese a discostarsi, entro un certo margine, dai listini pubblicati costituiva quindi una violazione di tale principio.[69]

La Corte di giustizia sottolineò che il sistema della pubblicazione preventiva dei prezzi esatti costituiva "il principio inderogabile" stabilito dall'art. 60, par. 2, del Trattato CECA, un principio che l'Alta Autorità non poteva eludere, "nemmeno per adottare un sistema più atto a raggiungere i fini perseguiti".[70] E ciò in quanto non spettava ai giudici comunitari "pronunciarsi sull'opportunità del sistema" imposto dal Trattato, né "suggerire una revisione del Trattato", ma esclusivamente "garantire l'osservanza del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del Trattato, quale esso è".[71]

La Corte di giustizia, pur riconoscendo l'importanza della "libera formazione dei prezzi mediante il mercato", più volte sottolineata dalla difesa dell'Alta Autorità, dichiarò che tale esigenza era "assicurata dalla libertà accordata alle imprese di stabilire da sé i loro prezzi e di pubblicare nuovi listini quando intendano modificarli". Tale soluzione garantiva il rispetto del divieto di pratiche discriminatorie e, al contempo, il diritto dei produttori di allinearsi ai listini dei propri concorrenti.[72]

A tale riguardo, i giudici comunitari ribadirono che non spettava loro "pronunciarsi sull'opportunità di tale regime" e che il loro compito era esclusivamente quello di "constatare che il regime" era stato "consacrato dal Trattato, il quale – a torto o a ragione – non contene[va] alcuna norma che consenti[sse] una certa elasticità dei listini per il caso di oscillazioni minori e temporanee". Per queste ragioni, la Corte dichiarò l'art. 1 della decisione 2/54 incompatibile con il Trattato CECA.[73]

Inoltre, la Corte di giustizia esaminò d'ufficio se l'art. 1 della decisione n. 2/54 costituisse una violazione delle forme sostanziali prescritte dal Trattato.[74] Se tale disposizione avesse contenuto un supplemento di definizione delle pratiche vietate, l'Alta Autorità avrebbe dovuto consultare il Consiglio ai sensi

[69] *Ibid.*
[70] *Ibid.*, p. 30.
[71] *Ibid.*
[72] *Ibid.*, p. 31.
[73] *Ibid.*
[74] *Ibid.*

dell'art. 60, par. 1, del Trattato CECA. L'esecutivo comunitario si era invece limitato alla trasmissione di informazioni non ufficiali, le quali, secondo i giudici comunitari, non potevano "sostituire una consultazione".[75] Tuttavia, a giudizio della Corte, tale previsione non conteneva una definizione di pratiche vietate ma soltanto norme attinenti al sistema di pubblicazione dei listini, il che escludeva il vizio di violazione delle forme sostanziali.[76]

Al contrario, la Corte di giustizia ritenne che non fosse necessario annullare la decisione 3/54, che obbligava le imprese a sottoporre all'Alta Autorità rapporti quindicinali sugli scarti tra i listini e i prezzi effettivamente praticati. Tale obbligo, infatti, era conforme all'art. 47 del Trattato CECA, che autorizzava l'Alta Autorità a raccogliere le informazioni necessarie per l'adempimento dei propri compiti.[77] Tuttavia, i giudici comunitari sottolinearono che, a seguito dell'annullamento dell'art. 1 della decisione 2/54, la decisione 3/54 era divenuta "inefficace e priva di oggetto", poiché finalizzata a garantire l'osservanza di un sistema di scarti previsto dalla disposizione invalidata.[78]

La Corte dichiarò infondata la censura relativa allo sviamento di potere, osservando che, anche se l'Alta Autorità avesse adottato le decisioni impugnate con l'intento di istituire "un regime che potesse essere rispettato dalle imprese più facilmente rispetto al precedente", tali decisioni sarebbero state comunque principalmente dirette a perseguire gli scopi previsti dal Trattato, in quanto "non trascuravano lo scopo essenziale" di "vietare le pratiche sleali di concorrenza e le discriminazioni" sancito dall'art. 60, par. 1, del Trattato CECA.[79]

Nella sentenza *Italia c. Alta Autorità*, la Corte affrontò anche il ricorso relativo alla violazione dell'art. 30 della Convenzione sulle disposizioni transitorie.[80] I giudici comunitari rilevarono che tale articolo vietava l'applicazione, nel mercato italiano, di prezzi inferiori a quelli indicati nei listini pubblicati. Di conseguenza, nella misura in cui l'art. 1 della decisione 2/54 autorizzava scarti al ribasso rispetto ai prezzi pubblicati, tale disposizione risultava illegittima per violazione della suddetta Convenzione.[81]

[75] *Ibid.*, p. 32.
[76] *Ibid.*
[77] *Ibid.*
[78] *Ibid.*
[79] *Ibid.*, p. 33.
[80] Sentenza *Italia c. Alta Autorità*, pp. 103 e ss.
[81] *Ibid.*

Per quanto riguarda le spese processuali, nella sentenza *Francia c. Alta Autorità*, la Corte rilevò che, sebbene la ricorrente avesse ottenuto una "parziale vittoria su un punto importante" – ovvero l'annullamento del regime dello scarto medio rispetto ai listini previsto dall'art. 1 della decisione 2/54 – il Governo francese aveva espressamente rinunciato alla rifusione delle spese di lite. Di conseguenza, ciascuna parte avrebbe sopportato le proprie spese.[82] Al contrario, nella sentenza *Italia c. Alta Autorità*, la Corte statuì che, benché non potesse formalmente pronunciare l'annullamento dell'art. 1 della decisione 2/54 – essendo già stato annullato con la sentenza resa nella causa *Francia c. Alta Autorità* nella stessa data – la ricorrente aveva comunque conseguito una "parziale vittoria su un punto importante". Pertanto, l'Italia aveva diritto a ottenere dalla parte convenuta la rifusione della metà delle spese di causa.[83]

6. *Epilogo: un piccolo passo per il mercato comune, un grande salto per l'autonomia del diritto comunitario?*

Per molti commentatori del tempo, le sentenze della Corte di giustizia CECA del 21 dicembre 1954 rappresentarono un'occasione mancata per la realizzazione del mercato comune.[84] L'Autorità Monnet aveva introdotto un regime più elastico rispetto al rigido sistema di pubblicità preventiva dei listini previsto dal Trattato CECA, con l'obiettivo di tenere conto delle fluttuazioni del mercato e contrastare le intese sui prezzi. L'Avvocato generale Lagrange, invocando lo "spirito informatore del Trattato"[85] – dal quale la Corte di giustizia avrebbe dedotto, meno di dieci anni dopo, l'effetto diretto[86] ed il prima-

[82] Sentenza *Francia c. Alta Autorità,* pp. 33-34.

[83] Sentenza *Italia c. Alta Autorità*, p. 106.

[84] Si vedano in particolare le considerazioni critiche di M. PHILONENKO, *Un commentaire sur les arrêts de la Cour de justice de la CECA concernant l'assouplissement des prix*, in *L'Usine nouvelle*, 1955, n. 5, pp. 23-25; F. JERUSALEM, *Die ersten Urteile des Gerichtshofes der Montanunion*, in *Neue juristische Wochenschrift*, 1955, p. 370; A. DERINGER, *Monnet-Rabatt unzulässig - Die ersten Urteile des Gerichtshofes der Montanunion*, in *Betriebs-Berater*, 1955, pp. 78-79; ID*., Zum Diskriminierungsverbot der Montanunion*, *in Wirtschaft und Wettbewerb*, 1955, pp. 141-154.

[85] Conclusioni *Francia c. Alta Autorità*, p. 59.

[86] Sentenza della Corte del 5 febbraio 1963, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contro Amministrazione olandese delle imposte*, Causa 26/62, 1963, p. 22, 24 e 25.

to delle norme comunitarie[87] negli ordinamenti degli Stati membri – aveva compreso la valenza di tale riforma, sottolineandone la conformità agli obiettivi di libera concorrenza perseguiti dal Trattato CECA ed evidenziando come, grazie a tale flessibilità, il mercato comune aveva iniziato a "diventare una realtà".[88] Eppure, invece di accogliere tali spunti, la Corte di giustizia aveva ribadito la "regola di stretto diritto" contenuta nell'art. 60, par. 2, lettera a), del Trattato CECA, secondo la quale i listini prezzi dovevano essere obbligatoriamente pubblicati prima delle relative operazioni commerciali. Pur riconoscendo la natura strumentale di tale obbligo rispetto agli obiettivi del par. 1,[89] i giudici avevano sottolineato che si trattava di un "mezzo tassativamente prescritto" dal Trattato, al quale non era possibile sostituire un altro sistema, nemmeno se più idoneo al raggiungimento dei predetti obiettivi.[90]

Tra i primi ad esprimere insoddisfazione per la pronuncia della Corte di giustizia vi fu proprio Jean Coutard. In una lettera al parlamentare francese René Mayer, Coutard evidenziò che la Corte aveva accolto "une application stricte du texte du traité", laddove da una "Cour Supranationale comme celle de Luxembourg" ci si poteva aspettare una pronuncia più audace.[91] Altri commentatori coevi rilevarono, peraltro, che se la Corte di giustizia avesse ritenuto legittimo il sistema degli scarti introdotto dall'Alta Autorità, avrebbe aperto la strada alla fissazione di margini via via più ampi da parte dell'esecutivo comunitario,[92] permettendo a tale istituzione di riscrivere la disciplina contenuta nel Trattato CECA in tema di prezzi. Fu inoltre osservato che le sentenze del 21 dicembre 1954, nel riconoscere all'Alta Autorità la facoltà e l'obbligo di tenere conto di *tutti* gli obiettivi sottesi all'art. 60 del Trattato CECA, riconobbero in capo a tale istituzione un ampio margine di manovra nel definire le priorità in vista dell'instaurazione del mercato comune.[93]

[87] Sentenza della Corte del 15 luglio 1964, *Flaminio Costa contro E.N.E.L.,* Causa 6/64, 1964, p. 1144.

[88] *Ibid*., p. 74.

[89] Sentenza *Francia c. Alta Autorità*, p. 25.

[90] *Ibid.*

[91] Lettre de J. Coutard à R. Mayer, 30.12.1954, Archives Nationales (France), Fonds René Mayer (1912-1983), 363AP/17.

[92] Così H.W. DAIG, *Die vier ersten Urteile des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl,* in *Juristenzeitung,* 1955, p. 366.

[93] Sul punto H.W. DAIG, *Die vier ersten Urteile des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl,* in *Juristenzeitung,* 1955, p. 366.

In una prospettiva di *longue durée,*[94] si può invece affermare che le sentenze del 21 dicembre 1954 assumono una portata storica in quanto rappresentano l'esordio della giustizia sovranazionale.[95] Meno di un decennio era trascorso dalla fine della Seconda guerra mondiale, eppure sei Stati europei avevano messo da parte le loro rivalità secolari per trasferire parte della propria sovranità ad una Comunità sovranazionale dotata di un organo deputato alla risoluzione delle controversie, la cui stessa esistenza costituiva "*un développement révolutionnaire du droit international*".[96] Non che i tribunali internazionali fossero una novità all'epoca, ma le norme pattizie che prevedevano il ricorso ad essi, come il Patto di Locarno del 1925, erano spesso rimaste inattuate.[97] Invece, le due sentenze in esame avevano dimostrato che la risoluzione delle controversie "*through orderly judicial processes"* era finalmente possibile,[98] anche all'interno di una "Comunità fra popoli per lungo tempo contrapposti da sanguinose scissioni".[99]

[94] Il riferimento è al celebre saggio di F. BRAUDEL, *Histoire et sciences sociales: la longue durée*, in *Annales*, 1958, vol. 13, n. 4, pp. 725-753, in cui lo storico francese invitava a riscoprire, accanto a *l'histoire événementielle*, avente ad oggetto i singoli avvenimenti in una prospettiva di breve periodo, una *histoire de longue durée*, che mettesse in luce gli elementi strutturali dei processi storici in un'ottica più ampia. Naturalmente, il concetto di *longue durée* va rapportato all'estensione diacronica del processo d'integrazione europea, il cui inizio è convenzionalmente fissato al 9 maggio 1950 con la Dichiarazione Schuman. Cfr. F. NICOLA, *Critical Legal Histories in EU Law*, in *American University International Law Review*, 2013, p. 1184.

[95] Così H. W. DAIG, *Die vier ersten Urteile des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl,* in *Juristenzeitung,* 1955, p. 361, secondo il quale il 21 dicembre 1954 era una "data da ricordare" nella storia dell'integrazione europea.

[96] Allocution de Joseph Bech lors de l'inauguration de la Cour de Justice de la Communauté européenne du charbon et de l'acier, 10 dicembre 1952, ASUE, CM1-2116, pp. 38-41. In dottrina, v. per tutti A. TIZZANO, *La Corte di giustizia delle Comunità europee*, 1967, p. 2: "Per la prima volta, in un ente internazionale, viene assicurato l'esercizio della funzione giurisdizionale da parte di un organo ad hoc, che afferma, in termini esclusivi e non occasionali, la propria giurisdizione obbligatoria su tutte le questioni rilevanti per la vita dell'ente medesimo e che, come vedremo, presenta tutte le caratteristiche di struttura e di funzionamento di un vero e proprio organo giurisdizionale."

[97] A. TIZZANO, *Commento all'art. 31,* in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario al Trattato Istitutivo della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio*, Giuffrè, Milano, 1970, pp. 360-363.

[98] Così E. STEIN, *The European Coal and Steel Community: The Beginning of Its Judicial Process*, in *Columbia Law Review* 1955, vol. 55, n. 7, p. 999.

[99] Prembolo del Trattato CECA.

Inoltre, a quel tempo i tribunali internazionali erano generalmente istituiti per risolvere singole controversie[100] e la loro giurisdizione era facoltativa,[101] laddove la sovranazionalità della Corte di giustizia consisteva, innanzitutto, nel suo "esistere come stabile istituzione",[102] ossia nel suo carattere permanente, un esito tutt'altro che scontato nella fase iniziale dei negoziati del Trattato CECA.[103] La Corte, inoltre, godeva di una giurisdizione "totale ed esclusiva"[104] sulle controversie riguardanti l'interpretazione o l'applicazione del diritto comunitario, poiché agli Stati membri era espressamente precluso sottoporle ad altre giurisdizioni internazionali.[105] Del pari, i giudici comunitari erano gli unici competenti a giudicare, in via pregiudiziale, sulla validità degli atti delle istituzioni comunitarie, il che escludeva qualsiasi competenza dei giudici nazionali al riguardo.[106]

La sovranazionalità della Corte di giustizia derivava altresì dall'indipendenza dei suoi membri, la cui cittadinanza non poteva costituire motivo per richiedere modifiche nella composizione del collegio giudicante,[107] a differenza di quanto previsto dallo statuto di altre giurisdizioni coeve, quali la stessa Corte internazionale di giustizia.[108] Il carattere sovranazionale della giustizia

[100] A. TIZZANO, *Commento all'art. 31,* in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario al Trattato Istitutivo della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio*, Giuffrè, Milano, 1970, pp. 360-363.

[101] Sul punto, P. J. S. SERRARENS, *Un témoignage sur la Communauté européenne*, 1961, p. 6-7, ove si osserva, con riguardo al carattere facoltativo della clausola di giurisdizione della Corte internazionale di giustizia, "Et qu'est-ce que le droit sans juridiction obligatoire?"

[102] A. TRABUCCHI, *De la cour: introduzione*, in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario al Trattato Istitutivo della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio*, Giuffrè, Milano, 1970, p. 356.

[103] Si veda quanto riferito al par. 1 del presente contributo circa la *Cour d'Arbitrage ad hoc* prevista all'art. 8 del *Document de travail présenté par les experts français*, 24 June 1950, FJM, AMG 3/3/9.

[104] A. TIZZANO, *Commento all'art. 31,* cit., p. 366.

[105] Art. 87 del Trattato CECA.

[106] Art. 41 del Trattato CECA.

[107] Protocole sur le Statut de la Cour de Justice, art. 19, par. 4; B. MOSER, *Die überstaatliche Gerichtsbarkeit der Montanunion*, Vienna, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1955, p. 15 considerò tale disposizione come indicativa del carattere sovranazionale della Corte di giustizia.

[108] Cfr. Art. 31 dello Statuto della Corte internazionale di Giustizia del 26 giugno 1945. Tale differenza è stata evidenziata da diversi commentatori, tra cui D.G. VALENTINE, *The First Judgments of the Court Of Justice of The European Coal And Steel Community*, in *The Modern Law Review*, vol. 20, 1957, p. 597; A. TIZZANO, *Commento all'art. 165 del Trattato CEE*, in R.

comunitaria emerse in modo evidente nel corso della causa 1/54: come evidenziato da un commentatore dell'epoca, sia il rappresentante del governo ricorrente che l'agente dell'Alta Autorità erano di nazionalità francese, così come lo erano l'Avvocato generale ed uno dei giudici comunitari.[109] Per di più, il giudice relatore tedesco, Otto Riese, aveva rinunciato alla facoltà di servirsi della propria lingua madre, preferendo leggere la propria relazione in francese per agevolare la trattazione.[110]

Sebbene l'Alta Autorità rappresentasse la forza trainante della CECA, quando tale istituzione aveva tentato di discostarsi dal Trattato era stata richiamata al rispetto dei propri limiti, riaffermando "*la présence souveraine du droit dans la Communauté*," per riprendere l'espressione utilizzata da Monnet all'udienza inaugurale della Corte di giustizia.[111] Nell'ambito di tale "Comunità di diritto", inoltre, vigeva una netta separazione tra i poteri della Corte e quelli dell'Alta Autorità.[112] Infatti, in linea con quanto previsto dal Trattato CECA,[113] le sentenze del 21 dicembre 1954 non avevano riformato l'atto annullato, ma avevano demandato all'Alta Autorità l'adozione dei provvedimenti necessari,[114] compito che, in uno spirito di leale collaborazione, fu adempiuto da tale istituzione in meno di un mese.[115] Inoltre, i giudici comunitari, pur po-

QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario al Trattato Istitutivo della Comunità Economica Europea*, Giuffrè, Milano, 1965, p. 1201.

[109] Sul punto E. STEIN, *The European Coal and Steel Community: The Beginning of Its Judicial Process*, in *Columbia Law Review* 1955, n. 7, p. 990.

[110] Procès-verbaux des audiences publiques de la Cour, ASUE, CJUE-3666, p. 11.

[111] Allocution de Jean Monnet à l'occasion de la première audience de la Cour de justice, 10 dicembre 1952, ASUE, CM1-2116, pp. 43-44.

[112] L'espressione "Comunità di diritto" (*Rechtsgemeinschaft*) fu utilizzata in particolare da Walter Hallstein, capo della delegazione tedesca nell'ambito dei lavori preparatori del Trattato CECA. A differenza di Monnet, Hallstein comprese immediatamente la necessità di dotare la CECA di un organo giurisdizionale permanente, in vista del futuro sviluppo del diritto comunitario. Sul punto, A. BOERGER-DE SMEDT, *La Cour de Justice dans les négociations du traité de Paris instituant la CECA'*, in *Journal of European Integration History*, fasc. 2, 2008, p. 17.

[113] Art. 34, par. 1, del Trattato CECA: "*En cas d'annulation, la Cour renvoie l'affaire devant la Haute Autorité. Celle-ci est tenue de prendre les mesures que comporte l'exécution de la décision d'annulation*."

[114] Sentenza *Francia c. Alta Autorità*, p. 34; sentenza Italia c. Alta Autorità, p. 106. Tale aspetto è stato evidenziato nel commento a tali sentenze di D.G. VALENTINE, in *The Modern Law Review*, 1955, fascicolo 2, p. 189.

[115] Si veda la Comunicazione dell'Alta Autorità relativa alle decisioni n° 1-54, 2-54 e 3-54, in *GUCE* n° 1 del 11.1.1955, pp. 543–544, con cui si dava atto, tra le altre cose, che l'art. 1 della decisione n. 2/54, ossia la disposizione annullata dalla Corte di giustizia, doveva ritenersi "au-

tendo prendere in considerazione i fatti e le circostanze economiche che avevano guidato l'operato dell'Alta Autorità al fine di valutare la sussistenza di uno sviamento di potere,[116] si erano avvalsi di tale facoltà "*with restraint*", finendo per annullare una delle disposizioni impugnate esclusivamente in punto di diritto, ossia per violazione del Trattato CECA.[117]

La caratteristica più sovranazionale della giustizia comunitaria, peraltro, si sarebbe manifestata nelle due sentenze successive della Corte di giustizia, entrambe pronunciate il 21 febbraio 1955:[118] la legittimazione ad agire delle imprese carbosiderurgiche e delle loro associazioni,[119] alle quali il Trattato CECA consentiva di impugnare le decisioni individuali "che le riguarda[va]no" e le decisioni generali che ritenevano "inficiate da sviamento di potere nei loro confronti".[120] L'Avvocato generale Lagrange, forte della sua partecipazione ai lavori preparatori del Trattato CECA, illustrò con dovizia di dettagli "l'intenzione dei compilatori" riguardo ai limiti posti alla legittimazione attiva dei ricorrenti non privilegiati.[121] Tuttavia, le pronunce della Corte si discostarono dal solco tracciato dai redattori, aprendo le porte di Villa Vauban ai ricorsi individuali.[122] Ne scaturì una vera e propria "rivoluzione", destinata a

tomaticamente soppresso" e "cancellato dalle disposizioni in vigore" e si informavano le imprese dell'acciaio che esse non erano "più autorizzate ad applicare uno scarto qualsiasi, in più o in meno, rispetto ai prezzi pubblicato nei loro listini".

[116] Art. 33, par. 1, del Trattato CECA.

[117] Sul punto E. STEIN, *The European Coal and Steel Community: The Beginning of Its Judicial Process*, in *Columbia Law Review*, 1955, p. 996.

[118] Sentenza della Corte dell'11 febbraio 1955, *Associazione Industrie Siderurgiche Italiane (ASSIDER) contro l'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, Causa 3/54, p. 27; sentenza della Corte dell'11 febbraio 1955, *Industrie Siderurgiche Italiane (ISA) contro l'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, Causa 4/54, p. 181.

[119] *Ibid*., p. 990: "*The 'supra-national' character of the proceedings was emphasised by the fact that two of the four plaintiffs were individual industrial associations*". Si veda inoltre R. MONACO, I *poteri dell'Alta Autorità della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio in materia di disciplina dei prezzi*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1955, p. 67; J. LUDOVICY, *La jurisprudence de la Cour de justice de la CECA*, in *Revue générale de droit international public*, 1956, p. 111.

[120] Così l'art. 33, par. 2, del Trattato CECA.

[121] Conclusioni riunite dell'avvocato generale Lagrange del 11 novembre 1954, *Associazione Industrie Siderurgiche Italiane (ASSIDER) contro l'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, Causa 3/54*, Industrie Siderurgiche Italiane (ISA) contro l'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, Causa 4/54, p. 174.

[122] Sentenza della Corte dell'11 febbraio 1955, *Associazione Industrie Siderurgiche Italiane (ASSIDER) contro l'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, Causa

trasformare radicalmente il sindacato di legittimità degli atti comunitari e, di riflesso, il ruolo dei singoli nell'*enforcement* del diritto comunitario.[123]

Ancor prima di tali sviluppi, peraltro, le sentenze del 21 dicembre 1954 rappresentano una tappa fondamentale del processo d'integrazione europea in quanto costituiscono il primo concreto esercizio della funzione giurisdizionale a livello sovranazionale, ossia la funzione che, come avrebbe scritto Alberto Trabucchi nel 1963,[124] è "la più genuina e delicata, e forse la massima espressione del fenomeno giuridico" ed è in grado di "offrirci gli argomenti decisivi per il riconoscimento di un nuovo autonomo diritto comunitario".[125] Difatti, anche se nelle sue prime due sentenze la Corte di giustizia aveva dichiarato che il proprio compito era garantire "l'osservanza del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del Trattato, quale esso è", piuttosto che "pronunciarsi sull'opportunità del sistema" previsto dai redattori o "suggerire una revisione del Trattato" stesso,[126] nel dare avvio all'attività giudiziaria della Corte i giudici comunitari posero le basi della "*legal revolution*" che sarebbe avvenuta meno di un decennio dopo con le pronunce *Van Gend en Loos* e *Costa c. ENEL,*[127] uno "sviluppo creativo del diritto internazionale"[128] che difficilmente avrebbe potuto realizzarsi ad opera di una giurisdizione priva degli elementi di sovranazionalità che caratterizzarono, fin dalle origini, la Corte di giustizia europea.

3/54, p. 140; sentenza della Corte dell'11 febbraio 1955, *Industrie Siderurgiche Italiane (ISA) contro l'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, Causa 4/54, p. 195.

[123] Sia consentito il rinvio ad A. ARENA, *The Community System of Judicial Protection: a Tale of Two Legal Revolutions*, in corso di pubblicazione in *Yearbook of European Law,* 2025.

[124] A. TRABUCCHI, *Un nuovo diritto*, in *Rivista di diritto civile*, 1963, pp. 259-272.

[125] *Ibid.,* p. 267.

[126] *Ibid*., p. 30.

[127] M. RASMUSSEN, *Revolutionizing European law: A history of the Van Gend en Loos judgment*, *in International Journal of Constitutional Law,* 2014, pp. 136-163; W. PHELAN, *The revolutionary doctrines of european law and the legal philosophy of Rober Lecourt*, in *The European Journal of International Law*, 2017, pp. 936-957.

[128] L'espressione è di B. DE WITTE, *EU Law: Is It International Law?,* in C. BARNARD E S. PEERS (a cura di), *European Union Law*, Oxford University Press, 2014, p. 187.

LA SENTENZA *ALGERA* E L'*INVENTIO* DEI PRINCIPI GENERALI DEL DIRITTO COMUNITARIO

Antonino Mattia Manfredi*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'organizzazione amministrativa dell'Assemblea Comune. – 3. I fatti all'origine della controversia. – 4. Mezzi ed argomenti delle parti. – 5. L'oscurità come nella guerra navale è talvolta artificiale: le conclusioni dell'Avvocato generale Lagrange. – 6. La pronuncia della Corte di giustizia. – 7. Il metodo comparativo e l'"*inventio*" dei principi generali del diritto comunitario. – 7.1. La funzione di *gap-filling*. – 7.2. La base giuridica. – 7.3. Il metodo comparativo in azione. – 8. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Nel 1956, cinque dipendenti dell'Assemblea Comune, antesignana del Parlamento Europeo, subirono la revoca del provvedimento che ammetteva loro allo statuto dei dipendenti della Comunità. Peraltro, il Trattato non prevedeva alcuna norma applicabile al caso di specie. Fu così che, ai primordi dell'integrazione comunitaria, pochi anni prima dell'enunciazione dei principi dell'effetto diretto e del primato, la Corte di giustizia statuì che tale lacuna andasse colmata ispirandosi ai principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri. Impiegando il metodo PAN (*Process-Actors-Narratives*), il presente contributo propone un'analisi della sentenza in commento e, con essa, dell'attività di elaborazione del diritto comunitario da parte della Corte di giustizia.

2. *L'organizzazione amministrativa dell'Assemblea Comune*

Il Trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio del 1951 (di seguito: il Trattato CECA) affidò all'Alta Autorità un ruolo cen-

* Già assegnista di ricerca in Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli studi di Napoli "Federico II". Il presente contributo è stato redatto nell'ambito del PRIN 2022 REILS (Finanziato dall'Unione europea - Next Generation EU, Missione 4, Componente C2, Investimento 1.1.).

trale per il perseguimento degli obiettivi della Comunità, mediante l'adozione di pareri, raccomandazioni e decisioni. Al contempo, i redattori del Trattato intesero bilanciare tale potere "esecutivo" attribuendo un potere "politico" all'Assemblea Comune. Questa, infatti, fu l'organo parlamentare della nascente Comunità, composto da rappresentanti dei parlamenti nazionali, a cui fu assegnata una funzione di controllo sull'azione dell'Alta Autorità[1].

Nell'estate del 1952, l'Assemblea progettava i propri servizi amministrativi e parlamentari che in questa fase primigenia avrebbero svolto un ruolo fondamentale[2]. I servizi infatti erano essenziali non solo per garantire la vita stessa della neo-istituita Assemblea ma anche per garantire l'effettività del controllo politico suddetto. Tuttavia, secondo la ricostruzione storica prospettata da Sandro Guerrieri[3], la fase di costruzione degli apparati amministrativi e parlamentari dell'Assemblea fu segnata da forti ingerenze (esterne) e criticità operative (interne) che, come si vedrà di seguito, determinarono i fatti all'origine della sentenza in commento.

Difatti, proprio nel 1952 il Consiglio d'Europa rese noto il piano Eden, per il quale si proponeva l'istituzione di un segretariato comune per tutte le Istituzioni comunitarie, con ciò minacciando di sopprimere sul nascere ogni aspirazione di autonomia da parte dell'Assemblea[4]. All'opposto, per l'Assemblea fu chiaro sin da subito che l'affermazione come organo istituzionale indipendente si basasse proprio sulla «autonomia amministrativa completa»[5].

[1] L'Assemblea Comune (di seguito: l'Assemblea) aveva infatti il potere di pronunciarsi sulla mozione di censura relativa alla relazione annuale presentata dall'Alta autorità. Si veda l'art. 24 del Trattato CECA.

[2] Difatti, l'Assemblea si componeva di delegati dei parlamenti nazionali che a differenza del personale dei servizi suddetti, non erano assiduamente presenti a Strasburgo. Inoltre, gli obiettivi del Trattato CECA, sostanzialmente economici e settoriali, facevano sì che le questioni devolute al dibattito assembleare avessero un carattere altamente tecnico. In tale contesto, non è difficile immaginare il ruolo fondamentale svolto dai servizi dell'Assemblea, in termini di supporto al dibattito parlamentare.

[3] Questa sezione del contributo si basa sugli studi condotti dallo Storico delle istituzioni politiche Sandro Guerrieri.

[4] Sul punto si veda S. GUERRIERI, *L'amministrazione parlamentare dall'Assemblea comune della Ceca all'Assemblea delle tre Comunità*, in *Storia Amministrazione Costituzione*, Annale dell'Istituto per la Scienza dell'Amministrazione Pubblica, il Mulino, 8/2000, p. 138.

[5] *Ibid*., Note pour M. Paul Reynaud sur l'organisation du secrétariat de l'Assemblée Commune en relation avec le Conseil de l'Europe, Archives Nationales, Paris, Fonds Paul Reynaud, 74 AP 51, p.3.

Tuttavia, a differenza dei parlamenti nazionali, l'Assemblea non godeva di piena autonomia finanziaria: a norma dell'articolo 78 del Trattato CECA le Istituzioni potevano stabilire un bilancio preventivo delle proprie spese di amministrazione, ma il numero dei funzionari e le tabelle delle retribuzioni, delle indennità e delle pensioni dovevano essere *preventivamente* determinati dalla cd. Commissione dei quattro presidenti[6], a cui spettava anche l'adozione dello statuto del personale della Comunità.

L'Assemblea accettò riottante tale attribuzione di competenze alla Commissione che riuniva i presidenti delle quattro istituzioni[7] ma, animata da un marcato spirito di autonomia, avviò i lavori per definire il proprio assetto organizzativo interno e per assumere il proprio personale con contratti a tempo determinato, nell'attesa che la Commissione dei quattro presidenti adottasse uno statuto del personale comune a tutte le Istituzioni[8].

Fu così che tra il 1953 ed il 1954 il suo organico poté disporre di 58 agenti e, per l'esercizio 1954-1955, la Commissione per la contabilità e l'amministrazione propose di aumentarne il numero a 92. Si trattò di risorse di molto inferiori rispetto ai 606 agenti dell'Alta Autorità, ma superiori ai dipendenti del Consiglio (63) e della Corte di Giustizia (70). Sul piano organizzativo, invece, si decise che il segretariato dell'Assemblea dovesse ripartirsi in due gruppi comprendenti tre servizi ciascuno: il gruppo dei servizi parlamentari (resoconti stenografici e servizi parlamentari temporanei, il servizio del segretariato delle commissioni ed il servizio studi e documentazione) ed il gruppo dei servizi amministrativi (amministrazione generale e servizi amministrativi temporanei, il servizio di amministrazione finanziaria e il servizio di traduzione).[9]

Tale esiguo assetto permise all'Assemblea di far fronte al crescente carico di lavoro, sebbene con molte difficolta operative. Infatti, nell'autunno del

[6] In mancanza dell'attribuzione delle funzioni di bilancio alle istituzioni, il Trattato CECA investiva del coordinamento finanziario, di bilancio ed amministrativo la Commissione dei quattro presidenti, presieduta dal presidente della Corte di giustizia e composta dai presidenti delle altre tre istituzioni. Si veda l'art. 78 del Trattato CECA.

[7] S. GUERRIERI, *L'amministrazione parlamentare dall'Assemblea comune della Ceca all'Assemblea delle tre Comunità*, cit., p. 139.

[8] Si veda il paragrafo 7 della Convenzione Relativa alle Disposizioni Transitorie allegata al Trattato CECA.

[9] Per una ricostruzione minuziosa dell'articolazione interna dell'Assemblea si veda S. GUERRIERI, *L'amministrazione parlamentare dall'Assemblea comune della Ceca all'Assemblea delle tre Comunità*, cit., pp. 140-143.

1955 l'Assemblea comune intese procedere ad una riorganizzazione radicale dell'ordinamento del suo segretariato, da tempo molto discussa. Invero, una riforma complessiva dell'organico e dei servizi (amministrativi e parlamentari), ad appena tre anni dalla nascita, si era resa necessaria per eliminare alcuni inconvenienti rivelatisi nel suo funzionamento, che pure avevano animato accese polemiche sulla gestione razionale delle risorse, anche finanziarie, dell'Assemblea.

In effetti, il revisore dei conti Urbain J. Vaes, nella sua relazione sul secondo esercizio finanziario (1 luglio 1953 - 30 giugno 1954) aveva formulato molteplici rilievi critici in merito alla gestione organizzativa e finanziaria dell'Assemblea[10]. A fronte di tali critiche, e considerando lo spirito di indipendenza che ha caratterizzato i primi passi dell'Assemblea Comune, non sorprende che il lavoro del revisore contabile non fosse stato accolto di buon grado da alcuni parlamentari.

In particolare, l'On. Kreyssig, della Commissione per la contabilità e l'amministrazione della Comunità e dell'Assemblea comune, presentò una relazione sul lavoro del revisore contabile il 10 maggio 1955, criticandola aspramente già in virtù dei parametri considerati [11]. Contestata fu anche l'ampiezza della revisione, tacciata di sconfinare oltre l'analisi finanziaria e di spesa sino ad arrivare alla formulazione di apprezzamenti di merito. Infatti, l'On. Kreyssig sfruttò quell'occasione per proporre al voto dell'Assemblea una risoluzione per cui «si dovrebbe raccomandare al Revisore di limitare i suoi metodi di lavoro e la redazione della relazione sulla regolarità delle operazioni contabili e della gestione finanziaria dei vari organi»[12]. In sostanza, l'Assemblea comune reclamava autonomia sulla gestione degli aspetti organiz-

[10] Tra le segnalazioni, emerge anche l'inopportuno aumento dei dipendenti, una incorretta gestione degli straordinari, dei rimborsi per le missioni e per l'utilizzo delle vetture private; emergono anche errori di imputazione delle spese e dei bonifici, oltre alle negligenze relative all'attività di inventario. Liste des questions litigieuses de la gestion financière de l'Assemblée Commune relevées par M.U. Vaes dans son rapport du deuxième exercice financier (1953-1954), 31 maggio 1955, Archivi Storici dell'Unione Europea (ASUE), AC-42.

[11] «[...] il Revisore parte tal volta dal presupposto che i quattro organi della Comunità - Alta Autorità, Assemblea Comune, Corte di Giustizia e Consiglio dei ministri- sono delle istituzioni di cui si possono paragonare il personale e la gestione finanziaria» ma «[...] nel suo giudizio sul Segretariato dell'Assemblea Comune, sembra talvolta abbia applicato criteri diversi da quelli adottati nei confronti degli altri organi della Comunità». Rapport parlementaire, 31 maggio 1955, ASUE, AC-42, pp. 7- 8, punti 1 e 3.

[12] *Ibid.*, pp. 11 e 15.

zativi del proprio personale, ritenendo che, a norma del paragrafo 6 dell'art. 78 del Trattato CECA, questi non fossero di competenza del revisore contabile.

Tuttavia, se è vero che per alcuni profili i rilievi del revisore apparivano tutt'altro che condivisibili[13], questi avevano portato alla luce disfunzioni reali che gravavano sui servizi dell'Assemblea. E ciò non era affatto un mistero. Ad esempio, ne era pienamente consapevole Ugo La Malfa, presidente della Commissione per la contabilità e l'amministrazione, il quale, in una lettera del 19 aprile 1955, scrisse ai membri della commissione che presiedeva: «[a] mio avviso, la Commissione commetterebbe un errore se giudicasse negativamente la relazione del Commissario [ai conti] in generale [...]. L'attenzione che ho prestato alla questione mi ha convinto che nel periodo in questione c'era un certo disordine amministrativo, dovuto anche alla mancanza di regolamenti molto precisi»[14].

Nel maggio del 1955, ad ogni modo, le tensioni prodottesi tra il revisore ed il segretariato dell'Assemblea andarono via via dissipandosi[15] e la relazione dell'On. Kreyssig sembrò aver fatto chiarezza in merito alla questione.

Ciononostante, la relazione del revisore contabile aveva sollevato «*dans l'esprit de l'un ou l'autre membre de l'Assemblée Commune des doutes au sujet de l'organisation rationelle du Secrétariat*»[16]. Di conseguenza, su proposta del Segretario generale e del suo aggiunto, rispettivamente, i signori de Neree tot Babberich e Hummelsheim, il presidente dell'Assemblea comune, Giuseppe Pella, incaricò un comitato d'inchiesta del compito di valutare l'organizzazione dei suoi servizi, invitandoli a «sugger[ire] modifiche o miglioramenti, per l'attività o lo sviluppo futuro dell'assemblea comune», anche in vista dell'adozione dello Statuto dei funzionari delle quattro istituzioni.[17]

[13] Ad esempio, la comparazione in termini assoluti dell'incremento dell'organico dell'Assemblea rispetto all'Alta autorità. Rapport parlementaire, Relazione dell'On. Gerhard Kreyssig, ASUE, AC-42, pp. 10 ss.

[14] S. GUERRIERI, *Un Parlamento oltre le nazioni,* cit.. Si veda anche Commission de la comptabilité et de l'administration de la Communauté e de l'Assembléè commune, Compte rendu de la réunion du 22 avril 1955, Annexe, Ugo LaMalfa à Nicolas Margue, Rome, le 19 avril 1955, ASUE, AC-257 (traduzione dell'autore).

[15] Relazione dell'On. Gerhard Kreyssig, cit., p. 8

[16] Compte rendu: comité des experts, lettre a M. Pella par MM. De Neree tot Babberich et Hummelsheim, Luxembourg, 11 février 1955, ASUE, AC-686, p. 5.

[17] Compte rendu, Réunion du 09 mai 1955: comité des experts, ASUE, AC-686, p. 3 (traduzione dell'autore). Il comitato si componeva di tre esperti indipendenti: il segretario

In effetti, l'esigenza di tale statuto si faceva progressivamente impellente: sia perché era un rilievo condiviso che l'assetto amministrativo dell'Assemblea non si riscontrasse solitamente in una organizzazione pubblica[18], tanto che l'Istituzione si determinò a modificarlo; sia perché i dipendenti stessi dell'Assemblea lamentavano l'incertezza gravante sul loro futuro, al punto da riunirsi in una associazione sindacale[19]. E di ciò il presidente Pella fece presente alla Commissione dei quattro presidenti, riportando «l'inquietudine provata, a giusto titolo, dal personale della Comunità»[20] a causa dell'incertezza relativa al rapporto d'impiego che, giova ricordarlo, all'epoca si basava su contratti a tempo determinato.

In questo contesto, il comitato di esperti presentò la propria relazione[21] nel luglio del 1955, sottolineando le carenze di un apparato gravato da rilevanti problemi operativi derivanti, anzitutto, dalla pluralità linguistica che comportava difficoltà nella traduzione dei resoconti stenografici[22], con ciò compromettendo l'efficienza dell'attività parlamentare stessa. Emerse poi un'altra criticità di difficile risoluzione, rappresentata dagli spostamenti del segretariato (e di molti suoi servizi) tra Lussemburgo, sua sede permanente, e Strasburgo, sede delle sessioni plenarie[23]. Inoltre, a Strasburgo, il Segretariato dell'Assemblea non disponeva di spazi propri, ma usufruiva di quelli concessi malvo-

dell'Assemblea nazionale francese, Emile Blamont, il consigliere di stato italiano, Erasmo Caravale ed il consigliere della Corte dei conti belga, Joseph Mandane.

[18] Compte rendu: comité des experts, lettre a M. Pella par MM. De Neree tot Babberich et Hummelsheim, Luxembourg, 11 février 1955, ASUE, AC-686, p. 5.

[19] Lettre de 74 membres du personnel concernant la procédure disciplinaire, Luxembourg, 27 mai, 1955, ASUE, AC-689.

[20] Lettre sur les statuts des agents des Institutions, a M. Pilotti par M. Pella, Rome, 25 septembre 1955, ASUE, AC-694.

[21] Rapport sur l'organisation des Services de l'AC par Joseph Mandane, Erasmo Caravale et Emile Blamont, ASUE, SG-01.

[22] *Ibid.,* pp. 17-18.

[23] *Ibid*., p. 19: «I servizi portano con sé, per ogni sessione, 70 macchine da scrivere e molte macchine di riproduzione. Occorre, ogni volta imballarle in casse speciali, disimballarle e procedere alla loro revisione. Tutti i documenti di lavoro e gran parte della documentazione di base sono ritirati dagli scaffali e dagli armadi, trasportanti in cantine e riclassificati a Strasburgo. Qualche giorno più tardi, la manovra si compirà in senso inverso. Si stimano a circa un mese di lavoro per anno, per tutto il personale, le perdite di tempo, alle quali si dovrebbe aggiungere le perdite risultanti dall'usura prematura delle macchine (consumate in due anni anziché in sette), le perdite di documenti ecc.». (traduzione di S. GUERRIERI, *Un Parlamento oltre le nazioni*, cit., p. 146).

lentieri dal Consiglio d'Europa. Infine, si sottolineava il problema degli aumenti di organico dell'Assemblea, a cui si collega quello del coordinamento tra il personale permanente e quello temporaneo[24], in parte proveniente dai parlamenti nazionali. Il comitato proponeva, perciò, non solo di regolamentare in modo organico e preciso le competenze e le responsabilità dei vari servizi e degli organi direttivi, ma anche di modificare l'intero assetto amministrativo descritto poco sopra.

3. *I fatti all'origine della controversia*

Fu così che, nella sua riunione del 25 novembre 1955, il Bureau dell'Assemblea adottò il proprio regolamento amministrativo interno, recependo gran parte dei rilievi e delle indicazioni che il comitato di esperti aveva proposto pochi mesi prima.

Il regolamento prevedeva un nuovo inquadramento del personale, secondo modalità che il Bureau dell'Assemblea aveva ritenuto paragonabili a quelle prospettate dalle altre Istituzioni[25] ma senza ottenere preventivamente il consenso o l'accordo della Commissione dei quattro presidenti[26]. In particolare, il regolamento disciplinava la ripartizione del personale dell'Assemblea in tre categorie, per ognuna delle quali stabiliva il numero dei posti ed i relativi gradi; ad ogni categoria affidò una funzione, quindi ad ogni posizione una mansione (cd. *job-description list*) [27]. Per quanto attiene al trattamento economico, fu deciso di applicare la tabella degli stipendi che la Commissione dei quattro presidenti adottò il 9 maggio 1955. Invece, per l'efficacia delle nomine ed attribuzioni, fu deciso che queste «avranno effetto nel giorno che sarà indicato nei provvedimenti individuali che il Presidente [Pella] consegnerà ad ogni interessato» [28].

[24] *Ibid.,* p. 21. Per la sessione di gennaio 1953 furono assunti 392 agenti temporanei, di cui 119 affidati solamente al servizio linguistico.

[25] S. GUERRIERI, *L'amministrazione parlamentare dall'Assemblea comune della Ceca all'Assemblea delle tre Comunità*, cit., p. 148.

[26] Si rammenti la disposizione di cui all'art. 78 n°3, secondo paragrafo del Trattato CECA, per cui «il numero dei funzionari, le tabelle delle retribuzioni delle indennità e delle pensioni [...] sono *preventivamente determinati* [dalla Commissione dei quattro presidenti]».

[27] Règlement intérieur, 25 Novembre 1955, ASUE AC-703, articoli 12 e 13.

[28] Di conseguenza, i cinque ricorrenti furono inquadrati così: il Sig. Genuardi, grado 2°, 1° scatto, a dirigere la Divisione dei Servizi Generali; il Sig. Cicconardi, grado 3°, 4° scatto, segre-

Tale riserva si rese necessaria per l'Assemblea al fine di coordinare il rinnovo del rapporto d'impiego dei suoi dipendenti, i cui contratti sarebbero scaduti il 31/12/1955, con l'imminente adozione dello statuto del personale della Comunità, da parte della Commissione dei quattro presidenti.

Infatti, tale Commissione si riunì il 12/12/1955 e deliberò l'adozione «definitiva» dello Statuto del personale per tutte le Istituzioni, salvo che per il Consiglio dei Ministri, aggiungendo che gli allegati allo statuto[29], la redazione dei quali spettava ad ogni singola Istituzione, dovessero tendere all'«armonizzazione dei testi»[30].

Poche ore dopo, nella tarda sera del 12 dicembre, il Presidente Pella consegnò ai dipendenti dell'Assemblea un decreto identico (salve le disposizioni relative alla specifica posizione lavorativa) con cui, dichiarandosi cessata l'efficacia del loro contratto d'impiego al 31/12/1955, *si ammettevano i dipendenti al beneficio dello statuto*, nominandoli ed *inquadrandoli* sulla base del regolamento amministrativo interno adottato il novembre precedente.[31] Nel medesimo giorno, i dipendenti dell'Assemblea firmarono per l'accettazione del regime statutario, con ciò rinunciando esplicitamente al regime d'impiego precedente, compreso lo stipendio.

Ad avviso dell'Assemblea, tale inquadramento con passaggio in ruolo nell'ambito dello Statuto era senz'altro legittimo: infatti, la Commissione dei quattro presidenti aveva esaurito il suo potere (alla luce dell'articolo 78 del Trattato CECA) quando adottò la scala dei gradi e degli stipendi; sul piano applicativo, invece, l'Assemblea ritenne di poter fare affidamento sulla deliberazione della Commissione dei presidenti del 12 dicembre 1955, secondo cui lo Statuto era «definitivamente» adottato per tre delle quattro Istituzioni, compresa l'Assemblea.

tario aggiunto di Genuardi, a dirigere il Bureau della Traduzione; la Sig.ra Steichen, grado 8°, 5° scatto, per i servizi di segreteria del Segretario generale ed il suo aggiunto; la Sig.ra Couturaud, grado 9° a, 5° scatto, funzionaria alla centrale di dattilografia insieme alla Sig.na Algera, grado 9° a, 3° scatto. Procès-verbal, 25 november 1955, ASUE, AC-703, pp. 10-13.

[29] Secondo l'art. 25 paragrafo 3 dello Statuto, gli allegati devono contenere anche la descrizione delle mansioni e delle attribuzioni ad ogni posto ed entro le singole categorie stabilite dalla Commissione dei quattro presidenti, la cd. *job-description list*.

[30] Compte rendu de la 14e réunion (Luxembourg, 12 décembre 1955), Archivi Storici della Commissione Europea (ASCE), CEAB 14/0 Dossier 15 - vol. 1/1 UP: 15 1955 – 1955.

[31] Per un esempio del decreto di nomina ed inquadramento, relativo alla ricorrente Algera, si veda Dossier de procédure original 1: affaire 7/56, ASUE, CJUE-561, pp. 10-11.

Di fatto, l'Assemblea si basò su una mera garanzia di entrata in vigore dello Statuto. Ciò in quanto, in quel momento lo statuto comune non poteva ritenersi regolarmente adottato, sia perché gravato dalla riserva del Presidente del Consiglio dei Ministri, sia perché non era stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale. Infatti, nessuna delle altre Istituzioni al di fuori dell'Assemblea ritenne di poter inquadrare i propri dipendenti e di passarli in ruolo nell'ambito dello statuto.

Questo fu *definitivamente e regolarmente* adottato, per tutte le Istituzioni, solamente il 28 gennaio 1956 dalla Commissione dei quattro presidenti, la quale deliberò anche che «[l]e Istituzioni mantengono piena libertà per quel che concerne gli allegati allo Statuto» i quali «devono venir trasmessi alla Commissione dei presidenti soltanto per avviso» e qualora la Commissione manifesti la volontà di modificarli, «ciò rappresenta solamente [una proposta] alle Istituzioni e non [una decisione]» [32].

È utile notare sin d'ora che, secondo l'Avvocato generale Lagrange, in tale statuizione l'Assemblea ha potuto ravvisare una conferma della propria autonomia in materia, ritenendo che la redazione delle tabelle d'inquadramento rimanesse appannaggio esclusivo della singola istituzione, mentre il lavoro di armonizzazione riguardasse solamente la redazione dei testi degli allegati. Al contrario, la Commissione dei quattro presidenti, al 12 dicembre 1955, sembrava non aver ancora preso posizione espressa sul punto. Tuttavia, può ritenersi che questa intendesse oggetto dell'armonizzazione anche la tabella d'inquadramento da incorporarsi all'allegato[33]. D'altronde, come detto, solo l'Assemblea ritenne di poterla definire in autonomia.

Di fatto, l'inquadramento autonomo realizzato dall'Assemblea aveva prodotto una situazione di squilibrio rispetto alle altre Istituzioni, poiché successivamente emerse che l'Assemblea aveva premiato in misura eccessiva i dipendenti appartenenti alle fasce più basse[34]. Una scelta che difficilmente avrebbe potuto estendersi anche all'Alta Autorità, il cui personale era dieci volte più

[32] Procès-verbal de la 15e réunion du 28 janvier 1956, ASCE, CEAB 14/0 Dossier 16 - vol. 1/1., p. 107 (traduzione dell'autore).

[33] Conclusione dell'Avvocato generale Lagrange del 14 giugno 1957, *Algera e a. c. Assemblea Comune*, causa 7/56, pp. 140-141.

[34] Secondo il Presidente Pella, tale decisione graverebbe «*environ Fb 50,000 par mois, soit un demi million de francs belges par an, dépense qui peut être compensée par l'économie résultant de deux sessions tenues en dehors de Strasbourg*». Procès-Verbal de la dix-huitième Séance tenue à Luxembourg, le samedi 12 mai 1956, Point n° 3 de l'Ordre du Jour. ASCE, CEAB 14/0 Dossier 19 - vol. 1/1, CP/PV (56) 18, pp. 042-043.

numeroso, senza incorrere in spese aggiuntive pari a 40.000.000 franchi belgi. Sarebbe stato comunque «moralmente difficile per [l'Alta Autorità] accettare per il suo personale una situazione inferiore a quella delle altre Istituzioni».[35]

Ad ogni modo, i dubbi interpretativi poc'anzi richiamati scomparvero nel marzo 1956. Il Bureau dell'Assemblea, durante la riunione segreta del 15 marzo, decise di aderire alle richieste del Presidente dell'Alta Autorità e di elaborare una tabella d'inquadramento possibilmente identica, con ciò non pregiudicando l'autonomia del Bureau qualora l'armonizzazione avesse avuto esito negativo[36]. Il 29 marzo, avendo registrato tale volontà, la Commissione dei quattro presidenti incaricò un gruppo di lavoro guidato dal giudice della Corte di giustizia, Louis Delvaux, di ricercare l'armonizzazione tra le tabelle d'inquadramento delle varie Istituzioni, «in modo da consentire l'entrata in vigore di uno Statuto comune per i dipendenti della Comunità»[37].

Si noti che se i dubbi interpretativi vennero meno, questi lasciarono il campo a posizioni radicalmente incompatibili in merito all'applicazione dello Statuto: mentre l'Assemblea continuò a riservarsi il diritto di prendere ogni scelta autonoma ed indipendente, implicitamente accettando l'eventualità di uno Statuto comune con tabelle d'impiego differenti per le Istituzioni[38], la Commissione dei presidenti sembrava ritenere detta armonizzazione condizione necessaria per l'entrata in vigore dello statuto[39].

Il comitato Delvaux constatò che la situazione presso l'Assemblea non rispondeva alla comune tabella di armonizzazione, e che tali discordanze erano aggravate dal fatto che i decreti del 12 dicembre 1955 inquadrarono definiti-

[35] *Ibid*., replica del presidente dell'Alta Autorità René Mayer (traduzione dell'autore).

[36] Procès-verbal de la Réunion du 15 mars 1956, ASUE, AC-706, p. 5.

[37] Procès-verbal de la 17e réunion tenue à Paris le 29 mars 1956, Point n° 3 de l'Ordre du Jour, ASCE, CEAB 14/0 Dossier 18 - vol. 1/1, CP/PV(56) 17, p. 230.

[38] Ad esempio, si vedano le dichiarazioni del Presidente Pella rese nell'ambito della riunione della Commissione dei quattro presidenti, del 12 maggio 1956, in cui riaffermò il potere dell'Assemblea di adottare uno Statuto per i suoi dipendenti, ivi compreso il loro inquadramento. Ancora, si veda la riunione del 22 giugno 1956 in cui Presidente Pella fece presente che «il Bureau non ha l'obbligo di accettare l'armonizzazione», ma che ha comunicato alla Commissione dei Presidenti il desiderio del Bureau di adottare uno statuto comune alle quattro Istituzioni. Egli ha inoltre precisato che l'armonizzazione potrà avvenire solo con l'accordo tra il Bureau ed il personale e «se un tale accordo non potesse venir raggiunto, il Bureau avrebbe dovuto considerare la possibilità di adottare per l'Assemblea un particolare statuto». Procès-verbal de la Réunion du 22 juin 1956, ASUE, AC-717. Così, il Presidente Pella riafferma la volontà di giungere ad una armonizzazione ma senza prendere precisi impegni.

[39] Sul punto, conclusioni dell'Avvocato generale Lagrange, *Algera*, pp. 142-143.

vamente i dipendenti nell'ambito dello Statuto, con determinazione del grado, della funzione e dello stipendio. Ad avviso del comitato, tali casi erano da considerarsi irrisolvibili. Di conseguenza, il Bureau dell'Assemblea trasferì al suo Vicepresidente Sig. Vanrullen tutti i poteri necessari perché risolvesse il problema del nuovo inquadramento del personale, sulla base delle proposte avanzate dal comitato Delvaux, dando priorità ad una "soluzione in via transattiva"[40].

Il 27 giugno il Sig. Vanrullen inviò una lettera pressoché identica ai dipendenti colpiti dall'armonizzazione informandoli del fatto che, a seguito di detta armonizzazione, sono stati re-inquadrati nell'ambito dello Statuto, ed aggiungendo che qualora ciò avesse implicato emolumenti inferiori rispetto a quelli promessi, costoro avrebbero beneficiato di un'indennità compensatoria oltre al riconoscimento del massimo premio di anzianità previsto dallo Statuto[41].

Di conseguenza, i ricorrenti furono inquadrati nuovamente, in modo diverso da quanto stabilito con i decreti individuali del 12 dicembre 1955, e precisamente così da comportare, almeno per alcuni di loro, un trattamento peggiorativo quanto a grado e stipendio[42].

Dei 61 agenti colpiti dai provvedimenti di armonizzazione, 7 dichiararono di volersi dimettere, altri formularono delle controproposte al Sig. Vanrullen, mentre la maggior parte accettò le nuove disposizioni.[43] Solamente i cinque ricorrenti respinsero con forza la proposta del Bureau dell'Assemblea, insistendo perché fossero semplicemente mantenuti in vigore i decreti individuali del 12 dicembre.

Con lettera del 12 luglio 1956 il Sig. Vanrullen replicò ai ricorrenti che, nella misura in cui mantenessero la posizione precedentemente espressa, «lo statuto può essere applicato [a voi] solo come funzionar[i] temporane[i], con un contratto di un anno», rinnovabile due volte. Aggiunse anche che, in man-

[40] Procès-Verbal de la dix-neuvième Séance tenue à Luxembourg, le vendredi, 15 Juin 1956, ASCE, CEAB 14/0 Dossier 20 - vol. 1/1, CP/PV(56) 19, p.031

[41] Per un esempio della lettera, relativa alla ricorrente Algera, si veda il Dossier de procédure original 1: affaire 7/56, ASUE, CJEU-561, p. 12.

[42] Precisamente, il re-inquadramento fu il seguente: Sig. Cicconardi: Categoria L, grado LA, 8° scatto;

Sig. Genuardi: Categoria A, grado 3, 3° scatto; Sig.ra Couturaud: Categoria C, grado 11, 8° scatto; Sig.rina Steichen: Categoria C, grado 9, 8° scatto; Sig.rina Algera: Categoria C, grado 11, 8° scatto. Cfr. nota 28 per l'inquadramento iniziale.

[43] Memoire en defense, Dossier de procédure original 1: affaire 7/56, ASUE, CJEU-561, p. 4.

canza di risposta, ciò sarebbe stato inteso come rinuncia al regime precedente, con la conseguenza che l'originario contratto di impiego a tempo determinato, sarebbe stato prorogato fino al 31/12/1956[44].

Sostanzialmente, così determinandosi, l'Assemblea disponeva una *revoca* dei decreti del 12/12/1955, con cui si ammetteva il dipendente allo Statuto, e nell'ambito dello stesso lo si inquadrava. Con ciò, l'Assemblea proponeva di riportare in auge un contratto d'impiego cessato e mai sottoscritto per il rinnovo dai ricorrenti. Difatti, questi, si limitarono a replicare quanto già opposto.

Successivamente, con la comunicazione N° 56-13 del 15 ottobre 1956, il Bureau dell'Assemblea informò i dipendenti che avevano accettato l'armonizzazione, che i loro stipendi sarebbero stati calcolati sulla base del nuovo inquadramento previsto dallo Statuto. Nulla fu detto per i cinque ricorrenti, i quali in una lettera al Segretario Generale lamentarono il fatto che i loro stipendi non fossero stati calcolati sulla base dell'inquadramento riconosciuto con i decreti del 12 dicembre 1955.

Sicché, il 19 novembre 1956 i cinque ricorrenti presentarono un unico ricorso in annullamento, impugnando le decisioni del 12 luglio 1956 e del 15 ottobre 1956[45].

4. *Mezzi ed argomenti delle parti*

Con ricorso n° 7/56 depositato il 19 novembre 1956, i cinque ricorrenti, assistiti dall'Avvocato Pierre Chareyre, volto noto ai Giudici di Lussemburgo per la sua esperienza in materia di ricorsi del personale,[46] chiesero alla Corte

[44] Dossier de procédure original 1: affaire 7/56, cit., p. 15 (traduzione dell'autore).

[45] Al ricorso in annullamento si aggiungeranno cinque distinti ricorsi di danno (numeri da 3 a 7/57) che i ricorrenti presentarono, il 5 marzo 1957, in via subordinata, nell'ipotesi in cui il ricorso principale venisse respinto. Con questi ricorsi, i ricorrenti chiedevano il risarcimento del danno derivante dall'agire illegittimo dell'Assemblea, oltre al danno morale e materiale. Per ragioni di opportunità, il presente contributo si occuperà solamente della domanda di annullamento.

[46] L'Avvocato Chareyre, infatti, aveva già patrocinato dianzi la Corte di giustizia per il caso *Kergall* del 1955, ottenendo una pronuncia positiva in quanto la Corte riconobbe che i contratti dei dipendenti dell'Assemblea erano da considerarsi contratti di diritto pubblico con natura prestatutaria. Sentenza della Corte del 9 luglio 1955, *Antoine Kergall c. Assemblea Comune*, Causa 1/55.

di annullare i provvedimenti impugnati, in quanto revocarono l'ammissione al beneficio dello statuto illegittimamente. Con ciò, sostanzialmente, chiedevano che fossero mantenuti in vigore i decreti del 12 dicembre 1955.

In particolare, secondo l'Avvocato Chareyre, con tali decreti l'Assemblea aveva legittimamente ammesso i cinque ricorrenti al beneficio dello statuto. Le disposizioni in essi contenute erano «estremamente precise» e conferivano agli interessati dei «diritti indiscutibili», motivo per cui non potevano venir revocate senza il loro consenso [47]. A ben vedere, i medesimi decreti furono adottati quando, dopo la riunione del 12 dicembre 1955, la Commissione dei quattro presidenti aveva già adottato lo statuto del personale. In tali circostanze, i ricorrenti avrebbero potuto considerare definitivo lo status giuridico riconosciuto con l'assenso (implicitamente desumibile) della Commissione[48].

In tal caso, quindi, la discrezionalità dell'amministrazione di modificare lo statuto si scontra con *il principio di certezza del diritto*, il quale, al contrario, deve essere riconosciuto ai dipendenti. In particolare, l'amministrazione ha certamente facoltà di modificare lo statuto dei suoi dipendenti per esigenze di servizio, ma nel farlo dovrebbe rispettare i diritti acquisiti dagli stessi. Ed anche nel caso in cui siano accordati al dipendente vantaggi illegittimi, il provvedimento che li concede può pure venire annullato ma entro il termine per la proposizione del ricorso d'annullamento [49].

A sostegno della sua tesi l'avvocato Chareyre richiamò la dottrina e la giurisprudenza francese ed internazionale, non mancando di sottolineare che «*le problème de la conciliation entre la sécurité juridique dûe aux fonctionnaires, et le droit pour l'Administration de réorganiser les services se pose exactement de la même faç au sein d'une administration internationale qu'en droit interne*»[50], aggiungendo che «questi principi possono essere facilmente trasposti [nel caso] di specie»[51].

Sicché, proseguì l'Avvocato dei ricorrenti, dalla circostanza per cui il Trattato non prevede suddetto termine, né per la proposizione del ricorso e né per la revoca degli atti amministrativi, può solo derivarsi la definitività dell'in-

[47] Recours en annulation et Conclusions de Suris a Execution, Dossier de procédure original 1: affaire 7/56, cit., pp. 1-5. (traduzione dell'autore).

[48] Memoire en replique, Dossier de procédure original 1: affaire 7/56, cit., pp. 1-5.

[49] *Ibid*..

[50] *Ibid*..

[51] Memoire en triplique, Dossier de procédure original 1: affaire 7/56, cit., pp. 3-4 (traduzione dell'autore).

quadramento disposto con i decreti del 12 dicembre che non sono revocabili senza il consenso del destinatario.[52]

Per concludere, l'Avvocato Chareyre allegò un altro tema d'illegittimità dell'agire dell'amministrazione: i provvedimenti impugnati, nella misura in cui realizzarono una retrocessione dei ricorrenti avrebbero avuto il medesimo effetto di una sanzione disciplinare. Difatti, i ricorrenti sono stati «brutalmente» posti dianzi ad una scelta: accettare una situazione statutaria inferiore (per grado e stipendio) rispetto a quella concessa nel dicembre 1955 ovvero sottoporsi ad un regime contrattuale temporaneo, a scadenza il 31 dicembre 1956, vale a dire perdere definitivamente il beneficio dello Statuto.

Dall'altro lato l'Assemblea comune, rappresentata dall'Avvocato Jean Coutard, negò in radice la possibilità che il suo agire avesse dissimulato una ritorsione disciplinare ovvero avesse prodotto anche una retrocessione, sottolineando che i ricorrenti avrebbero occupato, nell'ambito dello statuto, il posto che coprivano prima «*avec le mêmes supérieurs hiérarchiques et les mêmes subordonnés*»[53]. La questione che si sottopone all'attenzione della Corte, si affermò, riguarda solamente un problema d'integrazione dei funzionari nell'ambito dello statuto armonizzato, e nulla di più.

Sul punto, la convenuta mosse le sue difese dalla contraddittorietà ed oscurità interpretativa che riguardava l'art. 78 del Trattato CECA, e più precisamente la ripartizione delle competenze tra l'Istituzione e la Commissione dei quattro presidenti in materia di personale. Tuttavia, senza prendere una posizione determinata rispetto alle allegazioni dei ricorrenti, l'Assemblea produsse in giudizio un parere del Prof. De Soto, della facoltà di diritto e scienze politiche di Strasburgo, in cui si sostenne che la decisione sull'inquadramento dei dipendenti dell'Assemblea appartiene al suo Segretariato, ma deve intervenire previo "parere conforme" della Commissione dei quattro presidenti. «Non è dipeso dall'Assemblea se le proposte fatte [a questa Commissione] non sono state accettate» [54].

Trattasi di una linea difensiva che alcuni commentatori dell'epoca definirono "astuta".[55] In effetti, lo stesso avvocato dei ricorrenti, nella sua replica,

[52] Memoire en replique, cit., p. 3.

[53] Memoire en duplique, Dossier de procédure original 1: affaire 7/56, cit., p. 4

[54] 3ème memoire, Dossier de procédure original 1: affaire 7/56, cit., p. 3 (traduzione dell'autore)

[55] E. LANGAVANT, *L'arrêt Algera et autres du 12 juillet 1957 de la Cour de justice de la CECA*, in *Journal du droit international*, 1958, pp. 386-387.

lamentò un atteggiamento processuale equivoco da parte dell'Assemblea, la quale, oltre a rimettersi costantemente alla saggezza della Corte per la soluzione della controversia, evitò «completamente di trattare il fulcro centrale della questione» nella sua memoria [56]. L'Avvocato Chareyre, infatti, richiamò l'attenzione su una lettera del Segretario generale aggiunto Hummelsheim al Presidente Pella da cui risultava che il difensore dell'Assemblea «[ebbe] vivamente consigliato che [questa] non [opponesse] alcuna difesa al ricorso, il quale, dal punto di vista giuridico, era assolutamente fondato»[57].

L'Assemblea, quindi, richiamò gli antefatti e le circostanze che l'indussero a prendere i provvedimenti contestati. In particolare, essa ritenne di dover collegare il riordinamento dei suoi servizi con l'entrata in vigore dello Statuto. E, pur se quest'ultimo era incerto, intese permettere ai suoi dipendenti di prendere una scelta consapevole, precisando «almeno qualche elemento» del futuro status giuridico dei dipendenti[58]. Vista l'oscurità del Trattato in materia, e considerato che la Commissione dei presidenti ebbe rimesso alle Istituzioni il compito di descrivere le attribuzioni e le funzioni dei dipendenti, il Bureau dell'Assemblea ritenne così di aver facoltà di stabilire una *job-description* per l'applicazione della scala degli stipendi adottata dalla Commissione dei quattro presidenti. L'armonizzazione successivamente decisa da questa Commissione risponde allo spirito informatore del Trattato: non attuarla avrebbe costituito una «flagrante ipocrisia» [59].

Tuttavia, e si trattò di una circostanza processuale di estrema rilevanza in quanto equivarrà ad una ammissione (forse non del tutto inconsapevole) l'Assemblea negò con veemenza che i decreti del 12 dicembre 1955, sull'inquadramento del suo personale, furono adottati con l'assenso della Commissione dei presidenti. «Il Bureau dell'Assemblea non ha mai chiesto l'assenso della Commissione o delle altre istituzioni ed ancor meno vi si è richiamato» [60].

Per concludere, l'Avvocato della convenuta sottolineò l'unicità del caso sottoposto alla Corte, il quale, privo di precedenti, prospettava una soluzione unica nel suo genere. Non si trattava, infatti, di una semplice modifica allo statuto, bensì di una integrazione del personale nello stesso, fatta una volta per

[56] Memoire en replique, cit., p. 3 (traduzione dell'autore).
[57] Memoire en triplique, cit., p. 1 (traduzione dell'autore).
[58] Memoire en defense, cit., p. 9 (traduzione dell'autore).
[59] Memoire en duplique, cit., p. 7 (traduzione dell'autore).
[60] Memoire en duplique, cit., pp. 4-5.

tutte e non rinnovabile. Tale operazione è molto particolare e per essa non ci si poteva richiamare alle giurisprudenze dei vari Paesi [61].

5. *L'oscurità come nella guerra navale è talvolta artificiale: le conclusioni dell'Avvocato generale Lagrange*

L'Avvocato generale assegnato alla II sezione, a cui fu affidata la pronuncia in esame, era il francese Maurice Lagrange. Si tratta di una circostanza degna di nota, in quanto il giurista francese fu celebre anche per l'esperienza maturata in materia di riorganizzazione della funzione pubblica. Difatti, dopo aver prestato lungo servizio presso il Consiglio di Stato di Parigi come auditore, seguendo quindi le orme paterne, nel 1939 Lagrange fu chiamato dal governo francese a prendere parte al progetto di riorganizzazione dell'assetto amministrativo nazionale.

In queste nuove vesti, Lagrange svolse un ruolo cruciale nell'ambito del comitato incaricato di redigere i decreti legge per l'adozione di uno statuto della funzione pubblica. Con lo scoppio della guerra, il progetto di riorganizzazione fu finalmente presentato nell'agosto del 1941 e nel settembre dello stesso anno fu adottato dal Consiglio dei Ministri e promulgato sotto forma di tre leggi, definendo uno statuto generale dei dipendenti pubblici per la prima volta in Francia[62].

Sulla scia del successo raggiunto e delle competenze acquisite in materia, Lagrange fu nuovamente chiamato, nel 1949, a gestire la riorganizzazione amministrativa tedesca nell'oltre Reno, zona di occupazione americana. Della collaborazione l'Office of Military Government for Germany si dirà particolarmente soddisfatto, al punto che un anno e mezzo dopo il governo americano richiederà nuovamente il servizio di Lagrange nella zona di occupazione. Tuttavia l'esperienza non durò molto poiché, nell'autunno del 1950, Jean Monnet richiamò Lagrange a Parigi perché partecipasse alla redazione del Trattato istitutivo della CECA.[63]

[61] *Ibid*., p. 6.

[62] Per una biografia dettagliata di Maurice Lagrange, si veda V. FRITZ, *Juges et avocats généraux de la Cour de Justice de l'Union européenne (1952-1972)*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 2018, pp. 235 -240.

[63] *Ibid*..

Con tale solida esperienza in materia di organizzazione della funzione pubblica, l'Avvocato generale propose le sue conclusioni muovendo una rassicurazione ai suoi colleghi giudicanti: «l'oscurità, come nella guerra navale, è talvolta artificiale...» [64].

Per l'Avvocato generale, i decreti del 12 dicembre costituirono decisioni individuali e definitive, idonee a far sorgere dei diritti soggettivi in capo al destinatario. D'altronde, si trattò di provvedimenti regolarmente notificati, privi di alcuna riserva e non provvisori. In secondo luogo, tali decisioni avrebbero dovuto ritenersi *inscindibili* nei loro elementi: è impossibile applicare lo Statuto ad un dipendente senza che sia nominato, al contempo, ad un grado e scatto determinati[65]. Il nodo centrale della questione attiene, quindi, alla possibilità per l'Assemblea di annullare d'ufficio o modificare tali decisioni senza il consenso dei destinatari.

Sul punto, Lagrange suggerì di muovere dalla «distinzione, tradizionale in diritto amministrativo», tra i provvedimenti illegittimi e quelli legittimi, posto che un provvedimento individuale *legittimamente* adottato, creando un diritto soggettivo in capo al suo destinatario, non può essere annullato d'ufficio. «Tale soluzione [...] è comune ai principi giuridici dei nostri sei paesi» precisò Lagrange[66].

Al contrario, nel caso di un provvedimento individuale *illegittimo*, l'ordinamento francese ammette una sua revoca unilaterale solo entro il termine per proporre il ricorso giurisdizionale e, se questo fosse introdotto, fino alla pronuncia della sentenza. Sebbene i ricorrenti invochino questa giurisprudenza nazionale, interpretando l'assenza (nell'ordinamento della Comunità) del termine per proporre ricorso nel senso che i decreti del 12 dicembre non fossero affatto revocabili, per l'Avvocato generale tale soluzione non poteva condividersi. Egli rilevò, infatti, che «fra i paesi della Comunità, la Francia sembra il solo» in cui per l'annullamento d'ufficio di un atto illegittimo viga lo stesso termine che tiene la proposizione del ricorso giurisdizionale[67].

[64] Conclusioni dell'Avvocato generale Lagrange del 14 giugno 1957, *Algera e a. c. Assemblea Comune*, Cause 7/56 e da 3 a 7/57, p. 156 (in seguito: Conclusioni *Algera*).

[65] Secondo l'Avvocato generale «l'applicazione dello Statuto ad un dipendente fa parte di un'operazione complessa che ha per iscopo d'inquadrare nel nuovo organico i dipendenti già in servizio, tenuto conto del carattere dei posti da assegnare e delle qualifiche di ciascuno degli interessati per ricoprire i vari posti». Conclusioni *Algera*, p. 151.

[66] Conclusioni *Algera*, p. 152

[67] Ad esempio in Germania, in cui pure si distingue, ai fini dell'annullabilità officiosa, tra provvedimento legittimo ed illegittimo, tale termine non è preso in considerazione. *Ibid*..

«Vedrà la Corte se [...] intenda ispirarsi alla giurisprudenza francese [...]»[68], intanto ciò che l'Avvocato generale potrebbe ammettere è «l'idea di un termine ragionevole», in quanto non sarebbe equo permettere all'amministrazione di rimettere in dubbio situazioni giuridiche ormai acquisite, anche illegittime, a distanza di molto tempo.

Si pose, dunque, la questione ancillare del se l'Assemblea avesse o meno il potere di stabilire *da sola* (vale a dire senza il consenso o la consultazione preventiva della Commissione dei quattro presidenti) la corrispondenza tra gli impieghi ed i gradi e procedere quindi *autonomamente* all'inquadramento dei dipendenti. Nell'un caso, poiché i decreti del 12 dicembre sarebbero stati legittimi, l'Assemblea non avrebbe potuto revocarli; nell'altro, tali provvedimenti sarebbero stati invalidi, e con ciò revocabili. Ciò pone, secondo l'Avvocato generale, l'esigenza di interpretare l'art. 78 n°3 secondo paragrafo del Trattato CECA, a norma del quale «[...] il numero dei funzionari, le tabelle delle retribuzioni delle indennità e delle pensioni [...] sono preventivamente determinati da[lla] Commissione [dei quattro presidenti]».

In particolare, l'articolo 6 del Trattato CECA, che poggia su una delega di sovranità, prevede un principio di *competenza limitata*: gli Stati membri hanno acconsentito a privarsi di parte della loro sovranità in favore di Istituzioni che agiscano nell'ambito di attribuzioni specifiche. Nell'ambito di tali specifiche attribuzioni, ogni Istituzione è autonoma.

La medesima autonomia non poteva, però, estendersi anche alla materia del bilancio, per cui l'articolo 78 n° 3 del Trattato attribuì alla Commissione che riunisce i presidenti delle quattro istituzioni una funzione di controllo preventivo. Tale controllo si sostanzia nel potere di approvazione del bilancio generale, comprensivo degli stati di previsione delle quattro istituzioni. Invero, questo sistema di riparto avrebbe avuto il pregio di conciliare l'esigenza di controllo preventivo con il diritto di ogni Istituzione a provvedere liberamente all'organizzazione ed al funzionamento dei propri uffici e servizi. Perché tale controllo sia efficace, però, è necessario che la Commissione medesima possa stabilire *preventivamente* il numero dei dipendenti, le tabelle delle loro retribuzioni, delle indennità e delle pensioni.[69]

Per tale motivo, concluse l'Avvocato generale, l'art. 78 attribuisce alla Commissione dei presidenti un *potere decisorio* che non solo deve conciliarsi con l'autonomia istituzionale ma, in quanto deroga a tal principio, deve essere

[68] *Ibid.*, p. 153.
[69] *Ibid.*, pp. 157-159.

interpretato in senso restrittivo. Da ciò consegue che ogni Istituzione è libera di *adottare* lo Statuto dei suoi dipendenti, salvo i punti riservati alla competenza della Commissione dei presidenti, vale a dire la *fissazione dei gradi e degli scatti, dei posti per ciascun grado e delle retribuzioni.*

Sicché, l'Avvocato generale ritenne il ricorso infondato, in quanto i decreti del 12 dicembre 1955 furono illegittimi poiché adottati prima che la Commissione dei presidenti avesse esercitato i poteri riconosciuti dal Trattato, ossia determinare la corrispondenza tra impieghi e gradi [70]. In conclusione, tali decreti erano legittimamente revocabili dall'Assemblea.

6. *La pronuncia della Corte di giustizia*

Ad avviso della Corte, i decreti del 12 dicembre, nella misura in cui disposero l'applicazione dello Statuto ai ricorrenti, li nominarono a determinati gradi e ne fissarono il rango gerarchico, assegnando a ciascuno uno scatto di stipendio[71], costituirono senz'altro *provvedimenti amministrativi individuali produttivi di un diritto soggettivo*. Sicché, la pronuncia sul ricorso dipendeva dalla revocabilità unilaterale o meno di detti provvedimenti. Per tali ipotesi, però, il Trattato CECA non prevedeva alcuna norma giuridica dirimente.

Cionondimeno, avendo la Corte giurisdizione e competenza a sindacare sulla materia del contendere, «per non denegare giustizia, è pertanto tenuta a risolvere tale problema informandosi alle leggi, alla dottrina ed alla giurisprudenza dei paesi membri»[72].

Ciò premesso, la Corte si accinse ad *un'analisi comparativa* degli ordinamenti dei sei Stati membri da cui emerse che per ognuno di questi, se l'atto amministrativo è *legittimamente* formato ed adottato, allora non può, in linea di principio, venir revocato. In particolare, poiché il provvedimento amministrativo fa sorgere un diritto soggettivo, il *principio di certezza del diritto* deve prevalere sull'interesse dell'amministrazione a revocare quel provvedimento.

[70] *Ibid.,* p. 169.

[71] Si tratta di attività che rientrano nell'operazione complessa di inquadramento. Per una ripartizione analitica, in funzione della competenza, si vedano le Conclusioni *Algera*, pp. 164-167.

[72] Sentenza della Corte del 12 luglio 1957, *Algera ed a. c. Assemblea Comune*, Causa 7/56 e 3-7/57, p. 112. (in seguito: Sentenza *Algera*.

Al contrario, se l'atto amministrativo è *illegittimo*, «il diritto oggettivo di tutti gli Stati membri ammette la possibilità della revoca», in quanto l'assenza di base legale incide sul diritto soggettivo e giustifica la revoca dell'atto. Tuttavia, le modalità applicative di tale principio differiscono tra gli Stati membri[73].

Registrati questi indirizzi, ed associandosi alle conclusioni dell'Avvocato generale, la Corte accolse il principio di *revocabilità degli atti amministrativi illegittimi*, quantomeno entro un termine ragionevole «quale è stato osservato» dall'Assemblea. Pertanto, si pose il problema di decidere sulla legittimità o meno dei provvedimenti del 12 dicembre 1955, i quali, sebbene adottati in un momento non opportuno, furono regolarmente emanati.

In concreto, si trattò di scindere il momento (o potere) dell'ammissione allo statuto da quello dell'inquadramento nell'ambito dello stesso, e chiarire se l'Assemblea poteva *da sola* ammettere i ricorrenti allo Statuto e disporre il loro inquadramento *senza il consenso o il parere* della Commissione dei quattro presidenti.

Sul primo punto, la Corte concluse per l'affermativa: secondo il Trattato CECA la decisione sull'applicazione dello statuto ai suoi dipendenti è di competenza dell'Istituzione[74] e, di fatto, può ritenersi che quei decreti abbiano effettivamente ammesso i dipendenti allo Statuto[75]. Al contrario, la legittimità dell'*autonomo inquadramento* disposto con i decreti del 12 dicembre è dubbia.

[73] Il diritto francese, a cui sostanzialmente si associano gli ordinamenti del Belgio, Lussemburgo e Paesi Bassi, ne ammette la revoca prima della scadenza del termine per proporre ricorso giurisdizionale, ed in pendenza di ricorso l'atto è revocabile fino a sentenza; il diritto tedesco, invece, ammette *sine die* la revoca in parola, salvo che un termine sia previsto da una speciale norma. *Tuttavia, la buona fede s'oppone ad una revoca indebitamente tardiva*. Il diritto italiano è particolarmente preciso in materia, prevedendo ipotesi precise di revocabilità *ex tunc* che può essere esercitata senza alcun termine dall'amministrazione, in presenza di determinati vizi. Ma la dottrina e la giurisprudenza ritengono che una revoca indebitamente tardiva possa configurare un'ipotesi di eccesso di potere. *Ibid.,* p. 113.

[74] *Ibid.,* p. 114.

[75] Tale circostanza risulta suffragata da molteplici fattori: l'Assemblea ha consegnato i decreti del 12 dicembre, validamente formati, liberi da ogni riserva o condizione, manifestando la volontà di ammettere allo statuto i suoi dipendenti; costoro accettarono l'ammissione e poterono confidare, al pari del Presidente dell'Assemblea, sulla precedente decisione della Commissione dei quattro presidenti di adottare «definitivamente» lo statuto, sia pur nei confronti di tre delle quattro Istituzioni. Qualche dubbio potrebbe residuare in considerazione del fatto che solamente il 28 gennaio 1956 la Commissione dei presidenti adottò veramente lo Statuto per tutte le istituzioni. Tuttavia, i decreti del 12 dicembre contemplavano espressamene la futura

Certo è che le Istituzioni siano autonome nell'ambito delle proprie attribuzioni, così come nell'organizzare liberamente il proprio segretariato[76]. In tal senso, come sottolineato dall'Avvocato generale, l'articolo 78 n°3 secondo comma del Trattato CECA, che attribuisce la competenza di *determinare preventivamente* il «numero dei funzionari, [del]le tabelle delle retribuzioni delle indennità e delle pensioni» in capo alla Commissione dei quattro presidenti, costituisce una deroga, in quanto tale suscettiva di una interpretazione restrittiva.[77] In questo contesto, l'ampiezza dei poteri riconosciuti alla Commissione dei quattro presidenti varia a seconda della tesi a cui si decide di accedere.

Secondo quanto sostenuto dall'Avvocato generale, la Commissione dei quattro presidenti dovrebbe disporre di un potere di decisione, salvo accettare l'inefficacia o ineffettività del potere di controllo riconosciutole[78]. Quindi la fissazione preventiva del numero dei dipendenti servirebbe ad impedire ingiustificati ampliamenti di organico; mentre quella dei loro stipendi impedirebbe l'assegnazione di stipendi eccessivi.

Secondo il prof. de Soto, la cui relazione fu prodotta dall'Assemblea, la Commissione dei presidenti dovrebbe essere informata e consultata ai sensi dell'art. 78 del Trattato per ottenere un parere sull'inquadramento dei dipendenti, ma il potere di decisione spetterebbe alle Istituzioni, dovendosi presu-

entrata in vigore dello Statuto e pure l'incertezza in merito al suo contenuto. Tale rischio è stato accettato sia dall'Assemblea che dai ricorrenti. Stando così le cose, anche qualora dovesse, per ipotesi, ritenersi nulla ed inefficace l'ammissione ad uno statuto inesistente, i dipendenti dovrebbero ritenersi titolari di un'aspettativa legittima che non poteva in alcun modo frustrarsi. *Ibid.,* p. 121-122. Per la prima affermazione del principio di tutela dell'aspettativa legittima, si veda la sentenza della Corte del 19 luglio 1955, *Kergall c. Assemblea Comun*e, Causa 1/55.

[76] Art. 6, paragrafo 4 del Trattato CECA.

[77] Tale attribuzione si spiega in considerazione del fatto che solo la Comunità, e non anche le Istituzioni, gode di personalità giuridica. Ne consegue che l'armonizzazione delle quattro Istituzioni, mediante un controllo preventivo in materia finanziaria e di bilancio, sia attribuita alla Commissione che riunisce i presidenti delle quattro Istituzioni. Tale controllo preventivo sarebbe del tutto inefficace se ogni Istituzioni potesse adottare un regolamento interno che, autonomamente, definisca il numero dei dipendenti o le scale dei loro stipendi. Sentenza *Algera*, pp. 114-115.

[78] Tale tesi si basa su un argomento letterale che fa leva sull'estremo «determinare» dell'art. 78 n° 3 del Trattato CECA; e si basa anche su un argomento funzionale, per cui affinché il potere di controllo finanziario e di bilancio sia effettivo, la Commissione dei quattro presidenti deve avere il potere di fissare *in concreto* gli stipendi dei dipendenti, previsti solo in astratto, ed in relazione alle mansioni e funzioni assegnate, dall'Istituzione che adotta la *job-description list*.

mere che esse agiscano per il meglio. E sembra che la stessa Commissione, pur senza prendere posizione espressa, abbia adottato questa interpretazione[79].

La Corte di giustizia, dopo aver chiarito di non essere vincolata ad alcuna alternativa, dovendo *garantire il rispetto del diritto nell'interpretazione ed applicazione del Trattato*[80], ha considerato la stessa alternativa non necessaria per la risoluzione del caso, sostanzialmente omettendo di pronunciarsi sulla portata dei poteri che l'art. 78 del Trattato attribuisce alla Commissione dei quattro presidenti.

Difatti, tanto per l'una che per l'altra tesi, l'inquadramento dei dipendenti operato con i decreti del 12 dicembre 1955 risulterebbe illegittimo. Per la prima, in quanto l'Assemblea non aveva ottenuto il preventivo consenso della Commissione; per la seconda, in quanto l'Assemblea non aveva sottoposto l'inquadramento al parere preventivo della Commissione. In effetti, come sottolineato poco sopra (par. 3), la stessa convenuta ha ammesso di non aver «mai chiesto l'assenso della Commissione o delle altre istituzioni ed ancor meno vi si è richiamato»[81].

Ciò posto, ai sensi dell'articolo 2 comma quarto del suo regolamento amministrativo e dell'articolo 43 n° 3 del suo regolamento, l'Assemblea avrebbe dovuto sottoporre preventivamente l'inquadramento dei suoi dipendenti alla Commissione dei quattro presidenti.

Per cui, i decreti del 12 dicembre 1955 sono *invalidi nella parte in cui provvedono ad inquadrare i dipendenti interessati*. Per quanto attiene alle conseguenze di tale invalidità, la Corte, *aderendo alla dottrina e giurisprudenza degli ordinamenti moderni*, conclude per la revocabilità parziale di tali provvedimenti, in quanto l'illegittimità parziale comporta la revocabilità dell'intero atto, solamente se questo perde la sua ragion d'essere una volta annullata la parte viziata[82]. Ciò è confermato dal principio generale di diritto amministrati-

[79] Ciò risulta, ad esempio, dalla sua riunione del 12 dicembre 1955, in cui è stato deliberato che per la redazione degli allegati allo Statuto le Istituzioni tendono all'armonizzazione ma ciò non pregiudica il carattere facoltativo degli allegati. E poi ancora dalla riunione del 28 gennaio 1956 in cui la Commissione afferma che gli allegati devono venirle trasmessi «soltanto per avviso» e le modificazioni eventualmente indicate, «rappresentano unicamente delle proposte e non delle decisioni».

[80] Art. 31 del Trattato CECA.

[81] Memoire en duplique, Dossier de procédure original 1: affaire 7/56, cit., pp. 4-5.

[82] Sentenza *Algera*, pp. 119-120. Si noti che, per questo punto, la Corte si discosta dalle conclusioni dell'Avvocato generale, per il quale l'ammissione allo Statuto e l'inquadramento nell'ambito dello stesso costituiscono elementi inscindibili di una medesima deliberazione.

vo, *condiviso dagli Stati membri* e fatto proprio dalla Corte, per cui solo gli atti amministrativi illegittimi sono revocabili, non anche quelli legittimi.

Nel caso in esame, l'Assemblea era competente a disporre *l'ammissione* allo Statuto, e tale determina è valida ed irrevocabile; al contrario, l'assegnazione del grado e *l'inquadramento* con determinati scatti di stipendio sono illegittimi e revocabili. D'altronde, anche il Trattato, nella misura in cui disciplina le due competenze in modo differente, assegnandole, rispettivamente all'Istituzione ovvero alla Commissione dei quattro presidenti, richiede che tali poteri siano scissi sotto il profilo giuridico.

Per tali motivi, la Corte annullò la lettera del Sig. Vanrullen del 12 luglio 1956, e con essa anche la comunicazione che ne dà esecuzione (n° 56-13 del 15 ottobre 1956), nella parte in cui hanno revocato l'ammissione allo statuto, e nella parte in cui hanno imposto ai ricorrenti il regime contrattuale preesistente senza il loro consenso. Al contrario, la decisione di revocare l'inquadramento nell'ambito dello Statuto resta valida, ed anzi l'Assemblea avrebbe potuto legittimamente re-inquadrare i ricorrenti una volta ammessi allo Statuto, secondo i criteri imposti dall'armonizzazione.

La Corte accolse pertanto il ricorso nei limiti in cui la decisione in parola nega ai ricorrenti l'ammissione allo Statuto e li sottopone nuovamente al regime contrattuale. Il ricorso contro il rifiuto di attribuire loro lo stipendio previsto dai citati decreti fu invece respinto.

7. *Il metodo comparativo e l'"inventio" dei principi generali del diritto comunitario*

Non v'è dubbio che la sentenza in commento costituisca un precedente fondativo della giurisprudenza comunitaria in materia amministrativa. Infatti, in *Algera* la Corte definisce uno statuto giuridico (all'epoca carente) che regoli l'esercizio del potere di revoca da parte dell'amministrazione comunitaria: l'atto legittimo non è, in linea di principio, revocabile; al contrario, l'atto illegittimo è revocabile entro un termine ragionevole, quale corollario del *principio di certezza del diritto* che deve prevalere sulla discrezionalità amministrativa[83]. Ciò, invero, rappresenta il precipitato giuridico immediato della sentenza *Algera*, la quale si pone in continuità con la precedente sentenza *Kergall* che

[83] Il principio di certezza del diritto sarà esplicitamente definito come principio fondamentale nella sentenza della Corte del 6 aprile 1962, *de Geus en Uitdenbogerd*, Causa 13/61.

portò all'emersione comunitaria del principio di tutela della legittima aspettativa[84]. Ma ciò non esaurisce la rilevanza della sentenza in commento.

Infatti, l'*iter* argomentativo seguito dai giudici comunitari per l'affermazione delle suddette regole di diritto offre l'occasione di riflettere su alcuni aspetti di metodo che sembrano aver caratterizzato, e caratterizzano tutt'oggi, l'attività della Corte di giustizia di "*inventio*" (ossia, a seconda delle circostanze del caso, di "invenzione" e "scoperta") del diritto comunitario. In entrambi i casi, si tratta di attività di creazione del diritto, variamente motivata da esigenze di colmare lacune normative (come nel caso di specie), ovvero interpretare ed applicare le norme comunitarie in modo da garantirne un impatto maggiormente "accettabile" dagli Stati membri.

Lo strumento utile a tali fini è il *metodo comparativo* o, che è lo stesso, il ricorso «alle leggi, alla dottrina ed alla giurisprudenza dei paesi membri».

In tal senso, il *reasoning* della sentenza *Algera* costituisce la prima esplicazione, e forse la più chiara e trasparente, d'impiego del metodo comparativo quale strumento di creazione del diritto comunitario, a partire dai principi generali del diritto *comuni* agli ordinamenti degli Stati membri.

Di seguito si cercherà di chiarire l'esigenza che giustificò l'attività di "scoperta" [85] della Corte di giustizia nel caso *Algera* e la base giuridica del Trattato che avrebbe permesso l'ispirazione agli ordinamenti degli Stati membri per l'affermazione della regola di giudizio. Successivamente, si vedrà l'effettivo ruolo che il metodo comparativo e, per il tramite di questo, i principi generali comuni agli Stati membri hanno assunto nell'ordinamento comunitario.

7.1. *La funzione di gap-filling*

Si è visto (par. 5) che l'*iter* argomentativo in *Algera* muove dall'esigenza, di seguito contestualizzata, di colmare una lacuna del Trattato in materia di revoca degli atti amministrativi: «per non denegare giustizia» la Corte fece ricorso al metodo comparativo al fine di trarre ispirazione dai principi di diritto

[84] Sentenza *Kergall*, cit.

[85] Nel caso in esame si tratta di scoperta di principi comunitari, in quanto la Corte recepisce pre-esistenti principi *comuni* agli ordinamenti degli Stati membri. È altrettanto vero, però, che il metodo comparativo, a seconda delle modalità di utilizzo determinate dalle circostanze del caso, permette una vera e propria "invenzione" di principi o regole del tutto nuove, sebbene ispirate dalla comparazione degli ordinamenti nazionali.

amministrativo degli Stati membri ed ivi rinvenire una regola di giudizio applicabile al caso di specie.

Tale funzione cd. di *gap-filling* non esaurisce, però, la portata del metodo comparativo. Infatti, pur se l'evoluzione e determinazione del diritto comunitario ha gradualmente eliso l'esigenza di colmare le lacune dei Trattati, l'opportunità di ricorrere alla matrice valoriale comune, e quindi al diritto dei Paesi membri, non è venuta meno: se i principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri incorporano valori costituzionali, essi avranno un'influenza determinante nell'interpretazione delle norme comunitarie, indipendentemente dall'esistenza di lacune normative[86]. Infatti, tutt'oggi la Corte utilizza studi di diritto comparato per misurare l'impatto della pronuncia sugli ordinamenti nazionali ovvero tenere in considerazione il grado di accettabilità della stessa[87].

Ciò premesso, il Trattato CECA del 1951 fu sostanzialmente un trattato a carattere economico, funzionalizzato ad un'integrazione prevalentemente tecnica e settoriale (precisamente, il settore del carbone e dell'acciaio). Comunque, l'integrazione funzionale pure implicava la costituzione di un ordine giuridico originale e senza equivalenti[88]. In tali circostanze, è del tutto normale che la Corte dovesse pronunciarsi su materie non disciplinate (almeno integralmente) dal nuovo diritto comunitario, pur avendone giurisdizione e competenza, proprio come nel caso in commento.

Anzi, secondo un'interpretazione condivisa, la clausola generale contenuta nell'articolo 31 del Trattato CECA, demanda(va) alla Corte di giustizia, tra l'altro, il compito di elaborazione, di interpretazione e di *creazione* del diritto comunitario[89]. All'inizio del processo d'integrazione, dunque, alla Corte sembrò del tutto naturale fare riferimento agli ordinamenti degli Stati membri,

[86] T. TRIDIMAS, *The General Principles of Law in the European Union Legal Order*, in T. TRIDIMAS (a cura di), *The General Principles of EU Law*, Oxford University Press, 2006, p. 19.

[87] In tal senso, K. LENAERTS, *Interlocking Legal Orders in the European Union and Comparative Law*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 2003, p. 879; ID,*The European Court of Justice and the Comparative Law*, in *European Review of Private Law*, 2, 2017, pp. 304 e ss.

[88] T. TRIDIMAS, *The General Principles of Law in the European Union Legal Order*, cit., p. 17.

[89] Sul punto, A. TIZZANO, *art. 31*, in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario al Trattato istitutivo della Comunità europea del carbone e dell'acciaio*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1970, p. 373. Si veda anche, per tutti, K. LENAERTS, *Interlocking Legal Orders in the European Union and Comparative Law*, cit., pp. 876-878.

con i quali non solo gli stessi giudici comunitari ma anche gli avvocati generali (come Lagrange) e i neofiti *euro-lawyers* (come l'avvocato dei ricorrenti Pierre Chareyre) avevano maggiore familiarità[90], al fine di desumere principi generali del diritto *comunitario* da applicare al caso controverso.

Non a caso, in più occasioni e prim'ancora della sentenza *Algera*, l'Avvocato generale Lagrange teorizzò questo processo osmotico inter-ordinamentale. Ad esempio, egli notava che il tempo intercorso tra l'istituzione della Corte nel 1952 e la sua prima pronuncia del 1954, permise alla Corte di dedicarsi, sul piano dottrinale ed accademico, a studi approfonditi di diritto comparato molto utili;

> infatti, se la Corte è sovrana e deve dire essa stessa qual è il diritto del Trattato, è facile immaginare che la fonte di questo diritto possa essere trovata solo nel patrimonio giuridico comune dei sei Stati, il che richiede, anzitutto, la conoscenza di ciascuno dei diritti nazionali[91].

E non sorprende, dunque, che l'Avvocato generale Lagrange abbia basato le sue conclusioni nella causa *Assider c. Alta Autorità*, Causa 3/54 (che determinò la terza sentenza nella storia della Corte) su uno studio di diritto comparato, invitando la Corte a prendere in esame, quando occorra, le diverse soluzioni giuridiche cui giunge il diritto interno dei vari Paesi membri per giungere all'elaborazione del diritto del Trattato[92].

7.2. *La base giuridica*

Se il processo osmotico tra l'ordinamento comunitario e quello degli Stati membri fu, almeno nei primi anni dell'integrazione, percepito come naturale, dal punto di vista strettamente positivistico ciò potrebbe apparire sorprendente, posto che il Trattato CECA non prevedeva alcun riferimento testuale ai

[90] A. ARNULL, *The Many Ages of the Court of Justice of the European Union*, EUI Working Papers, 2020, p. 12.

[91] M. LAGRANGE, *Une réalité européenne. La Cour de justice de la CECA*, in *Cahiers chrétiens de la fonction publique*, 1955, pp. 18-19 (traduzione dell'autore); sul punto si veda A. CHOEN, *'Ten Majestic Figures in Long Amaranth Robes': The Formation of the Court of Justice of the European Communities,* in A. VAUCHEZ, B. DE WITTE (a cura di), *Lawyering Europe European Law as a Transnational Social Field*, Hart Publishing, 2013, p. 41.

[92] Conclusioni dell'Avvocato generale Lagrange del 11 novembre 1954, *Assider c. Alta Autorità*, Causa 3/54, pp. 149-150.

principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri, a differenza del Trattato CEE del 1957 che rinviava esplicitamente a tali principi come regola di giudizio da adottarsi nei casi di responsabilità extracontrattuale della Comunità [93].

In verità, è proprio la clausola generale prevista dall'articolo 31 del Trattato CECA a contenere un *generico rinvio ai principi generali*, i quali integrano il concetto di «diritto» la cui osservanza la Corte ha il compito di «garantire, nell'interpretazione ed applicazione del Trattato»[94]. È per questa via che emergono, prima degli altri, i principi generali *comuni agli ordinamenti degli Stati membri.* In particolare, ove il riferimento a tali principi non sia previsto letteralmente dal Trattato CECA, rileva che

> l'integrazione dei sei Paesi, che è lo scopo stesso del Trattato, presuppone un continuo contatto fra le norme poste dall'accordo istitutivo dell'ente e quelle dei diritti interni, per l'individuazione di un corpo di regole desunte dai sistemi interni in via comparativa e capace di costituire l'ossatura del sistema giuridico comunitario[95].

In altri termini, l'eventuale rilevanza dei principi generali del diritto comuni agli Stati membri, portati in evidenza tramite il metodo comparativo,

[93] L'art. 215 paragrafo 2 Trattato CEE (art. 188 EURATOM, attualmente art. 340 TFUE) prevedeva che «in materia di responsabilità extra contrattuale, la Comunità deve risarcire, conformemente ai principi generali comuni ai diritti degli Stati membri, i danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni». Sulla sostanziale coincidenza, circa il rinvio agli ordinamenti nazionali, con il precedente art. 40 del Trattato CECA si veda G. PASETTI, *La responsabilità extracontrattuale*, in QUADRI, MONACO, TRABUCCHI (a cura di), *Commentario al Trattato istitutivo della Comunità economica europea*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1965, p. 1531.

[94] Così l'art. 31 del Trattato CECA, riprodotto con un contenuto di senso pressoché identico nell'art. 164 CEE e 220 TCE; oggi è l'art. 19 TUE. Si veda, A. TIZZANO, *art. 164*, cit., pp. 1198-1199; in tal senso, L. N. BROWN, *General principles of law and the english legal system*, in M. CAPPELLETTI (a cura di), *New perspectives for a common law of Europe*, European University Institute, 1978, p. 172; T. TRIDIMAS, *The General Principles of Law in the European Union Legal Order*, cit., pp. 19-20. Anche l'art. 6 paragrafo 3 TUE prevede che «[i] diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali» ed ai sensi del 52.4 CDFUE «tali diritti sono interpretati in armonia con dette tradizioni».

[95] A. TIZZANO, *art. 164*, cit., pp. 1198-1199.

circa il processo decisorio della Corte rappresenta un elemento intrinseco alla natura stessa della Comunità e della Corte di giustizia nell'esplicazione delle sue funzioni. Ciò è del tutto normale se si considera che i redattori del Trattato CECA fecero ampio riferimento agli ordinamenti nazionali per la progettazione del nuovo ordine comunitario e della sua Corte[96]. Ancora una volta, le teorie dell'Avvocato generale Lagrange risultano esemplari:

> o l'ordinamento giuridico della CECA appartiene all'ordinamento giuridico internazionale di cui è solo una manifestazione, uno dei rami, oppure si [deve] porre l'accento sulla natura autonoma e autosufficiente di un apparato istituzionale che governa il luogo e lo spazio degli Stati membri e "secondo regole mutuate dal loro diritto pubblico interno".[97]

7.3. *Il metodo comparativo in azione*

Chiarite le origini storiche e la giustificazione positiva di questa osmosi inter-ordinamentale, che risulta essere come connaturata alla Comunità, si rende necessario specificare in che termini la Corte abbia fatto ricorso al metodo comparativo per desumere dagli ordinamenti nazionali principi e regole del diritto comunitario. Ciò permette di chiarire anche la funzione che i principi generali comuni agli Stati membri svolgono nel processo decisionale della Corte di giustizia.

In effetti, questa dinamica di scambio, se non sufficientemente determinata, avrebbe potuto aprire al rischio di riconoscere l'esistenza di un vincolo ordinamentale tale per cui la Corte fosse obbligata ad attingere agli ordinamenti nazionali, quantomeno nelle ipotesi di vuoto normativo, per determinare il diritto comunitario. E ad avvalorare tale ipotesi avrebbe potuto giocare un ruolo fondamentale la stessa sentenza *Algera*, nella parte in cui, rilevata la lacuna del Trattato, si afferma che la Corte «è pertanto "tenuta" a risolvere tale problema

[96] Si veda, ad esempio, J. BAILLEUX, *Penser l'Europe par le droit, L'invention du droit communautaire en France*, Nouvelle Bibliothèque des thèses, Dalloz, 2014, pp. 265-266: «*[...] [l]a législation CECA en matière sociale, par exemple, sera en grande partie élaborée sur la base d'études qui relèvent, aux yeux de Michel Gaudet, de la législation sociale comparée [...]*»; circa influenza degli ordinamenti nazionali sulle origini della Corte di giustizia, si veda A. ARENA, *The Community System of Judicial Protection: a Tale of Two Legal Revolutions*, in corso di pubblicazione in *Yearbook of European Law,* 2025.

[97] M. LAGRANGE, *L'ordre juridique de la C.E.C.A. vu a travers la jurisprudence de sa Cour de justice*, in *Revue du droit public et de la science politique*, 1958, p. 843 (traduzione dell'autore).

"informandosi" alle leggi, alla dottrina ed alla giurisprudenza dei paesi membri».

Si tratta, dunque, di chiarire come la Corte di giustizia abbia strumentalizzato il metodo comparativo, sottolineando che, sul punto, la sentenza in commento costituisce il caso di scuola per eccellenza.

Infatti, i giudici comunitari, associandosi alle conclusioni dell'Avvocato generale e considerato che ciò è "comune a tutti gli Stati membri", recepiscono la regola dell'irrevocabilità degli atti amministrativi legittimi; del pari, poiché «il diritto oggettivo di tutti gli Stati membri [lo] ammette», la Corte recepisce la regola della revocabilità dell'atto amministrativo illegittimo. Tuttavia, poiché le modalità di questa revoca variano tra gli Stati membri, in mancanza di un minimo comun denominatore, la Corte *seleziona* la regola della revocabilità entro un termine ragionevole, sostanzialmente recependo la "revocabilità alla tedesca", già evidenziata da Lagrange nelle sue conclusioni[98].

La piattaforma argomentativa richiamata esemplifica limpidamente non solo il riferimento al metodo comparativo come matrice decisoria, circostanza che si ripeterà assai di rado e con minore nitidezza nella giurisprudenza successiva della Corte, ma anche le dinamiche sottese ad una decisione che si basi sulla comparazione degli Stati membri, fondando la differenza tra approccio *quantitativo* ed approccio *qualitativo o valutativo*[99].

L'approccio quantitativo si basa su un'operazione quasi aritmetica che consiste nella ricerca del *comun denominatore* tra gli ordinamenti degli Stati membri, per rinvenirvi la regola di giudizio ed eventualmente recepirla nell'ordinamento comunitario come principio generale. In *Algera*, il fattore quantitativo sembra aver basato, ed in un certo senso giustificato, il recepimento dell'irrevocabilità degli atti amministrativi legittimi, condiviso da tutti gli Stati membri[100].

Esemplificando, Koen Lenaerts sottolinea la rilevanza dell'approccio quantitativo nella Sentenza della Corte del 14 settembre 2010, *Akzo Nobel*

[98] Conclusioni *Algera*, p. 153.

[99] Questa classificazione è proposta da T. PERROUD, *The CJEU and Comparative law in the Creation of New Jurisprudential Principles. A Case of Judicial Manipulation? A tribute to Professor PatrickBirkinshaw,* in press hal-03818337, nota 40 e la dottrina ivi citata, rifiutando la ripartizione proposta da P. PESCATORE, *Le recours, dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés Européennes, à des normes déduites de la comparaison du droit des États membres*, in *Revue internationale de droit comparé*, 2, 1980, tra metodo analitico e selettivo.

[100] Di conseguenza, è emerso a livello comunitario per la prima volta il principio di certezza del diritto.

Chemicals Ltd e Akcros Chemicals Ltd c. Commissione europea, Causa C-550/07 P [101], in cui la Corte afferma che il principio della riservatezza non si estende agli scambi all'interno di un'impresa o di un gruppo con avvocati interni, in quanto tale ipotesi non soddisfa i requisiti applicativi sanciti nella sentenza della Corte del 18 maggio 1982, *AM & S Europe c. Commissione*, Causa 155/79 che mutuava criteri comuni e requisiti simili esistenti all'epoca negli ordinamenti interni degli Stati membri[102].

Sicché, è evidente che ogni statuizione della Corte che si basi su rilievi comparativi di tipo quantitativo possa garantire un rispetto maggiore delle caratteristiche degli ordinamenti nazionali, e con ciò favorire il processo di integrazione. Tuttavia, qualora il riferimento agli ordinamenti nazionali fosse stato inteso nel senso dell'esistenza, e di conseguenza del rispetto, di un vincolo inter-ordinamentale, ciò avrebbe seriamente compromesso l'evoluzione dell'ordinamento comunitario come autonomo e sovraordinato rispetto a quelli nazionali.

In tal senso, è stato giustamente notato che la Corte abbia palesato così chiaramente il riferimento ai principi generali comuni agli Stati membri e la loro ricezione al livello comunitario proprio in *Algera*, che precede le pronunce della Corte nelle sentenze del 5 febbraio 1963, *van Gend & Loos*, Causa 26-62 e del 15 luglio 1964*, Costa c. E.N.E.L*, Causa 6-64[103].

Ben presto, l'Avvocato generale Lagrange sgomberò il campo da ogni dubbio di sorta, chiarendo l'utilizzo del metodo comparativo quale supporto al processo decisionale della Corte, in occasione della sentenza della Corte del 12 luglio 1962, *Hoogovens c. l'Alta Autorità*, Causa 14-61[104]:

> [...] la giurisprudenza della Corte, nella misura molto ampia in cui essa trae dai singoli ordinamenti interni le norme relative all'applicazione del Trattato, non si limiterebbe a fare una specie di «media» più o meno aritmetica fra i vari ordinamenti [nella versione inglese, *common denominator*], bensì sceglierebbe in ciascuno dei paesi membri le solu-

[101] Sentenza *Akzo Nobel Chemicals*, pt. 44.

[102] K. LENAERTS, *The European Court of Justice and the Comparative Law Method*, in *European Review of Private Law*, 2017, p. 308 e la giurisprudenza ivi citata.

[103] In tal senso, O. POLLICINO, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il moto "ascendente", ovverosia l'incidenza delle "tradizioni costituzionali comuni" nella tutela apprestata ai diritti dalla Corte dell'unione*, Consulta online, 2015, p. 248.

[104] Sentenza della Corte del 12 luglio 1962, *Hoogovens c. l'Alta Autorità*, Causa 14/61.

> zioni migliori in vista delle finalità del Trattato [...]. È questo del resto lo spirito che ha finora animato la Corte[105].

Il paradigma di Lagrange chiarisce, anzitutto, che i principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri possono fungere da "fonte di produzione normativa comunitaria", ma servono l'*applicazione del trattato*, gerarchicamente sovraordinato. In questo processo applicativo, e soprattutto nei casi di lacuna normativa, i rilievi quantitativi (ossia la diffusione di un medesimo principio tra gli ordinamenti nazionali) possono indicare alla Corte l'esistenza di un valore condiviso a livello nazionale, ma ciò non costituisce il punto di arrivo del processo di creazione del diritto comunitario: da un lato, la Corte è libera di recepire o meno questo valore a livello comunitario; dall'altro, la Corte può modulare l'interpretazione e/o l'applicazione di detto valore qualora ritenga di recepirlo.

Saranno dunque gli obiettivi e le politiche previste dai trattati comunitari ad indicare alla Corte se il principio giuridico, più o meno condiviso a livello nazionale, possa essere recepito ed eventualmente quale interpretazione o applicazione di tale principio generale comune realizzi meglio (o sia maggiormente in linea con) l'azione comunitaria. È questa la cifra dell'approccio qualitativo (o valutativo)[106].

In particolare, in un primo momento la Corte opera una ricognizione comparativa degli assetti statali in materia del caso di specie (in questa fase il fattore quantitativo è un indicatore rilevante), e successivamente, se il caso lo richiede, seleziona (per il fattore qualitativo) la modulazione del principio che con riguardo agli obiettivi del Trattato appaia la migliore[107]. E ciò giustifica le sentenze della Corte in cui essa, pur avendo rilevato una tendenza netta e co-

[105] Conclusioni dell'Avvocato generale Lagrange del 4 giugno 1962, *Hoogovens c. l'Alta Autorità*, Causa 14/61, p. 523.

[106] T. TRIDIMAS, *The General Principles of Law in the European Union Legal Order*, cit., p. 20.

[107] K. LENAERTS, *The European Court of Justice and the Comparative Law Method*, cit., p. 308 che cita la sentenza della Corte del 22 novembre 2005, *Mangold,* C-144/04, in cui la Corte di giustizia sancì che il principio di non discriminazione basato sull'età costituisse un principio generale del diritto comunitario, anche se, all'epoca, solamente due Stati membri l'avevano costituzionalizzato.

mune degli ordinamenti statali, abbia optato per una soluzione minoritaria o del tutto innovativa[108].

Il fattore qualitativo, quindi, risulta sostenere la decisione della Corte già in occasione della sentenza *Algera*, e precisamente nella parte in cui i giudici comunitari, rilevata la condivisione nazionale della revocabilità degli atti illegittimi, seleziona la revocabilità alla "tedesca", ossia entro un termine ragionevole. Sarà poi la giurisprudenza inaugurale in materia di diritti fondamentali a ribadire con maggiore cautela argomentativa questo processo di creazione del diritto comunitario a partire dagli ordinamenti nazionali. Nella sentenza della Corte del 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, Causa 11-70, la Corte precisò l'inciso della sentenza della Corte del 12 novembre 1969, *Stauder*, Causa 29-69 ribadendo che il rispetto dei diritti fondamentali dovesse considerarsi parte integrante dei principi generali del diritto comunitario. Questa tutela s'informa alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri (fattore quantitativo), ma la salvaguardia di tali diritti «va garantita entro l'ambito della struttura e delle finalità della Comunità» (fattore qualitativo)[109].

Una soluzione diversa, che ammetta nell'ordinamento della Comunità i principi comuni agli ordinamenti degli Stati membri con una funzione vincolante per il Giudice comunitario, soprattutto se in relazione alla diffusione, comprometterebbe gravemente l'autonomia e la primazia del diritto comunitario[110].

Questa impostazione risulta, peraltro, in linea con il mandato che l'art. 31 del Trattato CECA (ora art. 19 TUE) affida alla Corte, nel senso che, ove accettato che l'estremo «diritto», ivi previsto, includa anche e soprattutto i principi generali comuni agli Stati membri, e che la Corte abbia l'obbligo di garantirne l'osservanza, deve farlo pur sempre «nell'interpretazione ed applicazione del Trattato». Vale a dire, rilevato un principio comune agli Stati membri, se-

[108] Così la sentenza della Corte del 5 giugno 1973, *Commissione c. Consiglio*, Causa 81/72, in cui la Corte adottò una decisione di segno opposto rispetto a quanto indicassero gli ordinamenti degli Stati membri, sulla cui convergenza basò le proprie conclusioni l'Avvocato generale Warner. Sul punto, T. TRIDIMAS, *The General Principles of Law in the European Union Legal Order*, cit., pp. 21-22.

[109] Sentenza della Corte del 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, Causa 11/70, pt.4.

[110] In tal senso, sentenza della Corte del 13 dicembre 1979, *Hauer*, Causa 44/79, punto 14.

lezionarne la specificazione "comunitariamente utile"[111], ossia quella che meglio realizzi l'obiettivo o la politica del Trattato, eventualmente modificando, integrando o trasformando il principio a tal fine[112].

Ciò non toglie che quanto più la statuizione della Corte sarà familiare agli Stati membri, tanto più è preservata l'integrazione comunitaria. Sicché, pur dovendosi escludere qualunque forza obbligatoria al *fattore quantitativo*, questo può continuare a svolgere la funzione di coefficiente d'interpretazione funzionale, vale a dire indicare ai giudici comunitari l'esistenza di un valore nazionale più o meno condiviso ed il grado di scarto con la regola comunitaria, "inventata" o "scoperta" tenendo conto del *fattore qualitativo.*

A ben vedere i due approcci, quantitativo e qualitativo, costituiscono dei *fattori interpretativi* ed *argomentativi* che guidano la Corte nella sua attività di interpretazione ed applicazione del Trattato, e perciò servono gli altri criteri d'interpretazione delle fonti comunitarie[113], tra cui quello teleologico, preferito dalla Corte[114].

8. *Conclusioni*

L'analisi condotta con il metodo PAN (*Process-Actors-Narratives*) ha consentito una rilettura della sentenza *Algera* alla luce del contesto storico e politico nell'ambito del quale questa fu pronunciata, tenendo conto degli apporti individuali dei soggetti che hanno preso parte alla vicenda controversa ed al contenzioso che ne è scaturito.

[111] S. NINATTI, *Una comunità di valori? Dalle tradizioni costituzionali comuni all'identità costituzionale europea*, in *Italian Papers on federalism*, 3, 2022, p. 39 che cita G. DE VERGOTTINI, *Tradizioni costituzionali e comparazione: una riflessione*, in *Rivista AIC*, 4, 2020, p. 307.

[112] In tal senso, C. IANNONE, *Comparative Law in the Practice of the Court of Justice*, in University of Luxembourg Law Research Paper, 1, 2024, p. 17.

[113] Ciò è quanto sembra dichiarare la Corte di giustizia, sentenza del 5 marzo 1996, *Brasserie du Pêcheur* e *Factortame*, Cause riunite C-46/93 e C-48/93, punto 27, in cui rilevata la lacuna del Trattato e l'obbligo di garantire l'osservanza del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del Trattato, si dichiara che spetta alla Corte «statuire su tale questione avvalendosi dei *canoni interpretativi* generalmente accolti, facendo ricorso in particolare ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico comunitario *e, se necessario, ai principi generali comuni agli ordinamenti giuridici degli Stati membri*».

[114] In tal senso, G. D'AGNONE, *L'interpretazione soggettiva nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 18.

Ciò ha permesso, anzitutto, di comprendere i motivi per i quali, con ogni probabilità, l'Assemblea Comune intese procedere autonomamente all'inquadramento dei propri dipendenti nell'ambito dello Statuto. Fu l'esigenza di difesa della autonomia dell'Assemblea, compromessa da pressioni politiche esterne e difficoltà operative interne, a determinare i fatti all'origine della controversia.

In secondo luogo, il raffronto dei profili processuali con le esperienze professionali e biografiche dei soggetti che vi hanno preso parte ha permesso di sottolineare l'influenza che taluni di loro hanno svolto sulla decisione della Corte. L'avvocato dei ricorrenti, Pierre Chareyre, prospettò la possibilità di recepire soluzioni nazionali per il caso sottoposto all'attenzione della Corte. Ma fu il suo connazionale, e controparte al Consiglio di Stato francese, Maurice Lagrange a teorizzare il funzionamento di questo meccanismo di scambio inter-ordinamentale ancor prima del caso *Algera*, tant'è che le sue conclusioni in questo caso sembrano basare quasi integralmente il modello decisorio della Corte.

La sentenza *Algera*, si è visto, rappresenta forse un unicum nell'ordinamento dell'Unione: da un lato, è la prima sentenza in cui la Corte fa riferimento esplicito ai principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri; dall'altro, è la sentenza in cui tale riferimento sia così chiaro e diretto, al punto da potersi sostenere che la dottrina, la giurisprudenza e le leggi degli Stati membri abbiano avuto una certa influenza sui processi deliberativi della Corte.

Tale influenza, sapientemente sistematizzata da Lagrange per primo, si è poi evoluta nella giurisprudenza della Corte di giustizia, la quale tutt'oggi, pur se le esigenze di *gap-filling* sono notevolmente ridotte, si serve dei principi generali del diritto comuni agli ordinamenti nazionali come fattori interpretativi ed argomentativi per garantire l'osservanza del diritto nell'interpretazione ed applicazione dei trattati. E ciò può richiedere alla Corte di creare principi comunitari del tutto nuovi ovvero mutuare quelli nazionali che meglio realizzano gli obiettivi e le politiche dei trattati.

In entrambi i casi, se il modello decisorio della Corte prende in considerazione anche gli assetti costituzionali degli Stati membri ciò può garantire il miglior bilanciamento tra *enforcement* del primato ed integrazione ordinamentale.

LA "MANOMISSIONE" DELLE SENTENZE *MERONI*. PER UNA LETTURA ORIGINALISTA DELLA GIURISPRUDENZA IN MATERIA DI DELEGA DI POTERI

Jacopo Alberti*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I fatti di causa: Davide contro Golia. – 3. *Meroni: une véritable théorie de la délégation de pouvoirs*. – 4. *Meronis Kernaussagen*. – 5. Interludio: la manomissione successiva delle sentenze *Meroni*. – 5.1. I primi anni: un approccio omnicomprensivo. – 5.2. I primi, laici, mutamenti: applicare *Meroni* per sancire l'inapplicabilità di alcuni suoi divieti nel caso di specie. – 5.3. Lo spartiacque: il crollo del Muro di Berlino e l'ascesa di un approccio "critico". – 5.4. Meroni: la lingua franca nei (variegati) dibattiti sulle agenzie dell'Unione europea. – 6. Il divieto (sovrastimato?) di delegare poteri discrezionali. – 7. Conclusioni.

1. *Introduzione*

La giurisprudenza *Meroni*[1], costituita da due sentenze del 1958 di quella Corte di giustizia che, solo pochi mesi prima, era diventata organo comune delle tre Comunità, è considerata da decenni un caposaldo per l'individuazione dei limiti ai poteri delegabili alle agenzie dell'Unione europea[2].

* Il presente contributo è stato redatto nell'ambito del PRIN 2022 REILS (Finanziato dall'Unione europea - Next Generation EU, Missione 4, Componente C2, Investimento 1.1). Il saggio si è avvalso dei *feedback* ricevuti nei vari seminari in cui si è dipanato tale progetto. La responsabilità per «errori e orrori», come diceva il Prof. Tesauro, è però unicamente dell'A.

[1] Sentenza della Corte del 13 giugno 1958, *Meroni c. Alta Autorità CECA*, cause 9 e 10-56, ECLI:EU:C:1958:7 e ECLI:EU:C:1958:8. Il ragionamento tenuto dalla Corte nei due casi non presenta differenze di rilievo; tuttavia, esso risulta più articolato nella causa 9/56, dove è presente un ulteriore mezzo di ricorso; pertanto, le citazioni a tali casi contenute nel presente lavoro saranno per facilità espositiva da riferirsi solamente alla causa 9-56.

[2] La bibliografia in materia, dall'indomani della pronuncia ai giorni nostri, è discussa *infra* al § 5 e più ampiamente in J. ALBERTI, *Le agenzie dell'Unione europea*, cit., p. 274-398. Per lavori recenti, ulteriori a quanto già citato ivi ed in seguito, si veda R. DEHOUSSE, *The politics of delegation in the European Union*, in D. RITLENG (a cura di) *Independence and legitimacy in the institutional system of the European Union* (Collected courses of the Academy of European Law), vol. 23/2, Oxford, 2016, p. 57-82; A. VOLPATO, *Delegation of Powers in the EU Legal System*, Londra, 2022.

Nel corso del tempo, tale giurisprudenza è stata richiamata per bloccare evoluzioni istituzionali ritenute eccessivamente audaci, come la creazione di autorità indipendenti dotate di poteri puramente regolamentari, ad esempio nel settore dell'energia o della regolamentazione bancaria e finanziaria[3], diventando oggetto di dibattito financo sulle pagine di quotidiani generalisti ("privilegio" che forse nemmeno *Costa c. ENEL* e *Van Gend & Loos* possono vantare)[4]. Inoltre, essa costituisce il *benchmark* di riferimento anche quando deleghe di poteri così ampie non sono nemmeno sul tavolo dei negoziati, come recentemente dimostrato dai lavori preparatori del Regolamento sull'Intelligenza Artificiale[5]; ed è ripresa, infine, anche nella più recente giurisprudenza della Corte di giustizia, in particolare (ma non solo!)[6] nei vari casi riguardanti i poteri del Single Resolution Board a proposito delle vicende successive al fallimento del Banco Popular[7].

Tuttavia, il significato che, ormai da almeno tre decenni, viene attribuito a *Meroni* si discosta sensibilmente dal suo contenuto originario. Le due sentenze, infatti, sono state oggetto di una progressiva manomissione, nel senso di un'alterazione interpretativa costruita su successive sedimentazioni dottrinali, istituzionali e giurisprudenziali, compiute da ognuno degli attori in gioco per ragioni diverse, ma convergenti per lo meno sulla conseguenza finale. La dinamica è certamente nota e, da un certo punto di vista, quasi inevitabile in ordinamenti giuridici in cui i precedenti giurisprudenziali assurgono al valore di principio di diritto; ma ciò avviene, solitamente, con la partecipazione principale, se non unica, della stessa Corte di giustizia, che in pronunce successive fa evolvere i principi originariamente affermati. Con la giurisprudenza *Meroni*,

[3] Si veda *infra*, nota 79.

[4] P. MARCHETTI, M. VENTORUZZO, *Un Testo unico per superare la giungla dei mercati*, in *Il Sole 24 ore*, 13 marzo 2016, nonché la risposta di M. CONDINANZI, J. ALBERTI, *Come «disboscare» la giungla finanziaria*, ivi, 24 marzo 2016.

[5] Documento di lavoro del Consiglio n. WK 13173/2021 INIT del 3 Novembre 2021, p. 50 e 89.

[6] Si vedano le conclusioni dell'Avvocato Generale Ćapeta del 6 giugno 2024, *Agenzia europea per le sostanze chimiche (ECHA) c. Hallertauer Hopfenveredelungsges. m.b.H. e B. GmbH*, cause riunite C-256/23 e C-290/23 (la sentenza della Corte, invece, non citando *Meroni*).

[7] Sentenza della Corte del 18 giugno 2024, *Fundación Tatiana Pérez*, causa C-551/22 P; conclusioni dell'Avvocato Generale Ćapeta del 14 marzo 2024, *Aeris Invest Sàrl c. Commissione e SRB*, causa C-535/22 P. Vedi altresì, anche se fuori dal filone relativo alla risoluzione del Banco Popular, le conclusioni dell'Avvocato generale Biondi del 13 maggio 2025*ABLV Bank AS c. SRB*, causa C-602/22 P.

invece, i giudici del Kirchberg sono stati, piuttosto, un porto sicuro capace di proteggere i moli dalle mareggiate più intense, lasciando – fuor di metafora – che il dibattito attorno a *Meroni* non trovasse realmente sfogo nelle aule giudiziarie, ma solo nuovi pretesti per chiamare ora a un rilassamento, ora ad un nuovo irrigidimento, dei principi sanciti ormai quasi settant'anni fa.

Il risultato netto di tale dinamica è che, negli attuali dibattiti dottrinali ed interistituzionali, *Meroni* appare come una dottrina sostanzialmente cristallizzata, immutabile, soggetta magari alle tipicità dei casi di specie, ma che certamente stabilisce un divieto rigido alla delega di poteri discrezionali, considerati incompatibili con l'ordinamento giuridico dell'Unione.

Questo contributo intende scardinare tale approccio attraverso una lettura originalista delle sentenze *Meroni*. Si tratta, si badi bene, di un originalismo basato non su un formalismo meramente testuale, ma su una ricostruzione contestuale e sistemica[8], compiuta analizzando le due pronunce nel loro impianto logico; i documenti di causa (divenuti – parzialmente[9] – accessibili al pubblico grazie agli Archivi fiesolani); i pareri dei servizi giuridici resi, negli anni a venire, dalle istituzioni dell'Unione in occasione della creazione delle diverse agenzie via via istituite, nonché, infine, la dottrina che si è espressa sul punto dalla fine degli anni '50 ad oggi.

Lo scopo di tale esercizio non è filologico, ma dogmatico: recuperare la struttura teorica originaria delle sentenze e mostrare come la conclusione oggi dominante (ovvero, che *Meroni* vieti una delega di ampi poteri discrezionali) sia, semplicemente, fallace, perché tale divieto discende, nella giurisprudenza *Meroni*, da specifiche premesse logico-giuridiche che non si ritrovano nei sistemi di delega attuali. E il punto – è bene anticiparlo sin d'ora, per gli studiosi più attenti al problema della delega – non è tanto (o non è solo) dato dalla diversità del quadro giuridico applicabile, dal rinnovato contesto storico-

[8] La bibliografia sull'approccio originalista nell'interpretazione dei testi giuridici è estremamente vasta; si veda, per una ricostruzione dei dibattiti, A. LEDUC, *Striding Out Of Babel: Originalism, Its Critics, And The Promise Of Our American Constitution*, in *The William and Mary Bill of Rights journal*, 2017, p.101-186 e, per una loro prima trasposizione al contesto dell'Unione europea, S. RODIN, *Interpretation In The Court Of Justice Of The European Union: Originalism, Purposivism, And L'économie Générale*, in *American University international law review*, 2019, p. 601-635.

[9] Il *rapport préalable* e i lavori preparatori delle sentenze sono, come noto, ancora inaccessibili. Le ragioni per cui ciò accada, anche oltre i 50 anni dalla data di pronuncia delle sentenze e, soprattutto, in cause certamente importanti, ma senza l'impatto politico di pronunce come *Costa c. ENEL* o *Van Gend & Loos*, meriterebbero forse un ripensamento.

politico, o dalla natura degli organismi oggetto delle cause *Meroni*, radicalmente diversa da quella delle attuali agenzie – tutti elementi già ampiamente emersi nei dibattiti dottrinali registratisi sinora[10]. La fallacia dell'approccio – e, quindi, l'elemento di innovatività di questa ricerca – risiede proprio nel fatto che il divieto di poteri discrezionali viene enunciato dalla Corte in relazione a un sistema di delega che non solo è assente nelle agenzie moderne, ma non è con esse nemmeno replicabile, perché intrinsecamente diversa è la base giuridica per la loro creazione: non più una disposizione che attribuisce a una sola istituzione il potere di creare organismi che possano perseguire i più ampi obiettivi dell'intera Comunità, come ai tempi di *Meroni*; ma disposizioni con cui tutte le istituzioni legislative dell'Unione, nessuna esclusa, creano soggetti chiamati a perseguire un novero limitato e specifico di obiettivi, all'interno di un singolo settore.

I sostenitori – un tempo più numerosi, oggi forse un po' in diminuzione[11]? – della creazione di agenzie regolamentari a livello europeo devono però essere immediatamente avvertiti che le pagine che seguono non mirano a sostene-

[10] Si vedano i contributi citati *infra*, §§ 3, 4 e 5.

[11] Non è questa la sede per sviluppare il punto, che meriterebbe più ampie riflessioni; ma si noti solo come, dopo almeno tre decenni di esplosione del fenomeno di *agencification*, in settori chiave per il percorso di integrazione come la cooperazione in materia sanitaria, in chiave antipandemica, e l'intelligenza artificiale siano stati chiamati, ad attuare le nuove discipline, uffici interni alla Commissione europea, privi di una personalità giuridica autonoma e distinta: è il caso di HERA, nel primo settore (decisione della Commissione europea del 16 settembre 2021, C(2021) 6712 final), e dell'Ufficio europea per l'IA, nel secondo (decisione della Commissione europea del 24 gennaio 2024, C(2024) 390 final). Trattasi di due settori in cui anche solo 10 anni fa si sarebbero certamente istituite agenzie – si può discutere della *governance* interna delle medesime o del *quantum* di poteri loro effettivamente delegati: ma senza dubbio sarebbero state agenzie, formalmente dotate di autonoma personalità giuridica, separate e distinte dalla Commissione europea. Eccezione a tale *trend*, al netto di poche voci per la creazione di nuove agenzie in altri settori (ad esempio J. ENGLISCH, Editorial: *Why an EU VAT Agency Should Be Seriously Considered*, in *EC tax review*, 2025, p. 122-127) è certamente AMLA, recentemente istituita in forma, per l'appunto, di agenzia decentrata (Regolamento (UE) 2024/1620 del Parlamento europeo e del Consiglio del 31 maggio 2024, in *GUUE* L 2024/1620, 2024). Da un lato, non c'è regola senza eccezione; dall'altro, va osservato come i relativi negoziati siano *de facto* partiti *prima* dell'emergenza pandemica (Comunicazione della Commissione europea, *Verso una migliore attuazione del quadro dell'Unione in materia di lotta al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo*, COM/2019/360 final, del 24 luglio 2019), che può essere vista come l'elemento che ha innescato una certa crisi di fiducia del potere politico – e, soprattutto, dell'opinione pubblica – nei confronti delle autorità indipendenti con carattere tecnico-scientifico.

re che le agenzie moderne possano fare a meno di *Meroni*, o che il loro rafforzamento non debba dunque incontrare limiti. Semplicemente, questo studio intende evidenziare che l'identificazione dei limiti dei poteri delegabili ad agenzie è un'operazione molto più complessa, che parte dalla base giuridica scelta, passa dagli articoli 290 e 291 TFUE e, solo infine, si confronta con la giurisprudenza della Corte di giustizia e con le sentenze *Meroni*; e che tale esercizio non può essere ridotto a quell'operazione di *tick the boxes* che tanta parte della dottrina ha, invece, esplicitamente o implicitamente sostenuto, elencando i criteri che bisognerebbe soddisfare per avere una delega *Meroni proof* (sic) e cercando il Sacro Graal di una nuova *delegation doctrine* interpretando (manomettendo?) le sole sentenze *Meroni* o le loro più recenti, ma laconiche, interpretazioni.

Questa giurisprudenza è senza dubbio centrale per affrontare il tema della delega: ma, per sfruttare a pieno, e correttamente, il suo potenziale, necessita di essere riportata al suo significato originale.

2. *I fatti di causa: Davide contro Golia*

Benché *Meroni* condivida con le Sacre Scritture, *Il Capitale* e qualche altro testo il singolare destino di un rapporto inversamente proporzionale tra il grado di venerazione tributatole e l'intensità di lettura che, paradossalmente, i propri seguaci le dedicano (evidentemente più sbilanciato sul primo elemento che sul secondo), i fatti di causa sono piuttosto noti e possono essere qui ricordati solo per sommi capi.

Due ditte omonime ma totalmente scollegate tra loro, una con sede a Settimo Torinese e l'altra ad Erba (ed il fatto che queste cause uniscano, sotto il nome di Meroni, negli anni Cinquanta, le zone di Torino e Como è circostanza che pur meriterebbe qualche riflessione, certamente non giuridica, e che quindi si lascia alla suggestione del lettore), impugnavano due distinte, ma concettualmente identiche, decisioni loro inviate dall'Alta Autorità[12], che le obbligavano a pagare una somma per la perequazione del prezzo del rottame acquistato. Avvocato di entrambe le ditte era Arturo Cottrau, non nuovo al

[12] Per la precisione, trattasi di due decisioni dell'Alta Autorità adottate entrambe il 24 ottobre 1956; quella relativa alla causa 9-56 venne notificata il 12 novembre 1956, quella relativa alla causa 10-56 il 14 novembre 1956.

contenzioso comunitario[13], e praticamente identica era la linea difensiva, basata in primo luogo sulla contestazione della totale assenza di motivazione delle singole voci da pagare e dei criteri di calcolo delle medesime e, solo in seconda battuta, sulla illegittimità della delega di poteri operata dall'Alta Autorità ai c.d. "organismi di Bruxelles", ovvero l'Ufficio comune dei consumatori di rottame e la Cassa di perequazione, che erano gli enti che avevano concretamente operato ogni calcolo e definito la somma da pagare, ripresa poi pedissequamente dall'Alta Autorità e notificata alle ricorrenti[14].

A dispetto di quanto sottolineato nei dibattiti dottrinali più recenti, che hanno cercato di sostenere l'inapplicabilità di Meroni alle moderne agenzie in ragione della diversità dei soggetti destinatari della delega (organismi di diritto privato belga, i soggetti protagonisti di *Meroni*; enti pubblici, le attuali agenzie)[15], l'elemento fattuale di gran lunga più evidenziato dalle ricorrenti (e, oggettivamente, più imbarazzante per la stessa Alta Autorità) era la circostanza per cui questi organismi fossero sostanzialmente espressione dei grandi produttori di ferro e ghisa della Comunità, e non già dei piccoli opifici; e che, dunque, con i calcoli da loro compiuti per l'Alta Autorità essi avessero creato una situazione in cui le grandi e medie industrie riuscivano a dominare sulle piccole imprese. Le prime, infatti, avevano la forza e la capacità di importare rottami ferrosi da Paesi terzi, a un prezzo che gli stessi organismi di Bruxelles fissavano in termini molto vantaggiosi; le seconde, invece, si rifornivano unicamente nel mercato intracomunitario ad un prezzo, sempre fissato dai medesimi organismi, sproporzionato ed esorbitante.

Questo elemento, che affiora appena nelle conclusioni dell'Avvocato gene-

[13] Si vedano, sul punto, le ricerche esposte da A. ARENA nei diversi seminari del PRIN 2022 Rediscovering European Integration through Legal Storytelling, attualmente in corso di pubblicazione.

[14] Si vedano i ricorsi delle ditte Meroni; quello relativo alla causa 9-56 è rinvenibile in ASUE, CJUE-564; quello relativo alla causa 10-56 in ASUE, CJUE-566.

[15] *Ex multis*, D. TRIANTAFYLLOU, *Des compétences d'attribution au domaine de la loi. Étude sur les fondements juridiques de l'activité administrative communautaire*, Bruxelles, 1997, p. 306-307; D. CURTIN, *Executive Power of the European Union: Law, Practices, and the Living Constitution*, Oxford, 2009, p. 173 e K. LENAERTS, *EMU and the EU's Constitutional Framework*, in *European Law Review*, 2014, p. 759; M. CHAMON, *EU Agencies between Meroni and Romano or the devil and the deep blue sea*, in *Common Market Law Review*, 2011, p. 1060-1061; C. TOVO, *Le agenzie decentrate dell'Unione europea*, Napoli, 2016, p. 90. Nei dibattiti più risalenti, di cui purtroppo raramente si dà contezza in quelli recenti, l'argomento era formulato in H. P. IPSEN, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Tubinga, 1972, p. 444 e R. PRIEBE, *Entscheidungsbefugnisse vertragsfremder Einrichtungen im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, Baden-Baden, 1979, p. 110.

rale[16] e, ancor meno, nel tessuto della sentenza[17] è in realtà un *leit motiv* che attraversa tutti gli atti di causa[18], che la difesa stessa dell'Alta Autorità non può evidentemente contenere, se non con diversi imbarazzi[19]. Particolarmente indicativo è lo scambio che si registrò, sul punto, in udienza. L'avvocato Cottrau rilevò, per le ricorrenti:

> «Non sfuggirà alla Corte di Giustizia l'importanza del fatto che gli organismi di perequazione sono società private costituite da ventidue fra le più imponenti aziende carbo-siderurgiche della Comunità o che si è creato, in tal modo, un paradossale stato di cose: le personalità alle quali sono stati devoluti alcuni delicatissimi incarichi inerenti la perequazione obbligatoria del rottame, sono tutte, nessuna esclusa, presidenti, amministratori delegati e direttori generali della grande industria carbo-siderurgica e quindi personalità particolarmente interessate ai problemi del carbone e dell'acciaio e particolarmente legate allo sviluppo ed alla prosperità di quei grandi complessi industriali dai quali dipendono e da cui sono remunerati»[20].

E l'Alta Autorità, per il tramite dell'avvocato Pasetti, non poté che accusare il colpo e, come in fase scritta, invocare una (discutibile) irricevibilità dell'argomento, eccependo che:

[16] Conclusioni dell'Avvocato generale Roemer del 19 marzo 1958, *Meroni c. Alta Autorità CECA*, cause 9-56 e 10-56, ECLI:EU:C:1958:4, p. 51.

[17] Sentenza *Meroni*, cit., unicamente nell'esposizione dei motivi di ricorso.

[18] Ricorso nella causa 9-56, cit., p. 11 e 13.

[19] Controricorso nella causa 9-56, in ASUE CJUE-564, p. 9 dove l'Alta Autorità cerca di contenere l'argomento depotenziandolo sotto il profilo di un'improcedibilità per carenza di interesse ad agire.

[20] Verbale d'udienza della causa 10-56, in ASUE, CJUE-566, a p. 7. Esattamente come in fase scritta, la difesa dell'Alta Autorità (in questo caso, per il tramite dell'avv. Pasetti) prima incassa il colpo, eccependo che «in questo caso l'Avvocato Cottrau abbia un po', mi si perdoni la parola, abbia un po' abusato della sua abilità» (). Successivamente, rileva: «E quanto alla discriminazione, dice: c'è una discriminazione tra imprese grosse e imprese piccole. Eccellenze, non si sarebbe aspettato che questo veramente per dirgli che in questa causa, egli attacca una decisione sì individuale dell'Alta Autorità, ma attacca le decisioni generali di Bruxelles. Ora per le decisioni generali, noi sappiamo si può fare valere soltanto lo sviamento di potere, *à leur égard*. Se lui dice che il suo *grief* è una disparità di trattamento fra le imprese, bene questa è una violazione di legge e, quindi, irricevibile per questo motivo» (ivi, pag. B-VI/2 e B-VI/3).

> «in questo caso l'Avvocato Cottrau abbia un po', mi si perdoni la parola, abbia un po' abusato della sua abilità. [...] E quanto alla discriminazione, dice: c'è una discriminazione tra imprese grosse e imprese piccole. Eccellenze, non si sarebbe aspettato che questo veramente per dirgli che in questa causa, egli attacca una decisione sì individuale dell'Alta Autorità, ma attacca le decisioni generali di Bruxelles. Ora per le decisioni generali, noi sappiamo si può fare valere soltanto lo sviamento di potere, à leur égard. Se lui dice che il suo grief è una disparità di trattamento fra le imprese, bene questa è una violazione di legge e, quindi, irricevibile per questo motivo»[21].

Sebbene questo punto non venga mai esplicitamente affrontato dalla Corte di giustizia nei punti delle sentenze che, come subito si dirà, costituiscono una vera e propria teoria della delega di poteri nell'ordinamento comunitario, dai documenti attualmente accessibili è lecito ipotizzare che esso influenzò profondamente l'animo dei giudici; e ciò non andrebbe dimenticato, quando si valuta se e in che termini singoli passaggi delle sentenze in esame – su tutte, quello relativo al divieto di delega di poteri discrezionali, o l'insufficienza del potere di veto formalmente posto in capo all'Alta Autorità sulle decisione dei soggetti delegati – possano applicarsi anche ai giorni nostri.

3. Meroni: une véritable théorie de la délégation de pouvoirs.

Di fronte a questo quadro, la Corte adottò due distinte pronunce (benché in larga parte coincidenti), con cui chiaramente intese prendere una posizione forte e omnicomprensiva sulla *governance* dei rottami ferrosi, che diversi attriti stava generando, tanto a livello politico, quanto giurisdizionale, in quei primi anni di vita della Comunità.

I ricorsi da parte di singoli opifici si stavano, infatti, moltiplicando[22] e il sistema era sotto pressione anche da parte degli Stati membri. Nella causa 3-56, mai emersa nei dibattiti in materia poiché, essendo stata successivamente ritirata per raggiunta transazione stragiudiziale, nessun atto della stessa è reperi-

[21] Ivi, pag. B-VI/1, 2, 3 (le parole in francese sono così anche nel verbale originale d'udienza).

[22] Si veda H. ASZKENAZY, *Les arrêts de la Cour de justice de Luxembourg concernant la péréquation des ferrailles*, in *L'Echo des Mines et de la Métallurgie*, 1958, p. 429.

bile nella Raccolta ufficiale della Corte di giustizia, il governo italiano contestò la scelta dell'Alta Autorità, tramite il supporto degli organismi di Bruxelles, di fissare un prezzo di perequazione *ad hoc* per l'Italia[23]; ma, in una nota interna, Paul Reuter non mancò di rilevare come, in realtà, quel contenzioso fosse sostanzialmente diretto contro la legittimità degli organismi di Bruxelles e fosse, dunque, da trattare con la massima cautela[24].

D'altronde, Lagrange, in uno dei primi commenti alle sentenze *Meroni*, notava come la Corte avesse inteso condannare il «dirigisme professionel»[25] mostrato dall'Alta Autorità in quegli anni. E quest'ultima era assolutamente conscia della situazione: in una lettera *strictement confidentiel* inviata il 2 maggio 1957 (*ergo*, oltre un anno prima della pubblicazione delle sentenze) dall'avvocato Pasetti, che assisteva l'Alta Autorità nelle cause *Meroni*, direttamente a T. Rollman e V. Novella, membri della *Division du Marché* della CECA, si metteva bene in guardia l'Esecutivo comunitario della piega che stavano prendendo le cause:

> «la conséquence très grave qui en résulte est que la Cour se verrait investie d'un pouvoir général de juger de la possibilité, pour la Haute Autorité, de déléguer ses propres attributions et, par conséquent, l'objet des procès Merlini, Meroni et Chasse prendrait des proportions beaucoup plus vastes que celles des procès intentés par les récents recours contre la décision 2/57. Ces derniers, en effet, critiquent certains aspects du système de péréquation appliqué par la décision 2/57, mais ils ne contestent pas l'admissibilité même du système tel qu'il a été conçu à l'origine et qu'il est toujours en vigueur»[26].

Di fronte a tale quadro, non stupisce la scelta dell'Alta Autorità, di soli pochi mesi successiva a questa lettera, di affiancare all'avvocato Pasetti il prof.

[23] Il testo del ricorso è reperibile in ASUE, CJUE-558.

[24] In particolare, si notava che «Si le raisonement italien devait être accepté c'est l'institution de l'Office et de la Caisse qui depuis cette date serait illégale» (P. REUTER, *Note sur les recours italien dirige contre la decision 9-56 du 29 fevrier 1956*, p. 2, rinvenibile negli Archivi della Commissione europea, fondo BAC-0371-1991-0077, p. 235).

[25] M. LAGRANGE, *Le rôle de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Les problèmes juridiques et économiques du Marché commun. 1959 – Colloque des facultés de droit, Lille, juin 1959*, Parigi, 1960, p. 43.

[26] Service Juridique, Pasetti, *Note à la Division Marché*, 2 maggio 1957, n. 2928/57 (non presente in ASUE e ottenuta tramite accesso agli atti specifico).

Trabucchi, futuro giudice di quella stessa Corte di giustizia. Chiaramente, la convenuta intendeva meglio tutelare le proprie posizioni, allorquando le cause avessero preso una piega di tipo più squisitamente istituzionale, come poi effettivamente avvenne[27].

Infatti, la «conséquence très grave» intravista da Pasetti nel maggio 1957 si materializzò, un anno dopo, nel momento della pronuncia. La Corte non si limitò ad annullare gli atti impugnati accogliendo i motivi di ricorso, di tipo sostanziale, connessi al puro esercizio della delega[28], ma andò oltre (da una prospettiva di pura economia processuale, in maniera inutile: ma non era questo l'approccio, per lo meno a quei tempi, della Corte), trattando anche i successivi motivi di ricorso, relativi alla pura legittimità della delega stessa. Non a caso, già all'indomani della pubblicazione delle sentenze, Lagrange osservò come *Meroni* fosse

> «une décision qui, transposant dans le domaine de la Communauté une véritable théorie de la délégation de pouvoirs, touche directement à l'équilibre de ces pouvoirs, tel qu'établi par le Traité, et, par là, à l'étendue et aux conditions de la délégation de souveraineté elle-même qui est à la base de la C.E.C.A. Le droit administratif est ici dépassé: nous sommes au cœur d'un véritable *droit constitutionnel fédéral*».[29]

[27] La nomina di Alberto Trabucchi come ulteriore avvocato dell'Alta Autorità nelle cause Meroni avviene in data 8 luglio 1957, come emerge dalla lettera pubblicata negli Archivi della Commissione europea, fondo BAC-0371-1991-0077, p. 267.

[28] In particolare, la Corte in particolare contestò il difetto di motivazione e la violazione di legge, per il fatto che la decisione inviata dall'Alta Autorità alle ricorrenti non specificava da che voci era composta la pretesa pecuniaria e le formule usate per il calcolo dell'aliquota di perequazione (Sentenza *Meroni*, cit., p. 27-31).

[29] M. LAGRANGE, *Le rôle de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Les problèmes juridiques et économiques du Marché commun. 1959 – Colloque des facultés de droit, Lille, juin 1959*, cit., in particolare p. 43 (in corsivo anche nel testo originale). Si noti, inoltre, che *Meroni* ha influenzato anche le riflessioni sulla delega di poteri nel diritto internazionale: si veda, ad esempio, E. DE WET, *The Relationship between the Security Council and Regional Organisations during Enforcement Action under Chapter VII of the United Nations Charter*, in *Nordic Journal of International Law*, 2002, p. 1; D. SAROOSHI, *The United Nations and the Development of collective security: the delegation by the UN security council of its Chapter VII powers*, Oxford, 1999; nonché la lettura critica di quest'ultimo contributo proposta da B. FASSBENDER, *Quis Judicabit? The Security Council, its powers and its legal control*, in *European Journal of International Law*, 2000, p. 219 e ss.

4. Meronis Kernaussagen

Per arrivare al cuore (*rectius*: per *enucleare* il cuore) di questo «véritable *droit constitutionnel fédéral*», i giudici di Lussemburgo svilupparono il loro ragionamento relativo alla legittimità della delega secondo una logica tripartita, a cerchi concentrici, che muove dall'universale al particolare. In primo luogo, essi esaminarono innanzitutto se si fossero realmente delegati poteri agli organismi di Bruxelles; in seconda battuta, essi valutarono la legittimità delle modalità attraverso le quali era avvenuta la delega di poteri; infine, essi analizzarono se fosse stato legittimo delegare quei determinati poteri.

I primi due passaggi sono indicativi di un approccio generale, relativo alla delega di poteri in quanto tale; il terzo – è bene evidenziarlo sin d'ora, visto che è il punto in cui viene coniato il noto passaggio sul divieto di delega di poteri discrezionali – è intimamente connesso al caso di specie, alla specifica base giuridica utilizzata con gli organismi di Bruxelles e all'operato di questi ultimi.

Oggi non esiste intervento dottrinale che non richiami le cause *Meroni* elevandole e a "dottrina". Eppure, come correttamente osservato, non esiste una "dottrina Meroni" univoca, perché «there is no consensus on which rules make up that doctrine, the only consistently recurring element being that discretionary powers cannot be delegated»[30]. E, paradossalmente, tra tutti gli elementi associati a tale dottrina[31], quelli che godono di minor attenzione sono proprio quelli più fedeli all'impianto originale delle sentenze e che hanno la maggior rilevanza dal punto di vista sistematico: i principi astratti e generali, enucleati dalla Corte nei suoi primi due passaggi argomentativi, capaci di definire in chiave dogmatica quello che, con una felice espressione, Blanquet definiva «le problème de la délégation»[32]. Essi rappresentano il vero nucleo duro (i *Kernaussagen*, si potrebbe dire evocando i primi, e forse troppo presto dimenticati, lavori sulle agenzie europee)[33] della giurisprudenza *Meroni*, tuttora

[30] Nota tale punto anche M. CHAMON, *The Empowerment of Agencies under the Meroni Doctrine and Article 114 TFEU: Comment on* UK v Parliament and Council (Short-selling) *and the Proposed Single Resolution Mechanism*, in *European Law Review*, 2014, p. 382.

[31] Per una panoramica delle varie interpretazioni date alla giurisprudenza *Meroni* si veda *ibidem* e, più diffusamente, J. ALBERTI, *Le agenzie dell'Unione europea*, cit., p. 287-326.

[32] M. BLANQUET, *Agences de l'Union et gouvernance européenne*, in J. F. COUZINET (a cura di), *Les Agences de l'Union européenne, Études de l'IREDE,* Tolosa, 2002, p. 64.

[33] Parlava di *Kernaussagen*, con una felice espressione, già D. FISCHER-APPELT, *Agenturen der Europäischen Gemeinschaft*, Berlino, 1999, p. 107, seppur non riferendosi specificamente a questo passaggio logico della sentenza, bensì ai principi di equilibrio istituzionale e tutela giuri-

decisivi per comprendere le odierne deleghe alle agenzie. Si possono sintetizzare così:

1) vi è delega quando il delegante non fa proprie le decisioni del delegato;

2) l'autorità delegante deve possedere i poteri che intende trasferire;

3) i poteri delegati vanno esercitati secondo le stesse condizioni previste per l'autorità delegante;

4) la delega deve essere espressa, mai presunta.

Il primo enunciato chiarisce che, nell'ordinamento dell'Unione, delegare significa anche trasferire la responsabilità. In sua assenza, permane la responsabilità del delegante e, dunque, non vi è alcuna delega. Nelle cause *Meroni*, nonostante l'Alta Autorità fosse rappresentata negli organismi di Bruxelles e avesse la possibilità di subordinare le loro decisioni alla propria approvazione [34], essa rinunciò a tale controllo, dichiarando di accettare passivamente i dati forniti[35]. Ciò dimostrò l'effettiva sussistenza di una delega di poteri.

Anche oggi si riscontra questa dinamica: alcune agenzie europee sono sottoposte a ricorsi indirizzati alla Commissione[36], segno che quest'ultima potrebbe essere ritenuta responsabile per l'operato altrui. Ma, anche in questi casi, non si configura automaticamente una "presa in carico" delle decisioni dell'agenzia, a meno che la Commissione non decida di farlo espressamente, ad esempio accogliendo il ricorso e imponendo all'agenzia di modificare la propria posizione.

Più complessa è la situazione che si ritrova con quelle agenzie che, di fatto, preparano la decisione che viene poi adottata dalla Commissione, come nel caso delle agenzie operanti nel settore della gestione del rischio, ad esempio in materia di sicurezza alimentare[37], nonché – ed è l'esempio attualmente più dibattuto – nella risoluzione degli enti creditizi[38]. Qui la delega può sussistere, purché l'atto dell'agenzia sia autonomo, distinto e frutto di proprie responsabilità. La recente giurisprudenza che nega un «vero e proprio spostamento di

sdizionale da questi indirettamente evocati.

[34] Decisione dell'Alta Autorità n. 14-55 del 26 marzo 1955, art. 9.

[35] Sentenza *Meroni*, cit., p. 36.

[36] Per una panoramica degli istituti e dei casi rilevanti, J. ALBERTI, *Le agenzie dell'Unione europea*, cit., p. 239.

[37] Ivi, p. 200.

[38] Oltre alla giurisprudenza citata in seguito, si veda, per un inquadramento generale, D. BUSCH, *Governance of the European Banking Union's Single Resolution Mechanism*, in *European business law review*, 2017, p. 447-498.

responsabilità»[39] in rapporti quali quello tra SRB e Commissione non deve trarre in inganno, perché raggiunge tale conclusione non per escludere la delega in sé, ma per individuare quale sia l'atto da impugnare in sede giurisdizionale.

Il secondo enunciato sancisce, al tempo stesso, il presupposto affinché una delega possa avvenire e il principio generale che governa la medesima: ovvero, il fatto che l'autorità delegante possieda preventivamente i poteri che intende delegare. Ciò riflette il principio di attribuzione[40] e contiene, *in nuce*, una chiara attenzione al principio dell'equilibrio istituzionale (che, non a caso, si è affermato nella giurisprudenza della Corte proprio a partire da *Meroni*)[41]. Attraverso una delega di poteri a soggetti terzi, in sostanza, non si possono ampliare i poteri dell'Unione né redistribuirli arbitrariamente tra le istituzioni di quest'ultima.

Il terzo e il quarto enunciato sono corollari logici del secondo. Se il potere delegato fosse esercitato con minori vincoli rispetto a quelli a cui sarebbe soggetto il delegante, si finirebbe per trasferire un potere più ampio di quello ef-

[39] Sentenza *Fundación Tatiana Pérez*, cit., punto 81.

[40] La Corte sancisce il primo principio in materia di delega senza neanche prendere in considerazione la possibilità che non sia l'autorità delegante a non avere i poteri delegati, ma addirittura la Comunità stessa; tuttavia, il richiamo al principio di attribuzione pare del tutto evidente, anche nella misura in cui all'epoca lo stesso non era sancito nel trattato CECA con riguardo all'organizzazione nel suo complesso (come avviene ora per l'Unione europea *ex* art. 5, par. 1, TUE) ma con riguardo alle singole istituzioni (si veda l'art. 6 del trattato CECA con il commento in tal senso di U. LEANZA, *Art. 6*, in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Trattato istitutivo della Comunità europea del carbone e dell'acciaio – Commentario*, Milano, 1970, in particolare a p. 123).

[41] A. PRECHAL, *Institutional balance: a fragile principle with uncertain contents*, in T. HEUKELS, N. BLOKKER, M. BRUS (a cura di), *The European Union after Amsterdam: a legal analysis*, L'Aia – Boston, 1998, p. 273-294; K. LENAERTS, A. VERHOEVEN, *Institutional balance as a guarantee for democracy in EU governance*, in C. JOERGES, R. DEHOUSSE (a cura di), *Good governance in Europe's integrated market*, Oxford, 2002, p. 35; P. MENGOZZI, *I giudici CE e l'equilibrio istituzionale comunitario*, in *Contratto e impresa – Europa*, 2006, p. 117; F. LE BOT, *Le principe de l'équilibre institutionnel en droit de l'Union européenne*, in *European review of public law*, 2014, p. 1491; K. MICHEL, *Institutionelles Gleichgewicht und EU-Agenturen. Eine Analyse unter besonderer Berücksichtigung der European Banking Authority*, Berlino, 2015; M. EVERSON, E. VOS, *European Agencies: What about the institutional balance?*, in S. BLOCKMANS, A. LAZOWSKI (a cura di), *Research Handbook EU institutional law*, Cheltenham, 2016, p. 139; C. TOVO, *Le agenzie decentrate dell'Unione europea*, cit., p. 108 e ss; M. CHAMON, *EU Agencies. Legal and political limits to the transformation of the EU administration*, Oxford, 2016, p. 258 e ss.

fettivamente posseduto – in contrasto con il principio di attribuzione. Viceversa, la necessità che la delega sia espressa garantisce tracciabilità e trasparenza, permettendo di verificare l'esistenza e i limiti del potere originario.

Per quanto generali ed astratti (o, forse, proprio perché così generali ed astratti), questi enunciati costituiscono l'ossatura di quella che Lagrange definì «une véritable théorie de la délégation de pouvoirs»[42] e permettono, oggi come allora, di disciplinare l'attribuzione di poteri ad agenzie ed autorità indipendenti.

Nei casi *Meroni*, fu proprio la violazione del terzo enunciato che portò la Corte a giudicare come illegittima la delega agli organismi di Bruxelles. Innanzitutto, con la decisione n. 14-55 l'Alta Autorità non aveva sottoposto l'esercizio dei poteri delegati agli organismi di Bruxelles agli obblighi di motivazione e trasparenza a cui sarebbe stata soggetta essa stessa ove li avesse direttamente esercitati. In secondo luogo, la facoltà degli organismi di Bruxelles di adottare provvedimenti senza l'osservanza delle prescrizioni alle quali essi sarebbero stati soggetti ove l'Alta Autorità li avesse direttamente emanati, aveva dato a detti organismi poteri di fatto più ampi di quelli che il trattato conferiva all'Alta Autorità stessa. Infine, benché la decisione n. 14-55 non conferisse agli organismi di Bruxelles la facoltà di commisurazione d'ufficio gli importi dovuti dagli operatori economici della Comunità, né quella di applicare detta commisurazione retroattivamente, né ancora di comunicare agli stessi tali accertamenti provvisori, questi avevano comunque compiuto tali azioni nei confronti delle ricorrenti, *ergo* agendo *ultra vires*.

Con riguardo alle moderne agenzie, è la necessità di controllare che, tramite la delega, l'autorità delegante non accresca i propri poteri o non li sottoponga a procedure e limiti meno stringenti l'elemento che può fornire i limiti più importanti ed acuti. Si pensi agli organismi creati nei settori più innovativi per il processo di integrazione, dove le agenzie dell'Unione europea di fatto esercitano un ruolo di «profeti dell'integrazione»[43], perché gestiscono un settore su cui la cooperazione tra gli Stati membri è ancora poco profonda e la fiducia tra gli stessi ancora da costruire e intensificare. In tutti questi ambiti – che possono riguardare il settore bancario e finanziario, specie dopo la crisi post fallimento Lehmann Brothers, o il settore dell'energia, sferzato dalle tensioni belliche e geopolitiche, o a quello dell'immigrazione e dell'asilo – l'agenzia potrebbe finire con l'esercitare competenze non pienamente posse-

[42] *Supra*, nota 29.

[43] J. ALBERTI, *Le agenzie dell'Unione europea*, cit., p. 104.

dute dalle istituzioni europee che l'hanno creata, perché in realtà appartenenti, almeno in parte, alle amministrazioni nazionali che, d'altronde, costituiscono quelle stesse agenzie e danno loro impulso, con i propri rappresentanti che siedono nei consigli di amministrazione delle stesse. In tutti questi casi, il *quantum* di poteri delegabili e le modalità da individuare per garantire un controllo dell'operato delle agenzie va identificato – evidentemente caso per caso – partendo dalla necessità di non accrescere, tramite delega, i poteri dell'autorità delegante e di non sottoporre i soggetti delegati a procedure e limiti meno stringenti di quelli previsti per le autorità deleganti.

5. *Interludio: la manomissione successiva delle sentenze* Meroni

Prima di affrontare l'ultimo passaggio logico delle pronunce *Meroni*, in cui la Corte, guardando al caso di specie, passa dall'universale al particolare e valuta se quella specifica delega, in forza del sistema costruito sulla base degli atti impugnati e per l'esercizio degli specifici poteri contestati in giudizio, fosse effettivamente legittima (in breve: prima di analizzare il famosissimo inciso relativo al divieto di delegare poteri discrezionali), è interessante osservare come si sia arrivati alla situazione attuale, in cui una giurisprudenza così complessa e articolata è stata, sostanzialmente, ridotta proprio al divieto appena citato, praticamente perdendo, o comunque mettendo in secondo piano, tutti i postulati generali appena esaminati.

Questa trasformazione è avvenuta per gradi ed è stata fortemente influenzata dall'approccio generale che istituzioni e dottrina hanno mostrato nei confronti del *problème de la délégation*.

5.1. *I primi anni: un approccio omnicomprensivo*

Negli anni intercorsi tra la crisi della sedia vuota ed il crollo del muro di Berlino, i dibattiti dottrinali e interistituzionali si connotarono per un metodo di approccio al problema della delega mirato principalmente a valutare la possibilità della creazione di organismi non previsti nei trattati e della attribuibilità a tali soggetti di poteri di tipo esecutivo, e solo successivamente ad identificare il *quantum* dei poteri delegabili. Anche in ragione dell'utilizzo della clausola di flessibilità quale base giuridica, l'attenzione veniva posta in primo luogo sulla compatibilità della creazione di nuovi organismi non previsti nei trat-

tati con la struttura istituzionale dell'allora Comunità. La giurisprudenza della Corte di giustizia giocava un ruolo sicuramente non di secondo piano, ma nient'affatto unico, accompagnando l'analisi delle norme di diritto primario costituenti la base giuridica dell'agenzia ed i principi generali di leale cooperazione e, soprattutto, equilibrio interistituzionale. Per la sua predisposizione ad affrontare tutti gli aspetti derivanti dalla presenza nell'ordinamento di un'agenzia (creazione, attribuzione dei poteri, esercizio degli stessi e rapporti con le altre istituzioni), questo approccio può essere descritto, sinteticamente, come "omnicomprensivo".

In quegli anni – paradossale pensarlo, visto che quella giurisprudenza era, in fondo, di recente adozione, a differenza di adesso – *Meroni* non aveva l'assoluta centralità che le è stata attribuita in seguito. Certo, diversi Autori si misurarono con queste pronunce, ma senza farne il fulcro del discorso[44]; e, in ogni caso, *Meroni* veniva trattata nella sua complessità. D'altronde, in un momento in cui i dibattiti sulla delega partivano dall'analisi della base giuridica, per poi muovere sulla tutela delle prerogative delle istituzioni già esistenti, i *Kernaussagen* di *Meroni*, prima delineati, ben si prestavano allo scopo[45].

5.2. *I primi, laici, mutamenti: applicare* Meroni *per sancire l'inapplicabilità di alcuni suoi divieti nel caso di specie*

Con la creazione delle prime agenzie negli anni '70 e, soprattutto, con l'inizio dei negoziati relativi all'istituzione del Fondo monetario europeo e di ciò che poi divenne l'Ufficio per l'armonizzazione del mercato interno, i dibattiti sul tema mostrarono le prime evoluzioni.

Ma, anche in tali frangenti, l'approccio al tema era omnicomprensivo e l'uso della giurisprudenza *Meroni* risultava ancora laico: essa non veniva ridotta al solo divieto di una delega di poteri discrezionali e, quand'anche questo

[44] U. EVERLING, *Zur Errichtung nachgeordneter Behörden der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, in W. HALLSTEIN, H.-J. SCHLOCHAUER (a cura di), *Zur Integration Europas. Festschrift Ophüls*, Karlsruhe, 1965, p. 42; E. STEINDORFF, *Die Fusion der Gemeinsamen Märkte*, in *La Fusion des Communautés Européennes*, L'Aja, 1965, p. 144; R. KNÖPFLE, *Organisation und Arbeitsweise der gemeinsamen Kommission der europäischen Gemeinschaften*, in *Europarecht*, 1968, p. 30 e ss; P. SCHINDLER, *Delegation von Zuständigkeiten in der Europäischen Gemeinschaften*, Baden-Baden, 1972, p. 97.

[45] Si veda, per questo approccio in particolare, R. H. LAUWAARS, *Auxiliary organs and agencies in the E.E.C.*, in *Common Market Law Review*, 1979, p. 365.

tema specifico emergeva, le conclusioni raggiunte dalle stesse istituzioni comunitarie erano nel senso di una inapplicabilità di tale divieto, in ragione delle diversità fattuali e giuridiche tra la situazione degli organismi di Bruxelles e quelli oggetto di negoziato. In questi anni, dunque, anche quando non si applicava il divieto di delega di poteri discrezionali sancito in *Meroni* si applicava il ragionamento tripartito ivi proposto, per l'appunto giungendo alla valutazione sulla legittimità del *quantum* di poteri delegabili solo dopo aver valutato lo specifico sistema di delega.

In relazione alla creazione del Fondo di cooperazione monetaria, ovvero l'antesignano dell'attuale BCE, dotato di poteri assai incisivi (decisionali e non consultivi, nonché di natura discrezionale) per la gestione dei tassi di cambio delle valute dei Paesi membri, la dottrina sostenne l'ammissibilità di una siffatta delega, evidenziando il carattere assolutamente eccezionale dell'organismo (a cui, successivamente, sarebbe dovuta giungere una "copertura costituzionale" con una revisione pattizia, poi effettivamente occorsa con l'introduzione, da parte del Trattato di Maastricht, dell'Istituto monetario europeo) e del settore in cui lo stesso operava (ovvero la politica monetaria, che, anche a livello nazionale, conosceva una rilevante indipendenza dai governi centrali)[46]. Per questo, la delega di poteri discrezionali al Fondo venne considerata ammissibile essenzialmente in ragione della sua «provisional nature»[47], eccezionale e temporanea, «sans qu'il soit possible d'y voir un précédent pour la création d'autres organes, dans d'autres matières»[48].

Ancor più interessante, ai fini che ora ci occupano, è però la posizione del Servizio giuridico del Consiglio, che nel proprio parere sul tema concluse per una piena legittimità della proposta della Commissione, senza, però, ricorrere all'argomento della eccezionalità del caso e basandosi, piuttosto, sull'inapplicabilità di *Meroni* al caso di specie, in ragione di evidenti differenze fattuali. In particolare, il Servizio giuridico del Consiglio sottolineò come, nel caso del Fondo, non si trattasse, come per gli organismi oggetto dei casi *Meroni*, di «organ[i] compost[i] di rappresentanti degli ambienti economici interessati» quanto, piuttosto, di un organismo che raccoglieva i presidenti delle Banche

[46] Insiste particolarmente su questo punto C.-D. EHLERMANN, *Die Errichtung des Europäischen Fonds für Wahrungspolitische Zusammenarbeit*, in *Europarecht*, 1973, p. 201.

[47] R. H. LAUWAARS, *Auxiliary organs and agencies in the EEC*, cit., p. 374.

[48] J.-V. LOUIS, *Le Fonds européen de coopération monétaire*, in *Cahiers de Droit Européen*, 1973, p. 293.

centrali nazionali[49] – a ulteriore dimostrazione, dunque, di come l'elemento fattuale di gran lunga più rilevante dei casi *Meroni* non fosse la natura giuridica di diritto privato degli organismi di Bruxelles, spesso sollevata nei dibattiti attuali, quanto l'imbarazzate composizione di questi ultimi.

Ancor più indicativi dell'approccio seguito a quei tempi furono i dibattiti relativi alla proposta della Commissione europea di creazione dell'Ufficio comunitario per marchi, disegni e modelli (presentata sul finire degli anni Settanta e poi dibattuta per l'intero decennio successivo fino alla creazione, nel 1994, del ben noto Ufficio per l'armonizzazione del mercato interno)[50].

In dottrina[51], la legittimità di una siffatta delega venne ricondotta alla necessità di una lettura meno stretta della giurisprudenza *Meroni*, segnatamente in ragione della (all'epoca, recente) adozione del parere 1/76 della Corte di giustizia sul Fondo europeo d'immobilizzazione della navigazione interna[52] (curiosamente mai più citato nei dibattiti successivi, benché gli anni recenti siano stati marcati da un evidente tentativo di cercare pronunce successive a *Meroni* da cui si potessero desumere criteri meno rigidi in materia di delega). In tale parere, la Corte ammetteva una delega di poteri vincolanti e discrezionali, poiché «le disposizioni dello statuto [del Fondo europeo d'immobilizzazione della navigazione interna] definiscono e delimitano [detti poteri] in modo talmente netto e preciso che va ritenuto trattarsi, nella fattispecie, di poteri meramente esecutivi»[53].

Tale approccio venne seguito, seppur con qualche distinzione, anche dai Servizi giuridici di Consiglio e Commissione, i cui pareri sono ormai accessibili al pubblico – e la cosa ha quasi del paradossale, se si pensa a come, negli anni successivi, queste istituzioni si siano invece arroccate su una lettura di *Meroni* limitata unicamente al divieto di delegare poteri discrezionali.

La Commissione, in un documento del proprio gruppo di lavoro "Mar-

[49] Cfr. Documento I/41/73 (JUR 2) (FIN 3) del 2 marzo 1973 del Consiglio delle Comunità europee, p. 3.

[50] Si veda, per la ricostruzione della proposta e del suo impatto nei dibattiti dell'epoca, M. G. BEVAN, *Memorandum on the creation of an EEC trade mark*, in *European Law Review*, 1977, p. 134-140; L. W. GORMLEY, *The Commission's proposals on trademarks*, in *European Law Review*, 1981, p. 385-389 e p. 463-477.

[51] H. WEIS, *Außervertragliche Institutionen der Gemeinschaft – Das europäische Markenamt als Beispiel*, in *Europarecht*, 1980, p. 273 e ss.

[52] Corte del 26 aprile 1977, parere 1/76, ECLI:EU:C:1977:63.

[53] Ivi, punto 16.

chio comunitario"[54], andò oltre ai casi *Meroni*, parlando di uno «sviluppo in senso molto flessibile dei rigidi criteri enunciati nelle sentenze *Meroni*»[55] e sottolineando come i poteri del futuro Ufficio comunitario del marchio non sarebbero andati oltre ad una «classica sussunzione», non consentendo «né una "libertà di apprezzamento", né un "ampio potere discrezionale", né tanto mano la possibilità di praticare una "politica economica"»[56]. Pertanto, la Commissione concluse per la compatibilità del proposto Ufficio con l'ordinamento comunitario, proponendo come diversa chiave di valutazione della legittimità dei poteri ad esso delegati il già menzionato parere 1/76 della Corte di giustizia. Più sibillinamente, il Consiglio affermò che la giurisprudenza *Meroni* non dovesse trovare applicazione nel caso della creazione dell'Ufficio per il marchio comunitario, «eccettuati ovviamente i passaggi relativi a principi più generali di quelli applicabili alla "delega di poteri" propriamente detta»[57] – e benché il punto non sia ulteriormente sviluppato, è ragionevole ipotizzare che si riferisse ai *Kernaussagen* sopra delineati, a ulteriore dimostrazione del riconoscimento di Meroni come una *véritable théorie de la délégation*, a prescindere dal divieto di delega di poteri discrezionali.

5.3. *Lo spartiacque: il crollo del Muro di Berlino e l'ascesa di un approccio "critico"*

Con la caduta del muro di Berlino, con la (definitiva)[58] affermazione delle

[54] Commissione delle Comunità europee, Doc. III – D 1294/79, ottobre 1979, *Competenza e necessità di un'azione della Comunità per l'istituzione di una disciplina europea dei marchi*. Il documento venne pubblicato in *Rivista di Diritto Industriale*, 1980, p. 162 e ss.

[55] *Ibidem*.

[56] Ivi, p. 201.

[57] Parere del Servizio giuridico del Consiglio, Bruxelles, 6 giugno 1985, doc. n. 5837/85, p. 6, nota 2. È interessante notare come l'argomento speso dal Servizio giuridico in tale circostanza sia quello per cui l'istituzione dell'ufficio avrebbe comportato un conferimento e non una delega di poteri, *ergo* un'attribuzione di poteri direttamente da parte delle amministrazioni nazionali che sino ad allora esercitavano le competenze in materia, e non da parte delle istituzioni dell'Unione. L'argomento era discutibile allora, in cui però per lo meno la base giuridica in questione era la clausola di flessibilità, e lo è ancora di più adesso (v. *infra*, nota 83).

[58] Le basi delle teorie citate nella nota successiva sono, d'altronde, ben antecedenti alla fine della guerra fredda, trovando la loro genesi negli studi sulla c.d. *Public choice*: si veda, per tutti, J. BUCHANAN, *Theory of public choice – political applications of economics*, Ann Arbor, 1972, e le successive edizioni; si vedano altresì M. OLSON, *The rise and decline of nations*, New Haven, 1982; O. E. WILLIAMSON, *The economic institutions of capitalism*, Londra, 1984; D. A. FARBER,

teorie sul nuovo ruolo che lo Stato era chiamato ad assumere nell'economia e con le connesse necessità di riforma della pubblica amministrazione[59], la dottrina in materia di delega di poteri ha segnato un netto cambio di passo, muovendo decisamente verso un approccio che, proprio in ragione della rilevante influenza di tali teorie, può definirsi come "critico", in quanto intimamente connesso ad un nuovo modo di vedere l'agire amministrativo ed il ruolo della *res* pubblica nell'economia.

Al credito goduto dalle teorie favorevoli alla creazione di autorità indipendenti, proliferate in Europa (soprattutto) all'indomani del crollo sovietico, deve infatti aggiungersi anche la rilevante influenza esercitata da una corrente dottrinale che, a metà degli anni Novanta, ha visto nella creazione di agenzie a livello comunitario – da accompagnarsi ad un'eguale attribuzione di poteri regolamentari ad autorità indipendenti a livello nazionale e alla creazione di *network* multilivello tra tali organismi – la possibilità di aumentare il grado di fiducia tra gli Stati membri, garantendo così un nuovo impulso al processo di integrazione europea[60].

A partire dagli anni Novanta, dunque, la dottrina ha iniziato a muoversi in un'ottica che, a differenza del periodo precedente, non ammetteva semplicemente la *possibilità* di delegare poteri ad agenzie, ma ne dava sostanzialmente per scontata la *necessità*, al fine di raggiungere gli obiettivi di riforma del sistema appena accennati.

Si noti che, come si vedrà dettagliatamente in seguito, non tutta la dottrina ha chiaramente sposato ed esplicitato tale "scelta di campo" – benché, *a contrario*, non vi siano Autori che abbiano affrontato il tema dell'*agencification* dell'ordinamento comunitario sconfessando apertamente queste dottrine. Tuttavia, anche chi è rimasto ai margini di tali correnti di pensiero ha comunque

P. P. FRICKEY, *Law and public choice*, Chicago, 1991. Un collegamento interessante di queste teorie con la realtà comunitaria è offerto da un *Economic Paper* della Commissione europea (DG Affari economici e finanziari) a cura di M. TEUTEMANN, *Completion of the internal market: an application of public choice theory*, Bruxelles, 1990.

[59] Si rimanda, a titolo generale, a C. HOOD, *A public management for all season*, in *Public Administration*, 1991, p. 137; C. HOOD, M. JACKSON, *The New Public Management: a recipe for a disaster?*, in D. PARKER, J. HANDMER (a cura di), *Hazard Management and emergency planning: perspectives on Britain*, Londra, 1992; G. MAJONE, *From the positive to the Regulatory State: Causes and consequences of Changes in the Mode of Governance*, in *Journal of Public Policy*, 1997, p. 141; R. RHODES, *Undestanding governance*, Buckingham, 1997; M. BARZELAY, *The new public management*, Berkeley e Los Angeles, 2001.

[60] G. MAJONE, *Regulating Europe*, New York, 1996, in particolare p. 265-283.

basato la propria analisi del problema della delega – salvo qualche eccezione di cui si dirà più avanti – attorno ad un preciso comune denominatore di indagine, ovvero la possibilità di attribuire alle agenzie poteri incisivi, capaci di garantire loro un ruolo rilevante nella regolazione dei mercati o nella gestione del rischio, e quindi *de facto* abbracciando i medesimi obiettivi della corrente dottrinale maggioritaria.

In tale contesto, la dottrina ha concentrato la propria attenzione essenzialmente sul tema del *quantum delegatur*. Beninteso: tematiche quali il rispetto dell'equilibrio interistituzionale e dei poteri attribuiti alle istituzioni dell'Unione, i limiti dettati dalla base giuridica scelta per la creazione dell'agenzia e la necessità di garantire un controllo di tipo giurisdizionale non sono state abbandonate dalla dottrina del periodo "critico". Esse, tuttavia, sono state essenzialmente inquadrate alla luce (ed in ragione) del comune denominatore appena evidenziato, che costituisce dunque il principale elemento di caratterizzazione intellettuale dell'approccio dottrinale emerso a partire dagli anni Novanta.

Da un punto di vista, invece, operativo, l'elemento caratteristico del periodo "critico" è invece l'enorme, quando non esclusiva, rilevanza attribuita alla giurisprudenza della Corte di giustizia e, in particolare, ai casi *Meroni*. Che l'indagine sul problema della delega si dovesse soffermare, o addirittura che dovesse necessariamente affrontare, l'interpretazione di determinati principi generali sanciti dalla Corte di giustizia è un elemento – oltre che ampiamente comprensibile – del tutto in linea con quanto accaduto, come si ricorderà, anche in ossequio all'approccio "omnicomprensivo"; del tutto innovativo è, però, il peso specifico attribuito a tali elementi interpretativi, che dagli anni Novanta in poi hanno assunto un valore pressoché esclusivo di analisi.

Nel periodo critico, infatti, la giurisprudenza *Meroni* ha attratto a sé anche le riflessioni più generali in materia di equilibrio interistituzionale, di poteri delle istituzioni dell'Unione, di capacità dell'Unione europea di istituire organismi non previsti nei trattati e di controllo giurisdizionale che, sino al decennio precedente, venivano esaminate all'interno di una cornice ben più ampia. E se si aggiunge a ciò il fatto che il tema della delega dei poteri ad agenzie veniva trattato in funzione della specifica visione prospettica data dall'adesione, sostanzialmente unanime, alle teorie economiche e di scienza delle amministrazioni che invocavano l'ascesa di uno Stato regolatore e la formazione di *network* di autorità indipendenti a livello europeo, la manomissione delle sentenze *Meroni* assume i contorni, ben definiti, che vediamo ora.

Un ruolo certamente trainante e fortemente influente nella comprensione del problema è stato giocato dalla dottrina anglofona, che meglio di tutte può inquadrarsi secondo gli elementi essenziali che, nelle righe che precedono, sono stati individuati come caratterizzanti il periodo ora in esame e che ha grandemente influenzato anche gli scritti in lingua francese[61] ed, in misura minore, italiana[62] (meno ancora quella tedesca[63], rimasta più fortemente agganciata all'approccio omnicomprensivo dei propri Maestri).

Esemplificativo in tal senso è certamente un contributo, grandemente citato nei lavori successivi, in cui la scuola di Giandomenico Majone – ovvero, al-

[61] La dottrina in lingua francese dalla caduta del muro di Berlino all'attuale assetto del diritto primario non ha mostrato un cospicuo interesse sul tema; si vedano, per tutti, I. MULLER, *Les organismes communautaires décentralisés*, in *Les petites affiches*, 1997, p. 23-30; J. F. COUZINET (a cura di), *Les Agences de l'Union européenne*, cit.; T. ZWART, *La poursuite du père Meroni ou pourquoi les agences pourraient jouer un rôle plus en vue dans l'Union européenne*, in J. DUTHEIL DE LA ROCHERE (a cura di), *L'exécution du droit de l'Union, entre mécanismes communautaires et droits nationaux*, Bruxelles, 2009, p. 159-173; D. DERO-BUGNY, *Agences européennes*, in *Juris Classeur*, fasc. 245, 2010.

[62] Nel medesimo periodo specificato alla nota precedente, si veda, per la dottrina in lingua italiana, E. CHITI, *Le agenzie europee. Unità e decentramento nelle amministrazioni comunitarie*, Padova, 2002; E. CHITI, *Beyond* Meroni*: the Community legitimacy of the provisions establishing the European agencies*, in G. DELLA CANANEA (a cura di), *European Regulatory Agencies*, Parigi, 2004, p. 75; M. P. CHITI, *L'organizzazione amministrativa comunitaria*, in M. P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, p. 415 e ss., in particolare a p. 445; E. CHITI, *An important part of EU's institutional machinery: features, problems and perspectives of European agencies*, in *Common Market Law Review*, 2009, p. 1395; E. CHITI, *Tendenze e problemi del processo di agencification nell'ordinamento europeo*, in B. MARCHETTI (a cura di), *L'amministrazione comunitaria. Caratteri, accountability e sindacato giurisdizionale*, Padova, 2009, p. 21; E. CHITI, *European Agencies' Rulemaking: Powers, Procedures and Assessment*, in *European Law Journal*, 2013, p. 93.

[63] Salvo rare eccezioni (J. KÜHLING, *Die Zukunft des europäischen Agentur(un)wesens, oder, Wer hat Angst vor* Meroni*?*, in *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2008, p. 129), la dottrina in lingua tedesca è stata sicuramente portatrice di istanze non inquadrabili negli elementi essenziali dell'approccio critico sopra delineato. Si veda C. U. TREEGER, *Die Errichtung nachgeordneter Einrichtungen in der Europäischen Gemeinschaft*, Bonn, 1998; T. GROß, *Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation*, Tubinga, 1999, in particolare a p. 355 e ss.; R. UERPMANN, *Mittelbare Gemeinschaftsverwaltung durch gemeinschaftsgeschaffene juristische Personen des öffentlichen Rechts*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 2000, p. 551; D. FISCHER-APPELT, *Agenturen der Europäischen Gemeinschaft*, Berlino, 1999; B. REMMERT, *Die Gründung von Einrichtungen der mittelbaren Gemeinschaftsverwaltung*, in *Europarecht*, 2003, p. 134; M. WITTINGER, *Europäischer Satelliten: Anmerkungen zum Europäischen Agentur(un)wesen un zur Vereinbarkeit Europäischer Agenturen mit dem Gemeinschaftsrecht*, in *Europarecht*, 2008, p. 619.

cuni tra gli Autori delle riflessioni summenzionate circa il potenziale ruolo delle agenzie comunitarie e nazionali quali «costruttori di fiducia tra gli Stati membri» – impostava il problema della delega di poteri ad agenzie esclusivamente sulla giurisprudenza *Meroni*, che veniva vista come «an immutable barrier to the delegation of modern administrative tasks to institutions not named within the European Treaties»[64]. *Meroni* veniva dunque elevata al rango di "dottrina"[65], di cui venivano indicati i contenuti precettivi – invero analoghi ai risultati che gli Autori precedenti avevano ottenuto sulla base, però, di analisi di più ampio respiro[66]. Di tale "dottrina" si chiedeva, però, un superamento, essenzialmente in ragione delle (allora) più recenti teorie economiche per cui «no one controls the agency yet the agency is under control»[67] ovvero, in altri termini, del fatto che vi fossero diversi metodi per controllare i soggetti delegati anche se agli stessi vengono attribuiti poteri discrezionali e indipendenza[68].

Tale approccio è stato diversamente sviluppato nei contributi successivi, ma mai contestato nelle sue fondamenta logico-giuridiche.

Everson evidenziava la sussistenza di una discrepanza tra la crescente specializzazione delle funzioni esercitate dalla Comunità a partire dagli anni Novanta e gli strumenti amministrativi a disposizione della stessa e argomentava che le agenzie – sia di tipo puramente regolamentare, sia aventi compiti di consulenza o di controllo – potessero colmare tale mancanza. Per tali fini, proponeva una rinnovata lettura del combinato disposto dell'art. 4 TCE e del-

[64] M. EVERSON, G. MAJONE, L. METCALFE, A. SCHOUT, *The Role of Specialised Agencies in Decentralising EU Governance – Report Presented to the Commission*, 1999, p. 53. Più avanti, il medesimo concetto veniva ulteriormente sottolineato, affermando che «the primary barrier to the extension of the European agency model, particularly as regards the delegation to such bodies of greater discretionary competences, remains the '*Meroni* Doctrine' and the ECJ's injunction to the Commission to retain daily oversight over the exercise of its executive competences within the Union» (p. 56).

[65] Ivi, p. 56.

[66] Ivi, p 53.

[67] Ivi, p. 13.

[68] In particolare, gli A. summenzionati sottolineavano come «*[Meroni]* was decided prior to advances in the theory and practice of administrative control, which have since enabled governments, throughout the world, to cede a greater discretionary administrative capacity to bodies operating at 'arm's length' from them. Accordingly, it may be argued that whilst the core aims of the '*Meroni* doctrine', or the desire to retain the vital link between accountability and the exercise of executive functions should be preserved, the means to achieve this aim can be adapted in the light of more modern accountability securing mechanism» (ivi, p. 56).

la giurisprudenza *Meroni* alla luce di «those concepts which demonstrate just how independent bodies might themselves be made accountable»[69], così che «European agencies might similarly be deemed to be supportive rather that destructive of [the balance of powers between the Commission, the Council and the Member States]»[70]. Geradin, alla luce di una comparazione tra il modello statunitense e quello comunitario di regolazione tramite autorità indipendenti, osservava come la giurisprudenza *Meroni* (ovviamente, indicata come essenziale limite alla delega di poteri regolamentari ad agenzie) venisse interpretata in maniera eccessivamente restrittiva sulla base di considerazioni tanto giuridiche, quanto politiche[71]; e mentre le prime «fail to withstand serious legal analysis»[72], le seconde erravano in quanto incapaci di «satisfy the needs of a modern administrative state»[73]. Vos – che pure presentava elementi di novità rispetto all'approccio sin qui delineato, dedicando spazio altresì al tema della base giuridica – contestava l'applicabilità della giurisprudenza *Meroni* nel contesto dell'Unione europea di inizio millennio, osservando come «the requirements of the modern welfare State have inexorably led to a general withdrawal of the legislature in favour of the administration and to non-governamental actors»[74].

La posizione delle istituzioni europee ha seguito, ma solo in parte, il nuovo approccio dottrinale.

Da un punto di vista operativo, l'analisi dei pareri resi dai Servizi giuridici in occasione della creazione delle agenzie istituite a partire dagli anni '90 dimostra come, anche nei negoziati interistituzionali, *Meroni* ha preso l'assoluto

[69] M. EVERSON, *Independent agencies: Hierarchy beaters?*, in *European Law Journal*, 1995, p. 180-204, in particolare a p. 197.

[70] Ivi, p. 198.

[71] D. GERADIN, *The Development of European Regulatory Agencies: What the EU should Learn from the American Experience*, in *Columbia Journal of European Law*, 2004, p. 12.

[72] Ivi, p. 16; i controargomenti che, è lecito supporre, costituivano la «serious legal analysis» sono rinvenibili alle p. 14-15 (trattandosi, essenzialmente, in generico richiamo alla vetustità del precedente, al diverso contesto ordinamentale e ad un accenno non molto sviluppato circa l'asserita provenienza "nazionale" dei poteri delegati, e non già direttamente "comunitaria", che quindi avrebbe potuto condurre a diverse conclusioni – ovvero, quanto il servizio giuridico del Consiglio, non citato, aveva teorizzato già 24 anni prima: v. *supra*, nota 55).

[73] *Ibidem*.

[74] E. VOS, *Reforming the European Commission: What role to play for EU agencies?*, in *Common Market Law Review*, 2000, p. 1123. Si veda anche, della stessa A., *Agencies and the European Union*, in T. ZWART, L. VERHEY (a cura di), *Agencies in European and Comparative Law*, Anversa, 2003, p. 130.

sopravvento, diventando sostanzialmente il principale parametro di analisi della legittimità della delega (con buona pace di *Köster*[75], del parere 1/76[76] e delle modifiche pattizie nel frattempo occorse, che pure forse qualche maggiore riflessione avrebbero potuto suscitare, a ulteriore arricchimento dell'approccio omnicomprensivo seguito, in fondo, fino solo a pochi anni prima).

Da un punto di vista, per così dire, "politico", le istituzioni europee e, soprattutto, la Commissione europea si sono però discostate totalmente dall'idea, così unanimemente accettata in dottrina, di avere sempre più agenzie regolamentari, ovvero dotate di importanti poteri discrezionali per gestire, sul modello statunitense e di molti altri Paesi occidentali, interi settori e mercati di riferimento[77]. Ovviamente, ciò è avvenuto perché la Commissione, che in fondo già all'epoca era una "super-agenzia" non ancora diventata vero e proprio governo politico d'Europa, ha semplicemente cercato di tutelare le proprie prerogative: non a caso, la creazione di agenzie europee rispondeva (anche) al desiderio degli Stati membri di cooperare in nuovi settori, allontanandosi però dal metodo decisionale comunitario, «so as not to further magnify the Brussels profile»[78].

5.4. Meroni*: la lingua franca nei (variegati) dibattiti sulle agenzie dell'Unione europea*

Il punto di saldatura nell'approccio tenuto da dottrina ed istituzioni sul tema della delega si è trovato nel ridurre, sostanzialmente, tutta la questione alla sola interpretazione della giurisprudenza *Meroni*, evitando tutti gli altri elementi di analisi che invece si rinvenivano ai sensi dell'approccio omnicomprensivo tenuto fino all'inizio degli anni Novanta, e riducendo a sua volta *Meroni* al solo divieto di delegare poteri discrezionali. Ciò permise sì la creazione di autorità indipendenti – lo *Zeitgeist* di quegli anni, d'altronde, altro non permetteva – ma dotate di poteri più circoscritti (o, forse, semplicemente più

[75] Sentenza della Corte 17 dicembre 1970, *Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel contro Köster, Berodt & Co.*, causa 25-70.

[76] Parere 1/76, cit.

[77] Si veda, per tutti, COMMISSIONE EUROPEA, *La* governance *europea – un libro bianco*, 5 agosto 2001, COM(2001)428 def., nonché il *Progetto di accordo interistituzionale relativo all'inquadramento delle agenzie di regolazione*, presentato dalla Commissione il 25 febbraio 2005, COM(2005)59 def., p. 5.

[78] M. SHAPIRO, *Independent agencies*, in P. CRAIG, G. DE BÙRCA (a cura di), *The evolution of EU Law*, Oxford, 2011, p. 113.

bizantini, con innumerevoli rimpalli tra agenzia e Commissione, nonché tra la prima e le amministrazioni nazionali).

La progressiva istituzione di agenzie indipendenti nei più vari settori del processo di integrazione, infatti, aveva portato una dottrina sempre più vasta ed eterogenea ad occuparsi del tema, che non poteva più essere appannaggio dei soli esperti in diritto comunitario, ma che inevitabilmente (e, beninteso, opportunamente) coinvolse anche gli studiosi dei settori di volta in volta rilevanti per l'agenzia di cui si discuteva la creazione[79]. E questa apertura – sia concesso ripeterlo: fondamentale, perché il successo stesso delle agenzie è stato dovuto anche alla loro capacità di adattarsi alle necessità e alle aspettative dei singoli settori per cui sono state create, anche grazie all'incontro tra saperi e culture giuridiche differenti – ha ulteriormente fomentato la semplificazione del discorso sul problema della delega. Esso non poteva più coinvolgere pienamente gli istituti classici del diritto comunitario, che suonavano evidentemente lontani agli esperti di mercati finanziari, sostanze chimiche, sicurezza aerea, energia; e *Meroni* divenne quindi la *lingua franca* di quei dibattiti, il terreno comune d'incontro di diversi saperi. E lo divenne per come *Meroni* si andava a plasmare in quegli anni: ovvero come punto d'incontro tra chi la ergeva a ostacolo principale alla creazione di autorità realmente indipendenti (i.e., la sostanziale totalità della dottrina generalista) e chi vi si arroccava come

[79] Nella pluralità di A., si veda, a titolo esemplificativo, nel settore bancario e finanziario C. DI NOIA, M. GARGANTINI, *Unleashing the European Securities and markets authority: governance and accountability after the ECJ decision 270/12 on the Short selling regulation*, cit., *passim*; K.-P. WOJCIK, *Bail-in in the Banking Union*, in *Common Market Law Review*, 2016, p. 91-138; F. ANNUNZIATA, *The remains of the day: Eu financial agencies, soft law and the relics of Meroni*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2022, p. 331; nel settore dell'energia, J. KÜHLING, *Die Zukunft des europäischen Agentur(un)wesens, oder, Wer hat Angst vor* Meroni*?*, cit., *passim*; L. CAIANIELLO, *I recenti sviluppi della regolazione indipendente in Europa, alla luce del modello organizzativo emerso con l'istituzione dell'ACER: alcune riflessioni a margine di una recente sentenza della corte di giustizia e del quadro amministrativo europeo dopo Lisbona*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2015, p. 1203, in particolare par. 5.2.; nel settore dell'immigrazione, R. MUNGIANU, *Frontex and non-refoulement: the international responsibility of the EU*, Cambridge, 2016, in particolare p. 20, in nota; H. ROSENFELDT, *Frontex im Zentrum der Europäischen Grenz- und Küstenwache : Bestandsaufnahme, Unionsrechtmäßigkeit und Verantwortlichkeit*, Tubinga, 2021; C. LOSCHI, P. SLOMINSKI, *The EU hotspot approach in Italy: strengthening agency governance in the wake of the migration crisis?*, in *Journal of European Integration*, 2022, p. 769-786; D. FERNÁNDEZ-ROJO, *EU Migration Agencies. The Operation and Cooperation of FRONTEX, EASO and EUROPOL*, Cheltenham, 2021.

scudo ultimo alle proprie prerogative (su tutti, la Commissione, comunque supportata o, almeno, non apertamente ostacolata dalle altre istituzioni).

I tempi più recenti, poi, non hanno portato novità sensibili sul tema, se non un ritorno di tali questioni nelle sale d'udienza della Corte di giustizia. Quest'ultima, tuttavia, si è sempre mostrata molto cauta su *Meroni*, che è stata ripresa ed applicata anche ad agenzie moderne[80] – per assurdo, arrivando a reputare legittime, sulla base di *Meroni*, deleghe di poteri che si era sempre ritenuto, in dottrina, che *Meroni* invece vietasse[81] – ma senza mai formulare un'analisi approfondita di tale precedente o, comunque, offrire una nuova e chiara teoria della delega di poteri.

La dottrina, in ogni caso, non ha marcato approcci sensibilmente differenti. Certo, non sono mancati studi che hanno messo in discussione l'interpretazione di *Meroni* e le conseguenze da trarre da questa pronuncia, ad esempio portando nel dibattito il concetto, tanto caro alla dottrina italiana, di discrezionalità amministrativa, che chiamerebbe ad una diversa (e più permissiva) interpretazione del famoso divieto di delegare poteri discrezionali.[82] Ma, in definitiva, la dottrina non si è mossa né dal lasciare su questa sola giurisprudenza il cardine intellettuale dell'analisi,[83] né dal partire dal presupposto che la stessa implicasse un divieto di delegare poteri discrezionali, *ergo* muovendosi su un piano di sostanziale continuità con la dottrina sedimentatasi dal crollo del muro di Berlino in poi. Da ciò è partita la ricerca di *escamotages* per aggirare *Meroni* (sostenendo la tesi del "conferimento vs. delega di poteri", con solo la seconda asseritamente vincolata alla giurisprudenza *Meroni*)[84] oppure

[80] Sentenza della Corte del 22 gennaio 2014, *Regno Unito c. Parlamento e Consiglio*, causa C-270/12.

[81] Coglie parimenti il paradosso D. ADAMSKI, *The ESMA doctrine: a constitutional revolution and the economics of delegation*, in *European Law Review*, 2014, p. 812, in particolare p. 827.

[82] M. SIMONCINI, *Administrative Regulation Beyond the Non-Delegation Doctrine: A Study on EU Agencies*, Oxford, 2018.

[83] Parziale eccezione è il lavoro di A. VOLPATO, *Delegation of Powers in the EU Legal System*, Abingdon e New York, 2022, che riprende un approccio "omnicomprensivo" al problema della delega, senza però mettere in discussione l'interpretazione imperante di *Meroni* e, anzi, adagiandosi sull'approccio *mainstream* per cui la giurisprudenza *Short Selling* ne avrebbe ammorbidito il divieto di delegare poteri discrezionali (v., in particolare, p. 236).

[84] Gli A. che hanno sviluppato questo punto sono diversi (e, purtroppo, nessuno ha mai ha dato atto di conoscere le più risalenti origini di tale idea, che, come si ricorderà, sono da rintracciarsi nel parere del Servizio giuridico del Consiglio con riguardo alla creazione dell'ufficio comunitario per marchi, disegni e modelli: v. *supra*, nota 57). Si veda, *inter alia*, M. BLANQUET,

creando *new delegation doctrines*, costruite interpretando questo precedente alla luce delle pronunce più recenti che tale giurisprudenza hanno applicato.

Ad esempio, a valle dell'adozione della sentenza *ESMA (Short selling)*, Scholten e Van Rijsbergen hanno enucleato una «new delegation doctrine», ai sensi della quale sarebbero delegabili poteri vincolanti a portata generale, purché precisamente specificati *ex ante*, sottoposti a criteri e condizioni capaci di limitare la discrezionalità dell'agenzia, nonché suscettibili di controllo giurisdizionale da parte della Corte[85]. Clément-Wilz, in termini più moderati, ha rilevato come la Corte abbia inteso formulare una forma «édulcorée […] et avec des critères plus souples»[86] di *Meroni*[87]. Adamski ha proposto, invece, l'emersione di una «*ESMA* doctrine»[88]. Paradossalmente, la più recente giurisprudenza della Corte sul riparto di competenze tra SRB e Commissione nell'adozione dei piani di risoluzione degli enti creditizi (in particolare, la

Agences de l'Union et gouvernance européenne, in J. F. COUZINET (a cura di), *Les Agences de l'Union européenne*, Tolosa, 2002, p. 66; D. CURTIN, *Executive Power of the European Union: Law, Practices, and the Living Constitution*, Oxford, 2009, p. 164 e 165; M. SCHOLTEN, M. VAN RIJSBERGEN, *The* ESMA-*Short selling Case – Erecting a New Delegation Doctrine in the EU upon the* Meroni-Romano *Remnants*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2014, p. 389, in particolare p. 402; C. TOVO, *Le agenzie decentrate dell'Unione europea*, Napoli, 2016, p. 95; L. CLÉMENT-WILZ, *Les Agences de l'Union européenne dans l'entre-deux constitutionnel*, in *Revue Trimestrielle du Droit Européen*, 2015, p. 337, in particolare p. 340. Inoltre, tale dicotomia è menzionata, senza però supportarla espressamente, da H. HOFMANN, A. MORINI, *Constitutional aspects of the pluralisation of EU executive through 'agencification'*, in European Law Review, 2012, p. 431; M. CHAMON, *The Empowerment of Agencies under the Meroni Doctrine and Article 114 TFEU: Comment on* UK v Parliament and Council (Short-selling) *and the Proposed Single Resolution Mechanism*, in European Law Review, 2014, p. 380, in particolare p. 383. L'argomento desta numerose perplessità; nell'impossibilità di affrontare compiutamente il tema in questa sede, si rimanda a J. ALBERTI, *Le agenzie dell'Unione europea*, cit., p. 367-373.

[85] M. SCHOLTEN, M. VAN RIJSBERGEN, *The* ESMA-*Short selling Case – Erecting a New Delegation Doctrine in the EU upon the* Meroni-Romano *Remnants*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2014, p. 389, in particolare p. 401.

[86] L. CLEMENT-WILZ, *Les Agences de l'Union européenne dans l'entre-deux constitutionnel*, in *Revue Trimestrielle du Droit Européen*, 2015, p. 337, in particolare p. 340.

[87] Per una simile conclusione, si veda altresì M. CHAMON, *The Empowerment of Agencies under the Meroni Doctrine and Article 114 TFEU: Comment on* UK v Parliament and Council (Short-selling) *and the Proposed Single Resolution Mechanism*, in *European Law Review*, 2014, p. 380; V. BABIS, *The power to ban short-selling and financial stability: the beginning of a new era for EU agencies?*, in *Cambridge Law Journal*, 2014, p. 266 che parla di "*Meroni-light*".

[88] D. ADAMSKI, *The ESMA doctrine: a constitutional revolution and the economics of delegation*, cit., p. 827.

pronuncia nella causa *Fundaciòn Tatiana Pérez*)[89], ha portato la dottrina a salutare il ritorno di una, non meglio precisata, versione "originale" della *non delegation doctrine* di *Meroni*[90], in ragione dell'asserito irrigidimento dei poteri concessi alle agenzie in quel frangente.

6. *Il divieto (sovrastimato?) di delegare poteri discrezionali*

Eppure, un approccio originalista alle pronunce ora in commento mette in discussione sia l'idea di dover aggirare la giurisprudenza *Meroni*, sia che la diversità di conclusioni circa la delegabilità di poteri discrezionali a cui è giunta la giurisprudenza più recente non sia dovuta a contraddizioni interne o ad impliciti *revirements*, quanto piuttosto dal fatto che tale divieto trova modulazioni diverse, o non viene del tutto in rilievo, a seconda del generale contesto della delega.

Come noto, l'assunto a cui è stata sostanzialmente ridotta *Meroni* nei dibattiti degli ultimi decenni e che sancirebbe la sostanziale impossibilità *di delegare poteri* regolamentari e *discrezionali* è il seguente: «Le conseguenze di una delega di poteri sono molto diverse a seconda che essa riguardi dei poteri d'esecuzione nettamente circoscritti ed il cui esercizio può per ciò stesso venir rigorosamente controllato in base a criteri obiettivi stabiliti dall'autorità delegante, oppure se trattisi di un potere discrezionale che comporti una ampia libertà di valutazione ed atto ad esprimere, con l'uso che ne viene fatto, una politica economica vera e propria»[91].

Originariamente, tale passaggio aveva un ruolo fortemente marginale nel ragionamento della Corte. Come si ricorderà, esso è contenuto nel terzo e ultimo stadio logico-giuridico, dedicato all'analisi della legittimità della delega di poteri alla luce della specifica base giuridica utilizzata nel caso di specie.

Per la creazione degli (e l'attribuzione di poteri agli) organismi di Bruxelles, infatti, il trattato CECA prevedeva una base giuridica *ad hoc*, l'art. 53, che attribuiva all'Alta Autorità, previa consultazione del Comitato consultivo e del

[89] Sentenza *Fundación Tatiana Pérez*, cit.

[90] M. BODELLINI, G. CIMINI, *And Meroni spoke again – the SRB does not resolve Banks, the Commission does it*, in *EU Law Live*, 12 luglio 2024; J.-M. GOLLIER, K. MORBEE, *EU resolution framework, revival of the Meroni doctrine in the judgment of the ECJ of 18 June 2024 – C-551/22 P*, in *REALaw Blog*, 6 dicembre 2024.

[91] Sentenza *Meroni*, cit., p. 41.

Consiglio, il potere di istituire, «alle condizioni che essa determina e sotto suo controllo, ogni apparato finanziario comune a più imprese, che essa riconosca necessario *per l'esecuzione delle missioni definite all'articolo 3*» (corsivo aggiunto).

L'art. 3 del Trattato CECA, tuttavia, elencava gli obiettivi generali della Comunità; *ergo* – e il punto è di cruciale importanza ai nostri fini – gli organismi di Bruxelles vennero istituiti per il raggiungimento di obiettivi particolarmente ampi, che, nel ragionamento della Corte, risultarono estremamente generici e tali da non poter essere sempre perseguiti integralmente e simultaneamente. Non a caso, la Corte individuò come fosse, piuttosto, necessario esercitare un reale potere discrezionale per conciliare questi obiettivi in relazione alle specifiche circostanze di volta in volta rilevanti[92].

Ma non solo: benché il potere di delega, ai sensi del citato art. 53 del Trattato CECA, fosse attribuito principalmente alla sola Alta Autorità, il raggiungimento degli obiettivi di cui all'art. 3 del medesimo Trattato (e quindi, è bene ricordarlo, degli obiettivi per cui si era delegato il potere) era un compito spettante non solamente all'Alta Autorità, ma anche a tutte le altre istituzioni della CECA. Pertanto – e qui si rinviene il secondo e ultimo punto cruciale per i fini che ora ci occupano – c'era una discrasia tra gli obiettivi attribuiti ai soggetti delegati (i più ampi che si potessero immaginare nel sistema CECA, ovvero gli obiettivi dell'intera Comunità) e il novero delle autorità che avevano delegato il potere di raggiungere quegli obiettivi (la sola Alta Autorità, benché gli stessi dovessero essere raggiunti anche dalle altre istituzioni CECA, ognuna con le proprie prerogative).

Nel (condivisibile) ragionamento della Corte, l'Alta Autorità non era dunque totalmente libera di delegare poteri agli organismi di Bruxelles, ma era tenuta a rispettare le competenze delle altre istituzioni, che ugualmente avevano il compito di perseguire gli obiettivi attribuiti ai soggetti delegati, che per di più erano composti – in punta teorica, la questione non aveva un reale peso; ma in punta pratica, come ricordato, gli atti di causa suggeriscono una diversa conclusione – unicamente dai grandi produttori carbo-siderurgici della Comunità, a detrimento dei loro più piccoli concorrenti.

Per questo, la Corte affermò – con quell'espressione che, in seguito, tanto venne ripresa come limite al rafforzamento delle agenzie – che la delega non

[92] Ivi, p. 40-41.

potesse implicare l'attribuzione di un «potere discrezionale […] atto ad esprimere una politica economica vera e propria»[93].

Tuttavia, lo schema di delega per cui la Corte sancì tale divieto non solo non si rinviene più con le moderne agenzie, ma non è nemmeno concretamente replicabile. Da un lato, i trattati vigenti – salvo eccezioni non rilevanti ai nostri fini[94] – non offrono basi giuridiche espresse per la creazione di agenzie. Dall'altro, le diverse previsioni dei trattati utilizzate negli ultimi decenni per istituire gli oltre 37 organismi che, attualmente, popolano l'esecutivo dell'Unione[95], non presentano mai la discrasia sopra evidenziata: sia perché mai un'agenzia è stata istituita per raggiungere la totalità degli obiettivi dell'Unione europea, ma solo quelli (magari anche definiti in termini molto ampi, beninteso) del settore di riferimento; sia perché mai un'agenzia è stata istituita con un atto adottato da un novero di autorità deleganti diverso da quelle che sono chiamate a raggiungere gli obiettivi attribuiti all'agenzia stessa. E, salvo forzature difficilmente ipotizzabili, ciò nemmeno potrebbe accadere, in forza dei trattati vigenti.

In questo quadro, la lettura da decenni imperante in forza della quale *Meroni* vieterebbe, *sic et simpliciter*, una delega di poteri discrezionali, con tutta l'analisi spostata solo sulla definizione di cosa sia discrezionale, desta francamente molte perplessità.

In primo luogo, se *Meroni* viene definita come una "dottrina", allora va identificata ed accettata in quanto tale. E in tal senso, occorre evidenziare che il divieto di delegare poteri discrezionali si pone, nella teoria della delega di poteri formulata dalla Corte in *Meroni* (e confermata in *Short selling*), non già come un principio generale, come un *Kernaussage*, ma come un criterio operativo dell'attribuzione di poteri. Inoltre, tale criterio rimanda ad un concetto, quello di discrezionalità, che chiaramente non può essere inteso in termini rigidi ed assoluti, ma che per sua natura assume un significato solo se modulato rispetto alle situazioni di volta in volta rilevanti.

E ciò non significa solamente dire – come meritoriamente già fatto in dot-

[93] Ivi, p. 41.

[94] Si noti, per la precisione, che alcune agenzie degli ex secondo e terzo pilastro vengono singolarmente menzionate e descritte nei trattati: è il caso dell'Agenzia europea per la difesa (art. 42 e 45 TUE), di Europol (art. 88 TFUE) e di Eurojust (art. 85 e 86 TFUE).

[95] Per degli studi omnicomprensivi in proposito, si veda C. TOVO, *Le agenzie decentrate dell'Unione europea*, cit.; M. CHAMON, *EU Agencies. Legal and political limits to the transformation of the EU administration*, cit.; J. ALBERTI, *Le agenzie dell'Unione europea*, cit.

trina[96] – che l'azione amministrativa conosce, intrinsecamente, un livello di discrezionalità che non può far scattare il divieto di *Meroni*, ovvero, in altri termini, che i «poteri d'esecuzione nettamente circoscritti» possono *anche* essere poteri discrezionali, perché la discrezionalità attiene all'esercizio dell'azione amministrativa e non già a quel «*kind of discretion directly related to priority-setting and policy choices*»[97] – quello sì vietato dalla giurisprudenza in commento. Ciò significa, più profondamente, riconoscere che l'unica valenza assoluta che può essere attribuita al divieto di delegare poteri discrezionali è quella di sancire una nozione di delega di poteri "a cono rovesciato", dove il soggetto delegato ha per definizione un potere più circoscritto di quello di cui è dotato il soggetto delegante.

Infatti, altre nozioni di delega, valide per altri contesti, potrebbero non richiedere tale criterio e subordinare il trasferimento di poteri a criteri e condizioni che prescindono dalla discrezionalità: si pensi, ad esempio, alla nozione di rappresentanza valida nei rapporti *iure privatorum*, dove un singolo può pacificamente conferire pieni poteri ad un suo rappresentante per il compimento di determinati negozi giuridici permettendogli di compiere qualsivoglia scelta necessaria a tali fini, senza essere tenuto a controllarne l'esercizio[98]. E non a caso, proprio questo fu il tentativo portato avanti dal prof. Trabucchi, che come si ricorderà giunse a causa in corso a supportare l'avvocato Pasetti nella difesa dell'Alta Autorità.

In udienza – *fun fact*, pensando alle rigide tempistiche attuali: il Presidente chiese all'oratore la durata della sua arringa (!), che questi quantificò in 45-50 minuti (!!); e quel tempo venne poi effettivamente concesso (!!!)[99] – il prof. Trabucchi provò a inquadrare il rapporto tra l'Alta Autorità e gli organismi di Bruxelles comparandolo prima con i rapporti tra proprietari all'interno di un

[96] M. SIMONCINI, *Administrative Regulation Beyond the Non-Delegation Doctrine: A Study on EU Agencies*, cit., in particolare p. 29-40.

[97] Ivi, p. 31.

[98] Il tema esula, evidentemente, dalle finalità di questo scritto; si evidenzia, tuttavia, come la nozione di rappresentanza emergente dall'art. 1387 c.c. presupponga che il rappresentante agisca «nei limiti delle facoltà conferite[gli]» dal rappresentato, senza che sia ravvisabile alcun elemento circa la discrezionalità o meno delle scelte che lo stesso intraprende per il compimento dei negozi giuridici; *ex multis*, si rimanda sul punto a A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2011, in particolare p. 531 e ss. (rappresentanza) e p. 739 e ss. (mandato).

[99] Verbale d'udienza, p. B-III/10 (p. 574 del dossier), cit.

consorzio[100], poi con i rapporti tra soci nelle società di commercio[101]. Ciò non avvenne solo per la naturale inclinazione dell'illustre relatore ai temi civilistici, ma anche e soprattutto perché, se fosse stata inquadrata secondo schemi di questo tipo, la delega agli organismi di Bruxelles sarebbe stata legittima e il sistema di *governance* dei rottami ferrosi allora in vigore si sarebbe salvato.

Ma la Corte rigettò pienamente tale approccio, perché, per l'appunto, intese inquadrare la delega di poteri nell'ordinamento comunitario all'interno di un paradigma puramente pubblicistico e, inserendo il tema della discrezionalità dei poteri delegati, essa intese escludere che le istituzioni comunitarie potessero spogliarsi interamente dei poteri ricevuti dagli Stati membri. Se così non avesse fatto, le istituzioni avrebbero potuto creare una struttura amministrativa formata da organismi che, benché non destinatari diretti dei poteri attribuiti alla Comunità dagli Stati membri, avrebbero potuto esercitare tali poteri in maniera analoga alle istituzioni stesse, un'aberrazione in un ordinamento basato sul principio di attribuzione.

Ma questa "volontà strutturale" di sancire che la delega di poteri nell'ordinamento comunitario è una delega di tipo amministrativo, e non privatistico, *ergo* con un soggetto delegato che non può replicare ogni azione del soggetto delegante ma che può unicamente operare per un novero più limitato e precisato di poteri, è l'unico valore assoluto che si deve attribuire al divieto di delegare poteri discrezionali. In altri termini: con questo passaggio, la Corte di giustizia non sancisce che la delega di poteri discrezionali è sempre vietata[102]; ma che il sistema di delega nell'ordinamento comunitario è un sistema in cui il delegante controlla il delegato, in cui il delegato non può sostituirsi e replicare ogni azione del soggetto delegante. A valle di ciò, valutando caso per caso, delega per delega, occorre valutare se i poteri delegati non sono troppo discrezionali da permettere all'autorità delegante, tramite il soggetto delegato, di esercitare poteri che non le spettano e che, in ipotesi, rientrano nelle prerogative di altre istituzioni (o, magari, che ancora non sono stati attribuiti dagli Stati membri all'Unione europea stessa).

Da ciò consegue che, per valutare i margini di un maggior rafforzamento delle agenzie, il punto non può essere quello di "aggirare" *Meroni* identificando altri precedenti giurisprudenziali o riducendo questa giurisprudenza a

[100] Ivi, p. B-IV/4 (p. 578 del dossier), cit.

[101] Ivi, p. B-IV/6 (p. 580 del dossier), cit.

[102] Conformemente su tale conclusione, M. SIMONCINI, *Administrative Regulation Beyond the Non-Delegation Doctrine: A Study on EU Agencies*, cit., *passim*.

principi più flessibili: *Meroni* enuclea una teoria generale della delega di poteri nell'ordinamento dell'Unione che non permette, né necessita, aggiramenti.

Piuttosto, come ogni teoria, *Meroni* merita di essere applicata ai casi di specie di volta in volta rilevanti. Ad esempio, in *Short selling* la Corte non ha rinnegato o mitigato il divieto di delegare poteri discrezionali, formulando la *new delegation doctrine* che pure molti hanno paventato (salvo chiamare al *Meroni's back* con la più recente pronuncia nella causa *Fundaciòn Tatiana Pérez*, come già si è detto); ma lo ha semplicemente applicato a un diverso contesto, scevro degli elementi del tutto peculiari presenti in *Meroni*, e quindi giungendo alla diversa conclusione di ritenere legittimi i poteri attribuiti ad ESMA.

E d'altronde, la circostanza per cui la giurisprudenza *Meroni* potesse condurre altresì ad un giudizio di legittimità della delega di poteri, se imbrigliata in un contesto normativo o istituzionale che ne permetta il controllo da parte delle autorità deleganti, si rinviene anche in altri precedenti della Corte di giustizia (non relativi, però, ad agenzie dell'Unione) rispetto ai quali *Short selling* si pone dunque in termini di continuità.

In *DIR International Film*[103], il Tribunale – citando *Meroni* – permise la delega di poteri discrezionali per la gestione di finanziamenti comunitari per lo sviluppo dell'industria audiovisiva ad un organismo di diritto privato, l'EFDO (*European Film Distribution Office*), perché la Commissione era messa al corrente e doveva autorizzare ogni decisione dell'EFDO e, quindi, risultava giuridicamente responsabile nei confronti di terzi dell'operato dell'EFDO[104]. In *Tralli*[105], sempre citando *Meroni*, la Corte ammetteva la dele-

[103] Sentenza del Tribunale di primo grado del 19 febbraio 1998, *DIR International Film Srl e altri c. Commissione*, cause riunite T-369/84 e T-85/95, punti 52 e 53.

[104] Non può non notarsi come, secondo una stretta applicazione dei principi sanciti in *Meroni*, in questo caso non si sarebbe neanche dovuto parlare di delega, dal momento che l'autorità delegante faceva proprie le decisioni degli organi delegati (primo passaggio logico di *Meroni*; v. *supra*, § 4). Il Tribunale, tuttavia, non sviluppò direttamente tale argomento, probabilmente perché ravvisò nella fattispecie un esercizio congiunto di poteri discrezionali tra EFDO e Commissione (punto 91). Per un'ulteriore analisi della sentenza, v. P. CRAIG, *EU Administrative Law*, Oxford, 2012, p. 155; H. HOFMANN, A. MORINI, *Constitutional aspects of the pluralisation of the EU executive through "agencification"*, in *European Law Review*, 2012, p. 425.

[105] Sentenza della Corte del 26 maggio 2005, *Carmine Salvatore Tralli c. BCE*, causa C-301/02; si veda, analogamente, la sentenza del Tribunale di primo grado del 18 ottobre 2001, *X contro BCE*, causa T-333/99.

ga di poteri "interna" dal consiglio direttivo della BCE al comitato esecutivo della stessa per la definizione di alcuni aspetti della normativa in materia di gestione del personale quali, ad esempio, l'identificazione di cause atte ad estendere o accorciare il periodo di prova, dal momento che l'esercizio di tali poteri rimaneva nell'alveo delle disposizioni che definivano la delega. Infine, occorre ricordare come anche in *Schräder* (dove, però, non veniva citata *Meroni*), il Tribunale chiaramente ammetteva, con un *obiter dictum*, che un'agenzia potesse esercitare proprio quei poteri discrezionali che *Meroni* vietava, dimostrando dunque come la discrezionalità non fosse, in quanto tale, preclusa alle moderne agenzie[106].

7. *Conclusioni*

Non sarà sfuggito al lettore più attento che questo scritto critica l'assoluta centralità assunta da *Meroni* negli ultimi decenni, dicendo però che questa giurisprudenza è una *véritable théorie de la délégation de pouvoirs*; e che contesta che da *Meroni* possa evincersi, sempre e comunque, un divieto di delegare poteri discrezionali, sostenendo però che la delega di poteri ad agenzie non possa essere illimitata.

Gli interstizi tra questi paradossi sono esattamente il cuore di questa ricerca. *Meroni* è certamente fondamentale, ma per motivi che sono andati persi negli anni e che meritano ora di essere riscoperti, attraverso una lettura originalista. La teoria della delega di poteri che così può delinearsi non sconvolge quanto detto sinora, ma permette di tracciare una nuova via (*rectius*: di riaprire quella storica) nell'analisi de *le problème de la délégation*.

Denunciare la "manomissione" della giurisprudenza *Meroni* è operazione finalizzata esattamente a permetterle di esplicare tutto il proprio potenziale e a proporre un nuovo approccio ai dibattiti sul tema della delega di poteri ad agenzie. Non a caso, "manomissione" significa alterazione, mutamento; ma,

[106] Sentenza del Tribunale di primo grado del 19 novembre 2008, *Schräder c. Ufficio comunitario per le varietà vegetali*, causa T-187/06, punto 73, dove si afferma che CPVO disponeva di un «ampio margine discrezionale […] in merito a valutazioni botaniche complesse» – il punto, tuttavia, non veniva sviluppato ulteriormente, dal momento che oggetto del ricorso non era l'attribuzione di poteri all'agenzia, ma l'esercizio degli stessi. La Corte di giustizia, adita in sede di impugnazione, si è espressa con sentenza 15 aprile 2010, *Ralf Schräder contro Ufficio comunitario delle varietà vegetali*, causa C-38/09 P, dove tuttavia non ha ripreso tale aspetto.

nel diritto romano, la manomissione era anche l'atto con cui il padrone affrancava il proprio schiavo e lo rendeva libero.

Con una ritrovata libertà, la giurisprudenza *Meroni* potrebbe raggiungere posizioni nuove e inaspettate, ad esempio spostando il divieto di delega di poteri discrezionali in condizioni limite: se l'agenzia deve raggiungere obiettivi ultronei a quelli previsti nella sua base giuridica; se l'agenzia deve raggiungere obiettivi che spettano, originariamente, ad istituzioni che non compaiono tra le autorità deleganti; se i sistemi di controllo non coinvolgono tutte le autorità deleganti o comunque permettono ad una di esse di soprassedere le altre tramite il soggetto delegato.

In questi casi opererebbe un divieto di delega di poteri discrezionali; ma, fuori da tali circostanze, i limiti all'attribuzione di poteri da agenzie non vanno ricercati nel tema della discrezionalità (che, evidentemente, è un non-limite, perché troppo ambiguo, poroso, soggetto alle specificità dei singoli casi)[107]. Essi vanno rinvenuti nella base giuridica scelta, negli articoli 290 e 291 TFUE, nella nozione di elementi essenziali di un atto legislativo, nelle modalità di controllo e inquadramento della delega – temi, già trattati altrove, che non possono essere sviluppati in questa sede[108].

Questi elementi, beninteso, potrebbero delineare limiti anche più stringenti di quelli attuali – la risposta non può che venire dalle specificità di ogni caso. Vi son pochi dubbi, però, che questo diverso approccio potrebbe aiutare a snellire i rapporti, un po' bizantini, che spesso rinveniamo tra agenzie e amministrazioni nazionali, o tra le prime e la Commissione europea, in tanti settori dell'ordinamento dell'Unione europea[109].

E questo è, d'altronde, ciò su cui si concentreranno i dibattiti su *Meroni* negli anni a venire: l'era della proliferazione di agenzie sta terminando, il ruolo

[107] La bibliografia sul tema in oggetto è vastissima. Si veda, per tutti, L. BENVENUTI, *La discrezionalità amministrativa*, Padova, 1986 e V. CERULLI IRELLI, *Politica e amministrazione tra atti "politici" e atti "di alta amministrazione"*, in *Diritto Pubblico*, 2009, p. 101-134 (in particolare, p. 109-114 e p. 121-123). Per un'applicazione delle riflessioni della dottrina italiana sulla discrezionalità amministrativa a *Meroni*, si rimanda, come già accennato *supra*, a M. SIMONCINI, *Administrative Regulation Beyond the Non-Delegation Doctrine: A Study on EU Agencies*, cit.

[108] J. ALBERTI, *Le agenzie dell'Unione europea*, cit., p. 332-394.

[109] Nella pluralità di analisi accademiche su questi temi, si rimanda, per tutti, al recente report della European Banking Federation *Less is More: Streamlining Banking Regulation in Europe*, presentato il 30 aprile 2025 al Parlamento europeo, disponibile online all'indirizzo https://v3.globalcube.net/clients/eacb/content/medias/publications/eacb_studies/report_ lessismore_fin.pdf.

dello Stato nell'economia e le sfide a cui è chiamata l'Europa non prevederanno più la creazione massiccia di autorità indipendenti per regolare l'agire dei privati, ma al contrario un più diretto intervento del potere pubblico per stimolare e rendere competitiva su scala globale la produzione di tecnologie fondamentali[110]. In questo quadro, una lettura originalista di Meroni può permettere un efficientamento del processo decisionale europeo, aumentando i poteri e le responsabilità delle autorità esistenti e che, troppo spesso, ora si trovano impigliate in procedure che le sovrappongono ad autorità nazionali e Commissione europea.

D'altronde, il limite più profondo all'attribuzione di poteri ad autorità indipendenti è dato, nell'ordinamento europeo, proprio dalle ambiguità, tutt'ora irrisolte, sul ruolo della Commissione europea. Affinché il ramo amministrativo del potere esecutivo sia forte e indipendente, occorre che anche quello politico sia parimenti saldo e accentrato. Fintanto che la Commissione non ultimerà la sua metamorfosi da burocrazia di stimolo e controllo a vero e proprio governo dell'Unione, e fintanto che non si risolverà il suo duopolio con il Consiglio europeo, non ci sarà realmente spazio per agenzie puramente regolamentari, perché troppa sarebbe la sovrapposizione tra la prima e queste ultime.[111]

Queste sono i temi che costituiranno il centro del dibattito sulla futura *governance* dell'Unione europea e che, senza dubbio, andranno ben oltre alle pronunce rese nei casi *Meroni*. Tuttavia, un approccio più libero a questa giurisprudenza potrebbe aiutare ad affrontare le difficili sfide a cui l'Unione europea non può e deve sottrarsi.

[110] A tal proposito si veda, oltre alla nota 11, L. AVRIL, *The EU post-regulatory state and its deregulation agenda*, in *European Law Open*, 2025, p. 157-161 e l'intervento di M. DRAGHI al Meeting di Rimini il 22 agosto 2025, riportato integralmente sul *Corriere della Sera* del 22 agosto 2025.

[111] Nella vastità della bibliografia su questi temi, si rimanda, per tutti, a A. WILLE, *The normalisation of the European Commission: Politics and Bureaucracy in the EU Executive*, Oxford, 2014; J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, *The Lisbon Compromise: A Synthesis Between Community Method and Union Acquis*, in *Fordham International Law Journal*, 2007, p. 1143; F. FABBRINI, E. M. H. HIRSCH BALLIN, H. SOMSEN (a cura di), *What form of government for the European Union and the Eurozone?*, Oxford, 2015.

DÉJÀ-(PRE)VU? ALLE RADICI DELLA NOZIONE DI "AIUTO DI STATO": LA SENTENZA *STEENKOLENMIJNEN*

Luca Rubini*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il Trattato CECA e le norme sugli aiuti di Stato: negoziati, testo e … Paul Reuter. – 3. La sentenza *Steenkolenmijnen*: alle origini della definizione di aiuto di Stato. – 3.1. Il contesto economico-politico della causa. – 3.2. La causa, le questioni giuridiche e gli argomenti delle parti. – 3.3. L'Avvocato generale Lagrange e le sue conclusioni. – 3.4. La composizione della Corte: note su Catalano e Reuff. – 3.5. La pronuncia della Corte di giustizia sulla nozione di «aiuto di Stato». – 4. Conclusioni: analisi storica ed attualità.

1. *Introduzione*

Questo capitolo ha due obiettivi. Da una parte, abbozzare la storia delle origini della disciplina sugli aiuti di Stato nel sistema giuridico della CECA. Si cercano, in primo luogo, gli intendimenti e le percezioni che gli attori dell'epoca (specie i negoziatori) avevano dell'intervento pubblico in economia. Dall'altra, si focalizza sulla controversia *Steenkolenmijnen*, oggetto di due distinte pronunce della Corte di giustizia, del 1959 e del 1961[1]. In particolare, oggetto della presente analisi è la sentenza del 1961 (in seguito: la sentenza *Steenkolenmijnen*) che è stata la prima occasione per la giurisprudenza europea per affrontare la difficile questione della definizione di aiuto di Stato. Come si vedrà, la vicinanza temporale alla firma del Trattato CECA rende tale analisi particolarmente interessante, specie perché, tra gli attori principali della controversia giudiziaria alcuni (l'Avvocato generale Lagrange) parteciparono ai negoziati di

* Luca Rubini è professore associato di diritto internazionale presso l'Università degli studi di Milano. Il presente contributo, redatto nell'ambito del PRIN 2022 REILS (Finanziato dall'Unione europea - Next Generation EU, Missione 4, Componente C2, Investimento 1.1.), riprende il saggio pubblicato, quale parte della strategia di disseminazione del progetto, nella rivista *Eurojus*, n. 2/2024, p. 280 et seq..

[1] Sentenza della Corte del 4 febbraio 1959, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg c. Alta Autorità*, Causa 17/57; sentenza del 23 febbraio 1961, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg c. Alta Autorità*, Causa 30/59.

Parigi mentre altri (il giudice Nicola Catalano) lavorarono in un ambiente istituzionalmente votato ad attuare le norme giuridiche del Trattato CECA (il Servizio giuridico degli esecutivi europei) per cui, in tale posizione, ebbero certamente diversi canali di collegamento con le dinamiche dei negoziati[2]. Un ulteriore fattore di interesse è la recente (ai tempi della causa) entrata in vigore del Trattato CEE. Sarà interessante vedere in che misura il nuovo quadro normativo generale, seppur, a stretto rigore, incluso in un trattato separato ed indipendente, abbia influenzato l'interpretazione del di poco più risalente Trattato CECA.

La sentenza *Steenkolenmijnen* conferma come la "questione" della nozione di aiuto non sia nuova[3]. Il dibattito internazionale va ancora più indietro rispetto al periodo post-bellico[4]. Nel contesto europeo, la prassi decisionale della Commissione e la giurisprudenza della Corte di giustizia sul punto, successive alla sentenza in esame, sono vaste, così come numerosissimi sono i contributi della dottrina[5]. Anche in tempi più recenti, nel contesto dei negoziati tra Regno Unito ed Unione europea per il *Trade and Cooperation Agreement* concluso il 30 dicembre 2020, il controllo degli aiuti pubblici ha costituito uno dei punti

[2] Uno dei principali era rappresentato da uno dei primi quattro membri del Servizio Giuridico, Walter Much, che aveva fatto parte della delegazione tedesca. Vedi M. RASMUSSEN, *Establishing a Constitutional Practice of European Law: The History of the Legal Service of the European Executive, 1952-1965,* in *Contemporary European History*, p. 375.

[3] Sulla "questione" della nozione di aiuto si veda OECD, *Competition Policy in Subsidies and State Aid*, Competition Policy Roundtable, DAFFE/CLP, Parigi, 2001, p. 24.

[4] Per il dibattito nell'Ottocento vittoriano su come reagire agli aiuti francesi, tedeschi, austriaci e russi allo zucchero (che condusse alla conclusione della Convenzione sullo zucchero di Bruxelles del 1902), si veda A. HOWE, *Subsidies, Bounties, and Free Trade: Issues and Perspectives, 1880-1940*, in L. RUBINI, J. K. HAWKINS (a cura di), *What Shapes the Law? Reflections on the history, law, politics and economics of international and European subsidy disciplines*, Firenze, 2016, p. 5.

[5] Basti consultare le opere specialistiche sull'argomento. Tra i tanti, nella letteratura italiana, E. TRIGGIANI, *Gli aiuti statali alle imprese nel diritto internazionale e comunitario*, Bari, 1989; G. M. ROBERTI, *Gli aiuti di stato nel diritto comunitario*, Padova, 1997; T. BALLARINO, L. BELLODI, *Gli aiuti di stato nel diritto comunitario*, Napoli, 1997. Nella letteratura straniera, J.P. KEPPENNE, *Guide des aides d'Etat en droit communautaire*, Bruxelles, 1999; M. DONY, *Contrôle des aides d'Etat*, Bruxelles, 2006; K. BACON, *European Union Law of State Aid*, Oxford, 2017; L. HANCHER, T. OTTERVANGER, P. J. SLOT (a cura di) *EU State Aids*, Londra, 2021.

più controversi e la "questione" della nozione di sovvenzione è stata, da ultimo, la prima ad essere posta all'attenzione dei giudici inglesi[6].

Ciò non sorprende viste le varie dimensioni (economica, politica, sociale) che l'intervento pubblico in economia implica e, soprattutto in un'ottica giuridica, la difficoltà nel definire in termini sufficientemente precisi tale realtà[7]. Nonostante il dibattito e gli sforzi normativi risalgano nel tempo e ricorrano in vari ordinamenti giuridici, non sono numerosi i contributi della dottrina che affrontano la questione da un punto di vista storico e soprattutto storico-legale, interrogandosi sulle origini delle norme, sugli attori che hanno dato forma a tali norme, sulle motivazioni che li hanno animati e, in ultima analisi, sull'attualità del discorso storico. Si tratta di una significativa lacuna, colmata solo parzialmente da alcuni recenti studi[8], ai quali il presente capitolo intende affiancarsi fornendo alcune brevi riflessioni.

2. *Il Trattato CECA e le norme sugli aiuti di Stato: negoziati, testo e … Paul Reuter*

L'oggetto del presente paragrafo è di delineare le innovazioni introdotte dal Trattato CECA, specie in materia di disciplina degli aiuti pubblici[9].

La dichiarazione Schuman[10], che contiene già *in nuce* gli elementi centrali della CECA, chiamava le parti, *in primis* Francia e Germania, ai negoziati, che iniziarono poche settimane dopo il 20 giugno 1950 e si conclusero formalmente il 19 marzo 1951. Alla luce di questi principi, in soli nove mesi di lavoro fu

[6] Si veda P. FOSTER, *Boris Johnson's post-Brexit trade policy faces first High Court test*, *The Financial Times*, 1° luglio 2021.

[7] Si veda, a tale riguardo, L. RUBINI, *The Definition of Subsidy and State Aid: WTO Law and EC Law in Comparative Perspective*, Oxford, 2010.

[8] Si veda in particolare J. J. PIERNAS LÓPEZ, *The Concept of State Aid under EU Law – From internal market to competition and beyond*, Oxford, 2015 (che analizza la sentenza *Steenkolenmijnen*, cit., a p. 67); L. RUBINI, J. K. HAWKINS, *What Shapes the Law?*, cit.

[9] Tra le varie opere sulla CECA si vedano: P. REUTER, *La Communauté européenne du charbon et de l'acier*, Parigi, 1953; P. MATHIJSEN, *Le droit de la Communauté Européenne du Charbon et de l'acier – Une etude des sources*, L'Aia, 1957; G. SPERDUTI, *La CECA, ente sopranazionale*, Padova, 1960; N. CATALANO, *Manuale di diritto delle Comunità Europee,* Milano, 1965; R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario CECA*, Milano, 1970.

[10] Il testo della dichiarazione si trova su: https://europa.eu/european-union/about-eu/symbols/europe-day/schuman-declaration_fr.

concluso un trattato di 100 articoli, per vari aspetti rivoluzionario. Da una parte, era caratterizzato da una forte sovranazionalità, che si concretizzava nella creazione dell'Alta Autorità. Dall'altro prevedeva una disciplina robusta per creare e gestire i due mercati comuni di carbone ed acciaio.

Il Trattato, che entrò in vigore il 25 luglio 1952, assicurava la «fusione dei mercati» nazionali creando, ai sensi dell'art. 2, un «mercato comune nelle condizioni stabilite dall'articolo 4». «[C]'est l'article 4 qui présente le plus d'importance» (secondo Reuter)[11], «l'articolo più importante di tutto il trattato» (gli fa eco Catalano)[12], la norma che definisce «le condizioni imprescindibili per la realizzazione di un mercato comune» (Quadri, Monaco, Trabucchi)[13], il cuore – si potrebbe dire – della disciplina sostanziale di integrazione dei mercati. L'art. 4 così recita:

> «[a]ll'interno della Comunità sono ritenuti incompatibili con il mercato comune del carbone e dell'acciaio e, in conseguenza, sono aboliti e vietati nei modi previsti dal presente Trattato:
>
> a) i dazi di entrata o di uscita, o le tasse di effetto equivalente e le restrizioni quantitative alla circolazione dei prodotti;
>
> b) le disposizioni e i sistemi che creino, una discriminazione fra produttori, fra acquirenti o fra consumatori, specie per quanto concerne le condizioni di prezzo o di consegna e le tariffe dei trasporti, come pure le disposizioni e i sistemi che ostacolino la libera scelta del fornitore da parte dell'acquirente;
>
> c) le sovvenzioni o gli aiuti accordati dagli Stati o gli oneri speciali da essi imposti sotto qualsiasi forma;
>
> d) i sistemi restrittivi tendenti alla ripartizione o allo sfruttamento dei mercati».

Tale norma presenta vari profili di interesse e si distacca in maniera significativa dalla disciplina multilaterale del commercio internazionale, negoziata ed entrata in vigore pochi anni prima (nel 1948), con l'accordo GATT[14], e da

[11] Come sottolineava P. REUTER, *La Communauté européenne du charbon et de l'acier*, cit., p. 179.

[12] N. CATALANO, *Manuale di diritto delle Comunità Europee*, cit., p. 186.

[13] R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI, *Commentario CECA*, vol. I, p. 78.

[14] Ciò detto, mettere in parallelo la CECA e GATT non è pienamente corretto perché si tratta di due trattati con finalità molto diverse. Mentre il primo costituisce una Comunità regionale

altri accordi regionali allora presenti, *in primis* l'unione doganale del BENELUX (anch'esso entrato in vigore nel 1948)[15]. L'art. 4 elenca gli strumenti fondamentali per eliminare discriminazioni, barriere al commercio e ostacoli alla concorrenza, e lo fa attraverso una serie di proibizioni apparentemente assolute, sia nel senso che non viene richiesta prova di un impatto negativo sul mercato sia nel senso che non si fa menzione di possibili eccezioni (fermo restante l'inciso «nei modi previsti dal presente Trattato»). Ciò che traspare, anche ad una lettura veloce, è l'idea di mercato comune nella sua versione più pura, radicale e visionaria.

Per prima cosa, l'alternativa «sovvenzioni o aiuti» è di per sé innovativa. Mentre l'espressione «sovvenzione» faceva al tempo parte del linguaggio comune nel riferirsi al finanziamento pubblico di entità economiche, l'utilizzo del termine «aiuto» è una novità – e non soltanto dal punto di vista terminologico. Sembra già chiaro che i negoziatori, introducendo l'alternativa «sovvenzioni o aiuti», avessero in mente due realtà almeno in parte diverse, con l'intenzione, quindi, di catturare diverse (e molte) misure di finanziamento pubblico. Ciò è in linea con le parole finali della lettera c) che, nel rendere rilevanti le misure «sotto qualsiasi forma», sembrano indicare un campo di applicazione piuttosto ampio[16]. Ciò detto, non ci sono altre indicazioni testuali che possano aiutare l'interprete a comprendere con precisione *quali* realtà politico-economiche siano regolate. Se si può infatti ipotizzare che già i due termini evochino, anche se in modo approssimativo, che si deve, per forza di cose, trattare di misure che comportano un vantaggio economico[17], una nozione

«basata su un mercato comune, su finalità comuni e su organi comuni» (art. 1 del Trattato CECA), il secondo crea un quadro normativo multilaterale volto a stabilire regole mi- nime a regolazione del commercio internazionale. La possibilità che alcune Parti Contraenti del GATT decidano di integrarsi ulteriormente tra di loro, costituendo ad esempio aree di libero scambio o unioni doganali, è espressamente prevista e regolata nell'art. XXIV GATT.

[15] Convenzione doganale tra Paesi Bassi, Belgio e Lussemburgo, firmato a Londra il 5 settembre 1944 (qui di seguito "BENELUX").

[16] Che tale inciso sia riferibile a tutte le misure contemplate dalla lettera c) (sovvenzioni, aiuti e oneri speciali), e non soltanto agli «oneri speciali», trova conferma nelle altre versioni linguistiche del Trattato (quelle dei primi Paesi contraenti – francese, tedesco, olandese), che rendono il riferimento molto chiaro tramite l'utilizzo della punteggiatura («les subventions ou aides accordées par les États ou les charges spéciales imposées par eux, sous quelque forme que ce soit»; «von den Staaten bewilligte Subventionen oder Beihilfen oder von ihnen auferlegte Sonderlasten, in welcher Form dies auch immer geschieht»; «door de Staten verleende subsidies of hulp, of door deze opgelegde bijzondere lasten, in welke vorm ook»).

[17] Aiuterebbe in tal senso anche la contrapposizione che l'interprete può leggere tra la

espressa, che indichi in modo preciso i requisiti dei concetti di «sovvenzione» e di «aiuto», non c'è.

Tale mancanza non deve, però, stupire, in quanto è perfettamente in linea con la prassi internazionale prevalente ai tempi. Nessuno degli accordi commerciali sopramenzionati (GATT e BENELUX) include una definizione di aiuto pubblico[18]. L'art. 92 del Trattato CEE (ora 107 TFUE) sarà la prima norma internazionale ad introdurre una definizione di aiuto di Stato o, comunque, ad indicare alcuni requisiti in presenza dei quali il controllo della Commissione è azionato e la disciplina specifica degli aiuti di Stato trova applicazione.

A parte i profili definitori, la lettera c) (e in parte anche le altre lettere) dell'art. 4 del Trattato CECA sono originali nella loro disciplina sostanziale. Le sovvenzioni e gli aiuti sono vietati *tout court*, senza che sia necessario provare un impatto sul commercio o sulla concorrenza nel mercato comune[19]. Altri accordi allora in vigore non prevedevano divieti. Il già citato accordo istitutivo del BENELUX prevedeva in maniera significativa che commissioni specializzate valutassero, in via consultiva, progetti di «primes ou subventions à la

suddetta alternativa e l'ultimo tipo di misure proibite dalla lettera c) («gli oneri speciali»).

[18] Ad esempio, la Convenzione istitutiva del BENELUX parla semplicemente di «primes ou subventions à la production» senza definirli in alcun modo. Da parte sua, l'accordo GATT del 1947 usa prevalentemente il termine «subsidy» (sovvenzione), oltre che il più risalente nel tempo «bounty», ma, cosa significativa, non ne fornisce mai una definizione (anche se indica gli effetti in presenza dei quali le relative discipline trovano applicazione: vedi articoli VI e XVI). I lavori preparatori nonché la pratica dell'organizzazione nei suoi primi anni dimostra che la questione della definizione fosse controversa e che le Parti Contraenti del GATT non misero mano alla definizione del termine fino all'Uruguay Round degli anni Ottanta e Novanta che portò alla creazione dell'OMC. Per la prima volta, infatti, l'Accordo OMC sulle Sovvenzioni e sulle Misure Compensative introduce nel sistema una definizione molto elaborata, anche se permangono numerosi elementi di *creative ambiguity*. Si veda J. H. JACKSON, *World Trade and the Law of GATT*, Indianapolis, Kansas City, New York, 1969, capitolo 15; D. A. IRWIN, P. C. MAVROIDIS, A. O. SYKES, *The Genesis of the GATT*, Cambridge, 2008.

[19] Si veda, però, il regime transitorio per gli aiuti in essere al momento dell'entrata in vigore del Trattato CECA, regolato dal par. 11 della Convenzione sulle disposizioni transitorie, nonché la deroga speciale per il carbone belga (par. 26, n. 4). Per un commento si veda R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI, *Commentario CECA*, cit., p. 98. Soltanto la pratica successiva condurrà ad una interpretazione più flessibile dell'art. 4, lett. c), consentendo l'utilizzo dell'articolo 95 del Trattato per autorizzare sovvenzioni che non distorcono la concorrenza. Si veda *infra* nel testo del capitolo.

production que les parties contractantes se proposeraient de prendre»[20]. Se non è chiaro che il sistema prevedesse un sistema autorizzatorio, è certo che era ben lungi da vietare *tout court* gli aiuti. Da parte sua, a livello multilaterale, in linea con un approccio di deferenza nei confronti di tutte le misure domestiche, il GATT non prevedeva alcuna proibizione per le sovvenzioni[21].

L'analisi testuale può essere sicuramente arricchita dalle osservazioni di Paul Reuter che aveva svolto l'incarico di consigliere giuridico aggiunto di Schuman durante la Conferenza di Parigi e la cui *La Communauté européenne du charbon et de l'acier*, pubblicata nel 1953, è presto diventata l'opera di riferimento sul Trattato CECA[22]. Come si vedrà, Reuter è, a suo modo, anche un "attore" importante in questa storia[23].

Dopo aver sottolineato – come riferito – l'importanza dell'art. 4 del Trattato CECA, Reuter si affrettava a notare come «on peut regretter l'ensemble de sa rédaction qui est très défectueuse»[24]. Per prima cosa, sottolineava come fosse necessario essere cauti nel concludere che la norma prevedesse sempre dei divieti assoluti. L'inciso «nei modi previsti dal trattato» avrebbe infatti reso necessario coordinare il disposto dell'art. 4 del Trattato CECA con quello di altre norme nel Trattato. Nel caso degli aiuti, il dettato dell'art. 4, lett. c) dovrebbe, almeno in linea di ipotesi, essere letto insieme all'art. 67 del Trattato CECA, il cui primo paragrafo così recita:

> «[q]ualsiasi azione di uno Stato membro che possa esercitare una ripercussione sensibile sulle condizioni della concorrenza fra le industrie del carbone o dell'acciaio, deve essere portata a conoscenza dell'Alta Autorità da parte del Governo interessato».

[20] Norme antesignane del sistema di controllo degli aiuti del Trattato CEE.

[21] P. MAVROIDIS, *The Regulation of International Trade – Volume 2: The WTO Agreements on Trade in Goods*, Cambridge (Massachusetts), Londra, 2016, capitolo 3.

[22] I suoi scritti, ed in particolare la già menzionata opera sulla CECA, sono stati citati da diversi avvocati generali, attraversando tutta la storia della giurisprudenza europea. Si parte dalle conclusioni dell'Avvocato generale Roemer del 19 novembre 1955, 7 e 9/54 *Groupement des Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises c. Alta Autorità*, EU:C:1955:11, passando per le conclusioni dell'Avvocato generale Lagrange nella causa *Steenkolenmijnen*, fino alle più recenti conclusioni dell'Avvocato generale Yves Bot dell'11 settembre 2007, C-408/04 P, *Commissione c. Salzgitter AG*.

[23] Per un'analisi della figura e dell'opera di Reuter si veda J. COMBACAU, *Paul Reuter, le juriste*, in *Annuaire français de droit international*, 1989, p. 7.

[24] P. REUTER, *La Communauté européenne du charbon et de l'acier*, cit., p. 179.

Analizzando una delle questioni oggetto della causa in esame (nonché la direzione della pronuncia della Corte di giustizia), Reuter si affrettava subito a sottolineare come le due norme facessero riferimento a misure e situazioni diverse. L'art. 4, lett. c) si riferirebbe a interventi *specifici* mentre l'art. 67 a misure *generali.* Ai fini della presente analisi, è interessante notare come un negoziatore assolutamente chiave e, in quanto consigliere giuridico, ben conscio dell'importanza delle distinzioni tecnico-legali, sottolinei che "sovvenzioni e aiuti" siano necessariamente misure specifiche[25]. In altre parole, nonostante la lettera non preveda in maniera esplicita il carattere di specificità degli aiuti di Stato, alla luce delle osservazioni di Reuter, è più che plausibile ritenere che tale caratteristica fosse prevista dai redattori e sia, per così dire, da inferire implicitamente dalla norma.

Reuter anticipa anche un'altra delle questioni più complicate nel settore della regolazione degli aiuti, sia nell'UE che nel GATT/WTO, ossia il fatto che anche misure generali possano comportare di fatto un effetto discriminatorio, avvantaggiando alcune imprese a scapito di altre.

Secondo Reuter, tali misure non sono assoggettate all'art. 4, lett. c) ma all'art. 67. Al fine di chiarire ulteriormente il diverso campo di applicazione, giunge addirittura a suggerire una modifica del testo dell'art. 4, lett. c):

> «[i]l semble donc qu'il faille ajouter un critère intentionnel à la définition des mesures interdites au titre de ce dernier texte, et considérer que sont interdites *toutes le mesures comportant une charge ou un avantage spécial, accorde dans le but de fausser le jeu de la concurrence*»[26].

Come si vedrà, nelle sue conclusioni nella causa in esame, l'Avvocato generale Lagrange si confronterà con tale proposta. Ciò che, ai fini dell'oggetto del presente capitolo, si può subito notare è che, nel pensiero di un commentatore autorevole come Reuter, già compaiono elementi come il vantaggio, la sua specificità e la capacità (nella sua proposta, più radicale, l'intenzione) di distorcere il gioco della concorrenza – elementi che si troveranno anni dopo nel Trattato di Roma del 1957.

La proposta di Reuter è particolarmente interessante anche da un altro punto di vista perché, in un certo senso, precorre l'interpretazione che l'Alta Autorità e il Consiglio adotteranno formalmente nel 1965, sulla base della

[25] P. REUTER, *La Communauté européenne du charbon et de l'acier*, cit., p. 194.

[26] P. REUTER, *La Communauté européenne du charbon et de l'acier*, cit., p. 195 (corsivo nell'originale).

quale il divieto dell'art. 4 verrà temperato utilizzando l'art. 95 del Trattato CECA[27]. In altre parole, verranno vietati solo gli aiuti che modificano i dati naturali della concorrenza. Tale pratica allineerà il sistema di controllo settoriale degli aiuti del sistema del Trattato CECA a quello generale del Trattato CEE. Come si vedrà, la sentenza *Steenkolenmijnen* giocherà un ruolo importante nel precorrere il dibattito che porterà a tale assetto[28].

In conclusione, il Trattato CECA si presenta con un paradosso: ad una disciplina, sulla carta, molto articolata e rigorosa corrisponde una significativa ambiguità delle fattispecie regolate, nel nostro caso, gli aiuti pubblici.

3. *La sentenza* Steenkolenmijnen*: alle origini della prima definizione di aiuto di Stato*

3.1. *Il contesto economico-politico della causa*

In un intervento accorato, tenuto alla *Academy of Political Science* di New York nel 1946, Charles Potter, *Deputy Solid Fuels Administrator for War* del Ministero dell'Interno statunitense, osservava come:

> «[i]n my opinion, Europe's greatest headache has been created by the urgent need of obtaining large quantities of export coal from a

[27] Decisione n. 3/65 dell'Alta Autorità del 17 febbraio 1965 relativa al regime degli interventi degli Stati Membri a favore dell'industria carbonifera, in GU 31, p. 480. Si veda anche il parere del Servizio giuridico "Subvention Interdite" del 21 ottobre 1963, ASUE, CECA_SEJU-192 a firma di Robert Krawielicki, l'alter ego di Gaudet, e Gerard Olivier (vedi nota seguente). Vale la pena ricordare come il primo paragrafo dell'art. 95 del Trattato CECA così recita: «In tutti i casi non previsti dal presente Trattato nei quali una decisione o una raccomandazione dell'Alta Autorità appare necessaria per attuare, durante il funzionamento del mercato comune del carbone e dell'acciaio e conformemente alle disposizioni dell'art. 5, uno degli obiettivi della Comunità, quali sono definiti dagli articoli 2, 3 e 4, tale decisione o tale raccomandazione può essere presa su parere conforme del Consiglio deliberante all'unanimità e dopo consultazione del Comitato Consultivo».

[28] È molto interessante, a questo riguardo, leggere il commento all'art. 4 del Trattato CECA in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI, *Commentario CECA*, cit., in particolare p. 99. È utile notare come la voce sull'art. 4 del Trattato CECA fu redatto da Gérard Olivier, consigliere giuridico dell'Alta Autorità (1955-1967), direttore e poi direttore generale aggiunto del Servizio Giuridico della Commissione (1967-1973).

Germany physically devastated and suffering from the economic convulsions of defeat in a major war»[29].

Il resoconto di Potter conferma come, nell'immediato dopoguerra, la Ruhr fosse ancora il maggior produttore europeo e come, a meno che i livelli di produzione non fossero tornati a livelli ante-guerra, l'intera Europa come acquirente (e la Germania come utilizzatore e venditore) ne avrebbero risentito in misura significativa. Tale situazione era resa particolarmente grave vista la centralità occupata dal carbone nel sistema energetico dell'epoca.

La Germania uscì velocemente dalla crisi, con un aumento significativo della capacità produttiva, specie fino a metà degli anni '50[30]. Nel 1951, per fronteggiare l'assenza di investimenti in vari settori, tra cui il carbone, il governo introdusse un programma di aiuti finanziato con una tassa imposta a vari settori produttivi e i cui proventi venivano gestiti dalle stesse associazioni imprenditoriali di categoria (rafforzando così già diffuse tendenze collusive su quel mercato). Nonostante un aumento degli stipendi dei minatori del 9 e del 10% nel 1950, l'austerità salariale cominciò a produrre i suoi effetti solo a metà degli anni '50, in un momento in cui i ritmi sostenuti della ripresa economica post-bellica stavano ormai rallentando. Ciò che, tuttavia, rimase costante era l'intervento dello Stato per finanziare settori chiave come il carbone, l'acciaio, i servizi pubblici e i trasporti.

Da parte sua, il settore carbonifero nei Paesi Bassi verso la fine degli anni '50 sperimentava delle serie difficoltà[31]. Molte miniere, localizzate nell'area di Limburg, adiacente alla Ruhr tedesca, operavano in perdita. Molto ricorrenti

[29] C. J. POTTER, *Europe's Coal Problem,* in *Proceedings of the Academy of Political Science*, 1946, pp. 28-40, a p. 39. Nel 1953 Reuter confermava che «la production actuelle de la Communauté n'est pas suffisante pour faire face à ses besoins. […] Reste comme source normale d'approvisionnement de la Communauté le charbon allemand dont la production devra être développée. […] La situation de l'Allemagne est celle du seul grand exportateur de charbon qui puisse ravitailler l'Europe occidentale. La réalisation du marché commun doit donner à la production allemande les garanties de stabilité qui justifieront les investissements de certains charbonnages» (P. REUTER, *La Communauté européenne du charbon et de l'acier*, cit., pp. 164-165).

[30] L'analisi di questo paragrafo è tratta da B. EICHENGREEN, A. RITSCHL, *Understanding West German Economic Recovery in the 1950s*, Berlino, SFB 649 Discussion Paper 2008-068.

[31] H. KASPER, *The aftermath of the closure of the Dutch coal mines in South Limburg: regional economic and social reconstruction*, Maastricht, 2012, disponibile su: https://nowa- energia.com.pl/wp-content/uploads/2013/03/raport_uniwersytet_w_maastricht_en.pdf.

erano i discorsi sulle chiusure che, poi, vennero realizzate dal governo olandese nel 1965. Hans Kasper riassume bene il quadro economico del settore carbonifero nei Paesi Bassi stretto tra un'intensa concorrenza estera (sia intraeuropea, spesso sovvenzionata, sia americana), un aumento dei costi domestici di estrazione e una continua dipendenza dalla produzione estera[32].

Da queste poche note, è chiaro come qualsiasi politica di incentivazione di un formidabile concorrente appena "al di là del confine", come quella in discussione nella causa in esame, nel contesto di un mercato comune tendenzialmente senza barriere, e in presenza di sovraccapacità produttiva, fosse considerata come una distorsione del gioco concorrenziale[33].

A tale riguardo, è utile esaminare le osservazioni della ricorrente nella sua memoria di replica[34], in parte riportate *verbatim* dalla Corte di giustizia, secondo le quali vi sarebbe stata una forte concorrenza tra Germania e Olanda nel settore carbonifero, e, in tale contesto, la misura tedesca in oggetto avrebbe spinto molti minatori olandesi ad emigrare in Germania per beneficiare dell'incentivo in questione; le dimissioni di massa avrebbero spinto le miniere olandesi ad una politica di assunzioni basata soprattutto su aumenti salariali[35].

La *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen* concludeva

> «[t]utti questi fattori non hanno alcun ruolo, o al massimo un ruolo molto minore, per le imprese minerarie degli altri paesi della Comunità. Il mantenimento o meno delle sovvenzioni pubbliche nella Repubblica federale di Germania riguarda precisamente e in particolare le imprese minerarie olandesi affiliate al ricorrente»[36].

[32] *Ibid.*

[33] Nella causa in esame, la ricorrente nota come «i Paesi Bassi sono un mercato importante per le miniere tedesche. In ambito comunitario, le vittime sono soprattutto le imprese associate alla ricorrente, le quali subiscono un danno dimostrabile per il fatto che i loro concorrenti nelle regioni limitrofe della Repubblica federale beneficiano di una sovvenzione che deprime artificialmente i prezzi del carbone, falsando così la concorrenza», pagina 8 del ricorso in data 3 giugno 1959, causa 30/59, ASUE, CJUE-661. N.B.: tutte le traduzioni in italiano delle memorie delle parti presentate nella causa 30/59 sono state effettuate dall'Autore a partire dall'olandese.

[34] Ovviamente, nel contesto della discussione sulla legittimazione ad agire della stessa, poiché, a differenza dell'art 107, paragrafo 1, del TFUE, l'articolo 4 lett. c) non richiede prova di distorsione della concorrenza.

[35] Vedi sentenza della Corte, *Steenkolenmijnen*, p. 35; memoria di replica, causa 30/59, ASUE, CJUE-661, pp. 13-14.

[36] Memoria di replica, cit., p. 14 Diversa è la descrizione dei fatti avanzata dall'Alta

Più avanti nella replica si notava lapidariamente che

> «l'industria mineraria tedesca considerava necessario aumentare i salari dei lavoratori sotterranei. Il governo federale tedesco, tuttavia, desiderava mantenere il prezzo del carbone basso in ogni caso e quindi decise di sostenere il costo dell'aumento salariale. Questo ha distorto la concorrenza, le cui gravi conseguenze si fanno sentire ancora oggi sulle compagnie minerarie olandesi»[37].

3.2. *La causa, le questioni giuridiche e gli argomenti delle parti*

La Repubblica Federale Tedesca aveva adottato una serie di misure che riguardavano: a) la modifica delle direttive per la valutazione delle attrezzature di fondo delle miniere di carbone, b) la riduzione dell'imposta sulle entrate; c) l'alleggerimento del contributo dei datori di lavoro alla Cassa pensioni dei minatori; d) l'assegnazione di un premio di squadra, esente dall'imposta sui salari, il "Bergmannsprämie" (premio ai minatori).

Queste misure furono adottate con il consenso dell'Alta Autorità. In particolare, a seguito di notifica tedesca in data 4 febbraio 1956, l'Alta Autorità aveva azionato la procedura prevista dall'art. 88 del Trattato CECA[38], durante la quale, come riporta la lettera del 21 giugno 1957 del Presidente dell'Alta Autorità al Ministro degli Affari Economici della Repubblica Federale, la stessa «formulò delle critiche circa il finanziamento di una parte del premio di squadra mediante pubblico denaro, senza che venisse imposto alle imprese carbonifere un onere corrispondente».

Autorità che, nella memoria di difesa notava: «[t]uttavia, questo apparente svantaggio è condiviso dalle miniere olandesi e da tutti gli altri produttori di carbone della Comunità che sono in concorrenza con il carbone tedesco. È risaputo che non si tratta solo delle compagnie minerarie dei Paesi Bassi, ma anche, almeno in parte, delle miniere belghe e francesi». Memoria di difesa, causa 30/59, ASUE, CJUE-661, p. 13.

[37] Memoria di replica, cit., pp. 20-21.

[38] Il primo paragrafo dell'articolo 88 del Trattato CECA così recita: «L'Alta Autorità, se ritiene che uno Stato abbia mancato ad uno degli impegni che gli incombono in virtù del presente Trattato, constata detta mancanza con decisione motivata, dopo avere posto detto Stato in condizione di presentare le sue osservazioni. Essa assegna allo Stato in causa un termine per provvedere alla esecuzione del suo impegno».

Il governo tedesco si «propose d'istituire […] un onere compensativo sotto forma di soppressione del rimborso del contributo alla Cassa pensioni dei minatori». La lettera si concludeva con la seguente frase:

> «[i]n conseguenza di ciò l'Alta Autorità ritiene che la soppressione del rimborso del contributo alla Cassa pensioni dei minatori sia un onere, imposto all'industria mineraria, adatto e sufficiente a compensare la corresponsione del premio da parte dello Stato in luogo delle imprese»[39].

La controversia si sviluppò in due cause, 17/57 e 30/59, con le stesse parti, la Corte nella stessa composizione, lo stesso *juge rapporteur* e lo stesso Avvocato generale. Nella prima causa (17/57), dopo uno scambio di corrispondenza con l'Alta Autorità, la *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen* presentava ricorso alla Corte di giustizia il 13 settembre 1957, chiedendo l'annullamento della decisione di rigetto dell'Alta Autorità e criticando il rifiuto di agire della stessa[40]. Il ricorso veniva dichiarato inammissibile con sentenza del 4 febbraio 1959. In particolare, la Corte rilevava sia l'assenza di una decisione dell'Alta Autorità di cui all'art. 88 del Trattato CECA che potesse essere oggetto di ricorso *ex* art. 33 del Trattato CECA[41] sia il mancato rispetto, da parte della ricorrente, della procedura dell'art. 35, utile a chiamare all'azione l'Alta Autorità[42].

All'incirca un mese dopo, il 9 marzo 1959, la ricorrente chiedeva all'Alta Autorità, in conformità con l'art. 35 del Trattato CECA, di constatare median-

[39] Gli estratti della lettera sono riportati nella sentenza.

[40] Dal rapporto d'udienza della causa 17/57 si nota subito come la controversia avesse mosso i poteri più alti degli Stati Membri coinvolti. Soltanto due giorni prima del deposito del ricorso, il Ministero per gli Affari Economici del governo olandese aveva chiesto al Presidente dell'Alta Autorità copia della decisione finale presa.

[41] L'art. 33 del Trattato CECA prevede il ricorso in annullamento delle decisioni e raccomandazioni dell'Alta Autorità per, tra i vari, violazione del Trattato e sviamento di potere.

[42] Il primo e il terzo paragrafo dell'art. 35 del Trattato CECA così recitano: «[q]ualora l'Alta Autorità, tenuta da una disposizione del presente Trattato o dei regolamenti di esecuzione a prendere una decisione od a formulare una raccomandazione, non si attenga a questo obbligo, possono adirla, secondo il caso, gli Stati, il Consiglio o le imprese e associazioni. […] Se, alla scadenza del termine di due mesi, l'Alta Autorità non ha preso alcuna decisione né formulato alcuna raccomandazione, può essere proposto ricorso avanti la Corte, entro il termine di un mese, contro l'implicita decisione di rifiuto che si presume derivare da tale silenzio».

te decisione che la Repubblica Federale di Germania, ponendo a carico dell'erario il *Bergmannsprämie*, fosse venuta meno ad uno degli obblighi ad essa imposti dal Trattato. In risposta, con lettera del 30 aprile 1959, l'Alta Autorità dichiarava che le misure tedesche erano in linea con il Trattato CECA e non erano «tali da ledere gli interessi materiali della Vostra associazione o delle imprese che ne hanno fatto parte»; confermava, infine, che per questi motivi non aveva adottato alcuna decisione contro la Repubblica Federale Tedesca. Il 3 giugno 1959, la *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg* presentava il suo secondo ricorso alla Corte (causa 50/59), chiedendo sia di annullare la decisione di rigetto dell'Alta Autorità *ex* art. 35 del Trattato CECA sia di ordinare all'Alta Autorità di constatare mediante decisione l'inadempienza della Repubblica Federale Tedesca ai sensi dell'art. 88 del Trattato CECA. Dopo sei mesi dal deposito del ricorso principale, la Repubblica Federale Tedesca presentava il proprio ricorso in intervento.

Risolta, positivamente, la questione sulla legittimazione ad agire della ricorrente, la Corte si concentrava sulle questioni sostanziali.

In particolare, la Corte era chiamata a chiarire a) il concetto di sovvenzione nel Trattato CECA; b) se l'art. 67 del Trattato CECA costituisse una norma di attuazione dell'art. 4, lett. c), del Trattato CECA; c) se, infine, la soppressione del rimborso del contributo alla Cassa pensioni dei minatori, effettuata in compensazione del premio minatori, potesse rimuovere dallo stesso il carattere di aiuto o sovvenzione.

In considerazione dei limiti di spazio, ci si limiterà a fornire alcune istantanee, se così si può dire, degli argomenti delle parti riguardo alla questione specifica della nozione di aiuto di Stato.

Primo, tutte e tre le parti concordano nell'asserire che la definizione di sovvenzione e aiuto fosse molto difficile. Dopo aver definito l'art. 4, lett. c), del Trattato CECA una disposizione «breve e quasi laconica», l'Alta Autorità notava come «[i]n nessuno dei sei paesi del trattato è stato ancora sviluppato un concetto chiaro e generalmente accettato di sovvenzione. Tanto meno nel diritto della Comunità»[43].

Secondo, uno dei punti fondamentali del contendere riguardava la possibilità che, attraverso una misura compensativa, gli effetti negativi della sovvenzione o dell'aiuto fossero eliminati e, quindi, non fosse opportuno classificare la misura principale come una sovvenzione o un aiuto. Alla ricorrente, che sosteneva che la lettera dell'art. 4, lett. c) fosse chiara nel proibire sovven-

[43] Memoria di difesa, causa 30/59, ASUE, CJUE-661, p. 19.

zioni e aiuti e che, quindi, non fosse in alcun modo possibile, a livello giuridico, considerare alcun tipo di compensazione, l'Alta Autorità replicava come ciò che contava fosse l'effetto, e non la forma, della sovvenzione. Poiché

> «lo scopo del divieto di sovvenzioni di cui all'articolo 4, lettera c), [è] quello di impedire distorsioni artificiali della concorrenza tra imprese [...] [i]l criterio decisivo per il carattere di sovvenzione vietata dal regime [è] la riduzione dei costi di produzione e *quindi* l'impatto sulla concorrenza naturale»[44].

Ne conseguiva logicamente, secondo l'Alta Autorità, che «[s]e questi effetti fossero eliminati [...] non ci sarebbe più un conflitto con il trattato» e «non sarebbe più possibile parlare di una sovvenzione, che il trattato proibisce per evitare una concorrenza non falsata». L'inevitabile conclusione di questa premessa era che «qualsiasi misura che ponga rimedio agli effetti contestati di una sovvenzione deve essere presa in considerazione dall'Alta Autorità» (purché, ovviamente, non si trattasse di misura essa stessa contraria al Trattato)[45].

È proprio attraverso tale dibattito sul piano degli *effetti* dell'aiuto, che le parti ebbero l'opportunità di offrire le loro opinioni sulla nozione di aiuto di Stato ed in particolare sulla necessità o meno di provare un effetto negativo sulla concorrenza. A tale riguardo, l'Alta Autorità osservava:

> «si può parlare di una sovvenzione proibita quando questa conferisce *un vantaggio economico* ad una impresa *che distorce le condizioni della concorrenza* con altre imprese nei settori del carbone o dell'acciaio»[46].

Gli echi della nozione generale di aiuto di Stato nell'art. 92, par. 1, del Trattato CEE, da poco entrato in vigore ai tempi della causa, sono chiari. Mentre il governo tedesco insisteva sulla necessità che, perché sussistesse un aiuto, fosse necessario provare una distorsione della concorrenza, come previsto dal nuovo Trattato di Roma[47], la ricorrente si limitava a sottolineare come

[44] Corsivo aggiunto.

[45] *Ibid*., p. 20.

[46] Risposta alla memoria di intervento della Repubblica Federale di Germania, del 2 giugno 1960, causa 30/59, ASUE, CJUE-661, p. 13 (corsivo aggiunto).

[47] Ricorso in intervento del 9 aprile 1960, causa 30/59, ASUE, CJUE-661, p. 65.

l'art. 4, lett. c) del Trattato CECA non facesse riferimento alcuno agli effetti della misura, e negava qualsiasi rilevanza della diversa nozione del Trattato di Roma che creava una organizzazione molto diversa dalla CECA[48]. La posizione dell'Alta Autorità era, come visto, più ambigua. Da una parte, la menzione degli effetti sulla concorrenza dell'aiuto sembrava descrivere la conseguenza inevitabile degli aiuti stessi (e quindi la *ratio* del loro divieto) piuttosto che chiederne una prova; dall'altra, gli effetti a cui veniva data una rilevanza pratica erano quelli della misura compensativa che avrebbe eliminato la capacità distorsiva dell'aiuto.

3.3. *L'Avvocato generale Lagrange e le sue conclusioni*

Il ruolo di Avvocato generale nella causa 30/59, inizialmente ricoperto da Karl Roemer, veniva poi affidato a Maurice Lagrange, a seguito di un accordo tra gli stessi[49]. Lagrange, primo Avvocato generale alla Corte, carica che coprirà dal 1952 al 1964, svolse inoltre un ruolo molto importante durante i negoziati del Trattato CECA e, più in generale, nelle attività della nuova organizzazione, almeno fino alla metà degli anni '50[50].

Con riferimento alla questione di aiuto, dopo aver chiarito che l'art. 4, lett. c) «vaut par elle-même», e che gli articoli 4 e 67 hanno campi di applicazione diversi, Lagrange, nelle proprie conclusioni del 3 novembre 1960[51], concordava con le parti come fosse difficile definire il termine "sovvenzione". Suggeriva, quindi, che il punto di partenza dello sforzo interpretativo dovesse essere costituito dal contesto, ossia dalle varie norme che regolano gli aiuti, nel Trattato CECA.

[48] Osservazioni della ricorrente sulle conclusioni dell'interveniente del 4 giugno 1960, causa 30/59, ASUE, CJUE-661, p. 6.

[49] Si veda la comunicazione congiunta dei due Avvocati generali, nonché l'Ordinanza del Presidente della Corte, entrambi con data 24 marzo 1960, causa 30/59, ASUE, CJUE-661. La stessa situazione si era verificata nella prima causa, con richiesta dei due Avvocati generali, in data 27 ottobre 1958, di consentire un avvicendamento «per una migliore ripartizione del lavoro». Si veda Dossier causa 30/59, ASUE, CJUE-661, p. 286.

[50] V. FRITZ, *Juges et avocats généraux de la Cour de Justice de l'Union européenne (1952-1972). Une approche biographique de l'histoire d'une revolution juridique*, Francoforte, 2018, p. 239. Si veda anche M. RASMUSSEN, *Establishing a constitutional practice*, cit.

[51] Il riferimento è alla versione delle conclusioni nella lingua originale francese. Conclusioni dell'Avvocato generale Lagrange del 3 novembre 1960, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg c. Alta Autorità*, Causa 30/59 (in seguito: conclusioni *Steenkolenmijnen*, pp. 74-79.

Notava quindi subito come: «[i]l faut d'abord, très certainement, se placer à un point de vue surtout économique, plus qu'à un point de vue juridique ou même financier». Questo approccio era suggerito soprattutto «de l'ensemble de l'article 4, qui est d'assurer les conditions de l'établissement du marché commun». In secondo luogo, Lagrange evidenziava che, sebbene non fosse esplicitato dal testo della norma, sovvenzioni e aiuti fossero normalmente caratterizzati da un'idea di specialità. In terzo luogo, l'Avvocato generale sottolineava l'importanza di distinguere tra chi riceve e chi beneficia dell'aiuto, la cui identità non è necessariamente la stessa. Lagrange concludeva come «il faut considérer l'objet réel de la mesure pour pouvoir déterminer son véritable caractère»[52].

A questo punto, la restante parte delle conclusioni sulla questione della nozione di aiuto di Stato, costituiscono un "dialogo a distanza" con le osservazioni svolte da Paul Reuter nella sua citata opera sulla CECA. Lagrange sottolineava come la difficoltà principale emersa in dottrina riguardasse il caso di una misura che, sebbene derivante dalla legislazione generale in un campo riservato alla giurisdizione degli Stati membri (come la tassazione o la normativa sociale), trovava tuttavia applicazione soltanto nei settori del carbone o dell'acciaio. Lagrange diceva di concordare con Reuter: non era sufficiente che la misura generale si applicasse *specialmente* al settore del carbone. Nelle sue parole: «sans doute, l'article 67 a été de toute évidence rédigé en pensant à l'incidence sur le marché commun du charbon et de l'acier de l'application de dispositions de caractère général prises par exemple en matière fiscale». Proseguiva, quindi, notando come, poiché non si poteva utilizzare l'art. 4, lett. c), per disciplinare tutte le norme legislative che potevano avere un impatto sulle industrie carbonifere, fosse necessario introdurre «un autre critère».

A questo punto, però, il pensiero di Lagrange si differenziava da quello di Reuter: non si poteva far ricorso ad un criterio di tipo soggettivo che esaminasse l'intenzione – «le but» – di distorcere la concorrenza, quanto piuttosto un test che si focalizzasse su «l'objet réel» – economico o sociale – della misura. Infatti, la presenza di regole speciali per certi settori non eliminava di per sé la generalità della misura, «car il peut exister des raisons légitimes, dans le cadre de la législation générale et eu égard aux objets qu'elle poursuit, de comporter» delle regole particolari.

A che cosa si riferiva, quindi, Lagrange quando parlava di obiettivo economico? Questo indicherebbe: «soit à imposer aux entreprises des charges

[52] Corsivo nell'originale.

qui ne leur incombent pas *normalement*, soit au contraire à les dispenser d'une charge qu'elles doivent *normalement* supporter».

Quindi, per definire una misura di intervento pubblico come economica, Lagrange rimandava a dei parametri economici di riferimento, ossia a quanto accade *normalmente* nella prassi commerciale e legislativa. Si può a buona ragione ritenere che l'utilizzo di questo avverbio («normalmente»), che verrà ripreso nella pronuncia della Corte, rappresenti il contributo più significativo della causa in esame alla definizione della nozione di aiuto.

3.4. *La composizione della Corte: note su Catalano e Reuff*

La Corte era composta da Donner (presidente), Hammes e Catalano, Presidenti di Sezione, Riese, Delvaux, Reuff (*juge rapporteur*) e Rossi[53]. È utile offrire alcune note biografiche su due componenti della Corte che ha pronunciato la sentenza in esame: Nicola Catalano e Jacques Reuff.

Come per Lagrange, la partecipazione di Catalano è fortemente significativa dal punto di vista politico, simbolico e giuridico. Entrambi avevano partecipato alle esperienze negoziali che hanno rispettivamente condotto al Trattato CECA, per il primo, e ai Trattati CEE ed EURATOM, per il secondo. Sono entrambi «testimoni diretti e attori» dei negoziati[54]. In particolare, conoscevano bene l'intenzione delle parti, nonché le difficoltà e le resistenze incontrate durante la redazione dei trattati[55]. Inoltre, Catalano, aveva lavorato sin dall'inizio presso il Servizio Giuridico dell'Alta Autorità, costituendone uno dei quattro membri iniziali (insieme a Jean Poincare, Jean Blondeel e Walter Much – quest'ultimo parte del gruppo di negoziatori tedeschi del Trattato CECA). La vicinanza lavorativa a Much doveva, in particolare, essere stata particolarmente significativa perché aveva certamente esposto Catalano, e gli altri membri del Servizio Giuridico, alla ricchezza delle questioni politico-legali sottese ai negoziati che hanno condotto al Trattato CECA.

[53] La causa era stata inizialmente attribuita alla seconda sezione. Come visto, l'Avvocato generale della seconda sezione era Roemer. Si veda Ordinanza del Presidente della Corte del 25 giugno 1959, IIa sezione, causa 30/59, ASUE, CJUE-661, p. 33.

[54] V. FRITZ, *Juges et avocats généraux de la Cour de Justice de l'Union européenne*, cit., p. 63. Si vedano anche P. PESCATORE, *Les travaux du 'groupe juridique' dans la négociation des traités de Rome*, in *Studia diplomatica*, 1981, p. 159; A.B. DE SMETD, *Negotiating the Foundations of European Law: 1950-57: The Legal History of the Treaties of Paris and Rome*, in *Contemporary European History*, 2012, p. 339.

[55] *Ibid.*

Jacques Reuff, il *juge rapporteur*, alla Corte sin dal 1952, non era invece, un giurista: «polytechnicien, il passe la totalité de sa carrière dans la haute fonction publique française et international»[56]. Economista, liberale, pur riconoscendo allo Stato un ruolo fondamentale nel fornire la necessaria regolazione del mercato ed assicurarne i fini collettivi[57], era rinomato per l'avversione nei confronti di ogni intervento dello Stato in economia[58].

Come spesso accadeva nei primi anni di vita della Corte, molti giudici spesso erano richiamati a svolgere specifiche missioni per i loro governi. Il caso più famoso è proprio quello di Jacques Reuff. Durante il suo mandato come giudice alla Corte fu richiamato due volte in patria, nel 1958 e nel 1959[59]. La seconda chiamata ebbe luogo durante la causa 30/59. Inizialmente nominato *juge rapporteur* nel giugno del 1959[60], lascerà la Corte per tornare in Francia nel novembre di quell'anno[61], per poi ritornare alla Corte nell'autunno 1960[62].

Sarà, quindi, Jacques Reuff, alla conclusione della fase in contradditorio, a dare il via alla fase istruttoria della procedura con la redazione del *rapport préalable*, il documento confidenziale, che il *juge rapporteur* prepara per la Corte e dal quale emerge la prima analisi delle questioni sollevate dalla cau-

[56] V. FRITZ, *Juges et avocats généraux de la Cour de Justice de l'Union européenne*, cit., p. 40.

[57] Uno degli esempi più significativi di intervento a fini collettivi concepiti da Reuff è proprio il mercato comune europeo. Si veda J. REUFF, *Une mutation dans les structures politiques: le marché institutionnel des communautés européennes*, in *Revue d'économie politique*, 1958, p. 1.

[58] V. FRITZ, *Juges et avocats généraux de la Cour de Justice de l'Union européenne*, cit., p. 304; per un'analisi del pensiero di Reuff si veda M. DAOU, *Jacques Rueff and the liberal social order: a liberal interventionist*, in *Journal of the History of Economic Thought*, 2019, p. 573.

[59] Si veda A. COHEN, *Juge et expert. L'«affaire Rueff» ou la codification des règles de la circulation internationale*, in *Critique internationale*, 2013, p. 69.

[60] Comunicazione del Presidente della Corte a Jacques Reuff in data 25 giugno 1959, causa 30/59, ASUE, CJUE-661, p. 34.

[61] V. FRITZ, *Juges et avocats généraux de la Cour de Justice de l'Union européenne*, cit., p. 308. Reuff sarà sostituito nelle funzioni di *juge rapporteur* da Rino Rossi il 18 novembre 1959. Comunicazione del Presidente della Corte a Reuff e Rossi in data 18 novembre 1959, causa 30/59, ASUE, CJUE-661, pp. 244-247.

[62] Comunicazioni del Presidente della Corte a Reuff e Rossi datati rispettivamente 21 e 22 settembre 1960, causa 30/59, ASUE, CJUE-661, pp. 22-23.

sa[63]. Va da sé che tale documento, e in generale il ruolo del *juge rapporteur*, spesso incide in misura significativa sulla soluzione della controversia. Si può soltanto speculare in quale misura le convinzioni di Reuff in merito all'intervento dello Stato in economia abbia potuto in qualche modo influenzare l'Avvocato generale ed il *délibéré* della Corte.

Abbiamo, però, a nostra disposizione discorsi e scritti successivi di Reuff e di chi (Roger Chevallier) lavorò nel suo *cabinet* come *référendaire.* Tali interventi, che si focalizzano sulla pronuncia della Corte (30/59), fanno intuire il pensiero di Reuff sulle questioni specifiche della causa[64]. Chevallier, ad esempio, nota come l'art. 4 sia «l'article libéral par excellence». La lettura "economica" fattane da Reuter, Lagrange e in definitiva dalla Corte sembrano confermare tale definizione.

3.5. *La pronuncia della Corte di giustizia sulla nozione di "aiuto di Stato"*

Dopo aver accertato l'ammissibilità del ricorso, ed in particolare la legittimazione ad agire della ricorrente, la Corte di giustizia si concentra sulle questioni di diritto.

Con particolare riferimento alla nozione di aiuto di Stato, la Corte sottolinea subito come «[i]l Trattato non definisce espressamente il concetto di sovvenzione o aiuto contemplato nell'art. 4 c». Poi procede con una serie di affermazioni che faranno della sentenza un *locus classicus*. In primo luogo, il concetto di sovvenzione viene definito in relazione alla «terminologia corrente» secondo la quale esso si risolverebbe in «una prestazione in danaro o in natura» a sostegno di un'impresa «*indipendentemente da quanto i clienti di questa pagano* per i beni o servizi da essa prodotti»[65]. In secondo luogo, seppur vicino a quello di sovvenzione, il concetto di aiuto sottolineerebbe l'obiettivo della misura, e cioè «il conseguimento di un determinato fine il quale *non potrebbe essere raggiunto senza un impulso esterno*». In terzo luogo, il concetto di aiuto sarebbe anche «più comprensivo» di quello di sovvenzione, includendo

[63] Si veda N. BROWN, T. KENNEDY, *The Court of Justice of the European Communities*, Londra, 2000, p. 277.

[64] Si veda R. M. CHEVALLIER, *L'arrêt 30/59 de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Revue générale de droit international public*, 1962, p. 546; si veda anche J. REUFF, *La Cour et l'économie politique*, in *Dix ans de jurisprudence de la Cour de Justices de Communautés Européennes*, Colonia, Berlino, Bonn, Monaco, 1965, p. 13.

[65] Sentenza *Steenkolenmijnen*, cit., corsivo aggiunto.

non solo prestazioni positive «ma anche degli interventi i quali, in varie forme, *alleviano gli oneri che normalmente gravano sul bilancio* di un'impresa e che di conseguenza, senza essere sovvenzioni in senso stretto, ne hanno la stessa natura e producono identici effetti»[66].

Giova soffermarsi su questi *dicta*, di importanza a dir poco rivoluzionaria. La Corte distingue per la prima volta le nozioni di "sovvenzione" e di "aiuto", in ciò innovando rispetto alla letteratura scientifica precedente (Reuter incluso) e anche rispetto alle conclusioni dell'Avvocato generale. Tale distinzione è rilevante perché rappresenta, nella motivazione della Corte, lo strumento analitico utilizzato per cogliere il significato della norma e, soprattutto attraverso il concetto di aiuto, identificarne l'essenza. Già Lagrange aveva introdotto l'idea che la nozione di "aiuto" fosse oggettiva e dovesse essere definita da un punto di vista economico. Prendendo spunto da un'indicazione di Lagrange, sopra citata, la Corte fa un passo decisivo nel concretizzare tale idea, indicando chiaramente come il parametro di riferimento nella valutazione della misura sia quello di una situazione di *normalità* che sarebbe *altrimenti* prevalsa[67]. Tale parametro di normalità è il punto di arrivo del ragionamento della Corte. Se si leggono con attenzione le espressioni enfatizzate in corsivo nei passi precedenti, si nota un crescendo concettuale e di formulazioni diverse che culmina con la formula che include l'avverbio "normalmente", o, meglio, come vedremo nel prossimo paragrafo, con il processo logico-concettuale che tale avverbio sottende e che, a parere di chi scrive, costituisce l'essenza della nozione legale di aiuto di Stato.

È interessante notare come la Corte non si esprima sulla considerazione che il concetto stesso di aiuto ne implichi la specialità, che invece Lagrange (e prima di lui Reuter) davano per scontata. Inoltre, pur ragionando sugli effetti di sovvenzioni e aiuti sui costi di produzione, la Corte non mostra aperture riguardo alla necessità di provare positivamente un danno alla concorrenza,

[66] Sentenza *Steenkolenmijnen*, cit., p. 38. A conferma di tale interpretazione dei concetti di sovvenzione e di aiuto, la Corte di giustizia richiama il testo degli articoli 2, 5 e 54 del Trattato CECA. *Ibid*., p. 38-40.

[67] Tale approccio concettuale non si trova nelle memorie delle parti, neanche dell'Alta Autorità. Usando un *benchmark* di "normalità" la Corte si dimostra più precisa rispetto ad un'altra terminologia che si trova diffusa negli argomenti delle parti, e cioè alla "artificialità" dell'aiuto rispetto ad una presunta "naturalità" del mercato. Il punto è ben sottolineato da J.J. PIERNAS LÓPEZ, *The Concept of State Aid under EU Law*, cit., p. 71. Tra l'altro, il termine "normale" si trova anche nell'articolo del Trattato CECA («normali condizioni di concorrenza»).

confermando quindi, da questo punto di vista, il carattere assoluto della proibizione[68]. Infine, nel prosieguo della sentenza la Corte rigetta l'argomento "compensativo" portato avanti dall'interveniente e, significativamente, dall'Alta Autorità. Lo fa soprattutto sulla base di considerazioni fattuali relativi alla misura tedesca e senza pronunciarsi in via di diritto sul quesito giuridico generale[69]. Non chiude quindi completamente la porta alla possibilità che tale argomento possa essere risollevato in futuro.

4. *Conclusioni: analisi storica ed attualità*

Nella sua dettagliata analisi della pronuncia nella causa 30/59, Chevallier (al tempo della causa referendario nel *cabinet* di Reuff) notava che la Corte aveva offerto «un moule juridique qui pourra, étant donné l'habilite des formules employées, "servir" longtemps – du moins nous le pensons»[70]. Il tempo e la ricca giurisprudenza della Corte in materia di nozione di aiuto di Stato gli hanno dato sicuramente ragione.

Il primo indicatore di importanza e di successo della sentenza della Corte sta nel fatto che essa ha assunto il ruolo di *controlling precedent*. La sentenza 30/59 viene infatti citata spesso nella giurisprudenza successiva, sempre all'inizio della motivazione, ogniqualvolta la Corte stessa è stata chiamata a ribadire i contorni della nozione di aiuto di Stato. E ciò accade soprattutto con riferimento alla nozione di aiuto che si trova nell'art. 107, par. 1, del TFUE. Tale continuità interpretativa dimostra la forte integrazione fra i sistemi creati dai due trattati, e il contributo del Trattato CECA allo sviluppo dell'*acquis communautaire* del diritto della concorrenza[71].

[68] Sentenza *Steenkolenmijnen*, cit., p. 38.

[69] La Corte così conclude: «[l]'abolizione ed il divieto stabiliti dall'art. 4 c), avendo carattere generale ed assoluto, non possono in alcun caso essere annullati col semplice ricorso ad una procedura di compensazione approssimativa ed incerta» (p. 53).

[70] R. M. CHEVALLIER, *L'arrêt 30/59 de la Cour de justice des Communautés européennes*, cit., p. 546.

[71] T. BALLARINO, *Manuale di Diritto dell'Unione Europea*, Padova, 2001, p. 38, notava come «l'ordinamento giuridico comunitario è unico, avendo un solo e medesimo fondamento nel "*fatto*" della cooperazione tra i membri che è all'origine di tutta la valenza giuridica della Comunità». Si deve, tuttavia, notare come l'utilizzo della nozione di aiuto di stato chiarita nella causa 30/59 non produce l'effetto di cambiare, in particolare aggiungendo, requisiti alla nozione di aiuto espressamente delineata nell'art. 107, paragrafo 1, del TFUE. Come notato nel te-

Ci si può legittimamente domandare il perché di un tale successo. A parere di chi scrive, tale successo dipende dal fatto che, con quella formula, la Corte di giustizia colse ed evidenziò l'essenza stessa, il cuore del concetto di aiuto, che consiste nella capacità di una misura pubblica di creare un vantaggio economico *derogando rispetto a parametri oggettivi di normalità* che, altrimenti (cioè in assenza della misura stessa), prevarrebbero[72].

L'osservatore attento sicuramente identificherà in tale formula i richiami a molte questioni giuridiche che si sono poste negli anni a venire, nella prassi della Commissione e nella giurisprudenza della Corte.

In particolare, considerare come punto di riferimento essenziale un *benchmark* oggettivo di normalità anticipa la giurisprudenza sulla giustificazione della «logica del sistema» (che si sviluppò a partire da metà degli anni '70)[73], nonché, calandosi nell'ottica dell'intervento dello Stato nel mercato (come investitore), le decisioni sul criterio dell'investitore privato di mercato (che fiorirono a partire dagli inizi degli anni '80)[74]. Nel non chiudere completamente la porta alla possibilità di compensazione degli effetti di due misure, ai fini della conclusione che non vi è aiuto, la Corte anticipa anche la giurisprudenza futura sul finanziamento dei servizi pubblici che, dopo una «lotta tra Titani», trovò la sua soluzione giuridica nella decisione *Altmark* del 2003[75]. Tuttavia, il punto di equilibrio è già segnato dalla Corte nella decisione *Steenkolenmijnen* quando sottolinea come una vaga e non ben definita misura di compensazione non può prevalere sulla generalità e assolutezza di una proibizione[76].

sto, il grande valore della pronuncia *Steenkolenmijnen* sta nell'aver individuato, se così si può dire, l'essenza logico-concettuale della nozione di aiuto, andando tendenzialmente al di là di qualsiasi formulazione positiva della stessa.

[72] Sul punto si veda, diffusamente, L. RUBINI, *The Definition of Subsidy and State Aid*, cit., capitolo 7.

[73] Sentenza della Corte del 2 luglio 1974, *Repubblica italiana contro Commissione delle Comunità europee (assegni familiari)*, Causa 173/74 (in seguito: sentenza *Commissione c. Italia (assegni familiari)*).

[74] Si veda, ad esempio, la sentenza della Corte del 10 luglio 1986, *Regno del Belgio contro Commissione delle Comunità europee*, Causa 234/84.

[75] Sentenza della Corte del 24 luglio 2003, *Altmark Trans GmbH e Regierungspräsidium Magdeburg c. Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, in presenza di Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht*, Causa C-280/00. Sulla questione della compensazione dei costi degli obblighi di servizio pubblico si veda A. BIONDI, L. RUBINI, *Aims, Effects and Justifications: EC State Aid Law and its Impact on National Social Policies*, in M. DOUGAN, E. SPAVENTA (a cura di), *Social Welfare and EU Law*, Oxford, 2005, p. 79.

[76] Sentenza *Steenkolenmijnen*, cit., p. 53.

Come osservava Chevallier,

> «[l]'arrêt 30/59 a le grand mérite de contenir une définition des subventions et aides, basée sur la terminologie économique usuelle et utilisable dans le domaine communautaire. [...]
>
> Ces définitions sont sans doute très générales mais elles peuvent constituer une base de départ utile pour l'étude des notions de subvention et aide, et leur clarté les rend aisément utilisables.
>
> Ces définitions sont typiquement plus économiques que juridiques. Le but et l'effet réel de la subvention et de l'aide sont mis en avant et non pas la forme du transfert, la nature des fonds ou leur origine. Une définition trop rigide, trop juridique, aurait permis aux contrevenants de contourner l'interdiction par l'emploi de méthodes occultes évitant à la démarche interdite de correspondre aux critères formels dénoncés».

Ancora una volta, le parole di chi – come referendario del *juge rapporteur* – è stato il più vicino al processo di deliberazione della Corte sono illuminanti e profetiche. In poche righe, sono inquadrate le questioni principali che verranno sollevate nei decenni a venire e le statuizioni che la Corte emetterà in casi celeberrimi. Si può veramente dire che, *in nuce*, abbiamo già tutti gli assi concettuali principali della nozione di aiuto di Stato.

Tuttavia, l'importanza della causa va al di là della pronuncia della Corte di giustizia. Nel dibattito che ha avuto luogo tra le parti durante la causa e nelle conclusioni dell'Avvocato generale si trovano infatti altri spunti fondamentali, non ripresi nella sentenza, ma che sono stati, poi, sviluppati nella giurisprudenza successiva.

Se molte delle innovazioni della Corte di giustizia erano *in primis* state proposte nelle ricche e puntuali conclusioni dell'Avvocato generale Lagrange, e, in precedenza, nel commento di Paul Reuter, altri spunti provenivano dalle memorie dell'Alta Autorità, il cui Servizio giuridico ha sempre costituito un vero e proprio laboratorio giuridico per lo sviluppo del diritto comunitario[77].

Ad esempio, sono soprattutto Paul Reuter e Lagrange a chiarire il carattere «speciale» degli aiuti, anticipando (per Reuter)[78] o confermando (per Lagrange)[79] il criterio di specificità espressamente incluso nella definizione di

[77] Si veda M. RASMUSSEN, *Establishing a constitutional practice*, cit.

[78] P. REUTER, *La Communauté européenne du charbon et de l'acier*, cit., p. 194.

[79] Conclusioni *Steenjolenmijnen*, cit., p. 78.

aiuto del Trattato di Roma, e a contrapporli quindi alle «misure generali» che sono regolate dall'art. 67 del Trattato CECA. Lagrange offrì anche un criterio per distinguere le «misure generali» dagli «aiuti» che corrisponde, quasi letteralmente, al criterio della «logica del sistema»[80]. Altrettanto importante è il chiarimento della distinzione tra colui che formalmente riceve il sussidio e colui che ne beneficia, che è l'unico fattore rilevante a livello giuridico[81].

In secondo luogo, il dibattito relativo al ruolo che l'oggetto o la finalità di distorcere la concorrenza dovrebbero giocare – che si trova nelle memorie delle parti, nell'opera di Reuter e nelle conclusioni di Lagrange –[82] anticipa quanto verrà statuito, questa volta nel contesto dell'art. 107, par. 1, del TFUE, nella sentenza *Philip Morris*[83], e che, in maniera ciclica, si è riproposto in vari momenti successivi nella definizione dell'approccio della Commissione agli aiuti di Stato[84]. Il dibattito sulla compensazione degli effetti, fortemente sostenuto dall'Alta Autorità, è anche in qualche modo antesignano della flessibilità che la Commissione introdurrà all'art. 4, lett. c), consentendo esenzioni sulla base dell'art. 95[85], ed è, in generale, in linea con la logica del controllo degli aiuti nella UE.

[80] Si veda sentenza *Italia c. Commissione (assegni familiari)*, cit., par. 33; sentenza della Corte dell'8 novembre 2001*, Adria-Wien Pipeline GmbH e Wietersdorfer C Peggauer Zementwerke GmbH c. Finanzlandesdirektion für Kärnten*, causa C-143/99, par. 41.

[81] Conclusioni *Steenjolenmijnen*, cit., p. 78.

[82] P. REUTER, *La Communauté européenne du charbon et de l'acier*, cit., pp. 194-195; Conclusioni, p. 76.

[83] Sentenza della Corte del 17 settembre 1980, *Philip Morris Holland BV contro Commissione delle Comunità europee*, Causa 730/79. Conferma di tale influenza si trova nelle conclusioni dell'Avvocato generale Capotorti che fa espresso rinvio alle conclusioni di Lagrange nel caso *Steenjolenmijnen*.

[84] Si può citare come esempio la comunicazione COM (2005) 207 della Commissione del 7 giugno 2005 *Il Piano d'Azione nel Settore degli Aiuti di Stato*. In letteratura, si vedano C.D. EHLERMANN, A. VALLERY, *Giving Meaning to the Condition of Effect on Trade: the Court's Judgment in Xunta de Galicia, a Missed Opportunity?*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2005, p. 709; C. OSTI, *Di alcuni problemi degli aiuti di Stato*, in *Mercato, Concorrenza e Regole*, 2006, p. 429; V. DI BUCCI, *Comments on the Paper "Selectivity, Economic Advantage, Distortion of Competition and Effect on Trade*", in J. DERENNE, M. MEROLA (a cura di) *Economic Analysis of State Aid Rules – Contributions and Limits*, Berlino, 2007, p. 156; J.L. BUENDÍA SIERRA , B. SMULDERS, *The Limited Role of the "Refined Economic Approach" in Achieving the Objectives of State Aid Control: Time for Some Realism"*, in V. DI BUCCI, J.L. BUENDÍA SIERRA, B. SMULDERS e altri (a cura di), *Liber Amicorum Francisco Santaolalla Gadea*, L'Aia, 2008, p. 191.

[85] Si veda paragrafo 2 *supra*.

In conclusione, l'analisi storico-giuridica della causa fa emergere, in tutta evidenza, l'attualità assoluta della sentenza *Steenkolenmijnen*, nella quale emergono già quasi tutti gli elementi fondamentali della nozione di aiuto sia a livello formale sia, soprattutto, a livello logico-sostanziale. Tali elementi sono stati poi sviluppati negli anni e nei casi a venire, e ci accompagnano ancora oggi nella prassi e nella giurisprudenza. *Steenkolenmijnen* rappresenta quindi un "precedente" nel senso più profondo del termine, ossia il precursore di temi e argomenti costantemente – se non perenne- mente – rilevanti.

Ciò suscita un'osservazione più generale sull'analisi legale, e storico-legale: per il giurista, non solo l'investigazione storica contribuisce ad identificare l'origine e il significato passato di un determinato testo, ma aiuta, soprattutto, a chiarirne l'operatività e il significato attuali[86].

È in definitiva l'attualità (o meno) di tale analisi che acquista rilevanza per il giurista, specie in un mondo sempre più complesso e conflittuale. Certamente, ci possono essere questioni e letture che non possono essere traferite nel dibattito attuale pena l'anacronismo. Di queste non si può che rispettarne il contesto specifico e lo storicismo. Ciò detto, è sicuramente possibile che molti concetti e argomenti siano tuttora attuali. È anche ovvio come l'analisi dei dibattiti e delle deliberazioni passate non possa che arricchire la comprensione delle nostre discussioni, soprattutto se si tratta delle stesse norme oggi in vigore. Spesso ciò di cui si dibatte oggi è stato già dibattuto, ciò che si vive oggi è già stato vissuto.

In altre parole, la ricerca storico-legale fa emergere una ricchezza di significato assolutamente preziosa, che non può, e non deve essere persa.

[86] In altre parole, parafrasando Anne Orford, l'analisi legale, a differenza di quella storica, è per definizione "anacronistica". Vedi A. ORFORD, *On International Legal Method*, in *London Review of International Law*, 2013, p. 172: «as lawyers […] we are trained in the art of making meaning move across time».

LA SENTENZA *ITALIA C. ALTA AUTORITÀ (TRASPORTO SU STRADA)*: UNA POSSIBILE ESTENSIONE DEI POTERI DELL'ESECUTIVO COMUNITARIO

Nina Faiola*

SOMMARIO: 1. La CECA e la politica dei trasporti. – 2. Il settore del trasporto su strada in Italia negli anni '50. – 3. Il Ministro dei trasporti Armando Angelini. – 4. La decisione dell'Alta Autorità sulla pubblicità dei prezzi dei trasporti su strada. – 5. Il Professore Riccardo Monaco presenta ricorso alla Corte di giustizia. – 6. Il Dott. Mario Berri e il Prof. Avv. Jemolo assistono l'Alta Autorità della CECA. – 7. I motivi del ricorso italiano e il controricorso dell'Alta Autorità. – 8. La contro risposta dell'Italia: i metodi di interpretazione del Trattato come limiti al potere dell'Alta Autorità – 9. La sentenza *Italia contro Alta Autorità del carbone e dell'acciaio* del 1960 – 10. Conclusioni.

1. *La CECA e la politica dei trasporti*

Se venisse richiesto di individuare il primo passo del processo di formazione dell'attuale Unione europea, non vi sarebbe alcun dubbio a collocare temporalmente l'origine di questo processo nell'anno 1951[1]. Proprio in

*Assegnista di ricerca in Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli". Il presente contributo, redatto nell'ambito del PRIN 2022 REILS (Finanziato dall'Unione europea – Next Generation EU, Missione 4, Componente C2, Investimento 1.1), riprende il saggio pubblicato, quale parte della strategia di disseminazione del progetto, nella rivista *Eurojus* n. 3/2024, pp. 61-80.

[1] La creazione di una Comunità di questo genere nasceva come contro reazione alla Seconda guerra mondiale, periodo in cui il contesto politico ed economico risultava gravemente compromesso e necessitava di misure volte a garantire la sicurezza dei governi attraverso forme di coordinamento sovrastatale. Sulla scorta di questa esigenza, pochi anni prima, precisamente nel maggio 1950, il Ministro degli esteri francese, Robert Schumann, in una pubblica dichiarazione, manifestava la convinzione che la fusione delle produzioni di carbone e di acciaio avrebbe potuto assicurare con immediatezza la costituzione di basi comuni per lo sviluppo economico, quale prima tappa di una federazione europea, cambiando «il destino di queste regioni che per lungo tempo si sono dedicate alla fabbricazione di strumenti bellici di cui più costantemente sono state le vittime». La dichiarazione di Schuman poneva le basi per la creazione di quello che veniva definito come «il primo nucleo concreto di una federazione europea indispensabile al mante-

quell'anno, con la stipulazione del Trattato di Parigi[2], sei stati europei (la Germania, il Belgio, la Francia, l'Italia, il Lussemburgo e i Paesi Bassi) istituivano la Comunità europea del carbone e dell'acciaio (CECA), la prima organizzazione sovranazionale[3] dotata di poteri propri e di un proprio apparato istituzionale stabile[4].

nimento della pace»». La dichiarazione di Schumann fu accolta con fervore dai sei Stati firmatari del Trattato di Parigi poiché, con altrettanto fervore, era sentita l'esigenza di un piano che potesse trovare, nella creazione di organismi sovranazionali e nella creazione di un mercato comune, la strada verso la ripresa post-bellica. Sul tema vedi *ex multis* P.V. DASTOLI, *La nuova Europa: dalla comunità all'Unione*, Bologna, Il Mulino, 1992, p. 1 ss.; N. PIÉTRI, *Jean Monnet et les organismes interalliés durant la Premiére Guerre Mondiale*, in G. BOSSUAT , A. WILKENS (a cura di), *Jean Monnet, l'Europe et les chemins de la paix: actes du colloque de Paris*, Parigi, Publications de la Sorbonne, 1999, p. 25 ss.; G. MAMMARELLA, P. CACACE, *Storia e politica dell'Unione europea*, Bari, Laterza, 2009, p. 123 ss.; A. VARSORI, *Storia della costruzione europea. Dal 1947 a oggi*, Bologna, Il Mulino, 2023, p. 44 ss.; J. SCHOT, *Transnational Infrastructures and the Origins of European Integration*, in A. BADENOCH, A. FICKERS (a cura di) *Materializing Europe*, Berlino, 2010, p. 95.; P.S. GRAGLIA, *L'Unione europea*, Bologna, Il Mulino, 2011, p. 10 ss.

[2] Trattato istitutivo della Comunità europea del carbone e dell'acciaio (CECA), in G.U. L n. 160 del 12 luglio 1952.

[3] La creazione della Comunità europea del carbone e dell'acciaio rappresenta un momento di svolta nelle vicende dei pubblici poteri in Europa. Sino al 1951, infatti, non esistevano organizzazioni internazionali assimilabili ad essa, tanto che immediatamente si aprì un vivace dibattito scientifico in merito alla sua natura politica e giuridica. Tra coloro che sostenevano che la Comunità fosse una federazione, pur accentuandone le differenze si leggano A. A. MOSLER, *Der Vertrag über die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl*, in *Zeitschriftauss. öff. Recht u. Völkerrecht*, 14, 1951, pp. 1-32; *Die Wendung zum supranationalen Gedanken*, in *Recht, Staat, Wirtschaft*, 3, 1952, pp. 245-259; *Ophüls, Juristische Grundgedanken des Schuman Plans*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1, 1951, pp. 289-314; G. JAENICKE, *Die Sicherung des übernationalen Charakters der Organe internationaler Organisationen* , in Zeits*chrift auss. öff. Recht u.Völkerrecht*, 14, 1952, p. 46-117; *Steindorff, Schuman Plan und Europäischer Bundesstaat* , in *Europa Archiv*, 6, 1951, pp. 3955-4000; Ponevano, invece, accento sulla natura sui generis della CECA G. BALLADORE PALLIERI, *Problèmes juridiques de la Ceca*, in *Actes officiels du congrès international d'études sur la Ceca*, Milano, Stresa, 31 maggio – 9 giugno 1957, p. 15 ss; G. CANSACCHI, *Le Comunità Sopranazionali, gli ordinamenti comunitari e gli ordinamenti degli Stati membri*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 4, 1957, pp. 1038-1070; più recentemente sulla natura della CECA anche A. ISONI, *Assonanze Planistiche e Obiettivi Produttivistici Dell'Alta Autorità Ceca*, in *Rivista Di Studi Politici Internazionali*, 2010, p. 6 ss.

[4] L'apparato istituzionale risultava composto dall'Alta Autorità, un organo di gestione dotato di ampia indipendenza deliberativa rispetto agli Stati membri e di poteri decisionali diretti verso le imprese del settore carbosiderurgico. La struttura istituzionale prevedeva, inoltre, un Consiglio dei ministri con competenze di controllo, un'Assemblea comune con poteri consultivi e di controllo politico e una Corte di giustizia.

Con la sottoscrizione del Trattato istitutivo della CECA, gli Stati contraenti si ponevano l'obiettivo di contribuire all'espansione economica e al miglioramento del tenore di vita, attraverso la creazione di un mercato comune del carbone e dell'acciaio caratterizzato dalla libera circolazione di tali risorse all'interno della Comunità. La realizzazione di un mercato comune imponeva, non solo l'eliminazione di tutto quel complesso di ostacoli al transito dei fattori produttivi[5], ma soprattutto rendeva necessario lo sviluppo di un sistema di regole condiviso ed omogeneo in relazione alla politica dei trasporti di tali fattori[6]. Politica, quest'ultima, a cui il Trattato dedicava il Titolo IX e a cui riservava particolare rilevanza intendendola come politica strumentale all'affermazione dei principi sui quali si fondava la CECA. In questo settore, la difficoltà per le Istituzioni della CECA era quella di conciliare la politica comunitaria sui trasporti con le politiche nazionali tutt'altro che omogenee. La loro eterogeneità avrebbe richiesto da parte dell'Alta Autorità l'adozione di norme comuni per l'attuazione dei principi sanciti nel Trattato incidendo, in tal modo, sulle potestà normative statali e causando, perciò, forti resistenze. Difatti, il settore dei trasporti era da sempre stato di esclusivo appannaggio statale e caratterizzato da politiche nazionali che erano volte a favorire il mercato interno e talvolta a proteggere gli operatori locali, senza considerare l'impatto delle politiche nazionali sul mercato europeo. Questo modo di intendere la politica dei trasporti era destinato a cambiare con l'istituzione della CECA.

[5] Come l'abolizione dei diritti doganali e delle tasse, l'imposizione del divieto di pratiche o provvedimenti discriminatori, di sovvenzioni, di aiuti di Stato e pratiche restrittive.

[6] La politica dei trasporti, nell'impianto costruito dal Tratto CECA, pare concepita in un duplice senso: da un lato, come politica strumentale alla creazione di uno spazio sovranazionale ove possano trovare piena e reale attuazione le libertà su cui si fonda; dall'altro, come un fine proprio da perseguire. Sotto il primo profilo, la politica dei trasporti, intesta come mezzo mediante il quale realizzare il mercato comune, trova riscontro nella previsione di cui all'art. 3 Trattato CECA, che colloca i trasporti tra le politiche comuni della Comunità; viceversa, la politica dei trasporti, intesa come obiettivo in sé, può essere ricavata, per esempio, nell'art. 76 Trattato CECA che prevede un vincolo per gli Stati di non aggravare la situazione di partenza della politica comune dei trasporti, rendendo meno favorevole, prima dell'entrata in vigore del Trattato, il trattamento dei vettori degli altri Stati membri. Per il dettaglio si leggano R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario CECA*, Milano, Giuffrè, 1970 p. 75 ss. D. SCICOLONE, *La politica comune dei trasporti: il punto della situazione*, in *Contabilità pubblica*, 2015, p. 15 ss; G. CONETTI, *Politiche comunitarie – Politica dei Trasporti, (voce)*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXIII, 1987; D. U. GALETTA, *La politica comunitaria dei trasporti*, in *Riv. Giur. Circ. Trasp.*, quad. 35, 2002, p. 7 ss.; M. GIAVAZZI, *Una politica quadro per i trasporti ferroviari, su strada e per vie navigabili interne*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 1991, p. 735 ss.

Gli Stati membri avevano acconsentito, infatti, alla costruzione di un mercato unico del carbone e dell'acciaio e con esso si erano impegnati a garantirne il corretto funzionamento. Ragione per cui, se fino a quel momento i legislatori nazionali avevano potuto adottare politiche sui trasporti perseguendo obiettivi puramente interni, adesso dovevano confrontarsi con l'impatto che le politiche nazionali avrebbero avuto sul mercato europeo[7].

2. *Il settore del trasporto su strada in Italia negli anni '50*

Se, nell'impianto disegnato dal Trattato CECA, la politica dei trasporti aveva carattere centrale – tanto da rendere auspicabile un sistema di regole omogeneo e condiviso dagli Stati membri per la realizzazione del mercato unico – all'opposto, in quegli anni, in Italia gli interventi normativi nell'ambito di tale politica risultavano piuttosto marginali ed eterogenei. La ragione risiede verosimilmente nel fatto che il settore dei trasporti, a seguito del secondo conflitto mondiale, pareva attraversare una fase di transizione determinata dall'emergere di una nuova modalità di trasporto: l'autotrasporto o, anche detto, trasporto su strada.

Questa modalità di distribuzione merci nasce e si afferma in Italia quasi contestualmente alla nascita della Comunità come modalità alternativa al trasporto tramite rete ferroviaria. Durante il secondo conflitto mondiale, i 7.000 km di rete ferroviaria stradale andarono distrutti e la necessità di scambi merce tra l'Italia meridionale, prevalentemente agricola, e l'Italia settentrionale, per lo più industriale, richiedeva di valorizzare l'autotrasporto [8].

L'esigenza di effettuare scambi commerciali impiegando questa modalità di distribuzione diventava ancora più attuale e necessaria dopo la costituzione della CECA e la nascita di un mercato comune del carbone e dell'acciaio, a seguito delle quali si andavano ancora di più consolidando i traffici internazionali su strada.

Questa tipologia di trasporto, per il suo carattere innovativo, per la veloce proliferazione e per il suo rapido affermarsi, in Italia era stata inizialmente

[7] Si pensi, solo a titolo esemplificativo, all'impatto dei costi del trasporto nel nascente mercato unico del carbone e dell'acciaio: maggiore il costo del trasporto merce, maggiore il prezzo di vendita della merce trasportata.

[8] V. Centro studio Confetra. *Confederazione generale italiana dei trasporti e della logistica. Profilo dell'autotrasportatore di cose in Italia*. Quaderno n. 87/4. Gennaio 2001, p. 5 ss.

soggetta ad una regolazione priva di criteri programmatori e, dunque, disciplinata solo con atti di carattere amministrativo[9]. Più in particolare, l'accesso inflazionato alla professione di autotrasportatore stimolò un'attività regolatoria non caratterizzata dall'adozione di fonti legislative, ma dall'utilizzo di circolari e decreti ministeriali.

Per contingentare l'accesso all'esercizio della professione di autotrasportatore, il Ministero dei Trasporti concedeva, con il criterio della graduatoria, le autorizzazioni necessarie[10]. L'accesso alle graduatorie era considerato come una misura a carattere assistenziale e quindi consentita solo ad alcune categorie di soggetti come ex combattenti, coloni rimpatriati e braccianti agricoli. Tale categoria di soggetti era caratterizzata da una posizione di debolezza contrattuale nella trattativa per il prezzo del servizio di autotrasporto con le imprese produttrici di merci. Ciò aveva comportato un guadagno ridotto per la categoria degli autotrasportatori a vantaggio delle imprese produttrici che si avvalevano del servizio di trasporto ad un costo veramente contenuto. Difatti, i tariffari delle vendite ignoravano quasi del tutto i costi dell'autotrasporto che si basavano unicamente sulla legge della domanda e dell'offerta tra autotrasportatore e impresa produttrice[11].

Proprio per questo motivo, in Italia il costo del trasporto era considerato dalle imprese produttrici un elemento neutro nella determinazione dei costi legati allo scambio di merci. In altri termini, l'incidenza degli oneri per la distribuzione era scarsamente significativa quale componente percentuale dei costi di produzione e commercializzazione. Si pensi, addirittura, che per contenere ulteriormente le incidenze dei prezzi di trasporto sui costi di produzio-

[9] *Ibidem*, p. 6 ss.

[10] S. MAGGI, *Politica ed economia dei trasporti (secoli XIX-XX). Una storia della modernizzazione italiana*, Bologna, Il Mulino, 2001, p. 121 ss.

[11] Si leggano sul tema S. MAGGI, *Storia dei trasporti in Italia*, Bologna, Il Mulino, 2009, p. 10 ss.; U. CUTOLO, *Quando nacque l'Italia dei trasporti*, Venezia, 2017, p. 96 ss.; F. OGLIARI, *Storia dei Trasporti Italiani Volume I Parte I. Dall'Omnibus alla Metropolitana*, Milano, Giuffrè, 1983, p. 45 ss.; G. RAGAZZI, *I Signori delle autostrade. Collana "Studi e Ricerche",* Bologna, Il Mulino, p. 15 ss.; A. PAPA, *Classe politica e intervento pubblico nell'età giolittiana. La nazionalizzazione delle ferrovie*, Napoli, Guida, 1973, p. 98 ss.; G. PALA, M. PALA, *Lo sviluppo dei trasporti*, in G. FUÀ (a cura di), *Lo sviluppo economico in Italia. Storia dell'economia italiana negli ultimi cento anni*, Milano, Giuffrè, 1978, p. 5; A. NICOLARDI, *Il coordinamento dei trasporti e la collaborazione ferrovia-autoveicolo*, Milano, Giuffrè, 1966, p. 11 ss.; V. GUADAGNO, *La storia delle ferrovie in Italia. Temi, aspetti e bilanci*, in A. GIUNTINI, C. PAVESE (a cura di), *Reti Mobilità Trasporti. Il sistema italiano tra prospettiva storica e innovazione*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 12 ss.

ne e di interscambio merci, i caricatori riuscirono a far attuare una politica di basso costo energetico con la conseguenza che il prezzo del gasolio in Italia fosse il più ridotto di Europa[12].

3. *Il Ministro dei trasporti Armando Angelini*

Promotore politico di questa nuova modalità di trasporto merci fu Armando Angelini, in quegli anni Ministro dei trasporti nel primo governo Segni.

Angelini nasce nella provincia di Lucca, in una famiglia relativamente agiata, si laurea in Giurisprudenza presso l'Università di Pisa ed esercita per il resto della sua vita la professione di avvocato. Si avvicina alla politica nel 1921, anno in cui partecipò alle elezioni politiche, divenendo deputato per il Partito Popolare Italiano (PPI), carica che avrebbe mantenuto fino al 1924. Il PPI era stato fondato due anni prima da Don Luigi Sturzo e presentava un programma politico ispirato ai valori cattolici e basato su un forte impegno sociale, sul sostegno dato ai piccoli contadini e sul decentramento amministrativo. Angelini, che abbracciava in pieno la filosofia del partito, dedicava non poche attenzioni al miglioramento delle condizioni di vita dei lavoratori.

Già consigliere provinciale, alle elezioni politiche del 1921 viene eletto alla Camera per il suo primo mandato parlamentare, periodo coincidente con l'ascesa del fascismo. Subito dopo la marcia su Roma, pur tra le varie perplessità, il PPI entrò a far parte del nuovo governo, ma si indebolì progressivamente, in particolar modo a partire dal 1924, dopo il delitto Matteotti e la partecipazione del PPI all'Aventino[13].

Iscritto alla Democrazia Cristiana (DC), prese parte all'Assemblea costituente. Nel 1948 fu eletto alla Camera dei deputati della Repubblica Italiana nella I e II legislatura, mentre nella III e nella IV legislatura divenne senatore della Repubblica[14].

[12] B. R. MITCHELL, *European Historical Statistics, 1750-1975*, London, 1981, p. 64.

[13] A. ANGELINI, *Cinque anni di Politica dei Trasporti. Le Ferrovie dello Stato. La motorizzazione civile e i trasporti in concessione. Rapporti internazionali e problemi vari*, Firenze, Vallecchi, 1960, p. 3 ss.

[14] Si leggano sul punto, R. COLASANTI, *Armando Angelini ed «il perdono dei forti»*, in *www.toscananovecento.it*.; *Angelini Armando*, su SIUSA Sistema Informativo Unificato per le Soprintendenze Archivistiche.

Egli ricoprì il ruolo di Ministro dei trasporti dal 1955 al 1960[15] e fu attivo, in questo settore, anche nella nascente CECA divenendo negli stessi anni presidente della Conferenza europea dei ministri dei trasporti (CEMT)[16].

Quale ministro dei trasporti è noto per aver presentato, sostenuto e approvato iniziative normative per la soppressione di molte ferrovie secondarie e tramvie, sopravvissute al conflitto mondiale, a vantaggio del trasporto su strada[17].

La politica della promozione dei trasporti su strada, fortemente sostenuta da Angelini, appare per molti versi giustificata dalla necessità di rafforzare il ruolo economico dell'Italia nella CECA. Mentre, infatti, la partecipazione della Francia, della Germania e degli Stati del Benelux era motivata dalla rilevante produzione nazionale di carbone e acciaio; l'adesione italiana, invece, appariva meno ovvia a fronte di una scarsa produzione di queste materie prime.

Pertanto, occorreva compensare la scarsa produzione di materie prime cercando, almeno, di rendere i prezzi della merce prodotta in Italia più competitivi rispetto ai prezzi offerti dagli altri Stati della CECA[18].

In quest'ottica, il Governo italiano cercò di attuare una politica volta al contenimento dei prezzi, adottando una strategia che avrebbe permesso la compressione massima di ogni voce di costo relativo sia alla produzione che allo scambio delle merci. Proprio sotto il profilo dello scambio merci, il prezzo dell'autotrasporto – che in Italia non era soggetto ad alcun tipo di regolazione tariffaria, ma era affidato solo alla libera contrattazione – era considerato un elemento irrilevante per la determinazione complessiva del costo merce.

Forse, proprio alla luce di queste considerazioni, la politica del Ministro Angelini appare strategica: scoraggiare la ricostruzione delle ferrovie a favore del più economico trasporto su strada avrebbe avuto un impatto significativo sui prezzi delle merci nazionali rendendole "appetibili" nel neo-mercato comune.

[15] Precisamente ricoprì questo incarico nel I Governo Segni, nel Governo Zoli, nel II Governo Fanfani e nel II Governo Segni.

[16] Tra il 1958 e il 1963 egli divenne membro della Rappresentanza all'Assemblea unica delle Comunità europee.

[17] Si tratta di una linea politica di cui sono stati, in seguito, stigmatizzati gli effetti a medio-lungo termine, in termini di congestione del traffico e di inquinamento atmosferico.

[18] La partecipazione dell'Italia alla CECA era una scelta politica strategica: occorreva reintegrare il paese nell'economia internazionale inserendo la nazione italiana in questo rinnovato mercato governato dalla libera concorrenza.

4. *La decisione dell'Alta Autorità sulla pubblicità dei prezzi dei trasporti su strada*

Mentre in Italia il prezzo del trasporto merci, specie dell'autotrasporto, era determinato di volta in volta attraverso il gioco della libera contrattazione, il Trattato CECA perseguiva il fine di uniformare il prezzo del trasporto come mezzo per la realizzazione di un mercato unico. A tal riguardo, l'art. 70 Trattato CECA, per sopprimere le discriminazioni e rendere uniformi le condizioni di mercato, sanciva l'obbligo di applicare ai trasporti del carbone e dell'acciaio tra gli Stati membri le medesime disposizioni tariffarie applicate ai trasporti meramente nazionali.

Con lo scopo di garantire il rispetto delle condizioni sancite dal Trattato, era affidato all'Alta Autorità il compito di conoscere le tariffe applicate all'interno di ciascuno Stato membro e quelle relative agli scambi fra gli Stati membri, previo obbligo di pubblicazione da parte di questi ultimi. Per consentire agli Stati di negoziare le modalità con cui realizzare la pubblicazione delle tariffe, l'art. 10 delle disposizioni transitorie prevedeva l'istituzione di una Commissione Esperti Trasporti, a cui partecipava anche il Ministro Angelini. Nonostante il lavoro della Commissione, nessun accordo venne raggiunto con gli Stati.

Pure stabilendo un obbligo statale di pubblicazione dei prezzi, l'art. 70 Trattato CECA chiariva, in chiusura, che la politica commerciale dei trasporti e, in particolare, l'introduzione e la modificazione di tariffe restassero sottoposte alle disposizioni legislative o regolamentari di ciascuno degli Stati membri. In sostanza, le chiare lettere del Trattato intendevano escludere attribuzioni di competenza alla CECA in merito alla possibilità di stabilire tariffe o prezzi minimi che vincolassero direttamente gli Stati membri, introducendo in capo a questi ultimi, quindi, solo un obbligo di pubblicità.

Per adempiere a questo obbligo, con lettera del 12 agosto 1958, l'Alta Autorità invitava i governi dei sei Stati membri ad adottare prescrizioni per garantire la pubblicità dei listini e dei prezzi di trasporto su strada. Ma non solo. Pur affermando di lasciare ad ogni Governo la scelta in merito alle modalità, l'Alta Autorità limitava al tempo stesso la discrezionalità statale indicando tre diversi modi[19]

[19] In particolare l'Alta Autorità prevedeva le seguenti modalità: 1) l'autorità competente pubblica una tariffa di trasporto e ne impone l'osservanza alle imprese di trasporto, 2) l'autorità competente prescrive ai vettori di pubblicare in forma idonea o di comunicare all'Alta Autorità le tariffe di trasporto da essi fissate e che applicano nell'esercizio della loro impresa, 3) in difet-

con cui attuare l'obbligo di pubblicità ed invitando gli Stati a comunicare quali delle tre soluzioni avrebbe utilizzato.

Dopo una prima richiesta di proroga, lo Stato italiano notificava all'Autorità di optare per la terza soluzione indicata nella lettera. Soluzione, quest'ultima, che differiva dalle due precedenti quanto alla tempistica della comunicazione dei prezzi all'Autorità: mentre le prime due modalità indicate nella lettera consistevano nel realizzare la pubblicità che precedesse la loro applicazione effettiva; al contrario, la soluzione prescelta dall'Italia, consisteva in una pubblicazione successiva dei prezzi. Utilizzando questa modalità, l'Italia si impegnava ad adottare le misure necessarie affinché i prezzi e le condizioni di trasporto su strada fossero comunicate all'Alta Autorità solo dopo la conclusione dei contratti di trasporto[20]. Soluzione quest'ultima che consentiva allo Stato di non determinare a priori un tariffario, ma di lasciare la determinazione dei prezzi alla libera contrattazione delle parti.

Poco dopo, precisamente il 18 febbraio 1959, l'Alta Autorità emanava la decisione 18/59[21] con la quale stabiliva che nessuno degli Stati avesse agito conformemente a quanto prescritto. La decisione dell'Autorità trovava fondamento nell'art. 88 Trattato CECA[22] che, anticipando l'attuale procedura di infrazione, consentiva di avviare un procedimento sanzionatorio laddove

to di tali tariffe o qualora queste comportino prezzi minimi o massimi, i prezzi e le condizioni di trasporto sono comunicati all'Alta Autorità subito dopo la conclusione di ogni contratto di trasporto.

[20] Più nello specifico, con nota dell'8 gennaio 1959, il Governo italiano dichiarava di ritenere che la disciplina vigente per il settore dei trasporti su strada nel territorio nazionale già adempiva agli obblighi sanciti dal Trattato ed aggiungeva che, per adeguarsi all'art. 70 del Trattato, era disposto a venire incontro a quanto prospettato dall'Alta Autorità incaricando le singole Camere di commercio italiane di rilevare le mercuriali dei prezzi di trasporto su strada praticati sulle principali linee di traffico e riguardanti i percorsi superiori ai 200 km. nonché i carichi eccedenti 50 quintali; le mercuriali avrebbero potuto essere comunicate all'Alta Autorità, per tramite dell'Ambasciata d'Italia a Lussemburgo, ogni mese.

[21] Decisione 18/59 relativa alla pubblicazione o alla comunicazione all'Alta Autorità dei listini dei prezzi e delle disposizioni tariffarie di qualsiasi natura applicati ai trasporti su strada di carbone e di acciaio effettuati per conto di terzi nell'ambito della Comunità, in *GUCECA* L. 273, p. 1.

[22] Secondo l'art. 88 Trattato CECA, l'Alta Autorità, se reputa che uno Stato non ha adempiuto un obbligo cui è soggetto per effetto del presente Trattato, accerta detto inadempimento con decisione motivata, dopo aver posto questo Stato in condizioni di presentare le sue osservazioni. Essa fissa allo Stato in argomento un termine per provvedere all'esecuzione del suo obbligo.

l'Alta Autorità sospettasse che uno Stato membro non avesse adempiuto ad un obbligo previsto dal Trattato.

Sulla base dell'art. 88 Trattato CECA, l'Alta Autorità, constatando una violazione del Trattato, intimava a ciascuno Stato di adottare una tra le prime due soluzioni contenute nella lettera del 12 agosto 1958 e di prendere i provvedimenti necessari per attuare la pubblicità dei prezzi di trasporto. In sostanza, l'Alta Autorità con la seconda comunicazione sembrava impedire agli Stati di procedere scegliendo la terza soluzione da lei stessa indicata in precedenza, ossia di procedere con una pubblicità dei prezzi successiva alla conclusione dei contratti, modalità prescelta dall'Italia.

Chiaro che una pubblicità di questo genere mal si sarebbe conciliata con la libera determinazione dei prezzi che caratterizzava il mercato italiano degli autotrasporti e che, fino a quel momento, aveva permesso all'Italia di minimizzare i costi di trasporto ed essere competitiva nel mercato europeo.

Forse, proprio per queste ragioni, il 4 aprile 1959, il Governo italiano presentava ricorso alla Corte di giustizia con cui era richiesto l'annullamento della decisione 18/59. Veniva così instaurata la causa 20/59.

5. *Il Professore Riccardo Monaco presenta ricorso alla Corte di giustizia*

Il ricorso contro la decisione sulla pubblicità dei prezzi era proposto dal Governo che, nel corso dell'intero procedimento, era rappresentato dal Prof. Riccardo Monaco, all'epoca Capo del Contenzioso diplomatico del Ministero degli Affari Esteri, assistito dall'Avvocato Pietro Peronaci, Sostituto Avvocato generale dello Stato.

Seppur entrambi abbiano avuto il merito di sostenere le ragioni nazionali, non può essere sottaciuto il determinante contributo del Prof. Monaco nella causa pendente[23] soprattutto in relazione ai profili del ricorso che attengono al complesso dei rapporti che l'Italia aveva iniziato ad istaurare in quegli anni con le prime comunità sovranazionali. Egli fu, infatti, uno studioso di valore

[23] Al Prof. Riccardo Monaco e ai suoi studi sono stati dedicati diversi contributi. Sul tema si vedano, C. CURTI GIALDINO, *Riccardo Monaco un giurista poliedrico al servizio della pace attraverso il diritto*, Roma, Giuffrè, 2009, p. 2-30; I dettagli bibliografici delle sue opere possono essere rinvenuti in: R. MONACO, *Memorie di una vita, memorie per l'Europa*, Roma, Ledip, 1996, pp. 326; M. ORZAN, *Riccardo Monaco*, in *Dizionario dell'Integrazione europea*, 2010, p. 78 ss.

che ebbe modo di dedicare il suo impegno all'approfondimento del diritto internazionale divenendone uno dei più importanti conoscitori e, conseguentemente, punto di riferimento per generazioni di studenti[24]. Molto probabilmente, la sua passione per il diritto e la sua inclinazione allo studio furono trasmessi dagli zii materni, Carlo e Roggieri Perocchio, rispettivamente magistrato e avvocato, con i quali trascorse l'infanzia e l'adolescenza, dopo la perdita dei genitori. Proprio grazie agli zii egli maturò la scelta di iscriversi alla facoltà di Giurisprudenza di Torino, ove si laureò discutendo una tesi sul rapporto tra diritto interno e diritto internazionale.

Vinto il concorso in magistratura, non trascurò mai il diritto internazionale, materia di cui divenne docente ad Urbino nel 1939. Negli anni successi al secondo conflitto mondiale, si dedicò allo studio delle prime forme di cooperazione con altri Stati e, in particolare, dedicò attenzione nei confronti delle nascenti forme di cooperazione istituzionalizzata. Egli pose particolare attenzione alla tematica delle relazioni internazionali post-belliche e per questo motivo lasciò la cattedra e divenne consulente giuridico presso l'Ufficio trattati del Ministero degli Esteri, del quale divenne capo nel 1951. Proprio in quegli anni, insieme ai colleghi accademici Rolando Quadri e Alberto Trabucchi diresse la stesura del commentario al Trattato istitutivo della CECA. Nel 1956 divenne Capo del servizio del Contenzioso diplomatico del Ministero, ruolo che gli permise di partecipare alle prime tappe della costruzione della Comunità europea, organizzazione internazionale che rispetto alle precedenti presentava notevoli peculiarità[25].

Nell'ambito delle complesse problematiche con le quali, in ragione del suo ufficio, venne in contatto, egli dedicò particolare attenzione alla questione dei rapporti tra il diritto comunitario e diritto interno, con specifico riferimento alle limitazioni dei poteri esercitati dalle neo Istituzioni della Comunità. Questa particolare declinazione dei rapporti tra Stato e CECA è oggetto del ricorso redatto per conto del Governo italiano.

6. *Il Dott. Mario Berri e il Prof. Avv. Jemolo assistono l'Alta Autorità della CECA*

Pervenuto il ricorso del Governo italiano presso la cancelleria della Corte

[24] Così le parole nel testo del messaggio di cordoglio inviato dal Presidente Violante alla famiglia del professor Riccardo monaco in data 20/01/2000.

[25] Si rimanda alla nota n. 3 del presente contributo.

di giustizia, veniva invitata l'Alta Autorità, come parte convenuta, a depositare la comparsa di risposta entro un mese dalla notifica della domanda introduttiva. A tale scopo l'Alta Autorità conferiva mandato all'Avvocato Giulio Pasetti, consigliere giuridico dell'Alta Autorità. L'Avv. Giulio Pasetti, rilevando che la decisione impugnata fosse oggetto anche di un altro procedimento di annullamento[26], chiedeva rinvio alla Corte, posticipando di un mese il termine per la comparsa di risposta. Successivamente, l'Avv. Pasetti era sostituito dal Dott. Mario Berri, consigliere giuridico dell'Alta Autorità assistito dal Prof. Avv. Arturo Carlo Jemolo, professore nell'Università di Roma, avvocato patrocinante in Cassazione. Entrambi giuristi eccelsi, condividono il merito di aver svolto prestigiosi incarichi, molti dei quali di rilevanza comunitaria.

Il primo dei due, Mario Berri, dopo aver ricevuto una istruzione cattolica, si laurea in Giurisprudenza a Genova nel 1934 e in Scienze politiche l'anno successivo. Entra in magistratura lo stesso anno della seconda laurea, vincendo il concorso a 89 posti di "uditore di tribunale". Oltre alla brillante attività di magistrato, eccezionale per doti di ingegno, di preparazione e cultura, egli ha ricoperto numerosi incarichi a livello internazionale, facendo onore alla magistratura italiana[27].

È stato consulente giuridico dell'Istituto Internazionale per l'unificazione del diritto privato, per il quale partecipò a vari incontri e congressi, tra cui conferenze mondiali sulla circolazione stradale per un progetto, per conto del Consiglio europeo dei Ministri in Strasburgo, di unificazione delle norme della procedura civile vigenti nei paesi dell'Europa occidentale[28].

Nel 1952 e nel 1953, sotto la direzione del Presidente della Corte di giustizia della CECA, ha redatto il progetto del regolamento di procedura di tale

[26] Il riferimento è alla Causa 25/59, *Governo del Regno dei Paesi Bassi c. Alta Autorità della CECA*. La sentenza relativa a questo procedimento è quasi identica a quella oggetto del presente contributo, anche nella forma. Ciò nonostante, esse sono state pronunziate separatamente l'una dall'altra, sulla scorta del principio, già accolto dalla Corte di giustizia della CECA, secondo cui è preferibile evitare il «litisconsorzio» nelle cause in cui sia parte ricorrente uno Stato membro. Anche il governo olandese, come quello italiano decideva di proseguire indicando all'Alta Autorità di optare per la terza soluzione da lei indicata. Per tale motivo lo stato olandese adottò effettivamente tali misure con regio decreto del 24 dicembre 1958. V. Sentenza della Corte del 15 luglio 1960, *Governo del Regno dei Paesi Bassi c. Alta Autorità della CECA*, Causa 25/59.

[27] Verbale del Consiglio Superiore della Magistratura, seduta del 6 ottobre 1982, p. 2970.

[28] R. C. DEL CONTE, *Un ricordo del magistrato Mario Berri: insigne giurista e uomo di speranza – "Il timore di Dio è l'inizio della giustizia umana"*, in *L'Osservatore Romano*, 2005, p. 4.

istituzione[29]. Ha ricoperto l'incarico di direttore del Servizio Giuridico dell'Alta Autorità a Lussemburgo. È stato autore di numerosi saggi e monografie aventi ad oggetto disparate discipline del diritto, ma ha contribuito in maniera determinante all'approfondimento del diritto comunitario con una copiosa bibliografia[30].

La bibliografia di Mario Berri comprende anche un articolo dedicato al Prof. Avv. Arturo Carlo Jemolo[31], suo assistente come rappresentante dell'Alta Autorità nella causa avviata dal Governo italiano.

Mario Berri condivide con Carlo Jemolo l'educazione cattolica che, tuttavia, influenzò in maniera determinante la cultura giuridica solo di quest'ultimo. Iscrittosi nel 1907 alla facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Torino, egli consegue la laurea con il massimo dei voti discutendo una tesi di diritto ecclesiastico (*La questione della proprietà ecclesiastica nel Regno di Sardegna e nel Regno d'Italia, 1848-1888*)[32]. Chiamato alle armi durante la Prima guerra mondiale, nel novembre 1918 rientra a Roma e viene posto in congedo nel 1919. Divenne Avvocato e fu poi professore di Diritto ecclesiastico nelle Università di Sassari dal 1920, a Bologna, alla Cattolica di Milano e a Roma dal 1933 fino al 1961. È stato un uomo dalla personalità assai eclettica e un pensatore poliedrico come emerge dalla sua complessa produzione scientifica. Tra storia politica, storia dei movimenti religiosi e diritto ecclesiastico, gli scritti di Arturo Jemolo sono caratterizzati dall'esigenza di contribuire, attraverso una puntualizzazione e chiarificazione di tutta la problematica relativa al sistema dei rapporti tra Stato e Chiesa in Italia, alla trasformazione del diritto ecclesiastico in rapporto alle modificazioni sociali e

[29] Verbale del Consiglio Superiore della Magistratura, seduta del 6 ottobre 1982, p. 2971.

[30] La bibliografia ritrovata indica 48 scritti, vedi ex multis M. BERRI, *Sull'efficacia delle sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee in materia di interpretazione giurisprudenziale autentica ai sensi dell'art. 177 del Trattato CEE*, in *Giustizia civile*, 1963, p. 1226-1231; *in tema di interpretazione a titolo pregiudiziale: fase conclusiva di una complessa procedura*, in *Giust. civ*., 5, 1976, p. 56-60. *Composizione del contrasto tra Corte costituzionale e Corte di giustizia delle Comunità europee*; in *Giust. civ*., 1984, p. 2353;

[31] M. BERRI, *L'«Avvocato» Arturo Carlo Jemolo*, in *Il diritto ecclesiastico,* 1982, pp. 12-16.

[32] A. GALANTE GARRONE, *Appunti sulla giovinezza*, in A. GALANTE GARRONE, M.C. AVALLE, ARTURO CARLO JEMOLO. (a cura di), *Da lettere inedite 1913-81*, Torino, La Stampa, 1994, p. 139; G. CASSANDRO, *A.C. Jemolo: vita ed opere di un italiano illustre. Un professore dell'Università di Roma*, Napoli, Jovene, 2007, pp. 231-232.; P. VALBUSA, *I pensieri di un malpensante. Arturo Carlo Jemolo e trentacinque anni di storia repubblicana*, Venezia, Marsilio, 2008, pp. 59 ss.

politiche[33]. Egli, inoltre, negli anni successivi il secondo dopoguerra profuse un particolare impegno nell'analizzare ed approfondire i problemi politici dell'Italia cercando di conciliare, attraverso i suoi scritti, i valori tradizionali cattolici con le numerose istanze di rinnovamento, tra cui la partecipazione alle prime comunità sovranazionali come la CECA.

7. *I motivi del ricorso italiano e il controricorso dell'Alta Autorità*

Oggetto di due atti distinti e temporalmente non contestuali, i punti essenziali del ricorso del Governo italiano e delle controdeduzioni dell'Alta Autorità verranno illustrati di seguito congiuntamente.

Con atto depositato in cancelleria nella data del 2 aprile 1959, il Prof. Avv. Monaco e l'Avv. Peronaci proponevano ricorso avverso la decisione n. 18/59 emessa in data 18 febbraio dello stesso anno dall'Alta autorità della CECA. Essi richiedevano alla Corte di giustizia l'annullamento della decisione ritenendo la stessa illegittima e manifestamente ingiusta nel merito. Come rappresentanti dell'Alta Autorità, convenuta nel procedimento, con atto depositato in cancelleria l'8 giugno dello stesso anno, il Dott. Berri e il Prof. Avv. Jemolo, autori del controricorso, richiedevano alla Corte il rigetto del ricorso.

Diverse le argomentazioni fatte valere nel ricorso dall'Italia. Anzitutto, richiamando l'art. 70 del Trattato nella parte in cui dispone che la politica commerciale dei trasporti rimanga di competenza statale, il Governo italiano poneva in luce l'assenza di competenza dell'Alta Autorità nell'adozione della decisione[34]. Essa, infatti, travalicando le proprie competenze, prescriveva in capo agli Stati un obbligo di pubblicazione dei prezzi dei trasporti ed imponeva allo Stato l'adozione di norme prescrittive e sanzionatorie che garantissero

[33] La sua vastissima cultura emerge dai circa settecento scritti scientifici e da oltre un migliaio di articoli pubblicati su quotidiani nei quali l'attenzione è rivolta a temi giuridici, storici, politici, letterari e di costume.

[34] L'Art. 70, ultimo comma, sancisce che «con riserva delle disposizioni del presente articolo, e parimente delle altre disposizioni del presente Trattato, la politica commerciale dei trasporti, specialmente la determinazione e la modificazione dei prezzi e delle condizioni di trasporto d'ogni specie, e parimente gli adattamenti di prezzi di trasporto tendenti ad assicurare l'equilibrio finanziario delle imprese di trasporto, restano soggette alle disposizioni delle leggi e dei regolamenti di ciascuno Stato membro; lo stesso vale per i provvedimenti di coordinamento o di concorrenza tra i diversi modi di trasporto o tra le diverse vie d'instradamento».

l'attuazione della decisione[35]. La materia oggetto della decisione, per il ricorrente, ineriva alla materia della politica commerciale, settore in cui solo lo Stato avrebbe potuto adottare atti normativi.

A fronte di questa doglianza, l'Alta Autorità, nel controricorso, rilevava che non bastava che un provvedimento comunitario incidesse sulla politica commerciale dei trasporti perché fosse contrario all'art. 70 TECA. Essa constatava che un obbligo di pubblicazione potesse essere desunto da una lettura complessiva del Trattato ed in particolare che tale pubblicazione fosse strumentale ad impedire il realizzarsi di pratiche scorrette e di permettere la corretta informazione degli acquirenti. L'Alta autorità, dunque, in assenza di una disposizione specifica, ricavava il potere di imporre la pubblicazione dei prezzi da una interpretazione sistematica del Trattato, in virtù della quale il significato da attribuire alle sue disposizioni era ricavato alla luce del complessivo quadro normativo.

Il Governo poi lamentava la violazione dell'art. 5 del Trattato, il quale dispone che la Comunità adempie ai suoi compiti mediante interventi limitati. Secondo il ricorrente, l'Alta Autorità, pur richiamando nella decisione impugnata tale articolo, non sembrava aver adottato interventi circoscritti.

A tale riguardo, l'Alta Autorità ricordava che, in merito alla pubblicità dei prezzi, era stata istituita una Commissione di esperti con lo scopo di mediare tra le visioni dei Governi degli Stati membri, ma tale Commissione non giunse mai ad un accordo. Per questo motivo, dopo un tentativo di negoziati, l'Alta Autorità avrebbe potuto adottare la decisione perché "strettamente necessaria a rendere operanti le norme del Trattato".

L'Italia adduceva, inoltre, la violazione dell'art. 88 Trattato CECA. Tale articolo, anticipando l'attuale procedura di infrazione, consentiva all'Alta Autorità, a seguito della constatazione di un inadempimento statale, di emettere una decisione motivata dopo aver posto questo Stato in condizioni di presentare le sue osservazioni. Nel caso in esame, l'Alta Autorità, piuttosto che constatare un inadempimento, utilizzava lo strumento della decisione, previsto

[35] Art. 5 del dispositivo della decisione impone al Governo italiano di assicurarsi mediante sanzioni appropriate l'osservanza delle prescrizioni che lo Stato stesso dovrebbe emanare per dare esecuzione alla decisione stessa.

Tra l'altro, in merito alla pubblicità dei prezzi, era stata istituita una Commissione di esperti con lo scopo di mediare tra le visioni dei Governi degli Stati membri, ma tale Commissione non giunse mai ad un accordo. Proprio per questo motivo il ricorrente riteneva che una decisione dell'Alta Autorità non potesse sostituire un accordo tra i governi.

dall'art. 88 Trattato CECA, per imporre obblighi normativi speciali in capo agli Stati. L'Alta Autorità sosteneva infatti che il Trattato, sancendo che "l'Alta Autorità deve constatare con decisione motivata la violazione di un obbligo", dispone pure che essa debba stabilire in che cosa consista la violazione dell'obbligo e come occorra intervenire per adempiere all'obbligo violato[36] .

[36] Per completezza si riportano gli ulteriori motivi di gravame. Questi motivi non risultano oggetto di specifico vaglio da parte della Corte poiché assorbiti dalla motivazione sulle restanti doglianze.

Con il secondo motivo di gravame, il Governo italiano adduceva una erronea interpretazione dell'art. 70, comma 3, Trattato CECA. L'articolo infatti imponeva che venisse data pubblicità ai prezzi e alle tariffe già esistenti ed effettivamente applicate negli Stati membri e non imponesse allo Stato, invece, un obbligo di introdurre ed imporre ai vettori tariffe nuove. Sul punto, la convenuta dichiarava che un sistema di pubblicità postuma non avrebbe potuto impedire le discriminazioni e promuovere il conseguimento degli obiettivi del Trattato.

Con il quinto motivo di gravame il Governo italiano riteneva che la decisione contrastasse con l'art. 47 del Trattato, secondo cui l'Alta Autorità è tenuta a non divulgare informazioni, relative ad imprese, che concernono le loro relazioni commerciali o i costi. Inoltre, a violazione della norma e quindi la decisione impugnata avrebbe imposto al Governo italiano un comportamento che avrebbe leso gli interessi, tanto dei vettori, quanto degli utenti, con ripercussioni negative sull'economia generale del Paese. La convenuta ribatteva che il segreto d'ufficio doveva riguardare gli elementi che non sottostanno a specifiche disposizioni del Trattato e che «non debbano essere resi pubblici per conseguire gli scopi del Trattato stesso». Il costo del trasporto non è invece che un elemento del prezzo non coperto da segreto.

V. Violazione del segreto professionale in particolar modo quello industriale e commerciale delle imprese. Secondo il Rapporto TEJTGEN sui poteri di controllo dell'Assemblea comune (Doc. n. 5 della Sessione 1954-55 dell'Assemblea Comune) il segreto professionale contemplato dall' art 47 comprende: le informazioni relative ad un'impresa (e non ad un ramo di industria a condizione che: a) la loro divulgazione sia suscettibile di portare pregiudizio a tale impresa e b) le informazioni in questione non siano già state pubblicate fuori dall' ambito della Comunità con il consenso dell'impresa interessata. Con il sesto motivo di gravame, l'Italia lamentava la violazione delle disposizioni del Trattato in materia di prezzi del carbone e dell'acciaio e specialmente de gli artt. 3, 4, 5 e 60 del Trattato stesso. In particolare, lo Stato ricorrente riteneva che la pubblicità preventiva implicasse stabilire un prezzo medio ed un prezzo massimo per il tariffario, escludendo che la libera contrattazione determinasse prezzi più bassi contrariamente a quanto sancito nell'art. 3 che impone all'autorità di stabilire prezzi più bassi. Oltretutto, la libera determinazione dei prezzi, lasciata al gioco della libera contrattazione, consentiva di evitare discriminazioni, vietate dall'art. 4, che invece si sarebbero create imponendo un tariffario. Viene poi dedotta la violazione dell'art. 60 del Trattato, sostenendo che la pubblicità preventiva (o la. preventiva comunicazione all'Alta Autorità) dei prezzi dei trasporti autostradali non costituisse condizione necessaria e sufficiente perché i produttori carbosiderurgici determinassero correttamente sia il loro listino, sia i loro prezzi di vendita.

In conclusione, il Governo adduceva l'ingiustizia nel merito della decisione. Nello specifico, veniva fatto presente che in Italia ad utilizzare l'autotrasporto fossero le industrie piccole che, di volta in volta, concordavano con i committenti i prezzi dei trasporti senza alcun vincolo di mercato e in condizioni di parità. Il regime concorrenziale dell'autotrasporto consentiva allo Stato italiano di conseguire benefici a livello di economia generale pur in assenza di una pubblicità a priori dei prezzi praticati dagli autotrasportatori. Anzi, le organizzazioni qualificate a rappresentare i trasportatori avevano da sempre affermato di avere una sufficiente conoscenza di detti prezzi, anche se nessuna disciplina particolare vigeva in Italia per la loro pubblicazione. Il Governo sosteneva dunque che l'introduzione di una pubblicità preventiva avrebbe causato una turbativa grave nel mercato.

Sul punto, l'Alta Autorità in modo succinto affermava che la decisione 18/59 non desse luogo ad alcun "perturbamento del mercato" poiché i trasporti relativi a carichi inferiori a cinque tonnellate, utili alle industrie medio piccole, erano stati esclusi dalla nuova disciplina.

8. *La controrisposta dell'Italia: i metodi di interpretazione del Trattato come limiti al potere dell'Alta Autorità*

A seguito del controricorso dell'Alta Autorità, come previsto dal regolamento della Corte di giustizia, veniva concessa all'Italia la possibilità di presentare replica. In quell'occasione, l'Avv. Arturo Carlo Jemolo, assistito dall'Avv. Peronaci, depositava presso la cancelleria un documento di ben 77 pagine.

Sebbene tutti i punti passati in rassegna dai rappresentati dal Governo italiano appaiano d'interesse, in questa sede pare opportuno riservare maggiore attenzione al paragrafo denominato "*Criteri di interpretazione del Trattato*"[37] poiché esso è indicativo di come, proprio attraverso l'utilizzo di diversi canoni

La convenuta ribatteva che queste doglianze non rientrassero nella cognizione della Corte poiché non concernenti questioni giuridiche, ma argomentazioni di carattere economico. Per l'Alta Autorità «non si può pretendere che il giudice si sostituisca all'organo competente nella ricerca dei mezzi più appropriati per raggiungere un determinato scopo "poteri che il giudice non ha neppure in sede di piena giurisdizione" (pleine juridiction)». Inoltre, la convenuta rilevava che senza pubblicità gli acquirenti ed i produttori degli altri paesi non avrebbero avuto comunque la possibilità di conoscere i prezzi praticati dalle imprese italiane.

[37] Memorie di replica, Causa 20/59, ASUE, CECA-SEJC-BAC-371-1991-263, p. 132.

interpretativi, sia stato possibile attribuire alle medesime norme un diverso significato. Difatti, per un verso, gli Stati utilizzavano canoni interpretativi limitativi dei margini di azione delle Istituzioni; per altro verso, invece, l'Alta Autorità compiva opposti tentativi per estendere i poteri ad essa attribuiti.

Già nel controricorso l'Alta Autorità, per far fronte alla mancanza di una disposizione specifica che le consentisse di imporre la pubblicazione prezzi di trasporto nei confronti degli Stati, accennava alla necessità di operare una interpretazione sistematica del Trattato. Questo approccio interpretativo avrebbe consentito di ricavare in capo all'Alta Autorità poteri non espressamente conferiti, ma ricavabili in via ermeneutica interpretando l'art. 70 Trattato CECA alla luce degli obiettivi generali enunciati nel Trattato.

Di converso, il Governo italiano sosteneva che una siffatta interpretazione non potesse operare, ma che fosse necessario procedere ad una lettura restrittiva della norma adducendo, a supporto, due differenti ordini di ragioni. In primis, perché l'art. 70 Trattato CECA costituiva una norma di carattere eccezionale per la specialità e per la particolarità della sua disciplina, tanto da risultare collocata sotto un apposito titolo ad essa riservato; in secondo luogo, perché l'esito di una interpretazione sistematica avrebbe condotto ad oltrepassare il contenuto effettivo dell'articolo 70 Trattato CECA, l'unica disposizione che conteneva una espressa riserva legislativa e regolamentare a favore degli Stati membri, così come voluto dai redattori del Trattato.

Dunque, il Governo riteneva che, per la riserva in esso contenuta e il carattere di norma eccezionale, andasse utilizzata una interpretazione di carattere letterale-restrittivo, al pari di tutte le norme contenute in accordi internazionali. Quanto sostenuto è indicativo del fatto che alle norme del Trattato CECA, alla luce del compendio processuale, venisse riconosciuto dagli Stati valore di mero accordo internazionale e, di conseguenza, fosse necessario utilizzare canoni interpretativi non differenti da quelli usualmente impiegati per accordi di questo tipo.

Di diverso avviso la Corte di giustizia che, seppur timidamente, in due sentenze precedenti, aveva tentato di attribuire al Trattato CECA un valore diverso da quello di accordo. Essa, infatti, aveva statuito che il Trattato «se è stato effettivamente concluso nel quadro di trattati internazionali, e se è indiscutibilmente uno di essi, costituisce comunque, dal punto di vista materiale, la Carta della Comunità e le norme giuridiche che ne derivano costituiscono il diritto interno di tale Comunità»[38].

[38] Così le parole dell'Avvocato generale La Grange nelle cause 8 e 9/55 : «Enfin, la mé-

Da ciò essa riconosceva la necessità di applicare canoni interpretativi differenti, propri dell'ordinamento comunitario, anche se considerati dalla stessa Corte "poco maturi" per attribuire loro completa autonomia rispetto a quelli tipici degli ordinamenti nazionali e di quelli propri del diritto internazionale.

Secondo la Corte, in riferimento alle norme del Trattato, «più che i metodi propri del diritto internazionale o del diritto interno, si devono applicare quelli del diritto proprio della Comunità, ma essi, evidentemente, si vanno gradualmente formando attraverso il travaglio della giurisprudenza, cosicché non si possono dire già esistenti di per sé in via autonoma e chiaramente distinguibili dai consueti metodi di interpretazione, che sono comuni, in gran parte, al diritto interno ed al diritto internazionale»[39].

Ciò è emerso, in maniera evidente, in due casi: *Governo dei Paesi Bassi* (causa 6/54) e *Federazione carbonifera del Belgio* (cause 8 e 9/55) ove fu sollevato il problema generale del metodo di interpretazione del Trattato. In quella occasione, la Corte manifestava la necessità di interpretare il Trattato, avente formale natura di accordo internazionale, alla luce dei criteri interpretativi "del diritto interno della Comunità"[40].

In virtù di questa necessità la Corte, pur tenendo in considerazione il principio interpretativo tipico degli accordi internazionali, cioè il riferimento

thode d'interprétation stricte ainsi défendue serait celle qui doit toujours prévaloir lorsqu' il s'agit de traités internationaux, suivant les usages des juridictions internationales, telles que la Cour de La Haye. Messieurs, sur ce dernier point, nous n'épiloguerons pas longuement. On pourrait sans doute rappeler que notre Cour n'est pas une juridiction internationale, mais la juridiction d'une Communauté créé par six Etats sur un type qui s'apparente beaucoup plus à une organisation fédérale qu'à une organisation internationale, et que le Traité dont la Cour a pour mission d'assurer l'application, s',il a bien été conclu dans la forme des traitée internationaux, et s'il en est un incontestablement, n'en constitue pas moins, du point de vue matériel, la charte de la Communauté, les règles de droit qui s'en dégagent constituent le droit interne de cette Communauté. Quant aux sources de ce droit, rien ne s'oppose évidemment à ce qu'on les recherche, le cas échéant, dans le droit international, mais, normalement, et le plus souvent, on les trouvera plutôt dans le droit interne des divans Etats membres. Les parties requérantes elles mêmes n'ont-elles pas suivi cette demi ère voie dans le présent litige à propos, par exemple, de la notion de détournement de pouvoir, où il s'est avéré que les droits nationaux constituent une source infini nt plus riche que la théorie vraiment un peu sommaire de l''abus e of power?'».

[39] Soprattutto in due sentenze v. Sentenza della Corte del 21 marzo 1955, *Regno dei Paesi Bassi contro l'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio,* Causa 6/54; 29 novembre 1956, *Fédération Charbonnière de Belgique contro l'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, cause 8 e 9/55.

[40] Sentenze della Corte rispettivamente del 21 marzo 1955, cit. e del 29 novembre 1956, cit.

alla "volontà dei redattori del Trattato"[41], declinava tale principio alla luce delle peculiarità del neo-sistema comunitario.

Ciò comportava che la Corte dovesse tenere in debito conto, nella sua attività interpretativa, una duplice considerazione: in primo luogo, che il Trattato si fonda su una delega di sovranità fatta dagli Stati membri nei confronti di Istituzioni sovranazionali per un obiettivo astrattamente determinato, cioè per il funzionamento di un mercato comune del carbone e dell'acciaio; in secondo luogo, che la Comunità, in virtù di questa delega, gode della capacità giuridica necessaria per esercitare le sue funzioni e raggiungere i propri scopi. In ragione di ciò, la Corte indicava, all'esito di quelle sentenze, di dover procedere tenendo conto "dell'interpretazione che comporta la minore rinunzia di competenza da parte dello Stato (c.d. principio della competenza specifica)".

9. *La sentenza Italia contro Alta Autorità del carbone e dell'acciaio del 1960*

L'esame sul ricorso era affidato alla seconda sezione della Corte di giustizia della CECA. Il 15 luglio del 1960, il Collegio giudicante, presieduto dal Dott. A. M. Donner[42], dopo un attento esame delle doglianze sottoposte dallo Stato italiano e delle osservazioni proposte dall'Alta Autorità, emetteva sentenza[43].

[41] Questo metodo di interpretazione è stato infatti codificato successivamente nella Convenzione di Vienna all'art. 31. Sulla Convenzione di Vienna e sui metodi interpretativi in essa codificati si rimanda alla lettura di M.E. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden-Boston, 2009, p.644; A. ORAKHELASHVILI, *S. WILLIAMS* (a cura di), *40 Years of the Vienna Convention on the Law of Treaties*, British Institute of International and Comparative Law, London, 2010, p. 75; E. CANNIZZARO (a cura di), *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention,* Oxford, 2011, p. 15; O. CORTEN, P. KLEIN (a cura di), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Oxford, 2011, p. 61 ss.; O. DÖRR, K. SCHAMLENBACH (a cura di), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, New York, 2012, p. 15-23.

[42] Andreas Matthias Donner nasce il 15 gennaio 1918 a Rotterdam. Consegue la laurea in giurisprudenza nel 1941. Collabora con la scuola giuridica allo «Schoolraad voor de Scholen met de Bijbel». Dopo l'occupazione della propria nazione durante la Seconda guerra mondiale prosegue clandestinamente la sua attività (1941-1945); Diventa professore di diritto pubblico e di diritto amministrativo all'Università libera di Amsterdam nel 1945 e, poco dopo, viene eletto presidente della Nederlandse Vereniging voor Administratief Recht (1948-1958). Nel 1958 diviene giudice alla Corte di giustizia e nominato presidente nell'ottobre 1958.

[43] Sentenza della Corte del 15 luglio 1960, Causa 29/60, *Italia c. Alta Autorità della CECA*.

L'*iter* seguito dalla Corte per giungere alla propria decisione verte sull'analisi di tre questioni sollevate nel ricorso: quali sono i poteri che l'Alta Autorità può esercitare ai sensi dell'art. 70, par. 3, Trattato CECA in materia di trasporti? Al fine di esercitare i già menzionati poteri può essere utilizzata la procedura di cui all'art. 88 Trattato CECA? Se fosse così, da un punto di vista procedurale, l'art. 88 Trattato CECA è stato rispettato?

In relazione al primo interrogativo, la Corte ricorda che le disposizioni del Trattato possono distinguersi in due categorie: quelle immediatamente applicabili, oppure quelle, come l'art. 70, par. 3, Trattato CECA, che necessitano di previe misure di attuazione, tra cui le misure regolatorie. Ciò premesso, la Corte, interpretando in modo letterale la norma in questione, esclude che tale potere regolatorio, nel campo dei trasporti, sia stato conferito all'Alta Autorità.

Si può osservare che allo stesso esito la Corte sarebbe giunta se avesse fatto applicazione, anche in questo caso, sia dei canoni interpretativi propri del diritto internazionale, sia di quelli elaborati nei propri precedenti. Interpretando, infatti, l'articolo *sub iudice*, in base al principio di "volontà dei redattori del Trattato" ed in base al principio della "competenza specifica", la disposizione non avrebbe potuto fondare il potere regolatorio dell'Alta Autorità. Se gli Stati avessero voluto attribuire un siffatto potere, lo avrebbero previsto e dunque, in assenza di una indicazione in tal senso, la norma andrebbe intesa alla luce dell'interpretazione che comporta la minore rinunzia di competenza da parte dello Stato.

Tuttavia, in questa sentenza, la Corte pare voler indagare sulla possibilità che vi siano altre vie per concedere all'Alta Autorità un potere regolatorio in tema di trasporti. Essa, infatti, prendendo parzialmente in esame la tesi sostenuta nel controricorso, afferma che la preclusione ricavata dall'art. 70 Trattato CECA non è assoluta. Pure in assenza di un esplicito riferimento testuale, è possibile da un lato, che altre disposizioni del Trattato conferiscano implicitamente un potere regolatorio all'Alta Autorità; dall'altro, che tali poteri possano essere ricavati implicitamente da una complessiva lettura del Trattato stesso[44]. A supporto, la Corte cita il concorde orientamento della dottrina e

V. S. NERI, *Sulla sentenza della corte di Giustizia delle C.E. nella Causa 20/59, tra il governo della Repubblica italiana e A.A. della C.E.C.A,* in *Rivista di diritto internazionale*, 1961, p. 283-304.

[44] V. Sentenza della Corte del 15 luglio 1960, Causa 20/59, cit., punti in diritto A (1), (2). Per un commento S. NERI, *Un semestre di giurisprudenza della Corte di giustizia della Comunità europea (1° luglio – 31 dicembre 1960)*, in *Rivista Di Studi Politici Internazionali*, 1961, pp. 283-286.

della giurisprudenza internazionale[45] secondo cui le norme di un Trattato prevedono implicitamente altre norme senza le quali le prime non possono trovare idonea e ragionevole applicazione.

Parrebbe, con questa operazione, che la Corte stia cercando di individuare meccanismi idonei ad estendere la portata dei poteri dell'Alta Autorità applicando la cd. dottrina dei poteri impliciti. Essa, come è noto, è ancorata all'idea che le Istituzioni non possiedano solo i poteri espressamente attribuiti dalle disposizioni dei Trattati, ma anche quei poteri che, non esplicitamente devoluti, sono strumentali all'esercizio di quelli previsti.

Sebbene nel sistema comunitario, precisamente nel quadro della CEE, si faccia risalire l'affermazione di questo principio alla nota sentenza *AETS*[46], a ben vedere, i giudici europei già in questa decisione sembrano affermare la

[45] Per una panoramica sulle applicazioni di questo principio nell'ambito della giurisdizione della Corte internazionale si rimanda in S. ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court 1920-2005*, 2006, p. 1548; *Is the Constitution of an International Organization an International Treaty*, in *Comunicazioni e Studi*, 1966, p. 21; V. ENGSTRÖM, *Understanding Powers of International Organizations. A Study of the Doctrines of Attributed Powers, Implied Powers and Constitutionalism – with a Special Focus on the Human Rights Committee*, Åbo, 2009, pp. 40 ss. e 274 ss.

[46] V. Sentenza della Corte del 31 marzo 1971, *Commissione – Consiglio. Accordo europeo sul trasporto di merci su strada (AETS)*, Causa 22/70. In questa sentenza, come è noto, la Corte di giustizia ha fatto riferimento alla teoria dei poteri impliciti per giustificare l'attribuzione alla Comunità economica europea del potere di concludere accordi internazionali con Stati terzi od organizzazioni internazionali anche al di là delle ipotesi in cui tale potere le sia stato espressamente conferito dal Trattato istitutivo. La Corte di giustizia ha desunto tale potere dalle disposizioni che regolano la competenza interna nella materia considerata, argomentando che per le inevitabili ricadute dell'esercizio di tale competenza su rapporti coinvolgenti anche Stati terzi, essa intanto potesse essere efficacemente esercitata in quanto fosse accompagnata da una parallela competenza esterna nella stessa materia. In tema si vedano v. A. TIZZANO, *La controversia tra Consiglio e Commissione in materia di competenza a stipulare della CEE*, in *Il Foro italiano*, IV, 1971, pp. 339-362; P. FOIS, *La problematica degli accordi degli Stati membri nella sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee del 31 marzo 1971*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1972, pp. 432-449; da ultimo cfr. P. MENGOZZI, *The EC External Competencies: From the ERTA Case to the Opinion in the Lugano Convention*, in M. POIARES MADURO, L. AZOULAI (a cura di), *The past and future of eu law: the classics of eu law revisited on the 50th anniversary of the Rome Treaty*, UK , 2010, pp. 213-217; P. EECKHOUT, *Bold Constitutionalism and Beyond*, in Ibidem, pp. 218-223. A. DASHWOOD, J. HELISKOSKI, *The Classic Authorities Revisited*, in A. DASHWOOD, C. HILLION (a cura di), *The General Law of EC External Relations*, UK, Cambridge, 2001, p. 41 ss.; A. DASHWOOD, M. MARESCUEAU (a cura di), *Law and Practice of EU External Relations, Salient Features in a Changing Landscape*, UK, Cambridge, 2009, p. 16.

possibilità di desumere dal Trattato poteri impliciti, ricavabili dalla lettura di altre norme o dall'intero sistema, giungendo tuttavia ad un esito differente rispetto a quello noto della sentenza *AETS*.

Vagliando la possibilità di ricavare poteri da un'altra norma del Trattato, la Corte rileva che, in effetti, esiste un'altra disposizione, precisamente l'art. 60 Trattato CECA che, occupandosi della pubblicità dei prezzi di vendita, attribuisce un potere regolatorio in capo all'Alta Autorità e si interroga sulla possibilità di utilizzare quei poteri per imporre anche la pubblicazione dei prezzi di trasporto. Sul punto, il Collegio esclude una possibile estensione dei poteri poiché l'art. 60 Trattato CECA sancisce che «i listini di prezzi e le condizioni di vendita praticate dalle imprese sul mercato comune devono essere rese pubbliche nei limiti e nelle forme prescritte dall'Alta Autorità». Dunque, la norma, pur attribuendo poteri regolatori all'Alta Autorità, confina tale potere alla pubblicazione di "prezzi e condizioni" solo di vendita e non anche quelli relativi al trasporto.

Né ad esito diverso giunge la Corte quando cerca di ricavare il fondamento di un potere regolatorio implicito dal testo complessivo del Trattato considerando anche gli obiettivi e i principi in esso contemplati. La salvaguardia dei principi generali del Trattato – come il principio del divieto di discriminazione e della libera concorrenza – non può comportare l'attribuzione di poteri ulteriori rispetto a quelli previsti. Ogni articolo in effetti presenta elementi di connessione a principi e obiettivi e, non per questo, tale connessione potrebbe giustificare il riconoscimento di poteri non espressamente previsti.

La Corte, dunque, pur aprendosi alla possibilità di riconoscere poteri impliciti in capo alle Istituzioni, ricorda in chiusura che ogni potere è subordinato ad una rinuncia da parte degli Stati membri sicché qualsiasi trasferimento, o attribuzione, all'Alta Autorità di poteri normativi facenti normalmente parte della sovranità statuale deve essere limitato ai soli casi in cui il Trattato, espressamente o meno, ma comunque sempre in modo inequivocabile, lo preveda[47].

Ferma l'assenza di competenze regolatorie ricavabili dalle prescrizioni del Trattato in merito alla pubblicità dei prezzi di trasporto, la Corte esamina anche le modalità con cui l'Alta Autorità ha esercitato tali poteri. Essa fonda la propria decisione sulla base dell'art. 88 Trattato CECA, disposizione che consente all'Alta Autorità di emanare una decisione motivata al fine di costatare

[47] Cfr. NERI, *Un semestre di giurisprudenza, cit.*, p. 291.

eventuali violazioni di un obbligo derivante dal Trattato da parte di uno Stato membro.

L'art. 88 Trattato CECA, come si intuisce, costituisce l'antesignano dell'attuale procedura di infrazione, ma ne differisce in buona parte attribuendo poteri particolarmente incisivi all'Alta Autorità, sia in fase di constatazione, che nella fase sanzionatoria dell'illecito, e prevedendo un coinvolgimento della Corte di giustizia successivo e meramente eventuale[48].

Pur autorizzando l'Alta Autorità ad esercitare poteri rilevanti, l'art. 88 Trattato CECA non le attribuisce un potere di carattere regolatorio/normativo[49]. La disposizione risulta utilizzata in maniera erronea poiché, piuttosto che per constatare un'inadempienza, essa è stata impiegata per esercitare un potere regolamentare non previsto dal Trattato. Per di più, i giudici sostengono che, adoperando l'art. 88 Trattato CECA, l'Alta Autorità è non solo contravvenuta al citato articolo, ma ha sviato la procedura in esso prevista: da base giuridica per constatare un inadempimento statale, l'articolo è stato utilizzato come mezzo per adempiere ad un compito regolamentare che non le competeva.

Dopo aver constatato violazioni di carattere sostanziale della decisione impugnata, la Corte estende la sua cognizione anche ai profili procedurali non conformi alla prescrizione dell'art. 88 Trattato CECA. La disposizione richiede che l'Alta Autorità, prima di adottare una decisione, consenta agli Stati di formulare osservazioni in merito all'illecito contestato[50]. A parere della Corte, la nota del 29 novembre 1958 inviata dal Governo italiano (con cui aveva in-

[48] Sull'evoluzione del potere dell'Alta Autorità e sull'evoluzione dell'art. 88 si leggano R. MASTROIANNI, *La procedura di infrazione e i poteri della Commissione: chi controlla il controllore*?, in *Rivista di diritto internazionale*, 1994, p. 1021 ss., in particolare p. 1025; V.A. HOUPPERMANS, P. PECHO, *L'inflation des désistements et le pouvoir de la Commission européenne dand le cadre de l'article 226 CE, in Revue trimestrielle de droit européen*, 2006, p. 289 ss.; A. J. G. IBÁÑEZ, *The "standard" administrative procedure for supervising and enforcing EC law: EC Treaty Articles 226 and 228*, in *Law and Contemporary Problems*, 2004, p. 135; C. AMALFITANO, *La procedura di "condanna" degli Stati membri dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 297; L. PRETE, *Infringement proceedings in EU Law,* Milano, Giuffrè, 2017, p. 327 ss.; A. DASHWOOD, R. C. A. WHITE, *Enforcement actions under Articles 169 and 170 EEC*, in *European Law Review*, 1989, p. 388 ss.

[49] La possibilità di emanare decisioni "regolatorie", ove sia stata conferita competenza, è prevista dal trattato, ma trova fondamento nell'art. 14.

[50] N. JALABERT, *Droit européen des affaires. Etude: La responsabilité des Etats-membres pour inaction à l'égard d'entraves commises par des particuliers*, in *Revue de droit des affaires internationals*, 1998, p. 522-523.

dicato la modalità con cui avrebbe pubblicato i prezzi) non può essere considerata al pari di una osservazione ai sensi dell'art. 88 Trattato CECA. In questo ultimo caso, infatti, l'osservazione si inserisce in un procedimento volto alla constatazione di un illecito e alla comminazione di una possibile sanzione allo Stato membro per violazione di un obbligo comunitario. Ciò non si verifica nell'ipotesi sottoposta alla cognizione della Corte poiché, con la nota del 58, il Governo italiano segnala all'Autorità solo una modalità concreta di procedere alla pubblicazione dei prezzi che, seppur differente da quella proposta dall'Autorità, non costituisce violazione di una norma del Trattato.

Sulla base di queste valutazioni la Corte, accogliendo le doglianze proposte dal Governo italiano, ha disposto l'annullamento della decisione impugnata.

10. *Conclusioni*

La sentenza *Italia contro Alta Autorità del carbone e dell'acciaio* si colloca temporalmente nei primi anni successivi alla costituzione della CECA, che rappresenta una prima esperienza di organizzazione sovranazionale a cui, nel limite del rispetto del principio di attribuzione, erano affidati poteri in grado di incidere in maniera determinante sulle politiche nazionali. La sentenza della Corte, pur originando da un ricorso per annullamento verosimilmente giustificato dall'impatto economico negativo che la decisione impugnata avrebbe comportato sullo Stato italiano, offre, soprattutto se letta unitamente all'intero compendio processuale, interessanti spunti di riflessioni.

Essa è indicativa, da un lato, della condizione di massima allerta degli Stati membri rispetto all'esercizio di poteri attribuiti, temendone possibili abusi da parte delle Istituzioni e ponendo freno ad una possibile espansione delle competenze; dall'altro, invece, dell'atteggiamento "espansionista" dell'Alta Autorità che, pur di perseguire gli obiettivi programmatici sanciti nel Trattato, avoca a sé poteri non espressamente attribuiti. Sia l'uno che l'altro atteggiamento emergono attraverso l'impiego di due criteri interpretativi: quello letterale, da un lato; quello sistematico, dall'altro. Modalità interpretative che sono, peraltro, parimenti percorribili in assenza di indicazioni nel Trattato riguardo i criteri che l'interprete avrebbe dovuto applicare[51]. D'altra parte, almeno in una

[51] Si vedano, tra i numerosi autori che hanno analizzato le tecniche di interpretazione utilizzate dalla Corte di giustizia, P. JAN KUIJPER, *The Court and the Tribunal of the EC and the*

fase iniziale, si sarebbe potuto pensare che, per le sue origini, anche l'interpretazione di questo Trattato dovesse essere guidata solo dai criteri del diritto internazionale e, in particolare, dalla regola secondo la quale i trattati internazionali vanno interpretati in senso letterale e conformemente al principio della volontà parti[52]. Tesi peraltro non accolta dalla Corte di giustizia che, nei suoi precedenti, si allontana dai canoni propri del diritto internazionale in ragione delle specificità del diritto comunitario elaborando il principio della competenza specifica. Ebbene, pur nei suoi precedenti, e in applicazione del principio della competenza specifica, nella causa *Governo Italiano contro Alta Autorità*, la Corte pare aprire la strada alla possibilità di stemperare la rigidità di questo principio mediante l'applicazione della dottrina dei poteri impliciti.

Sebbene questa sentenza sia una delle prime emesse nell'ambito della CECA, essa è sintomatica del futuro disegno della Corte, cioè quello di elaborare tecniche e principi interpretativi diversi da quelli propri del diritto internazionale e strettamente funzionali agli obiettivi della Comunità[53].

La Corte ha sviluppato, infatti, nel corso del tempo, un approccio autonomo e distinto dal *corpus* di regole utilizzate per l'interpretazione dei trattati internazionali avendo attribuito al Trattato natura diversa da quella di un mero accordo[54].

Vienna Convention on the Law of Treaties 1969, in *Legal Issues of European Integration*, 1999, p. 1 ss.; A. E. BREDIMAS, *Methods of Interpretation and Community Law, Amsterdam*, New York, Oxford, 1978, p. 156 ss.; J. MARTENS DE WILMARS, *Reflexions sur les Méthodes d'Interpretation de la Cour de Justice des Communautés Européennes,* in *Cahiers de droit européen*, 1986, p. 5 ss.; G. BECK, *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, Oxford, 2013, p. 27 ss.

[52] V. A. BOERGER, A. DE SMEDT, *Negotiating the Foundations of European Law, 1950–57: The Legal History of the Treaties of Paris and Rome*, in *Contemporary European History*, 2012, p. 339, secondo la quale dalle posizioni espresse nei primi casi degli anni Sessanta emergerebbe come gli Stati membri si aspettassero che la Corte di giustizia interpretasse i Trattati di Roma in senso letterale.

[53] Così G. D'AGNONE, *Interpretazione dei Trattati istitutivi dell'UE: quale ruolo per le decisioni assunte in sede di Consiglio europeo*, in *European Papers*, 2016, pp. 177-184. Si veda anche *Acte du colloque, Van Gend en Loos, 1963-2013, Lussemburgo*, 2013, reperibile online.

[54] Come è noto, la natura costituzionale del Trattato sarà affermata nella nota Sentenza della Corte del 5 febbraio 1963, *Van Gend en Loos*, Causa 26/62. Sul punto si leggano B. DE WITTE, *The Continuous Significance of Van Gend en Loos*, in M. POIARES MADURO, L. AZOULAI (a cura di), *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Londra, Oxford, 2010, p. 9 ss.; L. S. ROSSI, *Effetti diretti delle norme dell'Unione europea ed invocabilità di esclusione: i problemi aperti dalla seconda sentenza*

Come è stato rilevato, «*the ECJ has viewed the founding instruments of the European Community more as a constitution of a new legal order than as treaties applying in relations between states parties to them*»[55]. A partire da questa costatazione, come è noto, sono stati elaborati i principi sistemici del diritto dell'Unione europea, la cui affermazione, alla luce del contesto in cui essi sono stati enunciati, ha consentito di muovere i primi passi del processo di integrazione europea.

Fra questi principi figurano, anzitutto, quelli relativi all'assetto strutturale dell'Unione, che si riflettono nel principio di attribuzione delle competenze di cui agli articoli 4 e 5 TUE[56], nonché nell'assetto istituzionale definito dagli articoli 13 e 19 TUE[57]. A questi si aggiungono, i principi dell'autonomia e del primato[58], dell'effetto diretto di buona parte delle norme dell'Unione, della disapplicazione delle norme interne contrarie al diritto dell'Unione diretta

Popławski, in *Giustizia Insieme*, 2021, p. 55 ss.

[55] Cfr. R. K. GARDINER, *Treaty Interpretation*, New York, 2015, p. 136. Si veda anche K. LENAERTS, J.A. GUTIÉRREZ-FONS, *To Say What the Law of the EU Is: Methods of Interpretation and the European Court of Justice*, in *European University Institute Working Papers*, 2013, p. 147 ss.

[56] Sull'affermazione del principio di attribuzione delle competenze alla luce del contesto storico si rimanda a F. PIZZETTI, *Le competenze dell'Unione*, in F. BASSANINI, G. TIBERI (a cura di), *Una Costituzione per l'Europa. Dalla Convenzione europea alla Conferenza intergovernativa*, Bologna, Il Mulino, 2003, p. 62; A. ANZON, *La delimitazione delle competenze dell'Unione europea*, in *Diritto pubblico*, 2003, pp. 787 ss.; G. TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 1995, p. 76; C. CURTI GIALDINO, *Introduzione generale*, in *Una Costituzione per l'Europa. Progetto di Trattato*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 43.

[57] Sulla configurazione istituzionale nel corso del tempo si veda M. CARTABIA, J.H.H. WEILER, *L'Italia in Europa. Profili istituzionali e costituzionali*, Bologna, Il Mulino, 2000, pp. 100-101; G. AMATO, *Il contesto istituzionale europeo*, in *Le istituzioni del federalismo. Regione e Governo Locale*, 2004, 1, pp. 12 ss., P. PORTINARO, *Il labirinto delle istituzioni nella storia europea*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 360 ss.

[58] Si rinvia per una ricostruzione sul primato si legga D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Milano, Giuffrè, 2018, p. 64 ss.; ID., *Effetto diretto del diritto dell'Unione europea e disapplicazione*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2019, p. 1 ss.

mente applicabile o efficace[59] e della centralità della tutela dei diritti fondamentali[60].

Tali principi, elaborati nel corso del tempo, hanno conferito specificità alla costruzione giuridica europea e mediante la loro applicazione è stato possibile percorre la via di una progressiva integrazione tra gli Stati membri.

[59] Sull'affermazione del principio dell'effetto diretto e della disapplicazione norme si rinvia a B. DE WITTE, *Direct Effect, Supremacy and the Nature of Legal Order*, in P. CRAIG, J. DE BURCA (a cura di), *The evolution of EU law*, Oxford, 1999, 196 ss.; V. KATROUGALOS*, Le problème du rapport entre droit communautaire et Constitution nationales*, in *Rev. Eur. Droit Public*, 2000, p. 1240 ss.; H. KOCH, *The Danish Constitutional Order*, in A. E. KELLERMAN (a cura di), *EU Enlargement: The Constitutional Impact at EU and National Level*, London, Oxford, 2001, p. 114 ss.; A. VANNUCCI, *Disapplicazione e diritto comunitario. La flessibilità come unica via per garantire coerenza all'ordinamento in una prospettiva sempre più integrata*, in *Federalismi*, 6, p. 64; A. BERNARDI, *Presentazione. Nei meandri dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*, in A. BERNARDI (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto dell'unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, Napoli, Jovene, 2015, p. 55.

[60] Sul processo storico e giuridico che ha portato all'affermazione dei diritti fondamentali nell'UE si legga L. AZZENA, *L'integrazione attraverso i diritti. Dal cittadino italiano al cittadino europeo*, Torino, Giappichelli,1998; ID., *Catalogo dei diritti e Costituzione europea: relazione del gruppo di esperti in materia di diritti fondamentali (c. d. comitato Simitis)*, in *Il Foro italiano,* 1999, p. 346.; I. PERNICE, *Les bananes et les droits fondamentaux: la Cour constitutionnelle allemande fait le point*, in *Cahiers de droit européen*, 2001, p. 427 ss.; F. PALERMO, *La giurisprudenza costituzionale tedesca nel biennio 1999-2000*, in *Giur. Cost*., 2001, p. 3301 ss.; L. AZZENA, *Le forme di rilevanza della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in U. DE SIERVO (a cura di), *La difficile costituzione europea*, Bologna, Il Mulino, 2001, pp. 249 ss.; p. 20 ss.; E. PAGANO, *Il valore giuridico della Carta dei diritti fondamentali e le competenze dell'Unione*, in *Diritto pubblico comparato e europeo*, 2003, p. 1728.

LA SENTENZA *HUMBLET* E LE ORIGINI DEL PRIMATO DEL DIRITTO COMUNITARIO

Giulia Rossolillo*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Competenze della Corte e ricevibilità del ricorso. – 3. Il rapporto tra diritto interno e diritto sovranazionale. – 4. Le ragioni della prudenza della Corte e della scarsa notorietà della sentenza *Humblet*.

1. *Introduzione*

Benché affermatosi in modo pieno nell'ambito della Comunità Economica Europea a partire dalla sentenza della Corte del 15 luglio 1964, *Costa contro Enel* [1] (in seguito: sentenza *Costa c. Enel*), il principio del primato del diritto dell'Unione europea sul diritto interno, oggi oggetto di contestazione in alcuni Stati membri[2], ha trovato la sua prima enunciazione nell'ambito della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio, con la meno nota sentenza della Corte del 16 dicembre 1960, *Humblet contro lo Stato Belga* [3] (in seguito: sentenza *Humblet*).

I fatti alla base della sentenza riguardavano la vicenda di un dipendente dell'Alta Autorità della CECA, cittadino belga, che aveva conservato il domicilio fiscale in Belgio ed era coniugato con una cittadina belga. Per il calcolo delle imposte gravanti sui redditi della moglie, e in particolare dell'imposta complementare personale, le autorità belghe invitavano il Signor Humblet a dichiarare a quanto ammontasse la sua retribuzione, dal momento che detta retribuzione doveva essere presa in considerazione per la determinazione dell'aliquota applicabile al reddito della moglie, unico reddito sul quale l'imposta sarebbe stata riscossa.

* Professoressa ordinaria di Diritto dell'Unione europea presso l'Università di Pavia. Il presente contributo è stato redatto nell'ambito del PRIN 2022 REILS (Finanziato dall'Unione europea - Next Generation EU, Missione 4, Componente C2, Investimento 1.1.).

[1] Sentenza della Corte del 15 luglio 1964, *Costa c. Enel*, Causa 6/64.

[2] Sul punto v. per tutti R. PALLADINO, A. FESTA, *Il primato del diritto dell'Unione europea nei dissoi logoi tra la Corte di giustizia e le Alte Corti ungheresi, polacca e rumena. Questioni sullo stato di diritto*, in *Eurojus*, 2022, pp. 46 ss..

[3] Sentenza della Corte del 16 dicembre 1960, *Humblet contro lo Stato Belga*, Causa 6/60.

Il Signor Humblet si rifiutava di fornire tale informazione e invocava l'art. 11, lett. b, del Protocollo sui privilegi e immunità allegato al Trattato che istituisce la Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio (in seguito: Trattato CECA), in base al quale «Sul territorio di ciascuno degli Stati membri, e qualunque sia la loro nazionalità, i membri dell'Alta Autorità e i funzionari della Comunità: […] b) sono esonerati da qualsiasi imposta sugli stipendi e sugli emolumenti loro versati dalla Comunità».

Sulla base dell'art. 16 del medesimo Protocollo, secondo il quale qualsiasi contestazione riguardante l'interpretazione o l'applicazione dello stesso doveva essere sottoposta alla Corte CECA, Humblet proponeva poi ricorso alla Corte, sostenendo che il fatto di tenere conto delle sue retribuzioni al fine del calcolo dell'imposta complementare personale gravante sulla moglie fosse contrario all'articolo 11, lett. b) sopra citato e chiedendo alla Corte di annullare il debito di imposta contestato e di condannare lo Stato belga a restituire al ricorrente tutte le somme e a pagare gli interessi di mora.

2. *Competenza della Corte e ricevibilità del ricorso*

La prima questione affrontata dalla Corte riguarda la sua competenza. Le autorità belghe sostenevano infatti che la questione riguardasse una disposizione di diritto nazionale e che le norme sovranazionali non venissero in considerazione in quanto si trattava della tassazione dei redditi della moglie del Signor Humblet, che non aveva la qualifica di funzionario CECA. È interessante notare che un'argomentazione per alcuni aspetti simile sarà avanzata qualche anno dopo dal governo italiano nella vicenda *Costa c. Enel* per contestare l'utilizzo da parte del giudice italiano del meccanismo del rinvio pregiudiziale, dato che si sarebbe trattato di una controversia vertente su una norma interna e non su una norma comunitaria[4].

Sia l'avvocato generale Maurice Lagrange sia la Corte, tenuto conto peraltro del fatto che la stessa parte convenuta citava l'articolo 11 del Protocollo per sostenere che le sue disposizioni erano state rispettate[5], si pronunciavano

[4] Nella causa *Costa c. Enel*, in effetti, il governo italiano sosteneva che il Giudice non dovesse applicare alcuna norma del Trattato di Roma, né, quindi, potesse avere dubbi circa la interpretazione del Trattato, secondo la situazione chiaramente presupposta dall'art. 177 dello stesso trattato, bensì soltanto la legge interna, quella appunto sull'E.N.E.L..

[5] Nel controricorso la parte convenuta chiede che la Corte voglia «[d]ichiararsi incompe-

nel senso della competenza della Corte, ma la delimitavano rispetto alle richieste della parte ricorrente.

Humblet chiedeva infatti che la Corte annullasse il provvedimento belga e condannasse il Belgio alla restituzione delle somme e al pagamento degli interessi compensativi. Sia l'avvocato generale sia la Corte negano invece che sussista tale possibilità, che si sarebbe tradotta in un'ingerenza nella legislazione e nell'amministrazione degli Stati membri. Entrambi sottolineano come tale possibilità non sia prevista da nessuna norma né del trattato CECA né del trattato che istituisce la Comunità Economica Europea (in seguito: Trattato CEE), che attribuiscono alle sentenze della Corte solo effetti dichiarativi e fanno obbligo agli Stati membri di adottare i provvedimenti che l'esecuzione della sentenza richiede. Pertanto la Corte respinge la domanda tendente a far dichiarare nulla e priva di effetti giuridici la tassazione belga, a far rimborsare le somme percepite e a condannare dette autorità al pagamento degli interessi.

Nell'escludere la possibilità di intervenire direttamente sul diritto nazionale, tuttavia, la Corte nota che «ove in una sua sentenza la Corte accerti che un atto legislativo od amministrativo degli organi di uno Stato membro contrasta con il diritto comunitario, l'art. 86 del Trattato CECA impone a tale Stato tanto di revocare l'atto di cui trattasi quanto di riparare gli illeciti che ne possono essere derivati»[6], enunciando per la prima volta, con molti anni di anticipo rispetto alla sentenza *Francovich*[7], il principio della responsabilità dello Stato per danni causati dalla violazione delle norme sovranazionali.

Quanto alla ricevibilità del ricorso, la Corte ritiene che, pur in mancanza di un'indicazione espressa nel Protocollo, l'articolo 16 dello stesso attribuisca un diritto di ricorso ai funzionari, ai quali si riferisce il diritto soggettivo alla cui tutela il ricorso è volto[8]. Seguendo l'avvocato generale, essa sostiene infatti

tente a conoscere della presente causa; in via subordinata, dichiarare che legittimamente l'Ufficio imposte belga ha tenuto conto delle retribuzioni corrisposte al ricorrente quale dipendente della C.E.C.A. per stabilire l'aliquota dell'imposta complementare personale d'applicarsi ai redditi di sua moglie, assoggettati a tale imposta» (sentenza *Humblet*, p. 1103).

[6] Sentenza *Humblet*, pag. 1113. Come nota A. ARENA, *Curia non facit saltus: origini ed evoluzione del principio del primato prima della sentenza Costa c. Enel*, in E. TRIGGIANI, F. CHERUBINI, I. INGRAVALLO, E. NALIN, R. VIRZO (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Vol. II, Bari, Cacucci, 2017, p. 949 ss., tale affermazione costituisce per certi aspetti il rovescio della medaglia del principio di leale cooperazione, poi sviluppato nella sentenza *Costa c. Enel*.

[7] Sentenza della Corte del 19 novembre 1991, *Francovich*, Cause riunite C-6/90 e C-9/90.

[8] Come nota J. BOULOIS, *Jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Annuaire français de droit international*, 1960, pp. 498 ss., «s'agissant précisément des fonc-

che in caso di dubbio una norma che istituisce garanzie giurisdizionali non può interpretarsi restrittivamente a danno degli interessati.

Sul punto è interessante notare come l'avvocato Lagrange ritenga che si possa estendere anche a un'ipotesi del genere il meccanismo del rinvio pregiudiziale. Nelle conclusioni della causa *Humblet* si legge infatti che

> i giudici nazionali dinnanzi ai quali viene sollevata una questione di interpretazione o di applicazione del Protocollo rientrante nella competenza della Corte farebbero bene – qualora non dovessero addirittura ritenersi obbligati – ad ordinare la rimessione in via pregiudiziale alla Corte, ad istanza di parte o anche d'ufficio[9].

Va detto che il compito di assicurare «il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del presente trattato e dei regolamenti di esecuzione» è attribuito alla Corte di giustizia dall'articolo 31 del Trattato CECA, che utilizza i medesimi termini – «interpretazione» e «applicazione» – del Proto-

tionnaires, l'article 15 du Protocole précise que les privilèges sont accordés 'exclusivement dans l'intérêt de la Communauté'. La Cour n'a cependant pas accepté de se laisser déterminer par cette formule. Elle constate que si les privilèges et immunités sont accordés dans l'intérêt de la Communauté, il n'en sont pas moins accordés aux fonctionnaires». Critico su tale soluzione è F. DURANTE, *I privilegi e immunità dei funzionari della C.E.C.A. e la competenza della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1960, pp. 54 ss..

[9] Conclusioni dell'Avvocato Generale Lagrange del 18 ottobre 1960, *Humblet contro lo Stato Belga*, Causa 6/60, p. 1138. Come nota F. DUMON, *La Cour de Justice des Communautés européennes et les juridictions des Etats membres. Travaux de la Commission de droit international de l'Union internationale des magistrats (Rome 16 et 17 février 1961; Bruxelles. 2 et 3 mars 1962)*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1962, p. 378, per evitare i problemi discendenti da un eventuale contrasto tra decisione di un giudice nazionale e decisione della Corte di giustizia, «il paraît évident que l'Etat dont relève cette juridiction nationale doit donner la préférence à la décision juridictionnelle communautaire et prendre, sous peine d'encourir une responsabilité politique vis-à-vis des cinq autres Etats de la Communauté, des mesures pour rapporter la décision nationale ou du moins de la priver d'effet» e che «quand une jurisdiction nationale ou administrative est appelée à se prononcer sur l'interprétation ou l'application du protocole, elle devrait surseoir à statuer et inviter les parties à saisir la Cour de justice». La previsione di un controllo giurisdizionale sull'attività dell'Alta Autorità e del Consiglio dei Ministri non era stata contemplata inizialmente da Jean Monnet, che riteneva che l'Alta Autorità, fulcro del funzionamento della CECA, dovesse agire con piena autorità e indipendenza e che temeva la creazione di una sorta di governo dei giudici. Sul punto v. A. BOERGER- DE SMEDT, *Negotiating the Foundations of European Law, 1950-57: The Legal History of the Treaties of Paris and Rome,* in *Contemporary European History,* Cambridge University Press, 2012, p. 344.

collo sui privilegi e immunità. Il meccanismo del rinvio pregiudiziale, previsto all'art. 41[10] del medesimo trattato, invece, non solo prevede che possano essere sottoposte alla Corte unicamente questioni di validità (e non di interpretazione) degli atti dell'Alta Autorità o del Consiglio, ma non fa più riferimento all'applicazione degli atti CECA. E lo stesso può dirsi dell'art. 177 Trattato CEE (oggi art. 267 TFUE) che, nonostante la proposta iniziale di Nicola Catalano[11] includesse il potere della Corte di pronunciarsi sull'applicazione del diritto comunitario[12], si riferisce unicamente all'interpretazione e alla validità dello stesso.

La distinzione tra interpretazione e validità, così come quella tra interpretazione ed applicazione è peraltro in alcuni casi sfumata. Da un lato, infatti, pronunciarsi sulla validità di una norma comporta per certi aspetti un'operazione di interpretazione della stessa, tant'è che l'art. 41 del Trattato di Parigi, che limitava il rinvio pregiudiziale alle questioni di validità degli atti dell'Alta Autorità e del Consiglio, è stato in seguito esteso dalla Corte di giustizia anche alle questioni di interpretazione del diritto CECA[13]; dall'altro, interpretare una disposizione può implicare anche la definizione della sua sfera di applicazione, sicché interpretazione e applicazione in parte sono suscettibili di sovrapporsi[14].

[10] Dalla circostanza che il rinvio pregiudiziale fosse ammesso solo per contestare un atto dell'Alta Autorità o del Consiglio, e non per ottenere dalla Corte una pronuncia interpretativa, discendeva la conseguenza che l'art. 41 non distingueva tra obbligo di rinvio da parte dei giudici di ultima istanza e facoltà di rinvio da parte dei giudici non di ultima istanza, bensì prevedeva un obbligo di rinvio per qualsiasi giurisdizione nazionale.

[11] Sulla figura di Nicola Catalano e sul suo ruolo nell'inserimento nei Trattati del rinvio pregiudiziale di interpretazione v. A. ARENA, A. ROSANÒ, *Nicola Catalano (1910-1984): padre del rinvio pregiudiziale d'interpretazione e apostolo del primato del diritto comunitario*, in *Eurojus*, 2024, pp. 89 ss., i quali notano come l'intenzione di Catalano nell'utilizzo del termine «applicazione» era quella di consentire che la Corte si potesse pronunciare su violazioni o interpretazioni errate del diritto comunitario da parte degli organi degli Stati membri.

[12] Sul punto v. A. BOERGER- DE SMEDT, *Negotiating*, cit., p. 352.

[13] Sentenza della Corte del 22 febbraio 1990, *CECA contro Busseni,* C-221/88. La difficoltà di tracciare un confine netto tra validità e interpretazione era emersa anche in sede di negoziazione del Trattato di Parigi. Sul punto v. A. BOERGER- DE SMEDT, *La Cour de justice dans les négotiations du Traité de Paris instituant la CECA,* in *Journal of European Integration History*, 2008, p. 28. Sulla distinzione tra interpretazione e applicazione v. Sentenza della Corte del 6 aprile 1962, *Bosch*, Causa 13/61 e le conclusioni dell'Avvocato generale Maurice Lagrange nella medesima causa.

[14] Sul punto v. F. DUMON, *La Cour de Justice*, cit., p. 373, secondo il quale potrebbe par-

3. *Il rapporto tra diritto interno e diritto sovranazionale*

Ma veniamo alla questione principale, e cioè quella concernente il rapporto tra diritto nazionale e diritto sovranazionale. Tralasciando le argomentazioni relative all'interpretazione del Protocollo 11 e dunque le ragioni per le quali l'Avvocato generale e la Corte ritengono che le autorità belghe non possano prendere in considerazione le retribuzioni del funzionario CECA al fine di calcolare l'aliquota applicabile al reddito della moglie, perché questo violerebbe le immunità previste dal Protocollo, va detto che l'affermazione della prevalenza del diritto sovranazionale sul diritto interno non poggia su una ricostruzione articolata del rapporto tra i due ordinamenti e della natura del diritto sovranazionale, come avverrà qualche anno più tardi nella sentenza *Costa c. Enel*, ma su considerazioni molto più stringate. La Corte parla infatti espressamente di prevalenza in un unico punto: dove, nell'affermare che spetta alle autorità nazionali revocare l'atto dichiarato nullo dalla Corte ed eventualmente risarcire il danno, aggiunge che «tale obbligo deriva dal Trattato e dal Protocollo i quali, a seguito della loro ratifica, hanno forza di legge negli Stati membri e prevalgono sul diritto interno»[15].

Non vi è dunque traccia né nella sentenza, né nelle conclusioni dell'Avvocato generale (che era il medesimo nelle cause *Humblet* e *Costa c. Enel*) di affermazioni quali quelle contenute nella sentenza *Costa c. Enel*, nella quale la Corte ha giustificato il principio della primazia del diritto comunitario sulla base del fatto che il Trattato CEE aveva istituito un ordinamento giuridico a favore del quale gli Stati avevano limitato i loro poteri sovrani e creato un complesso di diritto vincolante per i loro cittadini e per loro stessi, che il diritto nato dal trattato scaturiva da una fonte autonoma che non poteva trovare un limite in qualsiasi provvedimento di diritto interno, e che il trasferimento effettuato dagli Stati a favore dell'ordinamento giuridico comunitario implicava una limitazione definitiva dei loro diritti sovrani di fronte alla quale un atto unilaterale ulteriore incompatibile con il sistema della Comunità sarebbe stato del tutto privo di efficacia. Né la Corte applica il principio del primato all'interno degli Stati membri imponendo ai giudici nazionali, in caso di conflitto con una norma interna, di dare applicazione unicamente alla norma so-

larsi di applicazione vera e propria, e dunque di un'ipotesi non rientrante nella competenza della Corte, solo quando la norma sovranazionale non faccia sorgere nessun dubbio quanto al suo significato e al suo ambito di applicazione.

[15] Sentenza *Humblet*, p. 1113.

vranazionale[16], passo che appunto sarà compiuto solo con la sentenza *Costa contro Enel* e che è invece espressamente escluso dai pochi materiali relativi al rapporto tra trattati internazionali e diritto interno contenuti nel fascicolo della Corte[17].

Nell'affermare la prevalenza delle norme del Protocollo sulle norme interne belghe la Corte non sembra dunque distinguere le disposizioni del Trattato CECA e del Protocollo dalle norme di qualsiasi altro trattato internazionale[18].

Tuttavia, alcune questioni che saranno trattate in modo più organico e approfondito nella sentenza *Costa c. Enel* si intravedono *in nuce* già nella sentenza *Humblet*.

Il primo elemento che va messo in luce è che la Corte, nell'interpretazione delle disposizioni del Protocollo rilevanti nel caso di specie, dichiara espressamente di non fondarsi unicamente su un'interpretazione letterale di dette disposizioni, bensì su un'interpretazione che tiene conto della volontà delle parti contraenti e della *ratio legis*[19]. Constatato che non era possibile trarre cri-

[16] Sul punto v. A. ARENA, *Curia non facit saltus*, cit., p. 954.

[17] A fronte di un copiosissimo numero di riferimenti giurisprudenziali e dottrinali in materia fiscale, relativi a un gran numero di Stati e organizzazioni internazionali, gli scarsi materiali relativi al rapporto tra trattati internazionali e diritto interno fanno stranamente riferimento soprattutto alla prassi belga. Nel fascicolo della Corte sono riportati infatti unicamente un estratto di un repertorio belga di giurisprudenza. Si veda Rép. Rat. Droit belge – V Traités internationaux, n. 301, Dossier de procédure, Archivi Storici dell'Unione Europea (ASUE), CJUE-688, p. 239, ed un articolo pubblicato in una rivista belga, CH. VERBAET, *Du conflit entre le traité et la loi. De leurs forces respectives devant le pouvoir judiciaire*, in *Journal des Tribunaux d'Outre-Mer*, 1958, pp. 113 ss.; Dossier de procédure, ASUE, CJEU-688, p. 240. Nel primo, in particolare, si afferma espressamente che la contrarietà di una norma interna a un trattato internazionale dà luogo a responsabilità internazionale dello Stato, e non si traduce invece in una disapplicazione automatica della norma interna contrastante: «si donc une loi ultérieure venait à légiférer dans un sens qui contrecarrerait l'application normale d'un traité approuvé législativement, cette loi violerait illégitimement l'ordre juridique à l'établissement duquel elle a participé; la situation serait à peu près la même qui celle qui est crée par une loi inconstitutionnelle; alors même que la loi viole une règle qui, dans la hiérarchie des normes, lui est supérieure, elle recevra cependant application par priorité à la règle de valeur supérieure parce que l'inconstitutionnalité de la loi n'est pas juridiquement sanctionnée et qu'il n'existe aucun organe qui ait le pouvoir de permettre de lui désobéir».

[18] Sul punto v. B. DE WITTE, *Retour à "Costa". La primauté du droit communautaire à la lumière du droit international*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1984, p. 427; W. PHELAN, *Great Judgments of the European Court of justice. Rethinking the Landmark Decisions of the Foundational Period*, Cambridge, Cambridge University Press 2019, p. 69.

[19] Secondo M. RASMUSSEN, *Establishing a Constitutional Practice of European Law: The Hi-*

teri interpretativi dalle legislazioni nazionali, profondamente divergenti tra loro, la Corte si chiede quale sia l'interesse della CECA all'esenzione dei suoi funzionari da qualsiasi imposizione fiscale e lo ravvisa nel fatto che in questo modo le istituzioni sovranazionali possono esercitare in modo efficace il diritto di fissare l'ammontare effettivo delle retribuzioni dei propri funzionari. L'applicazione delle legislazioni fiscali nazionali a dette retribuzioni minerebbe detto potere esclusivo della Comunità perché essa verrebbe privata della possibilità di fissare gli introiti netti dei funzionari stessi.

A questa argomentazione la Corte ne aggiunge un'altra, ritenuta dall'Avvocato generale Lagrange di primaria importanza, e cioè il fatto che l'immunità fiscale consente di assicurare ai dipendenti della CECA una effettiva uguaglianza di remunerazione e di trattamento, senza tener conto delle differenze che esistono tra i vari Paesi membri. Come nota la Corte, infatti,

> sarebbe estremamente ingiusto che due funzionari, per i quali l'istituzione comunitaria ha previsto la stessa remunerazione lorda, percepiscano remunerazioni nette disuguali. La diversità fra le remunerazioni nette potrebbe ostacolare l'assunzione di funzionari cittadini di alcuni Stati membri provocando una discriminazione quanto alle reali possibilità di accesso alle funzioni comunitarie dei cittadini di ciascuno Stato membro[20].

Per alcuni aspetti, tali argomentazioni ricordano quelle utilizzate qualche anno più tardi nella sentenza *Costa c. Enel*, laddove la Corte afferma che

> [s]e l'efficacia del diritto comunitario variasse da uno stato all'altro in funzione delle leggi interne posteriori, ciò metterebbe in pericolo l'attuazione degli scopi del Trattato contemplata nell'art. 5, secondo comma, e causerebbe una discriminazione vietata dall'art. 7[21].

Infine, dalle argomentazioni dell'avvocato di Humblet, Paul Orianne, emerge una ricostruzione dei rapporti tra diritto comunitario e diritto interno

story of the Legal Service of the European Executive, 1952-65, in *Contemporary European History*, 2012, p. 380, l'approccio teleologico nell'interpretazione del trattato CECA è stato utilizzato raramente dalla Corte.

[20] Sentenza *Humblet*, p. 1123.

[21] Sentenza *Costa c. Enel*, p. 1144.

che anticipa per certi versi sviluppi successivi. Affermare, infatti, come fa Orianne che la legge sovranazionale che gli autori del Trattato si sono imposti non considera i sistemi di tassazione passati e futuri e non deve considerarli[22] ricorda il passo della sentenza *Costa c. Enel* nel quale la Corte afferma che

> lo spirito e i termini del Trattato, hanno per corollario l'impossibilità per gli Stati di far prevalere, contro un ordinamento giuridico da essi accettato a condizione di reciprocità, un provvedimento unilaterale ulteriore, il quale pertanto non potrà essere opponibile all'ordine comune[23].

E sembra dunque porsi nell'ottica non del classico rapporto tra trattati internazionali e legge interna, ma di un obbligo del giudice interno di applicare direttamente la norma sovranazionale.

4. *Le ragioni della prudenza della Corte e della scarsa notorietà della sentenza Humblet*

Illustrate le principali argomentazioni delle parti e il contenuto della sentenza, vale a questo punto la pena di chiedersi quali siano le ragioni dell'atteggiamento prudente della Corte, che afferma il principio della prevalenza del diritto comunitario (e del risarcimento del danno) in modo estremamente sintetico e senza specificarne i presupposti teorici, atteggiamento che si è poi riflesso nella scarsa notorietà di questa sentenza rispetto a pronunce quali *Costa c. Enel* e *Francovich*.

Si tratta di ragioni di vario genere, attinenti sia al contesto storico nel quale tale sentenza si colloca, sia alla composizione della Corte, sia al tipo di controversia e di procedimento in oggetto, sia agli stessi caratteri dell'ordinamento della CECA[24].

Quanto al primo aspetto, la sentenza si colloca in un momento di grave crisi del mercato europeo del carbone, dovuta alla forte concorrenza del pe-

[22] Réplique en la cause 6-60-5 943, Dossier de procédure, Archivi storici dell'Unione europea (ASUE), CJUE-688, p. 69.

[23] Sentenza *Costa c. Enel*, p. 1144.

[24] In questo senso v. A. ARENA, *Discovering the Story of EU Landmark Rulings: Sketches for a Pan (Process – Actors – Narratives) Approach*, in *EU Law Live*, 2021, p. 15.

trolio. Alla penuria di carbone del dopoguerra si era in effetti sostituito un aumento eccezionale delle scorte dovuto alla diminuzione netta della necessità di questa materia prima a vantaggio degli idrocarburi. La crisi diviene evidente nei primi mesi del 1958, e colpisce soprattutto il mercato belga del carbone, con conseguente chiusura di miniere e disoccupazione. A tale situazione l'Alta Autorità reagisce in un primo momento con mezzi indiretti di azione volti a stabilizzare il mercato carbonifero, come previsto dall'art. 57 del Trattato CECA[25]. Tuttavia, tali misure si rivelano insufficienti e non impediscono che gli Stati membri adottino strumenti unilaterali per proteggere le proprie imprese. In particolare sono le misure particolarmente restrittive sulle importazioni di carbone da Stati terzi adottate dalla Germania a convincere l'Alta Autorità della necessità di dichiarare lo stato di crisi manifesta, per il quale l'articolo 58 del Trattato CECA richiede un parere del Comitato Consultivo e il parere conforme del Consiglio dei Ministri[26]. Di fronte al parere negativo di entrambi gli organi, l'Alta Autorità è costretta ad autorizzare le autorità belghe a fornire aiuti per abbassare il prezzo del carbone, misura alquanto impopolare.

Il danno di immagine e la situazione di crisi nella quale l'Alta Autorità si trova è ben testimoniato dalle parole di Spierenburg[27], sostenitore della necessità di un ricambio totale dei membri della stessa istituzione in seguito alla scacco subito, dal momento che essa «n'a plus le prestige nécessaire pour entamer des questions aussi importantes que la coordination des politiques de l'énergie ou la révision du Traité»[28]. A questi elementi si aggiunge il fatto che,

[25] Articolo 57 del Trattato CECA: «[l]'Alta Autorità ricorre di preferenza a mezzi indiretti di azione che sono a sua disposizione, quali: - la cooperazione dei governi per rendere regolari o influenzare i consumi in genere, e in particolare quelli dei pubblici servizi; - gli interventi in materia di prezzi e di politica commerciale previsti dal presente Trattato». Sulla storia dell'Alta Autorità v. D. SPIERENBURG, R. POIDEVIN, *Histoire de la Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier. Une expérience supranationale*, Bruxelles, Emile Bruylant, 1993. Sulla crisi della CECA a partire dalla fine degli anni '50 si rinvia a *La CECA en difficulté*, consultabile all'indirizzo http://www.cvce.eu/obj/la_ceca_en_difficulte-fr-12754576-836f-4e15-a340-af843b40ee0c.html.

[26] Art. 58 Trattato CECA: «In caso di riduzione della domanda, l'Alta Autorità, se ritiene che la Comunità si trovi di fronte a un pericolo di crisi manifesta e che i mezzi di azione previsti dall'articolo 57 non permettano di farvi fronte, deve, previa consultazione del Comitato Consultivo e su conforme parere del Consiglio, instaurare un regime di quote di produzione integrato, per quanto necessario, dalle misure previste dall'articolo 74».

[27] Dirk Spierenburg è stato vice-Presidente dell'Alta Autorità dal 1957 al 1962.

[28] D. SPIERENBURG, R. POIDEVIN, *Histoire de la Haute Autorité*, cit., p. 554, i quali notano

a partire dal Trattato di Roma, la CEE diviene una sorta di organizzazione che fa concorrenza alla CECA, anche per il trasferimento di molti funzionari dall'Alta Autorità alla Commissione[29].

Tale situazione di difficoltà e di perdita di immagine della CECA emerge anche dalle comunicazioni interne alla CECA relative alla necessità di notificare la pronuncia della Corte nel caso *Humblet* alle rappresentanze permanenti degli Stati membri. Di fronte a una richiesta del Servizio giuridico in tal senso, in uno scambio di lettere tra la direzione generale dell'amministrazione e del personale e il Servizio giuridico si esprime infatti la preoccupazione che le amministrazioni nazionali, in particolare le amministrazioni fiscali, si irritino per la presa di posizione della Corte in materia di immunità, in una situazione già considerata delicata[30], e dunque si sconsiglia una comunicazione formale in tal senso.

Un secondo elemento che può spiegare la prudenza della Corte e l'assenza di una riflessione approfondita sul rapporto tra diritto interno e diritto comunitario può forse anche trovarsi nel fatto che il giudice relatore della sentenza era Otto Riese[31], noto per attenersi a un'interpretazione letterale del testo secondo i dettami del diritto internazionale; e in generale nella composizione

che nel senso della perdita di prestigio dell'Alta Autorità si era espressa anche la Direction économique del Quai d'Orsay, secondo la quale le misure adottate dalla Germania per far fronte alla crisi «mettent en lumière d'une part l'échec d'un libéralisme cher à la Haute Autorité, d'autre part l'incapacité où se trouve cette dernière à faire prévaloir en cas de crise des solutions communes».

[29] Nel senso che la creazione della CEE abbia avuto un impatto fondamentale sulla crisi della CECA v. D. SPIERENBURG, R. POIDEVIN, *Histoire de la Haute Autorité*, cit., p. 863.

[30] Note à l'attention du service juridique commun par M. Funck, , ASUE, BAC 371/1991, n. 564, 1960-1965, p. 177; Memorandum de Monsieur Nacivet à la Direction Générale de l'Administration et du Personnel - à l'attention de Monsieur Funck, Bruxelles, 24.1.1961, ASUE, BAC 371/1991, n. 564, 1960-1965, p. 178, nel quale si sottolinea il rischio, nel caso di trasmissione della sentenza alle rappresentanze permanenti degli Stati membri, «de nous mettre dans cette situation où nous aurions tort d'avoir raison».

[31] In questo senso v. M. RASMUSSEN, *Establishing a Constitutional Practice*, cit., p. 380, secondo il quale «[f]or Gaudet, however, there was no doubt that the conservative nature of the Court first and foremost reflected the judges of the bench. The sparse evidence we have seems to confirm Gaudet's view. Inside the ECJ, Otto Riese, Jacques Rueff and Adrianus van Kleffens were the dominant personalities, according to oral testimony. Considering Riese's adherence to textual interpretation based on international law and administrative and diplomatic experiences of van Kleffens and Rueff, it is unsurprising that the Court did not adopt a teleological methodology or a federal understanding of European law».

della Corte, dominata da figure poco propense a una lettura dell'ordinamento CECA come distinto da quello delle altre organizzazioni internazionali. In effetti, come nota la dottrina[32], a differenza del servizio giuridico, che aveva avuto fin dall'inizio un'impostazione volta a sottolineare il carattere costituzionale del processo di integrazione, l'atteggiamento della Corte muta solo nel 1962, con l'ingresso nella Corte di Antonio Trabucchi e Robert Lecourt, giudice relatore, quest'ultimo, della sentenza *Costa c. Enel*.

Anche i caratteri della controversia possono aver giocato un ruolo in questo senso. Si trattava infatti di una controversia relativa a un funzionario, e dunque a un ambito la cui peculiarità è sempre stata sottolineata dalla Corte di giustizia.

Non va poi sottovalutato il fatto che i principi in questione sono stati elaborati nel contesto di un ricorso diretto, e non nel contesto di un procedimento pregiudiziale (quest'ultimo peraltro, come ricordato, era applicabile, nella CECA, solo nel caso di dubbi sulla validità di atti delle istituzioni, e non nella sua versione di rinvio pregiudiziale di interpretazione). Ora, la competenza pregiudiziale di interpretazione ha rappresentato un elemento essenziale per lo sviluppo del principio della prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno, dal momento che è solo grazie a tale meccanismo, che consente alla Corte di occuparsi dell'applicazione del diritto sovranazionale nei procedimenti pendenti davanti ai giudici nazionali, che la Corte ha potuto distaccarsi da una visione del primato che poco si distingue dai principi del diritto internazionale[33], per giungere ad occuparsi della scelta che deve operare il giudice nazionale che si trovi di fronte a una norma nazionale e a una norma sovranazionale in contrasto tra loro[34]. In altre parole, tramite detto meccanismo, da un'ottica internazionalistica che pone al centro la responsabilità dello Stato

[32] Secondo M. RASMUSSEN, *Revolutionizing European Law: A History of the Van Gen den Loos judgment*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2014, p. 148, «finally, the balance inside the ECJ changed in a constitutional direction. Already by 1958, Gaudet had high expectations of the young new president André Donner from the Netherlands, who, Gaudet found, understood the European vocation of the court. However, the jurisprudence before 1962 did not decisively embrace the legal service's position. It was only when two new judges, Robert Lecourt and Alberto Trabucchi, entered the court in spring 1962 that the attitude of the court seriously began to change».

[33] D. WYATT, *New Legal Order, or Old?*, in *European Law Review*, 1982, p. 153.

[34] Sul punto v. B. DE WITTE, *Retour à «Costa»*, cit., p. 427, secondo il quale la novità della sentenza *Costa c. Enel* rispetto alla sentenza *Humblet* sta nella forma, non nel contenuto.

per violazione della norma pattizia, si passa all'affermazione dell'obbligo del giudice interno di applicare direttamente la norma sovranazionale[35].

Infine, sono gli stessi caratteri della CECA che non hanno consentito l'emergere di una teoria organica sul primato. In effetti, essendo la CECA un'organizzazione volta alla regolamentazione di un settore specifico – il settore carbo-siderurgico – da un lato il suo trattato istitutivo disciplinava direttamente in modo sostanzialmente completo il settore, mentre il trattato CEE, fissando degli obiettivi da realizzarsi da parte degli Stati, aveva i caratteri piuttosto di un Trattato-quadro[36], dall'altro l'attività dell'organizzazione era incentrata sul ruolo di carattere operativo-esecutivo dell'Alta Autorità. Come nota, la dottrina,[37]

> [n]ella CECA tutti il sistema si incentra sull'attività dell'Alta Autorità e del Consiglio dei Ministri. Solo raramente le norme del trattato creano obblighi diretti degli Stati o, per il tramite dell'adattamento del diritto interno al diritto comunitario, dei soggetti privati. In genere, esse conferiscono poteri agli organi comunitari, e soprattutto all'Alta Autorità che appare come una sorta di organo di governo del settore carbosiderurgico. In altri termini, le norme comunitarie raggiungono i loro scopi attraverso gli atti che le realizzano.

È dunque anche il carattere di trattato-legge del Trattato di Parigi, e quindi il fatto che esso non necessitasse in linea di principio di misure interne di esecuzione, ad aver determinato un minore rilievo di quel principio del primato che sarà poi pienamente sviluppato solo con la nascita della Comunità Economica Europea.

[35] In questo senso v. per tutti B. DE WITTE, *Retour à «Costa»*, cit., p. 433.

[36] Sul punto v. M. LAGRANGE, *Le pouvoir de décision dans les Communautés européennes: théorie et réalité*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1967, p. 17, secondo il quale «tandis que le Traité de Paris comporte une véritable législation économique complète en ce qui concerne le charbon et l'acier, ce qui fait que toutes les règles qui, normalement, rélèveraient du pouvoir législatif dans l'ordre interne se trouvent dans le Traité lui-même, le Traité de Rome n'a pu, sauf quelques exceptions d'ailleurs importantes, que définir les objectifs à atteindre et fixer les conditions de délai et de procédure dans lesquelles ils devraient être réalisés. Comme on l'a souvent observé, le premier est un 'Traité-règle', se second un 'Traité-cadre'»; A. BOERGER- DE SMEDT, *Negotiating*, cit., p. 343.

[37] L. FERRARI BRAVO, *Art. 41*, in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario CECA*, Vol I, Giuffrè, Milano, 1970, p. 506.

LA SENTENZA *COMMISSIONE C. ITALIA (ACCORDI DI GINEVRA)*: LA NOZIONE DI "DAZI APPLICATI" E I DIRITTI DEGLI STATI TERZI

Matteo Traverso*

SOMMARIO: 1. Introduzione: tra GATT e CEE, una globalizzazione "*under construction*". – 2. La vicenda: un dazio di troppo. – 2.1. Le riduzioni daziarie del Trattato CEE e la procedura di infrazione contro l'Italia. – 3. Un diritto in formazione: fra "dazi applicati" e "dazi legalmente applicabili" e i diritti degli Stati terzi. – 4. Le conclusioni dell'Avvocato generale Maurice Lagrange. – 5. Qualche osservazione conclusiva.

1. *Introduzione: tra GATT e CEE, una globalizzazione "under construction"*

«J'ai toujours pensé que l'Europe se ferait dans les crises, et qu'elle serait la somme des solutions apportées à ces crises»[1].

Questa celebre frase, tratta dalle *Mémoires* di Jean Monnet[2], viene sovente citata per riassumere il fine ultimo che la Comunità Economica Europea avrebbe dovuto perseguire per conto delle Nazioni che le avevano dato vita e che vi avevano aderito: superare i momenti di crisi insieme e progredire congiuntamente.

In effetti nel 1976, quando Monnet scriveva, erano diverse le difficoltà che erano state già affrontate. Alcune di esse erano state superate anche se faticosamente (come l'ingresso nella Comunità Economica di Danimarca, Irlanda e

* Ricercatore a tempo determinato lettera b) in storia del diritto medievale e moderno presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino. Il presente contributo è stato redatto nell'ambito del PRIN 2022 REILS (Finanziato dall'Unione europea – Next Generation EU, Missione 4, Componente C2, Investimento 1.1.).

[1] J. MONNET, *Mémoires*, Paris, Fayard, 1976, p. 488.

[2] Queste "memorie" hanno avuto una recente riedizione che presenta una prefazione del presidente della Repubblica francese Emmanuel Macron e della presidente della Commissione europea Ursula von der Leyen: J. MONNET, *Mémoires*, préfaces d'E. MACRON et U. VON DER LEYEN, postface d'E. ROUSSEL, Paris, Fayard, 2022.

Regno Unito) e altre invece erano sfociate in cocenti delusioni (su tutte il fallimento del Trattato CED)[3].

Tuttavia, il momento più drammatico per le sorti dell'Europa avvenne ancora prima dell'inizio del lungo processo di integrazione comunitaria fra i sei Paesi fondatori. L'autodistruzione a cui andarono incontro le nazioni del Vecchio Continente durante la Seconda guerra mondiale aveva infatti lasciato un tessuto sociale ed economico devastato e aveva aperto la strada al (fino ad oggi) indiscusso predominio da parte degli Stati Uniti sull'intero "asse occidentale" del mondo[4]. Eppure, già negli ultimi mesi del conflitto, tra le proposte di modello federale diffuse all'interno dei movimenti di resistenza europei, la riaffermazione di anacronistiche *"grandeur"* e le difficoltà legate alla prossima ricostruzione ed al passaggio dai regimi dittatoriali ai sistemi democratici[5], emergeva in maniera netta una consapevolezza trasversale: la necessità di edificare un mercato comune che permettesse di superare la contrapposizione tra Stato e mercato che aveva costituito uno dei fattori causali principali delle politiche di aggressione ed espansione che avevano generato i due recenti conflitti mondiali[6].

Non si trattava solamente di istanze interne al continente. Ad un rimodellamento complessivo del sistema mondiale del commercio – di respiro internazionale o sovranazionale – aspiravano soprattutto gli Stati Uniti, direttamente interessati a ricreare in Europa e nel "blocco occidentale" uno spazio politicamente stabile e sicuro – fondato sui principi dell'economica di mercato – da contrapporre al blocco orientale che, dopo la conferenza di Potsdam, si stava rafforzando intorno all'Unione Sovietica.

L'*Accordo Generale sulle Tariffe Doganali e il Commercio* (GATT) e il piano Marshall[7], realizzati nel 1947 e nel 1948, rispondevano a questo scopo.

[3] Per una panoramica delle "crisi" affrontate dalla presentazione del progetto della CECA fino all'inizio degli anni Settanta si veda G. GRIN, *Jean Monnet et les crises européennes*, in P. PIFFARETTI, B. GEREMEK, G. GRIN, G. BOSSAUT (a cura di), *Construction européenne: crises et relances*, Paris, Economica, 2009, pp. 27-45.

[4] E. DI NOLFO, *Il mondo atlantico e la globalizzazione. Europa e Stati Uniti: storia, economia e politica*, Milano, Mondadori, 2014, p. 112.

[5] G. MAMMARELLA, P. CACACE, *Storia e politica dell'Unione Europea (1926-1997)*, Roma-Bari, Editori Laterza, 1998, pp. 21-22.

[6] L.F. PACE, *Introduzione al diritto dell'Unione europea. Natura e ordinamento giuridico*, Milano, Wolters Kluwer, pp. 38-46.

[7] Per un inquadramento del piano Marshall, si rimanda al recente volume di B. STEILL, *Il*

Il primo accordo, sottoscritto tra ventitré Stati a Ginevra il 30 agosto 1947, deve la sua origine alla mancata ratifica della Carta dell'Avana[8] e mirava ad accrescere il commercio mondiale mediante una riduzione dei dazi sui beni industriali, superando le visioni nazionaliste e protezionistiche affermatesi nei decenni precedenti[9].

In effetti la nuova globalizzazione che andava rapidamente prendendo forma stava progressivamente sovrapponendosi al processo di liberalizzazione, fino a coincidere quasi integralmente con esso[10]. Proprio per realizzare tale obiettivo e favorire così una maggiore libertà di scambio, riducendo in modo sempre più incisivo le barriere al commercio, il GATT prevedeva l'organizzazione di negoziati periodici tra le Parti contraenti. Dalla sua creazione fino alla metà degli anni Sessanta, si svolsero infatti ben sei cicli negoziali interna-

piano Marshall. Alle origini della guerra fredda, Roma, Donzelli, 2018.

[8] La *Carta dell'Avana* è un accordo internazionale negoziato proprio tra il 1947 e 1948 che aveva l'obiettivo di creare una nuova organizzazione mondiale, l'*International Trade Organization* (ITO) con il compito di regolare il commercio mondiale e favorire uno sviluppo economico armonico ed equilibrato, che si accompagnasse alle altre organizzazioni internazionali collegate alle Nazioni Unite che furono costituite nel 1944 a seguito della Conferenza di Bretton Woods (ovvero la Banca Mondiale e il Fondo Monetario Internazionale). A seguito della mancata ratifica da parte degli Stati Uniti, il progetto di realizzare l'*International Trade Organization* non fu mai portato a termine e fu necessario attendere oltre cinquant'anni per assistere all'istituzione, nel 1995, della *World Trade Organization*. Per una interessante analisi coeva di questo accordo, che da conto delle molte aspettative che lo accompagnavano ma anche delle problematiche che intrinsecamente presentava, si veda F. COPPOLA D'ANNA, *La carta dell'Avana e l'Organizzazione Internazionale del Commercio*, in *Moneta e Credito*, 1948, pp. 145-154. Più recentemente, si veda P. BELLANTE, *Il sistema doganale. Evoluzione, istituti, adempimenti*, Torino, Giappichelli, pp. 16-17.

[9] F. TARGETTI, A. FRACASSO, *Le sfide della globalizzazione. Storia, politiche e istituzioni*, Milano, Francesco Brioschi, 2008, pp. 32-33. I primi ventitré firmatari furono gli Stati Uniti, il Regno Unito, il Canada, la Francia, l'Australia, il Belgio, il Brasile, l'attuale Myanmar), l'attuale Sri Lanka, il Cile, la Cina, l'ex Cecoslovacchia (oggi Repubblica Ceca e Slovacchia), Cuba, l'India, il Libano, il Lussemburgo, i Paesi Bassi, la Nuova Zelanda, la Norvegia, il Pakistan, il Sudafrica, la Siria e l'ex Rhodesia del Sud (l'attuale Zimbabwe). Per una riflessione sulla nascita di questo accordo internazionale e sulle conseguenze politiche ed economiche da esso generate, si rimanda a D.A. IRWIN, *The GATT in Historical Perspective*, in *The American Economic Review*, 1995, pp. 323-328; G. SACERDOTI, N. MORAN, *International Trade and Investment Dispute Settlement. From Rise to Crisis and Reformg*, Londra, Routledge, 2025, pp. 15-36.

[10] G. PAGGI, *La politica commerciale comune nell'era della globalizzazione*, in G. PAGGI (a cura di), L'*Unione europea nella globalizzazione*, Roma, Editrice Apes, 2009, p. 22.

zionali (cd. "*round*") e gli Stati che vi vollero aderire passarono dai ventitré originari ad oltre sessanta[11].

Mentre la comunità internazionale stava quindi organizzando – partendo dall'ONU – la costruzione di un «circuito di relazioni che potesse promuovere lo sviluppo e la crescita dei popoli e delle nazioni»[12], nel continente europeo stava iniziando l'ambizioso tentativo di dare avvio ad una inedita integrazione di matrice sostanzialmente economica e commerciale ma – in prospettiva – potenzialmente in grado di abbracciare anche altri profili. È infatti del 1951 il Trattato di Parigi che istituì la *Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio* (CECA) e di appena sei anni dopo quello di Roma, con cui vennero realizzate anche la *Comunità Europea dell'Energia Atomica* (EURATOM) e soprattutto la *Comunità Economica Europea* (CEE). Presupposto per riuscire ad ottenere fra i membri di quest'ultima Comunità l'instaurazione «di un mercato comune e il graduale ravvicinamento delle politiche economiche degli Stati membri, uno sviluppo armonioso delle attività economiche […], un'espansione continua ed equilibrata, una stabilità accresciuta, un miglioramento sempre più rapido del tenore di vita e più strette relazioni fra gli Stati che ad essa partecipano»[13], era naturalmente il raggiungimento di una unione doganale, che si fondasse innanzitutto sull'abolizione dei dazi all'importazione e all'esportazione e delle tasse di effetto equivalente nonché sulla fissazione di una tariffa comune applicabile ai Paesi che non ne facevano parte. Per fare ciò, il Trattato CEE – entrato in vigore nel 1958 – prevedeva un orizzonte temporale di circa dodici anni[14].

Questo contributo intende analizzare una vicenda che, temporalmente, si colloca proprio in questo periodo – tra gli anni cinquanta e sessanta – sullo sfondo di questa globalizzazione "*under construction*". Si tratta della causa 10/61, una controversia sorta tra la Commissione e l'Italia – e poi finita dinnanzi alla Corte di Giustizia delle comunità europee – che aveva ad oggetto un

[11] Ginevra (1947), Annecy (1949), Torquay (1950-51), Ginevra II (1956), Dillon Round (Ginevra 1960-1962), Kennedy Round (Ginevra 1964-1967).

[12] M. FABIO, *Manuale di diritto e pratica doganale. Le transazioni crossborder nel mercato globale: disciplina di riferimento, giurisprudenza e casi pratici*, Milano, Wolters Kluwer Italia, 2025, p. 3.

[13] Trattato CEE, art. 2.

[14] Il Trattato prevedeva infatti un percorso di progressive riduzioni daziarie strutturato in tre tappe, che doveva prendere avvio dal 1 gennaio 1958 e concludersi all'inizio del 1970. Cfr. artt. 14 e seguenti del Trattato CEE.

dazio esistente sui tubi, le valvole e le lampade radioelettriche per apparecchi radioriceventi. Un caso nel quale – in una certa misura – le disposizioni portate da due accordi internazionali stipulati dall'Italia risultavano – in apparenza – tra loro confliggenti: da un lato quanto convenuto nell'ambito del GATT e dall'altro le disposizioni del Trattato CEE relative all'unione doganale.

In questo senso – come si cercherà di evidenziare nelle pagine seguenti – la sentenza emessa dalla Corte di Giustizia il 27 febbraio 1962, relativa alla causa 10/61, non ha solo rappresentato l'occasione per specificare alcuni concetti della disciplina daziaria comunitaria, ma ha dato modo di chiarire la portata dei diritti e degli obblighi di cui gli Stati membri erano titolari in forza di precedenti accordi internazionali.

2. *La vicenda: un dazio di troppo*

Le circostanze che portarono la Commissione ad avviare contro l'Italia, nel 1961, una procedura per la violazione dei principali articoli del Trattato CEE relativi all'unione doganale (in particolare gli articoli 12 e 14), risalivano in realtà a quasi dieci anni prima, agli albori del progetto comunitario.

Per introdurre la vicenda è quindi necessario ripercorrerne i fatti antecedenti.

Nell'aprile del 1950, circa un mese prima che il ministro degli Esteri francese Schuman si accingesse a pronunciare nel *Salon de l'Horologe* al *Quai d'Orsay* di Parigi la sua celebre dichiarazione, l'Italia provvedeva a dare piena esecuzione all'*Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio* concluso nel 1947 a Ginevra (cd "*round* GATT Ginevra"), così come modificato dal *Protocollo* sottoscritto ad Annecy ("*round* GATT Annecy") nell'aprile del 1949[15].

Per l'Italia si trattava di un passaggio particolarmente significativo in quanto, con quest'ultimo atto, anch'essa divenne parte contraente del GATT a partire dal 30 maggio 1950.

Tra le varie disposizioni che erano contenute nel *Protocollo* vi erano anche i dazi da applicare a tutti i prodotti importati dagli Stati esteri e, in particolare,

[15] Cfr. *Legge 5 aprile 1950, n. 295*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana* (*GU*), Roma, venerdì 9 giugno 1950, Supplemento ordinario al n. 130, pp. 2 ss.

in relazione ai tubi, alle valvole e alle lampade radioelettriche, si prevedeva l'applicazione di una tariffa *ad valorem* pari al 35% del valore dei beni[16].

Nel successivo "*round*" negoziale del GATT, tenutosi sempre a Ginevra nel gennaio del 1956 ("*round* GATT Ginevra II"), l'Italia consolidò per i citati prodotti (che erano inclusi nella voce doganale 1204-d) un nuovo dazio del 30% sul valore degli stessi, a cui si accompagnava anche una inedita tariffa minima specifica di 150 lire a pezzo importato.

Anche se il nuovo accordo ginevrino non era stato ancora ratificato dal Parlamento, con Decreto del Presidente della Repubblica del 12 luglio 1956 n. 657 si provvide a dare immediata applicazione al nuovo dazio che esso prevedeva[17]. Di conseguenza, almeno in apparenza, la nuova tariffa che era stata negoziata (e che, come si è visto, prevedeva anche un dazio minimo al pezzo) sembrava aver definitivamente sostituito quella precedente *ad valorem* del 35% ed esser così rimasta l'unica per i prodotti inclusi in quel tipo di settore merceologico.

Tuttavia la situazione era assai più articolata di come poteva apparire ad un sommario esame.

Infatti, a decorrere dal 14 luglio 1956 (momento di entrata in vigore dell'appena citato decreto presidenziale n. 657), i dazi astrattamente applicabili agli apparecchi radioriceventi e alle altre merci elencate nella voce doganale 1204-d erano ancora due: quello più risalente del 35% del loro valore, che si fondava sulla legge 295 del 1950, esecutiva del "*round* GATT Annecy", e quello più "nuovo" del 30% con dazio minimo specifico di 150 lire, che invece si basava proprio sul decreto del presidente della Repubblica 657 del 1956 (esecutivo, a sua volta, del "*round* GATT Ginevra II").

La questione principale, che interessava *in primis* gli importatori, era capire quale fosse – fra i predetti – il dazio da applicare di volta in volta al caso di specie.

[16] Cfr. *Liste XXVII – Italie*, *Première parte*, in *GU*, Roma, venerdì 9 giugno 1950, Supplemento ordinario al n. 130 del 9 giugno 1950, p. 61. I beni in questione erano, in particolare, «Tubes, valeva et lampes radioélectriques (de réception, d'amplification, de redressement des courants dans livide, indicateurs d'accord, de tout type pour appareils radiorécepteurs)», *ibidem*.

[17] Cfr. *D.P.R. 12 luglio 1956, n. 657*, *Tabella allegata "A"*, in *GU*, Roma, sabato 14 luglio 1956, anno 97, n. 174, p. 2527. I prodotti citati sono di nuovo «tubi, valvole e lampade radioelettrici (per ricezione, amplificazione e per raddrizzare le correnti nel vuoto, indicatori di accordo di qualsiasi tipo)».

A tale domanda rispose la Direzione Generale delle Dogane con la circolare n. 3526 del 1956, comunicando a tutti i suoi addetti che:

> In base all'art. 4 del nuovo provvedimento, va posto l'asterisco anche al dazio convenzionato del 35% per la voce 1204 d, che sarà perciò applicato nella sua integralità, ove risulterà più favorevole del nuovo dazio temporaneo (30% col minimo specifico di lire 150 per pezzo)[18].

In pratica, con questa comunicazione, il Ministero delle Finanze specificava al personale delle dogane che era necessario scegliere, tra i due dazi, quello che nel caso concreto si fosse rivelato più vantaggioso per gli interessi degli importatori. In questo modo, il dazio del 35% continuava ad essere applicato esclusivamente a quei tubi, valvole e lampade radioelettrici per apparecchi radioriceventi di valore tale che l'incidenza di tale dazio fosse inferiore a quella del dazio minimo specifico di 150 lire, cioè a quei prodotti che avevano un valore doganale inferiore alle 428 lire al pezzo.

Infine, il "*round*" negoziale GATT del 1956, che aveva introdotto il "nuovo" dazio del 30% *ad valorem* con il minimo di 150 lire al pezzo, fu ufficialmente ratificato dall'Italia con la legge 2 gennaio 1958 n. 25[19] e, per tale ragione, sul presupposto che in questo modo, si trovasse ormai «regolata *ex novo* l'intera materia»[20], dopo pochi mesi la Direzione generale delle Dogane emanò una nuova circolare (la n. 1086 del 1958) con la quale si dava indicazione di superare il regime transitorio precedente e di applicare ai tubi, alle valvole e agli altri apparecchi radioelettrici solo più il dazio del 30% del valore e il minimo di 150 lire per pezzo[21].

[18] *Circolare del Ministero delle Finanze, Direzione generale delle Dogane*, n. 3526 del 13 luglio 1956 sulla "*Proroga delle norme temporanee per la prima applicazione della nuova tariffa con aggiunte e modificazioni*", in *Rassegna di Diritto e Tecnica doganale e delle imposte di fabbricazione*, 1956, p. 575.

[19] *Legge 2 gennaio 1958*, n. 25, in *GU*, Roma, Lunedì 17 febbraio 1958, Supplemento ordinario al n. 41 del 17 febbraio 1958, pp. 2 ss.

[20] *Circolare del Ministero delle Finanze, Direzione generale delle Dogane*, n. 1086 del 1 aprile 1958 sulla "*Applicazione Protocollo di Ginevra del 23 maggio 1956*", doc. 4 allegato a *Istanza al signor presidente ed ai signori componenti della Corte di Giustizia delle Comunità europee proposta dalla Commissione della Comunità Economica Europea (Jur/121/61)*, in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 10/61*, fondo CJUE-713 (C2-11-008).

[21] *Ibidem*.

Almeno dal gennaio 1958, il dazio "di troppo" del 35% era stato quindi espunto dall'ordinamento interno una volta per tutte o – quantomeno – così si pensava.

2.1. *Le riduzioni daziarie del Trattato CEE e la procedura di infrazione contro l'Italia*

È in questo contesto legislativo e amministrativo già di per sé piuttosto convulso che, nel 1958, entrò in vigore il *Trattato che istituisce la Comunità Economica Europea* che imponeva ai sei originari Paesi membri di realizzare il piano di progressiva riduzione daziaria sulle tariffe vigenti al 1 gennaio 1957, in modo da arrivare a quell'abolizione doganale che rappresentava il primo presupposto per l'instaurazione del mercato comune.

Come visto, il problema, almeno per le merci di cui si è parlato nel paragrafo precedente, era che al 1 gennaio 1957 vi era in Italia un regime transitorio che prevedeva la possibile applicazione di due dazi (il più recente del 30%) .

Nonostante ciò, la prima riduzione del 10% sui dazi in questione, effettuata ai sensi dell'art. 14, par. 2 Trattato CEE, avvenne con il Decreto del Presidente della Repubblica n. 1103 del 29 dicembre 1958 ed ebbe ad oggetto solo il nuovo e consolidato dazio del 30%, con minimo di lire 150 al pezzo, che arrivò così al 27% del valore e al minimo di 135 lire al pezzo[22].

Si scelse, pertanto, di considerare quale base di calcolo per le riduzioni richieste dalla normativa comunitaria solo la nuova tariffa decisa nell'ambito del "*round* GATT Ginevra II" del 1956, e non anche quella precedente (che – come sopra ricordato – corrispondeva il 35% del valore del prodotto, e che risaliva al Protocollo di Annecy del 1949).

Questa scelta, in effetti, veniva confermata anche dal testo di una circolare della Direzione generale delle Dogane (la n. 2416) che fu emanata il 13 dicembre 1958 proprio per chiarire quali tariffe avrebbero dovuto essere progressivamente ridotte ai sensi del Trattato comunitario. Questo provvedimento era netto nello stabilire che le dogane non avrebbero dovuto «ricostruire la situazione daziaria in vigore al 1° gennaio 1957» ma piuttosto «praticamente applicare dal 1° gennaio 1959 una riduzione del 10% sui dazi attualmente in

[22] Cfr. *D.P.R. 29 dicembre 1958, n. 1103*, in *GU*, Roma, mercoledì 31 dicembre 1958, Supplemento ordinario n. 1 al n. 315 del 31 dicembre 1958.

vigore»[23]. In questo senso, non vi era dubbio che al primo gennaio 1959 (dopo la legge n. 25 del 1958) l'unico dazio ormai in vigore su quei prodotti fosse quello del 30% con minimo di 150 lire per pezzo.

Si trattava, tuttavia, di una interpretazione evidentemente divergente rispetto al testo del Trattato CEE, che all'articolo 14 stabiliva che «Per ogni prodotto, il dazio di base su cui vanno operate le successive riduzioni è costituito dal dazio applicato al 1° gennaio 1957»[24].

In ogni caso, anche le successive riduzioni vennero calcolate in questo modo, realizzando così la "seconda tappa" dell'unione doganale della CEE. Infatti il decreto del presidente della Repubblica n. 588 del 1960, operò sempre su questo stesso dazio (che era in vigore nel 1959) diminuendolo di un ulteriore 10%, e fissandolo quindi al 24% del valore con minimo specifico di 120 lire il pezzo.

I termini della questione e del crescente contrasto con le istituzioni comunitarie cominciarono così a delinearsi e ad assumere toni sempre più polemici, fino a quando il 31 marzo 1960, iniziando l'iter di cui all'art. 169 del Trattato CEE, il presidente della Commissione Walter Hallstein invitò l'Italia a dare spiegazioni formali sulla sua condotta, osservando che:

> La Commissione […] ha preso nota, inoltre, che la circolare del Ministero delle Finanze n. 37 del 16 marzo 1959, recante modificazioni a quella del 13 dicembre 1958 n. 2416, ha prescritto alle Dogane di applicare, verso gli Stati membri, la riduzione prevista dall' art. 14, § 3 del Trattato, al dazio del 30% e al dazio minimo specifico di L. 150 al pezzo, che erano riscossi alla data del 31 dicembre 1958, sui tubi e valvole di cui alla voce di tariffa n. 85.21-a-3. Per quanto riguarda il dazio applicato a quest'ultima voce, la Commissione osserva che la tariffa dei dazi doganali di importazione in vigore al 1° gennaio 1957 prevedeva l'applicazione, nei riguardi di questi ultimi prodotti, di due dazi doga-

[23] *Circolare del Ministero delle Finanze, Direzione generale delle Dogane*, n. 2416 del 13 dicembre 1958 sulla "*CEE – Prima riduzione daziaria da applicare nei confronti dei Paesi appartenenti alla Comunità economica Europea e dei Paesi e Territori associati alla Comunità*", doc. 6 allegato a *Istanza al signor presidente ed ai signori componenti della Corte di Giustizia delle Comunità europee proposta dalla Commissione della Comunità Economica Europea (Jur/121/61)*, in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 10/61*, fondo CJUE-713 (C2-11-008).

[24] Art. 14 Trattato CEE.

> nali […]. Il primo di tali dazi, convenzionale e consolidato in sede GATT, era fissato al 35%, l'altro, temporaneo, era un dazio misto del 30% ad valorem con un dazio minino specifico di L. 150 al pezzo. In conformità al paragrafo 3 delle Avvertenze contenute nella Tariffa Italiana dei dazi d'importazione, era accordata facoltà, agli importatori, di scegliere tra i due dazi, il più favorevole. Considerando pertanto le disposizioni dell'art. 14, §§ 1 e 3 del Trattato, il Governo Italiano avrebbe dovuto mantenere al 1° gennaio 1959 i due dazi esistenti al 1° gennaio 1957 e ridurre del 10% ciascuno dei due dazi effettivamente esistenti a tale ultima data. Sembra invece che tale misura non sia stata presa, essendo il dazio convenzionale del 35% stato abolito con legge n. 25 del 2 gennaio 1958[25].

In sostanza, la Commissione riteneva che l'Italia avesse violato il Trattato CEE, non avendo considerato per le riduzioni daziarie entrambe le tariffe (35% e 30% più minimo specifico) che al 1957 erano applicate in Italia su quelle particolari merci.

Prima di assumere la guida della principale istituzione politica della CEE, Hallstein – politico e professore di giurisprudenza a Francoforte – aveva guidato la delegazione tedesca che partecipò alle trattative che portarono alla sottoscrizione del Trattato di Roma[26].

La sua idea di Comunità Economica Europea si ispirava certamente ad una visione federalista ma, in ultima analisi, vedeva nel

> 'diritto' lo strumento per garantire un processo di formazione im-

[25] *Lettera della Commissione (firmata Hallstein) al Ministro degli Affari Esteri della Repubblica italiana, 31 marzo 1960*, doc. 9 allegato a *Istanza al signor presidente ed ai signori componenti della Corte di Giustizia delle Comunità europee proposta dalla Commissione della Comunità Economica Europea (Jur/121/61)*, in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 10/61*, fondo CJUE-713 (C2-11-008), pp. 1-2.

[26] Cfr. A. GRILLI, *Realizzare il sogno europeo: la nascita della "burocrazia" Comunitaria (1952 – 1965)*, in *Historia et ius*, 2014, paper 6, p. 4. Sulla figura di Hallstein, limitandosi a una bibliografia essenziale, si rimanda a T. FREIBERGER, *Der friedliche Revolutionär: Walter Hallsteins Epochenbewusstein*, in V. DEPKAT, P. S. GRAGLIA (a cura di) *Entscheidung für Europa. Decidere L'Europa*, Berlino, Walter de Gruyter GmbH & Co. KG, 2011, pp. 205-241; C. MALANDRINO, *«Tu etwas Tapferes»: compi un atto di coraggio. L'Europa federale di Walter Hallstein (1848-1982)*, Bologna, Il Mulino, 2005.

> personale dell'ordine sovranazionale, assicurando, nel presente immediato, la stabile strutturazione del gioco del libero mercato e, in un futuro prossimo, la possibilità di sviluppare – in modo, forse, un po' utopico – una democrazia federale europea[27].

Un diritto comunitario che, per poter funzionare efficientemente, doveva necessariamente porsi in modo unitario: questo infatti per Hallstein era il solo modo in cui esso poteva diventare per gli Stati membri un "faro", in grado di segnalare la direzione da seguire per superare le "tempeste" politiche ed economiche ed evitare gli inevitabili "scogli" che la difficile traversata avrebbe riservato. Come egli affermò all'apertura della seduta del Consiglio del Ministri della CEE il 25 gennaio 1958:

> Avoir toujours en vue l'unité plus profonde de l'Europe doit être le but de tous ceux auxquels incombent des responsabilités particulières au sein de nos communautés. C'est le fanal qui nous montre la direction à suivre lorsque nous entreprenons une traversée où il y aura des écueils et des abîmes, de l'obscurité et parfois des tempêtes de mer. Je parle d'une traversée parce que le Traité qui institue notre Communauté n'est pas un Traité statique, et que ceux qui le mettent en œuvre ne pourront se contenter d'exécuter et d'administrer de façon routinière des articles et des paragraphes. Au contraire, le Traité – et c'est là l'une de ses meilleures qualités – est dynamique. Il prévoit un développement, une progression constante; bien plus, il ouvre déjà lui-même en bien des points la perspective d'une extension de notre action commune au-delà des objectifs du Traité proprement dits. C'est pour cela que nous devons nous rendre compte de ce que sont nos buts[28].

Dal momento che tra i principali "scopi" (parafrasando le parole del presidente Hallstein) della nuova Comunità vi era proprio la realizzazione di una

[27] J. VOLPI, *L'Unione europea, fra ideologia e paradigmi fondativi: il pensiero giuridico di Walter Hallstein*, in *Dirittifondamentali.it*, 2024, p. 240.

[28] *Discours de Walter Hallstein à l'occasion de la première session du Conseil des ministres de la CEE (25 janvier 1958)*, online a https://www.cvce.eu/content/publication /2002/11/13/23fdb3ca-36f5-45e5-9c1e-f663f11101c3/publishable_ fr.pdf. I sottolineati sono presenti nel documento originale.

unione doganale omogenea ed effettiva tra gli Stati membri, si può capire la solerzia della lettera indirizzata all'Italia (e sopra citata in estratto) nel marzo del 1960, il cui oggetto verteva proprio intorno alla corretta ricostruzione della situazione daziaria italiana all'inizio del 1957 e sul fatto che l'Italia avrebbe errato nell'operare le riduzioni delle percentuali previste dal Trattato CEE solo sulla tariffa del 30% del valore e sul minimo di 150 lire per pezzo e non anche su quella del 35%, già fissata precedentemente in sede GATT, e provvisoriamente mantenuto in vigore con circolare dell'amministrazione finanziaria fino all'inizio del 1958 al solo scopo di favorire gli interessi degli importatori.

Il Governo italiano cercò di rispondere alle lamentele di Hallstein inviando una prima lettera il 31 maggio 1960 tramite la propria Rappresentanza permanente di Bruxelles.

In tale comunicazione, si sosteneva che il dazio del 35% era stato in realtà "svincolato" durante la quarta conferenza GATT di Ginevra del 1956 e sostituito con l'altro il quale – sempre secondo la posizione italiana – aveva di fatto "abrogato" quello precedente, che era rimasto solo momentaneamente in vigore, in virtù di una circolare della Direzione Generale delle Dogane. Tuttavia, considerata la portata limitata di questo atto dell'Amministrazione finanziaria, esso non poteva costituire un duraturo titolo giuridico e ormai doveva considerarsi superato. In definitiva, ad avviso del corpo diplomatico italiano, era stata corretta la decisione di operare le riduzioni previste in ambito comunitario esclusivamente sul dazio del 30% col minimo di 150 lire, il quale, con la legge n. 25 del 2 gennaio 1958, era rimasto il solo ad avere «una base giuridica internazionale incontrovertibile e accettabile sotto ogni profilo»[29].

[29] Cfr. *Lettera n. 02315 del 31 maggio 1960 della Rappresentanza Permanente italiana presso la Comunità Economica Europea e la Comunità Europea dell'Energia Atomica al Presidente della Commissione*, doc. 10 allegato a *Istanza al signor presidente ed ai signori componenti della Corte di Giustizia delle Comunità europee proposta dalla Commissione della Comunità Economica Europea (Jur/121/61)*, in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 10/61*, fondo CJUE-713 (C2-11-008). Il successivo 21 ottobre, la Rappresentanza Permanente approfondì ulteriormente questa tesi in una nuova lettera, e ribadiva che la possibilità per l'Amministrazione finanziaria di optare, anche dopo la quarta conferenza GATT del 1956, per l'applicazione dazio del 35% aveva costituito un mera misura temporanea e provvisoria, presa nel tempo necessario per completare l'iter parlamentare di ratifica degli accordi ginevrini (che, effettivamente, si conclusero poi nel 1958, espungendo definitivamente dall'ordinamento giuridico la tariffa del 35%). Cfr. *Lettera n. 4314 del 21 ottobre 1960 della Rappresentanza Permanente italiana presso la Comunità Economica Europea e la Comunità Europea dell'Energia Atomica al Presidente della*

Artefice di questa linea difensiva era un diplomatico di lungo corso come Attilio Cattani, capo della Rappresentanza permanente italiana presso la CEE e l'Euratom. Nato a Sanremo il primo aprile 1900 e laureatosi in giurisprudenza all'Università di Bologna nel 1921, Cattani cominciò a muovere i primi passi della sua lunga carriera diplomatica ricoprendo incarichi in diverse sedi internazionali, tra cui Durazzo, Mentone, Parigi, Atene e Città del Messico. Tra gli anni trenta e quaranta lavorò anche presso la Santa Sede e il Ministero degli Affari Esteri. Dopo la Seconda guerra mondiale, assunse ruoli di rilievo, diventando Vice Direttore Generale degli Affari Economici e partecipò alla Conferenza del Piano Marshall a Parigi nel 1948. Successivamente fu assegnato alla Rappresentanza permanente italiana presso l'OECE e, nel 1958, divenne Capo della Rappresentanza italiana presso la CEE e l'EURATOM a Bruxelles. Nel 1961, fu nominato ambasciatore di primo grado e, poi, Segretario Generale del Ministero degli Esteri e, fino al suo ritiro – avvenuto nel 1965 – cercò di portare avanti una politica estera che rilanciasse la cooperazione europea, rallentata se non proprio ridimensionata dal ritorno sulla scena internazionale di Charles de Gaulle, e nel contempo curasse anche i rapporti con gli Stati Uniti d'America, cruciali per gli interessi economici nazionali[30].

Nonostante gli sforzi del corpo diplomatico, il tentativo difensivo non convinse la Commissione che anzi, dopo un ulteriore carteggio con la Rappresentanza italiana, predispose un parere motivato (inviato all'Italia l'8 dicembre 1960) in cui ribadiva che la condotta di Roma integrava una vera e propria violazione dei Trattati da eliminare entro un mese. A ciò, rispettivamente l'11 e il 25 gennaio, rispondeva lo stesso Attilio Cattani per il Governo, facendo presente di non potervisi conformare.

Si arrivò così all'11 aprile 1961, data in cui la Commissione, tramite il suo consigliere giuridico Hubert Ehring, inoltrò un'istanza contro l'Italia alla Cor-

Commissione, doc. 11 allegato a *Istanza al signor presidente ed ai signori componenti della Corte di Giustizia delle Comunità europee proposta dalla Commissione della Comunità Economica Europea (Jur/121/61)*, in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 10/61*, fondo CJUE-713 (C2-11-008).

[30] Per un profilo biografico si rimanda a E. SERRA, *Professione: ambasciatore d'Italia*, II, Milano, Franco Angeli, 2001, pp. 34-40; si veda anche l'antologia dei suoi interventi raccolti nel volume *Attilio Cattani*, Roma, Ministero degli Affari Esteri. Servizio Storico e Documentazione – Ufficio Studi, 1987, pp. 129.

te di Giustizia delle Comunità Europee contestandole di aver violato gli obblighi sull'unione doganale presenti nel Trattato[31].

Nello specifico la Commissione chiedeva alla Corte di:

> Constatare che la Repubblica italiana con l'applicare dopo l'entrata in vigore del Trattato, il dazio minimo specifico di 150 lire e con l'assumere tale dazio come base per il calcolo delle successive riduzioni dei dazi doganali nei confronti degli altri Stati membri, per quanto riguarda i tubi, valvole e lampade radioelettrici per apparecchi radioriceventi provenienti dagli altri Stati membri e aventi un valore doganale inferiore o pari a 428 lire il pezzo, ha violato degli obblighi che le sono imposti dal Trattato[32].

In primo luogo, l'Italia avrebbe violato l'art. 12 del Trattato CEE che, come noto, inibiva ai Paesi membri di introdurre nuovi dazi all'importazione e all'esportazione e anche «dall'aumentare quelli che applicano nei loro rapporti commerciali reciproci»[33].

Secondo Ehring infatti, quest'ultima previsione – nel silenzio dell'articolo – era da interpretare restrittivamente e avrebbe impedito «un aumento dei dazi doganali rispetto a quelli applicati il 1° gennaio 1958»[34], data di entrata in vigore del Trattato stesso.

Nessuno Stato membro avrebbe quindi potuto aumentare i dazi applicati in concreto a questa data e l'Italia, avendo imposto dal primo aprile 1958 (con la sopra ricordata circolare del Ministero della Finanze n. 1086) un dazio sui tubi, sulle valvole e sugli altri prodotti rientranti nel settore merceologico 1204 d pari al 30% del valore degli stessi, con un minimo di 150 lire al pezzo, aveva infranto tale regola. A ben vedere i problemi non erano certo costituiti dalla riduzione dell'aliquota dal 35 al 30%, ma piuttosto della tariffa minima che accompagnava quest'ultima, la cui applicazione concreta (come sopra esposto)

[31] Cfr. *Istanza al signor presidente ed ai signori componenti della Corte di Giustizia delle Comunità europee proposta dalla Commissione della Comunità Economica Europea* (Jur/121/61), in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 10/61*, fondo CJUE-713 (C2-11-008), pp. 1-14.

[32] Cfr. *Ibidem*, p. 14.

[33] Trattato CEE, art. 12.

[34] Cfr. *Istanza al signor presidente ed ai signori componenti della Corte di Giustizia delle Comunità europee proposta dalla Commissione della Comunità Economica Europea* (Jur/121/61), in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 10/61*, fondo CJUE-713 (C2-11-008), p. 6.

si dimostrava talvolta più onerosa dell'applicazione della precedente aliquota del 35%.

Ad avviso del consigliere giuridico della Commissione, l'Italia si era poi resa responsabile pure della violazione della disciplina di cui agli articoli 13 e seguenti del Trattato CEE, che imponeva agli Stati membri la progressiva abolizione del sistema daziario partendo dalle tariffe applicate al primo gennaio 1957, individuato, per ciascun prodotto, nel «dazio di base»[35].

In questo senso, all'inizio del 1957, sui tubi e sulle valvole e sugli apparecchi radioriceventi importati in Italia vigeva una sorta di "doppio regime", in quanto veniva applicato un dazio pari al 35% del valore quando l'ammontare risultante sarebbe stato inferiore alla tariffa minima fissata a 150 lire al pezzo. Conseguentemente – secondo la tesi della Commissione – per i casi in cui si applicava la prima tariffa (e ciò avveniva – come già ricordato – per le merci di prezzo pari o inferiore a 428 lire), le riduzioni percentuali progressive da realizzare nelle tre "tappe" di cui all'art. 14 par. 2 del Trattato CEE avrebbero dovuto essere disposte proprio sull'aliquota del 35%.

Ciò, tuttavia, non era avvenuto, dal momento che dall'aprile 1958 la Direzione generale delle dogane aveva generalizzato – anche in questi casi – l'applicazione del dazio minimo di 150 lire, e aveva operato le riduzioni su quest'ultimo, così venendo meno – nella prospettazione della Commissione – agli obblighi comunitari.

3. *Un diritto in formazione: fra "dazi applicati" e "dazi legalmente applicabili" e i diritti degli Stati terzi*

La difesa della posizione nazionale fu affidata al professor Riccardo Monaco e all'avvocato generale dello Stato Pietro Peronaci, che sottoscrissero la comparsa di risposta al ricorso della Commissione e i successivi atti di replica che furono depositati nel procedimento *sub* Cont. 2359/61.

Riccardo Monaco è una di quelle personalità che non ha certo bisogno di presentazioni trattandosi di uno dei più importanti giuristi italiano del XX secolo e di uno dei "padri" del diritto internazionale che, in quel momento, ricopriva l'incarico di capo del Contenzioso Diplomatico del Ministero degli

[35] Trattato CEE, art. 14.

Affari Esteri[36]. Meno approfondita è invece la figura di Peronaci che, tuttavia, come avvocato generale ha rappresentato per anni l'Italia sia nel contesto comunitario che in quello interno.

La comparsa di risposta, redatta il 10 maggio 1961, presentava piuttosto sinteticamente (13 pagine complessive) le ragioni della convenuta. Esse erano sostanzialmente due.

Da un lato si cercò di contestare la tesi della Commissione, secondo cui l'Italia avrebbe dovuto effettuare la riduzione imposta degli articoli 14 e seguenti del Trattato CEE anche sul dazio *ad valorem* del 35%. Per far ciò, la difesa approfondì la sorte e la stessa natura giuridica assunta nell'ordinamento giuridico interno da questo dazio nel lasso temporale intercorrente tra la quarta sessione negoziale del GATT del 1956 (nell'ambito della quale si era deciso di sostituirlo con il dazio del 30% con il minimo di 150 lire per pezzo), e la ratifica di questo Accordo, intervenuta solo con la Legge 2 gennaio 1958 n. 25.

Era di fatto questo l'oggetto del contendere in quanto – come abbiamo visto nel primo paragrafo – il Decreto del Presidente della Repubblica del 12 luglio 1956 n. 657 aveva dato applicazione al nuovo dazio (ben prima, dunque, della ratifica formale del GATT), mantenendo in vita solo in via precaria e provvisoria anche quello vecchio, pur permettendone discrezionalmente (ed eccezionalmente) l'applicazione ai funzionari di dogana in *favor* degli operatori commerciali.

Ebbene, secondo la prospettazione di Monaco e Peronaci, la posizione sostenuta dalla Commissione, secondo la quale le riduzioni daziarie portate dal Trattato CEE avrebbero dovuto colpire proprio il vecchio dazio del 35% (ormai del tutto residuale e poi formalmente abrogato con legge due anni dopo) non poteva certo essere accolta ed anzi – a dire della difesa italiana – era proprio priva di ogni logicità in quanto con essa:

> Veniva in sostanza richiesto che il Governo italiano, richiamato in

[36] Limitandosi gli studi più recenti che hanno ripreso ed approfondito questa figura, è certamente opportuno rimandare all'opera collettaenea di C. CURTI GIALDINO (a cura di), *Riccardo Monaco: un giurista poliedrico al servizio della pace attraverso il diritto*, Milano, Giuffrè editore, 2009, che approfondisce la poliedrica figura dell'internazionalista genovese quale studioso e ricercatore, quale giurista al servizio delle istituzioni italiane e internazionali e – infine – quale maestro di generazioni di allievi e allieve all'Università.

> vita [un] trattamento doganale ormai cessato, e mantenuto in vigore per breve tempo in via transitoria, a causa di motivi interni, creasse in via durevole per il futuro un'anomala duplicità di sistemi di imposizione doganale per i materiali e prodotti contemplati nella voce di tariffa doganale in questione[37].

Questa tesi, che postulava che si fosse verificata – dopo la firma del GATT e il decreto del Presidente della Repubblica n. 657 – una sorta di "abrogazione sostanziale" del dazio fu avversata dal consigliere giuridico della Commissione Ehring.

Nella Memoria di replica depositata pochi mesi dopo, Ehring sottolineava innanzitutto che (almeno sino alla legge di ratifica GATT del 1958) l'unico dazio relativo a tubi, valvole e agli altri apparecchi sopra citati che avesse un fondamento nella legge ordinaria era proprio quello del 35% (introdotto dalla Legge 5 aprile 1950, n. 295)[38]. Inoltre faceva poi presente un aspetto fondamentale, ovvero che – nel caso di specie – la base giuridica interna che le diverse tariffe in vigore negli Stati membri presentavano era del tutto indifferente per il diritto comunitario, dal momento che gli articoli 12 e seguenti del Trattato in tema di unione doganale facevano unicamente riferimento ai dazi effettivamente applicati[39]. In questo senso era un fatto che, nel periodo preso in esame, anche il dazio del 35% aveva trovato concreta applicazione, seppur in una casistica piuttosto limitata e a discrezione del personale dell'Amministrazione finanziaria. D'altronde anche «un dazio applicato in virtù di un

[37] *Comparsa di Risposta del Governo della Repubblica italiana […] (cont. 2359/61)*, in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 10/61*, fondo CJUE-713 (C2-11-008), p. 4.

[38] «Risulta da quanto precede che almeno fino al 9 febbraio 1958 il dazio del 35% era l'unico dazio legale sui tubi, valvole e lampade radioelettriche per apparecchi radioriceventi, cioè l'unico dazio che avesse come base una legge, mentre il dazio del 30% con l'aggiunta di lire 150 il pezzo si basava fino a questo termine soltanto su un decreto presidenziale, poiché prima di questo termine né la legge 2 gennaio 1958, n. 25, né il suddetto protocollo erano ancora in vigore», *Memoria di replica della Commissione della Comunità Economica Europea, rappresentata dal Signor Hubert Ehring […] (Jurr/200/61) del 15 giugno 1961*, in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 10/61*, fondo CJUE-713 (C2-11-008), p. 2.

[39] Al contrario, nella loro Comparsa di risposta Monaco e Peronaci avevano sostenuto che il diritto comunitario non poteva che riferirsi solo ai «dazi legittimamente e costituzionalmente applicati», dai Paesi membri al 1 gennaio 1957. *Comparsa di Risposta del Governo della Repubblica italiana […] (cont. 2359/61)*, in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 10/61*, fondo CJUE-713 (C2-11-008), p. 9.

atto regolamentare o amministrativo, è un dazio applicato non meno di quello applicato in virtù di una Legge»[40].

Se la "querelle" tra "dazi applicati" e "dazi applicabili" rappresentava il primo terreno di scontro tra il Governo e la Commissione, nella Comparsa di risposta Monaco e Peronaci avevano offerto anche un'altra argomentazione a favore della linea di condotta tenuta dall'Italia.

Questa ulteriore difesa poggiava sull'art. 234 del Trattato CEE. Tale articolo, come ben noto, stabiliva che «Le disposizioni del presente Trattato non pregiudicano i diritti e gli obblighi derivanti da convenzioni concluse, anteriormente all'entrata in vigore del Trattato stesso, tra uno o più Stati membri da una parte e uno o più Stati terzi dall'altra»[41].

Ebbene, secondo i patrocinatori italiani

> Nella specie l'entrata in vigore del Trattato [CEE; n.d.r.], avvenuto il 1 gennaio 1958 a termini delle disposizioni dello art. 247 dello stesso, è stata preceduta dalla *conclusione* in Ginevra, in data 23 maggio 1956, di un accordo plurimo internazionale, al quale hanno partecipato oltre alla Italia e a numerosi altri Stati anche gli Stati membri della Comunità Economica Europea[42].

In sostanza – nell'interpretazione offerta dalla difesa – prima ancora dell'entrata in vigore del Trattato CEE, avvenuta ex art. 247 il 1° gennaio 1958[43], era stato concluso a Ginevra, il 23 maggio 1956, il Sesto Protocollo delle concessioni addizionali allegato al GATT con il quale l'Italia «acconsentendo ad abolire il preesistente dazio del 35% e ad introdurre il minor dazio

[40] *Ibidem*.

[41] Art. 234, par. 1, Trattato CEE.

[42] *Comparsa di Risposta del Governo della Repubblica italiana […] (cont. 2359/61)*, in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 10/61*, fondo CJUE-713 (C2-11-008), p. 6. Le parole in corsivo sono presenti nell'originale.

[43] «Il presente Trattato entrerà in vigore il primo giorno del mese successivo all'avvenuto deposito dello strumento di ratifica da parte dello Stato firmatario che procederà per ultimo a tale formalità. Tuttavia, qualora tale deposito avvenisse meno di quindici giorni prima dell'inizio del mese seguente, l'entrata in vigore del Trattato sarà rinviata al primo giorno del secondo mese successivo alla data del deposito stesso», art. 247, co. 2, Trattato CEE.

del 30%, ottenne in contropartita l'instaurazione di un dazio minimo di L. 150 al pezzo»[44].

In questo senso, il GATT rappresentava un accordo plurilaterale internazionale che l'Italia avrebbe dovuto naturalmente rispettare e da cui sorgeva – nel contempo – il diritto di goderne le contropartite ivi previste:

> Questo accordo [il GATT per l'appunto; n.d.r.], che contiene non solo obblighi a carico dell'Italia, ma anche diritti, il Governo italiano chiede non sia pregiudicato e rimanga fermo in virtù del sopracitato art. 234 del Trattato. È evidente viceversa che ove, in via alternativa a scelta dell'operatore accanto al dazio del 30 per cento fosse introdotto anche il vecchio dazio, il minimo garantito, che condiziona la stessa esistenza del primo, verrebbe ad essere abrogato. A parte quindi l'*obbligo* dell'Italia di rispettare integralmente l'accordo di Ginevra concluso in sede GATT, vi è il correlativo *diritto* dell'Italia di fruire delle condizioni, che nel detto accordo furono stabilite e *concluse*[45].

Un diritto, sostenevano i due avvocati, garantito e tutelato proprio grazie allo stesso art. 234 del Trattato CEE, anche perché «né da parte della Commissione, né da parte di alcun Stato membro fu al Governo italiano segnalato che l'accordo di Ginevra si sarebbe manifestato incompatibile con gli scopi perseguiti dal Trattato [CEE; n.d.r.]»[46].

La questione, così come impostata nella Comparsa di risposta dell'Italia, sembrava puramente giuridica ma naturalmente sottendeva un problema politico; infatti, come aveva già fatto notare alla Commissione la rappresentanza permanente italiana: «accedere alla tesi di ripristinare un dazio, che è decaduto anche per il G.A.T.T., a favore esclusivo degli altri Paesi della Comunità, potrebbe sollevare le rimostranze di altri Paesi, e particolarmente degli U.S.A., fortemente interessati alla esportazione sul mercato italiano»[47].

[44] *Comparsa di Risposta del Governo della Repubblica italiana […] (cont. 2359/61)*, in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 10/61*, fondo CJUE-713 (C2-11-008), p. 6.

[45] *Ibidem*. Le parole in corsivo sono presenti nell'originale.

[46] *Comparsa di Risposta del Governo della Repubblica italiana […] (cont. 2359/61)*, in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 10/61*, fondo CJUE-713 (C2-11-008), p. 9.

[47] *Lettera n. 4314 del 21 ottobre 1960 della Rappresentanza Permanente italiana presso la Comunità Economica Europea e la Comunità Europea dell'Energia Atomica al Presidente della Commissione*, doc. 11 allegato a *Istanza al signor presidente ed ai signori componenti della Corte*

La difesa fondata sull'articolo 234 del Trattato CEE fu quella che più allarmò la Commissione, in quanto se fosse passata la lettura particolarmente estensiva di tale articolo, una qualunque convenzione conclusa anteriormente ai Trattati avrebbe potuto mettere a rischio l'intera tenuta dell'istituenda unione doganale e di conseguenza, in ultima analisi, la stessa idea di Comunità Economica Europea[48].

Anche al netto della circostanza che – secondo il consigliere giuridico della Commissione Ehring – la libertà di aumentare un dazio derivante da un accordo non potrebbe essere tecnicamente considerata "diritto" (dal momento che non attribuisce allo Stato che ne è titolare il potere di «pretendere che un altro Stato compia un'azione o che si astenga da un'azione che altrimenti gli sarebbe lecito compiere»[49]), era fondamentale circoscrivere e definire in quale misura e in che termini le precedenti convenzioni internazionali avrebbero potuto essere opposte al processo di integrazione.

Il problema risiedeva nell'individuare i confini della locuzione "i diritti e gli obblighi derivanti da convenzione" dell'art. 234 del Trattato CEE.

Nella visione della Commissione, ad essere salvati dalla norma in esame erano esclusivamente gli obblighi che gli Stati membri avevano assunto – anteriormente alla nascita della Comunità – nei confronti di Paesi terzi. Più precisamente, secondo il consigliere giuridico Ehring, quando all'articolo 234 il Trattato parlava di "diritti" si riferiva «ai diritti di Stati terzi ai quali corrispondono obblighi degli Stati membri, e a questi ultimi obblighi degli Stati membri, ma non ai diritti che gli Stati membri traggono da convenzioni internazionali»[50]. D'altronde, decidendo di avviare il percorso comunitario, i Paesi fondatori avevano implicitamente accettato, a fronte dei notevoli vantaggi economici derivanti dalla creazione di un mercato comune, di rinunciare alle

di Giustizia delle Comunità europee proposta dalla Commissione della Comunità Economica Europea (Jur/121/61), in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 10/61*, fondo CJUE-713 (C2-11-008), p. 2.

[48] Si capisce quindi il motivo per il quale la *Memoria di replica* della Commissione, depositata in risposta alla *Comparsa* del Governo italiano, dedicasse quasi 10 pagine su 14 totali all'approfondimento di questo punto. *Memoria di replica della Commissione della Comunità Economica Europea, rappresentata dal Signor Hubert Ehring […] (Jurr/200/61) del 15 giugno 1961*, in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 10/61*, fondo CJUE-713 (C2-11-008), pp. 5-14.

[49] *Ibidem*, p. 6.

[50] *Ibidem*.

altre posizioni di vantaggio conseguenti da altri accordi internazionali, quantunque fossero precedenti[51]. In questo senso, quindi, l'art. 234 non farebbe altro che garantire il rispetto del classico principio di diritto internazionale secondo cui gli obblighi che incombono su un soggetto internazionale nei confronti di uno Stato in virtù di un accordo concluso precedentemente non possono essere legittimamente travolti sulla base di trattati posteriori, salvo che ci sia anche l'accordo dello Stato nei confronti dei quali i predetti obblighi erano stati assunti[52].

4. *Le conclusioni dell'Avvocato generale Maurice Lagrange*

In questa causa, le conclusioni furono pronunciate dall'Avvocato generale Maurice Lagrange all'udienza del 7 dicembre 1961. Se Hallstein era stato il primo politico ad essere nominato presidente della Commissione CEE, Lagrange fu il primo giurista a ricoprire il ruolo di Avvocato generale, figura ricalcata su quella che già esisteva all'interno del prestigioso *Conseil d'État* francese (dove Lagrange aveva prestato servizio per diversi anni), «una sorta di "voce del diritto", o "guardiano della legge", incaricato di delucidare ai colleghi giudici il "punto di vista della legge" e di proporre possibili soluzioni alle controversie in discussione nell'interesse di un corretta applicazione del diritto»[53].

[51] Cfr. S. SALUZZO, *Accordi internazionali degli Stati membri dell'Unione europea e Stati terzi*, Milano, Ledizioni, 2018, pp. 128-129.

[52] In linea anche con la disciplina della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati che stabilisce l'inefficacia dei trattati nei confronti degli Stati terzi; Ivi, p. 129 e pure M. FORTEAU, *La place des convientions internationales dans l'ordre juridique de L'Union européenne*, in M. BENLOLO-CARABOT, U. CANDAS e E. CUJO (a cura di), *Union européenne et droit international*, Paris, Pedone, 2013, pp. 596 e seguenti. Per una accurata analisi del ruolo dell'Unione Europea nell'applicazione del diritto internazionale sui trattati e in particolare della Convenzione di Vienna del 1969 si rimanda a C. MASSA, *Gli accordi internazionali preesistenti tra Stati membri e Stati terzi nell'ordinamento dell'Unione Europea*, Napoli, Esi, 2024, pp. 55-79.

[53] A. GRILLI, *Moloch politico o governo dei giudici? Gli albori Gli albori dell'Europa comunitaria*, in P. MAFFEI e G.M. VARANINI (a cura di), *Honos alit artes. Studi per il settantesimo compleanno di Mario Ascheri, IV. L'età moderna e contemporanea. Giuristi e istituzioni tra Europa e America*, Firenze, Firenze University Press, 2014, p. 234, nota 20. Sul punto si veda anche A. ARENA, *L'esordio della giustizia sovranazionale: una rilettura delle prime due sentenze della Corte di giustizia a settant'anni dalla loro pronuncia*, in *Eurojus*, 2025, pp. 20-21.

Il ragionamento che il giurista francese sviluppò nelle conclusioni partiva da una constatazione: come già era occorso per la prima controversia che si era originata tra la Commissione e uno Stato membro circa l'interpretazione del Trattato di Roma, anche in questa la Corte si trovava di fronte ad un problema che verteva sull'applicazione della «règle du standstill» [54] posta dall'articolo 12 del Trattato CEE, anche se – in questo caso – non era riferita ad una restrizione quantitativa quanto piuttosto al divieto di introdurre nuovi dazi doganali.

Si trattava quindi di stabilire se questa violazione c'era stata o meno e, per poter far ciò, era preliminarmente necessario determinare quale fosse «le droit appliqué au 1er janvier 1957»[55] sulle importazioni in Italia dei tubi, valvole e delle altre merci elencate nella voce doganale 1204 d.

Come esposto sopra, per il Governo italiano, il "diritto applicato" era la tariffa del 30% *ad valorem*, accompagnata da un minimo specifico di 150 lire per pezzo. Tale dazio era stato concordato nel sesto protocollo di concessioni del GATT, firmato a Ginevra il 23 maggio 1956. Questo accordo è stato ufficialmente ratificato solo in virtù della legge n. 25 del 1958, ma questo dazio era stato già messo provvisoriamente in vigore da un decreto del Presidente della Repubblica del 12 luglio 1956, pubblicato il 14 luglio, quindi anteriormente al 1º gennaio 1957. Una circolare ministeriale del 13 luglio 1956, è vero, aveva precisato che l'antico dazio relativo a questa voce doganale (pari al 35% del valore dei prodotti senza previsione del minimo specifico) avrebbe comunque continuato ad essere riscosso se fosse stato più favorevole all'importatore ma – secondo l'Italia – non si poteva tenere conto di essa, trattandosi di semplice misura di favore interna, inidonea a costituire titolo per determinare il "dazio di base" per l'applicazione delle riduzioni previste dal Trattato CEE.

Per la Commissione, invece, il "dazio in vigore al primo gennaio 1957" andava individuato nella tariffa più favorevole tra quelle concretamente applicate in modo conforme a quanto suggerito dalla circolare del Ministero delle Finanze. Ne consegue che il dazio di base scelto dal governo italiano era contrario al Trattato CEE nella misura in cui non prendeva in considerazione anche il vecchio dazio del 35%, senza minimo specifico, quando esso risultava

[54] *Affaire 10/61*, *Conclusions de l'avocat général M. Maurice Lagrange prononcées à l'audience du 7 décembre 1961*, in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 10/61*, fondo CJUE-713 (C2-11-008), p. 1.

[55] *Ibidem*.

più favorevole ovvero, in pratica, per i tubi, le valvole, e gli altri prodotti con un valore doganale pari o inferiore a 428 lire per pezzo.

La questione – l'Avvocato generale lo percepiva con chiarezza – non era banale, perché dietro le posizioni delle due parti stavano due diverse interpretazioni degli articoli 12 e 14 del Trattato CEE. L'Italia infatti riteneva che il citato divieto di introdurre nuovi dazi operasse rispetto al "diritto legalmente applicabile", ovvero a quegli istituti con una base legale interna valida, mentre all'opposto la Commissione riteneva che esso dovesse operare rispetto al "diritto effettivamente applicato", valutando le tariffe percepite alle frontiere e prescindendo da altre valutazioni di sorta.

Ebbene, tra le due soluzioni, secondo Lagrange, doveva prevalere la logica ed il "buon senso" in quanto: «Nous pensons que la vérité, comme il arrive souvent, "stat in medio" de même que la sagesse»[56].

Per il giurista francese ciò voleva dire dar rilievo alla situazione doganale effettiva che regolava gli scambi commerciali al momento dell'entrata in vigore del Trattato CEE, se essa trovava conferma nella prassi amministrativa e regolamentare del Paese membro.

Ecco il compromesso proposto: senza entrare nel merito della regolarità e costituzionalità del dazio sulla base di valutazioni di diritto pubblico interno agli Stati membri (passaggio che avrebbe reso più difficile il controllo da parte della Commissione e della Corte), l'idea di Lagrange era di introdurre nell'ordinamento comunitario la nozione di "regolarità apparente". Si trattava di una regola piuttosto semplice e "pratica" che consentiva alle Istituzioni europee di individuare i dazi applicati considerando anche le circolari interne prodotte dai vari Paesi. Infatti «lorsqu'il existe une interprétation officielle de l'administration compétente et des instructions conformes à cette interprétation données aux agents d'exécution pour fixer les modalités de perception d'un droit» – affermava ancora l'Avvocato generale – «c'est là le "droit appliqué" au sens des articles 12 et 14 du Traité»[57].

Traslando questo ragionamento nel caso che vedeva contrapposti la Commissione al Governo italiano, era a questo punto da riconoscere – contrariamente a quanto sostenuto da Roma – che al 1° gennaio 1957 entrambe le tariffe (35% e 30% con minimo di 150 lire) costituivano "dazi applicati" ai sensi del diritto comunitario, come confermato dalle istruzioni ufficiali

[56] *Affaire 10/61*, *Conclusions de l'avocat général M. Maurice Lagrange*, cit., p. 3.
[57] *Ibidem*, p. 4.

dell'Amministrazione finanziaria e, in particolare, dalla Circolare del 13 luglio 1956[58].

Sull'altra questione sollevata dall'Italia, relativa ai diritti derivanti da accordi internazionali precedenti al Trattato Lagrange era categorico:

> il est évident que, dans la mesure où les obligations résultant pour un État d'un Traité sont seulement incompatibles avec l'exercice de certains droits, que cet État tenait de conventions antérieures, il n'existe aucune difficulté: ledit État est simplement tenu, en vertu de ses nouvelles obligations, de ne plus user des droits en question dans la mesure de l'incompatibilité[59].

In questo modo, anche senza entrare nel merito se la posizione di vantaggio tariffario derivante per l'Italia dal GATT costituisse o meno un diritto in senso tecnico (come aveva cercato di smentire il consigliere della Commissione Ehring), il primo Avvocato generale privava di qualunque tipo di pregnanza l'eccezione che i rappresentanti del Governo di Roma avevano formulato nella Comparsa di risposta e nelle successive Memorie sulla base dell'articolo 234 del Trattato CEE.

Parafrasando ancora Lagrange, se uno Stato membro era titolare, sulla base di un accordo internazionale precedente, di un diritto non compatibile con l'ordinamento comunitario, esso era giuridicamente ed obbligatoriamente tenuto a rinunciare all'esercizio di tale diritto. Se invece a risultare incompatibile fosse stato un diritto vantato da uno Stato terzo o un obbligo assunto da uno Stato membro nei suoi confronti, quest'ultimo avrebbe dovuto (ex art. 234 par. 2 del Trattato CEE) cercare immediatamente di liberarsi utilizzando gli ordinari strumenti previsti dal diritto internazionale (ad esempio evitando di rinnovare o prorogare l'accordo in questione, denunciandolo nel modo eventualmente previsto dallo stesso, avviando dei negoziati per ottenerne la modifica, etc. …)[60].

[58] *Circolare del Ministero delle Finanze*, *Direzione generale delle Dogane*, n. 3526 del 13 luglio 1956, cit.

[59] *Affaire 10/61*, *Conclusions de l'avocat général M. Maurice Lagrange*, cit., p. 10. Le sottolineature sono presenti nell'originale.

[60] «Si l'incompatibilité concerne un droit qu'un État membre tenait d'une convention antérieure, le "moyen approprié" est tout simplement que l'État en cause renonce à l'exercice de ce

Pertanto, nel caso di specie, l'Italia avrebbe dovuto rinunciare ad applicare con gli altri Stati membri il dazio previsto nella Convenzione GATT di Ginevra (30% con minimo di 150 lire) nella misura in cui risultava più elevato del precedente (ovvero per i pezzi destinati ai ricevitori radiofonici con valore pari o inferiore a 428 lire) e, per i medesimi motivi, non avrebbe dovuto realizzare le riduzioni tariffarie previste dal Trattato su di esso. La necessità di questa rinuncia non si estendeva ovviamente agli Stati terzi, nei confronti dei quali il nuovo dazio avrebbe dovuto continuare ad essere applicato almeno fino a quando non fosse entrata in funzione una tariffa esterna comune.

Più sbrigativamente la Corte di Giustizia sul punto affermò che «il Trattato C.E.E., nelle materie che disciplina, prevale sulle convenzioni concluse fra gli Stati membri anteriormente alla sua entrata in vigore, ivi comprese le convenzioni stipulate nell'ambito del G.A.T.T.»[61]. Pertanto, «Dall'art. 234 deriva che agli Stati membri ed a quelli terzi, firmatari dello stesso accordo di Ginevra del 1956, verranno applicate tariffe diverse»[62].

5. *Qualche osservazione conclusiva*

La sentenza fu infine pronunciata in pubblica udienza il 27 febbraio 1962.

La Corte, presieduta da Andreas Matthias Donner e composta da Otto Riese, Jacques Rueff, Louis Jean-Baptiste Delvaux (che svolse la funzione di relatore), Charles Léon Hammes, Rino Rossi e Nicola Catalano[63], ritenne integralmente fondate le posizioni della Commissione, e conseguentemente condannò il Governo italiano accertando che esso, avendo applicato «dopo l'entrata in vigore del Trattato, il dazio specifico di 150 lire il pezzo ai prodotti

droit. Si elle concerne un droit d'un État tiers ou une obligation d'un État membre à l'égard d'un État tiers, il faudra alors recourir aux procédures nécessaires pour mettre fin régulièrement à l'incompatibilité», *ibidem*, p. 11.

[61] *Sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee del 27 febbraio 1962, causa 10/61*, in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 10/61*, fondo CJUE-713 (C2-11-008), p. 14.

[62] *Ibidem*, pp. 14-15.

[63] Per una biografia dei membri di questa Corte, si rimanda a V. FRITZ, *Juges et avocats généraux de la Cour de justice de l'Union européenne (1952-1972). Une approche biographique de l'histoire d'une révolution juridique*, Frankfurt, Klostermann, 2018, pp. 197-202 (Catalano), 203-215 (Delvaux e Donner), 222-227 (Hammes), 287-292 (Riese), 300-309 (Rossi e Rueff).

di cui trattasi, provenienti dagli Stati membri e di valore doganale inferiore a 428 lire il pezzo e prendendo tale dazio quale base di calcolo per le successive riduzioni doganali»[64] era venuto meno agli obblighi sanciti dagli articoli 12 e 14 par. 1, del Trattato.

Si chiudeva in questo modo una vicenda particolarmente intricata dal punto di vista giuridico e piuttosto delicata sul piano politico. In effetti, che all'inizio della controversia non fosse così scontata la soccombenza finale delle ragioni italiane risulta chiaramente dalle parole di Lagrange:

> Nous voudrions cependant, avant de conclure, insister sur le fait qu'il s'agit, en effet, de considérations exclusivement juridiques, dont la principale est la nécessité de se tenir à une règle simple et quasi-automatique, mais qu'il est permis de regretter, dans l'espèce, tant pour de raisons logiques qu'économiques, que le tarif résultant des accords de Genève, qui est le plus récent, qui est entré en application peu de temps après la date fatidique du 1er janvier 1957 et qui règle les échanges entre tous les pays membres du GATT, ne puisse pas être pris pour base des réductions tarifaires entre les États membres[65].

In sostanza l'Avvocato generale, nel sostenere la sua tesi (poi fatta propria dai giudici) della sufficienza di una "regolarità apparente" per considerare un dazio come effettivamente in vigore in un dato momento (a prescindere dal suo eventuale carattere transitorio o eccezionale), riconobbe che essa si giustificava principalmente per la necessità di offrire alla Comunità e all'unione doganale ancora in formazione categorie e concetti giuridici sicuri, la cui applicazione fosse "quasi automatica" e non richiedesse ogni volta lunghe e difficoltose istruttorie da parte della Commissione.

Lagrange si spinse anche oltre, affermando che la resistenza del Governo italiano ad assoggettarsi alla volontà della Commissione, pur infine vana, era del tutto comprensibile: «Nous comprenons fort bien, en tout cas, que, dans cette affaire le gouvernement Italien ne se soit pas incliné spontanément de-

[64] *Sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee del 27 febbraio 1962*, *causa 10/61*, cit., p. 15.

[65] *Affaire 10/61*, *Conclusions de l'avocat général M. Maurice Lagrange*, cit., p. 13.

vant la thèse de la Commission et ait tenu à ce que la question fût soumise à la Cour»[66].

Per le ragioni sopra esaminate si può quindi affermare che la pronuncia della Corte nella causa 10/61 è pienamente considerabile come una sentenza fondativa. Essa infatti ha sancito dei principi che hanno costituito la base del diritto doganale comunitario, a cominciare dalla nozione di "dazio applicato", che già dopo pochi mesi venne ripresa e utilizzata nel celebre procedimento 26/62, *Van Gend en Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen*[67]. Lo stesso vale per i rapporti tra gli accordi internazionali preesistenti e l'ordinamento giuridico delle Comunità Europee a proposito dei quali, in questo procedimento, la Corte «è intervenuta […] per […] affermare che i diritti tutelati sono esclusivamente quelli degli Stati terzi derivanti dall'accordo preesistente e non quelli degli Stati membri»[68]. Gli Stati membri, infatti, quando riscontrano che un diritto vantato nei confronti di un Paese terzo, che deriva da una convenzione stipulata prima del Trattato CEE, confligge con lo stesso diritto comunitario, sono invece tenuti a rinunciarvi.

Anche questo principio, seppur oggetto di critica da parte della dottrina per la rigida distinzione teorica tra diritti degli Stati terzi e obblighi degli Stati membri e poi in parte anche superato dalla giurisprudenza più recente soprattutto con riferimento agli accordi internazionali multilaterali[69], ha contribuito alla definizione ordinamentale delle Comunità e ha costituito la base per le evoluzioni interpretative successive.

[66] *Ibidem*.

[67] Come affermò l'avvocato generale Roemer nelle sue Conclusioni parlando proprio della nozione di «angewandter Zollsatz» ("dazio applicato") e citando quando affermato nella sentenza 10/61: «Ich sehe keinen Anlass, das Prinzip dieser Entscheidung in Frage zu stellen» ("Non vedo alcun motivo per mettere in discussione il principio di questa decisione"). *Schlussanträge des Generalanwalts Karl Roemer in der Rechtssache 26/62: N.V. Algemene Transport-en Expeditie Onderneming van Gend en Loos, Amsterdam, gegen Niederländische Finanzverwaltung, vorgetragen in der Sitzung des Gerichtshofs am 12 Dezember 1962*, in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 26/62*, fondo CJUE-740 (C2-12-015), p. 25.

[68] C. MASSA, *Gli accordi internazionali preesistenti*, cit., pp. 113-114.

[69] *Ibidem*, p. 113, nota 99.

SOLO L'INIZIO DI UNA RIVOLUZIONE GIUDIZIARIA? UN'INTERPRETAZIONE POLITICA E "DI CONTESTO" DELLA SENTENZA *VAN GEND EN LOOS*

Andrea Guazzarotti*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il versante olandese del caso *Van Gend en Loos*. – 3. Il versante "italiano". – 4. Il versante "politico" della sentenza *Van Gend*. – 5. Il contesto europeo di *Van Gend en Loos*: le velleità del Parlamento europeo. – 6. La minaccia comunista al Parlamento europeo: una foglia di fico? 7. – L'intreccio tra la faticosa autoaffermazione del Parlamento europeo e la giurisprudenza sul primato del diritto comunitario. – 8. I paradossi italiani della *conventio ad excludendum* europea. – 9. Intermezzo: il parallelo "attivismo" di due protagonisti italiani: Trabucchi e Martino. – 10. La fine della *conventio ad excludendum*. – 11. L'ammissione al Comitato economico e sociale dei sindacati di sinistra italiano e francese. – 12. Il riferimento ai «popoli» in *Van Gend en Loos*: indizio di una strategia consapevole? – 13. Conclusioni.

1. *Introduzione*

In questo contributo si cercherà di offrire una lettura storicizzata della notissima sentenza della Corte del 5 febbraio 1963, *Van Gend en Loos contro Amministrazione olandese delle imposte*, (in seguito: sentenza *Van Gend en Loos*)[1], con l'obiettivo di portare alla luce una correlazione tra le vicende processuali e quelle politiche interne a due Paesi come l'Italia e la Francia. Mentre la Corte di giustizia, ispirata dal neo-nominato giudice italiano Alberto Trabucchi, poneva la prima pietra miliare della "costituzionalizzazione" dell'ordinamento comunitario, a livello nazionale (prima in Italia, poi in Francia) si stavano ponendo le premesse per l'adesione all'europeismo dei maggio-

* Professore associato in diritto costituzionale e pubblico, Università degli studi di Ferrara.
Il presente contributo, redatto nell'ambito del PRIN 2022 REILS (Finanziato dall'Unione europea - Next Generation EU, Missione 4, Componente C2, Investimento 1.1), riprende il saggio pubblicato, quale parte della strategia di disseminazione del progetto, nella rivista *DPCE Online*, 2025, vol. 70, fasc. 2, p. 381 et seq.

[1] Sentenza della Corte del 5 febbraio 1963, *Van Gend en Loos contro Amministrazione olandese delle imposte*, Causa 26/62.

ri partiti comunisti europei, fino a quel momento ostracizzati dal Parlamento europeo (così come i sindacati d'ispirazione comunista lo erano dal Comitato economico e sociale). Si tratta di una correlazione alquanto negletta in dottrina, ove si tende a ignorare il passo della sentenza *Van Gend en Loos* in cui si parla della partecipazione degli individui al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale e che precede i ben più noti passi sul ruolo degli individui e dei giudici comuni nazionali nell'enforcement del diritto comunitario, quale specchio della natura autonoma di quest'ultimo. Un passo (quello sul Parlamento europeo e sul CES) che, fra l'altro, si pone in sotterranea comunicazione con l'attivismo che andava assumendo in quegli stessi anni il Parlamento europeo (presieduto in quello stesso torno di tempo da una personalità come Gaetano Martino, propugnatore della conferenza di Messina del 1955). La correlazione più sottolineata in dottrina è piuttosto quella tra la crisi dell'integrazione politica dell'Europa dei Sei in quegli anni (prevalentemente imputata alla politica europea della Francia di De Gaulle) e la risposta giudiziaria a tale crisi, secondo una logica di contrapposizione tra "imprenditori della politica" ed "imprenditori del diritto". Se, però, a livello della politica delle cancellerie degli Stati membri questa lettura può essere plausibile, a livello nazionale (specie italiano) sembra registrarsi il moto opposto, ossia l'avvio del percorso che avrebbe portato i partiti di sinistra, soprattutto il PCI, ad abbracciare l'ideale europeo, nella convinzione (l'illusione?) di poter "democratizzare" e "socializzare" l'Europa attraverso l'entrata nel Parlamento europeo dei due maggiori partiti comunisti europei (e della CGIL e della CGT nel Comitato economico e sociale). Indizi che questo secondo moto sia qualcosa di più di una mera coincidenza possono rinvenirsi nel ruolo che ebbero il giudice italiano e quello francese all'interno del collegio nella sentenza *Van Gend en Loos* e, appunto, nel riferimento (fino a quel momento inedito) al Parlamento europeo e al CES, nonché in quello ai "popoli" (un'espressione, quella dell'Europa dei popoli, tipica del discorso polemico del PCI degli anni del "frontismo" contro le Comunità europee). Ponendo mente a quanto i giudici della Corte di giustizia (specie l'italiano Trabucchi e il francese Lecourt) fossero in qualche modo sintonizzati coi rispettivi ambienti politici nazionali, quei riferimenti testuali potrebbero testimoniare una consapevole strategia d'integrazione basata sulla legittimazione reciproca che le Comunità europee, attraverso istituzioni ancora embrionali come il Parlamento europeo e il CES, e i partiti comunisti nazionali avrebbero potuto darsi l'un l'altro. In questa prospettiva, il passo della *Van Gend en Loos* sulla partecipazione degli individui a

quelle due istituzioni non costituisce, come criticamente sostenuto da Joseph Weiler (cfr. *infra*), una sorta di oltraggio alle autentiche istituzioni democratiche, bensì il segno della consapevolezza della necessità di integrare i maggiori partiti e sindacati "antisistema" nelle istituzioni comunitarie, onde radicare l'europeismo non solo tra "imprenditori del diritto", dirigenti d'azienda o singoli individui, ma anche tra forze politiche dotate ancora di forte presa sulle masse lavoratrici. Che poi quella prospettiva di democratizzazione sia stata null'altro che una pia illusione da parte di quelle forze politiche, e che, specularmente, la sua evocazione da parte della Corte di giustizia abbia costituito null'altro che una trappola retorica, è un giudizio politico che, formulato oggi, rischia di essere troppo influenzato da vicende che hanno interessato l'integrazione europea solo alcuni anni dopo.

2. *Il versante olandese del caso Van Gend en Loos*

Datemi una bolletta dell'Enel e vi solleverò il mondo! È così che gli oscuri "eroi borghesi" (ancora di fede monarchica) del contenzioso sfociato nella sentenza *Costa c. Enel*[2] sono giunti, processo dopo processo, a formulare la domanda strategica alla Corte di giustizia e a consentirle di distillare il principio del primato, ponendo la *seconda* pietra miliare nella costituzionalizzazione del diritto comunitario[3].

La *prima* pietra miliare veniva posta, invero, in un caso più difficile da teatralizzare: tutto nasce dall'incerta qualificazione merceologica di un oscuro prodotto importato dalla Germania, Harnstoffharz 70 (resina ureica 70, ureoformaldeide), ai fini della sua tariffazione doganale negli Stati del Benelux ("modifica della nomenclatura doganale", secondo le parole dell'Avvocato generale Karl Roemer[4]). La sostanza può essere impiegata come colla per porte di legno. Dopo anni di contenziosi (risolti in un paio di casi dal giudice doganale olandese a favore degli importatori interessati a qualificare l'ureofor-

[2] Sentenza della Corte del 15 luglio 1964, *Flaminio Costa contro E.N.E.L.*, Causa 6/64, p. 1127.

[3] Cfr. A. ARENA, *From an Unpaid Electricity Bill to the Primacy of EU Law: Gian Galeazzo Stendardi and the Making of Costa v. ENEL*, in *European Journal of International Law*, 2019, pp. 1017 ss.; ID., *Discovering the History of EU Landmark Rulings: Sketches for a PAN (Process-Actors-Narratives) Approach*, in *EU Law Live*, n° 49, 2021, pp. 12 ss.

[4] Conclusioni dell'avvocato generale Roemer del 12 dicembre 1962, *Van Gend en Loos contro Amministrazione olandese delle imposte*, Causa 26/62, p. 3.

maldeide come prodotto assoggettato a un dazio del 3% anziché quello del 10% previsto per le colle), i Governi di Belgio, Olanda e Lussemburgo decidono di modificare il loro accordo doganale e di rivedere la nomenclatura doganale di una serie di merci importate. L'ureoformaldeide, nonostante le pressioni lobbystiche delle imprese importatrici e la già accennata giurisprudenza del giudice doganale (la *Tariefcommissie*) finisce tra le colle, assoggettate a un dazio dell'8% (anziché il 10% applicato dall'amministrazione olandese in base alla tariffazione previgente delle colle). La ditta importatrice *Van Gend en Loos* non si piega e chiede al proprio Governo il rispetto dell'obbligo di *standstill* sancito all'art. 12 del Trattato CEE sul divieto di aumentare i dazi (e le misure ad effetto equivalente) tra i sei Stati fondatori durante il periodo transitorio. Ma si tratta di un vero aumento, o, appunto, di una mera modifica della nomenclatura doganale decisa con legge, in attuazione del nuovo accordo tra i Paesi del Benelux? La *Tariefcommissie* di Amsterdam ritiene pregiudiziale la questione sulla portata dell'art. 12, chiedendo innanzitutto alla Corte se «i cittadini degli Stati membri possano trarre direttamente da detto articolo dei diritti che il giudice è tenuto a tutelare»[5].

La formulazione della questione – col senno di poi – offriva alla Corte su un piatto d'argento l'occasione di inaugurare la sua giurisprudenza pionieristica sul ruolo dei privati nell'*enforcement* del diritto comunitario. Una questione formulata in questi termini, è stato detto[6], poteva nascere solo nell'ordinamento olandese, per una serie di motivi, tra cui quello della revisione costituzionale del 1953 e del 1956 che aveva introdotto il primato delle norme internazionali pattizie sul diritto nazionale alla condizione che tali norme fossero *self-executing*, ossia – e letteralmente – "binding on anyone"[7]. I fattori che spinsero molto probabilmente il giudice doganale olandese a ricorrere alla pregiudiziale comunitaria, ex art. 177 Trattato CEE, erano due. Il primo, di carattere oggettivo, risiedeva nel fatto che l'ordinamento olandese non conosce(va) il sindacato di costituzionalità delle leggi (né accentrato, né diffuso); il

[5] Sentenza *Van Gend en Loos*, p. 7.

[6] K. VAN LEEUWEN, *Paving the road to 'legal revolution': The Dutch origins of the first preliminary references in European law (1957–1963)*, in *European Law Journal*, 2018, pp. 408 ss..

[7] Costituzione dei Paesi Bassi (come vigente all'epoca della causa *Van Gend en Loos*), art. 65: «Legal provisions in force within the Kingdom shall not apply if the application should be incompatible with agreements which have been published in accordance with article 66 either before or after the enactment of the provisions. Art. 66: Rules with regard to the publication of agreements shall be laid down in the law. Agreements shall be binding on anyone insofar as they will have been published».

secondo, di carattere soggettivo, risiedeva nel "fatto personale" dell'essere stata la *Tariefcommissie* travalicata dal Governo olandese, ossia, nell'aver quest'ultimo trasfuso la prassi della propria amministrazione sul dazio applicabile all'ureoformaldeide – più volte ritenuta illegittima dalla stessa *Tariefcommissie* – in una norma di rango legislativo, come tale non superabile dal giudice[8]. Il più classico caso di "legge d'interpretazione autentica", diremmo noi oggi, sebbene a valere *pro futuro*. Infine, solamente tre giorni prima del rinvio pregiudiziale della *Tariefcommissie*, la Corte d'appello dell'Aja aveva sollevato la prima questione pregiudiziale, ex art. 177 del Trattato CEE, nel caso *Bosch*[9], sull'interpretazione da dare all'art. 85 del Trattato CEE, in materia di nullità dei cartelli tra imprese, un rinvio che alle spalle aveva un fitto dibattito tra accademici, avvocati delle imprese e istituzioni di governo[10] e che era intimamente legato alla situazione economico-giuridica dell'Olanda[11].

Il processo dinanzi al Lussemburgo è tutto in salita per la ricorrente del giudizio *a quo*: come un Davide contro Golia – in questi termini la raffigurazione del giudice francese della Corte di giustizia Robert Lecourt nel 1976[12] –, contro *Van Gend* si stagliavano non solo i tre Governi intervenienti (la Germania, lo Stato esportatore; l'Olanda, lo Stato importatore, e il Belgio, entrambi artefici, assieme al Lussemburgo, della riforma doganale nelle forme di una revisione del Trattato del Benelux), ma anche lo stesso Avvocato generale Roemer[13]. La Commissione si erge a difesa della ricorrente, avanzando la pro-

[8] K. VAN LEEUWEN, *Paving the road to 'legal revolution',* cit., pp. 418 ss.

[9] Sentenza della Corte del 6 aprile 1962, *De Geus en Uitenbogerd contro Bosch e altri*, Causa 13/61.

[10] K. VAN LEEUWEN, *Paving the road to 'legal revolution',* cit., pp. 413 ss.; A. VAUCHEZ, *Brokering Europe. Euro-Lawyers and the Making of a Transnational Polity*, Cambridge University Press, 2015, pp. 120 ss.

[11] Fino al 1964, quindici rinvii pregiudiziali alla Corte di giustizia sui diciotto totali erano di provenienza olandese (A. VAUCHEZ, *Brokering Europe*, cit., p. 121, nota 15). L'economia olandese (e del Benelux) era da sempre favorevole all'apertura dei mercati europei: in particolare, la politica estera olandese aveva allentato i suoi legami con il Regno Unito per orientarsi verso il progetto europeo proprio sulla scia dell'interconnessione fortissima con l'economia tedesca: A. MILWARD, *The European Rescue of the Nation State*, Routledge, London, 2000, p. 165. Nel 1955, la proposta di un mercato comune aveva un supporto incondizionato solo da parte del governo olandese (*ibidem*, p. 196).

[12] R. LECOURT, *L'Europe des Juges*, Bruylant, 1976 (rist. 2008), pp. 250 ss.

[13] Per A. ARENA, *Il contributo di Trabucchi e Lecourt all'affermazione di un diritto comunitario ad singulorum utilitatem*, in R. BASILE, S. CAPASSO, O. CLARIZIA, A. COCCO, F. TUCCILLO (a cura di), *Itinerari del pluralismo giuridico*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2024, pp. 369 ss., dopo

pria ambiziosa costruzione dell'ordinamento comunitario come peculiare e diverso dai comuni trattati internazionali (la nota costruzione dottrinaria del servizio giuridico di Michel Gaudet[14]), incentrata sull'esigenza di uniforme l'applicazione del diritto comunitario in tutti i sei Stati membri a garanzia della certezza giuridica degli operatori economici e sul primato, quale strumento necessario a garantirla. Ma tale impostazione della Commissione rischia di suscitare l'effetto contrario nell'Avvocato generale, il quale, pur genericamente favorevole a riconoscere le peculiarità dell'ordinamento comunitario, contrasta frontalmente gli argomenti della Commissione. Quanto alla certezza del diritto, egli dimostra, alla luce delle sottigliezze del caso presente e di altri precedenti della stessa Corte, che solo la legge nazionale può garantirla in materie così tecniche come quella in questione[15]. In secondo luogo, l'azionabilità diretta dell'art. 12 Trattato CEE dinanzi al giudice nazionale avrebbe comportato inevitabilmente la prevalenza delle norme self executing del Trattato sulle leggi nazionali, con ciò creando seri problemi nell'assetto costituzionale delle fonti in Stati membri diversi dall'Olanda, senza che ciò potesse trovare supporto nell'intenzione della (relativamente recente) volontà delle parti, specie di quelle che avevano Costituzioni dualiste, come Germania e Italia[16].

Il giudice relatore Charles Léon Hammes (lussemburghese) aderisce all'impostazione dell'Avvocato generale e, dopo la prima camera di consiglio, sembra che la maggioranza della Corte faccia lo stesso[17].

le conclusioni dell'Avvocato generale Roemer, l'esito della causa pareva scontato, vista la tendenza della Corte a seguire le proposte degli Avvocati generali e, nel caso *Van Gend en Loos*, l'adesione del giudice relatore Charles Léon Hammes a tali conclusioni.

[14] J. BAILLEUX, *Michel Gaudet, a Law Entrepreneur: the Role of the Legal Service of the European Executives in the Invention of EC Law and the Birth of the Common Market Law Review*, in *Common Market Law Review*, 2013, pp. 359 ss.

[15] Conclusioni dell'Avvocato generale Roemer, *Van Gend en Loos*, pp. 43 ss., il quale conclude affermando: «Stando così le cose, non riesco a rendermi conto del come la Commissione possa aspettarsi dall'applicazione diretta dell'articolo 12 una maggior certezza del diritto» (*ibidem*, p. 44).

[16] *Ibidem*, pp. 44 ss.

[17] P. GORI, *Quindici anni insieme ad Alberto Trabucchi alla Corte di giustizia delle C.E.*, in *La formazione del diritto europeo. Giornata di studio per Alberto Trabucchi nel centenario dalla nascita, I quaderni della Rivista di diritto civile*, Cedam, 2008, pp. 75 ss.; A. VAUCHEZ, *Brokering Europe*, cit., pp. 122 ss.

3. *Il versante "italiano"*

E qui entra in scena l'eroe della nostra vicenda epica: il neo-nominato giudice Alberto Trabucchi. Una comunicazione informale interna distribuita da quest'ultimo agli altri giudici dopo una prima camera di consiglio ci offre uno squarcio sui segretissimi *interna corporis* della Corte. Trabucchi, con la sua "Nota ai Sig.ri Giudici", avrebbe ribaltato l'esito del processo, conquistando alla sua causa una risicata maggioranza di quattro giudici su sette[18]. O almeno così racconta l'unico testimone di quella vicenda, l'assistente (*attaché*) Paolo Gori (che già era stato assistente del giudice Catalano, sostituito da Trabucchi)[19]. Oltre a Trabucchi, anche il giudice francese Robert Lecourt[20] propone l'accoglimento della prima questione e distribuisce anch'egli un messaggio ai colleghi, purtroppo andato perduto. Trabucchi non faticherà ad aver dalla sua l'altro giudice italiano, Rino Rossi; Lecourt farà lo stesso con il giudice belga Louis Delvaux[21].

L'abilità di Trabucchi è duplice: da un lato, abbassa il tono dottrinale della risposta alla prima questione, rinviando ad altra causa la questione del primato e concentrandosi solo sull'effetto diretto, come del resto richiesto dal giudice *a quo*[22]. Da un altro lato, ricorre all'argomento altamente retorico dei

[18] Il breve testo fatto circolare tra i Giudici da Trabucchi reca: *Affaire 26/62 Note a MM. Les Juges*, ed è pubblicato, tra l'altro, in *Appendice, La formazione del diritto europeo. Giornata di studio per Alberto Trabucchi nel centenario dalla nascita*, cit., pp. 213 ss.

[19] P. GORI, *Quindici anni insieme ad Alberto Trabucchi*, cit.

[20] Il giudice francese Robert Lecourt fu nominato alla Corte di giustizia nel 1962, subito dopo essersi dimesso dal Governo Debré per protesta contro l'atteggiamento anti-comunitario intrapreso dal neo-eletto Presidente de Gaulle (cfr. P. PESCATORE, *Van Gend en Loos, 3 February 1963 – A View from Within*, in M. P. MADURO, L. AZOULAI (a cura di), *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart, 2010, p. 5, nota 2); tra i fondatori, nell'immediato dopoguerra, del Mouvement Républican Populaire (MRP), cristiano democratico ed europeista, Lecourt fu membro dell'Assemblea costituente e Ministro della giustizia in diversi governi; anticipò, nella sentenza della Corte del 14 dicembre 1962, *Commissione Cee contro il Granducato del Lussemburgo ed il Regno del Belgio (pan di zenzero)*, Cause riunite 2 e 3/62, di cui fu relatore, l'idea del divieto per gli Stati membri di ricorrere a contromisure entro l'ordinamento comunitario, poi formalizzata nella sentenza della Corte del 13 novembre 1964, *Commissione Cee contro il Granducato del Lussemburgo ed il Regno del Belgio (prodotti lattiero-caseari)*, Cause riunite 90 e 91/63. Cfr. A. ARENA, *Il contributo di Trabucchi e Lecourt*, cit., pp. 372 ss.

[21] P. GORI, *Quindici anni insieme ad Alberto Trabucchi*, cit.

[22] A. ARENA, *Il contributo di Trabucchi e Lecourt*, cit., p. 371.

diritti dei singoli, con effetti altamente legittimanti. L'argomento, invero, era stato avanzato dalla stessa Commissione, che aveva rilevato come l'irricevibilità della questione eccepita dal governo tedesco (in quanto questione non di interpretazione del Trattato ma di applicazione di quest'ultimo, in caso di contrasto con la legge nazionale) avrebbe avuto

> per conseguenza paradossale e scioccante che i diritti dei singoli sarebbero garantiti in tutti i casi di violazione del diritto comunitario, tranne che quando la violazione è compiuta da uno Stato membro[23].

L'argomentazione della Corte, ispirata da Trabucchi, è più elegante ed efficace:

> il diritto comunitario, indipendentemente dalle norme emananti dagli Stati membri, nello stesso modo in cui impone ai singoli degli obblighi, attribuisce loro dei diritti soggettivi»; «[l]a vigilanza dei singoli, interessati alla salvaguardia dei loro diritti, costituisce d'altronde un efficace controllo che si aggiunge a quello che gli articoli 169 e 170 affidano alla diligenza della Commissione e degli Stati membri[24].

Sulla sentenza e sull'approccio di Trabucchi al ruolo dei diritti dei singoli è stato detto tutto il possibile[25]. Anche sulla caratura "politica" del giudice italiano è stato detto abbastanza[26]: fratello di Giuseppe Trabucchi, che, all'epoca

[23] Cfr. la traduzione francese del Rapporto d'udienza del Giudice relatore Hammes del 29 novembre 1962, p. 7, Dossier de procedure original: affaire 26/62, ASUE, CJUE-740, p. 277 del PDF.

[24] Sentenza *Van Gend en Loos*, pp. 23 ss.

[25] Si veda, *ex multis*, A. ARENA, *Il contributo di Trabucchi e Lecourt*, cit.; M. RASMUSSEN, *The Origins of a Legal Revolution – The Early History of the European Court of Justice*, in *Journal of European Integration History*, 2008, pp. 77 ss.; G. ITZCOVICH, *Teorie e ideologie del diritto comunitario*, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 117 ss.

[26] La ricerca storica sulle biografie dei primi giudici della Corte di giustizia evidenzia la generalizzata vicinanza di questi ultimi alla politica governativa nazionale, favorita da meccanismo di nomina e dalla prassi dei governi di non interferire sulle nomine dei giudici altrui: V. FRITZ, *Judge Biographies as a Methodology to Grasp the Dynamics inside the CJEU and Its Relationship with EU Member States*, in M. R. MADSEN, F. G. NICOLA, A. VAUCHEZ (a cura di), *Researching the European Court of Justice. Methodological Shifts and Law's Embeddedness*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022, pp. 209 ss.

della nomina, ricopriva l'incarico di Ministro delle finanze[27], Alberto Trabucchi era intimo del Ministro degli esteri dell'epoca, Antonio Segni (anch'egli professore universitario, di diritto processuale civile). Quest'ultimo (eletto Presidente della Repubblica poco dopo la nomina alla Corte di Trabucchi) aveva rivestito la carica di Presidente del Consiglio ai tempi della negoziazione e della sigla dei Trattati di Roma (recanti la firma, oltre che di Segni, anche del Ministro degli esteri Gaetano Martino). Sua è la firma della relazione illustrativa di accompagnamento del disegno di legge di autorizzazione alla ratifica dei Trattati di Roma (in cui si fa il paragone espresso tra l'art. 177 Trattato CEE la pregiudiziale di costituzionalità appena introdotta e inaugurata nell'ordinamento italiano)[28]. È firmata dallo stesso Segni la lettera di referenze del civilista Trabucchi agli altri Governi, ai fini della (discutibile) sostituzione dell'appena riconfermato giudice Catalano: il Presidente della Corte, l'olandese André Donner, aveva chiesto ai governi nazionali, dopo le dimissioni dei giudici Nicola Catalano e Jacques Rueff (francese), di sostituire questi ultimi con degli esperti in diritto pubblico e internazionale. Il Ministro degli esteri Antonio Segni (già autore di una Prefazione a un Codice delle Comunità europee curato da Trabucchi e Pasetti del 1962)[29] si peritava di garantire per le competenze, non solo civilistiche, ma anche di diritto comunitario e diritto internazionale del nuovo giudice italiano. Sappiamo, da fonti dell'ambasciata tedesca al Lussemburgo, che la sostituzione di Catalano con Trabucchi fu percepita dagli altri Governi come un attacco all'indipendenza della Corte[30].

La sostituzione di Catalano con Trabucchi (dettata da ragioni politiche, ol-

[27] Giuseppe Trabucchi fu avvocato (figlio e nipote di avvocati), vicesindaco di Verona dal 1946 al 1951 e poi sindaco di altri due piccoli Comuni della provincia veronese, ricoprì per 13 anni la carica di presidente della Fiera di Verona (dal 1953 al 1966); collaborò alla riforma tributaria di Ezio Vanoni, di cui era stato allievo; fu ministro delle finanze dal 1960 al 1963 (governi Tambroni, Fanfani III e Fanfani IV).

[28] La relazione osservava che, «[c]on alcune varianti il sistema è analogo a quello previsto dall'articolo 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, per quanto concerne l'introduzione dei giudizi avanti la Corte Costituzionale italiana» (p. 27 della pubblicazione della Camera dei deputati della seduta del 26 marzo 1957).

[29] A. SEGNI, *Prefazione* a G. PASETTI, A. TRABUCCHI, *Codice delle Comunità europee*, Milano, Giuffrè, 1962, pp. I ss.

[30] V. FRITZ, *Judge Biographies as a Methodology,* cit., p. 225. La sostituzione di Catalano con Trabucchi fu criticata dallo stesso Presidente della Corte, il lussemburghese Charles-Léon Hammes, nella sua allocuzione di commiato del 9 ottobre 1967 (*ibidem*, p. 228).

tre che da quelle "familiari" addotte dallo stesso Catalano nelle sue dimissioni) è stata cruciale[31]. Il Presidente Donner e altri giudici della Corte tendevano a reagire freddamente all'europeismo missionario di Catalano[32]; inoltre, le proposte di Catalano erano sistematicamente neutralizzate dalla posizione contraria dell'altro giudice italiano Rino Rossi, il quale destava cordialmente il suo più autorevole connazionale[33]. Al contrario, grazie all'ascendente di Trabucchi su Rossi, il voto di Trabucchi valeva per due[34]. Lo stesso ascendente di un giudice sull'altro lo aveva il giudice francese Lecourt rispetto al belga Delvaux (entrambi di militanza politica cristiano-democratica e di fede europeista)[35].

Trabucchi e Lecourt, protagonisti del ribaltamento di fronte nella causa *Van Gend*, ove né il governo italiano né quello francese erano intervenuti (mentre erano intervenuti sia la Germania, sia l'Olanda, nonché il Belgio). Italia e Francia: due Paesi con forti partiti comunisti e sindacati di sinistra, a lungo ostili ai Trattati di Roma. Sindacati e partiti che, all'epoca di *Van Gend*, erano ancora ostracizzati dalle istituzioni europee destinate alla rappresentanza partitica e sindacale. Si tratta dell'Assemblea parlamentare (che, già dal 1962 si era auto-ribattezzata "Parlamento europeo") e del Comitato economico e sociale, istituzioni espressamente nominate proprio *in incipit* della sentenza *Van Gend*.

4. *Il versante "politico" della sentenza Van Gend en Loos*

La funzione attribuita alla Corte di giustizia dall'articolo 177, fun-

[31] Il giudice Catalano aveva ottenuto il rinnovo del mandato il 26 settembre 1961, per il periodo dal 7 ottobre 1961 al 6 ottobre 1967. Il 30 novembre 1961 lo stesso Catalano rassegnava le dimissioni e il 6 febbraio 1962 i Governi dei sei Stati membri nominavano al suo posto Alberto Trabucchi, in sostituzione di Catalano e per la restante durata del mandato di quest'ultimo (GUCE del 26.3.1962, 381/62). Cfr. A. ARENA, A. ROSANÒ, *Nicola Catalano (1910-1984): padre del rinvio pregiudiziale d'interpretazione e apostolo del primato del diritto comunitario*, in *Eurojus*, 2024, pp. 89 ss.; T. PAVONE, *Making the European Court Work: Nicola Catalano and the Origins of European Legal Integration*, in D. GALLO, R. MASTROIANNI, F. G. NICOLA, L. CECCHETTI (a cura di), *The Italian Influence on European Law. Judges and Advocates General (1952–2000)*, Hart, 2024, pp. 33 ss.

[32] T. PAVONE, *Making the European Court Work*, cit.

[33] P. GORI, *Quindici anni insieme ad Alberto Trabucchi*, cit.

[34] *Ibidem*.

[35] V. FRITZ, *Judge Biographies as a Methodology,* cit., p. 226.

> zione il cui scopo è di garantire l'uniforme interpretazione del trattato da parte dei giudici nazionali, costituisce la riprova del fatto che gli Stati hanno riconosciuto al diritto comunitario un'autorità tale da poter esser fatto valere dai loro cittadini davanti a detti giudici[36].

Questo è indubbiamente uno dei passi più citati e studiati della sentenza *Van Gend en loos*. Esso valorizza uno degli elementi più innovativi del Trattato CEE rispetto ad altri trattati istitutivi di organizzazioni internazionali. Questo passaggio è, però, preceduto da un altro, che risulta assai meno pubblicizzato:

> Va poi rilevato che i cittadini degli Stati membri della Comunità collaborano, attraverso il Parlamento europeo e il Comitato economico e sociale, alle attività della Comunità stessa[37].

I cittadini, nell'ordine degli argomenti avanzati dalla Corte a supporto della tesi della autonomia del diritto comunitario dal diritto internazionale, sono *prima* chiamati a partecipare a istituzioni rappresentative (rappresentanza politica e degli interessi) e *poi* a contribuire all'unità giuridica dell'ordinamento comunitario attraverso la loro "mobilitazione egoistica" in sede di tutela giurisdizionale dei diritti garantiti dalla Comunità[38]. Il passo è evidenziato in almeno un paio di scritti del *Weiler del tramonto*, ossia del Weiler critico nei confronti della teoria normativa della democrazia che emerge da *Van Gend en Loos* e da *Costa c. Enel*[39]: come si può affidare una forza giuridica così intensa

[36] Sentenza *Van Gend en Loos*, p. 23.

[37] *Ibidem*, pp. 22 ss.

[38] Sottolineano l'intimo legame tra il riconoscimento della giustiziabilità dei diritti soggettivi garantiti dal diritto comunitario e il diritto del popolo di partecipare alla funzione legislativa tramite corpi rappresentativi, G.F. MANCINI, D.T. KEELING, *Democracy and the European Court of Justice*, in *Modern Law Review*, 1994, pp. 183 ss.

[39] J. WEILER, *Rewriting Van Gend en Loos: Towards a Normative Theory of ECJ Hermeneutics*, in O. WIKLUND (a cura di), *Judicial Discretion in European Perspective*, Kluwer, 2003, pp. 150 ss. Ivi, il noto Autore, osserva criticamente che il passo della sentenza *Van Gend en Loos* sulla cooperazione dei cittadini, attraverso istituzioni rappresentative, al funzionamento della Comunità sia una cooperazione estremamente debole; la sfida alla legittimazione della giurisprudenza "costituzionale" della Corte di giustizia non risiederebbe – come spesso sostenuto in dottrina – nella sua ermeneutica (interpretazione criticabile dei Trattati, comunque diretta a un esito giusto), bensì nel contrario, ossia, un'interpretazione inattaccabile che conduce, però, a un risultato volto a legittimare un processo decisionale altamente problematico, proprio per la

a un diritto prodotto con modalità così poco democratiche e autenticamente rappresentative?

Se guardiamo al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale esistenti al tempo di *Van Gend en Loos*, la tesi di Weiler appare pienamente confermata, almeno con riguardo all'Italia: all'Assemblea parlamentare (poi Parlamento europeo) il parlamento italiano inviava soltanto i parlamentari nazionali della maggioranza governativa, perpetuando la nota *conventio ad excludendum* contro il PCI (nonché il PSI, fino al 1962) anche nelle istituzioni parlamentari europee (cfr. *infra*). Ciò sulla base della discutibile interpretazione del Trattato da parte della DC e degli altri partiti centristi di governo, secondo cui il Parlamento europeo non esercita altro che una funzione di rappresentanza dei governi dei singoli Stati e che, di conseguenza, i componenti della delegazione nazionale vanno scelti solo all'interno della maggioranza governativa, escludendo i partiti di opposizione (cfr. *infra*, § 7). Qualcosa di simile avveniva in Francia contro il *Parti Communiste Français* (PCF). Il PCI e il PCF, dopo anni di supporto reciproco nel rivendicare la loro rappresentanza nel Parlamento europeo, vi verranno finalmente ammessi rispettivamente nel 1969 e nel 1973 (cfr. *infra*, § 9). Ma l'intenzione di parteciparvi, almeno per il PCI, è ben presente fin dalla ratifica dei Trattati di Roma: si legga la dura critica del relatore di minoranza alla Camera, il deputato comunista Giuseppe Berti[40].

Un ostracismo simile colpì i sindacati di sinistra, la CGIL italiana e la CGT (Confédération Générale du Travail) francese, le quali furono ammesse (grazie all'indicazione dei rispettivi governi) al Comitato economico e sociale tra la fine del 1968 e l'inizio del 1969.

Dunque, come mai una citazione espressa di Parlamento europeo e Comitato economico e sociale nella sentenza *Van Gend*? Alla luce dell'interpretazione critica di Weiler, si tratterebbe di una sorta di autogol. Ma potrebbe

scarsa democraticità di quest'ultimo. Cfr. anche J. WEILER, *Van Gend en Loos: The individual as subject and object and the dilemma of European legitimacy*, in *International journal of constitutional law (I-CON)*, 2014, pp. 94 ss.

[40] Alla luce del chiaro carattere di «*irriversibilità* dei Trattati», «non si può nemmeno lontanamente ammettere che, […] le minoranze vengano escluse dal diritto di essere elette all'Assemblea del Mercato comune». Relazione della Commissione speciale del 16 luglio 1957, Camera dei Deputati, portale storico, Atto C.2814-A, p. 70, disponibile online: https://storia.camera.it/documenti/progetti-legge/19570716-2814-relazione-della-commissione#nav.

essere un auspicio. Per la politica italiana, in particolare, un auspicio che cadeva in un momento di passaggio strategico.

Per ciò che riguarda la situazione politica interna, in Italia stava avvenendo, tra 1962 e 1963, il varo dell'alleanza di governo tra Democrazia cristiana e Socialisti, i quali, si badi, si erano avvicinati alle linee centriste proprio con il voto sui Trattati di Roma (astensione sul Trattato CEE e voto favorevole all'Euratom), rifiutandosi di allinearsi alla linea intransigente del PCI (come invece era accaduto in occasione del voto di ratifica del Trattato che istituisce la Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio nel 1951, in seguito: Trattato CECA)[41]. La sostituzione del giudice italiano Catalano (di chiara appartenenza all'area liberale[42]) con il giudice Trabucchi avvenne sul finire del governo Fanfani III (27 luglio 1960 - 2 febbraio 1962), nei mesi in cui maturava la scelta di DC e PSI di dar vita a un governo che prevedesse un più intenso coinvolgimento del PSI (che aveva favorito la nascita del Fanfani III con l'astensione, ma che poi aveva votato, nel luglio 1961, la sfiducia assieme con il PCI). Il Fanfani IV (22 febbraio 1962 - 16 maggio 1963) nasce con l'appoggio esterno del PSI (voto di astensione) e realizza uno dei punti principali del programma del PSI, la nazionalizzazione dell'energia elettrica, nonché scuola media unificata, entrambe approvate con leggi del dicembre 1962[43]. La sentenza *Van Gend* en Loos(del 5 febbraio 1963) viene decisa più o meno nella fase di travaglio delle sinistre italiane, con il PSI contestato al suo interno dalla minoranza guidata da Lelio Basso avversa a intese con la DC e, più in generale, con i capitalisti, e il PCI che proporrà una mozione di sfiducia (24-27 gennaio 1963) che verrà respinta stavolta con l'astensione dell'intero gruppo del PSI (nel dibattito, Aldo Moro confermerà l'intenzione della DC di isolare il PCI). Nel 1963 (pochi mesi dopo *Van Gend en Loos*) i Socialisti italiani, ancora esclusi dalla delegazione italiana al Parlamento europeo (cfr. *infra*) ma già par-

[41] A. TIZZANO, *Sistema costituzionale, forze politiche e processi d'integrazione internazionale*, in *Rivista di Diritto Europeo*, 1978, pp. 194 ss., il quale imputa al PSI, dopo l'iniziale adesione, un europeismo di maniera.

[42] V. FRITZ, *Judge Biographies as a Methodology,* cit., p. 202.

[43] Legge 6 dicembre 1962, n. 1643, Istituzione dell'Ente nazionale per l'energia elettrica e trasferimento ad esso delle imprese esercenti le industrie elettriche, su iniziativa governativa del governo Fanfani IV, avanzata congiuntamente del Presidente del Consiglio e dei ministri dell'industria e del Commercio Colombo (DC), del bilancio La Malfa (PRI) e del Tesoro Tremelloni (PSDI), GU Serie Generale n. 316 del 12-12-1962; legge 31 dicembre 1962, n. 1859, Istituzione e ordinamento della scuola media statale, su proposta del Ministro Luigi Gui (democristiano), nel governo Fanfani IV, GU Serie Generale n. 27 del 30-01-1963.

tecipi della maggioranza di governo nazionale, rivendicavano di aver contribuito all'integrazione europea e avanzavano l'istanza di partecipare al Parlamento europeo affinché «divent[asse] lo strumento delle forze della democrazia europea», auspicando l'introduzione del suffragio universale diretto come previsto dai Trattati di Roma[44]. Ma ancora più interessante, forse, il mutamento di approccio all'integrazione europea intrapreso da una parte significativa del PCI proprio lo stesso anno della nomina di Trabucchi: nel 1962, Giorgio Amendola aveva riconosciuto pubblicamente (in conclusione di un convegno promosso dall'Istituto Gramsci di Roma) la necessità di passare dalla lotta *contro* la CEE alla lotta *entro* la CEE, «per realizzare un'azione comune della classe operaia dei Paesi del MEC, un'azione sindacale, e anche un'azione politica, per la pace la libertà e lo sviluppo democratico»[45]. Sarebbe stato proprio Amendola, più di dieci anni dopo, il ponte tra il PCI e Altiero Spinelli (eletto come indipendente nelle liste del PCI alle elezioni nazionali nel 1976 e a quelle europee nel 1979)[46].

5. *Il contesto europeo di Van Gend en Loos*: *le velleità del Parlamento europeo*

La nomina di Alberto Trabucchi alla Corte di giustizia (avvenuta il 26 marzo 1962) cadeva in una fase di peculiare attivismo dell'organo parlamentare europeo: il 30 marzo di quello stesso anno, i membri dell'Assemblea parlamentare votavano per auto-battezzarsi "Parlamento europeo", denominazione che verrà utilizzata proprio nel passo della sentenza *Van Gend en Loos* riportato al paragrafo precedente. L'operazione è formalmente diretta a fare chiarezza e unificare le varie denominazioni dell'organo utilizzate nelle discussioni in aula e nei documenti della CEE, ma essa rivela indubbiamente anche l'aspirazione dei parlamentari europei «ad assumere un ruolo maggiormente

[44] *Mozione di Autonomia socialista nel XXXV Congresso nazionale del PSI*, in *Partito Socialista Italiano*, XXXV Congresso Nazionale, Roma 25-29 ottobre 1963, Resoconto integrale, Edizioni Avanti!, 1964, pp. 589-590.

[45] *Tendenze del capitalismo italiano. Atti del convegno di Roma*, *23-25 marzo 1962*, Editori Riuniti, 1962, p. 202. Cfr. C. LANERI, *Il contributo di Giorgio Amendola alla formazione del pensiero europeista del Pci: una prospettiva di indagine storica (1962-1980)*, in M. BALDASSARI, E. CASTELLI, M. TRUFFELLI, G. VEZZANI (a cura di), *Prospettive euroscettiche: critiche all'Europa nella storia dell'integrazione*, Editoriale Scientifica, 2020, pp. 100 ss.

[46] *Ibidem*, p. 105. Cfr., in generale, P. LO CASCIO, *Il rincontro: Altiero Spinelli ed il PCI fra gli anni Settanta ed Ottanta*, in *Dimensioni e problemi della ricerca storica*, 2024, pp. 111 ss.

politico, di guida nella costruzione dell'Europa unita, come ribadirono numerosi interventi durante dibattito parlamentare»[47]. Interessante notare che la Corte costituzionale italiana, ancora nel 1973, utilizzerà nel caso *Frontini* la dicitura "Assemblea" iscritta nei Trattati, all'interno di un inciso in cui si auspica l'assunzione di «una più diretta rappresentatività politica e più ampi poteri» da parte dello stesso organo parlamentare europeo[48].

Altro gesto eclatante consumatosi proprio nel torno di tempo in cui maturava la nomina del giudice Trabucchi fu la risoluzione con cui il Parlamento europeo si opponeva all'adesione della Spagna franchista alla CEE[49]. Nonostante il Parlamento europeo non avesse (all'epoca) poteri nelle procedure di adesione, esso si appellava a un'identità politico-democratica della Comunità ben più ampia di quella economica, con molti anni d'anticipo sulla nota Dichiarazione del Vertice di Copenaghen[50], nel tentativo di difendere la dimensione sovranazionale dalla volontà dei governi di estromettere Commissione e Parlamento dai negoziati sull'adesione alla CEE.

L'impegno per il potenziamento e poi l'elettività diretta del Parlamento europeo è senz'altro un cavallo di battaglia della "politica estera" italiana riguardante l'integrazione europea[51]. Ed è proprio attraverso questa strategia patrocinata da sempre dall'Italia che si produrrà il passaggio di socialisti e, soprattutto, comunisti italiani dal campo dell'avversione a quello del sostegno del progetto europeo.

[47] U. TULLI, *Un Parlamento per l'Europa. Il Parlamento europeo e la battaglia per la sua elezione (1948-1979)*, Milano, Mondadori, 2017, p. 62.

[48] Sentenza della Corte costituzionale del 27 dicembre 1973, n. 183, par. 8 del "Considerato in diritto". Critico verso l'eccessiva fiducia della Corte nella democratizzazione in corso della CEE è A. TIZZANO, *Sistema costituzionale, forze politiche e processi d'integrazione internazionale*, cit., p. 213.

[49] Cfr. la Risoluzione presentata a nome della commissione politica sugli aspetti politici e istituzionali dell'adesione e dell'associazione alla Comunità, 15 gennaio 1962, CAR-DOC, PE0 AP/RP POLI.1961 A0 0122/62, richiamata da U. TULLI, *Un Parlamento per l'Europa*, cit., p. 62.

[50] La «Dichiarazione sull'identità europea» da parte dei Capi di Stato e di Governo al Vertice di Copenaghen è solo del dicembre 1973.

[51] Cfr. A. VARSORI, *Italy's European Policy*, in *UNISCI Discussion Papers*, n. 25, 2011, p. 57; in termini critici verso la superficialità dell'europeismo patrocinato anche e soprattutto attraverso proposte istituzionali, come quella dell'elezione diretta del Parlamento europeo, cfr. A. TIZZANO, *Sistema costituzionale, forze politiche e processi d'integrazione internazionale*, cit., pp. 187 ss., ove, alla vigilia delle prime elezioni europee, si paventa il rischio di una democratizzazione di facciata (p. 212).

La vicenda italiana accomuna quella francese, l'altro grande Paese fondatore con un forte partito comunista: e il caso vuole che siano stati proprio un giudice italiano e uno francese gli artefici del ribaltamento della decisione nella causa *Van Gend*. La decisione cade su uno sfondo poco raccontato, almeno tra i giuristi, quello della composizione dell'Assemblea parlamentare (poi Parlamento europeo dal 1962) prima dell'introduzione del suffragio universale diretto nel 1976[52]. La rappresentanza di secondo grado del Parlamento europeo fino al 1979 ebbe un'evoluzione per quanto riguarda le modalità con cui i Parlamenti nazionali italiano e francese selezionavano i loro rappresentanti in Europa. Come già accennato, fino al 1969, per l'Italia, e al 1973, per la Francia, le delegazioni parlamentari di questi due grandi Paesi fondatori erano elette dai rispettivi Parlamenti nazionali in modo da escludere sistematicamente le opposizioni di sinistra (PSI e PCI in Italia, PCF in Francia)[53]. Si tratta di una *conventio ad excludendum* che, in Italia, si protrasse ben oltre la fase del c.d. "disgelo costituzionale", in cui il PCI venne coinvolto, in particolare, nell'elezione dei giudici costituzionali nel 1955 e dei membri laici del CSM nel 1959[54]. Un ostruzionismo che continuò a colpire lo stesso PSI paradossalmente negli anni della sua entrata nel Governo nel 1963, che coincidono con la giurisprudenza rivoluzionaria della Corte di giustizia inaugurata con *Van*

[52] Il Trattato CECA, diversamente da quelli di Roma del 1957 (CEE ed Euratom), lasciava la possibilità di scegliere i propri rappresentanti in seno all'Assemblea comune tra i membri del proprio Parlamento o di eleggerli direttamente (art. 21 Trattato CECA). I Trattati di Roma, dopo aver deciso l'unificazione dell'Assemblea parlamentare per tutte e tre le Comunità, stabilirono che essa fosse composta da delegati dei Parlamenti nazionali (con modalità di designazione rimesse agli stessi Stati membri), e che il passaggio all'elezione diretta «secondo una procedura uniforme» sarebbe avvenuto su proposta dell'Assemblea da approvarsi dal Consiglio all'unanimità e da adottarsi dagli Stati membri secondo le rispettive norme costituzionali (art. 138 Trattato CEE; art. 108 Trattato Euratom).

[53] Il metodo di selezione dei parlamentari nazionali riguardava tutte le Assemblee europee: oltre a quella della CECA (Assemblea comune) e poi delle tre Comunità europee, anche l'Assemblea consultiva del Consiglio d'Europa, l'Assemblea parlamentare dell'UEO, l'Assemblea parlamentare della NATO. Si tratta di istituzioni che, nelle loro modalità selettive di composizione che escludevano il suffragio diretto, «rispecchiavano la divisione della Guerra fredda e la volontà di escludere i comunisti dalla rappresentanza sovranazionale»: U. TULLI, *Un Parlamento per l'Europa. Il Parlamento europeo e la battaglia per la sua elezione (1948-1979)*, cit., p. 39.

[54] Cfr. M. S. CORCIULO, S. GUERRIERI, *Dall'Assemblea comune della CECA al Parlamento europeo: la contrastata nomina dei rappresentanti italiani*, in P.L. BALLINI, S. GUERRIERI, A. VARSORI (a cura di), *Le istituzioni repubblicane dal centrismo al centro-sinistra (1953-1968)*, Carocci, 2006, pp. 131 ss.

Gend. Il paradosso è spiegabile (anche) in virtù della scelta del PSI di non lasciarsi dividere, per ciò che riguarda l'Europa, dal PCI (ma anche alla perdurante contrarietà di una parte della DC).

6. *La minaccia comunista al Parlamento europeo: una foglia di fico?*

Le vicende politiche nazionali (italiana e francese) si intrecciano con quelle europee: uno dei motivi per cui i governi nazionali riuniti nel Consiglio procrastinarono cocciutamente la riforma delle modalità di composizione del Parlamento europeo (da delegazioni di parlamentari nazionali all'elezione diretta) era proprio quello della minaccia comunista, ossia del pericolo dell'infiltrazione nelle neonate istituzioni europee di forze asseritamente contrarie alle tre Comunità e sospettate di essere filosovietiche. Si tratta di una strategia già inaugurata con l'Assemblea comune CECA, la cui composizione era, invero, rimessa alla scelta degli stessi Stati membri, che avrebbero potuto individuare delegati eletti dai propri parlamenti nel loro seno o direttamente dal popolo[55]. Sarebbe forse esagerato affermare che l'argomento della *conventio* anticomunista era più di facciata che di sostanza, posto che, specie negli anni Cinquanta del secolo scorso, le tensioni geopolitiche erano tali da giustificare l'ostracismo delle forze politiche centriste artefici dell'integrazione europea. Tuttavia, anche alla luce del suo protrarsi per quasi tutto il decennio successivo, l'argomento anticomunista si è prestato a oscurare questioni più profonde che si agitavano dietro un europeismo a volte "di bandiera". Utile, al riguardo, il dibattito in seno all'Assemblea *ad hoc* (prevalentemente composta da membri dell'Assemblea comune CECA) incaricata di studiare la costituzione di un'assemblea «eletta su base democratica» entro la istituenda Comunità europea di difesa (CED), ai sensi dell'art. 38 del Trattato CED siglato il 27 maggio 1952[56]. Da quel risalente ma istruttivo dibattito, oltre al pericolo comunista, emerge la diffidenza verso elezioni dirette europee introdotte in assenza di partiti politici europei e senza un'adeguata acculturazione degli elettorati alle tematiche e alle istituzioni europee, rischiando di derubricare le elezioni euro-

[55] D. PASQUINUCCI, *Uniti dal voto? Storia delle elezioni europee 1948-2009*, Franco Angeli, 2013, pp. 29 ss., in cui si riportano interventi di politici cristiano-democratici diretti a scongiurare il rischio che, con l'elezione diretta, potesse favorirsi il successo di elementi fascisti o comunisti.

[56] *Ibidem*.

pee ad avvenimento «nazionale»[57]. Anche i dibattiti svoltisi in seguito nell'Assemblea parlamentare delle tre Comunità per l'introduzione del suffragio diretto rispecchiano ragioni più profonde dell'anticomunismo. Secondo un attento studioso di questa fase "costituzionale" delle istituzioni europee, gli stessi parlamentari nazionali membri dell'Assemblea parlamentare e chiamati, in quanto tali, a progettare l'evoluzione in senso politico-democratico delle Comunità, al di là di molte affermazioni di facciata, erano portatori della comune idea dell'insostituibilità della sovranità nazionale e alla connessa primazia dei sistemi politici nazionali[58].

Si deve all'iniziativa di un gruppo di giuristi-politici, membri delle numerose Assemblee parlamentari europee[59], la precoce iniziativa per la riforma del metodo di selezione dei membri dell'Assemblea parlamentare delle tre Comunità, in modo da garantire il suffragio diretto come contemplato dallo stesso art. 138 del Trattato CEE e art. 108 dell'Euratom. Nonostante lo scetticismo di un federalista come Altiero Spinelli, per cui l'impegno formalizzato nei Trattati alle elezioni dirette non era altro che «una concessione quasi esclusivamente formale e superficiale fatta dai negoziatori del trattato alla tradizione democratico-federalista»[60], molti membri dell'Assemblea considerarono quelle

[57] *Ibidem*, p. 31, in cui si cita l'intervento del 1952 del parlamentare olandese socialdemocratico van der Goes van Naters.

[58] *Ibidem*, p. 55: le discussioni in seno all'Assemblea parlamentare circa la proposta di un'elezione diretta sarebbero testimonianza «di come sia ingannevole l'immagine di una volenterosa sfera sovranazionale frustrata dai governi nei suoi tentativi di «fare l'Europa», o di approfondirne gli sviluppi. In realtà i due livelli molto spesso si intersecavano, e altrettanto frequentemente a prevalere era il principio *superiorem non recognoscens* adottato e imposto dagli Stati-nazione».

[59] Il francese Pierre-Henri Teitgen (professore di diritto pubblico), il belga Fernand Dehousse (professore di diritto internazionale), il tedesco Hans Furler e l'olandese Marinus van der Goes van Naters, entrambi dottori di ricerca e poi avvocati. Tutti erano stati già membri dell'Assemblea CECA, dell'Assemblea *ad hoc* per la redazione di un progetto di Comunità politica (connessa al Trattato per la Comunità europea di difesa e contemplata dall'art. 38 di quest'ultimo), dell'Assemblea del Consiglio d'Europa e dell'UEO; tutti erano convinti federalisti che vedevano nell'Assemblea parlamentare (delle tre Comunità europee) il possibile protagonista del processo di integrazione; tutti erano membri della Commissione sugli affari politici e sulle questioni istituzionali dell'Assemblea parlamentare, incaricata di formulare un progetto di sull'elezione diretta dei membri di quest'ultima. Si veda U. TULLI, *Un Parlamento per l'Europa*, cit., p. 49.

[60] A. SPINELLI, *The Eurocrats. Conflict and Crisis in the European Community*, Johns Hopkins University, 1966, pp. 151 ss.

norme programmatiche dei Trattati «come un grimaldello per scardinare la natura funzionalista della CEE e trasformare la propria istituzione in un vero e proprio Parlamento»[61]. A capo del gruppo di lavoro incaricato di formulare la proposta di cui all'art. 138 del Trattato Cee fu eletto il belga Ferdinand Dehousse (ottobre del 1958); nel febbraio 1960 il "Progetto Dehousse" era pronto[62]. Secondo la logica dei "dispositivi inducenti" che sarebbe stata tipica dei "federalisti" europei fino ai nostri giorni, Dehousse e gli altri fautori del progetto ritenevano che l'elezione diretta a livello comunitario, al contrario dei Parlamenti nazionali, non era un punto d'arrivo bensì di partenza per la democratizzazione e trasformazione della Comunità[63]. Nella fase preparatoria gestita dal 'Gruppo di lavoro Dehousse', furono svolti molti incontri con gli esponenti politici nazionali, in particolare nei due Paesi con forti opposizioni di sinistra "antieuropeiste" (PCI e PSI in Italia, e PCF in Francia). Da questi incontri informali emergeva la necessità di evitare l'introduzione di formule elettorali europee che escludessero sistematicamente tali forze politiche, anche in virtù della funzione «pedagogica» in senso europeista del suffragio[64], posizione, come si vedrà, senz'altro lungimirante e che, in qualche modo, riecheg-

[61] U. TULLI, *Un Parlamento per l'Europa*, cit., p. 50.

[62] Assemblée parlementaire européenne, Commission des affaires politiques et des questions institutionnelles, Projet de convention et documents annexes sur l'élection de l'Assemblée parlementaire européenne au suffrage universel direct, febbraio 1960, ASUE, FD-309. Il progetto prevedeva un periodo transitorio di dieci anni durante i quali i due terzi dell'Assemblea sarebbero stati eletti direttamente, mentre un terzo avrebbe continuato a essere designato dai Parlamenti nazionali; si suggeriva, tra l'altro, che il numero dei parlamentari europei fosse triplicato. Si veda U. TULLI, *Un Parlamento per l'Europa*, cit., p. 51.

[63] Una volta eletto, il Parlamento europeo sarebbe stato investito «[del]la legittimazione e [del]la forza per ottenere poteri politici». Da questa base, avrebbe poi guidato la costruzione europea verso esiti federali; si trattava di promuovere una «scossa salutare» per il futuro dell'assemblea e della Comunità: Relazione generale dell'on F. Dehousse, maggio 1960, ASUE, FD- 309; Assemblea parlamentare europea, Discussioni, seduta del 10 maggio 1960, p. 27 (cfr. U. Tulli, *Un Parlamento per l'Europa*, cit., p. 51). La posizione è sposata in pieno dal rappresentante italiano Emilio Battista, senatore di lungo corso della DC (*ibidem*).

[64] D. PASQUINUCCI, *Uniti dal voto?*, cit., pp. 58 ss.. In particolare, pp. 62 ss., in cui si sottolinea come la posizione favorevole all'ingresso dei comunisti (tra cui quella dello stesso Deohousse) rispecchiava una fiducia nelle potenzialità dell'ideale europeista, dotato di virtù educative e inclusive nel sistema democratico; non mancavano, tuttavia, i funzionalisti, per i quali la presenza nell'Assemblea parlamentare dei comunisti avrebbe indotto le altre componenti a perseguire l'unità anche sulle questioni particolari (questa la posizione del vicepresidente della Commissione dal 1958 al 1962, il francese Robert Marjolin).

gia nel passo della sentenza *Van Gend en Loos* sulla partecipazione dei cittadini al Parlamento europeo.

Per i successivi dieci anni, il Consiglio evitò di mettere all'ordine del giorno il tema dell'elezione diretta del Parlamento europeo, innanzitutto perché i governi nazionali (tutti in prevalenza cristiano-democratici) volevano escludere le forze comuniste dalla rappresentanza politica all'interno delle istituzioni comunitarie[65]. Ma dietro questa motivazione, come già accennato, stava la diffidenza verso un Parlamento europeo che, in quanto elettivo, avrebbe fatto concorrenza alla funzione legittimante dei parlamenti nazionali e dei governi, oltre alla prevedibile tendenza di un Parlamento europeo elettivo a rivendicare maggiori poteri, sempre a danno degli Stati membri (il che, specularmente, era proprio ciò che i federalisti auspicavano)[66]. Ma contro l'elezione diretta si stagliava anche l'esigenza di scongiurare che nel Parlamento europeo si determinassero equilibri politici *diversi* da quelli presenti entro i sei sistemi politici nazionali: le forze centriste, evidentemente consapevoli delle modalità elitarie con cui era stata condotta fin lì l'integrazione, temevano un forte astensionismo alle elezioni europee che avrebbe favorito le forze "antisistema"[67].

7. *L'intreccio tra la faticosa autoaffermazione del Parlamento europeo e la giurisprudenza sul primato del diritto comunitario*

La fredda reazione con cui il Consiglio della CEE procrastinava *sine die* e senza motivazione la deliberazione sulla proposta dell'Assemblea parlamentare (nel frattempo auto-battezzatasi "Parlamento europeo"), si consumava proprio a cavallo della sentenza *Van Gend en Loos*[68].

[65] U. TULLI, *Un Parlamento per l'Europa*, cit., p. 54.

[66] U. TULLI, *Un Parlamento per l'Europa*, cit., p. 55; veniva paventato il rischio – ad esempio, dal ministro degli Esteri belga – che un'Assemblea eletta direttamente potesse trasformarsi in un'Assemblea costituente, cosa effettivamente sostenuta dal liberale Gaetano Martino (artefice della Conferenza di Messina del 1955, ex ministro degli Esteri e presidente dell'Assemblea dal 1962 al 1964): cfr. D. PASQUINUCCI, *Uniti dal voto?*, cit., pp. 110 ss..

[67] D. PASQUINUCCI, *Uniti dal voto?*, cit., p. 109. A ciò si connetteva il rischio di delegittimare quei dispositivi giuridico-costituzionali che escludevano dai parlamenti nazionali alcune forze "antisistema", come nel caso tedesco, ma che non erano in alcun modo generalizzabili a livello europeo (*ibidem*, p. 60).

[68] Nel novembre 1962, il ministro degli esteri italiano Piccioni, presidente di turno del Consiglio CEE, rimarcò dinnanzi al Parlamento europeo come le elezioni dirette non fossero

Parallelo a questo tentativo – invero prematuro – di attuare il passaggio al suffragio diretto per la designazione dei membri del Parlamento europeo delle tre Comunità vi fu, come noto, il tentativo di De Gaulle di instaurare l'Europa delle Nazioni (poi formalizzata nel Piano Fouchet), con cui si puntava chiaramente ad archiviare la sovranazionalità in favore del metodo intergovernativo, con l'esito di congelare la proposta Dehousse e di scongiurare a livello europeo l'affermarsi del parlamentarismo, ossia del modello che lo stesso De Gaulle aveva vittoriosamente combattuto a livello nazionale[69]. Si ricordi che uno dei due protagonisti della sentenza *Van Gend*, Robert Lecourt, fu nominato giudice della Corte di giustizia proprio a seguito delle sue polemiche dimissioni dal governo francese, in aperto dissenso con la politica europea di De Gaulle (cfr. *supra*, §2, nt. 20).

Alla strategia del Comitato Dehousse di valorizzare prima la legittimazione democratica del Parlamento europeo, per poi, come effetto, ottenere maggiori poteri, si affiancò e poi si sostituì per alcuni anni la strategia inversa di acquisire maggiori poteri fino al punto da rendere ineludibile il passaggio al suffragio diretto dell'organo parlamentare europeo.

Questa seconda strategia dei parlamentari europei, nei fatti, avrebbe potuto proprio nutrirsi della giurisprudenza "costituente" della Corte di giustizia inaugurata con *Van Gend en Loos*: il conferimento di una forza normativa così pervasiva al diritto comunitario entro gli ordinamenti nazionali avrebbe dovuto innescare da subito quel circuito inducente dell'esigenza di potenziamento delle credenziali democratiche del diritto sovranazionale. Invero, i commenti a caldo non sembrano valorizzare questa chiave di lettura del passo della *Van Gend en Loos* sul Parlamento europeo (e sul Comitato economico e sociale)[70]. Lo stesso Parlamento europeo, sempre per opera di Dehousse, produsse nel 1965 un documento sulla "primazia" («paramountcy») del diritto comunitario sul diritto degli Stati membri in cui si analizzava e divulgava la giurisprudenza

«imminenti, per numerose ragioni, non tutte pretestuose». Parlement européen, Débats, séance du 21 novembre 1962, p. 132; il 7 febbraio 1963 (due giorni dopo la decisione della Corte in *Van Gend en Loos*), alcuni parlamentari europei (tra cui Dehousse) formulavano un'interrogazione scritta a tutti e tre i Consigli delle Comunità europee, cui seguiva la risposta scritta dei Consigli con cui laconicamente si affermava l'assenza della condizione dell'unanimità e l'impossibilità di precisare quando si sarebbe potuto deliberare sulla riforma proposta (Interrogazione scritta n. 163 del 7 febbraio 1963 e Risposta del 3 aprile 1963, GUCEE, n. 63, 20 aprile 1963, p. 1333, cit. da U. TULLI, *Un Parlamento per l'Europa*, cit., p. 55, nota 49).

[69] *Ibidem*, pp. 50 ss.

[70] Cfr., per tutti, G. ITZCOVICH, *Teorie e ideologie del diritto comunitario*, cit., pp. 119 ss.

"costituente" della Corte di giustizia e la sua recezione (ancora abbastanza conflittuale) da parte delle Corti nazionali[71].

Il Rapporto Dehousse si apre rilevando come dalla recente fusione dei tre esecutivi comunitari (in un unico Consiglio e un'unica Commissione[72]) emergesse l'esigenza di rafforzare i poteri del Parlamento europeo, per poi subito lamentare il fatto che nel sistema allora vigente (1965), ciò che i parlamenti nazionali "perdevano" non veniva "guadagnato" dal Parlamento europeo, con un esito «indifendibile con standard democratici». Il Rapporto prosegue perorando la causa della "primazia" del diritto comunitario, come stabilito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, per esigenze intrinseche alla stessa Comunità (effettività e uniformità), interpretando il ruolo del Parlamento europeo come quello di lanciare alle opinioni pubbliche europee un segnale di allarme nei confronti delle resistenze opposte a tali irrinunciabili esigenze della Comunità da parte delle Corti nazionali[73]. Il paradosso della predicata necessità di riconoscere al diritto comunitario, e in particolare ai regolamenti, una forza superiore a quella del diritto nazionale, nonostante il primo sia privo delle credenziali democratiche, emerge in modo trasparente dal Rapporto, sebbene per ovvi motivi non venga apertamente problematizzato[74]. Il tema del "deficit democratico" della Comunità era ancora embrionale: la stessa formula "deficit democratico" sarebbe stata coniata dal politologo (e parlamentare laburista) inglese David Marquand alla vigilia delle prime elezioni europee del 1979 e proprio in polemica con la natura non diretta della rappresentanza parlamentare nella Comunità[75].

Sebbene ancora non sufficientemente tematizzato, il problema del deficit democratico cominciava a emergere alla fine degli anni Sessanta nella discus-

[71] F. DEHOUSSE, *Report on the paramountcy of Community law over the laws of Member States* (Doc. PE 43/1965-1966), https://aei.pitt.edu/65197/, adottato con risoluzione della Commissione giuridica del Parlamento europeo il 7 ottobre 1965.

[72] Il Trattato di fusione fu siglato l'otto aprile 1965 e sarebbe entrato in vigore il 1° luglio 1967. GUCE P 152 del 13 luglio 1967, p. 2.

[73] F. DEHOUSSE, *Report on the paramountcy of Community law*, cit., p.1. Cfr. A. VAUCHEZ, *Brokering Europe*, cit., p. 137.

[74] I regolamenti comunitari «hanno la forza di legge entro l'ordinamento comunitario sebbene la loro adozione non si conformi ancora alle tradizionali regole della legislazione parlamentare»: *ibidem*, § 27, p. 8.

[75] D. MARQUAND, *Parliament for Europe*, London, Jonathan Cape, 1979, su cui cfr. Y. MÉNY, *De la démocratie en Europe: Old Concepts and New Challenges*, in *Journal of Common Market Studies*, 2002, No 1, pp. 1 ss.; U. TULLI, *Un Parlamento per l'Europa*, cit., p. 101.

sione interna alle varie famiglie politiche europee sulla necessità di giungere all'elezione diretta del Parlamento europeo, al suo rafforzamento e al connesso varo di partiti politici europei[76]. Tra il 1968 e il 1969, la fine del gollismo consentiva, dopo anni di silenzio, a Commissione e Parlamento di risollevare con forza il tema della necessità dell'elezione diretta; il neo-eletto Presidente del Parlamento europeo, il democristiano Mario Scelba, affermò nella sua prima seduta da Presidente che «(t)utti devono comprendere che al rafforzamento del Parlamento europeo è legato lo sviluppo democratico della Comunità»[77].

8. *I paradossi italiani della conventio ad excludendum europea*

L'Italia scontava un paradosso, per ciò che riguarda la sua "politica estera europea": sebbene la sua classe politica al governo (DC e alleati alla sua destra) si caratterizzasse per il suo spiccato afflato europeista, la delegazione italiana nell'organo-simbolo dell'integrazione federale – l'Assemblea, poi Parlamento europeo – era fortemente indebolita dalla *conventio ad excludendum* interna (che abbiamo visto essere anche *esterna*) contro le sinistre "antieuropee". Il che aveva anche una ricaduta in termini di credibilità delle proposte italiane volte a potenziare il Parlamento europeo, con l'esito di minare la rappresentatività dell'intera Assemblea, e, dunque, il potere politico di quest'ultima.

Quella *conventio ad excludendum* europea, però, non produsse l'effetto di rafforzare l'antieuropeismo delle sinistre – in particolare, del PCI –, bensì contribuì a catalizzare la lotta politica delle sinistre verso l'obiettivo di superare il proprio isolamento (la *conventio ad excludendum* interna) puntando anche (soprattutto?) sull'ammissione all'unica istituzione europea potenzialmente in grado di accoglierle, il Parlamento europeo, appunto[78].

Durante gli anni dell'Assemblea comune della CECA (1952-1958), al rifiuto della DC e delle altre forze di governo di ammettere i parlamentari del PCI e del PSI nella delegazione parlamentare italiana reagì efficacemente

[76] Cfr. U. TULLI, *Un Parlamento per l'Europa*, cit., p. 76.

[77] MARIO SCELBA, in Parlamento Europeo, *Discussioni*, 10 marzo 1969, pp. 6-7, riportato da TULLI, *Un Parlamento per l'Europa*, cit., p. 77.

[78] Cfr. A. TIZZANO, *Sistema costituzionale, forze politiche e processi d'integrazione internazionale*, cit., pp. 196 ss.

l'ostruzionismo delle sinistre, la cui dimensione (specie quella del PCI) era tale da poter causare il blocco (alla Camera specialmente) del rinnovo della delegazione italiana (annuale secondo il Trattato CECA). Il che provocava più di un richiamo all'Italia da parte dei vertici dell'Assemblea stessa (specie dei presidenti dei gruppi).

L'esito paradossale – ma forse non troppo – fu quello per cui la delegazione italiana riusciva a essere (almeno parzialmente) rinnovata grazie ai voti dei monarchici e, addirittura, degli ex-fascisti del MSI, che ottenevano così anche dei seggi nell'Assemblea[79]. A ciò si aggiungeva l'elevato assenteismo dei parlamentari italiani al Lussemburgo (sede dell'Assemblea all'epoca), dovuto all'esigenza di concentrarsi sulle vicende parlamentari interne, ove la maggioranza centrista era risicata. L'esito era quello di una marginalizzazione della delegazione italiana nell'Assemblea CECA[80]. Un esito paradossale (e delegittimante) per la politica italiana fin dall'inizio orientata a sostenere il potenziamento e la centralità dell'integrazione politica europea secondo moduli parlamentaristi.

La *conventio ad excludendum* europea si perpetuava all'atto della ratifica dei Trattati di Roma nel 1957: la relazione di minoranza del PCI si dirigeva frontalmente e virulentemente contro tale esclusione, con ciò implicitamente dimostrando la contraddizione di voler ritenere le Comunità europee un progetto atlantista e capitalista e di volervi, al contempo, prendervi parte[81]. Non meno contraddittoria la posizione della maggioranza democristiana, la cui motivazione di facciata a sostegno dell'esclusione delle sinistre dall'Assemblea parlamentare sminuiva palesemente il ruolo di quest'ultima, ritenendo l'assetto dei Trattati di Roma prevalentemente di stampo intergovernativo (preponderanza del Consiglio dei ministri) e declassando l'Assemblea a mera

[79] Cfr. D. PASQUINUCCI, *Uniti dal voto?*, cit., p. 40: «Nella costruzione di un'Europa unita su basi democratiche, le forze "antisistema" vennero quasi sempre identificate nei soli comunisti, mentre raramente vi furono incluse le formazioni politiche di estrema destra, dimenticando come il processo di integrazione fosse sorto anche per pacificare un continente che aveva corso il rischio di essere unito sotto un'altra pax, quella hitleriana. Questo corto circuito della memoria recepiva sul piano europeo una dinamica politica che si registrava nei tre principali paesi della Comunità all'inizio degli anni Cinquanta.»

[80] In cinque anni e mezzo i delegati italiani avevano ottenuto solo 5 incarichi di relatore su 113: M. S. CORCIULO, S. GUERRIERI, *Dall'Assemblea comune della CECA al Parlamento europeo*, cit., pp. 125 ss.

[81] Cfr. M. S. CORCIULO, S. GUERRIERI, *Dall'Assemblea comune della CECA al Parlamento europeo*, cit., pp. 131 ss.

sede di rappresentanza delle maggioranze governative degli Stati membri[82]. Il che cortocircuitava palesemente l'invocazione degli stessi esponenti DC del federalismo e dell'elezione diretta dell'Assemblea parlamentare[83].

Dopo le elezioni nazionali del maggio 1958, si ripresentarono le difficoltà di rinnovare la delegazione italiana a Strasburgo, assieme con l'esigenza di ricorrere al voto imbarazzante di monarchici e missini, i quali ottenevano in cambio l'entrata nella delegazione italiana, nonostante non facessero parte della maggioranza nazionale di governo[84]. I Trattati CEE ed Euratom, diversamente dalla CECA, prevedevano una durata fissa delle delegazioni all'Assemblea, salvo la perdita del mandato nazionale da parte del rappresentante, il quale però rimaneva in carica fino al subentro da parte di un nuovo delegato. Questo produsse ulteriori occasioni d'imbarazzo per l'Italia: l'ostruzionismo delle sinistre, infatti, comportava che la delegazione italiana al Parlamento europeo fosse composta di ex parlamentari privi di qualsiasi rappresentatività, cui si aggiungeva l'aumento dei seggi vacanti, in caso di morte o dimissioni[85].

9. *Intermezzo: il parallelo "attivismo" di due protagonisti italiani: Trabucchi e Martino*

Tuttavia, nel lasso di tempo tra la nomina di Trabucchi a giudice della Corte e la decisione in *Van Gend en Loos*, quella situazione incresciosa per l'Italia non era ancora degenerata; la delegazione italiana aveva, invero, una presenza e rilevanza nell'Assemblea maggiori che in passato[86]. Il noto parlamentare italiano Gaetano Martino (PLI) otteneva la presidenza del Parlamento europeo (dal 1962 al 1964) e nel suo discorso d'insediamento (tenuto un giorno dopo la nomina di Trabucchi a giudice della Corte di giustizia) affer-

[82] *Ibidem* (con riferimenti alle relazioni di maggioranza di Lodovico Montini, alla Camera, e di Natale Santero, al Senato).

[83] *Ibidem*.

[84] *Ibidem*, pp. 134 ss., in cui si dà conto dell'elezione di un senatore del MSI (Lando Ferretti) particolarmente compromesso col fascismo (marcia su Roma, Gran Consiglio del Fascismo e luogotenente Milizia volontaria per sicurezza nazionale).

[85] Tra il 1963 e il 1969 si lasciò sopravvivere il mandato dei 36 parlamentari italiani designati nel 1958, «fingendo di ignorare che la pattuglia contava ormai solo 29 sopravvissuti e che di questi ben 13 non erano più parlamentari»: A. TIZZANO, *Sistema costituzionale, forze politiche e processi d'integrazione internazionale*, cit., p. 186.

[86] Aumentarono sensibilmente gli incarichi di relatore a membri italiani.

mava l'importanza dell'integrazione politica, sostenendo che le scelte funzionaliste compiute a Messina nel 1955 (nella conferenza da lui stesso patrocinata, in qualità di Ministro degli Esteri) fossero una soluzione pragmatica necessaria a tenere aperta, «nei risorti fortilizi nazionalistici, la breccia necessaria alle successive realizzazioni della unità politica»[87].

Collocandosi pienamente entro l'alveo della politica italiana in Europa, Martino affermava la necessità di raggiungere «l'effettiva unità politica […] entro un termine relativamente breve», celebrando gli sforzi compiuti fin lì dall'Assemblea parlamentare per il perseguimento di tale unità e lamentando l'inerzia (implicito: del Consiglio) circa l'unificazione degli Esecutivi comunitari e l'elezione diretta dei parlamentari europei[88]. Nella stessa direzione è orientato il discorso del novembre 1962 riguardo alla centralità del Parlamento europeo, quanto all'unificazione politica europea[89], ove pure si elogia l'inaugurazione della prassi (ormai «vera e propria consuetudine») dei «colloqui» con i Consigli dei Ministri delle Comunità su tematiche non più settoriali bensì generali[90]. Ivi Martino non manca di sottolineare la «improrogabilità della realizzazione del progetto per l'elezione del Parlamento europeo a suf-

[87] G. MARTINO, *L'elezione alla Presidenza del Parlamento europeo (discorso pronunciato il 27 marzo 1962)*, in *Gaetano Martino, Dieci anni al Parlamento europeo (1957-1967). Un uomo di scienza al servizio dell'Europa. Discorsi pronunziati in seduta plenaria*, Parlamento europeo, Lussemburgo, 2001, p. 31. https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2001/305002/DG-4-AFCO_ET(2001)305002_IT.pdf.

[88] *Ibidem*, pp. 31 ss.. Ivi, il neopresidente dell'Assemblea Martino sosteneva che nei Trattati di Roma sarebbe stato «perfettamente identificabile l'embrione di un organismo di tipo federale, capace di svilupparsi e di perfezionarsi in modo autonomo, mercé il funzionamento dell'apparato istituzionale», rilevando comunque che «(l)'unità europea potrà radicarsi nelle cose solo se prima si radicherà nella coscienza degli uomini. Senza la diretta partecipazione della volontà popolare al governo della nuova Europa, senza il risveglio e la diffusione della coscienza unitaria, la Comunità europea non avrà sicurezza di avvenire»; il discorso non ometteva di richiamare l'esempio della federalizzazione degli USA attraverso la citazione di un passo del XIV Federalista di Madison (*ibidem*, pp. 33 ss.).

[89] G. MARTINO, *Il funzionamento interno della Comunità* (discorso pronunciato il 21 novembre 1962), in *Gaetano Martino*, cit., p. 41: il consolidamento e perfezionamento dell'apparato istituzionale della Comunità sarebbe stato perseguito dall'Assemblea parlamentare attenendosi «alla lettera ed allo spirito dei trattati», nel suo essere «espressione, sia pure per ora soltanto indiretta, della volontà dei nostri sei popoli», configurata dagli stessi trattati e nella prassi «come la coscienza ed il motore della evoluzione politica della Comunità».

[90] *Ibidem*, p. 42, in cui si prosegue accennando alla politica agricola comune e all'attuazione della regola delle decisioni a maggioranza, ritenendoli «i primi frutti del seme federalistico deposto dai trattati di Roma».

fragio universale diretto», alla luce del teorema (autoreferenziale, invero) per cui la centralità del Parlamento per lo sviluppo politico della Comunità implica la necessità che esso rispecchi, «nel più alto grado possibile, lo spirito democratico dei popoli», posto che «senza la partecipazione diretta della volontà popolare» non «è possibile la costruzione politica dell'Europa»[91].

Il Presidente Martino pronuncerà un discorso proprio il giorno prima della pronuncia della Corte in *Van Gend en Loos*, sul delicato tema del rapporto tra Parlamento europeo e Parlamenti nazionali, affermando che, «fino a quando il Parlamento Europeo non verrà eletto con il sistema del suffragio universale diretto, sono i Parlamenti nazionali che rappresentano l'immediato e più consistente legame tra la coscienza e l'anima dei nostri popoli e le istituzioni comunitarie europee», legame ritenuto necessario posta l'impossibilità di creare l'unità politica senza «partecipazione del sentimento popolare»[92]. Ivi, Martino lamentò la distanza «dei cittadini dei nostri sei paesi» dalla vita della Comunità, assieme al fatto che «(l)e Comunità europee sembrano essere divenute piuttosto "affare dei sei governi" che "affare dei sei popoli"».[93]

Con molti anni di anticipo rispetto al tema del deficit democratico della Comunità europea (cfr. *supra*, § 6), Martino lamentava l'insufficiente controllo democratico sull'attività degli organismi esecutivi comunitari, tanto da parte del Parlamento europeo che dei Parlamenti nazionali, sottolineando come fosse a rischio la democrazia in Europa e che «la sola strada che può condurre all'unità europea è la strada maestra della democrazia»[94]. L'introduzione del suffragio diretto per il Parlamento europeo non avrebbe fatto venir meno la *funzione europeistica* dei Parlamenti nazionali e il problematico equilibrio tra governo federale europeo e governi nazionali sarebbe stato meglio affrontabile

[91] *Ibidem*, pp. 42 ss.. Ivi si accenna anche alla necessaria estensione dei poteri del Parlamento in vista dell'avanzamento del Mercato comune e dell'allargamento.

[92] G. MARTINO, *Il Parlamento europeo e i Parlamenti nazionali (discorso pronunciato il 4 febbraio 1963)*, in *Gaetano Martino*, cit., pp. 46 ss. Il discorso era una sorta di resoconto della Conferenza dei Presidenti delle Assemblee parlamentari dei paesi membri della Comunità europea e del Presidente del Parlamento europeo tenutasi a Roma l'undici gennaio 1963.

[93] *Ibidem*, p. 47. In quello stesso discorso Martino invocherà anche l'intensificarsi della solidarietà tra «popoli liberi e democratici» (in riferimento agli USA di J. F. Kennedy) e «l'unità dei popoli cristiani» (in riferimento al Concilio ecumenico): *ibidem*, pp. 49 ss..

[94] *Ibidem*.

rendendo «permanenti le condizioni di una perfetta collaborazione tra Parlamenti nazionali e Parlamento europeo»[95].

Si vedrà fra poco che un passo d'apertura della motivazione nella sentenza *Van Gend en Loos* contiene proprio un riferimento ai «popoli» richiamati dal Preambolo del Trattato CEE. Difficile non pensare a un'eco dei ripetuti richiami ai popoli europei fatti dal neo-eletto Presidente Martino in quel torno di tempo, che poi, sempre seguendo la strategia retorica di quest'ultimo, equivalgono a un controcanto rispetto all'Europa dei governi patrocinata da De Gaulle in quegli anni.

10. *La fine della conventio ad excludendum*

In quel torno di tempo maturava, come già accennato, l'entrata nel governo italiano dei socialisti, i quali continuavano a premere affinché fossero modificate le modalità di selezione dei parlamentari italiani al Parlamento europeo, in modo da includere nella delegazione italiana anche il PCI e il PSIUP, registrando però la chiusura della DC e dei socialdemocratici (mentre i Repubblicani erano favorevoli)[96]. Dopo le elezioni dell'aprile del 1963 si riprodusse, pertanto, il blocco del rinnovo della delegazione italiana: l'esito era criticato sia nel Parlamento italiano che in quello europeo, la cui rappresentatività era minata proprio dalla situazione in cui versava la delegazione italiana[97].

Lo sblocco avveniva solo nella V Legislatura (dal giugno 1968 al maggio 1972), ove all'impegno del Presidente del Consiglio Leone nel 1968 seguiva la sollecitazione del Ministro degli Esteri socialista Pietro Nenni (del successivo governo guidato dal democristiano Rumor), ispirato da Altiero Spinelli, all'epoca suo collaboratore. A seguito dell'accordo tra i gruppi parlamentari, il 21 gennaio 1969 le Camere eleggevano finalmente una nuova delegazione al

[95] *Ibidem*. Nel discorso si richiamano le proposte formulate dalla Conferenza dei Presidenti dei Parlamenti nazionali e del Parlamento europeo circa l'opportunità di istituire commissioni o sottocommissioni parlamentari specializzate negli affari europei, con uno o più dibattiti annuali a seguito di una relazione apposita del governo, e che i Parlamenti nazionali venissero informati dei lavori del Parlamento europeo e ricevessero le risoluzioni più importanti di quest'ultimo.

[96] S. GUERRIERI, *Il contributo degli europarlamentari italiani ai progetti di unione politica: dall'Assemblea ad hoc al progetto Herman (1952-1994)*, in P. CRAVERI, A. VARSORI (a cura di), *L'Italia nella costruzione europea*, Franco Angeli, 2009, pp. 170 ss.; M. S. CORCIULO, S. GUERRIERI, *Dall'Assemblea comune della CECA*, cit., p. 137.

[97] *Ibidem*, p. 139.

Parlamento europeo, composta in modo da includere anche le opposizioni[98]. Questo consentì alla componente italiana al Parlamento europeo di agire con più incisività, ad es. sulla questione dello sviluppo di politiche sociali che da allora cominciò a essere oggetto di importanti iniziative comunitarie[99].

La delegazione dei sette parlamentari comunisti italiani entrò al Parlamento europeo l'undici marzo 1969, senza aderire a nessuno dei gruppi politici preesistenti e senza poter dar vita a un gruppo autonomo (per cui erano necessari 14 deputati)[100]. Nel drappello comunista figurano nomi di spicco, come Giorgio Amendola e Nilde Jotti, per bocca della quale i comunisti si proclamavano «favorevoli a ogni iniziativa intesa a estendere il potere di controllo del Parlamento sugli atti della Comunità»[101]. Essi, inoltre, si proclamarono da subito favorevoli a un'elezione diretta del Parlamento europeo, perseguendo l'obiettivo (già formulato da Amendola sette anni prima: cfr. *supra*) di democratizzare la Comunità e trasformarla dall'interno attraverso una politica riformista, piuttosto che di combatterla dall'esterno[102].

Primo passo di tale democratizzazione era la richiesta di ammissione dei comunisti francesi. Questi ultimi fecero ingresso nel Parlamento europeo nel 1973 grazie ai buoni uffici dei socialisti francesi, con i quali dovettero siglare un programma comune nel 1972, finalizzato a liberare la Comunità «dalla dominazione del grande capitale», a democratizzarla e a «sostenere le rivendicazioni dei lavoratori»[103]. Sebbene l'entrata del PCF consentì la formazione di un gruppo parlamentare comunista a Strasburgo (assieme ai comunisti italiani[104]), la strategia del PCF, tuttavia, fu all'inizio diversa da quella dei socialisti francesi (guidati da François Mitterand) e delle sinistre italiane: mentre queste

[98] La Camera dei deputati elegge il 21 gennaio 1969 la nuova delegazione che è composta da 36 deputati e senatori così divisi: quindici esponenti della DC, sei del Partito socialista unificato (PSDI+PSI), sette del PCI, due del PLI, uno ciascuno per PRI, PDIUM, PSIUP, SVP, MSI e la Sinistra indipendente di Parri. Alla delegazione del PCI sono designati, alla fine dello stesso mese di gennaio 1969, i parlamentari: Giorgio Amendola, Nilde Jotti, Mauro Scoccimarro, Silvio Leonardi, Francesco d'Angelosante, Giovanni Bertoli e Agide Samaritani.

[99] S. GUERRIERI, *Il contributo degli europarlamentari italiani*, cit., p. 170 ss.

[100] U. TULLI, *Un Parlamento per l'Europa*, cit., pp. 90 ss.

[101] *Ibidem*.

[102] G. AMENDOLA, *La «piccola» e la «grande» Europa,* in *l'Unità*, 12 ottobre 1970, su cui cfr. C. LANERI, *Il contributo di Giorgio Amendola*, cit., pp. 102 ss.; U. TULLI, *Un Parlamento per l'Europa*, cit., p. 91.

[103] *Ibidem*, p. 91, nota. 70.

[104] A. TIZZANO, *Sistema costituzionale, forze politiche e processi d'integrazione internazionale*, cit., p. 199.

forze politiche propugnavano l'elezione diretta del Parlamento europeo, il PCF (guidato da Georges Marchais) riteneva che l'elemento formale del voto, tipicamente borghese, «non avrebbe sanato le carenze democratiche della CEE»[105]. Il PCF si sarebbe unito alle altre sinistre nella lotta per il suffragio diretto solo nel 1977, allineandosi alla strategia della democratizzazione quale necessario presupposto per modificare le dinamiche economico-politiche in Europa[106].

L'introduzione del suffragio diretto fu decisa al vertice di Parigi del 1974, cui fecero seguito un nuovo progetto di convenzione del Parlamento europeo nel 1975, l'approvazione del Consiglio dell'Atto elettorale europeo nel 1976, le ratifiche nazionali e l'entrata in vigore nel 1978[107]. Tuttavia, più che rappresentare l'esito vittorioso della lotta delle sinistre italiana e francese, l'elezione diretta costituì un tassello – forse neppure di primaria importanza – all'interno di un ben più ampio intervento riformatore, finalizzato primariamente alla creazione del Consiglio europeo, in modo da affrontare più unitariamente la crisi economica di quegli anni e affermare un'identità comune nelle relazioni internazionali[108].

Non va pertanto ignorato che, specie per il PCI, l'europeismo e la lotta per l'elezione del Parlamento europeo che ne costituiva il cuore, aveva anche (soprattutto?) la funzione di «controassicurazione sul piano internazionale per la realizzazione del compromesso storico all'interno»[109], compromesso che sarebbe naufragato con l'omicidio di Aldo Moro nel maggio del 1978. Alle prime elezioni europee, il PCI ottenne un risultato (24 degli 81 seggi spettanti all'Italia) che deluse le aspettative dei dirigenti comunisti; i neo-eletti eurode-

[105] U. TULLI, *Un Parlamento per l'Europa*, cit., p. 94 ss., nota 80. Sulle tensioni tra PCI e PCF in merito all'integrazione europea, cfr. S. GUERRIERI, *Il PCI e la dimensione sociale dell'integrazione comunitaria*, in L. TOSI (a cura di), *L'Italia e la dimensione sociale nell'integrazione europea*, Cedam, 2008, pp. 74 ss.

[106] U. TULLI, *Un Parlamento per l'Europa*, cit., p. 95, nota 81.

[107] Il Parlamento europeo: contesto storico, Note tematiche sull'Unione europea, disponibile al sito https://www.europarl.europa.eu/factsheets/it/sheet/11/il-parlamento-europeo-contesto-storico.

[108] U. TULLI, *Un Parlamento per l'Europa*, cit., pp. 106 ss.

[109] A. TIZZANO, *Sistema costituzionale, forze politiche e processi d'integrazione internazionale*, cit., pp. 200 ss.. Tizzano scrive alla vigilia dell'omicidio Moro, lasciando trasparire grandi aspettative, specie sul piano della politica italiana in Europa, verso l'imminente entrata al governo del PCI, rilevando la caratura internazionale di quest'ultimo e la sincerità della sua conversione europeista.

putati comunisti diedero vita a un gruppo assieme con i diciannove francesi del PCF e un danese[110].

Per quanto riguarda il PCF, esso vide negli anni Ottanta calare i suoi consensi sotto il 10% sul piano nazionale[111], mentre a livello europeo passò dal 23% dei seggi nel 1979, al 12% nel 1984 (nel 1989, la Coalizione di sinistra ottenne poco più dell'8%)[112], schierandosi contro la ratifica del Trattato-Costituzione nel referendum del maggio 2005[113].

11. *L'ammissione al Comitato economico e sociale dei sindacati di sinistra italiano e francese*

Una situazione non dissimile caratterizzò la composizione delle delegazioni nazionali al Comitato economico e sociale (anch'esso nominato, assieme al Parlamento europeo, nel noto passo della sentenza *Van Gend en Loos*). Fino all'aprile 1969, un mese dopo l'ammissione di comunisti e socialisti italiani al Parlamento europeo, le rappresentanze della CGIL italiana e della CGT francese avevano patito anch'esse la *conventio ad excludendum* europea.

Subito dopo il varo della CECA, tanto la CGT francese che la CGIL italiana, allineandosi con la posizione "frontista" dei rispettivi partiti comunisti, avevano assunto posizioni contrarie all'integrazione europea (compresa la Comunità europea di difesa), in linea con le posizioni della stessa Federazione sindacale mondiale (fondata a Parigi il 3 ottobre 1945 ed egemonizzata dai sindacati sovietici). I toni "antieuropeisti" dei sindacati di sinistra andavano smussandosi, nella CGIL già nel 1953; dopo il voto francese che affossò la CED, anche nella CGT[114]. La conferenza di Messina del 1955 veniva osteggiata da questi sindacati senza eccessivi clamori[115].

I Trattati di Roma, invero, accoglievano (implicitamente e timidamente)

[110] C. LANERI, *Il contributo di Giorgio Amendola*, cit., p. 107.

[111] Da Wikipedia, https://fr.wikipedia.org/wiki/Parti_communiste_fran%C3%A7ais.

[112] 2024 European election results, disponibile al sito https://results.elections.europa.eu/en/.

[113] Nel referendum sulla "Costituzione europea" del 29 maggio 2005, il PCF si è schierato per il "No", secondo argomenti ispirati allo Stato sociale piuttosto che all'euroscetticimo (Wikipedia).

[114] I. DEL BIONDO, *L'Europa possibile. La CGT e la CGIL di fronte al processo di integrazione europea (1957-1973)*, Ediesse, 2007, pp. 37 ss.

[115] *Ibidem*, pp. 44 ss..

l'istanza della CGIL al controllo e alla guida da parte delle classi lavoratrici del percorso di integrazione, con il riconoscimento del sindacato come controparte cointeressata al processo integrativo e all'organizzazione di strutture di coordinamento fra le diverse centrali sindacali nazionali. La CGT rimase più a lungo ferma nell'opposizione al processo d'integrazione: all'interno della Federazione sindacale mondiale si assistette al progressivo distacco della CGIL dalla CGT proprio riguardo al Mercato comune, fino allo scontro registratosi nel V Congresso di Mosca del dicembre 1961[116].

Tra il 1957 e il 1967 si assistette a un processo di progressivo radicamento dei sindacati nazionali nella vita delle istituzioni comunitarie; in particolare, lo sganciamento dell'integrazione europea dalle questioni militari consentiva nuove possibilità di dialogo tra i sindacati di diverse ispirazioni politiche; la CGIL modificava la sua posizione verso il Mercato comune, riconoscendo le tendenze oggettive che ne erano alla base[117]; anche la CGT, sull'onda dell'alleanza tra PCF e socialisti francesi, ammorbidiva le sue posizioni e dava vita a un Comitato permanente con la CGIL nel 1965[118]. Fu quest'ultimo organismo a spingere sui rispettivi governi nazionali per ottenere l'inserimento di CGIL e CGT negli organismi comunitari; a seguito degli accordi di Grenelle nel maggio 1968[119], il governo francese si spese affinché i sindacati comunisti italiano e francese venissero sempre più coinvolti nelle iniziative europee sull'occupazione[120]; nell'ottobre di quello stesso 1968 la Commissione europea fece nuove pressioni sugli organismi regionali delle confederazioni sindacali mondiali "libere" e quella cristiana affinché venissero ammesse CGIL e CGT agli organi consultivi della Comunità[121].

Fu così che, nell'aprile del 1969, oltre all'ingresso nel Comitato economico e sociale, CGIL e CGT venivano ammesse nella quasi totalità dei comitati e delle commissioni di lavoro e gruppi *ad hoc* costituiti dalla Commissione eu-

[116] *Ibidem*, 64; p. 74.

[117] Nello stesso anno della sentenza *Van Gend en Loos*, il 1963, la CGIL apriva un ufficio di rappresentanza a Bruxelles; nell'aprile del 1966, il Governo Moro nominava due esponenti della componente socialista della CGIL in uno dei gruppi del Comitato economico e sociale, sull'onda dell'alleanza di governo tra DC e PSI: *ibidem*, pp. 230 ss.

[118] *Ibidem*, p. 263.

[119] Tra il governo francese (di Pompidou), i sindacati e il patronato.

[120] A. CIAMPANI, *La politica sociale europea come problema storico*, in L. TOSI (a cura di), *L'Italia e la dimensione sociale nell'integrazione europea*, cit., p. 19.

[121] *Ibidem*, p. 20.

ropea[122]. Tuttavia, tra il 1967 e il 1973 i due sindacati presero strade divaricate. Già nel 1969 la CGIL iniziò a coordinarsi con CISL e UIL per le rispettive politiche a livello internazionale e tentare di concordare le proprie posizioni negli organismi sindacali europei senza schemi pregiudiziali[123]. Nel 1973 nasceva a Bruxelles l'ETUC (European Trade Union Confederation) e la CGIL vi faceva ingresso nel maggio 1974 (rompendo definitivamente con la Federazione sindacale mondiale nel 1978), mentre la CGT vi entrerà solo nel 1999 (dopo l'uscita dalla Federazione mondiale nel 1995)[124].

12. *Il riferimento ai «popoli» in Van Gend en Loos: indizio di una strategia consapevole?*

L'idea che il passo della *Van Gend en Loos* sulla (ancora assai gracile) caratura politica dell'integrazione europea sia frutto dell'influenza del giudice italiano Trabucchi (e magari del suo collega francese, il giudice Lecourt), a sua volta influenzato tanto dalla vivace retorica italiana sulle potenzialità del Parlamento europeo quanto dalla prospettiva di convertire il PCI ai Trattati di Roma, è forse poco più che un'illazione. E tuttavia una conferma indiretta di tale interpretazione potrebbe rinvenirsi nell'apertura della motivazione della sentenza, in cui la Corte afferma che lo scopo del Trattato CEE va al di là della mera creazione di obblighi reciproci fra gli Stati contraenti, nella misura in cui il Preambolo del Trattato, «oltre a menzionare i governi, fa richiamo ai popoli»[125]. Questo riferimento ai popoli era, all'epoca, assolutamente inedito e sarebbe restato una rarità anche nella giurisprudenza immediatamente successiva della Corte[126]. Ebbene, commentando a caldo la sentenza *Van Gend en*

[122] I. DEL BIONDO, *L'Europa possibile*, cit., pp. 230 ss.

[123] *Ibidem*, pp. 262 ss.

[124] *Ibidem*.

[125] Sentenza *Van Gend en Loos*, p. 22.

[126] Nella nota sentenza *Defrenne II* del 1976, la Corte affermò che la CEE non si limita all'unione economica, dovendo anche garantire «il progresso sociale e promuovere il costante miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei popoli europei, come viene posto in rilievo nel Preambolo». Sentenza della Corte dell' 8 aprile 1976, *Gabrielle Defrenne contro Sabena*, Causa 43/75, p. 471. Le conclusioni furono dell'Avvocato generale Trabucchi e la Corte era presieduta dal Giudice Lecourt. Il passo in questione viene richiamato dalla sentenza della Corte del 10 febbraio 2000, *Deutsche Post AG contro Elisabeth Sievers, Brunhilde Schrage*, Cause riunite 270/97 e 271/97; della stessa data, *Deutsche Telekom AG contro Lilli Schröder*, Causa

Loos nel noto scritto "*Un nuovo diritto*", Alberto Trabucchi sottolineava il fenomeno «per cui fra gli Stati sovrani […] si stanno affermando […] delle Comunità di popoli, autonome nel mondo della coesistenza fra enti internazionali, formanti ordinamenti giuridici propri»[127].

Nel contesto politico italiano, il riferimento ai popoli era stato originariamente utilizzato a sinistra in termini polemici verso l'integrazione europea, per come essa veniva realizzata nei Trattati: con riferimento all'adesione dell'Italia al Trattato CECA, Palmiro Togliatti aveva affermato che i comunisti non volevano

> «affatto separare l'Italia dal resto dell'Europa. L'Europa comincia agli Urali e finisce all'Oceano Atlantico. Avviciniamoci a tutti i popoli europei, troviamo un modo di collaborare più stretto con tutti questi paesi, dalla Russia all'Inghilterra, dai paesi di nuova democrazia alla Francia»[128].

In un discorso alla Camera, di poco successivo alla ratifica del Trattato CECA, ancora Togliatti si rivolge criticamente alle forze di maggioranza affermando che «[i]l vostro europeismo è un ostacolo che voi ponete, seguendo i dettami dell'imperialismo americano, al fatto che i popoli d'Europa possano

50/96. Un richiamo ai popoli è fatto, in plurime decisioni della Corte, in connessione con il principio democratico incarnato dal Parlamento europeo, in contenziosi relativi alla partecipazione di quest'ultimo al procedimento legislativo («i popoli partecipano all'esercizio del potere per il tramite di un'assemblea rappresentativa»): cfr. sentenza della Corte del 29 ottobre 1980, *Maizena GmbH contro Consiglio delle Comunità*, Causa 139/79, punto, 34; sentenza della Corte del 29 ottobre 1980, *Roquette Frères contro Consiglio delle Comunità*, Causa 138/79, punto 33; sentenza della Corte del 6 novembre 2008, *Parlamento europeo c. Consiglio dell'UE*, Causa 155/07, punto 78; sentenza della Corte del 19 luglio 2012, *Parlamento europeo c. Consiglio dell'UE*, Causa 130/10, punto 81; sentenza della Corte del 24 giugno 2014, *Parlamento europeo c. Consiglio dell'UE*, Causa 658/11, punto 81. Diverso il contesto in cui viene richiamato il riferimento ai popoli del Preambolo nella nota sentenza della Corte del 10 dicembre 2018, *Andy Wightman e a. contro Secretary of State for Exiting the European Union*, Causa 621/18, punti 61 e ss. (ove si sottolinea come lo scopo dei Trattati sia quello di «creare un'unione sempre più stretta fra i popoli dell'Europa»); ancora diverso il contesto nella sentenza della Corte del 15 luglio 2021, *Repubblica federale di Germania contro Commissione europea*, Causa 848/19 P, punto 39, in materia di solidarietà energetica, ove il riferimento al Preambolo è l'inciso sulla volontà degli Stati di «intensificare la solidarietà tra i loro popoli».

[127] A. TRABUCCHI, *Un nuovo diritto*, in *Rivista di Diritto Civile,* 1963, p. 259.

[128] P. Togliatti, «*Fermiamo la mano ai nemici della pace!*», in *l'Unità*, 25 settembre 1951.

intendersi di nuovo»[129]. Ancora dieci anni dopo, in apertura del X Congresso del PCI, Togliatti ribadiva che il Mercato Europeo Comune «diventa strumento non di vera unità tra i popoli, ma di approfondimento della frattura attualmente esistente e ostacolo a una politica di pacifica coesistenza e di pace»[130]; e tuttavia egli esortava, in quello stesso discorso, a

> «non limitarsi alla denuncia degli aspetti negativi [del Mercato comune], ma di svolgere una azione positiva, allo scopo di invitare e stimolare a un movimento unitario altre forze operaie, di sviluppare su una scala internazionale la lotta contro i grandi monopoli, per la libertà del commercio e per le rivendicazioni immediate dei lavoratori, per una alternativa democratica alla attuale integrazione capitalistica»[131].

Di lì a poco, Pietro Nenni, da Segretario del PSI, invocava «un'azione energica e costante in favore dell'Europa dei popoli fondata sulla democrazia e un'azione italiana nel MEC per evitare che esso si riduca a un'area chiusa»[132]. In un testo di poco successivo, Alberto Trabucchi parlava di una Comunità in cui si guarda ai popoli, veri destinatari dell'azione comune, connotando «gli stessi diritti economici [come] strumenti rispetto a un fine umano più alto […] che è di migliorare le condizioni di coloro che vivono nella Comunità e in vista di un'apertura di relazioni più intense anche verso altri popoli»[133].

13. *Conclusioni*

La sentenza *Van Gend en Loos* cade in una fase di stallo dell'integrazione politica, coincidente con l'offensiva di de Gaulle contro l'attivismo delle isti-

[129] «*Il discorso di Togliatti alla Camera*», in *l'Unità*, 18 ottobre 1952.

[130] P. TOGLIATTI, *Il testo integrale della relazione di Togliatti*, in *l'Unità*, 3 dicembre 1962, p. 4.

[131] *Ibidem*, p. 5.

[132] P. NENNI, *Mozione di Autonomia socialista nel XXXV Congresso nazionale del PSI*, in *Partito Socialista Italiano, XXXV Congresso Nazionale*, Roma 25-29 ottobre 1963, in *L'Avanti*, 30 ottobre 1963, p. 8.

[133] A. TRABUCCHI, *Commento al Preambolo del Trattato istitutivo della Cee*, in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Trattato istitutivo della Cee*, *Commentario*, Milano, Giuffrè, 1965, pp. 18 ss.

tuzioni comunitarie e l'idea stessa della "sovranazionalità" (sfociata nel veto sull'adesione del Regno Unito del gennaio 1963 e la "crisi della sedia vuota" del 1965)[134]. Questo contesto ha spesso suggerito una lettura della sentenza nei termini di un tentativo (riuscito) di resistere a quella crisi politica contrattaccando, inaugurando cioè la logica dell'«integrazione attraverso il diritto» o, come ebbe a dire uno dei protagonisti della sentenza *Van Gend en Loos*, la logica dell'Europa «della vita quotidiana dei popoli»[135]. Ma se si prova a connettere un passo alquanto negletto della sentenza (quello sulla partecipazione *non mediata dagli Stati* degli individui al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale) con quanto stava maturando nella politica interna di due Paesi chiave come l'Italia e la Francia, la valutazione di quel cruciale frangente storico dell'integrazione europea assume colorazioni più sfumate.

Se a livello dei rapporti tra Governi degli Stati membri tra loro e le istituzioni comunitarie l'impressione può legittimamente essere quella di un «blocco della via politica» all'integrazione[136], a livello nazionale (specie italiano) sembra avvenire l'opposto, ossia l'inizio dello sblocco del percorso politico che avrebbe portato i partiti di sinistra, specie il PCI, ad abbracciare l'ideale europeo, nella convinzione (poi rivelatasi un'illusione, ad avviso di scrive) di poter «democratizzare» e «socializzare» l'Europa attraverso l'entrata nel Parlamento europeo dei due maggiori partiti comunisti europei (e, in misura minore, nel Comitato economico e sociale da parte della CGIL e della CGT).

Che il protagonista della decisione della Corte in *Van Gend en Loos* sia proprio un giudice italiano (artefice del mutamento della maggioranza interna al Collegio), da poco nominato da un Governo nazionale che si stava spostando "a sinistra" (e che, con discutibile rispetto dell'indipendenza della Corte, aveva sostituito un giudice di chiara fede liberale con uno vicinissimo a esponenti della DC), potrebbe essere solo un fragile indizio di tale ricostruzione.

Se, però, si pone mente al contributo che diede l'ammissione del PCI e del PSI al Parlamento europeo nel 1969 al radicamento dell'europeismo nel sistema politico italiano e al nesso tra tale mutamento e quello della giurisprudenza della Corte costituzionale sul trattamento da riservare al diritto comuni-

[134] Cfr. A. VAUCHEZ, *Brokering Europe*, cit., pp. 128 ss.

[135] R. LECOURT, *L'Europe dans le Prétoire*, in *Le Monde*, 23 febbraio 1963 (disponibile online), in cui si contrappone «l'Europa delle idee e l'Europa dei fatti, l'Europa politica e l'Europa pratica, l'Europa vista dall'alto e l'Europa vista dalla base».

[136] A. VAUCHEZ, *Brokering Europe*, cit., p. 135.

tario[137], può comprendersi quanto quel passo della sentenza *Van Gend en Loos* sulle potenzialità di partecipazione politica a livello comunitario rappresenti un segno importante della sensibilità e della preveggenza politica degli stessi giudici della Corte di giustizia, Alberto Trabucchi e Robert Lecourt in testa. Lungi dal costituire una sorta di oltraggio alle autentiche istituzioni della democrazia, come criticamente sostenuto da Weiler (cfr. *supra*), quel passo di *Van Gend en Loos* sulla partecipazione degli individui al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale potrebbe rappresentare il segno della consapevolezza della necessità di integrare i maggiori partiti e sindacati "antisistema" nelle istituzioni comunitarie, onde radicare l'europeismo non solo tra "imprenditori del diritto", dirigenti d'azienda o singoli individui, ma anche tra forze politiche dotate ancora di forte presa sulle masse lavoratrici.

Vista in questa prospettiva, la sentenza *Van Gend en Loos* non rappresenta solo l'inizio di una via alternativa all'integrazione europea, incentrata sull'interazione tra Corte di giustizia e attivisti del diritto comunitario interni al circuito delle professioni legali[138], bensì anche l'inizio di una via politica all'integrazione (il superamento della *conventio ad excludendum* europea e l'irrobustimento della rappresentatività di Parlamento europeo e Comitato economico e sociale), che la Corte di giustizia evidentemente non ha causato, ma della cui necessità era quasi certamente consapevole.

[137] G. ITZCOVICH, *Teorie e ideologie del diritto comunitario*, cit., p. 222.
[138] A. VAUCHEZ, *Brokering Europe*, cit., p. 135.

DA COSTA EN SCHAAKE: L'INSTAURAZIONE DELL'AUTORITÀ EPISTEMICA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

Rafał Mańko*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il rinvio pregiudiziale: un'innovazione del diritto comunitario vista alla luce della tradizione giuridica europea. – 3. Le prime applicazioni della procedura di rinvio pregiudiziale nel diritto comunitario. – 4. Questioni di fatto e di diritto nelle cause *Da Costa en Schaake* – 4.1. I tre rinvii pregiudiziali. – 4.2. L'udienza e le osservazioni delle parti. – 5. Le Conclusioni dell'Avvocato generale Maurice Lagrange del 13 marzo 1963. – 6. Sentenza della Corte del 27 marzo 1963. – 7. *Da Costa en Schaake* come affermazione dell'autorità epistemica della Corte. – 8. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Il filosofo di diritto polacco Artur Kozak (1960–2009) osservò una volta che: «L'unica cosa di cui il diritto ha bisogno per adempiere alla propria funzione socialmente essenziale è l'autorità».[1] Il presente capitolo, dedicato alla sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee del 27 marzo 1963 nelle cause riunite *Da Costa en Schaake*,[2] tratta appunto della questione dell'autorità, e più specificamente dell'autorità della Corte in materia di inter-

* Mag. iur. (Varsavia); Dr. iur. (Amsterdam), Dr. habil. iur. (Vratislavia); ricercatore associato del Dipartimento della Teoria e Filosofia del Diritto, Università di Vratislavia, Polonia. Ricercatore presso l'European Parliamentary Research Service, Bruxelles, Belgio. E-mail: rafal.manko@uwr.edu.pl. Il presente testo esprime esclusivamente le opinioni personali dell'autore e non riflette la posizione del Parlamento europeo. L'Autore desidera esprimere la sua profonda gratitudine al Prof. Amedeo Arena per aver letto e commentato una precedente versione di questo testo, nonché per averne affinato lo stile linguistico.

[1] A. KOZAK, *Myślenie analityczne w nauce prawa i praktyce prawniczej* [Il pensiero analitico nella scienza e prassi giuridica], Wrocław, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2010, p. 155 (traduzione dell'autore).

[2] Sentenza della Corte del 27 marzo 1963, *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV e Hoechst-Holland NV contro Administratie der Belastingen*, Cause riunite 28/62, 29/62 e 30/62, ECLI:EU:C:1963:6 (in seguito: «*Da Costa en Schaake*»).

pretazione del diritto comunitario.[3] Tuttavia, curiosamente, la sentenza *Da Costa en Schaake* non è molto conosciuta; infatti, due pronunce dello stesso periodo, vale a dire le celebri sentenze del 5 febbraio 1963 nella causa *Van Gend & Loos*[4] e del 15 luglio 1964 nella causa *Costa c. Enel*,[5] sono comunemente considerate i primi due pilastri del diritto comunitario inteso come ordinamento giuridico autonomo, le cui norme producono effetti diretti dinanzi ai giudici nazionali e prevalgono sul diritto interno in caso di conflitto. Tuttavia, come sosterrò nel presente capitolo, la sentenza *Da Costa en Schaake* è altrettanto cruciale, se non ancor più fondamentale, poiché riguarda la stessa autorità della Corte di giustizia di fornire un'interpretazione vincolante del diritto dell'UE.

Nelle cause riunite *Da Costa en Schaake*, la Commissione olandese dei dazi doganali (la *Tariefcommissie*) chiese, come aveva già fatto nella causa *Van Gend & Loos*, se la clausola di «*standstill*» di cui all'articolo 12 del Trattato CEE avesse effetto diretto. L'aspetto cruciale era che la questione pregiudiziale nelle tre cause riunite *Da Costa en Schaake* era assolutamente identica a quella sollevata in *Van Gend & Loos*, mentre le parti davanti la *Tariefcommissie* erano diverse e la decisione dell'amministrazione olandese in discussione era un'altra (anche se nella stessa materia). Di conseguenza, il principio della *res iudicata* non poteva trovare applicazione: la causa era diversa, non identica. Su tale presupposto, il tribunale doganale olandese decise di sottoporre nuovamente le stesse questioni giuridiche, presumibilmente per ottenere nuovamente le stesse risposte.

Pertanto, la *quaestio iuris* in oggetto era già stata chiarita in *Van Gend & Loos* e la Corte di giustizia poteva, in sostanza, seguire due percorsi: o respingere la domanda (dato che *clara non sunt interpretanda*), oppure accettarla e fornire ancora una volta la stessa risposta (poiché il principio della *res iudicata* non poteva trovare applicazione). Ciò che risulta particolarmente interessante nella causa *Da Costa en Schaake* è che la Corte scelse una «via terza»: accolse la domanda pregiudiziale (non la respinse per carenza di rilevanza), ma allo

[3] Nel presente capitolo impiego in modo intercambiabile le espressioni «dell'Unione» e «comunitario».

[4] Sentenza della Corte del 5 febbraio 1963, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contro Administratie der Belastingen*, Causa 26-62, ECLI:EU:C:1963:1 (in seguito: «*Van Gend & Loos*»).

[5] Sentenza della Corte del 15 luglio 1964, *Flaminio Costa contro Enel*, Causa 6/64, ECLI:EU:C:1964:66 (in seguito: «*Costa c. Enel*»).

stesso tempo – invece di rispondere direttamente al giudice nazionale ripetendo sostanzialmente il contenuto della precedente pronuncia – operò un rinvio alla sentenza *Van Gend & Loos* come contenente la risposta alla *quaestio iuris* sollevata dal giudice remittente.

Nel presente capitolo sosterrò che, data questa configurazione particolare, la sentenza *Da Costa en Schaake* è di importanza fondamentale per quanto riguarda la costruzione dell'autorità epistemica della Corte di giustizia.[6] Invitando il giudice olandese a fare riferimento alla precedente sentenza *Van Gend & Loos*, la Corte di giustizia ha, infatti, istituito la "autorità epistemica giuridica" della propria giurisprudenza. Sebbene non identica al concetto di «*stare decisis*» degli ordinamenti di *common law*, la pronuncia della Corte nella causa *Da Costa en Schaake* ha di fatto creato un'autorità dell'interpretazione giuridica fornita dalla Corte di giustizia. Questo tipo di autorità interpretativa è conosciuto in alcuni ordinamenti di diritto continentale. Ad esempio, le interpretazioni autorevoli adottate dalla Corte suprema polacca nella composizione di sette giudici, di un'intera sezione o di sezioni unite, sono vincolanti per le altre sezioni della stessa Corte quanto all'interpretazione del diritto.[7] Nel presente capitolo sosterrò che la Corte di giustizia ha enunciato questo tipo di autorità epistemica, che tuttavia non è stata codificata fino a oggi.

Il presente capitolo si compone di otto paragrafi. Il paragrafo 2 presenterà le origini del rinvio pregiudiziale, partendo dal presupposto che tale istituto del diritto processuale possa essere correttamente compreso, nella sua essenza, solo sullo sfondo della tradizione giuridica europea. Il paragrafo 3 esaminerà la problematica dell'applicazione del rinvio pregiudiziale nella fase iniziale dello sviluppo del diritto comunitario, che costituisce il contesto della causa *Da Costa en Schaake*, trattata nel presente capitolo. Il punto 4 presenterà il contesto della causa *Da Costa en Schaake*, ossia lo stato di fatto e le questioni giuridiche sollevate in tale procedimento. Il punto 5 riguarderà le conclusioni dell'Avvocato generale e il punto 6 la sentenza della Corte. Il punto 7 è dedicato all'analisi del concetto di "autorità epistemica giuridica", sostenendo che tale concetto, impiegato dalla Corte nella motivazione della sentenza *Da Costa en Schaake*, debba essere inteso come autorità epistemica istituzionale della Corte nel settore del diritto comunitario. Il punto 9 presenterà le conclusioni delle considerazioni svolte nel presente capitolo.

[6] R. MAŃKO, *60 years of Da Costa en Schaake: Asserting the binding authority of European Court of Justice case law*, European Parliamentary Research Service (PE 747.893), 2023, p. 9.

[7] Si veda art. 87-88 della legge di 8 dicembre 2017 sulla Corte Suprema.

Le analisi svolte nel presente capitolo devono essere qualificate, sotto il profilo metodologico, come storico-filosofiche. Il concetto di «autorità», richiamato dalla Corte nella sentenza *Da Costa en Schaake*, è esaminato sullo sfondo dello sviluppo storico sia dello stesso concetto, sia del rinvio pregiudiziale e delle forme processuali affini, nelle quali il giudice *ad quem* o un altro organo, operando al di fuori della sequenza delle impugnazioni, dispone di un determinato tipo di autorità. Nel capitolo sostengo la tesi secondo cui l'autorità epistemica della Corte, da essa indicata per la prima volta proprio nella sentenza *Da Costa en Schaake*, costituisce in realtà una conseguenza inerente alla struttura stessa del rinvio pregiudiziale in quanto specifica forma processuale. In altri termini, ritengo che l'autorità della decisione resa dalla Corte ai sensi dell'art. 267 TFUE derivi dalla particolare configurazione del rapporto che intercorre tra il giudice nazionale, che pone la domanda, e il giudice comunitario, che fornisce la risposta.

Indagando l'essenza dell'«autorità» menzionata nella sentenza *Da Costa en Schaake*, giungo – alla luce delle analisi svolte – alla conclusione che essa ha un carattere (1) epistemico, (2) giuridico (in quanto concerne la conoscenza giuridica del diritto comunitario), (3) istituzionale (poiché riguarda la Corte in quanto istituzione) e (4) legale, poiché è legittimata direttamente dai Trattati. Le analisi condotte mostrano il carattere assolutamente fondamentale della sentenza esaminata in questo capitolo, nella quale furono poste le basi di altri principi del diritto comunitario, quali quello dell'effetto diretto e del primato.

2. *Il rinvio pregiudiziale: un'innovazione del diritto comunitario vista alla luce della tradizione giuridica europea*

Il rinvio pregiudiziale è una procedura che consente a un giudice *a quo* di comunicare con un giudice *ad quem* per ottenere un'interpretazione autorevole su una questione di diritto. Il rinvio pregiudiziale del diritto comunitario non costituisce infatti il primo caso in cui, nella cultura giuridica europea, emerge un istituto di questo tipo. Non intendo con ciò sostenere che i redattori dei Trattati di Parigi e di Roma si siano ispirati in modo diretto e consapevole alla tradizione giuridica europea. In quanto giuristi europei di solida formazione, appartenenti alla vecchia scuola, erano con ogni probabilità consapevoli di tali precedenti storici. Tuttavia, a prescin-

dere da questo elemento soggettivo, possiamo, con Theo Mayer-Maly, parlare di una «permanenza del ritorno»[8] di determinate figure giuridiche, oppure – con Reinhart Koselleck – di «strutture della ripetizione».[9] Indipendentemente, infatti, dalla consapevolezza dei legislatori, alcune strutture (figure, forme) ritornano nella storia. Come osserva Mayer-Maly: «Questa tendenza alla rinascita del giuridico trova la sua ragione nei limiti dell'inventario giuridico. Secondo l'esperienza finora acquisita (…) esso è così ridotto che un frequente ritorno a figure giuridiche elaborate molto tempo fa sembra inevitabile».[10] Da un punto di vista oggettivo, dunque, la storia del diritto non è soltanto una sequenza di trapianti giuridici (come sosteneva Alan Watson),[11] ma anche una storia di ripetizioni (o «risurrezioni»[12]), in cui figure giuridiche «rinascono» più volte, in circostanze ed epoche diverse.[13]

Con questa avvertenza, la genealogia dell'istituto del rinvio pregiudiziale può essere ricondotta – almeno oggettivamente – al *rescriptum principis* romano. Tale istituto giuridico permetteva a qualsiasi suddito di scrivere all'Imperatore e di ricevere una risposta giuridicamente vincolante. L'istituto del *rescriptum principis* conteneva *in nuce* il rinvio pregiudiziale, nella misura in cui riguardava domande (i) di carattere giuridico e (ii) provenienti da giudici. La risposta era resa pubblica e, in seguito, le risposte ai *rescripta* venivano raccolte nel *Codex*, uno dei libri del *Corpus Iuris Civilis*. La funzione dei *rescripta* è stata descritta in dottrina come una fonte di interpretazione autentica del diritto, poiché la risposta alla questione giuridica aveva valore vincolante, analogo allo *ius respondendi*[14] dei giu-

[8] T. MAYER-MALY, *Die Wiederkehr von Rechtsfiguren*, in *Juristenzeitung* 1971, no. 1, p. 1 (traduzione dell'autore).

[9] R. KOSELLECK, *Sediments of Time: On Possible Histories*, trad. di S. FRANZEL, S.L. HOFFMANN, Stanford, Stanford University Press, 2018, pp. 158-174 (traduzione dell'autore).

[10] T. MAYER-MALY, op. cit., p. 3.

[11] A. WATSON, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, 2. edizione, Atlanta: Georgia University Press, 1993.

[12] T. GIARO, *Alt- und Neueuropa, Rezeptionen und Transfers* In T. Giaro (a cura di), *Modernisierung durch Transfer im 19. und frühen 20. Jahrhundert*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 2007, p. 288 (traduzione dell'autore).

[13] R. MAŃKO, *Legal Transplants, Legal Survivals, and Legal Revivals: Towards a Reconceptualisation of the Circulation of Legal Forms in Time and Space*, in *Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica*, 2024, vol. 109, https://doi.org/10.18778/0208-6069.109.06.

[14] Gai 1, 7: *Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est iura condere. quorum omnium si in unum sententiae concurrunt, id, quod ita sentiunt, legis uicem optinet; si vero dissentiunt, iudici licet quam uelit sententiam sequi; idque rescripto divi Hadriani*

risti.[15] Come spiega Sirks, «nel caso di questioni giuridiche, la sua interpretazione acquistava, in virtù della sua *pontificia auctoritas*, forza vincolante».[16]

In Germania nell'epoca del *ius commune* si praticava l'istituto giuridico dell'*Aktenversendung* («invio dei atti»), ossia l'invio di un fascicolo processuale alla Facoltà di giurisprudenza di un'università per ottenere una risposta autorevole su una determinata questione giuridica.[17] Il giudice trasmetteva il fascicolo ai professori di diritto e considerava vincolante la risposta ricevuta, in virtù della loro autorità scientifica. Durante la Rivoluzione francese esistette, sebbene per un periodo breve, l'istituto del *référé législatif* («rinvio legislativo»).[18] In base a tale istituto, un giudice che nutriva dubbi sul significato della legge o riteneva che vi fosse una lacuna poteva chiedere al potere legislativo di fornire un'interpretazione autentica. Come osserva Paolo Alvazzi del Frate,[19] il

significatur. Come afferma Michel Humbert, lo *ius respondendi* era «un privilegio speciale (…) di emettere *responsa* dotati di un particolare prestigio, poiché resi *ex auctoritate principis*, vale a dire da giuristi insigniti dell'*auctoritas principis*. L'intenzione non era dunque quella di arrestare l'attività tradizionale dei giuristi, né – certamente – quella di prescrivere formalmente ai giudici di decidere conformemente all'opinione dei giuristi privilegiati, ma soltanto di conferire a questi ultimi un'autorità accresciuta.» (M. Humbert, *Faktoren der Rechtsbildung*, in U. Babusiaux et al. (a cura di), *Handbuch des Römischen Privatrechts*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2023, vol. I, p. 25).

[15] A.J.B. SIRKS, *Making a Request To The Emperor: Rescripts In The Roman Empire*, in *Administration, Prosopography and Appointment Policies in the Roman Empire*, p. 128 (traduzione dell'autore).

[16] SIRKS, cit., p. 135.

[17] L'analogia tra la procedura di *Aktenversendung* e il procedimento di rinvio pregiudiziale è stata sottolineata da Michal Bobek. Se veda M. BOBEK, *The Court of Justice of the European Union*, in *College of Europe — Research Paper in Law* 02/2014, pp. 13-14. Sulla procedura di Aktenversendung si veda, ad esempio, See e.g. S VOGENAUER, *An Empire of Light? Learning and Lawmaking in the History of German Law*, in *Cambridge Law Journal* 2005, vol. 64, p. 486.

[18] Si veda P. ALVAZZI DEL FRATE, *Aux origines du référé législatif: interprétation et jurisprudence dans les cahiers de doléances de 1789*, in *Revue historique de droit français et étranger*, 2008, vol. 86, no. 2, p. 254 (traduzione dell'autore): «Il *référé législatif* – istituzione tipica delle teorie giuridiche dell'Illuminismo – fu creato dalla Costituente con le leggi del 16-24 agosto 1790 (art. 12, tit. IIe) e del 27 novembre–1° dicembre 1790 (art. 21). Il référé era articolato in due istituzioni differenti: il "*référé facultatif*" – richiesto da un giudice di merito in caso di dubbio interpretativo o di lacuna legislativa – e il "*référé obligatoire*" – sollevato da un conflitto tra l'interpretazione del Tribunale di Cassazione e quella del giudice di rinvio.» Solo dopo aver ricevuto un'interpretazione autentica da parte del potere legislativo, il giudice poteva decidere il caso, applicando la legge interpretativa adottata dal legislatore.

[19] P. ALVAZZI DEL FRATE, cit., p. 256-7.

référé législatif francese affonda le sue radici in procedure volte ad accertare un'interpretazione autentica, come quelle istituite dall'imperatore Giustiniano e da Papa Pio IV nella bolla *Benedictus Deus*, successivamente codificate nel Codice di Diritto Canonico.[20]

Nel 1949, infine, l'ordinamento giuridico polacco introdusse il rinvio pregiudiziale nel procedimento penale,[21] consentendo al giudice di secondo grado di sottoporre questioni giuridiche alla Corte suprema, la cui risposta era vincolante. Lo stesso meccanismo fu esteso al procedimento civile nel 1953.[22] Tale procedura esiste ancora oggi sia nel processo penale[23] che civile,[24] e consen-

[20] Can. 17 del *Codex Iuris Canonici* 1917: «§ 1. Leges authentice interpretatur legislator eiusve successor et si cui potestas interpretandi fuerit ab eisdem commissa. § 2. Interpretatio authentica, per modum legis exhibita, eandem vim habet ac lex ipsa; et si verba legis in se certa declaret tantum, promulgatione non eget et valet retrorsum; si legem coarctet vel extendad aut dubiat explicet, non retrotrahitur et debet promulgari. § 3. Data autem per modum sententiae iudicialis aut rescripti in re peculiari, vim legis non havet et ligat tantum personas atque afficit res pro quibus data est.» Vale la pena osservare che, secondo il can. 17, § 3, l'interpretazione fornita in una sentenza (*per modum sententiae iudicialis*) o un rescritto (*per modum rescripti*) nell'ambito di un caso concreto (*in re peculiari*) non aveva tuttavia valore vincolante *erga omnes*. Si veda oggi can. 16 del *Codex Iuris Canonici* di 1983 con minime le differenze di formulazione tra l'antico can. 17 e l'attuale can. 16.

[21] Art. 503 del Codice di procedura criminale di 1928, nella versione di 1949: «§ 1. Qualora, nell'esame di un ricorso in revisione, emerga una questione che richieda un'interpretazione sostanziale della legge, il giudice di revisione può sospendere la pronuncia e trasmettere la questione per la decisione: alla Corte Suprema – a una sezione allargata della stessa Corte; al tribunale d'appello o al tribunale distrettuale – alla Corte Suprema. (…) § 3. La delibera della Corte Suprema vincola i tribunali di grado inferiore nella specifica causa.» Si veda anche l'art. 390 del Codice di procedura criminale polacco di 1969: «§ 1. Qualora, nell'esame di un mezzo di impugnazione, emerga una questione giuridica che richieda un'interpretazione sostanziale della legge, il tribunale regionale può sospendere la pronuncia e trasmettere la questione alla Corte Suprema per la decisione. (…) § 3. La delibera della Corte Suprema è vincolante nel caso specifico. (…)»

[22] Art. 388 del Codice di procedura civile di 1930, nella versione di 1953: «§ 1. Qualora, nel corso dell'esame del ricorso da parte del tribunale regionale, sorga una questione giuridica suscettibile di gravi dubbi, tale tribunale può rinviare la trattazione della causa e rimettere la questione alla decisione della Corte Suprema. In tal caso la Corte Suprema può assumere essa stessa la cognizione della causa. § 2. La delibera della Corte Suprema che risolve la questione giuridica vincola, nella causa in oggetto, i giudici di grado inferiore.»

[23] Art. 441 del Codice di procedura criminale di 1997, sostanzialmente uguale all'art. 390 del codice di 1969.

[24] Art. 390 del Codice di procedura civile di 1964 (testo attualmente in vigore): «§ 1. Qualora, in sede di esame di un appello, sorga una questione di diritto che susciti seri dubbi, il tri-

te di chiarire questioni interpretative già in fase di appello, senza attendere l'eventuale giudizio di cassazione.[25]

Inoltre, dei meccanismi incidentali di controllo della costituzionalità delle leggi sono stati introdotti in alcuni paesi che hanno istituito corti costituzionali.[26] Questa tipologia di procedure consente a un giudice ordinario di sollevare una questione di costituzionalità della legge da applicare nel procedimento *a quo*.[27]

Pertanto, quando nel 1957 il Trattato CEE istituì il rinvio pregiudiziale di interpretazione nel diritto comunitario,[28] non si trattò di una completa novità. Si trattò infatti di «ritorno» (come direbbe Mayer-Maly)[29]della stessa idea giuridica presente *in nuce* nel *rescriptum principis*: una risposta autorevole su una questione di diritto, fornita da un organo competente al di fuori del contesto del procedimento specifico in cui la questione è sorta.

Nella dottrina giuridica polacca, l'istituto del rinvio pregiudiziale, esistente nella procedura penale e civile dal 1949/1953, è descritto come appartenente alle forme «fuori istanza» di controllo giudiziario della Corte suprema,[30] ossia

bunale può sottoporre tale questione alla Corte Suprema per la risoluzione, aggiornando l'esame del caso. La Corte Suprema ha facoltà di avocare la causa per esaminarla o di rimettere la questione alla risoluzione di una sezione allargata della stessa Corte. § 2. La delibera della Corte Suprema che risolve la questione di diritto è vincolante nel caso in questione».

[25] Questo è rilevante in quanto nell'ordinamento giuridico polacco non esiste un diritto processuale soggettivo al riconoscimento del caso in fase di cassazione; la Corte Suprema polacca seleziona per il dibattimento solo quei casi in cui è presente una *quaestio iuris* importante, e la cassazione non è più considerata come «terza istanza».

[26] Si può menzionare, a questo proposito, l'esempio della Corte costituzionale tedesca (§§ 80-82 della legge di 12 marzo 1951 sulla Corte costituzionale federale), italiana (art. 23 della legge di 11 marzo 1953, n. 87. Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), o quella polacca (art. 10-11 della legge del 29 aprile 1985 sulla Corte costituzionale, ora art. 52 della legge del 30 novembre 2016 sull'organizzazione e sul procedimento dinanzi alla Corte costituzionale).

[27] Vale inoltre, in questo contesto, ricordare la disciplina vigente negli anni 1989-1997, secondo la quale la Corte costituzionale polacca adottava, su richiesta fra l'altro del Primo Presidente della Corte Suprema o del Presidente del Supremo Tribunale Amministrativo, un'interpretazione delle leggi avente carattere universalmente vincolante. Cfr. l'art. 11a della già citata legge sulla Corte costituzionale, nel testo risultante dalla legge del 29 maggio 1989.

[28] Il rinvio pregiudiziale previsto dall'art. 41 del Trattato CECA riguardava unicamente la validità degli atti di diritto derivato e non l'interpretazione del trattato.

[29] T. MAYER-MALY, cit., p. 1.

[30] Si veda ad es. Z. RESICH, *Nadzór judykacyjny Sądu Najwyższego* [Il controllo giudiziaro esercitato dalla Corte Suprema] in M. RYBICKI (a cura di), *Sąd Najwyższy w PRL*, Wrocław-

esercitato al di fuori dei tre gradi di giudizio previsti dall'ordinamento polacco. La causa in sé non è oggetto della *cognitio* della Corte suprema – lo è soltanto la questione di diritto, isolata dai fatti e da altre specificità fenomeniche della causa.

3. *Le prime applicazioni della procedura di rinvio pregiudiziale nel diritto comunitario*

Una prima forma di rinvio pregiudiziale era prevista all'articolo 41 del Trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio (CECA), secondo il quale:

Solo la Corte è competente a giudicare, a titolo pregiudiziale, della validità delle deliberazioni dell'Alta Autorità e del Consiglio, qualora una controversia proposta avanti un tribunale nazionale ponga in causa tale validità.[31]

L'ambito di applicazione di questa prima procedura comunitaria di rinvio pregiudiziale era pertanto limitato al controllo giurisdizionale sulla validità degli atti delle istituzioni, senza comprendere ancora l'interpretazione dei Trattati o del diritto derivato.[32]

Ciò creava il rischio di «interpretazioni divergenti» da parte dei giudici nazionali, il che spinse i redattori del Trattato CEE «a trasformare la procedura».[33] Seguendo il modello del sistema costituzionale italiano, Nicola Catalano, già consigliere giuridico dell'Alta Autorità, propose un meccanismo di rinvio pregiudiziale che prevedesse espressamente che le pronunce della Corte di giustizia fossero «vincolanti» per i giudici nazionali e che comprendesse, oltre all'interpretazione, anche l'applicazione del Trattato.[34] Alla fine, tuttavia, questi due elementi non furono recepiti nella versione finale dell'articolo 177 del Trattato CEE[35] che stabiliva quanto segue:

Warszawa, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1983, p. 183.

[31] Trattato istitutivo della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:11951K/TXT, p. 40.

[32] A. BOERGER-DE SMEDT, *Negotiating the Foundations of European Law, 1950–1957: The Legal History of the Treaties of Paris and Rome*, in *Contemporary European History*, 2012, Vol. 21(3), p. 351

[33] *Ibid*., p. 352.

[34] *Ibid*.

[35] Trattato che istituisce la Comunità Economica Europea. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:11957E/TXT .

La Corte di Giustizia è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale,

e) sull'interpretazione del presente Trattato,

b) sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni della Comunità,

e) sull'interpretazione degli statuti degli organismi creati con atto del Consiglio, quando sia previsto dagli statuti stessi.

Quando una questione del genere è sollevata davanti a una giurisdizione di uno degli Stati membri, tale giurisdizione può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di Giustizia di pronunciarsi sulla questione.

Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a una giurisdizione nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale giurisdizione è tenuta a rivolgersi alla Corte di Giustizia.

Si comprese pertanto che l'applicazione del diritto comunitario spettava ai giudici nazionali, mentre la sua interpretazione doveva essere riservata alla Corte di giustizia, al fine di garantirne l'uniformità. Con lievi modifiche, questa disposizione è confluita nell'articolo 267 TFUE. Anche se un procedimento esisteva già in alcuni ordinamenti giuridici degli Stati membri, si trattò di una novità per la maggior parte dei giudici nazionali. Inizialmente, l'attività della Corte di giustizia consisteva principalmente in cause promosse dall'Alta Autorità, e in seguito dalla Commissione, contro Stati membri accusati di violare i Trattati, nonché in ricorsi presentati da imprese o associazioni d'imprese contro misure adottate dalle istituzioni comunitarie in materia di regolamentazione del mercato e di politica della concorrenza.

I giudici nazionali, inizialmente, mostrarono riluttanza a instaurare un dialogo con la Corte di giustizia,[36] e solo il 10 luglio 1961 venne effettuato il primo rinvio pregiudiziale da parte di un giudice nazionale – la Corte d'appello dell'Aia.[37] Successivamente, il tribunale doganale olandese (la *Tariefcomissie*) fece lo stesso, avviando la causa *Van Gend & Loos*. Le tre cause riunite *Da Costa en Schaake*, *Jacob Meijer* e *Hoechst-Holland* costituirono, quindi, i successivi rinvii promossi dallo stesso organo giurisdizionale.

[36] A. VAUCHEZ, *Brokering Europe: Euro-Lawyers and the Making of a Transnational Polity*, Cambridge University Press, 2015, p. 49.

[37] Causa 13/61 *Robert Bosch*.

Gli storici del diritto dell'Unione sottolineano che l'ordinamento e la cultura giuridica olandesi offrirono le condizioni uniche che resero possibile lo sviluppo del dialogo tra le corti nazionali e la Corte di giustizia.[38] In effetti, fu solo nel 1964 che il tribunale di un altro Stato membro si servì del rinvio pregiudiziale: il Giudice conciliatore di Milano nella causa *Costa c. Enel*.

È inoltre importante, in una prospettiva più ampia, il contesto del diritto internazionale pubblico classico, secondo cui i trattati internazionali vincolano gli Stati, «ma il loro effetto nell'ordinamento interno è determinato principalmente dalle norme costituzionali delle parti contraenti»,[39] più che dai trattati stessi. Ciò conduce a divergenze nell'applicazione dei trattati nei diversi Paesi, alcuni dei quali li considerano direttamente applicabili a determinate condizioni, mentre altri richiedono disposizioni nazionali per dar loro effetto nei rispettivi ordinamenti interni.[40]

Il contesto del diritto costituzionale olandese è cruciale per comprendere le origini delle cause *Van Gend & Loos* e *Da Costa en Schaake*.[41] Due riforme costituzionali del 1953 e del 1956 avevano confermato il primato e l'effetto diretto delle norme pattizie *self-executing* all'interno dell'ordinamento olandese.[42]

Inoltre, in una serie di cause interne trattate tra il 1958 e il 1962, degli avvocati olandesi avevano invocato gli effetti delle norme comunitarie in materia di concorrenza e unione doganale nell'ordinamento nazionale, preparando così il terreno per il celebre rinvio nella causa *Van Gend & Loos,*[43] nonché per il rinvio in *Da Costa en Schaake*, che seguì poco dopo. Come ha osservato Karin van Leeuwen: «In generale, l'ordinamento giuridico olandese era molto aperto agli obblighi derivanti dai trattati».[44]

[38] Si veda, ad esempio, K. VAN LEEUWEN, *Paving the road to "legal revolution": The Dutch origins of the first preliminary references in European law (1957–1963)*, *European Law Journal*, Vol. 24, 2018, pp. 408-421.

[39] R. DEHOUSSE, *The European Court of Justice*, London, MacMillan, 1998, p. 37.

[40] R. DEHOUSSE, cit., p. 37.

[41] R. MAŃKO, *60 years of Van Gend & Loos: Direct effect of EU law and a "new legal order"*, European Parliamentary Research Service (PE 739.326), 2023, p. 3.

[42] M. RASMUSSEN, *Revolutionizing European law: A history of the Van Gend en Loos judgment*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2014, vol. 12, no. 1, p. 146; K. VAN LEEUWEN, *Paving*, cit., pp. 410-411; K. VAN LEEUWEN, *On Democratic Concerns and Legal Traditions: The Dutch 1953 and 1956 Constitutional Reforms "Towards" Europe*», in *Contemporary European History* 2012, vol. 21.

[43] RASMUSSEN, cit., p. 147.

[44] K. VAN LEEUWEN, *Paving*, cit., p. 410.

4. *Questioni di fatto e di diritto nelle cause* Da Costa en Schaake

4.1. *I tre rinvii pregiudiziali*

Il rinvio nel caso *Van Gend & Loos*, presentato il 16 agosto 1962, fu iscritto a ruolo presso la Corte di giustizia come causa 26/62 (la causa 27/62 era un ricorso di annullamento).[45] Le tre cause successive registrate presso la Corte (28/62, 29/62 e 30/62) provenivano anch'esse dalla *Tariefcommissie*, tutte depositate lo stesso giorno (19 settembre 1962) e riguardavano esattamente la stessa questione giuridica: se l'articolo 12 del Trattato che istituisce la Comunità economica europea (TCEE) avesse effetti negli ordinamenti nazionali. Curiosamente, in questi tre rinvii la *Tariefcommissie* non menzionò il rinvio (ancora pendente) effettuato nella causa *Van Gend & Loos*, ma si limitò a porre nuovamente alla Corte di giustizia i medesimi quesiti.[46] È importante sottolineare che la questione sollevata in *Da Costa en Schaake* era esattamente identica a quella posta dallo stesso organo giudiziario in *Van Gend & Loos*:

> 1. se l'articolo 12 del Trattato C.E.E. abbia effetto interno, in altre parole, se i cittadini degli Stati membri possano trarre direttamente da detto articolo dei diritti che il giudice è tenuto a tutelare
> 2. in caso affermativo, se vi sia stato un aumento illecito ai sensi dell'articolo 12 del Trattato C.E.E., ovvero si tratti semplicemente di una ragionevole modifica della disciplina in vigore anteriormente al 1° marzo 1960, modifica che, pur implicando un aumento in senso aritmetico, non si deve ritenere vietata dall'articolo 12.[47]

Il 24 gennaio 1963, dopo che la causa *Van Gend & Loos* era già stata discussa in udienza pubblica (il 29 novembre e il 12 dicembre 1962), ma poco prima che fosse decisa con sentenza (il 5 febbraio 1963), la Corte decise di riunire i tre rinvii del 19 settembre 1962.[48] Poiché *Van Gend & Loos* era già

[45] Rimossa dal ruolo il 9 ottobre 1963, *Brüning contro Commissione della CEE* (27/62), ECLI:EU:C:1963:2.

[46] Per la causa 30/62, v. Archivi Storici dell'Unione Europea (ASUE), CECA_SEJC-377 N 631, pp. 21-23. I numeri di pagina si riferiscono al documento PDF, non alla paginazione cartacea originale.

[47] Causa *Da Costa en Schaake*, Racc. 1963, pp. 63-64.

[48] ASUE, documento CECA_SEJC-375 N 629, pp. 6-7.

stata discussa a novembre e dicembre e i rinvii in *Da Costa en Schaake* erano arrivati a settembre, la Corte avrebbe probabilmente potuto riunire tutte e quattro le cause. Rimane aperta la questione se ciò fosse tecnicamente possibile: il 2 ottobre 1962 la Corte aveva trasmesso il fascicolo *Da Costa en Schaake* alla Commissione e agli Stati membri; in quel momento il procedimento in *Van Gend & Loos* era già in corso. Tuttavia, la Corte decise di dare priorità alla causa 26/62 – avviata il 16 agosto 1962 – e di trattare congiuntamente le tre cause successive – avviate il 19 settembre 1962 – solo dopo aver definito la causa 26/62.

Questa singolare situazione creò le condizioni affinché la Corte di giustizia fosse indotta ad pronunciarsi sulla portata vincolante delle proprie sentenze.[49] Se la Corte avesse invece riunito tutte e quattro le cause in un'unica procedura, avrebbe dovuto attendere un futuro rinvio sulla stessa questione per chiarire la portata dell'autorità della propria giurisprudenza. Inoltre, l'identità del giudice remittente, nonché la forte somiglianza dei casi, contribuirono a introdurre il principio dell'autorità vincolante della giurisprudenza della Corte di giustizia in modo non controverso e in una causa di basso profilo politico, che suscitò un interesse pubblico limitato.[50]

4.2. *L'udienza e le osservazioni delle parti*

L'udienza del caso *Da Costa en Schaake* si tenne il 19 febbraio 1963, cioè due settimane dopo la sentenza in *Van Gend & Loos*. L'avvocato generale Maurice Lagrange presentò le sue conclusioni poco meno di un mese dopo, il 13 marzo 1963. Nelle sue osservazioni orali,[51] il rappresentante della Commissione, van der Brug, sottolineò che l'oggetto delle tre cause riunite era identico a quello della causa *Van Gend & Loos* e che, pertanto, non richiedeva ulteriori osservazioni.

Occorre poi rilevare che le questioni sollevate sono esattamente le medesime di quelle già sottoposte in precedenza alla Corte. Tale identità risulta da vari elementi:

[49] R. MAŃKO, *60 years of Da Costa en Schaake*, cit., p. 5.

[50] *Ibid.*

[51] COMMISSIONE EUROPEA, *Observations orales de la Commission de la Communauté économique européenne dans les affaires jointes 28/62, 29/62 et 30/62*, JUR CEE/466/63, 18 febbraio 1963, ora in: ASUE, CECA_SEJC-375 (CECA-SEJC-BAC-371-1991-629), pp. 58-67 (traduzione dell'autore).

– il giudice nazionale che ha formulato le questioni è lo stesso;
– la formulazione delle questioni è identica;
– lo stesso vale per la situazione di fatto che ha dato origine alla controversia principale, così come per la situazione giuridica che disciplina la controversia.

A tal riguardo, occorre in particolare rilevare che sono trascorsi appena quindici giorni da quando la Corte ha pronunciato la sua sentenza nella prima causa e che non vi è alcun motivo per ritenere che un'evoluzione della giurisprudenza della Corte, o che il diritto comunitario introdotto successivamente a tale sentenza, possano far dubitare che la Corte manterrà l'orientamento da essa adottato in detta sentenza.[52]

Successivamente il rappresentante della Commissione osservò che, poiché la Corte aveva già risposto alla questione sollevata nella causa *Van Gend & Loos*, il giudice nazionale non si trovava più in una situazione di incertezza quanto al significato dell'articolo 12 del Trattato CEE, con la conseguenza che i tre quesiti proposti nelle cause riunite *Da Costa en Schaake* erano divenuti privi di oggetto:

Si può dedurre da questi diversi elementi che l'interpretazione richiesta nella causa 26/62 [*Van Gend & Loos*] dalla Tariefcommissie, e nel frattempo fornita dalla Corte, sarà seguita anche nelle altre tre cause [*Da Costa en Schaake*]. Si può dunque essere certi che le quattro cause saranno decise tenendo conto di un'unica interpretazione dell'articolo 12 del Trattato, quella fornita dalla Corte sulla base dell'articolo 177 e nel rispetto della procedura prevista dall'articolo 20 dello Statuto della Corte. In una simile situazione, sembra giustificato ammettere che una giurisdizione nazionale, ai sensi dell'ultimo comma dell'articolo 177, che abbia già sottoposto le proprie questioni e attenda oppure abbia già ottenuto una risposta, non si trovi dinanzi a una «questione» ai sensi dell'articolo 177 in una nuova causa e, di conseguenza, non sia tenuta a investire nuovamente la Corte. In effetti, ciò non è più necessario per garantire l'unità e la coerenza dell'interpretazione e dell'applicazione del diritto comunitario e potrebbe comportare ritardi e costi che certamente non erano voluti dagli autori del Trattato.[53]

[52] *Observations orales*, cit., p. 63.
[53] *Ibid*., p. 64.

Per quanto riguarda la valutazione della decisione del giudice nazionale di sottoporre alla Corte tre ulteriori e identiche questioni, il rappresentante della Commissione assunse una posizione non univoca. Da un lato sottolineò che il giudice olandese aveva agito correttamente rivolgendosi nuovamente alla Corte; dall'altro osservò che non era tenuto a farlo, poiché avrebbe potuto attendere la risposta della Corte nella causa *Van Gend & Loos*:

> Ciò non significa tuttavia che la Tariefcommissie abbia errato nel sottoporre le questioni alla Corte in queste tre nuove cause. Il fatto che essa si sia imbattuta in tali questioni in un momento in cui non aveva ancora ottenuto risposta ai quesiti posti alla Corte nella prima causa, così come il fatto che la Corte abbia per la prima volta l'occasione di pronunciarsi sulla questione se, in una situazione come quella qui ricorrente, una giurisdizione nazionale ai sensi del terzo comma dell'articolo 177 sia tenuta a investire nuovamente la Corte, inducono a riconoscere che la Tariefcommissie ha agito come conveniva adendo la Corte. Ciò non impedisce, tuttavia, di sostenere che tale giurisdizione nazionale non fosse tenuta a sottoporre queste tre cause alla Corte e che avrebbe potuto semplicemente attendere di ricevere la vostra sentenza nella causa 26/62 per decidere su tali nuove cause.[54]

Il rappresentante della Commissione colse poi l'occasione per ribadire che l'interpretazione fornita nella sentenza *Van Gend & Loos* sarebbe stata vincolante per il futuro:

Parimenti, in futuro, sempre che ricorrano tutti gli elementi sopra esaminati, essa non sarà tenuta a investire la Corte con quesiti identici in cause della stessa natura, poiché potrà applicare immediatamente l'interpretazione dell'articolo 12 fornita dalla vostra sentenza nella causa 26/62.[55]

In conclusione, il rappresentante della Commissione sottolineò che la Corte non avrebbe dovuto rispondere ai quesiti della Tariefcommissie, poiché la risposta a essi era già stata – sia pure indirettamente – fornita nella sentenza *Van Gend & Loos*, pronunciata appena due settimane prima:

Tuttavia, la questione sulla quale la Corte è ora chiamata a pronunciarsi consiste nello stabilire se sia o meno necessario fornire nuovamente alla Tariefcommissie un'interpretazione dell'articolo 12 del Trattato in risposta a

[54] *Ibid.*, p. 64-65.
[55] *Ibid.*, p. 65.

quesiti identici a quelli già sollevati in una precedente causa. Tale interpretazione è già stata fornita alla Tariefcommissie con la vostra sentenza nella causa 26/62, pronunciata appena quindici giorni fa. Si potrebbe dunque ritenere che alle questioni poste dalla Tariefcommissie nelle altre tre cause sia già stato risposto nel frattempo, che tali questioni siano divenute prive d'oggetto e che, di conseguenza, la Corte non abbia più ragione di statuire su di esse. Una soluzione identica sarebbe applicabile qualora, in futuro, e in circostanze rimaste altrimenti identiche, tanto in fatto quanto in diritto, la Tariefcommissie riproponesse le medesime questioni alla Corte. È naturalmente opportuno che dall'esposizione dei fatti e dai motivi della sentenza che la Corte dovrà rendere emerga con precisione entro quali limiti, a questo stadio dello sviluppo della giurisprudenza comunitaria, debba ritenersi che le giurisdizioni nazionali ai sensi dell'ultimo comma dell'articolo 177 non siano tenute a investire la Corte.[56]

Quanto alla questione dell'autorità vincolante della sentenza *Van Gend & Loos*, la Commissione dichiarò:

Si può pertanto presumere che le questioni poste dal *Tariefcommissie* nelle altre tre cause siano state ormai risolte, che esse siano dunque divenute irrilevanti e che la Corte non abbia più motivo di pronunciarsi su di esse. Una soluzione identica si applicherebbe se, in futuro e in circostanze altrimenti identiche sotto il profilo giuridico e fattuale, il *Tariefcommissie* dovesse nuovamente porre alla Corte le stesse questioni.[57]

Come si vede, già nella fase del procedimento dinanzi alla Corte nella causa *Da Costa en Schaake*, la Commissione europea adottò in modo inequivocabile la posizione secondo cui la precedente decisione interpretativa della Corte era vincolante *erga omnes* e *pro futuro*. Esaminando la questione del modo in cui la Corte avrebbe dovuto procedere rispetto ai quesiti della Tariefcommissie, il rappresentante della Commissione dichiarò all'udienza:

Occorre inoltre considerare che non è chiaro in quale modo la Corte potrebbe rifiutarsi di occuparsi delle questioni che le sono state sottoposte, posto che un rigetto del rinvio per difetto di competenza sembra escluso: la competenza della Corte è definita, e non limitata, dal primo comma dell'art. 177, e non è limitata dal terzo comma, che stabilisce gli obblighi delle giurisdizioni nazionali. Inoltre, non sembra possibile che la Corte dichiari irricevibile il rinvio, non potendosi rimproverare alla Tariefcommissie di non essere un organo

[56] *Ibid*., p. 67.

[57] ASUE, CECA_SEJC-375 N 629, p. 67 (traduzione dell'autore).

giurisdizionale ai sensi dell'art. 177 o di non aver osservato la procedura indicata dalla Corte nello Statuto; occorre pertanto riconoscere che essa si è rivolta alla Corte in modo pienamente conforme. (…) Ci si può domandare quale risposta la Tariefcommissie dovrebbe ricevere nelle tre cause pendenti, qualora la Corte dovesse pronunciarsi nel merito su controversie analoghe o dello stesso tipo: la Corte dovrebbe pervenire a decisioni simili in ciascuna di tali cause e, pertanto, si potrebbero prevedere tre pronunce analoghe alla sentenza resa nella causa 26/62 [*Van Gend & Loos*]. La questione sulla quale la Corte è ora chiamata a decidere consiste nello stabilire se sia necessario, o meno, fornire alla Tariefcommissie un'interpretazione dell'art. 12 del Trattato in risposta a quesiti già sollevati in una precedente causa. Tale interpretazione è stata fornita dalla Corte nella sentenza 26/62, pronunciata appena quindici giorni fa; pertanto, si può sostenere che i quesiti presentati dalla Tariefcommissie nelle altre tre cause abbiano già ricevuto risposta e siano divenuti privi d'oggetto e che, di conseguenza, la Corte non abbia motivo di occuparsene ulteriormente.»[58]

Ciò che colpisce è che, durante l'udienza, non si sviluppò una discussione più ampia sulla questione della forza vincolante della sentenza *Van Gend & Loos*. Il Presidente della Corte rivolse al rappresentante della Commissione una domanda sul motivo per cui non fosse stato avviato un procedimento d'infrazione nei confronti dei Paesi Bassi. Dopo la risposta del rappresentante della Commissione, il Presidente dichiarò conclusa l'udienza.

Nella causa *Da Costa en Schaake* presentarono le proprie osservazioni anche la Repubblica Federale di Germania e le parti del procedimento dinanzi al giudice nazionale.[59] Esse tuttavia non si soffermarono sulla questione della forza vincolante della sentenza *Van Gend & Loos*, concentrandosi esclusivamente sul merito della controversia.

5. *Le Conclusioni dell'Avvocato generale Maurice Lagrange del 13 marzo 1963*

Il 13 marzo 1963, l'Avvocato Generale Maurice Lagrange pronunciò le

[58] CORTE DI GIUSTIZIA, *Affaires jointes 28, 29 et 30/62. Audience publique du 19 février 1963*, ora in: ASUE, CECA_SEJC-375 (CECA-SEJC-BAC-371-1991-629), pp. 105-106 (traduzione dell'autore).

[59] Racc. 1963, pp. 69-72.

proprie conclusioni nelle cause riunite *Da Costa en Schaake*.[60] Fin dall'inizio, osservò che il procedimento era identico, sia per le circostanze di fatto che per quelle di diritto, a quello relativo alla causa *Van Gend & Loos*, definita il 5 febbraio, cioè poco più di un mese prima.

Come sapete, le tre cause (…), che devo oggi trattare, sono in tutto simili alla causa [*Van Gend & Loos*], decisa con sentenza del 5 febbraio 1963. Come in quest'ultima, si tratta di risolvere, a norma dell'articolo 177 del Trattato C.E.E., due questioni relative all'interpretazione dell'articolo 12 del Trattato, sottoposte alla Corte, in via pregiudiziale, dalla Tariefcommissie. Le questioni sono formulate negli stessi termini; le osservazioni scritte presentate sia dalle parti nella causa principale, sia dai governi e dalla Commissione sono le stesse; infine, successivamente alla sentenza non è sopravvenuto alcun fatto nuovo, né è stato dedotto alcun nuovo argomento. La sola differenza sotto l'aspetto processuale è che il rinvio è stato disposto dalla Tariefcommissie in date diverse: il 16 agosto 1962 nella causa [*Van Gend & Loos*]; il 19 settembre 1962 nelle altre tre cause, che sono quelle attualmente in esame. Parrebbe quindi il caso di rispondere nello stesso senso e negli stessi termini della sentenza del 5 febbraio, giacché non vi è apparso alcun motivo di statuire in modo diverso.[61]

L'Avvocato generale suggerì alla Corte di applicare il principio della *res iudicata*:

Per quanto riguarda il *giudicato*, vige il principio che esso è relativo ed esiste soltanto qualora siano identiche le parti, la causa e l'oggetto. (La Corte si è rigidamente attenuta a questi principi nelle sentenze *Chasse* e *Meroni*, del 14 dicembre 1962). Al di fuori del caso particolare dell'annullamento di atti amministrativi, il quale ha effetto *erga omnes* (come pure, secondo taluni, della «dichiarazione d'illegittimità» degli stessi), la regola non patisce eccezioni, salvo espresse disposizioni in contrario.[62]

L'Avvocato generale prese in considerazione esempi di specifiche eccezioni al principio della *res iudicata* negli ordinamenti giuridici nazionali:

> Un'eccezione, in Francia, è prevista ad esempio dall'articolo 7 della legge 6 maggio 1919, modificata con legge 22 luglio 1927, il quale attribuisce al tribunale civile il potere di statuire nelle controversie relative alle «*appellations d'origine*» in materia vinicola, precisando che «le sen-

[60] Racc. 1963, p. 68 et seq., ECLI:EU:C:1963:2.
[61] Conclusioni dell'avvocato generale M. LAGRANGE, p. 79.
[62] Conclusioni, cit., p. 80 (corsivo nell'originale).

> tenze definitive costituiranno giudicato nei confronti di tutti gli abitanti e proprietari della stessa regione»; una sentenza può quindi stabilire le condizioni della «*appellation*» e delimitare la regione alla quale essa si applica, esattamente al a stessa stregua di un regolamento. È questa un'evidentissima deroga al principio della forza relativa del giudicato, principio tradizionalmente considerato in Francia come l'espressione giuridica della condanna pronunciata dalla Rivoluzione francese contro gli «*arrêts de règlement*» dei Parlamenti dell'*ancien régime*. In Germania esiste l'eccezione relativa all'efficacia delle sentenze pronunziate dal *Bundesverfassungsgericht* di Karlsruhe, le quali vanno osservate da tutti gli organi giurisdizionali e amministrativi del *Bund* e dei *Länder* ed hanno talora persino forza di legge.[63]

Dopo aver ricordato tali eccezioni, espressamente previste e piuttosto isolate, al principio della *res iudicata* nel diritto francese e tedesco, l'Avvocato generale osservò che, nel diritto comunitario, non era prevista alcuna eccezione analoga:

Nel Trattato di Roma non vi è alcuna disposizione speciale che deroghi al principio della forza solo relativa del giudicato nei casi in cui la Corte si pronunzia sull'interpretazione del Trattato, in via pregiudiziale o a qualsiasi altro titolo.[64]

L'espressione «principio della forza solo relativa del giudicato» significa che, in base al principio della *res iudicata*, una decisione giudiziaria vincola unicamente le parti del caso specifico in cui tale decisione è stata resa, non producendo degli effetti *erga omnes*. Successivamente l'Avvocato generale passò ad analizzare la relazione esistente tra il giudice *a quo* e il giudice *ad quem* nell'ambito del procedimento pregiudiziale previsto dall'art. 177 del Trattato CEE:

> Per quanto riguarda i principi che reggono il rinvio a titolo pregiudiziale, essi sono informati sostanzialmente al rispetto, da parte di ciascuno dei due giudici, delle attribuzioni dell'altro. Il giudice *a quo* deve uniformarsi alla sentenza di rinvio per quanto riguarda il punto di diritto sul quale essa ha statuito: entro questi limiti, la sentenza di rinvio costituisce giudicato. Per converso, esso rimane libero di valersi come me-

[63] Conclusioni, cit., p. 80.
[64] Conclusioni, cit., p. 80.

> glio crede della sentenza di rinvio nel definire il giudizio principale ed eventualmente di non tenerne alcun conto, ad esempio qualora si accorga che il rinvio non era necessario, essendogli dato di risolvere la controversia in base ad altri principi.
>
> Quanto al giudice di rinvio, esso non ha che un potere, che d'altronde è anche un dovere, cioè quello di accertarsi di essere competente: in caso affermativo esso è tenuto a pronunziarsi, senza dover esaminare se il rinvio sia giustificato, se la questione pregiudiziale sia veramente necessaria per definire il giudizio principale, ecc.[65]

Applicando questi principi alle tre cause riunite, l'Avvocato generale osservò che, sebbene la *causa petendi* fosse identica a quella sottesa alla causa *Van Gend & Loos*, né il *petitum* né le parti del procedimento erano coincidenti, poiché ciascuna causa riguardava un attore diverso, nell'ambito di una diversa controversia innanzi alle autorità fiscali olandesi.[66] L'Avvocato generale considerò tuttavia gli argomenti a favore dell'efficacia *erga omnes* delle decisioni interpretative rese dal Tribunale nell'ambito del procedimento pregiudiziale.

A favore della tesi opposta, si potrebbe senza dubbio trarre argomento dalla circostanza che il sistema contemplato nell'articolo 177 (…) ha un accentuato carattere di ordine pubblico, lo scopo perseguito essendo evidentemente quello di garantire fin dove è possibile l'uniformità nell'interpretazione del Trattato. Credo però che ci si debba guardare dal confondere la *ratio legis*, che è senz'altro quella accennata, col sistema prescelto per attuarla. Questo sistema consiste nel far ricorso al rinvio a titolo pregiudiziale il quale è basato, come ho detto testè, sulla salvaguardia delle rispettive attribuzioni da parte di ciascuno dei due giudici. Si tratta perciò della collaborazione fra la Corte ed i giudici nazionali intesa ad ottenere, *attraverso la giurisprudenza*, l'auspicata uniformità d'interpretazione: attraverso la giurisprudenza, non già mediante dei regolamenti. Ciò è quanto dire che la Corte di Giustizia deve, come in qualsiasi altro campo, conservare piena libertà per quanto riguarda le sue future decisioni. Qualunque sia l'importanza della sentenza che essa dovrà pronunziare su questo o quel punto, per quanto astratta possa essere – o apparire – l'interpretazione di questa o quella disposizione del Trattato, l'aureo principio della forza relativa del giudicato va mantenuto salvo: un organo giurisdi-

[65] Conclusioni, cit., pp. 80-81.
[66] Conclusioni, cit., pp. 81-82.

zionale come il nostro può imporsi grazie al prestigio morale delle sue decisioni, non già mercè l'efficacia giuridica dei giudicati.[67]

L'Avvocato generale contrappose l'armonizzazione dell'interpretazione del diritto comunitario «mediante dei regolamenti», cioè attraverso l'adozione di norme giuridiche generali e astratte, all'armonizzazione «attraverso la giurisprudenza», vale a dire mediante decisioni adottate *a casu ad casum*. Si espresse inoltre in modo netto contro la creazione, da parte della Corte di giustizia, di norme generali e astratte, indipendentemente dal grado di astrazione delle *quaestiones iuris* sollevate nelle singole cause. A suo avviso, oltrepassare i limiti della decisione *a casu ad casum* avrebbe costituito una violazione del principio della *res iudicata*, che egli definì un «aureo principio».

Occorre dunque rilevare che la posizione dell'Avvocato generale si inserisce nella tradizione giuridica continentale (*civil law*), nella quale si distingue in modo molto netto il fenomeno della creazione del diritto da quello della sua interpretazione e applicazione. Nel suo modo di pensare riecheggia inoltre l'atteggiamento fortemente critico nei confronti della creazione giudiziale del diritto, formatosi nell'età dell'Illuminismo e poi consacrato all'epoca della Rivoluzione francese, atteggiamento che – nel contesto francese – costituì il risultato della valutazione negativa dell'attività dei *parlements* dell'*ancien régime*. La posizione dell'Avvocato generale rivela dunque una certa tensione tra innovazione e tradizione giuridica o, più precisamente, tra specifici elementi (piuttosto recenti) della tradizione giuridica. In realtà, una prospettiva storica più ampia avrebbe messo in luce con maggiore chiarezza il senso proprio del nuovo principio giuridico rispetto al richiamo al principio della *res iudicata*.

Nel passo successivo delle conclusioni analizzate emerge chiaramente anche il timore dell'Avvocato generale nei confronti del principio dello *stare decisis* nella versione che prevede l'autovincolo del giudice ai propri precedenti. Va aggiunto che tale principio vigeva effettivamente nel Regno Unito per la *House of Lords*, ma solo per un periodo limitato (1898-1966).[68] La Corte Suprema degli Stati Uniti, invece, non considerava problematico discostarsi da un proprio precedente, secondo la formula: «riconosciamo l'importanza di attenersi al precedente, salvo che sussistano validi motivi per non farlo».[69] Nella

[67] Conclusioni, cit., p. 82.

[68] Si veda: *London Street Tramways Co Ltd v London County Council* [1898] AC 375l; Practice Statement (Judicial Precedent) [1966] 1 WLR 1234.

[69] Si veda ad es. la sentenza della Corte suprema degli Stati uniti del 27 giugno 2018, *Janus v. American Federation of State, County, and Municipal Employees, Council*, 585 U.S. 878

posizione dell'Avvocato generale riecheggiano nuovamente la tradizione giuridica continentale e la diffidenza verso l'adozione di una soluzione che poteva avvicinarla alla tradizione della *common law*:

> Naturalmente nessuno può pensare che, dopo aver posto un principio con la sentenza [*Van Gend & Loos*], alla prima occasione la Corte modifichi senza alcun motivo il proprio punto di vista: ciononostante, essa deve rimanere giuridicamente libera di farlo. Il principio della forza relativa del giudicato è molto ragionevole; esso pone continuamente il giudice di fronte alle proprie responsabilità, impedendogli di farsi scudo di una precedente sentenza nello stesso modo in cui ci si rifugia dietro una legge o un regolamento; detto principio lo obbliga insomma a porre a raffronto, in ciascuna lite, la realtà e la norma giuridica, il che può indurlo a rendersi conto dei suoi eventuali errori di fronte a nuove circostanze, a nuovi argomenti o anche in seguito ad uno spontaneo esame di coscienza, ovvero, caso più frequente, a modificare lievemente il suo atteggiamento, dando luogo così, sotto l'influenza dell'esperienza e del divenire delle teorie giuridiche e dei fenomeni economici, sociali ed altri, a quello che si chiama l'evolversi della giurisprudenza. Orbene, il principio della forza relativa del giudicato è lo strumento che gli consente tutto ciò. È naturale che esso debba valersene con la massima prudenza se non vuole nuocere alla certezza del diritto; tale strumento è tuttavia necessario, e il giudice non può privarsene.[70]

In seguito, l'Avvocato generale prese in considerazione la possibilità che il precedente della Corte di giustizia fosse vincolante per i giudici nazionali, ma non per la stessa Corte. Analizzò, a tal fine, le possibili analogie tra la Corte di giustizia e il Tribunale costituzionale tedesco, per poi però prendere definitivamente le distanze da tali analogie:

Dopodiché, è forse concepibile la distinzione fra l'efficacia del giudicato nei confronti della Corte stessa, la quale sarebbe solo relativa, e l'efficacia rispetto ai giudici nazionali, che sarebbe invece assoluta? In altri termini, fin tanto che la Corte non avesse mutato atteggiamento – cosa che sarebbe sempre libera di fare – i giudici nazionali sarebbero tenuti a risolvere in armonia

(2018), https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-1466_2b3j.pdf, p. 1: «we recognize the importance of following precedent unless there are strong reasons for not doing so».

[70] Conclusioni, cit., pp. 82-83.

con le pronunzie della Corte tutte le future controversie che fossero chiamati a giudicare, come avviene – l'abbiamo visto – per le sentenze della Corte di Karlsruhe. Non credo nemmeno questo. Ciò significherebbe infatti attribuire alla Corte una vera giurisdizione di ordine costituzionale. Ora, se sotto certi aspetti questa Corte è per le Comunità una Corte costituzionale, i Trattati non le hanno tuttavia attribuito tutti i poteri spettanti ad un organo di tal fatta. Per di più, gli stessi Trattati possono essere considerati quali vere e proprie costituzioni, per ciascuna delle Comunità che essi hanno istituito, solo per certi riguardi e con le dovute cautele. Non ci si deve lasciar fuorviare dalle similitudini e comunque, anche se il paragone reggesse nei confronti dell'ordinamento giuridico comunitario, esso perderebbe ogni valore nei riguardi dell'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro, che sussiste accanto al primo: sotto quest'ultimo aspetto, è palese che i Trattati sono accordi internazionali le cui disposizioni, per effetto della ratifica, sono state recepite nell'ordinamento interno degli Stati membri. Le norme dei Trattati trovano quindi normalmente applicazione alla stregua di leggi, non già come norme costituzionali; ciò vale a fortiori per i regolamenti emanati dagli Esecutivi della Comunità, salvo restando il controllo di legittimità.[71]

In definitiva, dunque, l'Avvocato generale dedusse l'impossibilità di attribuire efficacia *erga omnes* alle sentenze della Corte di giustizia dal principio del dualismo, secondo il quale il diritto comunitario trovava applicazione negli ordinamenti degli Stati membri come un atto dotato di forza di legge, ma non di una costituzione. Si evince chiaramente che l'Avvocato generale non era ancora pronto ad enunciare il principio del primato del diritto comunitario, che in effetti la Corte avrebbe proclamato solo nella successiva sentenza *Costa c./Enel*. I suddetti argomenti indussero l'Avvocato generale a respingere l'ipotesi dell'efficacia *erga omnes* delle sentenze interpretative della Corte.

Ne consegue che, in mancanza di un'espressa disposizione in contrario, le attribuzioni rispettive della Corte, adita in via pregiudiziale, e dei giudici nazionali vanno stabilite in base ai normali principi che, nel diritto interno, reggono la competenza esclusiva di un organo giurisdizionale accanto al quale ne sussistano altri dotati di normale competenza: salve sempre le espresse disposizioni in contrario, ciò non significa di per sè che i secondi siano subordinati al primo, né giustifica in particolare alcuna deroga ai normali principi relativi all'efficacia del giudicato.[72]

[71] Conclusioni, cit., pp. 83-84.

[72] Conclusioni, cit., p. 84.

Vale a questo proposito rilevare che l'Avvocato generale si servì implicitamente del canone argomentativo *exceptiones non sunt extendendae*, applicato alle competenze della Corte. Egli assunse dunque che le competenze giurisdizionali della Corte dovessero essere considerate come un'eccezione alla regola generale (cioè una *lex specialis*), eccezione che doveva essere sottoposta a una *interpretatio stricta* (*exceptiones sunt stricte interpretandae*). Dopo aver desunto le suddette conclusioni da premesse di carattere strettamente giuridico, l'Avvocato generale aggiunse un ulteriore argomento di natura, per così dire, «pragmatica»:

> Aggiungo che la tesi che sto combattendo potrebbe dar luogo a gravi inconvenienti. Essa finirebbe infatti per provocare infinite controversie sulla portata delle sentenze della Corte. Questa o quella lite posteriore verte esattamente sulla stessa questione d'interpretazione già risolta, ovvero implica nuovi elementi atti a giustificare una nuova domanda? La Corte, anziché doversi pronunciare (sia negli stessi termini, sia eventualmente completando la sua precedente sentenza) su una questione d'interpretazione del Trattato, il che è il suo compito normale, dovrebbe chiedersi in primo luogo se la questione sottopostale non sia già stata risolta in precedenza, il che significherebbe molto spesso interpretare la sentenza invece di interpretare il Trattato. Ritroviamo qui l'inconveniente insito nella rinuncia alla libertà d'azione attribuita al giudice dal principio dell'efficacia solo relativa del giudicato: è preferibile ripetere più volte una sentenza di principio, salvo modificarne leggermente il tenore per tener conto degli elementi o degli argomenti nuovi, anziché rifiutarsi di rispondere senza potersi poi esimere dallo spiegarne il perché. Ancora una volta, è meglio per il giudice interpretare la legge, che è il suo vero compito, anziché interpretare le proprie sentenze.[73]

Nella sua argomentazione «pragmatica», l'Avvocato generale tornò in un certo senso alla questione già sollevata della libertà d'azione del giudice comunitario, che sarebbe, a suo dire, soppressa dall'attribuzione dell'efficacia vincolante *erga omnes* alle sentenze della Corte. Egli richiamò inoltre l'attenzione sul problema delle controversie che potrebbero sorgere in merito all'estensione dei precedenti pronunziati. È un dato di fatto che tali controversie sono frequenti nei Paesi di *common law* («*distinguishing precedents*»).

[73] Conclusioni, cit., p. 84.

L'Avvocato generale prese inoltre in considerazione la possibilità di attenuare in qualche misura il rigore della propria tesi circa l'assenza di effetti *erga omnes* nel caso in cui la domanda provenisse dallo stesso giudice (come avveniva nella causa in esame, in cui tutte le questioni erano state sollevate dalla Tariefcommissie). Egli tuttavia respinse tale possibilità, richiamando le difficoltà pratiche che, a suo avviso, sarebbero sorte in un simile caso.[74] L'ultimo aspetto preso in considerazione dall'Avvocato generale fu una questione di natura puramente pragmatica, concernente l'eventuale «invasione» di rinvii pregiudiziali da parte dei giudici nazionali, che potrebbe paralizzare l'attività della Corte. Sotto questo profilo l'Avvocato generale assunse una posizione ottimistica, confidando nella moderazione e nel buon senso dei giudici nazionali.

In fatto, sono persuaso che i giudici nazionali si asterranno in via generale dal deferire alla Corte questioni veramente inutili. La tendenza naturale di un giudice è piuttosto quella di valersi in pieno dei suoi poteri, non già di rinunciare a favore di un altro; le parti, dal canto loro, nei limiti in cui possono influire sul procedimento, che è di ordine pubblico, non hanno in genere interesse ad appesantirlo senza motivo, a causa delle spese e degli ulteriori indugi che ciò provoca. In particolare, è poco verosimile che, senza valide ragioni, la domanda venga presentata alla Corte dallo stesso giudice che ha già disposto altro rinvio ed ottenuto una decisione pregiudiziale.[75]

L'Avvocato generale passò poi a esaminare la questione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale gravante sui giudici di ultima istanza, rilevando che, qualora una determinata norma di diritto comunitario fosse già stata oggetto di interpretazione, non sarebbe sorta la necessità di adire nuovamente la Corte,

[74] Conclusioni, cit., p. 84-85: «Tuttavia (…) non si potrebbe, pur facendo salvo il principio dell'efficacia relativa del giudicato, estenderne in maggiore o minore misura l'ambito d'applicazione? Ad esempio, non si potrebbe sostenere che il giudicato sussiste qualora la domanda di decisione pregiudiziale non soltanto verta sulla stessa questione, ma provenga dallo stesso giudice? A mio parere ciò sarebbe pericoloso. La questione può infatti presentarsi sotto una luce diversa, possono essere dedotti nuovi argomenti, ecc. D'altro lato, cosa si deve intendere per "lo stesso giudice"? Un organo giurisdizionale superiore può constare di varie sezioni dotate di diversa competenza: pensiamo alla *chambre civile* ed alla *chambre criminelle* della Corte di Cassazione francese, ai vari *Senate* delle Corti tedesche. Ancora, sarebbe concepibile tener conto del tempo trascorso dalla pronunzia della Corte? Questo criterio è certo troppo soggettivo ed arbitrario. In ultima analisi ritengo che, qualora si ammetta l'applicabilità del principio dell'efficacia relativa del giudicato, è opportuno attenervisi strettamente, secondo i criteri semplici e ben noti che ne costituiscono i corollari.»

[75] Conclusioni, cit., p. 85.

poiché il significato di tale norma era ormai chiaro. In questo contesto l'Avvocato generale richiamò la nozione di *acte clair*, che giudicò non particolarmente precisa.[76]

La nozione di *acte clair*, utilizzata nel parere dell'Avvocato Generale, non va confusa con la successiva dottrina dell'*acte clair* e dell'*acte éclairée* sviluppata nella giurisprudenza della Corte di giustizia,[77] in particolare nel caso *CILFIT*.[78] Nel 1962, l'Avvocato Generale intendeva la dottrina dell'*acte clair* come nota nei sistemi francese[79] e belga,[80] dove essa corrisponde ai brocardi *in claris non fit interpretatio*[81] e suoi omologhi[82] nota in altre culture giuridiche e applicata sia ai testi legislativi sia ai atti giuridici. L'assunto fondamentale dell'*acte clair* nel senso di *in claris non fit interpretatio* è che un testo giuridico possa essere così «chiaro» (per altri giuristi) da non richiedere interpretazione.[83]

[76] Conclusioni, cit., p. 85-87.

[77] R. MAŃKO, *60 years of Da Costa en Schaake*, cit., p. 7.

[78] Vedi ad es. M. BROBERG, *Acte Clair Revisited. Adapting the Acte Clair Criteria to the Demands of the Times*, in *Common Market Law Review* 2008, Vol. 45; N. FENGER E M. BROBERG, *Finding Light in the Darkness: On The Actual Application of the Acte Clair Doctrine*, in *Yearbook of European Law*, Vol. 30(1), 2011; A. LIMANTE, *Recent Developments in the Acte Clair Case Law of the EU Court of Justice: Towards a more Flexible Approach*, in *Journal of Common Market Studies*, Vol. 54(6), 2016; D. PETRIĆ, *How to Make a Unicorn or There Never was an Acte Clair in EU Law: Some Remarks about Case C-561/19 Consorzio Italian Management*, in *Croatian Yearbook of European Law and Policy* 2021, Vol. 17; F. MILLET, *Cilfit Still Fits: ECJ 6 October 2021, Case C-561/19, Consorzio Italian Management*, in *European Constitutional Law Review*, Vol. 18(3), 2022.

[79] Si veda ad es. V. CARON, *Les paradoxes de la théorie de l'acte clair en droit civil et de la parol evidence rule en common law*, in *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 69(3), 2017.

[80] Si veda ad es. M. VAN DE KERCHOVE, *La doctrine du sens clair des textes et la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique* in idem (a cura di), *L'interprétation en droit : Approche pluridisciplinaire*, Presses de l'Université Saint-Louis, 1978.

[81] Si veda ad es. S. Masuelli, *«In claris non fit interpretatio». Alle origini del brocardo, in Rivista di Diritto Romano*, 2002, vol. II. Il broccardo non ha origine nel diritto romano, ma è il prodotto di una tradizione giuridica successiva.

[82] Come «*clara non sunt interpretanda*» or «*interpretatio cessat in claris*» (J. WRÓBLEWSKI, *The Judicial Application of Law*, Springer, 1992, pp. 32-33, 92).

[83] Tuttavia, tale assunto non è condiviso da tutti i teorici del diritto, alcuni dei quali sostengono che «*omnia sunt interpretanda*». Si veda ad es. A. GRABOWSKI, *Clara non sunt interpretanda vs. omnia sunt interpretanda: A never-ending controversy in Polish legal theory?*, in *Revus: Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, Vol. 27, 2015; O. BOGUCKI, *The Derivational Theory of Legal Interpretation in Polish Legal Theory*, in *International Journal on the Semiotics of Law*, Vol. 33, 2020.

Richiamandosi all'idea di *acte clair*, l'Avvocato generale intendeva essenzialmente sottolineare che i giudici nazionali non avrebbero abusato del meccanismo del rinvio pregiudiziale e che, in ogni caso, sarebbe stato preferibile ricevere questioni pregiudiziali su questioni già risolte, piuttosto che un giudice nazionale si astenesse dal disporre il rinvio, basandosi su un'interpretazione, magari erronea, di una precedente pronuncia della Corte.[84]

Concludendo il suo ragionamento, sulla base delle premesse sopra indicate, l'Avvocato generale consigliò alla Corte di rispondere alla *Tariefcommissie* fornendo esattamente le stesse risposte date in *Van Gend & Loos*, ma senza fare alcun riferimento a quel caso.[85] Ciò avrebbe significato, in primo luogo, che l'autorità di tale pronuncia non fosse *per se* sufficiente a rispondere alla questione, e in secondo luogo, che le questioni sottoposte dal tribunale olandese non fossero diventate obsolete alla luce della risposta fornita in *Van Gend & Loos*.[86] In altri termini, se la Corte di giustizia avesse seguito l'Avvocato generale, non avrebbe affermato l'autorità della propria precedente prouncia (nella causa di *Van Gend & Loos*).

Riassumendo l'analisi sopra svolta delle conclusioni dell'Avvocato generale, occorre rilevare che egli attribuì un'importanza fondamentale al principio della *res iudicata*, intesa come limite *ratione personae* dell'efficacia vincolante delle decisioni giudiziarie alle sole parti del procedimento. Bisogna constatare che si tratta di una posizione tradizionale, propria della tradizione giuridica europea (continentale) dell'epoca contemporanea (post-*ius commune*), nella quale si è giunti a una netta separazione tra il potere legislativo e il potere giurisdizionale, accompagnata dalla distinzione concettuale fra gli atti di produzione, interpretazione e applicazione del diritto.

[84] Conclusioni, cit., p. 88: «In definitiva, ritengo che, se i giudici nazionali degli Stati membri s'informeranno ai principi che ho testè ricordato – e vi sono ottime ragioni di sperarlo, giacché tali principi sono generalmente ammessi sia nel diritto interno, sia nel diritto internazionale – l'applicazione dell'articolo 177 potrà dar luogo ad una fruttuosa collaborazione fra detti giudici e la Corte di Giustizia. È senz'altro prevedibile che la Corte dovrà talvolta pronunciarsi su questioni d'interpretazione del Trattato, o di regolamenti comunitari, già in precedenza risolte; per le ragioni che vi ho esposto, non credo però che questo rischio sia molto grave. In ogni caso, è infinitamente preferibile che qualche sentenza della Corte sia in tutto simile a sentenze precedenti piuttosto che qualche giudice nazionale si rifiuti di disporre il rinvio, basandosi su un'interpretazione forse discutibile di una pronunzia anteriore: sarebbe questa una fonte di conflitti per comporre i quali il Trattato non offre alcun mezzo».

[85] Conclusioni, cit., pp. 88-89.

[86] R. MAŃKO, *60 years of Da Costa en Schaake*, cit., p. 7.

L'Avvocato generale probabilmente non conosceva le norme polacche in materia di questioni pregiudiziali contenute nel codice di procedura penale (nel testo definito nel 1949) e nel codice di procedura civile (nel testo definito nel 1953), allora vigenti. Se tuttavia avesse conosciuto tali codici, avrebbe potuto osservare che il modello di procedimento pregiudiziale da essi delineato limita in modo esplicito l'efficacia vincolante della decisione pregiudiziale (detta «delibera») – intesa come soluzione astratta di una determinata *quaestio iuris*, indipendentemente dallo stato di fatto della causa – alla sola causa in oggetto, escludendo la forza formalmente vincolante *erga omnes*. Ciò che è rilevante è che tali decisioni godono, ovviamente, di un determinato prestigio epistemico, derivante dalla posizione istituzionale della Corte Suprema, ma non hanno formalmente efficacia di precedente.

6. *Sentenza della Corte del 27 marzo 1963*

Mentre le conclusioni dell'Avvocato generale fossero articolate e riccamente argomentate, la sentenza fu piuttosto concisa. La posizione esposta dalla Commissione all'udienza fu così riportata:

> La Commissione, comparsa in virtù dell'articolo 20 dello Statuto della Corte di Giustizia della C.E.E., assume che la domanda va respinta perché priva di oggetto, in quanto le questioni sulle quali si chiede l'interpretazione della Corte nel presente procedimento sono già state risolte con la sentenza del 5 febbraio, n. 26-62, che ha definito identiche questioni sorte in analoga fattispecie.

La Corte, peraltro, non condivise la posizione della Commissione, sottolineando che l'assenza dell'obbligo di proporre una questione non faceva venir meno la facoltà di sottoporla. La Corte ritenne che nelle cause riunite *Da Costa en Schaake* non sussistesse più l'obbligo di sollevare una questione alla quale era già stata data risposta:

Tale tesi [della Commissione] non appare fondata.

Si deve infatti anzitutto distinguere fra l'obbligo che l'articolo 177, terzo comma, impone al giudice nazionale di ultima istanza e la facoltà che il secondo comma di detto articolo conferisce a qualsiasi giudice nazionale di deferire alla Corte delle Comunità questioni d'interpretazione del Trattato; se l'articolo 177,

ultimo comma, impone, senza restrizioni, ai Fori nazionali – quali la Tariefcommissie – le cui decisioni non sono impugnabili secondo l'ordinamento interno, di deferire alla Corte qualsiasi questione d'interpretazione davanti ad essi sollevata, *l'autorità* dell'interpretazione data dalla Corte ai sensi dell'articolo 177 può tuttavia far cadere la causa di tale obbligo e così renderlo senza contenuto.

Ciò si verifica in ispecie qualora la questione sollevata sia materialmente identica ad altra questione, sollevata in relazione ad analoga fattispecie, che sia già stata decisa in via pregiudiziale.[87]

La Corte sottolineò poi la specificità del procedimento pregiudiziale, con la sua distinzione tra la sfera dei fatti (riservata al giudice nazionale) e la sfera del diritto (nella quale interviene la Corte), nonché l'assenza di parti in senso proprio nel procedimento:

> Quando, nell'ambito concreto di una controversia vertente avanti un giudice nazionale, la Corte dà un'interpretazione del Trattato, essa si limita a trarre dalla lettera e dallo spirito di questo il significato delle norme comunitarie, mentre l'applicazione alla fatti specie delle norme così interpretate rimane riservata al giudice nazionale ; tale concezione corrisponde alla funzione assegnata alla Corte dall'articolo 177, che mira a garantire l'unità dell'interpretazione del diritto comunitario nei sei Stati membri.
>
> D'altronde, se l'articolo 177 non avesse tale portata, le disposizioni di rito contenute nell'articolo 20 dello Statuto della Corte di Giustizia, le quali prevedono la partecipazione al procedimento degli Stati membri e delle Istituzioni comunitarie, e quelle dell'articolo 165, terzo comma, che impongono alla Corte di pronunciarsi in adunanza plenaria, non avrebbero ragione d'essere. Infine, quest'aspetto dell'attività svolta dalla Corte, nell'ambito dell'articolo 177, trova conferma nell'assenza di parti nel senso proprio del termine che caratterizza tale procedimento.[88]

Dopo tale digressione sulla natura del procedimento pregiudiziale, la Corte tornò al filo principale del ragionamento, sottolineando che il giudice nazionale disponeva sempre della competenza a sottoporre una questione alla Corte. Da tale circostanza, la Corte dedusse di essere tenuta a fornire una ri-

[87] Racc., cit., p. 73 (corsivo aggiunto).
[88] Racc., cit., pp. 73-74.

sposta al quesito. Al contempo, essa ritenne che, quanto al merito, la risposta dovesse essere identica a quella fornita nella causa *Van Gend & Loos*:

> Ciò non toglie che l'articolo 177 permette sempre ai giudici nazionali, ove lo ritengano opportuno, di deferire nuovamente alla Corte delle questioni di interpretazione; ciò emerge dall'articolo 20 dello Statuto della Corte di Giustizia, ai termini del quale il procedimento previsto per la definizione delle questioni pregiudiziali si svolge di diritto non appena una questione del genere venga deferita da un giudice nazionale. La Corte è pertanto tenuta a pronunciarsi sulle presenti domande.
>
> Nel merito, l'interpretazione dell'articolo 12 del Trattato C.E.E. nei presenti casi richiesta è stata già data con la sentenza della Corte del 5 febbraio 1963, n. 26-62 (…).[89]

Dopo aver riportato parola per parola il dispositivo della sentenza *Van Gend & Loos*, la Corte osservò che:

Essendo le questioni d'interpretazione qui sollevate identiche a quelle già definite e non avendo la Corte ravvisato alcun nuovo elemento, per rispondere alla *Tariefcommissie* va fatto rinvio alla precedente sentenza.[90]

Ciò che risulta particolarmente significativo è che, nel dispositivo della sentenza *Da Costa en Schaake*, la Corte non riportò il dispositivo della sentenza *Van Gend & Loos*, ma si limitò ad affermare che:

> Non vi è luogo di dare una nuova interpretazione dell'articolo 12 del Trattato C.E.E.[91]

La Corte, pertanto, non seguì né la soluzione proposta dalla Commissione, che aveva chiesto il rigetto della domanda di pronuncia pregiudiziale in quanto divenuto privo di oggetto alla luce della sentenza in *Van Gend & Loos*, né quella indicata dall'Avvocato generale, che aveva raccomandato la ripetizione della stessa risposta al fine di evitare di compromettere il principio di *res iudicata*, ma scelse una via intermedia. A mio avviso, l'essenza della sentenza *Da Costa en Schaake* consiste precisamente nella combinazione fra l'affermazione, contenuta nel dispositivo, secondo cui non vi è necessità di una nuova inter-

[89] *Ibid*., p. 74.
[90] *Ibid*., p. 75.
[91] *Ibid*., p. 75.

pretazione dell'art. 12 del Trattato CEE, e l'indicazione, contenuta nella motivazione, secondo cui il giudice nazionale dovrebbe rinvenire la risposta al proprio quesito nella sentenza *Van Gend & Loos*.[92] Decisivo è qui l'elemento del rinvio alla precedente pronuncia, nonché il richiamo all'autorità di quest'ultima.

7. *Da* Costa en Schaake *come affermazione dell'autorità epistemica della Corte*

Il concetto chiave alla luce del quale deve essere interpretata e compresa la sentenza *Da Costa* è quello di «autorità», che figura infatti in un passaggio cruciale della motivazione:

> … l'autorità dell'interpretazione data dalla Corte ai sensi dell'articolo 177 può tuttavia far cadere la causa di tale obbligo e così renderlo senza contenuto.

L'importanza del concetto di «autorità» nella sentenza *Da Costa en Schaake* è stata sottolineata da una parte degli studiosi, tra cui il sociologo del diritto basco Joxerramon Bengoetxea e il giurista polacco di diritto europeo Paweł Marcisz. Scrivendo nel 1993, Bengoetxa osservò infatti che: "Il reale significato della pronuncia [*Da Costa en Schaake*] è l'affermazione dell'autorità della giurisprudenza della Corte di giustizia."[93] Marcisz, in tempi più recenti, ha affermato che la sentenza *Da Costa en Schaake*

> … fa riferimento all'autorità delle interpretazioni precedenti rese dalla Corte nel procedimento di rinvio pregiudiziale. Il termine «*autorytet*» [autorità] è tuttavia una traduzione letterale ma fuorviante. Nell'originale francese è impiegata la parola *autorité*, mentre nella versione autentica olandese è *gezag*. In polacco, il termine «*autorytet*» è associato in modo univoco alla persuasione, mentre in francese il termine impiegato denota, tra l'altro, potere e forza, in maniera analoga al latino *auctoritas*. (…) La versione tedesca della sentenza *Da Costa* è particolarmente significativa, in quanto invece di *gezag* fa riferimento a *Wir-*

[92] R. MAŃKO, *60 years of Da Costa en Schaake*, cit., pp. 8-9.

[93] J. BENGOETXEA, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice: Towards a European Jurisprudence*, Oxford, Clarendon Press, 1993, p. 200 (traduzione dell'autore).

> *kung*, che significa «effetto» o «operatività», ma in linguaggio giuridico indica forza vincolante.[94]

La sopracitata versione autentica italiana, analogamente a quella francese, utilizza il termine «autorità», direttamente derivato dal latino *auctoritas*. Commentando la sentenza, Marcisz ha osservato:

> … il *dictum* della Corte presenta due livelli. Primo, le interpretazioni della Corte possiedono autorità (forza vincolante) che consente ai giudici nazionali di astenersi dal sottoporre ulteriori questioni pregiudiziali sulla stessa questione. Secondo, non vi è alcun obbligo di rinviare una questione pregiudiziale in una situazione descritta da due espressioni ambigue: somiglianza dei casi e identità sostanziale delle questioni. Nella traduzione polacca si fa riferimento a una questione «veramente identica»; tuttavia, nella versione olandese autentica si legge *zakelijk gelijk*, e nella versione francese originale *matériellement identique*. Pertanto, considero più corretta la traduzione «praticamente identica» o «sostanzialment identica». Nella parte dispositiva, la Corte affermò che non vi era motivo di fornire una nuova interpretazione della disposizione, rafforzando così l'impressione della rilevanza generale di un'interpretazione già fornita.[95]

Gunnar Beck ha sostenuto che il caso *Da Costa en Schaake* rappresenta la prima occasione in cui la Corte ha riconosciouto «un sistema di precedente *de facto*»:

> The development of the Court's *de facto system of precedent* goes back to the early days of Community. By the early to mid-1960s the Court of Justice began to treat its previous cases as authoritative interpretations of the EC Treaty and other EC measures in areas where the Treaty could be said to have left «a gap» in the EU legal system. The beginnings of that system are often traced back to the *Da Costa* case, in which the Court held that where it had already ruled on the issue in

[94] P. MARCISZ, *Koncepcja tworzenia prawa przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej* [«La concezione della produzione del diritto da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea], Warszawa, Lex, 2015, p. 189 (traduzione dell'autore).

[95] P. MARCISZ, cit., p. 190 (traduzione dell'autore).

> question, the national court was still able to refer a matter to the Court of Justice.[96]

Considerando la sentenza *Da Costa en Schaake* come l'inizio di un «sistema di precedente *de facto*», lo stesso autore sottolinea, nell'approccio della Corte alla propria autorità giurisprudenziale, l'elemento di una presunzione interpretativa piuttosto che di un precedente vincolante:

> … the Court of Justice treats its previous decisions as very strong interpretative presumptions of what the law is on a particular point from which it will not normally depart in the absence of strong countervailing legal or 'extra-legal', ie political, practical or pragmatic, arguments.[97]

Torniamo tuttavia al concetto di autorità che, come ho indicato all'inizio di questo punto, ha un'importanza assolutamente chiave. Non c'è infatti dubbio che la Corte di giustizia non abbia introdotto nella sentenza *Da Costa en Schaake* il principio del precedente (*stare decisis*) nella forma conosciuta nei sistemi di *common law*.[98] Occorre quindi concentrarsi sul concetto di autorità che, come mostreranno le analisi che seguono, è in effetti profondamente radicato nella cultura giuridica europea, risalendo alla famosissima *auctoritas* romana. Ritengo infatti, condividendo a questo riguardo l'opinione di Giorgio Agamben,[99] che risalire alla genealogia dei concetti impiegati nel discorso politico-giuridico contemporaneo sia assolutamente necessario per comprendere correttamente il senso di tale discorso, anche nei casi in cui le fonti di determinati concetti non siano note agli stessi utilizzatori. Non credo tuttavia che sia questo il caso dell'uso del concetto di autorità da parte dei giudici della Corte: essi possedevano infatti una solida formazione giuridica, e si può con ogni certezza ritenere che in una sentenza tanto concisa abbiano impiegato il termine «autorità» non a caso.

[96] G. BECK, *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2012, p. 237 (cursiva aggiunta).

[97] *Ibid*., p. 238.

[98] M. JACOB, *Precedents and Case-based Reasoning in the European Court of Justice: Unfinished Business*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, p. 66. Cf. G. BECK, cit., pp. 234-235.

[99] Si veda ad es. G. AGAMBEN, *Il regno e la gloria. Per una genealogia teologica dell'economia e del governo*, Bollati Boringheri, 2009; IDEM, *Opus Dei. L'archeologia dell'ufficio*, Bollati Boringheri, 2012.

Com'è noto, il concetto di *auctoritas*, distinto dal concetto di *potestas,* ha origine nella Roma classica.[100] Augusto opponeva la sua *auctoritas*, superiore a quella di tutti gli altri a Roma, alla sua *potestas*, limitata agli uffici che effettivamente ricopriva:

> *Res gestae* 34, 3: *…auctoritate omnibus praestiti, potestatis autem nihilo amplius habui quam ceteri qui mihi quoque in magistratu conlegae fuerunt*.

Seneca[101] impiegava il concetto di *auctoritas* per indicare «una qualità morale piuttosto che un potere formale».[102] Il concetto di autorità ha conosciuto una rinascita nella filosofia politica del secondo dopoguerra, con Hannah Arendt che ne ha evidenziato le radici nella filosofia greca e nel costituzionalismo romano, distinguendolo dai poteri costituzionali,[103] mentre Joseph Raz ha fornito una trattazione analitica dell'autorità finalizzata a legittimare il positivismo giuridico,[104] che può essere riassunta nella formula:

> siamo giustificati a sottoporre la nostra volontà e il nostro giudizio a un altro quando (1) è più probabile che agiamo correttamente facendo così che decidendo autonomamente; e (2) non vi sono ragioni particolari per cui sia importante decidere da soli.[105]

[100] T. GIARO, *Prawda i autorytet w jurysprudencji klasycznej* [Verità e autorità nella giurisprudenza classica], in *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze*, 1989, vol. 125, p. 32; IDEM, *Cywilizacja prawa rzymskiego i problemy współczesnej romanistyki* [La civiltà del diritto romano e i problemi della romanistica contemporanea], in *Acta Universitatis Wratisliaviensis. Prawo*, 2008, vol. 105, p. 74.

[101] *De clementia* 1, 15, 1.

[102] G. ROWE, *Reconsidering the Auctoritas of Augustus*, in *The Journal of Roman Studies*, 2013, vol. 103, p. 9.

[103] H. ARENDT, *Between Past and Future: Six Exercises in Political Thought*, New York, Viking Press, 1961, pp. 91-143.

[104] J. RAZ, *The Authority of Law*, New York, Oxford University Press, 1983; IDEM, *The Morality of Freedom*, Oxford, Clarendon Press, 1986. Cf. B. MARTIN, *Raz's appeal to law's authority*, in *Philosophical Studies*, 2024, vol. 181, pp. 267-280.

[105] B. BIX, *Raz, Authority, and Conceptual Analysis*, in *American Journal of Jurisprudence*, 2006, vol. 50, p. 311.

Il filosofo hegeliano Alexandre Kojève, a sua volta, nel suo lavoro postumo sull'autorità esplorava gli aspetti fenomenologici, metafisici e ontologici dell'autorità, sottolineando che:

Necessariamente l'autorità è una relazione (tra agente e paziente): è essenzialmente un fenomeno sociale (piuttosto che individuale); devono esserci almeno due soggetti perché l'autorità esista. Pertanto: l'autorità è la possibilità che un agente agisca sugli altri (o su un altro) senza che questi reagiscano contro di lui, pur essendo capaci di farlo.[106]

Così, mentre Raz considerava l'autorità dal punto di vista del soggetto ("paziente") sottomesso, Kojève osservava dall'esterno della relazione; entrambe le prospettive sottolineano che l'autorità si fonda su caratteristiche speciali dell'agente, che inducono altri a seguirlo volontariamente.

Questa comprensione dell'autorità costituisce un punto di partenza adeguato per introdurre la nozione specifica di autorità epistemica, che si riferisce alla fiducia riposta nella conoscenza di un altro su un dato fenomeno.[107] Come spiega Bojan Spaić, l'autorità epistemica può essere "fondamentale" (se ci fidiamo di qualcosa a causa della persona che lo afferma) o "derivata" (se abbiamo altre ragioni valide per credere che la persona sia affidabile).[108]

Marcin Romanowicz fornisce una definizione concisa di autorità epistemica:

> *P* è un'autorità epistemica per *S* nel dominio *D* se e solo se *S* riconosce in principio come vere tutte le proposizioni comunicategli da *P* in maniera affermativa e che appartengono al dominio *D*.[109]

La sopracitata «formula di Romanowicz» descrive perfettamente l'autorità epistemica della Corte di giustizia se mettiamo sotto *S* le corti nazionali, sotto *P* la Corte stessa e sotto *D* il diritto dell'Unione, così arrivando alla formula-

[106] A. KOJÈVE, *The Notion of Authority (A Brief Presentation)*, trad. di H. WESLATI, a cura di F. TERRÉ, London, Verso, 2014 [1942], p. 8.

[107] L. TRINKAUS ZAGZEBSKI, *Epistemic Authority: A Theory of Trust, Authority, and Autonomy in Belief*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 253.

[108] B. SPAIĆ, *Justified Epistemic Authority (In Legal Interpretation)*, in *Belgrade Law Review* 2018, vol. 46(4), pp. 147-148 (traduzione dell'autore).

[109] M. ROMANOWICZ, *Utrwalona linia orzecznicza jako argument z (własnego) autorytetu sądowego* [La giurisprudenza consolidata come argomento dell'(auto)autorità giudiziaria], in T. GIARO (a cura di*), Rola orzecznictwa w systemie prawa*, Warszawa, Wolters Kluwer, 2016, p. 181 (traduzione dell'autore).

zione seguente: «La Corte di giustizia è un'autorità epistemica per i giudici nazionali nel dominio del diritto dell'Unione se e solo se i detti giudici riconoscono in principio come vere tutte le proposizioni comunicategli dalla Corte di giustizia in maniera affermativa e che appartengono al dominio del diritto dell'Unione.»

Romanowicz sottolinea la necessità di distinguere tra autorità epistemica e autorità deontica, quest'ultima riferita alla sfera dell'azione.[110] Una forma specifica di autorità epistemica, di interesse per la teoria del diritto, è l'autorità epistemica giuridica, ossia l'autorità epistemica attribuibile a un giurista e pertinente al dominio giuridico. Come osserva Spaić, l'autorità epistemica giuridica si fonda sulla competenza riconosciuta nel campo giuridico.[111] Ritengo, inoltre, che sia del tutto opportuno distinguere, all'interno dell'autorità epistemica giuridica, anche le singole autorità tematiche, che si riferiscono ad aree del diritto positivo precisamente circoscritte, come il diritto dell'UE.

L'idea che l'interpretazione giuridica richieda l'autorità personale del giurista che la compie era già evidente ai Romani,[112] e il concetto di *auctoritas* era impiegato esplicitamente in questo contesto:

> D. 1, 2, 2, 5 – Pomp. libro sing. ench.: *naturaliter evenire solet, ut interpretatio desideraret prudentium auctoritatem.*

Il concetto di *auctoritas* è utilizzato anche in altre parti dell'*Enchiridion* di Pomponio per descrivere l'autorità dei giuristi eminenti e, per estensione naturale, la pratica di fornire interpretazioni del *ius* sulla base dell'autorità dell'imperatore (*ex auctoritate*) (ibid., fr. 44-52). Papiniano (D. 1, 1, 7) parlava di *auctoritas prudentium* come fonte del *ius civile*. Come sottolinea Giaro, i Romani distinguevano tra *auctoritas* interna dei giuristi all'interno del discorso

[110] M. ROMANOWICZ, *Utrwalona*, cit., p. 182.

[111] B. SPAIĆ, cit., p. 148.

[112] P. ŚWIĘCICKA, *Prawo jurysprudencyjne jako prawniczy dyskurs argumentacyjny (zarys problematyki)* [Il diritto giurisprudenziale come discorso argomentativo giuridico (profilo introduttivo della problematica)], in *Zeszyty Prawnicze*, 2011, vol. 11, no. 1, pp. 323-324; cf. EADEM, *Iurisconsultus et auditores. Dialektyczna formuła poznania i rozwoju prawa w Rzymie republikańskim* [*Iurisconsultus* et *auditores*: formula dialettica della conoscenza nello sviluppo del diritto nella Roma repubblicana], in *Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa*, 2013, vol. 6, no. 3, pp. 195-196.

giurisprudenziale (equivalente dell'autorità scientifica moderna) e *auctoritas* esterna dei giuristi verso il mondo esterno.[113]

Ovviamente, nel caso della CGUE non stiamo parlando dell'autorità epistemica dei singoli giudici (che sarebbe rilevante per la loro autorità personale in tanto che professori di diritto dell'UE), ma dell'autorità epistemica dell'intera istituzione, cosa ulteriormente sottolineata dall'assenza, nella prassi giurisprudenziale della CGUE, di opinioni dissenzienti. Quando parliamo dunque dell'autorità epistemica giuridica della Corte di giustizia, intendiamo non un'autorità individuale o personale, ma *un'autorità istituzionale*, che spetta alla Corte in quanto «istituzione» (non solo nel senso di organo istituito dai Trattati dell'Unione, ma anche nel senso utilizzato nella teoria del diritto). Senza dubbio, quanto sopra consente di porre la questione della legittimazione dell'autorità epistemica della Corte di giustizia. A questo riguardo, si può distinguere una legittimazione formale, o legale, il cui fondamento risiede nell'art. 267 TFUE in relazione all'art. 19 TUE. Si può altresì riflettere su una legittimazione materiale, fondata sia sul mandato giurisdizionale (derivante dalle modalità di nomina dei giudici della Corte), sia sulle competenze e sull'effettiva autorevolezza – nel senso comune del termine – di cui essi godono. È opportuno sottolineare che la legittimazione formale e quella materiale non devono essere considerate in opposizione tra loro; al contrario, esse rimangono strettamente connesse, in un rapporto in cui l'una rafforza l'altra.

Vale, a questo proposito, sottolineare il tenore dell'art. 19, par. 1, TUE, che nella sua essenza è rimasto immutato[114] sin dagli albori delle Comunità europee:

> La Corte di giustizia dell'Unione europea comprende la Corte di giustizia, il Tribunale e i tribunali specializzati. *Assicura il rispetto del diritto* nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati.

Di straordinaria rilevanza e profondamente radicata nella tradizione giuridica europea è la distinzione, operata da tale disposizione, tra *ius* e *lex*.[115] Secondo la norma citata, il compito della Corte è infatti quello di garantire il ri-

[113] T. GIARO, *Prawda*, cit., p. 33.

[114] Cf. art. 31 del Trattato CECA: «La Corte assicura il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del presente Trattato e dei regolamenti di esecuzione».

[115] R. MAŃKO, *60 years of Da Costa en Schaake: Asserting the binding authority of European Court of Justice case law*, European Parliamentary Research Service (PE 747.893), 2023, p. 2.

spetto dello *ius* («diritto») nell'attività di interpretazione della *lex* («i trattati»). Benché la Corte non si sia espressamente richiamata a tale disposizione nella sentenza *Da Costa en Schaake*, occorre ritenere che, accanto all'istituto del rinvio pregiudiziale – e in particolare alla sua struttura formale –, proprio l'attribuzione alla Corte della funzione di *custos iuris* costituisca il fondamento della sua autorità epistemica propriamente *istituzionale* nell'ambito dell'interpretazione del diritto dell'Unione.

Non vi è dubbio che il vero oggetto della sentenza *Da Costa en Schaake* sia l'autorità epistemica giuridica della Corte di giustizia nella sfera interpretativa del diritto comunitario. L'autorità epistemica è infatti intrinseca, come si è già accennato, alla stessa struttura del procedimento di rinvio pregiudiziale previsto dall'articolo 267 TFUE. Tale procedimento si fonda su una netta separazione tra *factum* e *ius*,[116] una delle conquiste più significative della tradizione giuridica occidentale. In questo contesto, la *quaestio iuris* viene «distillata» dal suo contesto fattuale e sottoposta a un organo autorevole per la sua determinazione, conferendo a quest'ultimo la *auctoritas respondendi*. Talvolta, la tipica figura giuridica triangolare (*actor–reus–iudex arbiterve*), che conferisce autorità intrinseca al giudice (o all'arbitro),[117] viene qui sostituita – o, meglio, integrata – da una relazione bilaterale (iudex *a quo* – iudex *ad quem*), limitata però alla sfera dello *ius*. In tal modo, il giudice *ad quem* gode dell'autorità di rispondere alla questione posta dal giudice *a quo*, traendo la propria autorità epistemica direttamente dalla natura astratta della relazione delineata dal procedimento di rinvio pregiudiziale: un dialogo fondato sull'autorità epistemica.

Tuttavia, non tutti i dialoghi implicano autorità: ad esempio, i pareri consultivi di alcune corti internazionali possono essere persuasivi ma non vincolanti. Ci si può quindi chiedere se vi sia qualcosa nel procedimento di rinvio pregiudiziale comunitario che lo renda per sé vincolante e non solo persuasivo. La genealogia di tale procedura (menzionata sopra in sezione 2 del presente capitolo) suggerisce certamente la natura vincolante della risposta: i *respon-*

[116] Questa distinzione venne introdotta in modo particolarmente chiaro con lo sviluppo del processo formulare romano, in cui il compito di individuare il diritto era attribuito al pretore, mentre quello di accertare i fatti spettava al *iudex privatus*. Nella tradizione di *common law*, tale distinzione è messa in risalto dai ruoli contrapposti del giudice professionale e della giuria popolare, incaricata dell'accertamento dei fatti. Questa fondamentale divisione della realtà, operata dal diritto stesso, trova espressione in noti brocardi: «*da mihi factum, dabo tibi ius*» e «*iura novit curia*».

[117] Cf. A. KOJÈVE, *Esquisse d'une phénomenologie du droit*, Paris, Gallimard, 1981 [1943], pp. 188-230.

sa principis, l'*Aktenversendung*, così come il *référé législatif* francese, erano basati sull'assunto della vincolatività della risposta. Lo stesso vale per i rinvii pregiudiziali alle corti costituzionali e per i rinvii dalle corti d'apello esistenti nel diritto polacco dal 1949.

D'altra parte, vi sono pareri consultivi di tribunali internazionali, nei quali la vincolatività potrebbe non essere stata ritenuta necessaria.[118] Pertanto, date queste premesse, ha senso che il Trattato stabilisca specificamente quale sia l'autorità giuridica della sentenza. Tuttavia, né l'articolo 267 TFUE né i suoi predecessori (art. 41 del Trattato CECA, art. 150 del Trattato Euratom) specificano la forza vincolante delle decisioni della Corte di giustizia rese nell'ambito del rinvio pregiudiziale. Sorprendentemente, tale vincolatività non è prevista nemmeno nel Protocollo (n. 3) sullo Statuto della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. In questo contesto, il significato della sentenza *Da Costa en Schaake* per la costruzione dell'autorità epistemica della Corte non può essere sottovalutato.

Da Costa en Schaake è precisamente un caso fondamentale perché rappresenta la prima occasione in cui la Corte ha affermato in modo così inequivocabile la propria autorità epistemica *erga omnes* nelle decisioni interpretative[119] rese nell'ambito del rinvio pregiudiziale. Allo stesso tempo, tuttavia, l'ambito di applicazione di questa sentenza era relativamente limitato. Si può ipotizzare che la Corte abbia scelto questa occasione per proclamare la propria autorità epistemica in un contesto in cui essa risultava più evidente: l'unica differenza tra *Van Gend & Loos* e *Da Costa en Schaake* essendo l'identità dell'impresa olandese e dei beni importati dalla Germania – differenze di fatto, ma non di diritto da applicare ai fatti. Se la questione è formulata nello stesso modo e presentata dallo stesso tribunale, la rilevanza della risposta precedente è massima. Diversamente, se le questioni fossero state diverse (pur toccando la medesima sostanza giuridica) o presentate da un tribunale differente (es. di un altro Stato membro), con differenze significative nei fatti, la situazione sarebbe stata differente.

Si può quindi affermare che, proclamando il principio della propria autorità epistemica in *Da Costa en Schaake*, la Corte scelse ciò che i teorici del di-

[118] Si veda, ad esempio, l'art. 65 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia.

[119] Una questione completamente separata è quella dell'autorità della Corte di giustizia in materia di dichiarazione della nullità degli atti di diritto derivato nell'ambito del procedimento pregiudiziale, laddove il relativo conferimento di poteri è stato incluso *expressis verbis* nelle disposizioni del Trattato.

ritto definiscono un «caso facile», ossia un caso privo di controversia, rispetto a un «caso difficile». *Da Costa en Schaake* era un «caso facile» perché l'autorità epistemica della precedente sentenza in *Van Gend & Loos* era evidente e indiscussa. Le altre opzioni erano, in primo luogo, fornire la stessa risposta (come suggerito dall'Avvocato Generale) o, in secondo luogo, rigettare la questione perché irrilevante alla luce della risposta precedente (come suggerito dalla Commissione). La Corte scelse, come noto, di rispondere alla questione, ma non nel merito, rinviando alla sentenza precedente.

Considerando che solo queste tre opzioni erano realisticamente disponibili, si può ragionevolmente supporre che non vi fosse una controversia sostanziale; del resto, la sentenza *Van Gend & Loos* era stata pronunciata poche settimane prima e nulla era accaduto nel frattempo che indicasse la necessità di una diversa interpretazione del Trattato CEE. In sintesi, possiamo affermare che *Da Costa en Schaake* costituisce un esempio di "caso facile", utilizzato dalla Corte per proclamare la propria autorità epistemica in un contesto massimamente non controverso.

Come per ogni sentenza, *Da Costa en Schaake* ebbe importanti sviluppi, in cui la dottrina dell'autorità epistemica della Corte di Giustizia fu ulteriormente approfondita. Probabilmente il seguito più noto di *Da Costa en Schaake* è la sentenza del 6 ottobre 1982 nel caso *CILFIT*, in cui la Corte affermò esplicitamente che, se una questione giuridica relativa all'interpretazione del diritto comunitario fosse stata già risolta in una precedente sentenza della Corte, non sarebbe sussistito più l'obbligo per il giudice nazionale di ultimo grado di sottoporla nuovamente.[120]

È importante osservare che nella sentenza *CILFIT* la Corte non richiese che il nuovo caso fosse simile al precedente: contava solo l'identità della questione giuridica.[121] Come conseguenza di *CILFIT*, «[una] decisione della Corte di giustizia … opera come precedente in tutta l'UE e deve essere seguita da qualsiasi giudice nazionale dinanzi al quale la questione si presenti».[122]

Gli effetti *erga omnes* delle sentenze della Corte hanno inoltre reso necessaria la limitazione temporale dei loro effetti, per la prima volta enunciata nella sentenza dell'8 aprile 1976 nella causa *Defrenne II*.[123] Infatti, se le sentenze

[120] Sentenza della Corte del 6 ottobre 1982, *Srl CILFIT e Lanificio di Gavardo SpA contro Ministero della sanità*, Causa 238/81, ECLI:EU:C:1982:335, par. 21.

[121] P. MARCISZ, cit., p. 191.

[122] G. BECK, cit., p. 238.

[123] Sentenza della Corte dell'8 aprile 1976, *Gabrielle Defrenne contro Société anonyme belge*

della Corte non godessero di effetti *erga omnes*, la loro limitazione nel tempo non sarebbe stata necessaria.[124]

Come ho già evidenziato sopra, la concezione di autorità epistemica della Corte non deve essere confusa con il principio del precedente vincolante (*binding precedent* o *stare decisis*) tipico degli ordinamenti di *common law*. Come spiegato con precisione dal Bernhard Schima e David Eisendle:

> La Corte di giustizia non ritiene che le sue pronunce preliminari in materia di interpretazione costituiscano un precedente vincolante. Tuttavia, vi sono importanti elementi che indicano un effetto che va oltre il caso specifico. Infatti, lo scopo stesso del procedimento di rinvio pregiudiziale è contribuire all'applicazione uniforme del diritto dell'Unione in tutti gli Stati membri. Quando la Corte ha chiarito una questione particolare di interpretazione, i giudici nazionali sono tenuti a conferire alla disposizione rilevante lo stesso significato, senza necessità di un ulteriore rinvio alla Corte. Inoltre, la complessa giurisprudenza della Corte in materia di effetti temporali delle pronunce preliminari presuppone necessariamente che tali pronunce vengano utilizzate anche in casi diversi da quelli in cui sono state emesse. I giudici nazionali che ignorano le pronunce preliminari sull'interpretazione nell'interpretazione e applicazione delle norme dell'Unione rischiano di commettere gravi violazioni del diritto dell'Unione, che possono comportare la responsabilità dello Stato membro interessato.[125]

Morten Broberg e Niels Fenger hanno tracciato un'analogia tra la Corte di giustizia e le Corti supreme nazionali, affermando che:

> …l'importanza generale di una pronuncia preliminare per questioni diverse dalla controversia principale che l'ha originata può essere paragonata all'effetto di una sentenza di una Corte suprema nazionale in un sistema giuridico continentale, che generalmente si estende al di là della controversia immediatamente oggetto della sentenza. … L'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia … costituisce parte integrante

de navigation aérienne Sabena, Causa 43/75, ECLI:EU:C:1976:56.

[124] P. MARCISZ, cit., p. 192.

[125] B. SCHIMA, D. EISENDLE, *Article 267* (in:) *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: A Comentary*, Oxford University Press, 2024, p. 2454.

> della norma di diritto dell'UE in questione. … [I]l procedimento di rinvio pregiudiziale è finalizzato a garantire un'interpretazione uniforme del diritto dell'UE. Per conseguire questo obiettivo, l'interpretazione di una norma dell'UE fornita in una pronuncia preliminare deve avere validità generale e vincolare anche tutti gli altri giudici chiamati a interpretare tale norma.[126]

Come risulta dalle dichiarazioni sopra riportate, l'autorità delle decisioni interpretative della Corte, adottate nel procedimento pregiudiziale, differisce sostanzialmente dall'autorità dei precedenti nei sistemi di *common law*, derivante dalla antica regola dello *stare decisis*, profondamente radicata nella tradizione giuridica anglosassone. Tuttavia, l'autorità epistemica delle sentenze interpretative della Corte non è soltanto un'autorità persuasiva, ma – come convincentemente sostengono gli autori citati – è riconosciuta dalla stessa Corte come un'autorità vincolante dal punto di vista giuridico. Ciò è coerente con quanto osservato nelle origini del procedimento di rinvio pregiudiziale, che affonda le sue radici nei *responsa principis* romani e nella procedura medievale dell'*Aktenversendung*. L'importanza della sentenza *Da Costa & Schaake,* esaminata in questo capitolo, deriva dal fatto che è proprio in essa – per la prima volta – che la Corte ha enunciato la natura della propria autorità epistemica.

8. *Conclusioni*

Per riassumere l'analisi filosofica della sentenza *Da Costa en Schaake*, si può affermare che la nozione di «autorità» impiegata dalla Corte per giustificare il rifiuto di rispondere ad una questione pregiudiziale identica ad un'altra precedentemente sollevata dalla *Tariefcommissie* olandese, deve essere intesa come: 1) epistemica; 2) giuridica; 3) istituzionale; e 4) legale (legittimata dalla *lex*). L'autorità in questione è (1) *epistemica*, perché concerne l'accesso al *sapere*, ed è (2) *giuridica*, perché riguarda il *diritto*, ossia la corretta (o, in un certo senso, persino autentica)[127] interpretazione del diritto dell'Unione. Inoltre,

[126] M. BROBERG, N. FENGER, *Brober and Fenger on Preliminary References to the European Court of Justice*, 3-a ed., Oxford, Oxford University Press, 2021, p. 407.

[127] Si potrebbe addirittura qualificarla come interpretazione «autentica» nel senso accolto dal Codice di Diritto Canonico del 1917, poiché il potere interpretativo della Corte deriva di-

l'autorità è (3) *istituzionale*, perché è attribuita alla Corte in quanto *istituzione* prevista dai Trattati e non ai singoli giudici comunitari in ragione delle loro conoscenze o competenze. Infine, essa è (4) *legale*, perché è legittimata direttamente dalle norme del diritto positivo (*lex*), cioè dalla costruzione normativa dell'art. 267 TFUE.

Vi sono, a mio avviso, diverse ragioni per cui la sentenza *Da Costa en Schaake* è passata, per così dire, «sotto traccia». In primo luogo, il contenuto della questione – ossia l'efficacia diretta dell'articolo 12 del Trattato CEE – era esattamente lo stesso della sentenza *Van Gend & Loos*. In secondo luogo, non vi erano giuristi di grande fama coinvolti, a differenza, ad esempio, della sentenza *Costa c. Enel*.[128] In terzo luogo, la causa non diede luogo a controversie politiche di rilievo, poiché l'attenzione sulla questione dell'efficacia diretta dell'articolo 12 del Trattato CEE era stata «esaurita», per così dire, dalla sentenza *Van Gend & Loos*; e poiché, a differenza di sentenza *Costa c. Enel*, non era in gioco alcuna legge interna di alto profilo, come la nazionalizzazione dell'energia elettrica in Italia.[129] L'accenno, quasi di sfuggita, al concetto di autorità fu, in effetti, l'unico segnale dell'enorme portata di questa causa, che passò inosservato ai più. Spero che con questo capitolo sia riuscito a rendere giustizia a una sentenza che, come ho sostenuto sopra, merita senz'altro di essere collocata almeno sullo stesso piano di *Van Gend & Loos* e *Costa c. Enel*.

Per concludere, vale la pena osservare che vi è un certo paradosso legato alla sentenza *Da Costa en Schaake*, comune anche alle altre due sentenze fondamentali dello stesso periodo, ossia *Van Gend & Loos* e *Costa c. Enel*. Il paradosso consiste nel fatto che, nonostante la rilevanza assolutamente fondamentale dei principi enunciati in tali pronunce – l'autorità vincolante della giurisprudenza della Corte, l'efficacia diretta del diritto comunitario davanti ai giudici nazionali e la primazia del diritto UE – nessuno di tali principi è stato, dopo tanti anni, codificato nei Trattati, restando, per così dire, basato sulla sola autorità della Corte. Mentre il principio del primato è stato almeno menzionato in una dichiarazione allegata al Trattato di Lisbona,[130] l'autorità della giu-

rettamente dalla volontà esplicita del legislatore, ossia dagli autori dei Trattati che hanno previsto tale competenza all'art. 267 TFUE.

[128] Si veda A. ARENA, *From an Unpaid Electricity Bill to the Primacy of EU Law: Gian Galeazzo Stendardi and the Making of Costa v ENEL*, in *European Journal of International Law* 2019, vol. 30, no. 3, pp. 1020-1022, 1026-1031.

[129] Si veda A. Arena, cit., pp. 1017-1020.

[130] «17. Dichiarazione relativa al primato», *Gazzetta Ufficiale* 26.10.2017, C 326, p. 347.

risprudenza della Corte non ha ricevuto un simile atto formale di riconoscimento.[131] In tal modo, il diritto di origine giurisprudenziale dell'Unione rimane fondamentalmente ancorato a un unico vertice: l'autorità interpretativa della Corte stessa, proclamata nel caso *Da Costa en Schaake*.[132] Ciò solo dovrebbe essere sufficiente per considerare fondamentale la sentenza discussa in questo capitolo, che si può, senza esagerazione, definire la pietra angolare dell'ordinamento giuridico comunitario.

[131] Vale tuttavia la pena rilevare che del riconoscimento del ruolo della giurisprudenza testimonia il fatto che essa sia stata menzionata anche in altre dichiarazioni allegate al Trattato di Lisbona—si veda: «28. Dichiarazione relativa all'articolo 98 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea» («giurisprudenza esistente»); «29. Dichiarazione relativa all'articolo 107, paragrafo 2, lettera c) del trattato sul funzionamento dell'Unione europea» («giurisprudenza esistente»); «42. Dichiarazione relativa all'articolo 352 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea» («giurisprudenza costante»).

[132] Cf. R. MAŃKO, *60 years of Da Costa en Schaake*, cit., p. 9.

«A BRUXELLES CAPISCONO SOLO L'ITALIANO!» – DECOSTRUENDO E RICOSTRUENDO LA SENTENZA *PLAUMANN*

Maria Patrin*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il contesto: mandarini o clementine? Ovvero l'autonomia strategica europea nel settore degli agrumi. – 3. Aspetti procedurali e cronologia. – 4. Il *backstage* di *Plaumann*: attori e influenze. –5. Sulle tracce dell'argomentazione della Corte: tra narrative e alternative. – 6. Conclusioni.

1. *Introduzione*

La ben nota dottrina *Plaumann* sulla legittimazione ad agire dei singoli nei ricorsi per annullamento è stata formulata dalla Corte in una sentenza dall'aspetto estremamente breve e conciso. La Corte in un solo paragrafo ha sancito l'inammissibilità del ricorso per l'assenza di un interesse individuale della ricorrente ai sensi dell'art. 173 par. 2 Trattato CEE (oggi 263 TFUE), il quale stabiliva che una persona fisica o giuridica potesse proporre ricorso contro le decisioni prese nei suoi confronti e contro quelle che «pur apparendo come un regolamento o una decisione presa nei confronti di altre persone, la riguardano direttamente e individualmente»[1]. La Corte ha in tal modo per la prima volta offerto un'interpretazione della capacità di agire delle persone fisiche o giuridiche, delineando cosa volesse dire essere riguardate «individualmente»

* Marie Curie Research Fellow, Jacques Delors Centre, Hertie School. Il presente contributo è stato redatto nell'ambito del PRIN 2022 REILS (Finanziato dall'Unione europea - Next Generation EU, Missione 4, Componente C2, Investimento 1.1.). "Il contributo ha usufruito del finanziamento dell'Unione europea attraverso il Marie Skłodowska-Curie grant agreement 101152144 – REXPO".

[1] Nonostante l'art. 173 par. 2 sia stato modificato nel corso delle successive revisioni dei Trattati, il carattere "diretto ed individuale" dell'interesse del ricorrente è rimasto quale tratto caratterizzante la legittimazione ad agire. Oggi l'art. 263 par. 4 TFUE sancisce che «[q]ualsiasi persona fisica o giuridica può proporre, alle condizioni previste al primo e secondo comma, un ricorso contro gli atti adottati nei suoi confronti *o che la riguardano direttamente e individualmente*, e contro gli atti regolamentari che la riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura d'esecuzione». (corsivo dell'autore)

dall'atto impugnato, e dando così origine al cosiddetto test *Plaumann* il quale stabilisce che[2]:

> Chi non sia destinatario di una decisione può sostenere che questa lo riguarda individualmente soltanto qualora il provvedimento lo tocchi a causa di determinate qualità personali, ovvero di particolari circostanze atte a distinguerlo dalla generalità, e quindi lo identifichi alla stessa stregua dei destinatari[3].

Su questa stringata e piuttosto enigmatica formulazione della Corte in *Plaumann* si fondano oltre 60 anni di giurisprudenza sulla legittimazione ad agire dei soggetti privati nei ricorsi per annullamento ai sensi dell'art. 263 TFUE[4]. Secondo tale costante giurisprudenza, ciò che rileva per la legittimazione non è tanto che un atto indirizzato a terzi riguardi il ricorrente in astratto. Occorre dimostrare che esso lo riguarda per la sua situazione specifica, che lo contraddistingue da tutti gli altri soggetti che potrebbero essere riguardati solo astrattamente. In altri termini, il ricorrente non può rivendicare un interesse individuale se non quando egli sia il solo ad essere toccato dall'atto oppure qualora faccia parte di una categoria determinata e fissa nel tempo di soggetti riguardati (categoria chiusa)[5].

Il test *Plaumann* è stato molto dibattuto in dottrina[6]. La sua inflessibilità è

[2] Per una spiegazione dell'interesse individuale e le sue implicazioni per la giurisprudenza successiva a *Plaumann* si veda L. DANIELE, *Diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2024, pp. 406 ss.

[3] Sentenza della Corte del 15 luglio 1963, *Plaumann contro Commissione*, Causa 25/62, p. 220.

[4] Sentenza della Corte del 25 luglio 2002, *Unión de Pequeños Agricultores contro Consiglio*, Causa C-50/00 P; Sentenza della Corte del 1 aprile 2004, *Commissione contro Jégo-Quéré*, C-263/02 P; Sentenza della Corte del 17 settembre 2009, *Commissione contro Koninklijke Friesland Campina*, C-519/07 P; Sentenza della Corte del 21 marzo 2021, *Carvalho contro Parlamento e Consiglio*, C-565/19 P.

[5] D. CHALMERS, G. DAVIES, G. MONTI, *European Union Law: Text and Materials*, Cambridge University Press, 2010, pp. 418 ss.

[6] Si veda tra gli altri: A. BARAV, *Direct and individual concern: an almost insurmountable barrier to the admissibility of individual appeal to the EEC court*, in *Common Market Law Review,* 1974, pp. 191-198; A. ARNULL, *Private Applicants and the Action for Annulment under Article 173 of the EC Treaty*, in *Common Market Law Review,* 1995, pp. 7- 49.; A. ARNULL, *Private applicants and the action for annulment since Codorniu*, in *Common Market Law Review,* 2001, pp. 7-52; K. LENAERTS, T. CORTHAUT, *Judicial review as a contribution to the development of European constitutionalism*, in *Yearbook of European Law,* 2003, p. 1; J. A. USHER, *Di-*

considerata da molti come un anacronismo giuridico che mina il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, impedendo l'accesso alla giustizia ai ricorrenti non privilegiati, siano essi singoli privati o associazioni collettive[7]. Il requisito dell'interesse individuale risulta in effetti molto difficile da soddisfare, soprattutto in presenza di interessi diffusi, quali quelli ambientali.[8] La Corte di Giustizia ha ripetutamente giustificato l'aderenza a tale dottrina sulla base della specificità dell'ordinamento giuridico dell'Unione, composto dalla Corte di Giustizia e dalle corti nazionali, il quale presenterebbe un sistema completo di rimedi giurisdizionali, attraverso la complementarietà del ricorso per annullamento e del rinvio pregiudiziale.[9] Ciononostante, la questione della legittimazione ad agire per i ricorrenti non privilegiati resta profondamente contestata

rect and individual concern-an effective remedy or a conventional solution?, in *European Law Review*, 2003, pp. 575-600; C. AMALFITANO, *La protezione giurisdizionale dei ricorrenti non privilegiati nel sistema comunitario*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2003, p. 13 ss.; M. CONDINANZI, *Il ricorso diretto ai giudici europei: quadro giurisprudenziale e costituzione europea*, in *Quaderni costituzionali*, 2004, p. 628 ss.; A.M. ROMITO, *Il ricorso per annullamento e i limiti alla tutela dei ricorrenti non privilegiati*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, p. 525 ss.; C. AMALFITANO, *Standing (Locus Standi): Court of Justice of the European Union (CJEU)*, in *Max Planck Encyclopedias of International Law*, 2021, p. 1 ss.

[7] F. BUONUMENNA, *Impugnativa degli atti dell'Unione ex articolo 263, 4° c., TFUE: rilettura, tra prassi restrittive e possibili scenari di sviluppo*, in *Eurojus*, 2025, p. 229; G. AGRATI, *I limiti della formula Plaumann in tema di diritto ambientale: brevi note alla sentenza della Corte di giustizia nella causa C-565/19 P, Carvalho e a. c. Parlamento e Consiglio*, in *Eurojus*, 2021.

[8] A. BARAV, *Direct and individual concern*, cit.. La giurisprudenza della Corte ha riaffermato anche in presenza di interessi collettivi diffusi la necessità di dimostrare di essere individualmente riguardati dall'atto in questione. Sentenza della Corte del 2 aprile 1998, *Stichting Greenpeace c. Commissione,* C-321/95 P. La questione del *locus standi* delle associazioni, siano esse ambientali o dei consumatori, pone problemi difficilmente aggirabili circa la tutela giurisdizionale effettiva, dal momento che risulta ancora più difficile, se non contraddittorio, per tali organizzazioni dimostrare di essere individualmente e direttamente riguardate dall'atto impugnato, poiché esse sono, per l'appunto, portatrici di interessi collettivi. Si veda in proposito M. ELIANTONIO, N. STRATIEVA, *From Plaumann, through UPA and Jégo- Quéré, to the Lisbon Treaty: The locus standi of private applicants under Article 230 (4) EC through a political lens,* in *Maastricht Faculty of Law Working Paper*, n°13, vol. 5, 2009; G. AGRATI, *I limiti della formula* Plaumann cit.; M. MESSINA, *Il 'locus standi' delle persone fisiche e giuridiche e il problema dell'accesso alla giustizia climatica dinanzi al giudice dell'Ue dopo la sentenza Carvalho: necessità di riforma della formula 'Plaumann'?*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 2022, pp. 121 ss.

[9] Sentenza della Corte del 23 aprile 1986, *Les Verts contro Parlamento*, Causa 294/83, punto 23. Si veda in dottrina V. PETRALIA, *La validità degli atti dell'Unione europea. Questioni in tema di legittimazione ad agire e di coordinamento tra rinvio pregiudiziale di validità e ricorso di annullamento*, Bari, 2024, p. 116 ss.

alla luce delle numerose situazioni in cui non risulta così evidente garantire un effettivo accesso alla giustizia sulla base della ripartizione delineata dalla Corte[10]. Il rinvio pregiudiziale si basa sulla volontà e capacità del giudice nazionale di riferire il caso alla Corte, ha tempi più lunghi e non è uno strumento pensato per far valere i diritti dei singoli individui[11].

Così, affidata ad un paragrafo – decisamente succinto e parco di spiegazioni – di una sentenza emanata nel 1963, la formula *Plaumann* ha profondamente influenzato l'evoluzione del sistema giurisdizionale dell'Unione. Risulta pertanto particolarmente significativo chiedersi ad oggi cosa si celi dietro a una tale pronuncia. Il presente contributo intende tornare alle origini del caso *Plaumann* in un'ottica storico-giuridica, che permetta di decostruirne i principali componenti giuridici e ricostruirne il contesto storico. Da un punto di vista metodologico l'analisi si basa sullo studio di materiali di archivio della Corte di Giustizia e del Servizio Giuridico della Commissione. In particolare il *dossier de procédure original*, ora disponibile, si rivela uno strumento utile per ricomporre molti elementi della "storia" *Plaumann*[12]. Il contributo cerca in primo luogo di ricostruire il contesto storico nel quale il caso *Plaumann* va situato, per poi passare ad analizzarne gli aspetti procedurali e le posizioni delle parti. L'ultima sezione è dedicata all'esame degli argomenti della Corte, nel tentativo di individuarne l'origine e di comprenderne i presupposti. Le conclusioni offrono alcuni spunti di riflessione ispirati all'analisi storico-giuridica.

[10] R. BARENTS, *EU Procedural Law and Effective Legal Protection*, in *Common Market Law Review*, 2014, p. 1437 ss.

[11] Si veda a tal proposito quanto osservato dall'Avvocato Generale Jacobs in *Unión de Pequeños Agricultores*: «[l]a possibilità di adire la Corte di giustizia in base all'art. 234 CE, tuttavia, non costituisce un rimedio giuridico posto a disposizione dei singoli come un diritto incondizionato. È possibile che i giudici nazionali si rifiutino di effettuare il rinvio e, nonostante l'obbligo incombente in tal senso ai giudici di ultimo grado in forza dell'art. 234 CE, gli appelli previsti nei sistemi giudiziari nazionali possono comportare ritardi considerevoli, di per sé incompatibili con il principio dell'effettiva tutela giurisdizionale e con le esigenze di certezza del diritto». Conclusioni dell'Avvocato Generale Jacobs del 21 marzo 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c. Consiglio*, C-50/00 P. Si veda anche D. CHALMERS, G. DAVIES, G. MONTI, *European Union Law* cit., p. 422.

[12] Dossier de procédure original, Affaire 25/62, *Plaumann*, CJEU 0739, Archivi Storici dell'Unione Europea (ASUE).

2. *Il contesto: mandarini o clementine? Ovvero l'autonomia strategica europea nel settore degli agrumi*

La "storia" del caso *Plaumann* inizia con una società di importatori di frutta che decide di contestare il rifiuto della Commissione di autorizzare la Repubblica federale tedesca a ridurre i dazi esterni sulle clementine fresche. Il contenzioso, all'apparenza alquanto tecnico, va contestualizzato nell'ambito delle tensioni create dall'instaurazione del mercato unico. Ci troviamo nel 1962, agli albori del mercato interno, e gli Stati membri stanno progressivamente abolendo i dazi doganali interni ed instaurando una tariffa doganale esterna comune. L'art. 25 par. 3 Trattato CEE stabilisce che per alcuni tipi di prodotti, tra i quali figurano la frutta e la verdura, la Commissione può autorizzare «ogni Stato membro a sospendere interamente o in parte la riscossione dei dazi applicabili ovvero può concedere a suo favore contingenti tariffari a dazio ridotto o senza dazio, sempreché non abbiano a risultarne gravi turbamenti sul mercato dei prodotti di cui trattasi». Sulla base di questa disposizione, e dal momento che l'offerta di clementine interna alla Comunità non bastava a soddisfare la domanda tedesca, la Repubblica federale tedesca aveva richiesto alla Commissione la sospensione parziale della tariffa doganale esterna comune per le clementine fresche. Poiché la Commissione aveva respinto tale richiesta, Plaumann aveva impugnato la decisione di diniego in un ricorso per annullamento.

È opportuno notare come quella di Plaumann fosse solo una delle cause in corso contro simili decisioni della Commissione circa la sospensione dei dazi o la concessione di contingenti tariffari a dazio ridotto. Due cause parallele erano state intentate proprio dalla Repubblica federale tedesca a proposito dei vini distillati e delle arance, e un altro ricorso molto simile a quello di *Plaumann* riguardava le prugne[13]. Risulta inoltre dai materiali di archivio che fossero numerose le contestazioni alle decisioni della Commissione, come ben si può immaginare in presenza di un potere discrezionale dell'esecutivo comunitario in materia di interessi economici ben strutturati. Ciò che tuttavia rendeva *Plaumann* un caso particolare era il fatto che una società di diritto privato pre-

[13] Sentenza della Corte del 4 luglio 1963, *Repubblica federale tedesca contro Commissione*, Causa 24/62; Sentenza della Corte del 15 luglio 1963, *Repubblica federale tedesca contro Commissione,* Causa 34/62; ed infine *Brüning contro Commissione,* Causa 27/62*,* in cui i ricorrenti erano un consorzio ed una società tedesche di importatori. Il ricorso è stato poi ritirato in seguito alla sentenza *Plaumann*.

sentasse ricorso contro una decisione indirizzata ad uno Stato membro, richiedendo quindi alla Corte di pronunciarsi per la prima volta sui limiti e sui criteri del ricorso per annullamento da parte dei ricorrenti non privilegiati ai sensi dell'art. 173 par. 2 Trattato CEE. Inoltre, la questione della legittimazione ad agire si rivelava particolarmente spinosa dal momento che la decisione contestata era un diniego di autorizzazione da parte della Commissione, il quale non richiedeva l'adozione di alcun atto da parte dello Stato membro. In altre parole, Plaumann non avrebbe potuto impugnare l'atto della Repubblica federale tedesca perché, appunto, questo atto non poteva essere adottato in ottemperanza alla decisione comunitaria.

Tuttavia, il retroscena della contesa è una divergenza di interessi economici tra Stati membri, causata dall'abolizione delle frontiere interne e dall'istituzione di tariffe doganali comuni esterne. Il conflitto tra interessi economici si riflette, come spesso accade, in una tensione tra paesi produttori di agrumi, quali in particolare l'Italia (si rammenti che la Spagna e la Grecia non sono ancora membri dell'Unione nel 1962) e paesi importatori di agrumi, quali la Repubblica federale tedesca. In effetti, agli inizi del mercato interno la politica economica dell'Unione era liberista solo in parte, poiché in realtà rivelava una tendenza marcata verso un certo dirigismo, con interventi volti a stimolare la competitività all'interno del mercato comunitario. Ciò a maggior ragione in un settore chiave come quello agricolo, da sempre notoriamente sussidiato e protetto dall'Unione. L'analisi del contesto economico, così come emerge nei documenti presentati dalle parti e nelle loro riflessioni, mostra come l'obiettivo dichiarato di politica economica della Commissione (ma in generale dell'Unione) fosse quello di sviluppare le culture di mandarini e clementine nell'Italia del Sud e aumentare la competitività di tutto il comparto agroalimentare[14]. Ciò che anima il ricorso di Plaumann non è tanto la contestazione di un tale obiettivo in sé ma piuttosto l'accusa alla Commissione di perseguire una politica economica autarchica e arbitraria, a favore dei Paesi produttori di clementine. In una prospettiva che oggi può far sorridere, una buona parte dell'argomentazione nel merito si concentra sull'annosa questione di sapere se clementine e mandarini siano la stessa cosa e se siano sostituibili[15]. Mentre in-

[14] *Plaidoyer* di E. STEINDORFF, Archivi storici della Commissione europea (ASCE), BAC 371/1991 n 615, p. 0057 ss.

[15] Nell'udienza pubblica, il Prof. Steindorff, consulente giuridico della Commissione, a sostegno della tesi dell'interscambiabilità dei due prodotti, racconta un divertente aneddoto di come a cena avesse ordinato delle clementine e il cameriere gli avesse proposto dei mandarini

fatti i mandarini erano all'inizio degli anni sessanta una coltura ormai ben stabilita nei Paesi del sud della Comunità, le clementine, che avevano solo da poco fatto il loro ingresso sul mercato comunitario, venivano importate al 90% da paesi terzi. In particolare, la produzione italiana, ancora in via di sviluppo, non poteva in alcun modo soddisfare la domanda tedesca. Per questo motivo, l'instaurazione di tariffe doganali esterne più elevate avrebbe dovuto, secondo la Commissione, favorire lo sviluppo della produzione italiana e gli investimenti nel settore, aumentandone la competitività[16]. Secondo Plaumann, invece, importatore di clementine da Paesi terzi, questa situazione creava difficoltà di approvvigionamento che non potevano essere colmate dalla parallela disponibilità di mandarini e che quindi giustificavano la richiesta di una sospensione parziale e temporanea dell'aumento della tariffa doganale esterna sulle clementine[17].

In ultima analisi, quindi, *Plaumann* è un tipico caso che disvela, in una fase di transizione verso il mercato interno, le difficoltà di adattamento al nuovo assetto politico-giuridico ed economico. La politica della Commissione, in favore dello sviluppo di quella che potremmo chiamare un'"autonomia strategica" di clementine, crea vincitori e vinti. In questo caso, il comparto agricolo dell'Italia del sud viene attivamente protetto e stimolato attraverso la politica doganale. Se ciò rientra nel perimetro dei cambiamenti necessari al funzionamento del mercato interno, non tutti gli interessati sono d'accordo. E così sulla stampa specialistica tedesca appaiono numerosi articoli di protesta, che accusano Bruxelles di "capire solo l'Italiano"[18].

Recriminazioni circa il trattamento discriminatorio della Commissione si ritrovano a più riprese nelle argomentazioni di Plaumann, che denuncia decisioni arbitrarie e un potere discrezionale illimitato in capo alla Commissione. Allo stesso tempo *Plaumann* è evidentemente un *test-case*, volto a stabilire «una procedura oggettiva per determinare le condizioni in base alla quale la

sostenendo che fossero la stessa cosa. Udienza pubblica del 2 maggio 1963, processo verbale, ASCE, BAC 371/1991 n 615, p. 0212 ss.

[16] Comparsa di risposta della Commissione, Schriftliches Verfahren, Dossier de procédure original cit., p. 111.

[17] Ricorso di Plaumann, Schriftliches Verfharen, *Dossier de procédure original* cit., p. 14.

[18] «*Wenn die Kommission in Brussel immer nur italienisch versteht, dann sollte man ihr den Rat geben, polyglott zu werden*». «Se la Commissione a Bruxelles capisce sempre solo l'italiano, allora bisognerebbe consigliarle di divenire poliglotta». (traduzione dell'autore). Estratto dell'articolo "Der deutsche Fruchtgroßhandel – am Rande betrachtet", in fruchthandel n 30, 27 luglio 1962, in ASCE, BAC 371/1991 n 612, p. 0011 ss.

Commissione autorizza o meno la sospensione dei diritti applicabili conformemente al Trattato»[19]. La sua importanza come precedente è riconosciuta non solo da Plaumann stesso, ma anche dalla Commissione, la quale si mostra particolarmente preoccupata dagli effetti che una pronuncia in favore dell'ammissibilità potrebbe avere sul suo funzionamento, preoccupazione che serpeggia non solo all'interno del servizio giuridico ma anche tra i servizi, se è vero che la DG III, nelle osservazioni inviate al servizio giuridico, definisce il ricorso un «*Probefall*» (caso-prova) e mette in guardia circa la valanga di simili ricorsi che ne potrebbero conseguire[20]. In modo simile il Prof. Steindorff nel suo *plaidoyer* osserva come la Commissione avesse ricevuto solamente nel 1962 quasi 300 richieste ai sensi dell'art. 25, il cui diniego avrebbe certamente avuto conseguenze per molti produttori e importatori. «È probabile che se ammettessimo il ricorso esaminato oggi, saremmo sommersi da un fiume di ricorsi presentati da questi interessati»[21]. Secondo la Commissione, quindi, il principio del buon funzionamento dell'amministrazione richiedeva di limitare la capacità ad agire di tali interessati.

Così, il caso *Plaumann*, a prima vista poco rilevante e tecnico, acquisisce una rilevanza inaspettata. La posta in gioco, come verrà analizzato nelle sezioni seguenti, è ben chiara ai principali attori del processo. È pronta la Corte a garantire una tutela giurisdizionale effettiva ai privati anche al prezzo di sottoporre la Commissione (e quindi la Corte) ad un numero ingente di ricorsi? (segue... al paragrafo 5).

3. *Aspetti procedurali e cronologia*

Da un punto di vista procedurale, *Plaumann* si presenta come un caso complesso. Il ricorso contiene in realtà due procedimenti paralleli, uno per annullamento dell'atto e l'altro per risarcimento di danni (quest'ultimo per giunta introdotto da Plaumann nella replica e non nel ricorso iniziale)[22]. Inoltre Plaumann, nel corso del processo, ha presentato due istanze di sospensio-

[19] Ricorso di Plaumann, Dossier de procédure original, cit., p. 14.

[20] Anmerkungen von DG III, ASCE, BAC 371/1991 n 612, pp. 155-156.

[21] *Plaidoyer* di E. STEINDORFF, ASCE, BAC 371/1991 n 615, p. 0067.

[22] Un riassunto del procedimento è contenuto sia nella sentenza *Plaumann* (cit., p. 218) sia nelle Conclusioni dell'avvocato Generale Roemer del 28 maggio 1963, *Plaumann contro Commissione*, Causa 25/62.

ne dell'esecuzione del provvedimento impugnato, entrambe respinte dalla Corte. A sua volta la Commissione ha inviato una richiesta di decidere in via preliminare sulla questione della ricevibilità del ricorso. Tale richiesta ha dato la possibilità alla Commissione e a Plaumann di chiarire in due memorie preliminari le loro posizioni circa l'ammissibilità del ricorso, questione che poi la Corte ha deciso invece di riservare alla sentenza finale[23]. Ciò permette di ripercorrere, attraverso i materiali di archivio, l'evoluzione delle posizioni delle parti su tale questione cruciale.[24]

Infine, occorre notare come non ci siano stati altri interventi nel corso del procedimento, il quale è quindi definito esclusivamente dagli argomenti delle due parti in causa. Inizialmente Plaumann aveva richiesto un intervento della Repubblica federale tedesca, in seguito ritirato per non allungare i tempi del processo e perché la Germania aveva già esplicitato la sua posizione di fronte alla Corte nei due procedimenti simili riguardanti le arance e i vini distillati.[25]

Nonostante questo procedimento complesso ed articolato, la sentenza *Plaumann* è esclusivamente incentrata sull'ammissibilità. Che questa sia la questione giuridicamente più rilevante, tuttavia, è ben chiaro a tutti fin dall'inizio della procedura. A più riprese la Commissione e Plaumann indicano come la decisione della Corte in merito avrà un'influenza determinante sulla posizione giuridica dei privati nei procedimenti per annullamento e più in generale sul sistema giurisdizionale comunitario[26]. Forse proprio perché consapevole di questa responsabilità la Corte decide di riservare la questione dell'ammissibilità per la sentenza e invece di dichiarare preliminarmente la causa inammissibile con un'ordinanza.

[23] Ordinanza della Corte del 24 ottobre 1962, *Plaumann contro Commissione*, Causa 25/62.

[24] Si noti anche che la sentenza è seguita da un ricorso sulle spese legali, decisa in favore di Plaumann nel novembre 1963. Dossier de procédure original, affaire 25/62, cit., pp. 511 ss.

[25] Causa 24/62, *Repubblica federale tedesca contro Commissione* cit., e Causa C-34/62, *Repubblica federale tedesca contro Commissione* cit.

[26] Steindorff nel suo *plaidoyer* la definisce una «decisione giurisdizionale d'importanza fondamentale per la protezione giuridica delle persone private», mentre Plaumann nella sua memoria sulla richiesta relativa all'ammissibilità osserva che «tutti gli interessati sanno che si tratta di un territorio inesplorato e che la decisione della Corte sulla questione del pregiudizio individuale riveste un'importanza di principio». *Plaidoyer* di E. STEINDORFF, cit., p. 0067; Memoria di Plaumann circa la richiesta preliminare di ricevibilitá, ASCE, BAC 371/1991 n 615, p. 0121.

4. *Il backstage di Plaumann: attori e influenze*

Plaumann.

Come osservato poc'anzi il caso *Plaumann* vede la partecipazione esclusiva delle due parti, Plaumann e la Commissione. La ricorrente, la società Plaumann & Co, importatrice di clementine nella Repubblica federale tedesca, è rappresentata dall'Avvocato Harald Ditges. Ditges è stato un avvocato attivo durante gli anni '60 e '70 nella difesa di numerose società e consorzi tedeschi per lo più operanti nel settore agricolo, sia di fronte alla Corte di giustizia sia di fronte ai giudizi nazionali. Ditges era, ad esempio, consulente giuridico in una causa parallela a *Plaumann* intentata da associazioni francesi, tedesche ed olandesi di commercianti di prodotti agricoli contro il Consiglio[27]. Tali cause ponevano alla Corte questioni simili a quelle sollevate in *Plaumann* circa la ricevibilità del ricorso e la capacità di agire delle ricorrenti in quanto associazioni di diritto privato con un interesse diretto ed individuale. In quel caso, tuttavia, la Corte aveva statuito che la disposizione impugnata aveva natura normativa, ciò che escludeva la possibilità per i privati di adire la Corte ai sensi del Trattato CEE e della relativa giurisprudenza. La Corte non aveva quindi proceduto ad esaminare la legittimazione ad agire delle ricorrenti. Tuttavia, le eccezioni sollevate dalle parti riecheggiano quelli di *Plaumann*, e dimostrano come ci fosse al tempo un fermento diffuso riguardo all'interpretazione dell'art. 173 par. 2 Trattato CEE. In seguito alla sentenza *Plaumann*, Ditges ha poi rappresentato numerose società tedesche in rinvii pregiudiziali in materia doganale. È presumibile che, appresa la lezione *Plaumann*, Ditges e numerosi altri avvocati abbiano intrapreso la via del ricorso di fronte al giudice nazionale (con annesso rinvio pregiudiziale al giudice comunitario) nell'impossibilità di presentare ricorsi diretti per annullamento[28]. Come verrà esaminato in dettaglio nella sezione che segue, il ricorso di Plaumann e la sua replica sollevano questioni cruciali riguardo l'accesso alla giustizia, la tutela giurisdizionale dei privati e la discrezionalità del potere amministrativo. Nonostante quindi die-

[27] Sentenza della Corte del 14 dicembre 1962, *Fédération nationale de la boucherie contro Consiglio*, Cause riunite da 19 a 22-62.

[28] Ditges ha rappresentato società ed imprese tedesche nei seguenti rinvii pregiudiziali: Sentenza della Corte del 3 dicembre 1967, *Max Neumann contro Hauptzollamt Hof/Saale*, Causa 17/67; del 4 aprile 1968, *Fink-Frucht contro Hautpzollamt München-Landsbergerstrasse*, Causa 26/67; del 11 febbraio 1971, *Rewe-Zentrale contro Hauptzollamt Emmerich*, Causa 37/70; del 12 luglio 1973, H*auptzollamt Bremerhaven contro Massey-Ferguson GmbH*, Causa 8/73; del 11 febbraio 1982, *Chem-Tec contro Hauptzollamt Koblenz*, Causa 278/80.

tro il ricorso di Plaumann vi sia una motivazione di ordine economico, vale a dire la perdita incorsa dagli importatori di clementine da Paesi terzi a causa del rialzo dei dazi doganali esterni, l'argomentazione portata avanti da Ditges è prevalentemente incentrata sul diritto di accesso alla giustizia e sulla necessità di sottoporre le decisioni discrezionali della Commissione ad un controllo giurisdizionale. I toni possono farsi spesso aggressivi, come quando Ditges accusa la Commissione di decidere in modo arbitrario e sulla base di criteri politici non oggettivi: «una latitudine di apprezzamento così ampia come quella che la Commissione reclama è quasi arbitraria e contravverrebbe di gran lunga all'idea di stato di diritto, alla quale, anche la Commissione deve attenersi».[29]

Infine, in tutte le memorie di Plaumann si nota un ricorso significativo al diritto tedesco, che viene utilizzato di frequente come riferimento a sostegno delle interpretazioni del diritto comunitario[30]. A ben guardare, Ditges sembra affidarsi al diritto tedesco come ad una fonte di diritto dell'Unione, dove il paragone con il diritto nazionale assolve ad evidenza interpretativa o, al contrario, ad alternativa, come quando egli minaccia, se il ricorso non venisse dichiarato ammissibile, di ricorrere di fronte al giudice nazionale per incompatibilità con la legge fondamentale tedesca, che protegge il diritto fondamentale delle vittime di un pregiudizio ad essere ascoltate.[31] In realtà, come notato sopra, Ditges ricorrerà sì in futuro al giudice nazionale, ma per lo più in sede di rinvio pregiudiziale.

La Commissione.

La Commissione Europea è rappresentata da Hubert Ehring, membro del servizio giuridico della Commissione. Ehring aveva iniziato la sua carriera in Germania dopo la seconda guerra mondiale come magistrato e poi come esperto giuridico nel Ministero federale della giustizia, per poi divenire membro e poi direttore del Segretariato del Consiglio dei Ministri nella CECA ed infine integrare il servizio giuridico della Commissione[32]. Nel 1962 Ehring è

[29] Replica di Plaumann, Dossier de procédure original, cit., p. 156 (traduzione dell'autore).

[30] Riferimenti ad istituti di diritto tedesco includono la definizione di interesse ad agire (Ricorso) e il principio di legalità dell'amministrazione (Replica), e sono discussi in dettaglio da entrambe le parti. Si veda ad esempio: Ricorso di Plaumann, Dossier de procédure original, cit., p. 10.

[31] Memoria di Plaumann circa la richiesta preliminare di ricevibilitá, ASCE, BAC 371/1991 n 615, p. 0122.

[32] CVCE, Short biography of Hubert Ehring, consultabile al seguente link: https://www.cvce.eu/en/histoire-orale/unit-content/-/unit/d20058df-0c9b-4b6b-bb22-

quindi già un giurista esperto di contenzioso comunitario, particolarmente attivo come agente della Commissione di fronte alla Corte negli anni 1961-1963, ed in particolare in una delle cause parallele a *Plaumann*, *Repubblica federale tedesca contro Commissione*[33]. In verità, nel procedimento *Plaumann*, Ehring sembra avere un ruolo di secondo piano. La difesa della Commissione è infatti principalmente affidata a Ernst Steindorff, Professore di diritto a Tubinga[34]. Steindorff viene proposto da Ehring come consulente giuridico «*en raison du fait que celui-ci est déjà pressenti comme avocat chargé d'assister le juriconsulte du Conseil dans les procès allemands introduits par des particuliers contre centrains règlements agricoles et où la meme question de recevabilité doir etre soulevée*»[35]. Emerge da queste prime valutazioni in seno al servizio giuridico della Commissione che la rilevanza giuridica di *Plaumann* è immediatamente ravvisata nel problema dell'ammissibilità.

Eminente professore di diritto, Steindorff è stato influente non solo in Germania ma anche nell'ambiente giuridico ed accademico comunitario[36]. Egli era stato d'altronde attivo molto presto in ambito comunitario, come segretario della delegazione tedesca nei negoziati sul Piano Schuman ed a aveva conseguito il suo dottorato sotto la supervisione di Walter Hallstein, che diverrá il primo Presidente della Commissione Europea dopo i Trattati di Ro-

bf9f06151aa6. Si veda anche CVCE, Interview with Hubert Ehring— Excerpt: the tasks of the Legal Service of the EEC Commission, Uccle, 25 October 2006, disponibile al seguente link: https://www.cvce.eu/en/histoire-orale/unit-content/-/unit/d20058df-0c9b-4b6b-bb22-bf9f06151aa6/6ce1309f-53ff-40f5-a9c1-d9f76c951ebf.

[33] Sentenza della Corte del 4 luglio 1963, *Repubblica federale tedesca contro Commissione*, Causa 24/62. Per altre cause in cui Ehring ha agito come agente della Commissione si vedano: Sentenza della Corte del 27 febbraio 1962, *Commissione contro Italia*, Causa 10/61; del 14 dicembre 1962, *Commissione contro Lussemburgo e Belgio*, Cause riunite 2 e 3/62.

[34] Inoltre Ehring è per lo più assistito da M. Mennens, funzionario del servizio giuridico che intraprende il lavoro preliminare insieme a Steindorff ed è il suo principale referente nella Commissione, come si evince dalla fitta corrispondenza tra Mennens e Steindorff conservata negli archivi storici della Commissione europea, ASCE, BAC 371/1991 n 613 e 614.

[35] Lettera dell'8 agosto 1962 di M. Sohier, Jur/CEE/2059/62, ASCE, BAC 0371-612, p. 0165. Si fa qui riferimento alla causa 27/62 *Bruening*, cit., poi ritirata in seguito alla sentenza *Plaumann*. Si veda il Dossier de procédure original, affaire 27/62, ASUE, CJEU-74.

[36] Tra le opere più significative citiamo: E. STEINDORFF, *Rechtsschutz und Verfahren im Recht der Europäischen Gemeinschaften*, 1964, p. 104.; ID *Gleichheitssatz im Wirtschaftsrecht des Gemeinsamen Marktes*, de Gruyter, 1965; ID, *Reichweite der Niederlassungsfreiheit*, in *Europarecht* 1988, p. 19; ID, *Freedom of Services in the EEC*, in *Fordham International Law Journal*, 1987, p. 347; ID *Grenzen der EG-Kompet*enzen, Heidelberg: Recht und Wirtschaft, 1990.

ma. L'esperienza di vita di Steindorff l'aveva quindi da subito avvicinato al nuovo progetto comunitario, a cui aveva contribuito attivamente. In un'intervista con un canale televisivo tedesco ricordava:

> [l]'esperienza più significativa è stata forse quella di essere arrivato al Bundeskanzleramt e alla delegazione a Parigi solo quattro anni e mezzo dopo la guerra. Solo quattro anni e mezzo dopo essere uscito da Parigi come soldato, ero già di nuovo in quella città. Questo era inaudito, perché certamente si aveva consapevolezza della grande differenza rispetto al 1918/19, dato che il Piano Schuman proveniva dalla Francia ed invitava all'integrazione. Dovevamo diventare partner degli stati con cui avevamo combattuto.[37]

In seguito Steindorff è stato consulente giuridico della Commissione[38], ma ha anche rappresentato funzionari comunitari in cause intentate contro la Commissione ed il Consiglio.[39] Ma soprattutto, le sue opere sono state ripetutamente citate da diversi Avvocati Generali, incluso Karl Roemer, Avvocato Generale in *Plaumann*[40].

Nella causa *Plaumann*, Steindorff redige le memorie della Commissione e rappresenta la Commissione nella procedura orale di fronte alla Corte. Dall'esame dei numerosi materiali di archivio si evince che la difesa della Commissione è elaborata minuziosamente sotto la guida di Steindorff, il quale sollecita a più riprese il servizio giuridico perché gli vengano forniti dati, spiegazioni e contributi da parte delle direzioni generali rilevanti[41]. È Steindorff a determinare la linea di difesa della Commissione, basata sull'inammissibilità

[37] https://www.br.de/fernsehen/ard-alpha/sendungen/alpha-forum/ernst-steindorff-sendung-100. (traduzione dal tedesco dell'autrice.).

[38] Oltre a *Plaumann*, si veda la sentenza del 14 dicembre 1962, *Wöhrmann contro Commissione*, Causa 31/62.

[39] Si veda, ad esempio, sentenza della Corte del 15 dicembre 1982, *Bruckner contro Commissione*, Causa 799/79.

[40] Conclusioni dell'Avvocato generale Roemer del 24 giugno 1969, *S.A. Portelange*, Causa 10/69; Conclusioni dell'Avvocato generale Roemer del 1 luglio 1971, *Deutscher Komponistenverband e.V. contro Commissio*ne, Causa 8/71, ma anche le Conclusioni dell'Avvocato Generale Lagrange del 27 novembre 1958, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg contro Alta Autoritá*, Causa 17/57, e più di recente, Conclusioni dell'Avvocato Generale Lenz del 20 settembre 1995, *Bosman*, C-415/93.

[41] ASCE, BAC 371/1991 n 613.

del ricorso a causa della non legittimazione ad agire della ricorrente e, nel merito, sulla difesa della discrezionalità della Commissione. Già nella domanda preliminare di irricevibilità ritroviamo il fulcro dell'argomentazione portata avanti dalla Commissione. D'altro canto Steindorff si mostra ben consapevole della problematicità della questione della tutela giurisdizionale e proprio a lui si deve l'elaborazione della teoria della complementarietà del rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art 177 CEE, la quale, come si è già ricordato sopra, diverrà uno dei capisaldi della giustificazione della Corte per restringere la legittimazione ad agire dei privati nei ricorsi per annullamento.[42] Se, quindi, come mostreremo nella prossima sezione, la Corte nella sua pronuncia riprenderà buona parte delle argomentazioni della Commissione sull'interpretazione dell'art. 173 par. 2 CEE, il contributo di Steindorff si rivela centrale nel delineare i presupposti di quella che sarà l'eredità del test *Plaumann* per la giurisprudenza a venire.

La Corte di giustizia.

Come già accennato, la sentenza *Plaumann* è a dir poco concisa, soprattutto per quanto riguarda le motivazioni addotte in favore di una restrittiva interpretazione del *locus standi* dei ricorrenti non privilegiati. È stato anche osservato nell'introduzione a questo contributo come tale interpretazione sia stata fortemente contestata in quanto lesiva dei diritti di difesa dei soggetti privati. Non stupisce quindi che dietro le quinte di questa pronuncia si trovino due membri della Corte noti per il loro approccio cauto, e talvolta critico, a quella che sarà la "svolta costituzionale" della Corte a partire da *Van Gend en Loos*[43]: l'avvocato generale Karl Roemer e il giudice *rapporteur* Rino Rossi. Entrambi sembrano aver avuto un'influenza significativa sulle conclusioni della Corte.

Karl Roemer è stato uno dei più longevi Avvocati Generali della storia della Corte, ricoprendo tale ruolo dal 1953 al 1973. Banchiere di formazione, durante la guerra aveva amministrato diverse banche nei territori francesi occupati. Come avvocato generale nella CECA Roemer ha presentato 11 pareri alla Corte, quasi sempre accolti. Nella Corte di Giustizia delle Comunitá Europee, Roemer è stato Avvocato Generale in casi importanti, quali *Van Gend en Loos* e *Continental Can,* discostandosi tuttavia in maniera crescente dalla posizione predominante della Corte, soprattutto per quanto riguarda la nuova narrativa

[42] Lettera di Steindorff a Ehring, ASCE, BAC 371/1991 n 614, p 206.

[43] E. STEIN, *Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution*, in *American Journal of International Law*, 1981, p. 75 ss.; M. RASMUSSEN, *Revolutionizing European Law: A History of the Van Gen en Loos Judgment,* in *International Journal of Constitutional Law*, 2014.

sull'ordine giuridico costituzionale[44]. In generale, l'importanza della tutela giurisdizionale è stata al centro del lavoro di Roemer, come nel noto caso *Meroni*, dove le sue osservazioni sulla protezione giuridica in occasione di deleghe di potere hanno posto le basi per l'omonima dottrina elaborata dalla Corte.

Le conclusioni di Roemer sul caso *Plaumann* sono state in gran parte accolte dalla Corte, in particolare per quanto riguarda la definizione di «interesse individuale», il quale non sussisterebbe secondo Roemer nel caso di Plaumann perché non derivante «dall'individualità di certe persone, ma dall'appartenenza al gruppo, astrattamente definito»[45]. Tuttavia, Roemer interpreta il criterio dell'interesse individuale alla luce degli effetti giuridici dell'atto, sostenendo che gli effetti giuridici della decisione della Commissione siano paragonabili a quelli di un provvedimento legislativo, il quale non poteva essere oggetto di ricorso da parte dei singoli. Per questo motivo l'interesse individuale astratto della ricorrente non poteva esser fatto valere. Sembra quindi che la lettura di Roemer lasciasse aperta la possibilità di ammettere una base di ricorso più ampia in caso di decisioni di natura amministrativa. La Corte, invece, non riprende tale parallelismo, dando al test *Plaumann* un carattere ancora più generalizzato. Si noti che Roemer aveva negato anche la presenza dell'interesse diretto, dal momento che si trattava di una decisione "mediata" dal potere regolamentare dello Stato la quale Commissione aveva negato l'autorizzazione. Infine, occorre sottolineare come Roemer fosse ben consapevole che tale conclusione potesse far sorgere lacune nella tutela giurisdizionale, laddove osservava che «il Trattato evidentemente non garantisce una tutela giurisdizionale completa» e che occorreva «rassegnarsi» alla limitazione del diritto di ricorrere, anche a fronte del fatto che neanche gli ordinamenti degli Stati membri prevedevano la capacità di impugnare decisioni discrezionali in materia doganale.[46]

Rino Rossi, il giudice *rapporteur*, sembra aver ugualmente esercitato un'influenza considerevole nel procedimento *Plaumann*. Nato in Piemonte e cresciuto in ambiente piuttosto tradizionalista, Rossi aveva combattuto nella prima Guerra mondiale ed era poi entrato in magistratura dopo la Guerra, ricoprendo importanti incarichi anche di natura amministrativa durante il fasci-

[44] A. VAUCHEZ, *The Evolution of European Law into a "Constitutional" Legal Order*, in *EUI Working* Paper RSCAS 10/2008.

[45] Conclusioni dell'Avvocato Generale, *Plaumann,* cit., p. 229.

[46] *Ibid*., pp. 229-230.

smo[47]. Alla Corte di Giustizia Rossi era stato nominato nel 1958, al momento quindi dell'inizio dei lavori della nuova Corte di Giustizia delle Comunità europee. Durante il suo mandato è stato giudice *rapporteur* in numerose cause, inclusa *Acciaierie Ferriere e Fonderie di Modena*, la quale, in modo simile a *Plaumann*, poneva la questione dell'ammissibilità di ricorsi di associazioni di agricoltori contro le decisioni generali dell'Alta Autorità della CECA.[48] Come notato da A. Arena, Rossi aveva una concezione del diritto comunitario di stampo marcatamente internazionalista, che si distingueva in modo netto dall'approccio sovranazionale che la Corte inaugurerà con la "rivoluzione costituzionale" di *Van Gend en Loos* e *Costa contro Enel*. I Trattati erano per lui essenzialmente accordi internazionali tra gli Stati membri per regolare il mercato interno e in questa luce andavano interpretati. Arena riporta che il 9 febbraio 1962, ben prima quindi della sentenza sul caso *Plaumann*, Rossi aveva già espresso in un intervento all'Università di Bologna una concezione restrittiva della capacità di agire dei singoli, notando come questi ultimi potevano, a differenza degli Stati membri, impugnare solo atti che violavano la loro sfera giuridica individuale. La limitazione della capacità di agire propugnata da Rossi era probabilmente una conseguenza proprio della concezione internazionalista del diritto comunitario. Arena spiega infatti che «Rossi' s restrictive stance on individual standing before the ECJ aligns with this conception, given that individual access to courts established by treaties was an exception rather than the norm in the international law of that era».[49]. Tali osservazioni ci portano a dedurre che il giudice *rapporteur* del caso *Plaumann* abbia avuto un'influenza determinante sull'approccio della Corte e che alla base di quest'ultima sia da rinvenire una visione ancora internazionalista del diritto comunitario. D'altronde il rapporto di Rossi si trova riportato quasi *verbatim* nella parte procedurale della sentenza della Corte.[50]

[47] Rossi era stato implicato nell'amministrazione fascista dell'isola di Rodi, motivo per il quale dopo la caduta del fascismo era stato sottoposto a numerosi procedimenti per venire in fine assolto nel 1947. A. ARENA, *"Notre Nestor, Monsieur le Juge Rossi" (1889 – 1974): An Internationalist's Contribution to the Making of a Supranational Legal Order,* in D. GALLO, R. MASTROIANNI, F. G. NICOLA, L. CECCHETTI (a cura di), *The Italian Influence on European Law: Judges and Advocates General (1952-2000)*, Hart Publishing, 2024, p. 65.

[48] Sentenza della Corte del 9 giugno 1964, *Acciaierie Ferriere e Fonderie di Modena contro Alta Autoritá*, Cause riunite 55-59 e 61-63/63. Si veda, per maggiori dettagli, A. ARENA, *"Notre Nestor, Monsieur le Juge Rossi",* cit*.,* p. 76 ss.

[49] A. ARENA, *"Notre Nestor, Monsieur le Juge Rossi"*, cit*.,* p. 68.

[50] Si noti come la prospettiva internazionalista alla base della concezione restrittiva del test

5. *Sulle tracce dell'argomentazione della Corte: tra narrative e alternative*

Sulla base dell'esame del contesto e degli attori del caso *Plaumann*, ci accingiamo ora a ricostruire l'argomentazione della Corte, nel tentativo di individuarne l'origine e di comprenderne i presupposti. Per facilitare l'analisi comparativa riportiamo per intero di seguito il paragrafo della sentenza che definisce i limiti della capacità di agire dei soggetti individuali:

> [c]hi non sia destinatario di una decisione può sostenere che questa lo riguarda individualmente soltanto qualora il provvedimento lo tocchi a causa di determinate qualità personali, ovvero di particolari circostanze atte a distinguerlo dalla generalità, e quindi lo identifichi alla stessa stregua dei destinatari. Nel caso in esame, il provvedimento impugnato colpisce la ricorrente nella sua qualità di importatrice di clementine, cioè a causa di un'attività commerciale che può essere sempre esercitata da chiunque e che non è quindi atta ad identificare la ricorrente, agli effetti della decisione impugnata, nello stesso modo dei destinatari.[51]

La seconda frase del passaggio appena citato si ritrova formulata in modi diversi nelle memorie della Commissione. Già nella richiesta di statuire preliminarmente sulla ricevibilità del ricorso la Commissione aveva infatti sostenuto che «la decisione riguarda la totalità delle persone del mercato comune che sono interessate a trattare un "determinato prodotto", senza che in questo insieme un gruppo determinato sia stato scelto in virtù della sua situazione particolare».[52] Troviamo qui *in nuce* la nozione di "categoria chiusa", nel senso di una categoria di interessati irrimediabilmente fissa che non può variare nel tempo.[53] Tale nozione viene poi ulteriormente precisata dalla Commissione nella comparsa di risposta, laddove si enuncia che il carattere individuale ai

Plaumann non abbia impedito a Rossi di partecipare alla svolta sovranazionale della Corte che si verificherà qualche anno più tardi. Rossi è stato infatti uno dei giudici a votare in favore del principio del primato in Costa contro ENEL. A. ARENA, *"Notre Nestor, Monsieur le Juge Rossi"* cit., p. 81.

[51] Sentenza *Plaumann*, cit., p. 220.

[52] Richiesta della Commissione di statuire in modo preliminare sulla ricevibilità, ASCE, BAC 371/1991 n 613, p. 0080.

[53] T. HARTLEY, *The Foundations of European Community Law: An Introduction to the Constitutional and Administrative Law of the European Community*, Oxford University Press, 2007, p. 348. Si veda anche quanto osservato in proposito nell'introduzione.

sensi dell'art. 173 par. 2 Trattato CEE richiede che «sole possono essere considerate come individualmente interessate le persone che sono interessate da una decisione in virtù della loro individualità o della loro situazione particolare. Ciò non avviene quando esse sono riguardate dalla decisione semplicemente in qualità di membri di una categoria di persone considerata in modo astratto, di una categoria i cui membri possono cambiare nel corso del tempo».[54] In aggiunta alla nozione di categoria chiusa, si rinviene qui il riferimento alla «individualità o situazione particolare degli interessati» che verrà riformulata della Corte come «a causa di determinate qualità personali, ovvero di particolari circostanze». Infine, la Commissione nella controreplica sostiene che al momento in cui l'atto è adottato le persone riguardate devono essere «definitivamente determinate in modo che ognuna di loro può essere designata anche se non lo è già espressamente dall'atto impugnato»[55], ovvero «alla stessa stregua dei destinatari» come espresso dalla Corte.

In sintesi, il test *Plaumann* si rivela come una riformulazione dei diversi argomenti addotti dalla Commissione nel corso del procedimento[56]. Come l'Avvocato Generale, così anche la Corte analizza passo dopo passo le eccezioni di inammissibilità proposte dalla Commissione, le quali, come già notato, si trovano in larga misura già esposte nella richiesta della Commissione di statuire in modo preliminare sull'ammissibilità, richiesta però respinta dalla Corte. La posizione di Plaumann è invece quasi completamente assente dall'esposizione della Corte. Proprio per questo motivo è particolarmente utile analizzare gli argomenti portati avanti da Plaumann, che si basano da un lato sul bisogno di tutela giurisdizionale e dall'altro sulla necessità di limitare la discrezionalità della Commissione in modo che le sue decisioni siano sottoposte al controllo del giudice. La concezione portata avanti da Plaumann rappresenta infatti una lettura alternativa dell'Art. 173 par. 2 Trattato CEE che avrebbe potuto condurre ad un'interpretazione più ampia della capacità ad agire. Se-

[54] Comparsa di risposta della Commissione, Dossier de procédure original, Affaire 25/62, cit., p. 104 (traduzione dell'autore).

[55] Controreplica della Commissione, Dossier de procédure original, Affaire 25/62, cit., p. 168 (traduzione dell'autore).

[56] Estranea alla sentenza della Corte è invece la discussione circa l'esistenza di un interesse diretto, così come le diverse questioni di fondo, che sono invece ampiamente affrontate dalle parti ed in particolar modo dalla Commissione. La Corte stabilisce infatti l'inammissibilità del ricorso sulla base della definizione di interesse individuale e non procede quindi ad analizzare la sussistenza di un interesse diretto della ricorrente, né, ovviamente, le questioni di merito del caso.

condo Plaumann, le nozioni di interesse diretto ed individuale rappresentano concetti fluidi, i quali devono essere compresi nel loro insieme come la capacità degli individui di venire lesi nella loro sfera giuridica. Il punto di partenza di Plaumann, ispirato dal diritto nazionale tedesco, è che «un ricorso è ammesso quando sussiste una necessità concreta di assicurare la protezione dei diritti individuali»[57]. Una tale interpretazione è sostanziata alla luce del bisogno di tutela giurisdizionale, dal momento che, altrimenti, si verrebbe a creare un vuoto giuridico per cui le persone toccate dalle disposizioni comunitarie non potrebbero far valere i loro diritti.[58] Tale criterio, volutamente ampio, è in linea con l'interpretazione della legittimazione ad agire ai sensi dell'art 33 della CECA (si veda oltre questa sezione).

Il bisogno di tutela è rafforzato, nell'argomentazione di Plaumann, dalla necessità di sottoporre a controllo le decisioni discrezionali della Commissione. Con toni alquanto enfatici, Plaumann sostiene infatti che la Commissione vuole sottrarsi al controllo giurisdizionale per poter decidere «come le pare» ed in modo arbitrario.[59] Tale argomento, al netto del tono polemico, è però un principio essenziale di diritto che attiene al potere discrezionale dell'amministrazione in genere – i cui atti devono poter essere sottoposti al controllo del giudice – ed in modo più specifico alla natura e alle funzioni della Commissione. In modo opposto, il tema della discrezionalità è infatti anche al centro della linea di difesa della Commissione, che, da parte sua, sostiene come essa goda in questo campo di un ampio margine di apprezzamento, natural-

[57] Riguardo all'interesse individuale e diretto, Plaumann nota che «*[d]as deutsche Recht kennt solche Unterscheidung nicht, sondern begrenzt die Klage berechtigung durch die Voraussetzung, dass der Klager "in seinen Rechten verletzt" sein musst (vgl. z.B Art. 19, Abs. 4 GG, § 90 BVerfGG, § 42 Abs. 2 der Verwaltungsgerichtsordnung)*». Ricorso di Plaumann, Dossier de procédure original, Affaire 25/62 cit., p. 7.

[58] Plaumann spiega nella memoria di ricorso in modo molto chiaro l'impasse che si é venuta a creare : « [*s*]*i la question de la suspension du droit applicable aux clémentines dépendait uniquement de la République fédérale et si celle-ci avait rejeté sans raison une demande de la requérante, d'après le droit allemand la requérante pourrait attaquer devant le tribunal administratif le refus de suspendre le tarif douanier extérieur. Cette possibilité est exclue puisque la République fédérale ne peut suspendre le droit applicable que si elle y est autorisée par la Commission. Or, si la Commission refuse d'autoriser la suspension du droit applicable et le Gouvernement fédéral en revanche s'abstient d'attaquer la décision devant la Cour, la requérante doit avoir le droit de saisir elle-même la Cour de Justice des Communautés Européennes en vue d'assurer la protection nécessaire de ses droits.* » Ricorso di Plaumann, cit., p. 0122 (traduzione francese).

[59] *Ibid*., p. 12.

mente nel rispetto dei vincoli stabiliti dai Trattati.[60] Steindorff arriva perfino a difendere il carattere «politico» della Commissione, sostenendo che laddove necessario essa agisca come un «legislatore» e debba così seguire i medesimi criteri che un legislatore seguirebbe.[61] Ad oggi queste osservazioni sembrano andare ben oltre la sfera dei poteri attributi alla Commissione, ma aiutano a comprendere l'ambiguità che all'epoca (e forse ancora tutt'oggi) ne caratterizzava il ruolo. D'altro canto la necessità di salvaguardare e proteggere la sfera di competenza della Commissione è a tutti gli effetti al centro della contesa. Non solo perché la Commissione stessa ne fa un argomento chiave sostenendo la necessità di controbilanciare la tutale giurisdizionale con il buon funzionamento dell'amministrazione[62], ma anche perché, in un momento critico quale l'avvio del mercato interno, preservare la Commissione voleva anche dire proteggere il mercato unico ed il progetto di integrazione europea. Come già osservato in precedenza, si voleva evitare che la Commissione fosse sotterrata da una valanga di ricorsi, in un momento in cui era chiamata a prendere molte decisioni a carattere discrezionale e potenzialmente controverse in quanto andavano ad alterare gli equilibri tra interessi economici stabiliti[63]. Si è spesso osservato che la Corte con *Plaumann* ha voluto proteggersi da una mole ingente ed incontrollata di ricorsi, ma, probabilmente, ancora piú pressante è stata la necessità di preservare la Commissione e permetterle di lavorare serenamente[64]. Certamente, la Corte avrebbe potuto statuire nel merito e riconoscere alla Commissione ampia discrezionalità, ma la restrizione dei criteri per la legittimazione ad agire si presentava come un mezzo ben più efficace e definitivo per raggiungere un tale fine. È utile a questo scopo paragonare *Plaumann* con le due cause parallele in corso che vedono la Germania come ricorrente. In un caso, C-34/62, il ricorso viene respinto dalla Corte, mentre nel secondo, C-24/62, la decisione viene annullata per vizio di motivazione. In entrambi i casi la Corte riconosce la piena discrezionalità della Commissione ma l'analisi del merito produce risultati diversi, esponendo quindi la Commissione alla possibilità che le sue decisioni vengano annullate. [65]

[60] Controreplica della Commissione, Dossier de procédure original, Affaire, 25/62, *cit*., p. 169.

[61] *Plaidoyer* di E. Steindorff, cit., p. 0070 e 0077.

[62] *Ibid*., p. 0066.

[63] Si veda il paragrafo 2 di questo contributo e quanto osservato da Steindorff nel *plaidoyer*: *ibid*., p. 0067.

[64] D. CHALMERS, G. DAVIES, G. MONTI, *European Union Law,* cit., p. 424.

[65] Sentenza della Corte del 4 luglio 1963, *Repubblica federale tedesca contro Commissione*,

Pertanto, la pronuncia della Corte, anche a fronte delle alternative prefigurate da Plaumann nel corso del processo, si configura come una scelta netta di limitare l'accesso alla Corte, in parte motivata da un'indulgenza verso il mercato interno ai suoi inizi ed in parte, probabilmente, da una visione non ancora pienamente sviluppata della tutela giurisdizionale. La Commissione, attraverso la tesi di Steindorff circa la possibilità di vie di ricorso alternative attraverso il rinvio preliminare, offriva alla Corte una via di uscita dall'impasse, la quale verrà accolta e sviluppata nella sua successiva giurisprudenza e che, a dire il vero, ha anche sortito l'effetto di promuovere e potenziare il ricorso pregiudiziale[66]. Tuttavia non sembrano forse pienamente chiare a tutti gli attori del *backstage* di *Plaumann* le conseguenze future di tale scelta e come essa influirà in modo drammatico sul sistema giurisdizionale dell'Unione.

Ciò è tanto più vero in quanto la giurisprudenza *Plaumann* e l'interpretazione restrittiva della capacità di agire ai sensi dell'Art. 173 par. 2 Trattato CEE si pongono in discontinuità con la precedente giurisprudenza CECA. L'Art. 33 par. 2 del Trattato CECA prevedeva la possibilità per imprese ed associazioni di ricorrere «contro le decisioni e le raccomandazioni singole che le riguardano o contro le decisioni e le raccomandazioni generali che esse ritengono inficiate da sviamento di potere nei loro confronti». Tale formulazione, a dire il vero alquanto oscura, era stata interpretata dalla Corte in modo estensivo, ammettendo che le imprese potessero impugnare anche le decisioni generali riguardo alle quali ritenessero di essere vittime di uno sviamento di potere[67], e le decisioni individuali indirizzate a terzi purché dimostrassero di avere un interesse all'annullamento di tale decisione[68]. Il Trattato CEE, con l'art. 173 par. 2 ha modificato tale disposizione, da un lato permettendo a qualsiasi persona fisica o giuridica di proporre ricorso, dall'altro specificando meglio le condizioni in base alle quali essa può farlo: vale a dire contro «le decisioni prese nei suoi confronti e contro le decisioni che, pur apparendo come un regolamento o una decisione presa nei confronti di altre persone, la riguardano direttamente e individualmente»[69]. Tale riformulazione della capacità di agire

Causa 24/62; del 15 luglio 1963, *Repubblica federale tedesca contro Commissione,* Causa 34/62.

[66] A. ARENA, *"Notre Nestor, Monsieur le Juge Rossi"* cit., p. 81. Per una visione critica in proposito si veda P. PIVA, *Considerazioni sull'effettività della tutela giurisdizionale dei privati avanti alla Corte di giustizia*, in *Eurojus*, 2020, n. 4.

[67] Sentenza della Corte del 16 luglio 1956, *Fédéchar contro Alta Autoritá*, Causa 8/55.

[68] Sentenza della Corte del 23 febbraio 1961, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg contro Alta Autoritá*, Causa 30/59.

[69] Si noti che nel Trattato di Lisbona tali disposizioni hanno subito ulteriori modifiche:

nel Trattato CEE è stata interpretata in modo restrittivo sia in dottrina sia nella giurisprudenza della Corte, nel senso di una specificazione ed esplicitazione del principio della prevalenza della sostanza sulla forma. Alle origini di questa disposizione vi sarebbe cioè la volontà di preservare la sostanza di decisioni individuali che apparissero come atti normativi o decisioni rivolte a terzi[70]. In *Plaumann* il carattere limitativo dell'art. 173 par. 2 Trattato CEE emerge in particolare in riferimento al fatto che il provvedimento impugnato non deve solo «riguardare» il ricorrente, come nel Trattato CECA, ma lo deve riguardare «direttamente e individualmente». La difesa della Commissione nel caso *Plaumann* parte proprio da questa premessa, dall'osservazione cioè che «l'art 173 par. 2 del Trattato CECA diverge dall'Art. 33 apr. 2 del Trattato CEE in quanto non considera la presenza di un interesse o bisogno di protezione giuridica notabile come condizione sempre sufficiente per proporre ricorso. Al contrario, esso permette un ricorso contro una decisione indirizzata ad una persona diversa dal ricorrente solo allorquando due condizioni particolari limitative della qualità ad agire siano presenti: non solo gli interessi del ricorrente devono essere compromessi, ma occorre anche che il ricorrente sia direttamente ed individualmente toccato».[71]

Mentre la posizione di Plaumann, incentrata sul bisogno di protezione giurisdizionale, sembra ispirarsi alla lettura estensiva della capacità di agire come si prefigurava nella CECA, la Commissione avanza un'interpretazione restrittiva fondata proprio sulle divergenze tra l'art 33 par. 2 CECA e il nuovo art. 173 par. 2 CEE, leggendoli in forte discontinuità. Ci si chiede tuttavia se tale interpretazione, fatta propria dalla Corte, rappresentasse l'unica via possibile; se non si potesse, cioè, leggere invece l'art. 173 par. 2 CEE alla luce dell'art. 33 par. 2 CECA. Pur nel contesto dei più rigorosi requisiti introdotti

l'art. 263 par. 4 TFUE prevede che «[q]ualsiasi persona fisica o giuridica può proporre, alle condizioni previste al primo e secondo comma, un ricorso contro gli atti adottati nei suoi confronti o che la riguardano direttamente e individualmente, e contro gli atti regolamentari che la riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura d'esecuzione». Per un'analisi di tali modifiche si veda A. ARENA, *La tutela giurisdizionale dinnanzi alla Corte di Giustizia: Origini, evoluzione e tratti distintivi*, in. R. MASTROIANNI (a cura di), *Il diritto processuale dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2025.

[70] Questa, come riportato da A. ARENA, era anche l'interpretazione di Nicola Catalano, secondo cui una tale riformulazione esprimeva in modo più chiaro l'intenzione originaria del trattato CECA, vale a dire di consentire l'impugnazione di decisioni individuali "camuffate". A. ARENA, *La tutela giurisdizionale dinnanzi alla Corte di Giustizia* cit., p. 14.

[71] Replica della Commissione, Dossier de procédure original cit., p. 7.

dal Trattato CEE, sarebbe forse stato possibile comprendere l'interesse diretto ed individuale alla luce proprio del bisogno di protezione giuridica che prevaleva nel Trattato CECA, in modo da ampliare il *locus standi* delle persone fisiche e giuridiche.

Certo è che la visione dell'ordinamento giuridico comunitario che anima la Commissione – e quindi la Corte che, come ampiamente notato, ad essa si è ispirata – è sì di tipo federalista ma nel senso per cui il diritto comunitario viene "mediato" dal diritto nazionale. Ciò avviene anche laddove lo Stato membro sia obbligato a rispettare gli indirizzi e le decisioni comunitarie, come nel caso della Repubblica federale tedesca in *Plaumann*. Questa concezione sempre "mediata" del diritto comunitario emerge in particolare nell'argomentazione delle parti circa l'esistenza di un interesse diretto dei ricorrenti non privilegiati, aspetto che, come già spiegato, non viene poi esaminato nella sentenza della Corte. Argomenta così la Commissione nella sua memoria di replica: «[a] causa dell'importanza della struttura federale della Comunità, occorre negare l'effetto diretto, condizione sine qua non di qualsiasi ricorso, degli atti della Comunità sui cittadini degli Stati membri in tutti i casi in cui la Comunità si indirizzi solo agli Stati Membri attraverso istruzioni di natura obbligatoria, le quali, per produrre effetti sui cittadini, richiedono da parte degli Stati membri l'adozione di atti legislativi o amministrativi»[72]. Secondo l'Avvocato generale Roemer, il ruolo essenziale dello Stato come mediazione tra diritto comunitario e cittadini rimane valido anche qualora possano materializzarsi lacune giuridiche, come nel caso della negazione di un'autorizzazione, che non necessita, anzi proibisce, un atto ulteriore da parte dello Stato membro. «Non è infatti possibile trascurare la circostanza che anche in questo caso siamo nell'ambito del potere discrezionale dello Stato, in quanto dipende dalle sue decisioni perseguire lo scopo originario con altri mezzi giuridici, o assoggettarsi alla decisione della Commissione, la cui motivazione potrebbe appagarlo».[73]

In conclusione, la scelta della Corte di sostenere una versione della capacità di agire ai sensi dell'art. 173 par. 2 CEE particolarmente restrittiva è il frutto in parte della necessità di schermare il lavoro delle istituzioni europee nel periodo particolarmente delicato dell'instaurazione del mercato unico, in par-

[72] *Ibid*., (traduzione dell'autore). Si noti come siamo evidentemente ancora lontani dalla dottrina dell'effetto diretto, il quale, per la Commissione, sembra qui sovrapporsi alla diretta applicabilità.

[73] Conclusioni dell'Avvocato Generale Roemer, *Plaumann,* cit., p. 236.

te dell'incertezza che proprio la creazione del mercato interno suscitava attraverso l'estensione del *locus standi* a tutte le persone fisiche e giuridiche, e non solo alle imprese del carbone e dell'acciaio come nella CECA. Se, come si è visto, tale scelta si fonda su una concezione già ben sviluppata della tutela giurisdizionale nell'ordinamento comunitario come sistema complementare di rimedi attraverso "la doppia via" di ricorsi (ricorso per annullamento e rinvio pregiudiziale), essa è anche il frutto di una visione in parte ancora acerba delle garanzie di accesso alla giustizia e di un approccio federale all'ordinamento giuridico comunitario in cui il diritto comunitario è mediato da quello nazionale.

6. *Conclusioni*

Nelle celebri Conclusioni nel caso *Unión de Pequeños Agricultores contro Consiglio*, l'Avvocato Generale Jacobs rilevava come la giurisprudenza relativa alla legittimazione ad agire dei privati «in qualunque modo la si voglia interpretare, sia incompatibile con il principio dell'effettiva tutela giurisdizionale»[74]. A ben vedere Jacobs proponeva una lettura di «interesse individuale» in linea con quanto sostenuto nel 1962 da Plaumann: «[s]i dovrebbe ammettere che un soggetto sia considerato individualmente riguardato da un atto comunitario nel caso in cui, in ragione delle circostanze di fatto a lui peculiari, tale atto pregiudichi o possa pregiudicare in modo sostanziale i suoi interessi»[75]. È ben noto che la proposta di Jacobs non è stata accolta dalla Corte[76]. Essa ha tuttavia animato le già numerose critiche all'approccio intransigente della Corte in materia di legittimazione ad agire e alla strenua difesa del test *Plaumann*, ammettendo la possibilitá di un *revirement* sulla questione.

La lettura dei documenti presentati dalle parti nel *dossier de procédure Plaumann* dimostra come i tratti fondamentali di tale questione fossero già ben definiti fin dall'inizio. Le due vie interpretative alternative si ritrovano infatti sviluppate rispettivamente nelle argomentazioni di Plaumann riguardo alla necessità di assicurare una tutela giurisdizionale effettiva, ed in quelle del-

[74] Conclusioni dell'Avvocato Generale Jacobs del 21 marzo 2002, *Unión de Pequeños Agricultores contro Consiglio*, C-50/00 P, pt. 49.

[75] *Ibid*., pt. 60.

[76] Così come non lo è stata un'altra proposta avanzata dal Tribunale nella sentenza del 3 maggio 2002, *Jégo-Quéré*, T-177/01, poi annullata in secondo grado dalla Corte.

la Commissione, incentrate sull'interpretazione restrittiva di interesse individuale e della doppia via giurisdizionale. L'esame dettagliato del caso *Plaumann* offre quindi un valore aggiunto nel tentativo di comprendere i motivi di una decisione tanto controversa alla luce del giusto contesto in cui deve essere situata.

Tale analisi da un lato conferma che il test *Plaumann* non il frutto di un fraintendimento di una Corte che non ne aveva ben compreso le implicazioni. Al contrario, è una scelta ben consapevole di preferire la protezione delle istituzioni comunitarie alla protezione giuridica dei singoli. La Corte ha d'altronde voluto intenzionalmente pronunciarsi in merito alla questione in una sentenza, senza cioè accogliere la proposta della Commissione di statuire preliminarmente sull'ammissibilità. D'altro lato, però, la rilettura di *Plaumann* nel suo contesto sembra anche confermare come, alla luce del successivo sviluppo dell'ordinamento comunitario, il test *Plaumann* risulti anacronistico e fondato su presupposti che ad oggi sono stati progressivamente erosi o in buona parte modificati.

LA SENTENZA *UNGER*: LA NASCITA DELL'INTERPRETAZIONE AUTONOMA DEL DIRITTO COMUNITARIO GRAZIE ALLA FELICE INTUIZIONE DI UN *EUROLAWYER* VISIONARIO

Stefaan van der Jeught[*]

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La sentenza *Unger* (1964) e l'interpretazione autonoma del diritto comunitario. – 2.1 Le origini della controversia e i suoi attori principali: la signora Unger e l'avvocato De Valk – 2.2. Le osservazioni presentate ai giudici comunitari, la pronuncia pregiudiziale e la sua ricezione da parte della dottrina. – 3. La sentenza *Unger* in un contesto più ampio: l'interpretazione dei concetti giuridici comunitari. – 3.1. Il rinvio al diritto nazionale. – 3.2. I metodi di interpretazione. – 3.2.1 Il metodo meta-teleologico. – 3.2.2 Il metodo comparativo. – 4. La rilevanza della sentenza *Unger* nel contesto attuale: una pluristratificazione dei concetti giuridici nel diritto dell'Unione. – 4.1 L'imprecisione concettuale. – 4.2 Il ruolo della Corte di giustizia. – 5. Osservazioni conclusive.

1. *Introduzione*

Sebbene la sentenza *Unger* rappresenti una pronuncia di notevole rilevanza, non è stata sufficientemente approfondita in dottrina[1]. Infatti, essa non figura nelle principali rassegne del diritto europeo ed ha ricevuto scarsa con-

[*] *Press officer* presso la Corte di giustizia dell'Unione europea e professore di diritto costituzionale europeo presso la *Vrije Universiteit Brussel* (VUB) e storia e diritto europeo presso la *Brussels School of Governance* (BSOG). Il presente contributo è stato redatto nell'ambito del PRIN 2022 REILS (Finanziato dall'Unione europea - Next Generation EU, Missione 4, Componente C2, Investimento 1.1). Le osservazioni contenute in questo scritto sono espresse a titolo personale e non rappresentano l'opinione ufficiale della Corte di giustizia. Per la redazione di questo saggio sono stati esaminati i documenti disponibili della Corte di giustizia e della Commissione europea presso gli Archivi Storici dell'Unione europea (ASUE), preservati presso l'Istituto Universitario europeo (Fiesole, Italia): i fascicoli CJUE-794 C2-13-0. 48 (1963-1964), *Dossier de procédure original*: affaire 75/63, e BAC 371/1991, n. 700 (1963), Archivio storico della Commissione europea (ASCE).

[1] Sentenza della Corte del 19 marzo 1964, *M.K.H. Unger in Hoekstra contro Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten,* Causa 75-63, p. 347.

siderazione nel contesto accademico europeo[2]. Ciò può essere in parte spiegato in ragione del fatto che la sentenza *Unger,* pronunciata il 19 marzo 1964, si colloca cronologicamente tra due delle pronunce più note del diritto comunitario : la sentenza del 5 febbraio 1963, *Van Gend & Loos,* relativa all'effetto diretto delle norme del Trattato CEE negli ordinamenti nazionali e la sentenza del 15 luglio 1964, *Costa c. ENEL,* che enunciò il primato delle norme comunitarie sulle leggi nazionali[3].

Nondimeno, la scarsa attenzione rivolta alla sentenza *Unger* risulta del tutto ingiustificata, in quanto essa ha contribuito in modo significativo all'autonomia dell'ordinamento giuridico comunitario. In tale sentenza, infatti, la Corte ha affermato non solo che i concetti giuridici previsti dalle norme comunitarie possono avere un significato autonomo, ma anche che non devono essere interpretati in linea con le corrispondenti nozioni degli ordinamenti nazionali. Questa affermazione si fonda sul principio per cui le norme comunitarie devono essere interpretate e applicate in modo uniforme in tutti gli Stati membri. Di conseguenza, il contenuto dei concetti giuridici del diritto comunitario non può essere determinato sulla base del diritto nazionale di ciascuno Stato membro, poiché ciò potrebbe portare ad interpretazioni e applicazioni divergenti[4]. In altre parole, con la sentenza *Unger* la Corte ha introdot-

[2] Nessuna delle opere di dottrina sul diritto dell'UE/CE cita la sentenza *Unger*, nemmeno quelle risalenti al periodo in cui la sentenza è stata emessa: si veda ad esempio P. CRAIG & G. DE BURCA, *EU Law, Text, Cases and Materials*, Oxford, 2024; K. LENAERTS, K. GUTMAN, J. T. NOWAK, *EU Procedural Law*, Oxford EU Law Library, 2023; B. RUDDEN, D. R. PHELAN, *Basic Community Cases*, Oxford University Press, 1997; J. MEEUSEN, *Recht van de Europese Unie, Basisjurisprudentie*, Anversa, Cambridge, Intersentia, 2024; B. NASCIMBENE, M. CONDINANZI (a cura di), *Giurisprudenza di diritto comunitario, casi scelti*, Milano, Giuffrè, 2007; M. SHAHID, L. SAID, *Cases and Materials, European Union Law*, Eleven International Publishing, 2022; D. CURTIN, M. VAN EMPEL, E.L.M. VÖLKER, J.A. WINTER, *Leading Cases on the Law of the European Communities*, Kluwer, 1994. Non è stata riscontrata alcuna menzione della sentenza nella *Revue du Marché Commun.* Si veda però A. Arena che analizza la sentenza *Unger* come primo esempio di *preemption* comunitaria in A. ARENA, *Il principio della preemption in diritto dell'Unione europea - Esercizio delle competenze e ricognizione delle antinomie tra diritto derivato e diritto nazionale*, in *La dimensione internazionale ed europea del diritto*, Napoli, Editoriale scientifica, 2013. Si veda anche A. DASHWOOD, M. DOUGAN, B. RODGER, E. SPAVENTA, D. WYATT, *European Union Law*, Hart Publishing, 2011 (la sentenza Unger è menzionata (p. 503) in una nota a piè di pagina solo in relazione alla definizione di "lavoratore").

[3] Sentenza della Corte del 5 febbraio 1963, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contro Amministrazione olandese delle imposte*, Causa 26-62, p. 3.

[4] La dottrina non utilizza sempre il termine "concetti autonomi", piuttosto fa riferimento

to una terminologia specifica, un nuovo meta-linguaggio per l'ordinamento giuridico comunitario.

Nel presente contributo si analizzeranno le origini di tale giurisprudenza e il ruolo peculiare degli attori coinvolti nella causa Unger. Se oggi l'impianto argomentativo della pronuncia può apparire del tutto ordinario agli occhi di un giurista europeo, l'esame del fascicolo processuale e delle diverse posizioni assunte dagli Stati membri, dalla Commissione europea e persino dall'Avvocato generale mette in luce quanto tali argomentazioni fossero, al momento della loro consacrazione giurisprudenziale, profondamente innovative.

Successivamente, si procederà con l'analisi del processo analitico attraverso il quale la Corte di giustizia determina, ancora oggi, il contenuto dei concetti giuridici di diritto dell'Unione europea. Tale analisi richiederà una breve discussione dei diversi metodi di interpretazione utilizzati dalla Corte, nonché un'analisi del multilinguismo tipico del diritto dell'Unione europea (UE) e della sua equivalente forza normativa nelle 24 lingue attualmente ufficiali. Si evidenzierà, inoltre, la struttura multistrato dei concetti giuridici nell'ordinamento dell'UE, che produce polisemia e diversità concettuale a più livelli, vale a dire la capacità di un concetto giuridico di assumere significati diversi negli ordinamenti giuridici nazionali e dell'UE.

all'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea, di cui l'interpretazione autonoma dei concetti di diritto comunitario è un corollario. Tuttavia, il termine è utilizzato in lingua inglese, come evidenziato da J. ENGBERG, *Autonomous EU Concepts - Fact or Fiction*, in S. ŠARČEVIĆ (a cura di), *Language and Culture in EU Law: Multidisciplinary Perspectives*, Surrey, Ashgate Publishing, 2016, pp. 169-183, e in lingua francese (si veda, ad esempio, F. GOTZEN, *Les "notions autonomes" dans la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne relative au droit d'auteur*, *Revue Internationale du Droit d'Auteur*, 2020, pp. 75-88). In talune circostanze, si fa riferimento anche al "metodo dell'interpretazione autonoma", J. GERARDS, *Judicial Argumentation in Fundamental Rights Cases - the EU Courts' Challenge*, in U. NEERGAARD, R. NIELSEN (a cura di), *European Legal Method - in a Multi-Level EU Legal Order*, Aarhus, DJØF Publishing, 2012, pp. 27-69, in particolare p. 42); si veda anche C. BERGOMI, *The Doctrine of Comparative and Autonomous Interpretation of EU Concepts by the Court of Justice of the European Union: Towards a Hybrid Supranational Legal Order?* Tesi di laurea discussa presso l'Università degli Studi di Trento il 27 maggio 2024 - Relatori: E. Ioriatti e S. van der Jeught); Senden introduce il concetto di "principio di interpretazione" (H. C. K. SENDEN, *Interpretation of Fundamental Rights in a Multi-level Legal System. An Analysis of the European Court of Human Rights and the European Court of Justice*, Anversa, Intersentia, 2011.

2. *La sentenza* Unger *(1964) e l'interpretazione autonoma del diritto comunitario*

2.1. *Le origini della controversia e i suoi attori principali: la signora Unger e l'avvocato De Valk*

La vicenda all'origine della sentenza *Unger*, così come altri noti casi giudiziari che hanno contribuito a delineare l'ordinamento comunitario, trae origine da circostanze di fatto relativamente ordinarie: nel 1961, la signora Unger risiedeva ad Amsterdam con il proprio consorte, il signor Hoekstra.

Eppure, con riferimento a tali circostanze sono emerse alcune incongruenze, delle quali occorre dare conto. Innanzitutto, il nome di battesimo della signora Unger, *Marianne*, è presente unicamente nel *dossier de procédure* depositato presso gli Archivi Storici del'Unione Europea, senza essere mai menzionato nella sentenza o nelle conclusioni dell'Avvocato generale[5]. Inoltre, la versione italiana della sentenza riporta che la sig.ra Unger avrebbe prestato servizio presso la ditta G. Vermeulen ad Amsterdam,[6] laddove dalle altre versioni linguistiche della sentenza e dall'esame del fascicolo di causa si evince che ella svolgeva l'attività di collaboratrice domestica per la famiglia Vermeulen, peraltro solo per un breve periodo (dal 1° settembre al 31 dicembre 1961)[7]. Un ulteriore elemento di interesse è rappresentato dalla mancata menzione della nazionalità della signora Unger in qualsiasi documento esaminato.[8]

Ad ogni modo, il 15 gennaio 1962 Marianne Unger pose fine al rapporto

[5] Si vedano i documenti relativi alla registrazione della causa presso la cancelleria della Corte il 21 luglio 1963 (n. 12624), contenenti la procura conferita all'avvocato De Valk, firmata da Marianne Karin Hedwig Unger, ASUE, CJUE-794. Si osserva che il nome completo del sig. Hoekstra non è noto.

[6] Sentenza *Unger*, p. 356.

[7] Si veda la versione francese, p. 354: « *son contrat de travail avec G. Vermeulen à Amsterdam*; la versione olandese, p. 376 : *haar dienstbetrekking bij G. Vermeulen te Amsterdam* »; o la versione tedesca , p. 386: « *Arbeitsverhältnis zu G. Vermeulen in Amsterdam* ». Si osserva che l'Avvocato generale non si sofferma sulla natura del rapporto di lavoro. Solo dalla sentenza in primo grado risulta che lavorava come « *hulp in de huishouding* » (aiuto domestico), sentenza del *Raad van Beroep* Amsterdam del 24 ottobre 1962, Z62/583, Administratieve en rechterlijke beslissingen 1966, pp. 383-384, ASUE, CJUE-794, n. 2.

[8] È possibile ipotizzare che la signora Unger fosse di nazionalità olandese, sebbene non sia possibile escludere una discendenza tedesca e quindi che essa avesse la cittadinanza tedesca o la doppia cittadinanza olandese/tedesca, in considerazione del fatto che, come si dirà, i suoi genitori risiedevano a Münster, in Germania. Tuttavia, il fascicolo rimane ambiguo su questi aspetti.

di lavoro con la famiglia Vermeulen. Sebbene la donna si mise in aspettativa, manifestò l'intenzione di riprendere l'attività lavorativa in futuro. In considerazione di ciò, decise di mantenere, su base volontaria, la propria affiliazione al programma di assicurazione sanitaria per i dipendenti olandesi. Un aspetto che rimane oscuro è il motivo per cui Marianne Unger non abbia usufruito del congedo di maternità, esistente nei Paesi Bassi dal 1930, optando invece per l'interruzione del proprio rapporto di lavoro.

Poco più di un mese dopo, il 25 febbraio 1962, Marianne Unger si recò presso la residenza dei genitori a Münster, in Germania, dove contrasse una malattia quello stesso giorno.[9] Pertanto, richiese prestazioni assistenziali rientranti nell'ambito del suo regime di assicurazione sanitaria volontaria. Tuttavia, il 18 aprile 1962, l'autorità olandese competente, la *Bedrijfsvereniging voor detailhandel en ambachten* (Associazione del commercio al dettaglio e dell'artigianato) deliberò che Marianne Unger non avesse diritto a tali prestazioni per il periodo trascorso in Germania.[10] Al contrario, qualora avesse scelto di rimanere nei Paesi Bassi, avrebbe avuto diritto alle prestazioni richieste.

La signora Unger entrò quindi in contatto con un avvocato di nome Willem De Valk, figura estremamente interessante, sulla quale occorre brevemente soffermarci[11]. Egli nacque il 9 febbraio 1918.[12] Si può perciò ipotizzare che fu arruolato nel 1936 all'età di 18 anni, per svolgere il servizio militare obbligatorio in Olanda, e che successivamente acquisì il grado di ufficiale.[13] Al momento del congedo, nel 1938, de Valk intraprese gli studi di giurisprudenza presso la *Vrije Universiteit* di Amsterdam, ma fu richiamato alle armi nel 1939, durante la mobilitazione generale all'inizio della seconda guerra mondiale. Dopo la capitolazione del Regno dei Paesi Bassi nel 1940, i soldati olandesi furono inizialmente autorizzati a tornare a casa. Tuttavia, a partire dal

[9] Durante l'udienza davanti al *Centrale Raad van Beroep* del 9 aprile 1963, l'avvocato De Valk sostenne che Marianne Unger si fosse recata in Germania per *questioni familiari,* Extrait du procès-verbal de l'audience publique du *Centrale Raad van beroep*, ASCE, BAC 371/1991, n. 700 (1963), p. 14.

[10] Marianne Unger è rimasta in Germania fino al 18 marzo 1962.

[11] Si veda il necrologio di Dr. Mr. Willem de Valk, pubblicato nel quotidiano olandese *Trouw*, il 22 aprile 1995. L'autore desidera esprimere la propria gratitudine a Mr. Hans Notenboom, in precedenza giurista-linguista presso la Corte di giustizia, per il suo contributo prezioso nella ricerca archivistica e per il suo aiuto nel ricostruire il percorso biografico di Willem de Valk.

[12] *Ibid*.

[13] Il necrologio conferma che era un ufficiale (*officier*).

1943, numerosi studenti dovettero nascondersi dalle autorità tedesche, per sottrarsi all'obbligo di firmare una dichiarazione di fedeltà alle stesse. È degno di nota che De Valk non solo era uno studente, ma anche un soldato. In Germania, a partire dal 1942, per i soldati vigeva l'obbligo di lavorare (*Arbeitseinsatz*), e coloro che si rifiutavano di farlo furono obbligati a fuggire o a nascondersi. Per tali motivi, è possibile ipotizzare che De Valk si sia nascosto nella propria abitazione, probabilmente per studiare da solo e, forse sin da allora, a coltivare il sogno di un'Europa unita.

Verso la fine della guerra, nel settembre 1944, De Valk fu catturato dalle forze tedesche e trasferito nel campo di prigionia di Neubrandenburg (Fünfeichen), situato in una ex tenuta nel Meclemburgo, nel nord della Germania[14]. Fu liberato dall'Armata Rossa, all'età di 27 anni, il 28 aprile 1945[15]. Al suo ritorno nei Paesi Bassi, riprese gli studi accademici, conseguendo con la laurea in giurisprudenza nel 1948 presso la *Vrije Universiteit* di Amsterdam. De Valk iniziò poi a lavorare come *Juridisch adviseur van de Bedrijfsvereniging voor detailhandel en ambachten* (Consulente giuridico dell'Associazione del commercio al dettaglio e dell'artigianato, impiego che lasciò per diventare avvocato nel 1949[16]. Inoltre, presso la *Vrije Universiteit* di Amsterdam conseguì anche un dottorato sotto la supervisione della Prof.ssa Gezina H.J. van der Molen, una famosa combattente della resistenza olandese durante la guerra, soprannominata *Tante Lien* (zia Lien).[17] Nella sua tesi di dottorato, pubblicata nel 1962, approfondì un argomento che si sarebbe rivelato particolarmente importante per il caso *Unger*, ossia: *La signification de l'intégration européenne pour le développement du droit international moderne* (Il significato dell'integrazione europea per lo sviluppo del diritto internazionale moderno)[18]. Inol-

[14] Dr Mr. Willem de Valk, Trouw, 22 aprile 1995.

[15] *Ibid.*

[16] *Ibid.*; Promotie W. de Valk aan Vrije Universiteit, Trouw, 13 ottobre 1962.

[17] A partire dal 1920, Van der Molen scrisse per il quotidiano cristiano *De Amsterdammer*. Allo stesso tempo, fu attiva nei movimenti femminili e per la pace. Dal 1924 al 1929 studiò giurisprudenza alla *Vrije Universiteit* di Amsterdam, diventando la prima studentessa di quella facoltà. Fu anche la prima donna a conseguire un dottorato presso la stessa università. Negli anni '30, presiedette il Comitato d'azione per la pace della Lega delle donne cristiane. Durante la seconda guerra mondiale, partecipò alla resistenza. Il suo pseudonimo era Tante Lien. Salvò la vita di numerosi bambini ebrei. Nel 1943, Van der Molen fu tra i fondatori del giornale olandese della resistenza cristiana *Trouw*.

[18] La tesi fu scritta in francese e pubblicata da Sytthof, Leiden, nel 1962. DE VALK ha anche pubblicato un articolo in olandese su questo argomento: *De europese Gemeenschappen als*

tre, De Valk fu autore di un articolo sulla struttura dei regolamenti n. 3 e n. 4 della CEE per la sicurezza sociale dei lavoratori migranti[19], e partecipò a conferenze internazionali, in particolare in Francia e in Germania[20]. Willem de Valk morì il 17 aprile 1995 all'età di 77 anni[21].

Le posizioni assunte dall'avvocato De Valk denotano convinte tendenze internazionaliste e universaliste; infatti egli sosteneva la tesi (allora particolarmente audace) per cui il diritto nazionale manifestasse una « vocazione europea »[22]. Inoltre, concepiva l'integrazione europea, inclusa l'unione politica e di difesa, come un semplice passaggio intermedio verso un ordine giuridico mondiale completamente nuovo, riconoscendo un ruolo cruciale alle Nazioni Unite[23]. A suo avviso, la concezione classica del diritto nazionale aveva raggiunto l'apice e il suo declino era ormai imminente[24]. Si può pertanto sostenere che l'avvocato De Valk fosse un idealista, se non un visionario, anche perché le sue riflessioni non venivano sempre condivise dai suoi contemporanei, come evidenziato nella recensione di un suo libro, le cui teorie furono definite «poco convincenti».[25]

nieuwe rechtsorde in het volkenrecht (*Le Comunità europee come nuovo ordinamento giuridico nel diritto internazionale*), in *Rechtsgeleerd Magazijn Themis*, 1964, n. 6, pp. 442-465.

[19] W. DE VALK, *De juridische struktuur van de verordeningen nr. 3 en 4 van de E.E.G inzake de sociale zekerheid van de migrerende werknemers* (La struttura giuridica dei regolamenti n. 3 e n. 4 della C.E.E. sulla sicurezza sociale dei lavoratori migranti), in *Sociaal Maandblad Arbeid*, 1960, n. 12, pp. 763-773.

[20] Si veda la lettera dell'avvocato De Valk al cancelliere della Corte di giustizia del 4 settembre 1963, con la quale chiede un rinvio di un mese per permettergli di partecipare a un congresso internazionale in Francia (ASUE, CJUE-794, n. 17). Si veda anche il riferimento ad un congresso in Germania, durante l'udienza orale davanti al *Centrale Raad van beroep* del 9 aprile 1963, Extrait du procès-verbal de l'audience publique du Centrale Raad van beroep, ASCE, BAC 371/1991, n. 700 (1963), p. 0014.

[21] *Ibid*.. Secondo il necrologio, era un individuo dotato di astuzia, versatilità, lealtà e generosità.

[22] Promotie W. de Valk aan Vrije Universiteit, Trouw, 14 ottobre 1962.

[23] W. DE VALK, *De europese Gemeenschappen als nieuwe rechtsorde in het volkenrecht*, cit., pp. 442-465, in particolare pp. 458-459.

[24] *Ibid*.

[25] Si rimanda alla recensione non firmata apparsa sul *Netherlands International Law Review*, Volume 12, 2, giugno 1965, p. 165, DOI: https://doi.org/10.1017/S0165070X00025870, nella quale si legge che: « La linea di pensiero dell'autore è indubbiamente attraente, ma si preferirebbe che fosse costruita con minor ricorso a citazioni altrui e maggiore elaborazione propria dei fatti giuridici […] » (traduzione dell'autore). È vero che De Valk si esprime in un francese complesso, come si evince da questa frase: « *Le Conseil est une cristallisation du caractère*

In tale contesto, occorre chiedersi come l'avvocato De Valk e la signora Unger siano entrati in contatto, all'inizio degli anni '60. Come già accennato, alcuni anni prima De Valk aveva svolto il ruolo di consulente giuridico presso l'Associazione del commercio al dettaglio e dell'artigianato, lo stesso ente che aveva deliberato il rigetto della richiesta di prestazioni assistenziali richieste dalla sig.ra Unger. La coincidenza appare particolarmente significativa e si potrebbe ipotizzare che fu un ex collega di De Valk ad indirizzare la sig.ra Unger verso di lui, in quanto avvocato esperto in diritto comunitario. In alternativa, è possibile che fu proprio l'avvocato De Valk, informato del caso della signora Unger da un suo ex collega, a contattare quest'ultima per rappresentarla e fare leva su tale procedimento per promuovere l'integrazione europea attraverso la giurisprudenza della Corte di giustizia, secondo il modello degli *Eurolawyers,* presenti anche in altri Stati membri, ampiamente documentato in letteratura.[26]

Un elemento da considerare a sostegno di quest'ultima tesi è che la controversia riguardava un importo relativamente modesto, pari al 70% del salario giornaliero di una collaboratrice domestica, una somma del tutto sproporzionata rispetto alle spese di lite ed all'onorario di un avvocato. Posto che né le sentenze nazionali, né i documenti della procedura dinanzi alla Corte di giustizia forniscono indicazioni sul valore della causa, occorre provare a ricostruire tale valore sulla base di altri elementi. I dati del *Centraal Bureau Statistiek* (Ufficio Centrale di Statistica) per i Paesi Bassi mostrano che nel 1962 il salario mensile medio era di circa 420 fiorini olandesi, equivalenti a circa 1.614 euro di oggi, per cui il salario giornaliero medio era di circa 52 euro ed il 70% di tale somma ammontava a 36 euro al giorno.[27] Moltiplicando tale cifra per l'intera durata del soggiorno in Germania dalla signora Unger – pari a

organiquement pluriforme de la constitution uniforme » (Il Consiglio è una cristallizzazione del carattere organicamente pluriforme della costituzione uniforme), il che forse ha ostacolato la comprensione delle sue idee progressiste (traduzione dell'autore).

[26] A. VAUCHEZ, *Brokering Europe: Euro-Lawyers and the Making of a Transnational Polity*, CUP, 2015; A. ARENA, *From an Unpaid Electricity Bill to the Primacy of EU Law: Gian Galeazzo Stendardi and the Making of Costa v. ENEL* in E*uropean Journal of International Law*, 2019, p. 1017; D. GALLO e altri (a cura di), *The Italian Influence on European Law: Judges and Advocates General (1952-2000)*, Hart, 2024; T. PAVONE, *The Ghostwriters: Lawyers and the Politics behind the Judicial Construction of Europe*, CUP, 2022.

[27] Centraal Bureau voor de Statistiek, Prijzen toen en nu (Prezzi allora e oggi), cbs.nl ; Cfr. https://www.zin.nl/2019/07/11/waarom-je-in-de-jaren-60-echt-de-eindjes-aan-elkaar-moest-knopen/; https://opendata.cbs.nl/statline/#/CBS/nl/dataset/37217/table).

22 giorni, contando sia la data iniziale che quella finale – si può ipotizzare che la controversia avesse un valore massimo di 792 euro,[28] sebbene la cifra reale fosse, verosimilmente, di molto inferiore.[29]

In ogni caso, l'avvocato De Valk, investito della causa dalla sig.ra Unger, ebbe l'opportunità di mettere in pratica le sue teorie sul diritto comunitario sviluppate durante il suo dottorato di ricerca. Dinanzi al giudice olandese, l'avvocato fece riferimento al regolamento n. 3 del Consiglio della Comunità europea per la sicurezza sociale dei lavoratori migranti[30]. Il regolamento, adottato nel 1958, stabiliva all'articolo 19, paragrafo 1 che:

> «[i]l lavoratore subordinato o assimilato, iscritto a una istituzione di uno Stato membro e residente nel territorio di detto Stato, beneficia delle prestazioni, in caso di temporanea dimora nel territorio di un altro Stato membro, se Ie sue condizioni di salute richiedono cure mediche inmediate, ivi compreso dl ricovero ospedaliero. Tale disposizione è applicabile anche al lavoratore non iscritto a detta istituzione ma che abbia diritto alle prestazioni da parte di tale istituzione o avrebbe tale diritto se si trovasse nel territorio del primo Stato».

In base a tale disposizione, il lavoratore aveva quindi diritto all'assistenza sanitaria anche nel caso di soggiorno temporaneo in un altro Stato membro. Ciò non era in discussione. La questione principale riguardava, invece, l'applicabilità del regolamento a Marianne Unger, in particolare alla luce della sua condizione di assicurata *volontaria*.

Il campo di applicazione del regolamento in esame era definito dall'articolo 4, paragrafo 1, come segue:

> «[l]e disposizioni del presente Regolamento sono applicabili ai lavoratori subordinati o assimilati che sono o sono stati sottoposti alla legislazione di uno o più Stati membri e che sono cittadini di uno Stato

[28] Marianne Unger si ammalò il 25 febbraio 1962 e tornò in Olanda il 18 marzo 1962.

[29] E ciò per due ragioni: in primo luogo, le collaboratrici domestiche percepivano retribuzioni al di sotto del salario medio nazionale; inoltre, dal fascicolo non è chiaro se le prestazioni assistenziali richieste dalla signora Unger riguardavano l'intero periodo trascorso in Germania ovvero parte di esso.

[30] Regolamento n. 3 del Consiglio della Comunità europea per la sicurezza sociale dei lavoratori migranti del 16 dicembre 1958, in *GUCE* P 30, p. 563.

membro, ovvero apolidi o rifugiati residenti nel territorio di uno Stato membro […]».

Tuttavia, si poneva la questione relativa all'interpretazione del termine *lavoratori subordinati o assimilati* e, di conseguenza, l'applicabilità di tale definizione a Marianne Unger.

Il ricorso della sig.ra Unger fu rigettato il 24 ottobre 1962 dal Tribunale di prima istanza di Amsterdam[31]. È interessante notare che De Valk non sia comparso all'udienza.[32] La spiegazione più probabile di tale assenza si rinviene in un articolo del quotidiano *Trouw*, il quale rivela che la discussione della sua tesi di dottorato si era svolta il 13 ottobre 1962, ossia la stessa settimana in cui era prevista l'udienza del caso *Unger* presso il Tribunale di prima istanza[33].

In secondo grado, De Valk ottenne un esito più favorevole : con sentenza del 21 maggio 1963, il *Centrale Raad van Beroep*, il tribunale olandese competente per l'appello, presieduto dal giudice Rutgers van der Loeff, operò un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia[34]. Tuttavia, tale sentenza non includeva un quesito esplicito. Infatti, fu il presidente Rutgers van der Loeff a comunicare, con un'ulteriore lettera al cancelliere della Corte di giustizia Albert Van Houtte, i quesiti che il Tribunale intendeva sottoporre alla Corte di giustizia, come sottolineato in tono un po' sarcastico dall'Avvocato generale Lagrange nelle sue conclusioni:

> «ritengo che nella specie la Corte possa accogliere la richiesta e rispondere ai quesiti formulati dal Presidente a nome del Collegio, sebbene si tratti di quesiti non contenuti nella sentenza, e nonostante il carattere un po' insolito del procedimento: un rifiuto potrebbe far dire che la Corte si ingerisce nel funzionamento della giustizia nazionale».[35]

In definitiva, le seguenti questioni sottoposte ai giudici comunitari furono

[31] Sentenza del Raad van Beroep Amsterdam, cit., ASUE, CJUE-794, n. 2.

[32] *Ibid*.

[33] Promotie W. de Valk aan Vrije Universiteit, Trouw, 13 ottobre 1962.

[34] Lettera del presidente Rutgers van der Loeff al cancelliere della Corte di giustizia del 12 luglio 1963, Albert Van Houtte, in cui si fa riferimento alla sentenza del 21 maggio 1963 e si illustrano i quesiti della sentenza, ZW 1962/121/14, disponibile in ASUE, CJUE-794, n. 1, p. 4.

[35] Conclusioni dell'Avvocato generale Lagrange del 10 dicembre 1963, *M.K.H. Unger in Hoekstra contro Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten*, Causa 75-63, p. 374.

le seguenti: « Come debbano essere interpretati il Trattato C.E.E. e i provvedimenti adottati per la sua applicazione, fra i quali va annoverato il Regolamento n. 3 del Consiglio della C.E.E., in ispecie l'articolo 19, primo comma, di esso; e precisamente se la nozione di « lavoratore subordinato o assimilato » si debba ritenere definita dalle norme di legge degli Stati membri ovvero abbia un contenuto sopranazionale; in questo ultimo caso, quale ne sia il contenuto, nei limiti in cui è necessario conoscerlo per stabilire se l'articolo 19, primo comma, vieti di negare le prestazioni di malattia a coloro i quali si trovino nella stessa situazione della Unger ».[36]

2.2. *Le osservazioni presentate ai giudici comunitari, la pronuncia pregiudiziale e la sua ricezione da parte della dottrina*

In buona sostanza, il giudice remittente aveva chiesto alla Corte di giustizia di chiarire se la nozione di « lavoratore subordinato o assimilato » di cui all'art. 19, primo comma, del Regolamento n. 3 dovesse essere definita dagli stessi giudici comunitari sulla base dell'ordinamento sovranazionale, ovvero dai giudici degli Stati membri in funzione dei rispettivi ordinamenti giuridici.

Le osservazioni scritte presentate dalle parti nel corso del procedimento dinanzi alla Corte si rivelano particolarmente interessanti. In primo luogo, emerge un dato assolutamente sorprendente per l'osservatore contemporaneo: l'opposizione della Commissione europea ad un'interpretazione in chiave comunitaria del concetto di « lavoratore » da parte della Corte[37]. In assenza di armonizzazione, la Commissione sosteneva che la questione rimanesse di competenza nazionale e che fosse perciò compito dei giudici dei singoli Stati membri interpretare il concetto di « lavoratore » in base al rispettivo ordinamento giuridico[38]. In una complessa memoria di 28 pagine, l'agente della Commissione europea, il funzionario belga Paul Leleux[39], richiamò la sentenza

[36] Lettera del presidente Rutgers van der Loeff al cancelliere della Corte di giustizia del 12 luglio 1963, cit., ASUE, CJUE-794, n. 1, p. 4.

[37] Memoria della Commissione, JUR/CEE/3243/63, 18 ottobre 1963, ASUE, CJUE-794.

[38] *Ivi,* pp. 3 e 26.

[39] Il dossier in questione era stato affidato a Leleux da Michel Gaudet, direttore generale del *Service juridique des Exécutifs européens*. La consegna del fascicolo al suo indirizzo di vacanza, è avvenuta l'8 agosto 1963, con istruzioni precise: lo studio del dossier doveva avvenire immediatamente durante il periodo di ferie, in modo che la posizione del Servizio giuridico potesse essere determinata già a settembre, Note a Messieurs Leleux, Van der Burg, Bebr da M. Sohier, Jur/CEE/2419/63 del 8 agosto 1963, ASCE, BAC 371/1991, n. 700 (1963), p. 0087.

della Corte di giustizia nel caso *Van Gend & Loos*, ma sostenne che un autonomo concetto comunitario di « lavoratore » potesse svilupparsi soltanto a seguito di un'armonizzazione realizzata dal legislatore europeo[40]. In caso contrario, secondo Leleux, si sarebbe giunti ad un'interpretazione rivoluzionaria del Trattato[41]. Leleux si consultò inoltre con l'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) e la Commissione amministrativa per la sicurezza sociale. Anche tali enti affermarono che il concetto di « lavoratore » dovesse definirsi esclusivamente sulla base del diritto nazionale.[42]

Il governo tedesco, rappresentato dal suo agente Ulrich Everling (che sarebbe stato nominato giudice presso la Corte di giustizia nel 1980), condivise la tesi della Commissione europea, affermando che non fosse possibile attribuire un « contenuto sovranazionale » (*übernationale Inhalt*) al concetto di « lavoratore »[43] e che la relativa interpretazione doveva essere effettuata secondo la normativa nazionale in materia di previdenza sociale, in conformità con la prassi internazionale condivisa dagli Stati fino a quel momento[44].

L'unico a sostenere la tesi dell'interpretazione autonoma della nozione di «lavoratore subordinato o assimilato» fu De Valk. Nella sua memoria del 9 ottobre 1963, egli non menzionò espressamente il passo della sentenza *Van Gend & Loos* in cui si affermava che il diritto comunitario costituiva « un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale », ma sviluppò un ragionamento proprio in punto di diritto internazionale, il che risulta quantomeno sorprendente per l'osservatore contemporaneo. Egli sostenne infatti che «il diritto internazionale comunitario» (sic !), nella misura

[40] Leleux deve difendere una posizione di cui egli stesso non è pienamente convinto? In una nota interna, afferma: « *c'est après beaucoup d'hésitations et de discussions approfondies au sein du Service juridique que je me suis décidé à conclure dans un sens opposé à celui défendu par la partie demanderesse* » (Dopo molte esitazioni e discussioni approfondite nel Servizio giuridico, ho preso la decisione di andare in una direzione opposta a quella sostenuta dalla parte ricorrente) (traduzione dell'autore), Note à Monsieur Ribas, Directeur de la Sécurité sociale et des Services sociaux del 13 settembre 1963, Jur/CEE/299/63, ASCE, BAC 371/1991, n. 700 (1963), p. 0126.

[41] Memoria della Commissione, JUR/CEE/3243/63, cit., p. 17.

[42] Lettera di Leleux a M. Zelenka, Chef de la Division « Sécurité sociale », Bureau International du Travail, Genève del 3 settembre 1963, ASCE, BAC 371/1991, n. 700 1963, p. 0118. Risposta di M. Zelenka del 18 settembre 1963, ASCE, BAC 371/1991, n. 700 (1963), p. 0153. A quel punto, peraltro, Leleux aveva già definito la sua posizione.

[43] Memoria del governo tedesco del 24 ottobre 1963 nella causa 75/63, 3718, ASUE, CJUE-794, p. 7.

[44] *Ibid*.

in cui «si applica in modo diretto», ha anche «un contenuto autonomo. Non come fine a se stesso, ma per una migliore realizzazione dei sistemi nazionali che integra in una comunità».[45]

È opportuno rilevare che nè i Paesi Bassi, lo Stato membro in cui sorse la questione sottoposta alla Corte, nè il Belgio o la Francia, presentarono osservazioni in questo procedimento.

Il 28 novembre 1963, alle ore 15.30, si tenne l'udienza dinanzi la Corte, composta dai giudici A. M. Donner (Presidente), Ch. L. Hammes e A. Trabucchi (presidenti di Sezione), L. Delvaux, R. Rossi, R. Lecourt e W. Strauss (giudice relatore), presso la sala d'udienze dell'edificio che ospitava la Corte in via *Côte d'Eich* a Lussemburgo[46].

Il 10 dicembre 1963, l'Avvocato generale Maurice Lagrange presentò le proprie conclusioni[47]. Sebbene egli fosse fautore di una concezione sovranazionale dell'esperienza comunitaria, nella causa *Unger* assunse una posizione del tutto allineata a quella della Commissione e del governo tedesco, sostenendo che non fosse possibile definire in modo uniforme il concetto di « lavoratore » a livello comunitario. A suo avviso, il Consiglio non disponeva di alcuna competenza in tale ambito e non intendeva istituire una disciplina comunitaria in materia sociale che si sostituisse alle diverse normative nazionali. Pertanto, non era possibile definire la nozione di « lavoratore » sulla base del Trattato CEE. Lagrange espresse la sua posizione con le seguenti parole:

> «[s]econdo me, signori, non è possibile accontentarsi di una nozione puramente comunitaria, di una nozione cioè che trovi la sua fonte esclusivamente nelle disposizioni del Trattato : né all'articolo 51, né altrove, possiamo infatti trovare definito il concetto di "lavoratore" o di "lavoratore subordinato", e tanto meno di "assimilato". E mancano anche disposizioni sufficientemente precise che permettano di supplire a questa deficienza di definizioni, mediante una costruzione giuridica tale

[45] Memoria dell'avvocato De Valk del 9 ottobre 1963 nella causa 75/63, 3718, ASUE, CJUE-794, p. 30.

[46] Rapporto per l'udienza, causa 75/63, ASUE, CJUE-794, n. 36.

[47] Lagrange era un giurista particolarmente autorevole. Già collaboratore del padre fondatore Jean Monnet, contribuì alla stesura del Trattato CECA. Si veda R. GREAVES, *The first Advocate General, Maurice Lagrang*e, in N. BURROWS, R. GREAVES (a cura di), *The Advocate General and EC Law*, Oxford University Press, 2007, pp. 59-88.

da potersi reggere; nemmeno l'eminente patrono della signora Unger ci ha fornito gli elementi per una costruzione del genere»[48].

Di conseguenza, per la Commissione, il governo tedesco e l'Avvocato generale, la definizione della nozione di «lavoratore» era una questione di rilievo puramente nazionale. L'esito della causa poteva, a questo punto apparire scontato, eppure la Corte di giustizia adottò un'interpretazione diametralmente opposta. Richiamando le disposizioni del Trattato in materia di libera circolazione dei lavoratori, i giudici comunitari giunsero ad una conclusione chiara ed inequivocabile secondo cui il Trattato CEE individuava una nozione comunitaria di "lavoratore". E ciò in quanto, se si fosse lasciato al diritto interno tale compito definitorio, ciascuno Stato avrebbe potuto «modificare la portata della nozione di «lavoratore migrant » ed escludere, a suo piacimento, determinate categorie di persone dalle garanzie offerte dal Trattato»[49].

Inoltre, secondo la Corte, nulla negli articoli del trattato lasciava supporre che

«la definizione di "lavoratore" [fosse stata] rimessa al legislatore nazionale. Al contrario, il fatto che l'articolo 48, n. 2, menziona[sse] determinati elementi della nozione di "lavoratore", quali l'impiego e la retribuzione, dimostra[va] che il Trattato attribui[va] a questa nozione significato comunitario».

La Corte, pertanto, giunse ad una conclusione inequivocabile :

«Gli articoli [del Trattato] sarebbero svuotati da ogni contenuto e le […] finalità del Trattato non potrebbero essere raggiunte se il contenuto di detta nozione potesse essere unilateralmente stabilito e modificato dal diritto interno. La nozione di "lavoratore" […] dipende quindi non già dal diritto interno, ma dal diritto comunitario».[50]

Questa pronuncia, che avrebbe potuto avere un impatto significativo sul panorama giurisprudenziale, non solo nel contesto della previdenza sociale dei lavoratori, ma teoricamente in tutte le aree di competenza del diritto comuni-

[48] Conclusioni dell'Avvocato generale Lagrange, *Unger*, p. 377.
[49] Sentenza *Unger*, p. 364.
[50] *Ibid*.

tario, ebbe invece una risonanza molto limitata in ambito dottrinale e del tutto assente in ambito mediatico.

Una nota in francese alla sentenza fu pubblicata nella rivista *Jurisprudence récente en matière de securite sociale*, datata dicembre 1964, mentre la rivista belga-olandese *Sociaal-economische wetgeving* si limitò a pubblicare un breve commento di Thijmen Koopmans,[51] il quale sostenne che il giudice nazionale non avrebbe dovuto affatto rinviare la questione alla Corte di giustizia, in quanto era del tutto evidente che la definizione di « lavoratore assimilato » doveva essere ricavata dal diritto nazionale e non da quello comunitario. Koopmans espresse con queste parole il proprio netto disaccordo con la sentenza dei giudici comunitari:[52] «raramente una corte continentale è stata più avversa all'interpretazione storico-giuridica di quanto lo sia stata la Corte di giustizia in questa sentenza [Unger]»[53].

La posizione espressa da Paul Leleux, agente della Commissione europea nella causa *Unger*, in un rapporto destinato alla Direzione degli affari sociali, risultò alquanto deludente[54]. L'agente, forse insoddisfatto dal mancato sostegno alla propria tesi, definì la sentenza poco chiara, ignorando completamente l'impatto fondamentale che avrebbe avuto sulla giurisprudenza.[55]

Anche nella letteratura più recente, la sentenza *Unger* è stata largamente ignorata e spesso non trova alcun risalto nelle opere di dottrina sul diritto dell'Unione. Solo venti anni dopo, con la nota sentenza del 29 febbraio 1984, *CILFIT*, la Corte ha confermato la teoria dell'interpretazione autonoma dei concetti giuridici di diritto comunitario (ed è proprio a detta sentenza che si fa solitamente riferimento in tale contesto), più precisamente al paragrafo 19, in cui la Corte formula il seguente principio:

[51] T. KOOPMANS, *S.E.W. Sociaal-economische wetgeving*, 1964, pp. 347-350.

[52] Thijmen Koopmans era un giurista di rilevante prestigio: all'epoca dei fatti ricopriva il ruolo di impiegato presso il Servizio giuridico del Consiglio delle Comunità europee; è stato nominato professore ordinario presso l'Università di Leyden nel 1965, e successivamente giudice presso lo *Hoge Raad der Nederlanden* (Corte di Cassazione) nel 1978 e, dal 1979 al 1990, giudice presso la Corte di giustizia (https://en.wikipedia.org/wiki/Thijmen_Koopmans).

[53] T. KOOPMANS, *S.E.W.* cit., p. 347, in lingua originale : « *zelden zal een continentaal gerecht zich meer wars hebben getoond van wetshistorische interpretatie dan het Hof van Justitie in dit arrest* [*Unger*] ».

[54] Note d'analyse, Paul Leleux, Jur/CEE/428/65, Service juridique des exécutifs européens, 3 febbraio 1965, ASCE, BAC 371/1991, n. 700 (1963), p. 0169.

[55] *Ibid*.

> «[d]eve poi osservarsi, anche nel caso di piena concordanza delle versioni linguistiche, che il diritto comunitario impiega una terminologia che gli è propria. D'altronde, va sottolineato che le nozioni giuridiche non presentano necessariamente lo stesso contenuto nel diritto comunitario e nei vari diritti nazionali»[56].

È certamente singolare che la Corte di giustizia non abbia fatto riferimento alla sentenza *Unger* nel brano citato. In esso, in effetti, la Corte si è limitata ad affermare che la teoria dell'interpretazione autonoma dei concetti giuridici comunitari era già consolidata nel diritto comunitario, senza fornire alcuna spiegazione o giustificazione circa le sue origini.

3. *La sentenza* Unger *in un contesto più ampio: l'interpretazione dei concetti giuridici comunitari*

3.1. *Il rinvio al diritto nazionale*

La teoria dell'interpretazione autonoma dei concetti giuridici comunitari è tradizionalmente ritenuta in dottrina un corollario dell'autonomia del diritto comunitario, definito dalla Corte di giustizia nella sentenza *Van Gend & Loos,* di dicotto mesi antecedente alla sentenza *Unger*, come «un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale»[57]. In tale ordinamento autonomo, ai concetti giuridici può essere attribuito un significato autonomo, al fine di assicurarne l'applicazione uniforme in tutti gli Stati membri, sebbene ciò non sia necessario in tutti i casi[58]. Infatti, non tutti i concetti presenti nel diritto primario o secondario dell'Unione europea acquisiscono un significato comunitario separato e distinto da quello nazionale.

[56] Sentenza della Corte del 6 ottobre 1982, *Srl CILFIT e altri e Lanificio di Gavardo SpA contro Ministero della Sanità*, C-283/81.

[57] Sentenza *Unger*, p. 23. Nelle parole di L. AZOULAI, "*they are two sides of the same coin*" (sono due facce della stessa medaglia, traduzione dell'autore), *The Europeanisation of Legal Concepts* in U. NEERGAARD, R. NIELSEN (a cura di), *European Legal Method - in a Multi-Level EU Legal Order*, Aarhus, DJØF Publishing, 2012, p. 170).

[58] Cfr. L. MANCANO, *Judicial harmonisation through autonomous concepts of European Union law. The example of the European Arrest Warrant Framework decision*, in *European Law Review*, 2018, pp. 69-88.

In talune circostanze, è lo stesso diritto dell'Unione europea ad operare un espresso rinvio al diritto nazionale[59]. A titolo di esempio, si riporta il contenuto dell'articolo 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il quale stabilisce che «[i]l diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio ».[60] Pertanto, la Corte di giustizia non è, in linea di principio, competente a fornire una definizione comunitaria del concetto di « matrimonio », a differenza della Corte Suprema degli Stati Uniti che, il 26 giugno 2015, nella causa *Obergefell v. Hodges*, ha stabilito che il 14° emendamento della Costituzione degli Stati Uniti impone a tutti gli Stati americani di riconoscere i matrimoni tra persone dello stesso sesso[61]. È opportuno, tuttavia, formulare un'avvertenza: il rinvio al diritto nazionale non esclude *a priori* la possibilità che alcuni aspetti di un concetto giuridico possano avere un contenuto europeo[62], o che gli Stati membri dell'Unione Europea siano comunque tenuti a riconoscere le conseguenze giuridiche, in particolare, di un matrimonio contratto in un altro Stato membro[63].

[59] Si veda, ad esempio, le conclusioni dell'Avvocato Generale Bot del 10 marzo 2010, *Brüstle*, C-34/10, punto 58 (sul concetto di "embrione umano", in cui ha espressamente affermato in due occasioni che « *una disposizione di diritto dell'Unione, che non contenga alcun espresso richiamo al diritto degli Stati membri per quanto riguarda la determinazione del suo senso e della sua portata, dia di regola luogo, nell'intera Comunità europea, ad un'interpretazione autonoma e uniforme* ». Si trattava dell'articolo 6, paragrafo 2, lettera c), della direttiva 98/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 luglio 1998, sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche, in *GUUE* L 213 del 30.7.1998, 13.

[60] Questo articolo si basa sull'articolo 12 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), che recita: « A partire dall'età minima per contrarre matrimonio, l'uomo e la donna hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali che regolano l'esercizio di tale diritto. » La Carta ha adeguato la formulazione di tale diritto ai tempi attuali, al fine di includere anche le ipotesi in cui le legislazioni nazionali riconoscono forme alternative al matrimonio per la formazione della famiglia. L'articolo in esame non vieta né impone che alle unioni omosessuali venga riconosciuto lo status di matrimonio.

[61] Supreme Court of the United States, sentenza in Obergefell et al v Hodges, Director, Ohio Department of Health, et al., disponibile su https://web.archive.org/web/20160610201120/https://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556_3204.pdf.

[62] Infatti, come sostengono Lenaerts e Guttierez-Fons, si tratta di determinare « l'*ampleur de ce renvoi* », K. LENAERTS, J.A. GUTTIEREZ-FONS, *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 24, punto 31.

[63] Si veda la sentenza della Corte del 5 giugno 2018, *Relu Adrian Coman e altri contro In-*

In altri casi, è stata la Corte di giustizia, anche in assenza di un rinvio espresso al diritto nazionale, a statuire che il significato di alcuni concetti giuridici comunitari è definito, anche solo parzialmente, dall'ordinamento nazionale. Al riguardo, si può fare riferimento all' « ordine pubblico » come deroga alla libera circolazione dell'ambito del mercato interno, concetto definito nella sentenza del 14 ottobre 2004, *Omega Spielhallen*[64]. In tale occasione, piuttosto che attribuire a tale concetto un significato autonomo, i giudici comunitari hanno lasciato agli Stati membri il compito di determinarne il contenuto sulla base del proprio diritto interno. In particolare, la Corte ha rilevato che:

> «non è indispensabile, a tale proposito, che una misura restrittiva emanata dalle autorità di uno Stato membro corrisponda ad una concezione condivisa da tutti gli Stati membri relativamente alle modalità di tutela del diritto fondamentale o dell'interesse legittimo in causa […]»[65].

Nella giurisprudenza della Corte di giustizia si possono citare numerosi altri esempi in cui la Corte ha attribuito agli Stati membri il potere di determinare il significato della nozione di « ordine pubblico », a condizione che tale determinazione rimanga entro i limiti stabiliti dai Trattati.[66] Per descrivere tale approccio, un autore ha usato la metafora del « contenitore concettuale » : spetta agli Stati membri specificati il contenuto, entro i bordi definiti a livello sovranazionale.[67]

spectoratul General pentru Imigrări e Ministerul Afacerilor Interne, C-673/16, in cui la Corte ha definito il termine "coniuge".

[64] Sentenza della Corte del 14 ottobre 2004, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH contro Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn,* C-36/02.

[65] Sentenza *Omega*, punto 37.

[66] Sentenza della Corte del 14 febbraio 2008, *Dynamic Medien Vertriebs GmbH contro Avides Media AG*, C-244/06, punti 44 e 49 (su una procedura di approvazione dei supporti di immagine per la protezione dei minori in Germania); sentenza della Corte del 22 dicembre 2010, *Ilonka Sayn-Wittgenstein contro Landeshauptmann von Wien*, C-208/09, punto 87 (legge di uno Stato membro di rango costituzionale che pretende di abolire il titolo nobiliare in quello Stato).

[67] Così A. ARENA, *La nozione di servizio pubblico nel diritto dell'Unione europea*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2010, p. 173 et seq. (con riferimento alla nozione di Servizi di interesse economico generale di cui all'art. 106, par. 2, TFUE).

3.2. *I metodi di interpretazione*

I Trattati non contengono norme che definiscano i metodi di interpretazione da applicare per determinare il significato dei concetti giuridici ivi contenuti.[68] Pertanto, la Corte di giustizia dispone di un certo margine di discrezionalità e, di fatto, applica i metodi classici di interpretazione: quello meta-teleologico e quello comparativo-linguistico.

3.2.1 Il metodo meta-teleologico

Secondo tale approccio, la Corte di giustizia ricerca le intenzioni del legislatore comunitario, optando per l'interpretazione che favorisce il conseguimento dell'obiettivo perseguito[69]. In tal modo, la Corte garantisce la piena efficacia del diritto dell'Unione europea (l'effetto utile). Questo approccio deriva dalla natura *funzionale* dei Trattati, in quanto le disposizioni stabiliscono generalmente un obiettivo da raggiungere e i mezzi per conseguirlo.[70] Secondo Lenaerts e Guttierez-Fons, tale approccio metodologico può essere delineato come : « *la méthode qui caractérise le plus l'analyse de la Cour* »[71].

Al fine di eludere le accuse di attivismo giudiziario – posto che tale metodo risulta funzionale ad una maggiore integrazione[72] – la Corte di giustizia si è spesso trincerata dietro le intenzioni del legislatore comunitario. A titolo esemplificativo, la Corte di giustizia ha dovuto pronunciarsi sul contenuto del concetto di «atto extragiudiziale»[73]. Il regolamento in questione non conteneva indicazioni esplicite, pertanto la Corte ha proceduto ad un'analisi approfondita della sua genesi, del contesto nell'ambito nel quale è stato emanato e

[68] K. LENAERTS , J.A. GUTTIEREZ-FONS, *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, cit., punto 6.

[69] Quando sono possibili più interpretazioni, la Corte sceglie generalmente quella che meglio si adatta agli obiettivi generali dei trattati. I principi fondamentali dell'ordinamento giuridico costituzionale dell'UE forniscono il quadro entro il quale vengono interpretate formule e concetti specifici J. GERARDS, *Judicial Argumentation in Fundamental Rights Cases*, cit., pp. 34-35. Secondo Gerards, ciò vale anche per l'interpretazione dei diritti fondamentali (*ivi*., p. 40).

[70] K. LENAERTS , J.A. GUTTIEREZ-FONS, *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, cit., p. 165, punto 239. (traduzione dell'autore).

[71] *Ivi.*, p. 16, punto 241.

[72] J. GERARDS, *Judicial Argumentation in Fundamental Rights Cases*, cit., pp. 40 e 42.

[73] Sentenza della Corte del 11 novembre 2015, *Tecom Mican SL e José Arias Domínguez*, C-223/14.

del suo obiettivo, ossia il corretto funzionamento del mercato interno e la creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nell'Unione europea. Sulla base di tale valutazione, la Corte ha prodotto una nozione autonoma (e ampia) fondata sul diritto dell'Unione europea. Ha così concluso che

> «[…] la nozione di atto "extragiudiziale" […] dev'essere interpretata come comprendente sia i documenti redatti o certificati da un'autorità pubblica o da un pubblico ufficiale, sia gli atti privati la cui formale trasmissione al loro destinatario residente all'estero è necessaria per l'esercizio, la prova o la tutela di un diritto o di una pretesa giuridica in materia civile o commerciale».[74]

Tuttavia, non si tratta sempre di concetti esclusivamente giuridici o tecnici. L'interpretazione concettuale è stata fondamentale per determinare se Uber fornisse servizi nel settore dei trasporti (e quindi se potesse essere soggetta alle normative e alle restrizioni nazionali sui taxi) o se prestasse servizi tipici delle piattaforme elettroniche (e quindi se potesse beneficiare della libera circolazione dei servizi nel mercato interno). La Corte ha fornito una definizione ampia del termine «servizi» nel settore dei trasporti: infatti, non comprende soltanto i servizi di trasporto in quanto tali «ma altresì ogni servizio intrinsecamente connesso a un atto fisico di trasferimento di persone o di beni da un luogo a un altro tramite un mezzo di trasporto».[75] Pertanto, una piattaforma come Uber può rientrare in questa categoria ed essere soggetta a normative nazionali che ne regolino il regime di autorizzazione e l'operatività.

Un ulteriore esempio riguarda un fumetto in lingua olandese di grande popolarità (*Suske en Wiske*). In tale causa, la Corte è stata chiamata a interpretare il concetto di "parodia" ai sensi della disciplina europea in materia di diritto d'autore[76]. Nel 2011, un esponente di un partito politico della destra ra-

[74] *Ibid*, punto 44. Si veda anche la sentenza della Corte del 13 ottobre 2016, *Edyta Mikołajczyk contro Marie Louise Czarnecka e Stefan Czarnecki*, C-294/15, sulla nozione di richiedente ai sensi del Regolamento (CE) del Consiglio n. 2201/2003, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000, in *GU* L 338 del 23.12.2003, p. 1 (non più in vigore).

[75] Sentenza della Corte del 20 dicembre 2017, *Asociación Profesional Elite Taxi contro Uber Systems Spain SL*, C-434/15, punto 41; si veda anche la sentenza della Corte del 10 marzo 2005, *easyCar (UK) Ltd contro Office of Fair Trading*, C-336/03.

[76] Sentenza della Corte del 3 settembre 2014, *Johan Deckmyn e Vrijheidsfonds VZW contro*

dicale, il *Vlaams Belang*, aveva utilizzato una pagina del fumetto come base per una vignetta con scopi di propaganda politica. I detentori del copyright sul fumetto denunciarono la violazione dei diritti d'autore e la Corte d'appello di Bruxelles rivolse alla Corte di giustizia una questione pregiudiziale relativa alla nozione di parodia, prevista dalla direttiva come motivo di eccezione alla tutela dei diritti d'autore. Secondo la Corte, la nozione di "parodia" è una nozione autonoma di diritto dell'Unione, il cui senso e la cui portata devono essere determinati « sulla base del significato abituale del termine stesso nel linguaggio corrente, tenendo conto al contempo del contesto in cui esso è utilizzato e degli obiettivi perseguiti dalla normativa in cui è inserito ».[77]

Per quanto riguarda il significato abituale del termine "parodia" nel linguaggio colloquiale, la Corte di giustizia ha statuito che esso presenta le seguenti caratteristiche: da un lato, deve evocare un'opera esistente, pur presentando differenze percettibili rispetto a quest'ultima; dall'altro, deve costituire un atto "umoristico" o "canzonatorio".[78] Nonostante la Corte fornisca una definizione uniforme e autonoma, è opportuno evidenziare che sussiste un considerevole margine di discrezionalità per i tribunali nazionali, i quali sono tenuti a valutare ciascun caso secondo le circostanze concrete.

Sul punto, si può fare riferimento alla causa *Coman*, già menzionata, in cui la Corte è stata chiamata a definire il termine "coniuge" nel contesto del diritto alla libera circolazione di un cittadino di un Paese terzo (un cittadino statunitense) che era sposato con il suo partner (un cittadino rumeno) dello stesso sesso. La Corte ha confermato che il concetto di "coniuge", ai sensi della direttiva in questione, è neutro dal punto di vista del genere e può quindi includere il coniuge dello stesso sesso.[79] Pertanto, uno Stato Membro non è vincolato a interpretare tale concetto allo stesso modo nel proprio ordinamento giuridico nazionale, legalizzando così il matrimonio tra persone dello stesso sesso. Se la nozione di matrimonio rimane definita secondo il diritto nazionale, nel contesto della libera circolazione delle persone nell'Unione europea si applica l'interpretazione sostanziale determinata per tale concetto dalla Corte

Helena Vandersteen e altri, C-201/13.

[77] *Ibid.,* punto 19.

[78] *Ibid*., punto 20.

[79] Si tratta della direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE, *GU* L 158 del 30.4.2004, 77.

di giustizia. Ciò implica che gli effetti legali di un matrimonio contratto in un altro Stato Membro devono essere riconosciuti in tutti gli Stati Membri, mentre la nozione stessa può assumere connotazioni diverse a seconda dell'ordinamento giuridico e del contesto specifico in cui viene utilizzata.

3.2.2 Il metodo comparativo

Nel momento in cui la Corte adotta il metodo comparativo-linguistico, procede con il confronto tra i concetti giuridici nazionali e ne ricava una nozione autonoma di diritto dell'Unione. Tale approccio, comunemente noto come "interpretazione consensuale", si basa sulla ricerca del minimo comune denominatore o, perlomeno, delle tradizioni giuridiche nazionali più pertinenti[80]. Tale metodo, facendo riferimento alle tradizioni giuridiche nazionali vigenti, potrebbe altresì definirsi come una forma di "originalismo "[81]. Tuttavia, non si tratta necessariamente di un riferimento al passato[82]. Con altrettanta ragione potrebbe sostenersi che la Corte, in questo contesto, sia un laboratorio di diritto comparato che elabora soluzioni innovative. È evidente, comunque, che tale metodo comparativo possa produrre risultati solo qualora vi sia una base giuridica sufficientemente comune tra gli ordinamenti nazionali. Un esempio pertinente è rappresentato dalla definizione del segreto professionale dell'avvocato (tutela della riservatezza), per il quale la Corte ha tenuto conto dei «principi e delle concezioni comuni ai diritti [degli] Stati [Membri] per quanto riguarda il rispetto della riservatezza relativamente, fra l'altro, a talune comunicazioni fra gli avvocati ed i loro clienti»[83].

[80] J. GERARDS, *Judicial Argumentation in Fundamental Rights Cases*, cit., p. 50.

[81] L. AZOULAI, *The Europeanisation of Legal Concepts*, cit., p. 171.

[82] A. BAKARDJIEVA ENGELBREKT, *Comparative Law and European Law: the End of an Era, a New Beginning, or Time to Face the Methodological Challenges?*, in L. CARLSON, P. WAHLGREN (a cura di), *Comparative Law*, Stockholm, 2015, p. 94; si veda anche K. LENAERTS, K. GUTMAN, *The Comparative Law Method and the Court of Justice of the European Union, Interlocking Legal Orders Revisited*, in M. ANDENAS, D. FAIRGRIEVE (a cura di), *Courts and Comparative Law*, Oxford, 2015.

[83] Sentenza della Corte del 18 maggio 1982, *AM & S Europe Limited contro Commissione delle Comunità europee*, C-155/79, punto 18.

Nelle sue conclusioni, l'Avvocato generale Sir Gordon Slynn ha affermato che la comparazione dei sistemi giuridici non dovrebbe essere troppo dettagliata. L'elemento fondamentale è il quadro generale (*the overall picture*)[84]. La questione non riguardava quindi l'equivalenza del *legal professional privilege* dell'avvocato inglese con il segreto professionale in altri sistemi giuridici, piuttosto la possibilità di dedurre una nozione generale di " tutela della riservatezza" tra l'avvocato e il suo cliente.

La comune tradizione del diritto romano e del latino come lingua franca, da cui numerosi giuristi (fino a circa una generazione fa) erano ancora profondamente influenzati, sembra aver svolto un ruolo sottovalutato ma non per questo trascurabile nella ricerca di principi comuni, soprattutto negli primi anni di attività della Corte[85]. Espressioni quali *ne bis in idem*, *audi et alteram partem*, *fumus boni iuris*, *periculum in mora*, *de minimis*, *ultra vires*, *contra legem* o *ius cogens*, per citare alcuni esempi, sono state ampiamente adottate per connotare principi generali del diritto comunitario e continuano a essere presenti nelle sentenze della Corte di giustizia[86].

È altresì rilevante evidenziare che la Corte adotta un approccio contestualizzante, cioè interpreta il concetto in esame all'interno del più vasto quadro normativo che lo include. Questo implica che l'interpretazione della Corte rimane sempre circoscritta a tale contesto normativo[87]. Pertanto, un concetto giuridico non acquisisce necessariamente una portata generalizzata, rilevante per tutto il diritto dell'Unione, ma acquisisce quel significato in relazione a una particolare direttiva o regolamento, o in relazione a un particolare ambito del diritto dell'Unione. A titolo esemplificativo, il termine "impresa " non assume lo stesso significato nel diritto della concorrenza dell'Unione e nella direttiva che tutela i diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'impresa[88].

[84] Conclusioni dell'Avvocato generale Slynn del 26 gennaio 1982, *AM & S Europe Limited contro Commissione delle Comunità europee*, C-155/79, p. 1650.

[85] Un ex giudice ha riferito che, in molteplici occasioni, durante i dibattiti con colleghi di altri Stati membri, l'impiego degli *adagia* latini fungeva da strumento particolare per determinare con precisione l'argomento in discussione.

[86] Sul latino come lingua del diritto, si veda L. IEVA, *Il latino come lingua dell'Europa unita: studio sul regime linguistico dell'U.E.*, Napoli, Editoriale scientifica, 2009.

[87] L. AZOULAI, *The Europeanisation of Legal Concepts*, cit., p. 173.

[88] Direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti, in *GU* L 82 del 22.3.2001, p. 16; cfr. Sentenza della Corte del 2 dicembre 1999, *G. C. Allen e altri contro Amal-*

A ciò si aggiunge un'ulteriore complessità del diritto dell'Unione, rappresentata dall'equivalente valore giuridico delle sue 24 lingue ufficiali[89]. È opportuno evidenziare che l'Unione europea non possiede una lingua propria, ma si trova costretta a integrare, nel suo ordinamento giuridico autonomo, concetti giuridici provenienti dalle lingue ufficiali degli Stati Membri[90].

Questo aspetto assume particolare rilevanza nel contesto della elaborazione del diritto dell'Unione, in cui il legislatore, e in particolare la Commissione europea, responsabile dell'avvio di gran parte dei processi di regolamentazione, svolge un ruolo cruciale. Se in origine si utilizzava quasi esclusivamente il francese, attualmente si impiega quasi esclusivamente l'inglese[91]. L'influenza della lingua di partenza sul processo di concettualizzazione giuridica non può essere sottovalutata, così come la molteplicità degli attori coinvolti nel processo di scrittura e traduzione, dove i testi vengono costantemente modificati ed emendati[92]. Sebbene la versione finale faccia ugualmente fede nelle 24 lingue ufficiali dell'UE, in pratica tutte le versioni linguistiche (tranne quella di partenza) sono traduzioni.

gamated Construction Co. Ltd., C-234/98, punti 19-20.

[89] Art. 55(1), Trattato sull'Unione europea (TUE) e art. 225, Trattato che istituisce la Comunità europea dell'energia atomica (CEEA); art. 358, Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) rende l'art. 55 TUE applicabile anche al TFUE. Le lingue sono: bulgaro, croato, ceco, danese, estone, finlandese, francese, greco, inglese, irlandese, italiano, lettone, lituano, maltese, olandese, polacco, portoghese, rumeno, slovacco, sloveno, spagnolo, svedese, tedesco e ungherese. In ambito di diritto derivato dell'Unione europea, la Corte di giustizia ha confermato, nella sentenza *CILFIT* menzionata in precedenza, la pari forza giuridica delle versioni linguistiche. Si veda anche S. VAN DER JEUGHT, *EU Language Law,* Groningen, Europa Law Publishing, 2015, p. 109.

[90] L. AZOULAI, *The Europeanisation of Legal Concepts*, cit., p. 168.

[91] Cfr. S. VAN DER JEUGHT, *Linguistic Autonomy of EU Institutions, Bodies and Agencies*, in *Zeitschrift für Europäische Rechtslinguistik (ZERL)*, 2/2021, disponibile al sito: https://kups.ub.uni-koeln.de/35638/1/vanderjeught-2021-linguistic-autonomy-eu-institutions.pdf.

[92] Si evidenzia la possibilità che all'interno dello stesso regolamento possano coesistere due definizioni distinte di un medesimo termine. Secondo l'opinione di Azoulai, tale eventualità è tipicamente attribuibile a opinioni divergenti che si manifestano durante la procedura legislativa. È evidente che i giudici sono chiamati a svolgere una missione complessa (Azoulai*, l.c.*, 168-169). Sui problemi di traduzione, si veda anche E. IORIATTI FERRARI*, Interpretazione comparata e multilinguismo europeo,* Trento, CEDAM, 2013, p. 97.

Inoltre, si pone la sfida più ampia che riguarda tutte le traduzioni, come evidenziato dalla nota affermazione «tradurre è un po' tradire»: secondo Benjamin, la lingua non è mai solo uno strumento di comunicazione di un contenuto esterno alla lingua stessa, in quanto ció che essa comunica è, in effetti, l'"essenza spirituale" che le corrisponde[93]. Infatti, alcuni concetti giuridici non possono essere perfettamente tradotti "uno a uno". Numerose pubblicazioni hanno analizzato le incongruenze semantiche nel linguaggio giuridico, un problema reale e sottovalutato, e questo contributo non ha l'ambizione di approfondire tale aspetto[94].

Il multilinguismo della normativa dell'Unione riveste un'importanza fondamentale anche in termini di applicazione e interpretazione[95]. In linea di principio, le autorità e i tribunali nazionali si basano sulla versione linguistica corrispondente alla loro lingua ufficiale, che risulta vincolante anche per le persone fisiche e giuridiche nel territorio dello Stato membro interessato[96]. Tuttavia, la giurisprudenza della Corte di giustizia dimostra che una versione linguistica non può essere considerata in modo isolato. Il suo significato reale è evidenziato, tra l'altro, da un confronto tra le diverse versioni linguistiche[97]. La Corte stessa adotta frequentemente un approccio comparativo basato sulle differenze linguistiche per determinare i concetti giuridici. Inoltre, è presente

[93] W. BENJAMIN, *Sulla lingua in generale e sulla lingua degli uomini*, *Traduzione italiana di Über Sprache überhaupt und über die Sprache des Menschen, Walter Benjamin (1916)*, in R. SOLMI (a cura di), *Angelus Novus, Saggi e frammenti*, Torino, Einaudi, 1962, p. 54.

[94] Si veda, ad esempio. A. PECZENIK, *On Law and Reason*, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 1989, p. 21; R. POSCHER, *Ambiguity and Vagueness in Legal Interpretation*, in L. SOLAN & P. TIERSMA (a cura di), *The Oxford Handbook of Language and Law*, 2012, p. 129; S. ŠARČEVIĆ, *Challenges to the Legal Translator*, in L. SOLAN & P. TIERSMA (a cura di), *The Oxford Handbook of Language and Law*, p. 194; C. BAAIJ, *Fifty Years of Multilingual Interpretation in the European Union*, in L. SOLAN & P. TIERSMA, *The Oxford Handbook of Language and Law*, cit., p. 225.

[95] È opportuno evidenziare che le direttive dell'Unione europea vengono recepite anche nelle normative nazionali, sebbene con variazioni terminologiche.

[96] Nella sentenza della Corte del 11 dicembre 2007, *Skoma-Lux sro contro Celní ředitelství Olomouc*, C-161/06, la Corte ha stabilito che un regolamento non è opponibile ai singoli in uno Stato membro dell'UE nella lingua in cui non è stato pubblicato, anche se tali singoli hanno potuto prendere conoscenza delle disposizioni del regolamento (in un'altra lingua o addirittura in una versione non ufficiale).

[97] La Corte lo ha stabilito nella sentenza *CILFIT* citata in precedenza. Cfr. anche la sentenza della Corte del 6 ottobre 2021, *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi SpA contro Rete Ferroviaria Italiana SpA*, causa C-561/19, in particolare punto 18.

una vasta giurisprudenza che si occupa delle conseguenze delle discrepanze linguistiche tra le diverse versioni ufficiali della normativa UE[98]. La Corte ha adottato in questo contesto la seguente formula standard:

> «A tale riguardo, secondo una giurisprudenza costante, la formulazione utilizzata in una delle versioni linguistiche di una disposizione del diritto dell'Unione non può essere l'unico elemento a sostegno dell'interpretazione di questa disposizione né si può attribuire ad essa, a tal riguardo, un carattere prioritario rispetto alle altre versioni linguistiche. Infatti, un tale modo di procedere sarebbe in contrasto con la necessità di applicare in modo uniforme il diritto dell'Unione. In caso di difformità tra le diverse versioni linguistiche, la disposizione di cui trattasi deve essere quindi intesa in funzione del sistema e della finalità della normativa di cui fa parte».[99]

Il multilinguismo comporta anche che concetti giuridici di per sé chiari possano essere interpretati in modi molto diversi a seconda dei contesti linguistici, culturali o giuridici in cui si inseriscono[100]. Questo aspetto assume parti-

[98] La Corte si è pronunciata per la prima volta in tal senso nel 1967 sentenza del 5 dicembre 1967, *Bestuur der Sociale Verzekeringsbank contro J. H. van der Vecht,* Causa 19-67, p. 445 e ha successivamente confermato tale principio in numerose sentenze.

[99] *Ex pluribus* sentenza della Corte del 12 novembre 1969, *Erich Stauder contro Stadt Ulm - Sozialamt*, Causa 29-69, punto 3; sentenza del 27 ottobre 1977, *Regina contro Pierre Bouchereau*, Causa 30-77punto 14; sentenza del 12 ottobre 2017, *Lombard Ingatlan Lízing Zrt. contro Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatóság*, causa C-404/16, punto 21; sentenza del 17 maggio 2017, *ERGO Poist'ovňa a.s. contro Alžbeta Barlíková*, Causa C-48/16, punto 37; sentenza del 1 marzo 2016, *Kreis Warendorf contro Ibrahim Alo e Amira Osso contro Region Hannover*, cause riunite C-443/14 e C-444/14, punto 27; sentenza del 9 aprile 2014, *GSV Kft. contro Nemzeti Adó- és Vámhivatal Észak-Alföldi Regionális Vám- és Pénzügyőri Főigazgatósága*, C-74/13, punto 27; sentenza del 15 novembre 2012, *KIA Kurcums Metal contro Valsts ieņēmumu dienests*, C-558/11, punto 48. Si veda anche S. VAN DER JEUGHT, *Current Practices with regard to the Interpretation of Multilingual EU Law: How to Deal with Diverging Language Versions?*., in *European Journal on Legal Studies* 12/2018, disponibile al sito: https://cadmus.eui.eu/entities/publication/da57b1d7-7b73-5ec0-b090-d48a7a3b9718.

[100] S. FRANCQ, *La traduction du droit de l'Union européenne en droit national... et inversement*, in A. BAILLEUX, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, F. OST (a cura di), *Traduction et droits européens : enjeux d'une rencontre - Hommage au recteur Michel Van de Kerchove*, pp. 111-131, punto 19; si veda anche E. IORIATTI, *Diritto comparato e linguaggio giuridico dell'UE: verso un restatement europeo?* , in *Global Jurist,* 2021, pp. 305-340.

colare rilevanza in ambiti quali il diritto privato e il diritto penale, per cui i termini giuridici possono presentare significati altamente divergenti. Tale ambivalenza terminologica diventa ancora più complessa quando vi è un accordo terminologico, ma il termine presenta connotazioni diverse. A titolo esemplificativo, si consideri che il termine "contratto" è definito in modi diversi nelle varie tradizioni giuridiche e che il ruolo del pubblico ministero e la sua sfera di competenza variano considerevolmente da un sistema giuridico all'altro.

4. *La rilevanza della sentenza* Unger *nel contesto attuale: una pluristratificazione dei concetti giuridici nel diritto dell'Unione*

Dalle osservazioni che precedono risulta evidente la notevole complessità concettuale inerente ai termini utilizzati nell'ambito del diritto dell'Unione. Infatti, uno stesso termine può assumere significati diversi negli ordinamenti giuridici nazionali e nell'ordinamento giuridico dell'Unione. Inoltre, tale significato può essere influenzato dal contesto giuridico specifico in cui si inserisce, in quanto un determinato significato può derivare da una direttiva o da un regolamento specifico dell'Unione, oppure da una particolare sfera del diritto dell'Unione[101]. Seppur tale stratificazione concettuale o polisemia possa manifestarsi anche all'interno dello stesso ordinamento giuridico, l'Unione europea incide sul fenomeno della stratificazione concettuale, introducendo altri livelli di complessità. Infatti, il *legal pluralism* dell'Unione trova applicazione in 27 ordinamenti giuridici nazionali e in 24 lingue altrettanto ufficiali. Le conseguenze di tale situazione sono principalmente due: da un lato, tale vaghezza concettuale produce un certo grado di incertezza giuridica, almeno fintantoché non intervenga una sentenza della Corte di giustizia a fare chiarezza; dall'altro, ciò può comportare un ruolo più importante per il potere giudiziario.

4.1. *L'imprecisione concettuale*

È evidente che il diritto dell'Unione sia spesso caratterizzato da definizioni

[101] In linguistica, la polisemia (dal greco πολυ- "molti" e σημεία; "significato") è una proprietà della parola per cui questa può avere molteplici significati. Un segno linguistico di questo tipo è detto anche *polisemantico*. Ad esempio, il termine *banco* può indicare un istituto finanziario, un pezzo di mobilio o addirittura un banco di sabbia marina.

incomplete o ambigue.[102] Come è noto, i trattati non definiscono i termini giuridici fondamentali.[103] Nel diritto dell'Unione, ad esempio, non si riscontra una netta separazione tra diritto pubblico e diritto privato, e i termini "pubblico" e "privato" vengono impiegati nei trattati «*in a random fashion and without any terminological specification*» (in modo casuale e senza alcuna specificazione terminologica)[104]. Concetti comuni come "vita privata", "proprietà"e "tribunale" spesso rimangono indefiniti, nonostante abbiano un significato distinto nel diritto nazionale (costituzionale), che può variare tra gli Stati membri. Nel caso in cui sorgano problemi di interpretazione o di applicazione, è ovviamente compito della Corte di giustizia delineare tali concetti e, se necessario, attribuire loro un significato autonomo nel diritto dell'Unione.

Spesso si osserva una deliberata ambiguità terminologica nel diritto secondario dell'Unione, frequentemente motivata da una necessità pragmatica[105]. L'impiego di un termine ambiguo può effettivamente facilitare un compromesso, consentendo così l'adozione dell'atto di diritto derivato da parte del legislatore europeo. In modo implicito, l'interpretazione sostanziale di questo termine è successivamente demandata alla Corte di giustizia.

[102] Come afferma L. AZOULAI, *The Europeanisation of Legal Concepts*, cit., p. 165: « *EU law is rich in terms and expressions but rather poor in concepts. The text adopted by the EU legislator abound with undefined terms*" (*il diritto dell'UE è ricco di termini ed espressioni, ma piuttosto povero di concetti. I testi adottati dal legislatore dell'UE abbondano di termini indefiniti*, traduzione dell'autore).

[103] C. SEMMELMANN, *The Public-Private Divide in European Union Law or an Overkill of Functionalism*, Maastricht European Private Law Institute, 2012, p. 1.

[104] *Ivi.*, p. 70.

[105] Per approfondire il concetto di vaghezza, si veda A. O. ENDICOTT, *Vagueness in Law*, Oxford, University Press, 2000, pp. 32-33. Endicott distingue due tipi di vaghezza: in primo luogo, la vaghezza semantica, vale a dire l'incertezza sull'applicabilità della disposizione o del termine nel caso specifico, e, in secondo luogo, la vaghezza pragmatica, ovvero l'incertezza sull'appropriatezza di una dichiarazione su un concetto. La vaghezza pragmatica implica quindi una scelta esplicita (da parte del legislatore) di non delimitare completamente i concetti e di lasciarli evolvere con il mutare della società ; si veda, in questo senso, anche R. POSCHER, *Ambiguity and Vagueness in Legal Interpretation, cit*., p. 13 e E. IORIATTI, C. BERGOMI, *Can the judge choose between law and language? Pragmatics and semantics in legal interpretation*, in *Isaidat Law Review*, 2022, p. 93.

Se l'assenza di definizioni terminologiche non costituiva un problema significativo agli esordi dell'integrazione europea, tale mancanza si rivela ora particolarmente problematica in un contesto di integrazione giuridica sempre più intensa e profonda[106]. Affidare tale compito alla Corte di giustizia implica altresì che gli Stati membri possano acconsentire all'esistenza di interpretazioni divergenti senza esserne consapevoli, almeno finché non intervenga una definizione legislativa o una sentenza della Corte.[107] Questo può generare un certo grado di incertezza giuridica.

Tale incertezza è ulteriormente aggravata dal fatto che, come già menzionato, una persona fisica o giuridica non può basarsi esclusivamente sulla propria versione linguistica, ma deve prendere in considerazione anche le altre, come del resto stabilito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia[108]. Ciò implica che un termine considerato chiaro nella propria lingua può essere il risultato di una traduzione incauta o errata. Per cui, ai fini di una comprensione accurata del significato normativo di una disposizione comunitaria, è fondamentale effettuare un confronto tra le versioni linguistiche ed interpretarne il testo alla luce delle finalità perseguite dal legislatore. Nel caso *Endendijk*, ad esempio, un allevatore olandese riteneva di essersi conformato alla normativa UE in materia di allevamento di vitelli, legando i suoi capi di bestiame con una corda. In particolare, l'allevatore si era basato sulla versione olandese della direttiva dell'Unione che proibiva esclusivamente l'uso di catene per la legatura dei vitelli. Tuttavia, la traduzione della direttiva in lingua olandese presentava un errore: in realtà la normativa europea proibiva "qualsiasi" mezzo per legare il bestiame. Questo significato risultava chiaramente dalle altre versioni linguistiche della direttiva in questione. L'allevatore, affidandosi alla sola versione olandese della direttiva, aveva finito col commettere un reato[109].

[106] C. SEMMELMANN, *The Public-Private Divide in European Union Law or an Overkill of Functionalism*, cit., p. 13.

[107] *Ibid.*

[108] Si vedano le citate sentenze della Corte di giustizia europea nelle cause *CILFIT* e *Consorzio*.

[109] Sentenza della Corte del 3 aprile 2008, *Procedimento penale a carico di Dirk Endendijk*, C-187/07; si veda anche S. VAN DER JEUGHT, *Is een touw een ketting? De relatieve rechtszekerheid van de eigen taalversie in het EU recht* (Una corda è una catena? La relativa certezza giuridica della versione in lingua nazionale nel diritto dell'UE), in *Tijdschrift voor Europees en Economisch recht (SEW)*, 2018, pp. 239-247. In questa pubblicazione, si sostiene che, in caso di errore di traduzione, dovrebbe essere applicato il beneficio del dubbio alle persone coinvolte,

4.2. *Il ruolo della Corte di giustizia*

In virtù di quanto detto sin qui, si evince che il ruolo dei giudici acquista maggiore rilevanza quando il legislatore incontra difficoltà nel formulare norme chiare e precise. In tale contesto, la questione della certezza assoluta della norma è argomento frequentemente dibattuto nella letteratura giuridica e filosofica. Il tono dominante di tale dibattito rivela un marcato scetticismo. Il filosofo del diritto Ilmar Tammelo, ad esempio, in *Zur Philosophie der Gerechtigkeit* (Sulla filosofia della giustizia) sostiene che le lingue utilizzate per la comunicazione (internazionale) sono inadeguate in termini di trasmissione del significato[110]. In sostanza, non vi è mai certezza assoluta ed è sempre necessario che i giudici garantiscano l'interpretazione delle norme[111].

La scuola classica del positivismo giuridico, d'altro canto, sostiene che la volontà del legislatore emerge in modo inconfutabile dallo studio del testo normativo; di conseguenza, l'interpretazione è una semplice operazione di deduzione logica[112].

In realtà, ciò non appare come una necessaria dicotomia, si tratta piuttosto di una situazione complessa e sfumata, che richiede un'attenta analisi del testo e dei concetti impiegati nella normativa. I giudici della Corte di giustizia, per quanto possibile, si attengono a un'interpretazione letterale al fine di garantire la certezza del diritto, come sottolineato anche da Lenaerts e Guttierez-Fons:

> «[l]e principe de sécurité juridique justifie également une interprétation axée sur les dispositions du droit de l'Union afin de garantir un haut degré de prévisibilité. La Cour essaie d'assurer une telle prévisibilité en restant, dans la mesure du possible, fidèle à la lettre des disposi-

in particolare quando si tratti di un'azione penale. Questo principio è sancito dal noto dictum *nulla poena sine lege, nullum crimen sine lege*.

[110] I. TAMMELO, *Zur Philosophie der Gerechtigkeit*, Frankfurt am Main, P. Lang, 1982 propone l'uso di una lingua artificiale transnazionale.

[111] Si veda, ad esempio, Paunio, che sostiene che l'elemento decisivo per la certezza del diritto è la fiducia nel giudice, poiché il linguaggio è sempre poco chiaro. E. PAUNIO, *Legal Certainty in Multilingual EU Law Language, Discourse and Reasoning at the European Court of Justice*, Dorchester, Henry Ling, 2013. Si veda anche P. PHOA, *EU Law as a Creative Process*, Groningen, Europa Law Publishing, 2021.

[112] Sul positivismo giuridico classico, si veda, ad esempio, A. ROSS, *Validity and the Conflict between Legal Positivism and Natural Law*, Buenos Aires, 1961, ripubblicato in S.L. PAULSON, B. LITSCHEVSKI (a cura di), *Normativity and Norms*, Oxford, University Press, 1998.

> tions interprétées»[113]. (Il principio della certezza del diritto giustifica anche un'interpretazione orientata alle disposizioni del diritto dell'Unione al fine di garantire un elevato grado di prevedibilità. La Corte cerca di garantire tale prevedibilità attenendosi, per quanto possibile, alla lettera delle disposizioni interpretate).

È evidente che il legislatore non possa prevedere e prevenire ogni evenienza. Sebbene tale posizione sia valida in una certa misura, è opportuno chiedersi se l'equilibrio non sia stato sovvertito. Pur riconoscendo le sfide insite nella redazione di una normativa, la mancanza di definizioni concettuali chiare dei principi giuridici ed etici fondamentali rappresenta un problema significativo[114]. Il legislatore dell'Unione potrebbe considerare di emulare la tradizione giuridica del *common law*, prestando maggiore attenzione alle definizioni concettuali presenti nelle disposizioni normative.

5. *Osservazioni conclusive*

L'ordinamento giuridico dell'Unione europea si distingue in quanto sistema unico, caratterizzato non solo dalla sua intrinseca complessità, ma anche dalla sua natura composita, che riunisce 27 ordinamenti giuridici diversi in un insieme coerente e funzionale. In tale contesto, è senza dubbio fonda-

[113] K. LENAERTS , J. A. GUTTIEREZ-FONS, *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, cit., p. 14, punto 16) citano come esempio di interpretazione letterale da parte della Corte, basata sul testo dei regolamenti, la sentenza della Corte del 22 maggio 2008, *Glaxosmithkline e Laboratoires Glaxosmithkline contro Jean-Pierre Rouard,* C-462/06, punti 28-33. Tuttavia, essi ammettono anche che il multilinguismo e la pari forza autentica delle versioni linguistiche, in base alla quale non può essere data priorità a una versione rispetto a un'altra, possono precludere l'uso del metodo letterale: « le "textualisme" *en tant que théorie d'interprétation n'est pas très adapté à l'ordre juridique de l'Union* » (il "testualismo" come teoria interpretativa non è molto adatto all'ordinamento giuridico dell'Unione, *Ibid*. p.165, punto 239). Essi sottolineano che la tecnica dei concetti giuridici autonomi consente di rispettare l'uguaglianza linguistica in tale contesto, *Ibid.,* p. 23, punto 29).

[114] Come afferma giustamente A. JOPEK-BOSIACKA, *Defining Law Terms: a Cross-Cultural Perspective*, in *Research in Language*, 2011, p. 16. le definizioni giuridiche sono "*among the most challenging provisions to draft*" (*tra le disposizioni più impegnative da redigere*). L'autrice sostiene inoltre che i legislatori dei sistemi giuridici di common law applicano più spesso la tecnica delle definizioni normative rispetto a quanto accada nei sistemi di diritto continentale (*Ibid.*).

mentale riconoscere il ruolo cruciale della Corte di giustizia. Le sentenze di questa Corte, emesse per garantire un funzionamento uniforme e utile del diritto dell'Unione, devono superare tradizioni giuridiche eterogenee, differenze culturali e linguistiche, al fine di avvicinarsi, per quanto possibile, all'intenzione del legislatore europeo.

È importante notare che tutti questi elementi erano già presenti agli inizi dell'integrazione europea e che il caso *Unger* rappresentò la prima occasione in cui la Corte si trovò di fronte alle sfide che ancora oggi sono oggetto della sua attenzione. La soluzione adottata dalla Corte nella sentenza *Unger* del 1964, per la concettualizzazione delle nozioni a livello europeo, era chiaramente l'unica corretta.

La sentenza *Unger* rappresenta, pertanto, un complemento logico ed essenziale della sentenza *Van Gend & Loos*, in quanto è evidente che un ordinamento giuridico autonomo necessita di una concettualizzazione autonoma. Senza una terminologia giuridica autonoma, l'ordinamento giuridico comunitario continuerebbe a dipendere dai diversi ordinamenti giuridici nazionali e l'auspicata applicazione uniforme del diritto rimarrebbe un'utopia.

La sentenza *Unger* merita pertanto una maggiore considerazione, così come uno dei suoi principali attori, l'avvocato olandese Willem de Valk, un avvocato « visionario » che è rimasto, finora, del tutto in ombra nella letteratura scientifica. Profondo europeista e internazionalista, si deve infatti a de Valk la felice intuizione che orientò la Corte di giustizia verso la soluzione corretta, ossia l'interpretazione autonoma dei concetti giuridici comunitari, in opposizione alle concezioni del diritto internazionale classico allora vigenti, nonché alle posizioni della Commissione europea, del governo tedesco e persino dell'Avvocato generale Lagrange. Willem de Valk può annoverarsi a pieno titolo nella categoria degli *Eurolawyers*, avvocati specializzati in diritto comunitario i quali, attraverso l'uso sapiente della *strategic litigation* innanzi ai giudici nazionali e comunitari, hanno contribuito all'integrazione europea fornendo alla Corte di giustizia le opportunità per sviluppare la propria giurisprudenza «pretoria».

La sentenza *Unger*, emessa in un momento cruciale del processo di unificazione europea, rimane un punto di riferimento attuale e rilevante, riflettendo le sfide che l'Unione europea affronta ancora oggi. Mentre il caso *Unger* riguardava esclusivamente la previdenza sociale, la teoria dei concetti giuridici autonomi ha trovato applicazione anche per determinare se il termine *coniuge* includa un partner dello stesso sesso o che cosa costituisca esattamente un

"embrione umano". Il legislatore dell'Unione spesso deliberatamente mantiene un approccio vago per raggiungere un compromesso e, troppo spesso, lascia tali questioni alla Corte di giustizia. Di conseguenza, le critiche rivolte a quest'ultima per il suo attivismo giudiziario appaiono poco pregnanti, specialmenet se tali questioni fondamentali non vengono risolte dal legislatore stesso.

In conclusione, è particolarmente affascinante notare che numerosi principi generali del diritto comunitario esplicitati dalla Corte di giustizia nella sua giurisprudenza trovano fondamento in una storia giuridica europea ampiamente condivisa. In un certo senso, ciò che era unito in passato viene nuovamente riunito. Tutto questo richiede una profonda familiarità con la storia giuridica europea e un'empatia culturale che trascende le tradizioni giuridiche nazionali. In tale contesto, si ritiene opportuno sottolineare l'importanza fondamentale dell'insegnamento della storia, in particolare quella classica (compresi il latino e il greco), e dell'Illuminismo, all'interno del percorso scolastico. Per quanto concerne gli studi giuridici, ed in particolare per i giuristi futuri, si evidenzia la necessità di mantenere un'attenzione costante, e persino crescente, sul diritto comparato e sul multilinguismo.

PIÙ PRIMATO, MENO MERCATO? UNA RILETTURA DELLA SENTENZA *COSTA C. ENEL* IN UNA PROSPETTIVA DI *LONGUE DURÉE*

Amedeo Arena[*-**]

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il mercato comune all'inizio degli anni '60 e la nazionalizzazione del settore elettrico in Italia. – 3. L'opposizione alla legge di nazionalizzazione e la genesi della controversia *Costa c. ENEL.* – 4. Il procedimento di legittimità costituzionale e la pronuncia della Corte costituzionale italiana. – 5. Il procedimento pregiudiziale e le conclusioni dell'Avvocato generale Lagrange. – 6. La pronuncia della Corte di giustizia ed il suo epilogo a livello nazionale. – 7. Conclusioni: più primato, meno mercato?

1. *Introduzione*

Per i cultori del diritto dell'Unione europea, la sentenza *Costa c. ENEL* rappresenta un vero e proprio "classico" della giurisprudenza della Corte di giustizia[1]. Come ogni "classico", secondo la definizione di Mark Twain[2], si tratta di un testo che tutti elogiano e nessuno legge o meglio, per proiettare tale aforisma in ambito giuridico, che molti citano, ma che in pochi leggono per intero[3]. Nel corso degli anni, tale pronuncia si è gradualmente trasformata

[*] Professore ordinario di Diritto dell'Unione Europea, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Napoli «Federico II»; Docente di storia della Corte di giustizia presso il Collegio Europeo di Parma. E-mail: a.arena@unina.it.

[**] Il presente contributo è stato redatto nell'ambito del PRIN 2022 REILS (Finanziato dall'Unione europea - Next Generation EU, Missione 4, Componente C2, Investimento 1.1.). Esso approfondisce aspetti della vicenda giudiziaria non trattati nel precedente saggio pubblicato in *European Journal of International Law,* 2019, pp. 1017–1037, di cui riprende alcuni punti.

[1] Sentenza della Corte del 15 luglio 1964, *Flaminio Costa contro Ente Nazionale per l'Energia Elettrica (ENEL)*, causa 6/64, Racc. 1964, pag. 1141. Il riferimento alla *Raccolta* si rende necessario in quanto le prime sentenze della Corte di giustizia non erano divise in paragrafi numerati progressivamente.

[2] M. TWAIN, *Following the Equator: A Journey Around the World*, American Publishing Co., Hartford, 1897, p. 241.

[3] Cfr. M. S. PAULSEN, *The Irrepressible Myth of Marbury*, in *Michigan Law Review*, 2003, p. 2706, il quale applica la definizione di Mark Twain alla pronuncia della Corte suprema degli

in uno dei "miti di fondazione" dell'integrazione europea[4]. Secondo la narrazione prevalente, con essa la Corte di giustizia avrebbe affermato, per la prima volta, il principio del primato del diritto comunitario, nell'ambito di una controversia di scarso valore economico[5].

Il presente contributo si propone perciò di rileggere tale "classico" analizzando il testo della sentenza *Costa c. ENEL* nella sua interezza, ossia soffermandosi non solo sui punti della motivazione relativi al primato del diritto comunitario, ma anche su quelli relativi alle disposizioni del Trattato CEE in materia di misure statali distorsive della concorrenza, aiuti di Stato, libertà di stabilimento e riordino dei monopoli commerciali. Inoltre, in linea con il metodo PAN (Processi-Attori-Narrative)[6], il saggio mira a ricostruire l'intero *iter* processuale della vertenza, dalla sua origine innanzi al Giudice conciliatore di Milano nel 1963 al suo epilogo dinanzi alla Corte di Cassazione nel 1970. Si cercherà, poi, di fare luce sul contesto in cui la sentenza *Costa c. ENEL* si inserisce, evidenziando le tensioni geopolitiche e le dinamiche economiche sottese alla vicenda, nonché il ruolo svolto da alcuni attori chiave, quali le parti, i loro legali ed i membri della Corte di giustizia. Infine, l'articolo intende riesaminare la valenza narrativa di tale pronuncia, ossia il significato che essa ha assunto, in una prospettiva di *longue durée*, tanto per lo sviluppo in senso sovrana-

Stati Uniti nella causa *Marbury v Madison*, alla quale la sentenza *Costa c. ENEL* è spesso paragonata. Si veda, ad esempio, M. G. PUDER, *Supremacy of the Law and Judicial Review in the European Union: Celebrating Marbury v. Madison with Costa v. ENEL*, in *The George Washington International Law Review*, 2004, pp. 567-585.

[4] Anche la sentenza della Corte del 5 febbraio 1963, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contro Amministrazione olandese delle imposte*, causa 26/62, Racc. 1963, pag. 1, rientra tra i "miti di fondazione". Sul punto M. RASMUSSEN, *Revolutionizing European Law: A History of the Van Gend en Loos Judgment*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2014, p. 137. Si veda inoltre M. RASMUSSEN, *Towards a Legal History of European Law*, in *European Papers*, 2021, pp. 923-932.

[5] Si vedano, ad esempio, M. CLAES, *The Primacy of EU Law in European and National Law*, in D. CHALMERS, A. ARNULL (a cura di), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 178; N. FENNELLY, *The European Court of Justice and the Doctrine of Supremacy: Van Gend en Loos; Costa v ENEL; Simmenthal*, in M. POIARES MADURO, L. AZOULAI (a cura di), *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, Oxford, 2010, p. 39.

[6] Sul punto A. ARENA, *Discovering the History of EU Landmark Rulings: Sketches for a PAN (Process-Actors-Narratives) Approach*, in *EU Law Live Weekend Edition*, n. 49, 27 febbraio 2021, p. 12 ss.

zionale del diritto comunitario quanto per l'instaurazione del mercato comune[7].

2. *Il mercato comune all'inizio degli anni '60 e la nazionalizzazione del settore elettrico in Italia*

All'inizio degli anni '60, il mercato comune della Comunità Economica Europea (CEE) era nella fase iniziale del suo sviluppo[8]. L'espansione degli scambi intracomunitari aveva superato la crescita del commercio con i Paesi terzi, specialmente grazie alla sensibile riduzione delle tariffe doganali e all'eliminazione quasi totale dei contingenti d'importazione. Inoltre, la vivace congiuntura economica, con un aumento dei consumi privati e degli investimenti, aveva stimolato le imprese a ricercare nuovi mercati, ulteriormente favorendo la crescita del commercio tra Stati membri.

Nonostante questi progressi, l'integrazione tra i sei mercati nazionali era ancora soggetta a pesanti limitazioni. Numerose barriere non tariffarie, di tipo amministrativo, tecnico e sanitario, continuavano a ostacolare la libera circolazione delle merci e la stessa nozione di "misure di effetto equivalente" alle restrizioni quantitative si sarebbe rivelata di non agevole definizione[9]. Inoltre, in

[7] F. BRAUDEL, *Histoire et Sciences sociales : La longue durée*, in *Annales*, 1958, pp. 733-734 : « Entre les temps différents de l'histoire, la longue durée se présente ainsi comme un personnage encombrant, compliqué, souvent inédit. L'admettre au cœur de notre métier … c'est se prêter à un changement de style, d'attitude, à un renversement de pensée, à une nouvelle conception du social. C'est se familiariser avec un temps ralenti, parfois presque à la limite de l'immobilité … Tous les étages, tous les milliers d'étages, tous les milliers d'éclatements du temps de l'histoire se comprennent à partir de cette profondeur, de cette semi-immobilité; tout gravite autour d'elle ». Naturalmente, l'espressione *longue durée* va rapportata all'estensione diacronica del processo d'integrazione europea, il cui inizio è convenzionalmente fissato al 9 maggio 1950 con la Dichiarazione Schuman.

[8] Liberté et Développement des Échanges au sein de la Communauté Économique Européenne, Rapport d'information présenté par M. Caron, (III/COM(62)1), 18 gennaio 1962, ASUE, CCEE_SECR-COM(1962)0001.

[9] Cfr. la Direttiva 70/50/CEE della Commissione del 22 dicembre 1969 relativa alla soppressione delle misure d'effetto equivalente a restrizioni quantitative non contemplate da altre disposizioni prese in virtù del Trattato CEE, in GUCE L 13, pp. 29–31 e le sentenze della Corte dell'11 luglio 1974, *Procureur du Roi contro Benoît e Gustave Dassonville*, causa 8/74; del 20 febbraio 1979, *Rewe-Zentral AG contro Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, causa

diversi settori economici, i monopoli statali a carattere commerciale limitavano la concorrenza e gli scambi intracomunitari.

Fu proprio in questo contesto che si inserì la nazionalizzazione della produzione e della distribuzione di energia elettrica in Italia, «un provvedimento di eccezionale portata, forse il più incisivo e sconvolgente di questo dopoguerra»[10]. Secondo la storiografia, si trattò del corrispettivo richiesto dal Partito Socialista Italiano in cambio del proprio appoggio esterno al governo democristiano presieduto da Amintore Fanfani negli anni 1962 e 1963[11], aprendo la strada ad un'alleanza di centro-sinistra che avrebbe dominato la politica nazionale per diversi anni[12].

Il sostegno dei socialisti permise ai democristiani di rimanere al governo, a dispetto del declino elettorale riportato fra la fine degli anni '50 e l'inizio degli anni '60[13], e di consolidare la loro politica estera filo-americana, il cui coronamento fu la collocazione nel Sud Italia di dieci postazioni di lancio equipaggiate con missili nucleari «Jupiter» di produzione americana[14]. Tali basi missilistiche, che garantivano all'Italia un posto sullo scacchiere geopolitico della Guerra Fredda anche in assenza di un autonomo programma di armi nucleari[15], contribuirono ad innescare la crisi missilistica cubana del 1962[16] e, con

120/78; del 24 novembre 1993, *Bernard Keck e Daniel Mithouard*, cause riunite C-267/91 e C-268/91.

[10] Camera dei deputati della Repubblica Italiana («Camera dei deputati»), Commissione speciale per l'esame del disegno di legge n. 3906, del 26 giugno 1962, Relazione di minoranza n. 3906-A-bis, del 27 luglio 1962, di G. ALPINO, M. TROMBETTA (Partito Liberale Italiano), III Legislatura, p. 3.

[11] Sul punto L. BUFARALE, *Riccardo Lombardi e la nazionalizzazione dell'energia elettrica*, in *Studi Storici,* 2014, pp. 654-655.

[12] In argomento, G. TAMBURRANO, *Storia e cronaca del centro-sinistra,* Milano, Feltrinelli, 1990; Y. VOULGARIS, *L'Italia del centro-sinistra: 1960–1968*, Roma, Carocci, 1998.

[13] Il sostegno per la Democrazia cristiana alle elezioni per la Camera dei deputati diminuì dal 42,35% nel 1958 al 38,28% nel 1963. Al contrario, il sostegno del principale partito di opposizione, il Partito Comunista Italiano, aumentò dal 22,68% nel 1958 al 25,26% nel 1963.

[14] In tal senso L. NUTI, *Italy and the Nuclear Choices of the Atlantic Alliance, 1955–63*, in B. HEUSER, B. THOMAS (a cura di), *Securing Peace in Europe, 1945–62: Thoughts for the post-Cold War Era*, New York, St. Martin's Press, 1992, pp. 222–245.

[15] Sul punto M. ANASTASI, *Il quarto governo Fanfani e la crisi di Cuba del 1962,* in *Diacronie: Studi di Storia Contemporanea,* 2014, p. 11.

[16] Si veda la lettera del Presidente Krusciov al Presidente Kennedy, 27 ottobre 1962, consultabile al seguente indirizzo: https://history.state.gov/historicaldocuments/frus1961-63v06/d66.

ogni probabilità, fu proprio l'impegno del Presidente Kennedy a ritirare i missili nucleari statunitensi presenti in Italia e in Turchia che consentì il superamento di uno dei momenti di maggiore tensione dell'intera guerra fredda[17].

All'inizio degli anni '60, nel pieno del «miracolo economico» italiano[18] la produzione e la distribuzione di energia elettrica in Italia costituivano un redditizio oligopolio nelle mani di due gruppi pubblici e sei gruppi privati (i c.d. «baroni elettrici»)[19], ciascuno dei quali controllava una miriade di piccole imprese elettriche e operava come monopolista di fatto su parte del territorio nazionale[20]. Peraltro, il governo Fanfani aveva dichiarato che, in assenza di una gestione centralizzata, il settore elettrico italiano non sarebbe stato in grado di soddisfare il fabbisogno energetico nazionale, che ci si aspettava sarebbe raddoppiato ogni dieci anni secondo la c.d. legge di Ailleret[21].

Pertanto, il governo Fanfani presentò un disegno di legge per l'istituzione dell'Ente nazionale per l'energia elettrica («ENEL»), che avrebbe gestito un monopolio a livello nazionale sulla produzione, il trasporto, la trasformazione e la distribuzione dell'elettricità da qualsiasi fonte prodotta, rilevando le attività di oltre 1.300 imprese elettriche[22]. Secondo la maggioranza, ciò avrebbe consentito l'attuazione di un'ambiziosa strategia di espansione della capacità produttiva ed il pieno sfruttamento delle opportunità di interconnessione[23]. Alle società nazionalizzate sarebbe stato riconosciuto il diritto a un indennizzo, da corrispondere in contanti in dieci anni, e la facoltà di continuare a svolgere attività d'impresa al di fuori del settore elettrico; agli azionisti di tali società sarebbe stata offerta la possibilità di convertire le proprie partecipazioni in obbligazioni ENEL garantite dallo Stato.

Il disegno di legge sulla nazionalizzazione fu fortemente osteggiato dalle forze politiche di opposizione. Il Partito Liberale Italiano (di centro-destra), il

[17] Sul punto, S. KHRUSHCHEV, *Memoirs of Nikita Khrushchev*, University Park, Penn State University Press, 2007, p. 350.

[18] In argomento G. NARDOZZI, *The Italian «Economic Miracle»*, in *Rivista di storia economica*, 2003, pp. 139-180.

[19] In argomento E. ROSSI, *Elettricità senza baroni*, Roma, Laterza, 1962.

[20] Sul punto L. BUFARALE, *Riccardo Lombardi e la nazionalizzazione dell'energia elettrica*, in *Studi Storici*, 2014, pp. 646–647.

[21] In argomento P. AILLERET, *Énergétique, les besoins d'énergie*, Parigi, Eyrolles, 1963.

[22] Camera dei deputati, Disegno di legge n. 3906, del 26 giugno 1962, III Legislatura.

[23] Camera dei deputati, Commissione speciale per l'esame del disegno di legge n. 3906, del 26 giugno 1962, Relazione di maggioranza n. 3906-A, del 23 luglio 1962, di V. DE' COCCI (Democrazia Cristiana), III Legislatura, pp. 25-26.

Partito Democratico Italiano di Unità Monarchica (di destra) e il Movimento Sociale Italiano (di estrema destra) obiettarono che l'indennizzo previsto dal disegno di legge non rifletteva il valore di mercato del patrimonio nazionalizzato[24], danneggiando così gli interessi degli azionisti delle società elettriche[25] e minando la fiducia nel mercato azionario[26]. Inoltre, i partiti di opposizione affermarono che la nazionalizzazione dell'energia elettrica sarebbe stata una pericolosa concessione della Democrazia Cristiana al Partito Socialista Italiano[27], in quanto avrebbe aperto la porta ad altre istanze di nazionalizzazione, spianando così la strada alla transizione del Paese verso un modello di economia pianificata[28], se non verso un vero e proprio regime comunista[29]. Infine, alcuni parlamentari[30] rilevarono che il disegno di legge sulla nazionalizzazione era incompatibile con gli impegni assunti dall'Italia con il Trattato che istituiva la Comunità Economica Europea («Trattato CEE»)[31]. A dispetto della serrata opposizione dei partiti di minoranza, il disegno di legge sulla nazionalizzazione fu approvato da entrambi i rami del Parlamento e diede vita alla legge n. 1643 del 6 dicembre 1962 (la «legge ENEL»)[32].

[24] Camera dei deputati, Commissione speciale per l'esame del disegno di legge n. 3906, del 26 giugno 1962, Relazione di minoranza n. 3906-A-bis, del 27 luglio 1962, di G. ALPINO, M. TROMBETTA (Partito Liberale Italiano), III Legislatura, pp. 27–29.

[25] Camera dei deputati, Commissione speciale per l'esame del disegno di legge n. 3906, del 26 giugno 1962, Relazione di minoranza n. 3906-A-ter, del 27 luglio 1962, di V. COVELLI, A. CASALINUOVO, O. PREZIOSI (Partito Democratico Italiano di Unità Monarchica), III Legislatura, p. 15.

[26] Camera dei deputati, Commissione speciale per l'esame del disegno di legge n. 3906, del 26 giugno 1962, relazione di minoranza n. 3906-A-bis, del 27 luglio 1962, di G. ALPINO, M. TROMBETTA (Partito Liberale Italiano), III Legislatura, pp. 22–23.

[27] *Ivi,* pp. 8–10.

[28] *Ivi,* p. 57.

[29] Camera dei deputati, Commissione speciale per l'esame del disegno di legge n. 3906, del 26 giugno 1962, Relazione di minoranza n. 3906-A-ter, del 27 luglio 1962, di V. COVELLI, A. CASALINUOVO, O. PREZIOSI (Partito Democratico Italiano di Unità Monarchica), III Legislatura, p. 17.

[30] Camera dei deputati, Commissione speciale per l'esame del disegno di legge n. 3906, del 26 giugno 1962, Relazione di minoranza n. 3906-A-quater, del 27 luglio 1962, di E. DE MARZIO (Movimento Sociale Italiano), III Legislatura, p. 32; Camera dei deputati, Resoconto stenografico della seduta plenaria n. 666, del 31 luglio 1962, intervento di G. ANGIOY (Movimento Sociale Italiano), III Legislatura, pp. 32127-32134.

[31] Trattato che istituisce la Comunità Economica Europea, in *United Nations Treaty Series*, 1958, vol. 296, p. 23.

[32] Legge n. 1643 del 6 dicembre 1962, in *GURI* n. 316 del 12 dicembre 1962.

3. *L'opposizione alla legge di nazionalizzazione e la genesi della controversia* Costa c. ENEL

Uno dei più convinti critici del disegno di legge di nazionalizzazione fu Gian Galeazzo Stendardi[33], avvocato del Foro di Milano e libero docente di diritto pubblico presso l'Università statale di Milano[34]. Stendardi proveniva da una nobile famiglia d'antica tradizione militare: vantava tra i propri avi Goro da Montebenichi, un condottiero del XVI secolo, il cui eroismo nel difendere la Repubblica fiorentina contro i Lanzichenecchi al soldo del Sacro Romano Impero nella battaglia di Gavinana avrebbe ispirato, più di tre secoli dopo, la storiografia del Risorgimento italiano[35].

Stendardi era, del pari, un uomo dalla volontà incrollabile: durante le proteste del '68, quando gli studenti disertavano le lezioni dei docenti più conservatori, egli continuava ad insegnare anche con un solo studente in aula[36]. Dal punto di vista politico, Stendardi può definirsi un monarchico con una buona dose di pragmatismo politico[37], come si evince dalla sua scelta, a metà degli anni 60', di abbandonare i due partiti monarchici, largamente minoritari[38], per aderire all'influente Partito Liberale Italiano[39], con il quale ottenne un seggio

[33] Si veda *Corriere della sera*, 8 giugno 1962, p. 6, ove si riferisce di un incontro al Teatro Odeon di Milano, in cui Stendardi sostenne che la nazionalizzazione dell'energia elettrica sarebbe stata in contrasto con «la lettera e lo spirito» del Trattato CEE.

[34] Sul rapporto di Stendardi con il proprio mentore, Egidio Tosato, si veda G.G. STENDARDI, *Egidio Tosato nel ricordo di un suo assistente volontario*, in M. GALIZIA (a cura di), *Egidio Tosato: costituzionalista e costituente*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 43-47.

[35] Sul punto G. ABBA, *Da Quarto al Volturno*, Pisa, Aonia edizioni, 2019 (1866), p. 44 ove si paragona la fedeltà di Goro a Ferruccio durante la battaglia di Gavinana a quella di Nino Bixio a Giuseppe Garibaldi durante la battaglia di Calatafimi del 1860, la prima vittoria dei Mille contro il Regno delle Due Sicilie, che spianò la strada all'Unità d'Italia.

[36] Intervista a Bruna Vanoli Gabardi (già avvocato presso lo Studio legale Stendardi), 27 ottobre 2017.

[37] Intervista a Luca Stendardi (figlio di Gian Galeazzo Stendardi), 27 ottobre 2017.

[38] Stendardi si candidò alla Camera dei deputati nel 1958 con il Partito Nazionale Monarchico, che ottenne il 2,23% dei voti, e nel 1963 con il Partito Democratico Italiano di Unità Monarchica, che ottenne l'1,75% dei voti.

[39] Stendardi si candidò con il Partito Liberale Italiano alle elezioni della Camera dei deputati del 1968, con un risultato del 5,82%, ed alle elezioni del Comune di Milano del 1964 e del 1970, ove tale partito riportò, rispettivamente, il 21,1% e l'11,07% dei consensi.

nel Consiglio comunale di Milano dal dicembre del 1969 all'aprile del 1970[40].

Cresciuto nell'ideale fascista dello «stato etico», Stendardi era piuttosto scettico nei confronti del funzionamento delle istituzioni politiche italiane del dopoguerra[41]. In particolare, si doleva che la maggioranza democristiana avesse consentito alla minoranza socialista di dettare l'agenda politica nazionale, a discapito degli interessi del Paese, e che il Parlamento fosse caduto nelle mani dalle segreterie di partito, sottraendo di fatto gli eletti al controllo degli elettori[42]. A fronte di tale situazione, Stendardi propugnava una «concezione attivista dello Stato di diritto»[43]: così come Rudolf von Jhering aveva teorizzato nel *Der Kampf ums Recht,* Stendardi riteneva che la lotta di ogni individuo nel difendere in giudizio i propri diritti contribuisse al progresso del diritto nel suo complesso[44].

Autore di una delle prime opere monografiche sulla Corte costituzionale della Repubblica Italiana (la «Corte costituzionale»)[45], a metà anni '50 Stendardi fu uno dei pionieri del contenzioso sulla costituzionalità delle leggi, prendendo parte alla terza causa decisa dalla Corte costituzionale, relativa al

[40] Si veda *Corriere della sera*, 10 dicembre 1969, p. 8, ove si annuncia che Stendardi avrebbe sostituito il defunto consigliere liberale Italo Cattaneo.

[41] Intervista a Luca Stendardi (figlio di Gian Galeazzo Stendardi), 27 ottobre 2017.

[42] Sul punto A. MIGLIAZZA, G.G. STENDARDI, *I partiti politici nella vita costituzionale italiana,* Milano, La Goliardica, 1955, pp. 39-40.

[43] Così A. VAUCHEZ, *Brokering Europe: Euro-lawyers and the Making of a Transnational Polity*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, pp. 131-132.

[44] Sul punto R. VON JHERING, *La lotta pel Diritto,* trad. di Ulrico Hoepli*,* Milano, Libraio Editore, 1875 (1872), p. 183: «Ciascuno nella propria condizione sua è in obbligo di difendere la legge; ciascuno entro la sua propria sfera n'è custode ed esecutore... Affermando il diritto suo, nella sfera ristretta che questo occupa, egli nulladimeno afferma e mantiene il Diritto». Cfr. G.G. STENDARDI, *Il soggetto privato nell'ordinamento comunitario europeo*, Milano, Giuffrè, 1967, p. 13: «Il sostanziale intervento rimane affidato al soggetto privato, il quale diventa, ad un certo punto, non solo il difensore di se stesso, ma addirittura il *difensor ordinis*»; cfr. altresì *ivi*., pp. 109-110, nota 4: «il miglior custode e difensore dell'ordinamento giuridico comunitario […] è il singolo, leso nei suoi diritti e nelle sue aspettative».

[45] Si vedano, in tal senso, G.G. STENDARDI, *La Corte costituzionale: il giudizio di legittimità costituzionale delle leggi*, Milano, Giuffrè, 1957; G.G. STENDARDI, *L'eccezione ai sensi dell'art. 23 L. 11 marzo 1953 n. 87 e l'ordinanza del giudice ordinario*, in *Foro padano,* 1956, IV, pp. 89-92.

regime di responsabilità oggettiva dei direttori di giornali previsto dal Codice penale e dalla Legge sulla stampa[46].

Convinto sostenitore della necessità di un «ordine europeo»[47], Stendardi fu anche uno dei primi studiosi italiani ad occuparsi del rapporto tra l'ordinamento giuridico CEE e l'ordinamento italiano[48]. Nella sua monografia sul tema, pubblicata nel 1958[49], affermò che le «norme costituzionali»[50] contenute nel Trattato CEE, quali le libertà di circolazione del mercato comune[51], avrebbero prevalso, in caso di conflitto, su qualsiasi legge nazionale, anche se promulgata in data successiva[52]. L'approvazione di una legge siffatta avrebbe costituito, innanzitutto, una violazione del diritto comunitario, che ciascun individuo avrebbe potuto richiedere alla Commissione della CEE (la «Commissione»)[53] o, in ultima istanza, alla Corte di giustizia delle Comunità europee (la «Corte di giustizia») di accertare[54]. Inoltre, secondo Stendardi, l'approvazione di leggi in contrasto con il diritto comunitario costituiva una riappropriazione di quei poteri sovrani che l'Italia aveva trasferito alle Comunità sulla base all'art. 11 della Costituzione del 27 dicembre 1947[55], a seguito della ratifica dei trattati comunitari[56].

Pertanto, secondo Stendardi, vi erano due meccanismi procedurali per da-

[46] Sentenza della Corte costituzionale n. 3 del 15 giugno 1965, *Procedimento penale a carico di Elio Barucco*, causa 39/56, in *GURI* n. 155 del 23 giugno 1965, ove si rigettano le questioni di costituzionalità relative all'articolo 57, comma 1, del Codice Penale, Regio Decreto n. 1398 del 19 ottobre 1930, ed all'art. 3 della legge sulla stampa, legge n. 47 dell'8 febbraio 1948.

[47] Così G.G. STENDARDI, in E.A. ALBERTONI *et al.* (a cura di), *La generazione degli anni difficili*, Roma, Laterza, 1962, p. 270.

[48] Sul punto G.G. STENDARDI, *La legge istitutiva del Ministero delle Partecipazioni Statali ed i trattati istitutivi della Comunità Europea*, in *Foro Padano*, 1958, III, pp. 9-14, secondo il quale la legge istitutiva del Ministero delle partecipazioni statali era in contrasto con diverse disposizioni del Trattato CECA e del Trattato CEE.

[49] G.G. STENDARDI, *I rapporti fra ordinamenti giuridici italiano e delle Comunità europee*, Milano, Giuffrè, 1958.

[50] *Ivi,* p. 39.

[51] *Ivi,* p. 103.

[52] *Ivi*, p. 50.

[53] *Ivi,* p. 51.

[54] *Ivi,* p. 107.

[55] «L'Italia […] consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo».

[56] In tal senso G.G. STENDARDI, *I rapporti fra ordinamenti giuridici italiano e delle Comunità europee*, cit., p. 106.

re attuazione al primato del diritto comunitario nell'ordinamento italiano: un sindacato giurisdizionale «centralizzato», riservato alla Corte costituzionale, che poteva sfociare nella *declaratoria di incostituzionalità* delle leggi nazionali incompatibili con le norme comunitarie, e un sindacato giurisdizionale «diffuso», affidato a tutti i giudici nazionali, che poteva risolversi nell'*immediata disapplicazione* delle leggi in questione nelle singole controversie. In entrambi i casi, era necessario rivolgersi in via pregiudiziale alla Corte di giustizia, in quanto spettava a tale giurisdizione il compito di accertare in via definitiva se una determinata norma nazionale dovesse ritenersi incompatibile con il diritto comunitario[57].

Forte di tali convinzioni, Stendardi lanciò il proprio «guanto della sfida» alla politica energetica promossa dal governo Fanfani in un saggio pubblicato all'inizio del 1962, in cui delineò chiaramente le conseguenze giuridiche che l'approvazione di una legge di nazionalizzazione di imprese private avrebbe comportato: la violazione di diversi articoli della Costituzione e del Trattato CEE, da far accertare, rispettivamente, alla Corte costituzionale ed alla Corte di giustizia[58]

Tuttavia, tali violazioni non potevano essere rilevate dai singoli mediante un ricorso diretto: per sottoporre a tali giurisdizioni le censure ipotizzate da Stendardi nei confronti della legge ENEL[59] era necessario individuare un soggetto titolare di un rapporto giuridico pregiudicato della suddetta legge, incardinare un procedimento innanzi ad un giudice e richiedere a tale giudice di rinviare la causa alla Corte costituzionale e alla Corte di giustizia.

Fu così che entrò in scena Nicolino Flaminio Costa: al pari di Stendardi, era un avvocato presso l'Ordine di Milano ed un attivista monarchico[60]; era, altresì, un utente e, dal 17 dicembre 1962, anche un azionista di Edisonvolta S.p.A., una delle società elettriche nazionalizzate[61]. Quando, nella primavera

[57] *Ivi,* p. 107.

[58] Sul punto G.G. STENDARDI, *Problemi in materia di leggi di legittimità di espropriazione d'impresa*, in *Foro Padano*, 1962, III, p. 60.

[59] In tal senso B. VANOLI GABARDI, *La «storia» della causa* in B. NASCIMBENE (a cura di), *Costa-Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, Milano, Giuffrè, 2015, p. 82.

[60] Si vedano, tra gli altri, *Corriere della sera*, 15 novembre 1964, p. 9, in cui si menziona l'intervento di Costa, in qualità di relatore, ad un comizio del Partito Nazionale Monarchico.

[61] Costa acquistò il certificato azionario di Edisonvolta n. 028364, da una azione (rispetto ad un capitale sociale di settanta milioni di azioni), il 17 dicembre 1962, ossia appena cinque giorni dopo la pubblicazione in *GURI* della legge ENEL.

del 1963, Costa si vide recapitare una bolletta di £1.925[62] dall'ENEL, invece che dal proprio fornitore abituale di energia elettrica (Edisonvolta), si rifiutò di pagarla[63].

Nel corso della causa che ne scaturì dinanzi al Giudice conciliatore di Milano, *Costa c. ENEL*, Stendardi, per conto di Costa, sostenne che l'ENEL non fosse validamente subentrata nel contratto di fornitura di energia elettrica concluso tra Costa e l'Edisonvolta, in quanto la legge ENEL era incompatibile sia con la Costituzione che con il Trattato CEE[64]. Stendardi chiese, perciò, al Giudice conciliatore di rinviare la causa alla Corte costituzionale, per una pronuncia sulla costituzionalità della legge ENEL, ed alla Corte di giustizia, per una pronuncia sulla conformità della legge ENEL al Trattato CEE[65].

Le richieste di Stendardi, tuttavia, furono accolte solo in parte: con ordinanza del 10 settembre 1963, il Vice-Conciliatore Antonio Carones rinviò la causa alla sola Corte costituzionale e aggiunse che, «se del caso», spettava a tale giurisdizione l'onere di richiedere una pronuncia pregiudiziale alla Corte di giustizia[66]. Tale ordinanza fu prontamente criticata da Stendardi in una pubblicazione scientifica[67].

4. *Il procedimento di legittimità costituzionale e la pronuncia della Corte costituzionale italiana*

Stendardi aprì la fase scritta del giudizio innanzi alla Corte costituzionale con ben ottantanove pagine di censure di costituzionalità[68]. In tale sede, sostenne che la legge ENEL fosse incompatibile con diverse disposizioni della Costituzione: l'art. 67, in quanto tale legge era stata approvata in contrasto con il divieto di mandato imperativo, avendo alcuni parlamentari votato a fa-

[62] Circa €22 nel 2021.

[63] Sul punto B. VANOLI GABARDI, *La «storia» della causa*, cit., p. 82.

[64] *Ibid.*

[65] *Ibid.*

[66] Ordinanza del Giudice conciliatore di Milano (Carones) del 10 settembre 1963, *Costa c. ENEL,* causa 1350/63, in *GURI* n. 287 del 2 novembre 1963, p. 5166.

[67] Si veda G.G. STENDARDI, *Discrezionalità e opportunità del giudice di merito nella remissione di una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Temi*, 1963, pp. 1181-1184.

[68] Corte costituzionale, causa 192/63, *Costa c. ENEL*, deduzioni per conto di Flaminio Costa, 8 ottobre 1963.

vore della nazionalizzazione in base ad ordini ricevuti dalle segreterie di partito o a promesse fatte a terzi, e quindi non nell'interesse della nazione; l'art. 43, in quanto tale legge delegava aspetti essenziali del processo di nazionalizzazione al potere esecutivo e prevedeva un indennizzo inadeguato rispetto al valore di mercato dei beni nazionalizzati; l'art. 41, poiché tale legge istituiva un monopolio sulla produzione e distribuzione di elettricità che limitava la libertà di iniziativa economica; e l'art. 3, dal momento che tale legge operava una discriminazione tra le grandi e le piccole società elettriche (escludendo queste ultime dalla nazionalizzazione) e tra le società elettriche quotate e quelle non quotate (stabilendo diversi criteri per il calcolo dell'indennizzo).

Inoltre, in linea con il sindacato giurisdizionale «centralizzato» delineato nella sua monografia del 1958, Stendardi affermò che la legge ENEL fosse incompatibile con l'art. 11 della Costituzione poiché violava varie disposizioni del Trattato CEE[69]: gli articoli 93 e 102, in quanto la Commissione non era stata preventivamente informata dal Governo italiano dell'intenzione di adottare una misura suscettibile di conferire un vantaggio economico a determinate imprese e di distorcere la concorrenza all'interno del mercato comune; l'art. 53, in quanto la legge ENEL imponeva limitazioni al diritto di stabilimento concedendo all'ENEL un diritto esclusivo sulla produzione e la distribuzione di elettricità in Italia; e l'art. 37, paragrafo 2, in quanto la legge ENEL istituiva un nuovo monopolio a livello nazionale nel settore dell'elettricità. Stendardi aggiunse che spettava unicamente alla Corte di giustizia il compito di interpretare le suddette disposizioni del Trattato CEE e chiese perciò alla Corte costituzionale di rinviare la causa ai giudici comunitari per una pronuncia pregiudiziale[70].

Il Presidente del Consiglio dei Ministri della Repubblica Italiana (il «Presidente del Consiglio dei Ministri»), rappresentato dal sostituto avvocato generale dello Stato Luciano Tracanna, obiettò che l'unica antinomia che potesse eventualmente configurarsi era quella tra la legge ENEL e la precedente legge di ratifica del Trattato CEE[71], che non godeva di un rango privilegiato nella gerarchia delle fonti in virtù dell'art. 11 della Costituzione e che quindi ben poteva essere modificata, derogata, o addirittura abrogata da una legge

[69] *Ivi*, p. 79.

[70] *Ivi,* pp. 28–29.

[71] Legge n. 1203 del 14 ottobre 1957 Ratifica ed esecuzione dei Trattati di Roma, in *GURI* n. 317 del 23 dicembre 1957.

successiva[72]. Citando uno dei primi manuali italiani di diritto comunitario[73], pubblicato dall'ex giudice della Corte di giustizia Nicola Catalano[74], Tracanna asserì che qualsiasi violazione del Trattato CEE, pur suscettibile di far scattare i procedimenti d'infrazione previsti dal Trattato, fosse irrilevante dal punto di vista dell'ordinamento giuridico italiano[75].

Nella sentenza n. 14 del 24 febbraio 1964 la Corte costituzionale respinse tutte le censure di costituzionalità mosse nei confronti della legge ENEL[76]. Per quanto riguarda l'asserita violazione dell'art. 67 della Costituzione, la Corte precisò che tale norma atteneva all'ordinamento delle Camere e non alla formazione delle leggi; pertanto, il divieto del mandato imperativo comportava la libertà del singolo parlamentare di votare secondo gli indirizzi ovvero di discostarsene, senza che ciò producesse conseguenze ai fini della validità delle leggi così approvate[77]. La Corte dichiarò, inoltre, che la legge ENEL, in linea con l'art. 43 della Costituzione, aveva trasferito determinate imprese allo Stato nel perseguimento di «fini di utilità generale», come il coordinamento e il potenziamento degli impianti elettrici; respinse poi le critiche di contraddittorietà e arbitrarietà del provvedimento, ritenendo legittima la scelta del Parlamento e ribadendo che il controllo di legittimità non poteva invadere la discrezionalità politica[78].

Per quanto riguarda la censura relativa alla violazione della libertà di iniziativa economica, di cui all'art. 41 della Costituzione, la Corte rilevò che se la legge, con la quale si istituiva un monopolio pubblico in un determinato settore, non era incostituzionale, doveva ritenersi «ovvio che in quel settore la li-

[72] Corte costituzionale, causa 192/63, *Costa c. ENEL*, memoria di replica per conto del Presidente del Consiglio dei Ministri, 23 gennaio 1964, pp. 37–38.

[73] N. CATALANO, *Manuale di diritto delle Comunità europee*, Milano, Giuffrè, 1962, pp. 144-146.

[74] Sulla figura di Catalano si vedano T. PAVONE, *Making the European Court Work: Nicola Catalano and the Origins of European Legal Integration*, in R. MASTROIANNI, D. GALLO, F. NICOLA, L. CECCHETTI (a cura di), *The Italian Influence on European Law: Judges and Advocates General (1952-2000)*, Oxford, Hart Publishing, 2024, pp. 33-50; A. ARENA, A. ROSANÒ, *Nicola Catalano (1910-1984): padre del rinvio pregiudiziale d'interpretazione e apostolo del primato del diritto comunitario*, in *Eurojus*, 2024, pp. 89-105.

[75] Corte costituzionale, causa 192/63, *Costa c. ENEL*, memoria di replica per conto del Presidente del Consiglio dei Ministri, 23 gennaio 1964, p. 38.

[76] Sentenza della Corte costituzionale n. 14 del 24 febbraio 1964, *Costa c. ENEL*, causa 192/63, in *GURI* n. 67 del 14 marzo 1964, punti 1-5.

[77] *Ivi*, punto 2.

[78] *Ivi*, punto 3.

bertà di scelta [fosse] legittimamente limitata», così come doveva ritenersi «legittima la limitazione della libertà di iniziativa economica nel settore stesso»[79]. Con riguardo all'asserita violazione del principio di uguaglianza, di cui all'art. 3 della Costituzione, la Corte si limitò a constatare «la innegabile diversità fra le imprese da trasferire e quelle esentate: diversità di ampiezza, di capitali investiti, di persone impiegate, di utenti serviti», aggiungendo che, a fronte di tali differenze, la esclusione dalla nazionalizzazione di alcune imprese non poteva ritenersi «priva di giustificazione logica»[80].

In ordine alla violazione dell'art. 11 della Costituzione, derivante dalla pretesa contrarietà della legge ENEL al Trattato CEE, la Corte costituzionale precisò che detto articolo doveva ritenersi una «norma permissiva»: consentiva al Parlamento italiano di autorizzare la ratifica di trattati che comportavano limitazioni della sovranità italiana a favore delle istituzioni comunitarie attraverso leggi ordinarie piuttosto che mediante leggi costituzionali, ma non conferiva a tali leggi un rango superiore rispetto alle altre leggi ordinarie[81]. La Corte costituzionale aggiunse che l'eventuale violazione del Trattato CEE avrebbe sì potuto comportare la «responsabilità dello Stato sul piano internazionale», ma non avrebbe comunque potuto privare la legge ordinaria in questione della sua «piena efficacia» nell'ordinamento interno o determinarne l'illegittimità costituzionale[82]. Dato che il conflitto tra la (precedente) legge CEE e la (successiva) legge ENEL doveva essere risolto sulla base del principio *lex posterior derogat priori*[83]*,* non era quindi necessario richiedere alla Corte di giustizia una pronuncia pregiudiziale sull'interpretazione del Trattato CEE[84].

Il giudizio davanti alla Corte costituzionale nella causa *Costa c. ENEL* fu, per Stendardi, la cronaca di una sconfitta annunciata. Dal punto di vista giuridico, i giudici della Corte costituzionale sposarono la concezione «dualista», largamente prevalente in dottrina[85], del rapporto tra diritto italiano e diritto

[79] *Ivi*, punto 4.

[80] *Ivi*, punto 5.

[81] *Ivi,* punto 6.

[82] *Ibid.*

[83] «Una legge successiva prevale su una precedente».

[84] Sentenza della Corte costituzionale *Costa c. ENEL*, cit., punto 6.

[85] Si vedano, tra gli altri, D. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale,* Padova, Athenaeum, 1955, pp. 56–61; G. MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale,* Padova, Cedam, 1958, pp. 66–88; R. MONACO, *Manuale di diritto internazionale pubblico*, Milano, UTET Giuridica, 1960, pp. 126–143.

comunitario e affermò la prevalenza nell'ordinamento interno delle leggi successive sulle disposizioni del Trattato CEE, una soluzione che persino un fervente federalista come Nicola Catalano aveva prefigurato in diverse pubblicazioni[86]. Dal punto di vista economico, ripristinare lo *status quo ante* alla nazionalizzazione sarebbe stato materialmente impossibile, in quanto avrebbe richiesto il ritrasferimento dei beni espropriati a società che, in molti casi, si erano nel frattempo estinte o avevano mutato il proprio oggetto sociale. Dal punto di vista politico, infine, dichiarare incostituzionale la legge ENEL, il provvedimento su cui poggiava l'appoggio esterno dei socialisti al Governo Fanfani, sarebbe stato un passo troppo lungo per una giurisdizione entrata in funzione appena pochi anni prima[87], operante in un contesto istituzionale «inospitale»[88] e che si era, fino a quel momento, prevalentemente occupata di depurare l'ordinamento nazionale dalle leggi di epoca fascista[89]. La Corte costituzionale, sposando la tesi della *lex posterior*, cercò quindi di "giocare d'anticipo" rispetto alla Corte di giustizia, affermando la validità interna della legge ENEL a prescindere da ciò che i giudici comunitari avrebbero potuto statuire in merito alla compatibilità di tale legge con il Trattato CEE.

La Corte costituzionale, peraltro, non dichiarò irricevibile la questione sollevata dal Giudice conciliatore, come alcune delle parti avevano eccepito[90]. Piuttosto, i giudici costituzionali colsero l'occasione per affermare la propria giurisdizione a sindacare le leggi di nazionalizzazione sulla base del criterio del «preminente interesse generale» di cui all'art. 43 della Costituzione[91]. Inoltre,

[86] In tal senso, N. CATALANO, *La Comunità economica europea e l'Euratom,* Milano, Giuffrè, 1957, pp. 63–64.

[87] Sebbene la Corte costituzionale fosse espressamente prevista dalla Costituzione, il Parlamento nominò gli ultimi cinque giudici richiesti per la regolare composizione di tale organo nel 1955, consentendo così alla Corte costituzionale di esercitare il proprio sindacato sulla costituzionalità delle leggi soltanto a partire dal 1956.

[88] Così M. CARTABIA, *Of Bridges and Walls: the «Italian style» of Constitutional Adjudication*, 2016, in *Italian Journal of Public Law,* pp. 38-39.

[89] Sul punto Corte costituzionale, *Statistiche relative alle dichiarazioni di incostituzionalità di leggi statali*, vol. 1, 2014, disponibile all'indirizzo www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/stu261_a.pdf.

[90] In tal senso Corte costituzionale, causa 192/63, *Costa c. ENEL*, memoria di replica per conto di Edisonvolta, 23 gennaio 1964, pp. 3–4; Corte costituzionale, causa 192/63, *Costa c. ENEL*, deduzioni per conto del Presidente del Consiglio dei Ministri, 12 ottobre 1963, pp. 4-5.

[91] In tal senso E. CHELI, *Corte costituzionale e iniziativa economica privata*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Bologna, Il Mulino,

la Corte costituzionale colse l'occasione per mettere fine alla *querelle* sulla costituzionalità della legge CEE[92], abbracciando la lettura «permissiva» dell'art. 11 Cost. che lo stesso presidente della Corte costituzionale, Gaspare Ambrosini, aveva proposto dodici anni prima nell'ambito dei lavori parlamentari sulla ratifica del Trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio (la «CECA»)[93].

La sentenza della Corte costituzionale nella causa *Costa c. ENEL* suscitò, nondimeno, viva apprensione negli ambienti comunitari[94]: per il Servizio giuridico degli esecutivi europei, tale pronuncia dava luogo ad uno squilibrio permanente tra gli Stati membri che avevano accettato il primato del diritto comunitario e quelli che non riconoscevano tale principio[95], uno squilibro suscettibile di avere «ripercussioni molto gravi» in Francia, ove la costituzione ammetteva il primato dei trattati internazionali soltanto a condizione di reciprocità[96] Più di tutto, la pronuncia della Corte costituzionale chiamava in causa la giurisdizione della Corte di giustizia: se i giudici nazionali, almeno in Italia, erano tenuti ad applicare le leggi interne a dispetto di eventuali disposizioni comunitarie confliggenti, quale utilità avrebbero potuto trarre da una pronuncia pregiudiziale sull'interpretazione o sulla validità di tali disposizioni[97]?

1978, p. 306, secondo il quale la contropartita del rigetto delle questioni di costituzionalità della legge ENEL fu una significativa estensione dei poteri della Corte costituzionale.

[92] Sul punto G. ITZCOVICH, *Teorie e ideologie del diritto comunitario*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 213.

[93] Camera dei deputati, Commissioni permanenti esteri e industria, Disegno di legge n. 2603, del 17 marzo 1952, Relazione di maggioranza n. 2603-A, del 26 maggio 1952, di G. AMBROSINI, G. QUARELLO (Democrazia Cristiana), I Legislatura, pp. 6-7.

[94] Sul punto A. VAUCHEZ, *Integration-through-Law: Contribution to a Socio-history of EU Political Commonsense*, *EUI Working Paper RSCAS*, 2008, n. 10, p. 18.

[95] In tal senso M. RASMUSSEN, *From Costa v ENEL to the Treaties of Rome: A Brief History of a Legal Revolution* in M. POIARES MADURO, L. AZOULAI (a cura di), *The Past and Future of EU Law,* cit., pp. 71-72.

[96] Così la nota del 20 marzo 1964 di G. BEBR a M. GAUDET, G. MARCHESINI, Archivio Storico della Commissione («ASC»)-BAC-0371-1991-0757, p. 2.

[97] Si veda B. DE WITTE, *Retour à Costa: La primauté du droit communautaire à la lumière du droit international*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1984, p. 434.

5. *Il procedimento pregiudiziale e le conclusioni dell'Avvocato generale Lagrange*

Non appena Stendardi apprese, nel settembre 1963, che il Vice-conciliatore Carones non intendeva richiedere una pronuncia pregiudiziale alla Corte di giustizia, incardinò un'altra causa presso il Giudice conciliatore di Milano, *Costa c. ENEL II,* contestando la seconda bolletta di £1.925 che Costa aveva, nel frattempo, ricevuto dall'ENEL[98].

Nella propria memoria di replica del 15 novembre 1963, Stendardi ribadì la tesi della contrarietà della legge ENEL alla costituzione ed al Trattato CEE e chiese, ancora una volta, che la causa fosse rinviata alla Corte costituzionale e alla Corte di giustizia. Stendardi, inoltre, accennò alla tesi del sindacato giurisdizionale «diffuso», affermando che, se la Corte di giustizia avesse accertato la violazione di una o più disposizioni del Trattato CEE, il Giudice conciliatore avrebbe potuto immediatamente disapplicare la legge ENEL, anche in assenza di una previa sentenza della Corte costituzionale che ne dichiarasse l'incostituzionalità[99].

Questa volta, la causa fu affidata al Vice-conciliatore Vittorio Emanuele Fabbri, al pari di Stendardi e Costa avvocato presso l'Ordine di Milano e attivista monarchico[100]. Nella sua lunga ordinanza del 16 gennaio 1964[101], ossia a meno di sei settimane dalla sentenza della Corte costituzionale nella causa *Costa c. ENEL*, il Vice-conciliatore Fabbri accolse la tesi di Stendardi secondo la quale, non sussistendo alcun ricorso giurisdizionale di diritto interno avverso le proprie decisioni[102], egli era obbligato a rinviare la causa alla Corte di giustizia[103], ed effettuò così il primo rinvio pregiudiziale «italiano» della storia[104].

[98] Giudice conciliatore di Milano (Fabbri), causa 1907/63, *Costa c. ENEL II*, atto di citazione per conto di Flaminio Costa, 7 ottobre 1963.

[99] Giudice conciliatore di Milano (Fabbri), causa 1907/63, *Costa c. ENEL II*, memoria di replica per conto di Flaminio Costa, 15 novembre 1963, p. 8.

[100] Si veda *Corriere della sera*, 23 giugno 1958, p. 2, in cui si fa riferimento a Fabbri come «già segretario federale del Partito monarchico popolare per la provincia di Milano».

[101] Ordinanza del Giudice conciliatore di Milano (Fabbri) del 16 gennaio 1964, *Costa c. ENEL II*, causa 1907/63, in *GURI* n. 212 del 29 agosto 1964, p. 3785.

[102] *Ivi,* p. 3787.

[103] *Ivi,* p. 3788.

[104] Fabbri rinviò la causa anche alla Corte costituzionale, ma tale parte dell'ordinanza di rinvio non risulta d'interesse in questa sede, in quanto si concentrò esclusivamente su questioni di diritto interno.

Nelle osservazioni presentate alla Corte di giustizia, Stendardi criticò aspramente la legge ENEL[105], definendola un «pessimo, pregiudizievole e nefasto precedente per il futuro dell'armonica vita comunitaria»[106], un «provvedimento degno del basso Medioevo, quando i tiranni miravano a spezzettare sempre più l'Europa»[107], nonché un tentativo di «scardinare in Italia il sistema dell'economia libera di mercato» per spianare la strada al «passaggio dell'economia italiana al campo dell'applicazione dei principi di Marx, Engels e Lenin»[108].

Quanto ai profili di contrarietà al Trattato CEE, Stendardi affermò che la legge ENEL dovesse, in primo luogo, ritenersi contraria all'art. 102 del Trattato CEE, in quanto tale norma poneva un obbligo a carico degli Stati membri di consultare la Commissione in ordine alle misure suscettibili di distorcere la concorrenza nell'ambito del mercato interno ed il governo italiano era venuto meno a tale obbligo con riguardo alla legge ENEL[109]. Secondo Stendardi, tale legge era inoltre contraria all'art. 93 del Trattato CEE, in quanto istituiva a vantaggio dell'ENEL un «regime di aiuti occulti»[110]: il solo fatto di essere soggetta ad un regime di monopolio poneva l'attività nazionalizzata «in una condizione di privilegio rispetto alle consimili attività esercitate da altri soggetti, che non sono nazionalizzati»[111], e ciò in quanto l'attività nazionalizzata era esente dal pericolo di una dichiarazione di fallimento, non poteva essere sottoposta ad espropriazione forzata ad opera del fisco in caso di insolvenza ed era in grado di conoscere *a priori* le scelte e le decisioni del potere politico[112]. Pertanto, Stendardi riteneva che la nazionalizzazione costituisse *di per sé* un aiuto di Stato a favore dell'ENEL, senza che fosse necessaria «la constatazione di un aiuto particolare in un caso concreto», in quanto tale regime d'aiuti occulto «non [era] facilmente dimostrabile, pur essendo esistente ed efficace»[113].

Per quanto riguarda il diritto di stabilimento, di cui all'art. 53 del Trattato CEE, Stendardi argomentò che, sebbene la nazionalizzazione in apparenza

[105] Corte di giustizia, causa 6/64, *Costa c. ENEL*, memoria per conto di Flaminio Costa, 15 maggio 1964.

[106] *Ivi,* p. 38.

[107] *Ivi,* p. 36.

[108] *Ibid.*

[109] *Ivi*, p. 12.

[110] *Ivi*, p. 40.

[111] *Ibid*.

[112] *Ivi*, pp. 41-42.

[113] *Ivi*, p. 45.

vietasse l'esercizio di una determinata attività economica tanto alle imprese di altri Stati membri quanto alle imprese nazionali, essa in realtà era finalizzata a riservarne l'esercizio ad un'unica impresa «proprio perché avente la qualità di soggetto appartenente a quello Stato»[114]; d'altra parte, aggiunse Stendardi, l'istituto della nazionalizzazione era stato «storicamente sempre usato per impedire che determinate attività appartenessero o fossero svolte da stranieri»[115]. Quanto all'art. 37 del Trattato CEE, poi, Stendardi, affermò che tale norma vietava le discriminazioni tanto attuali quanto potenziali derivanti dai monopoli di carattere commerciale[116] e che la nazionalizzazione del settore elettrico aveva prodotto, per quanto riguarda l'importazione di energia, risultati analoghi a quelli che il governo italiano avrebbe potuto conseguire attraverso l'istituzione di dazi o restrizioni quantitative espresse vietati da altre norme del Trattato CEE[117].

Stendardi, infine, prese una posizione molto netta con riguardo alle possibili conseguenze del conflitto tra la legge ENEL e il Trattato CEE: in alternativa al sindacato «centralizzato», che la Corte costituzionale aveva espressamente escluso con la sentenza n.14 del 1964, egli si fece promotore del sindacato «diffuso», sostenendo che, se la Corte di giustizia avesse accertato in sede pregiudiziale l'incompatibilità al Trattato CEE della legge ENEL, i giudici italiani avrebbero potuto provvedere all'immediata disapplicazione di tale legge[118].

Il Governo italiano, rappresentato dall'autorevole docente di diritto internazionale Riccardo Monaco[119] e da Luciano Tracanna, eccepì, al contrario, «l'inammissibilità assoluta» della domanda di pronuncia pregiudiziale, argomentando che quest'ultima non sarebbe risultata di alcuna utilità per il Giudice conciliatore di Milano, il quale, come chiarito pochi mesi prima dalla Corte costituzionale, era tenuto ad applicare la legge interna a prescindere da qual-

[114] *Ivi*, p. 55.
[115] *Ibid*.
[116] *Ivi*, pp. 59-60.
[117] *Ivi,* pp. 61-63.
[118] *Ivi,* pp. 8–9, e pp. 14–15.
[119] R. MONACO, *Memorie di una vita. Memorie per l'Europa*, Roma, Ledip, 1996, p. 158 ove Monaco racconta che tenne un basso profilo nel corso della causa *Costa c. ENEL* innanzi alla Corte di giustizia, rinunciando persino a prendere la parola all'udienza perché «correva già voce che io sarei stato nominato giudice della Corte al principio di ottobre».

siasi previsione contraria del Trattato CEE[120]. Il Governo italiano osservò, inoltre, che l'ordinanza di rinvio era volta ad ottenere una pronuncia sulla compatibilità di una legge nazionale con il diritto comunitario, un accertamento che poteva essere demandato ai giudici comunitari, su istanza della Commissione o di uno Stato membro, esclusivamente nell'ambito della procedura d'infrazione, ai sensi degli articoli 169 e 170 del Trattato CEE[121].

La Commissione, rappresentata dal consigliere giuridico Giuseppe Marchesini, condivise le riserve espresse dal Governo italiano sull'«uso alternativo» della procedura di rinvio pregiudiziale da parte del giudice remittente[122], ma ritenne opportuno sottoporre comunque le proprie osservazioni alla Corte di giustizia in tale causa, in considerazione della «allarmante questione» sollevata dalla sentenza della Corte costituzionale n. 14 del 24 febbraio 1964[123], vale a dire la prevalenza delle leggi nazionali successive sul Trattato CEE, al fine di «fornire alla Corte di giustizia l'opportunità di esprimere il proprio punto di vista in ordine al problema dei rapporti tra il diritto del Trattato [CEE] e i diritti nazionali»[124]. Pertanto, la Commissione osservò che detta sentenza della Corte costituzionale non solo rischiava di compromettere il buon funzionamento del mercato comune in Italia, ma avrebbe sortito inevitabili ripercussioni nell'intera Comunità, ed auspicò che tale orientamento giurisprudenziale non fosse considerato come consolidato finché la Corte di giustizia non avesse avuto l'opportunità di pronunciarsi sulla portata degli impegni assunti dagli Stati membri in merito agli effetti del Trattato CEE nei rispettivi ordinamenti giuridici[125].

All'udienza dell'11 giugno 1964[126], sia Costa che Stendardi presero la pa-

[120] Corte di giustizia, causa 6/64, *Costa c. ENEL*, memoria per conto del Governo italiano, 20 maggio 1964, p. 5.

[121] *Ivi,* pp. 5–6.

[122] L'«uso alternativo» del rinvio pregiudiziale consiste nel servirsi di tale procedura per richiedere alla Corte di giustizia di pronunciarsi sulla compatibilità di una norma nazionale con il diritto comunitario. In tal senso, si vedano A. TIZZANO, *Foglia-Novello atto II, ovvero la crisi dell'«uso alternativo» dell'art. 177 CEE*, in *Foro Italiano*, 1982, IV, p. 308; D. GALETTA, *Procedural Autonomy of EU Member States: Paradise Lost?,* Heidelberg, Springer, 2011, pp. 82–83.

[123] Così la nota manoscritta di M. Gaudet a G. Marchesini, 25 aprile 1964, ASC-BAC-371-1991-757.

[124] Nota di M. Gaudet ai commissari J. Rey, L. Levi-Sandri e H. von der Groeben, 11 maggio 1964, JUR/CEE/1628/64-GM/yl, ASC-BAC-371-1991-757, punto 5.

[125] Corte di giustizia, causa 6/64, *Costa c. ENEL*, memoria per conto della Commissione, 22 maggio 1964, p. 5.

[126] Processo verbale d'udienza dell'11 giugno 1964, ASUE, CJUE-3677, pp. 196-197.

rola, ma solo il primo affrontò il tema del primato[127]. Rivolgendosi pomposamente alla «suprema magistratura della nostra nuova grande madrepatria, quale per noi è, e per tutti dovrebbe essere, la Comunità»[128], Costa contestò l'affermazione del Governo italiano per cui il giudice del rinvio sarebbe stato tenuto ad applicare la legge ENEL a prescindere da qualsiasi disposizione confliggente del Trattato CEE e insistette sulla ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale[129]. Costa affermò, inoltre, che le preoccupazioni manifestate dalla Commissione circa la sentenza della Corte costituzionale erano condivisibili, ma aggiunse anche che quest'ultima avrebbe potuto mutare il proprio orientamento a seguito della pronuncia della Corte di giustizia[130].

In senso diametralmente opposto si espresse l'avvocato dell'ENEL, il professor Massimo Severo Giannini, uno dei più rinomati studiosi di diritto amministrativo[131], sminuendo l'importanza della sentenza della Corte costituzionale[132]. Egli osservò che la Corte costituzionale si era rifiutata di pronunciarsi sul conflitto tra il diritto comunitario e la legge italiana perché il suo sindacato era molto più ristretto rispetto a quello, ad esempio, della Corte Suprema degli Stati Uniti: la Corte costituzionale, infatti, poteva statuire esclusivamente sui contrasti tra la Costituzione e le leggi nazionali.

Luciano Tracanna, sostituto avvocato generale dello Stato, prese la parola per ultimo. Attraverso un intricato percorso argomentativo, ribadì che la procedura di rinvio pregiudiziale non consentiva ai singoli di eccepire la violazione del Trattato CEE[133] e che, in ogni caso, i giudici nazionali non avevano il potere di sospendere l'applicazione delle leggi[134].

Le conclusioni nella causa *Costa c. ENEL* furono presentate all'udienza del 25 giugno 1964 dall'Avvocato generale Maurice Lagrange, che aveva chiesto

[127] Corte di giustizia, causa 6/64, *Costa c. ENEL*, resoconto stenografico dell'udienza pubblica, 11 giugno 1964.

[128] *Ivi,* p. I/1.

[129] *Ivi,* p. III/2.

[130] *Ivi,* p. III/5.

[131] In tal senso A. SANDULLI, *Administrative Law Scholarship in Italy* (*1800–2010)*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2010, p. 1089.

[132] Corte di giustizia, causa 6/64, *Costa c. ENEL*, resoconto stenografico dell'udienza pubblica, 11 giugno 1964, p. VI/4.

[133] *Ivi,* p. VII/6.

[134] *Ivi,* p. IX/6.

ed ottenuto di sostituire il collega Karl Roemer in tale procedimento[135]. Lagrange osservò, innanzitutto, che la risoluzione delle antinomie tra il Trattato CEE e le leggi nazionali successive doveva ritenersi un «problema di carattere costituzionale»[136]. Mentre alcuni Stati membri, come i Paesi bassi, avevano risolto tale questione nel «modo più soddisfacente», introducendo una previsione che sanciva espressamente il primato dei trattati *self-executing* sulle leggi nazionali, in Italia sussistevano ancora delle «difficoltà di principio»[137]. In particolare, nella sentenza n. 14 del 24 febbraio 1964, la Corte costituzionale aveva sancito la prevalenza sul Trattato CEE di una legge nazionale successiva, una soluzione che avrebbe potuto comportare «conseguenze disastrose» per il funzionamento del mercato comune[138]. Pertanto, Lagrange auspicò che l'Italia potesse trovare «il mezzo costituzionale atto a consentire alla Comunità di vivere in modo del tutto conforme alle norme istituite con i Trattati europei»[139]. Nondimeno, l'Avvocato Generale invitò la Corte di giustizia a respingere l'eccezione di irricevibilità: «La sola questione che si poneva», aggiunse, era se i giudici italiani potessero autonomamente disapplicare una legge nazionale in contrasto con il Trattato CEE o se fossero tenuti preventivamente a sottoporre la questione alla Corte costituzionale[140]. Peraltro, Lagrange rilevò che questa era una questione di riparto interno di competenze tra i giudici italiani e chiese alla Corte di giustizia di fornire ugualmente la pronuncia pregiudiziale richiesta dal giudice remittente, in quanto, «quand'anche fosse prematuro dal punto di vista processuale interno», tale pronuncia avrebbe prodotto effetti «anche nei confronti della Corte costituzionale» e avrebbe quindi «fatto risparmiare tempo»[141].

Nel merito, l'Avvocato generale osservò innanzitutto che l'obbligo di consultazione gravante sugli Stati membri ai sensi dell'art. 102 del Trattato CEE non doveva ritenersi idoneo ad attribuire ai singoli diritti tutelabili innanzi ai giudici nazionali, in quanto altrimenti si sarebbe demandato a questi ultimi la

[135] Corte di giustizia, causa 6/64, *Costa c. ENEL*, ordinanza del Presidente della Corte, 9 giugno 1964, su richiesta congiunta dell'Avvocato generale Maurice Lagrange e dell'Avvocato generale Karl Roemer.

[136] Conclusioni dell'avvocato Generale Lagrange del 25 giugno 1964, *Flaminio Costa c. ENEL,* causa 6/64, in *Racc.* 1964, pp. 1155 e 1161.

[137] *Ivi,* p. 1161.

[138] *Ivi,* p. 1163.

[139] *Ivi,* p. 1164.

[140] *Ivi,* p. 1165.

[141] *Ibid.*

valutazione dell'idoneità di un determinato provvedimento interno a causare distorsioni della concorrenza, compito che il Trattato CEE affidava invece alla Commissione[142]. Lagrange aggiunse inoltre che l'art. 102 del Trattato CEE avrebbe richiesto comunicazione formale dei progetti di legge in questione all'esecutivo comunitario, ma che l'inosservanza di tale obbligo da parte del governo italiano dovesse ritenersi sanata nella misura in cui la Commissione aveva comunque avuto «perfetta conoscenza del progetto in tempo utile per porsi in contatto con il governo interessato» e si era per di più «astenuta dall'intervenire con piena cognizione di causa»[143].

Analogamente, Lagrange osservò che l'obbligo di notifica preventiva dei progetti di aiuti di stato, di cui all'art. 93, par. 3, CEE, non dovesse ritenersi una disposizione *self-executing*, in quanto la valutazione della compatibilità degli aiuti con il mercato comune non poteva essere «assolutamente rimessa al solo apprezzamento dei giudici nazionali, senza alcun intervento degli organi comunitari né dei governi»[144]. Pertanto, l'inottemperanza all'obbligo di notifica preventiva degli aiuti di stato, secondo l'Avvocato generale, poteva esclusivamente dar luogo all'avvio di una procedura d'infrazione[145].

Al contrario, secondo l'Avvocato generale, il divieto di restrizioni alla libertà di stabilimento, di cui all'art. 53 CEE, doveva ritenersi dotato di effetto diretto, in quanto contenuto in una norma «chiara, precisa «e che non richiedeva» alcun esame preliminare da parte della Commissione o dei governi»[146]. Peraltro, tale norma doveva essere interpretata alla luce dell'art. 52 CEE, che imponeva l'accesso alle attività non salariate ed imprenditoriali «alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini»[147]. Pertanto, dal momento che l'art. 53 del Trattato CEE richiedeva soltanto che «le esistenti *discriminazioni* fra cittadini degli Stati membri non siano inasprite», la legge ENEL doveva ritenersi compatibile con tale disposizione nella misura in cui vietava l'esercizio di una determinata attività economica «ai cittadini nello stesso modo che agli stranieri»[148]. Lagrange aggiunse

[142] Ivi, pp. 1167-1168.
[143] *Ivi.*, p. 1168.
[144] *Ivi*, p. 1169.
[145] *Ibid.*
[146] *Ivi*, p. 1170.
[147] *Ibid.*
[148] *Ibid.*

che, sebbene ciò fosse già noto alla Corte di giustizia, il compito di dichiararlo spettava comunque al giudice remittente[149].

Per quanto riguarda, infine, l'art. 37, par. 2, del Trattato CEE, l'Avvocato generale osservò innanzitutto che la disciplina prevista dal Trattato CEE per il riordino dei monopoli commerciali poteva ritenersi applicabile ad un monopolista elettrico soltanto qualora le vendite di energia all'estero potessero raggiungere un volume tale da influenzare sensibilmente il commercio tra gli Stati membri, laddove il «commercio internazionale» dell'ENEL si limitava «a qualche scambio nella zona di frontiera tra l'Italia e la Francia»[150]. Ad ogni modo, Lagrange aggiunse che tale disposizione doveva ritenersi *self-executing* solo nella parte in cui imponeva agli Stati membri di astenersi dall'adozione di misure che implicassero l'introduzione o l'inasprimento di dazi doganali o tasse di effetto equivalente, ovvero di restrizioni quantitative o di misure di effetti equivalenti[151].

6. *La pronuncia della Corte di giustizia ed il suo epilogo a livello nazionale*

La lettura della sentenza della Corte di giustizia nella causa *Costa c. ENEL* avvenne nel corso dell'udienza del 15 luglio 1964[152]: il presidente Donner chiese al cancelliere Albert Van Houtte di dare lettura dei motivi «in diritto» della pronuncia, poi passò la parola al giudice Rino Rossi, il membro più anziano del collegio[153], per la lettura del dispositivo e dichiarò chiusa la seduta alle ore 11.20.

Vale la pena ripercorrere i punti più importanti della motivazione della sentenza[154]. La Corte di giustizia esaminò dapprima le eccezioni di irricevibilità sollevate con riguardo all'ordinanza di rinvio. Riprendendo la sentenza *Van Gend en Loos*, la Corte tracciò una netta distinzione tra il Trattato CEE ed i «comuni trattati internazionali» ed affermò che l'ordinamento comunitario, a

[149] *Ibid*.

[150] *Ivi*, p. 1172.

[151] *Ivi*, pp. 1173-1174.

[152] Processo verbale d'udienza del 15 luglio 1964, ASUE, CJUE-3677, pp. 224-225.

[153] Sulla figura di Rino Rossi si veda A. ARENA, *"Notre Nestor, Monsieur le Juge Rossi" (1889–1974): An Internationalist's Contribution to the Making of a Supranational Legal Order*, in D GALLO, R MASTROIANNI, F NICOLA, L CECCHETTI (a cura di), *The Italian Influence on European Law: Judges and Advocates General*, cit., pp. 66-69.

[154] Sentenza *Costa c. ENEL*, cit., p. 1135.

vantaggio del quale gli Stati membri avevano limitato i «loro poteri sovrani», era «integrato nell'ordinamento giuridico degli Stati membri» e vincolava questi ultimi, «i loro cittadini» e gli stessi «giudici nazionali»[155]. Da tale «integrazione nel diritto di ciascuno Stato membro» e dallo «spirito e i termini del Trattato», la Corte di giustizia dedusse «l'impossibilità per gli Stati di far prevalere» sul diritto comunitario qualsiasi «provvedimento unilaterale ulteriore», in quanto ciò avrebbe pregiudicato «l'attuazione degli scopi del Trattato» in violazione del principio di leale collaborazione, dato vita ad una «discriminazione vietata» sulla base della nazionalità, reso «prive di significato» le clausole del Trattato CEE che autorizzavano gli Stati membri a derogare alle relative disposizioni, negato la diretta applicabilità dei regolamenti e messo in discussione il «fondamento giuridico» della Comunità ed il suo stesso «carattere comunitario»[156]. Alla luce di tali argomentazioni, la Corte di giustizia rigettò l'eccezione di irricevibilità e statuì che l'art. 177 del Trattato CEE, relativo al rinvio pregiudiziale, doveva essere «applicato, nonostante qualsiasi legge nazionale, tutte le volte che sorga una questione d'interpretazione del Trattato»[157].

Per quanto riguarda l'art. 102 del Trattato CEE, i giudici comunitari accolsero la tesi secondo la quale tale disposizione imponeva agli Stati membri l'obbligo di consultare preventivamente la Commissione in ordine ai propri provvedimenti legislativi suscettibili di provocare distorsioni della concorrenza, ma aggiunsero che tale norma non creava, in capo ai singoli, un corrispondente diritto di eccepire, in sede pregiudiziale, la violazione di tale obbligo da parte di un determinato Stato membro, né la carenza da parte della Commissione di raccomandare allo Stato in questione le misure da adottare per evitare la temuta distorsione[158].

La Corte di giustizia raggiunse la medesima conclusione con riferimento alla disciplina degli aiuti di Stato di cui all'art. 93 del Trattato CEE, statuendo che il par. 3 di tale disposizione obbligava gli Stati membri a notificare preventivamente alla Commissione i progetti di aiuto, ma non creava un diritto corrispondente per i singoli di eccepire, in sede pregiudiziale, l'inadempienza degli Stati o la carenza della Commissione[159]. I giudici comunitari precisarono che il divieto, di cui all'ultima frase dell'art. 93, par. 3, del Trattato CEE, di

[155] *Ivi,* p. 1144.
[156] *Ivi,* p. 1144-1145.
[157] *Ibid.*
[158] *Ivi*, p. 1145-1146.
[159] *Ivi*, pp. 1146-1147.

dare esecuzione ai progetti d'aiuto prima dell'autorizzazione da parte della Commissione creava diritti in capo ai singoli tutelabili innanzi ai giudici nazionali, ma aggiunsero che tale divieto era «privo di rilevanza nella specie»[160].

Per quanto riguarda l'art. 53 del Trattato CEE, la Corte di giustizia rilevò che tale articolo, nel vietare agli Stati membri di introdurre nuove restrizioni «allo stabilimento nel loro territorio di cittadini degli altri Stati membri», attribuiva ai singoli dei diritti individuali che i giudici nazionali devono tutelare[161]. I giudici comunitari rilevarono, peraltro, che tale articolo doveva essere letto in combinato disposto con l'art. 52, par. 2, del Trattato CEE, secondo il quale la libertà di stabilimento implicava l'accesso alle attività di lavoro autonomo e d'impresa «alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini», con la conseguenza che l'art. 53 del Trattato CEE consentiva l'introduzione di nuove misure che non sottoponessero lo stabilimento dei cittadini degli altri Stati membri «a una disciplina più rigorosa di quella riservata ai propri cittadini; e ciò a prescindere dal regime giudico delle imprese»[162].

Anche con riguardo all'art. 37, par. 2, del Trattato CEE i giudici comunitari rilevarono che il divieto ivi posto a carico degli Stati membri di adottare nuove misure relative ai monopoli nazionali a carattere commerciale che potessero dare luogo a discriminazioni tra cittadini degli Stati membri per quanto riguarda la possibilità d'approvvigionamento e di smercio era idoneo ad attribuire ai singoli diritti individuali invocabili innanzi ai giudici nazionali[163]. Nel caso di specie, però, la Corte di giustizia demandò al giudice nazionale il compito di accertare se la legge ENEL potesse dare luogo a nuove discriminazioni tra cittadini degli Stati membri per quanto riguarda le possibilità di approvvigionamento e di smercio e se il monopolio istituito da tale legge avesse carattere commerciale, ossia se riguardasse un prodotto che potesse avere «un certo rilievo nelle importazioni o esportazioni fra cittadini degli Stati membri»[164].

Nel complesso, la pronuncia della Corte di giustizia risultò piuttosto deferente nei confronti della politica energetica del governo italiano. Anche questo esito non può dirsi sorprendente. Statuire che le nazionalizzazioni e i monopoli nel settore dei servizi pubblici erano contrari al Trattato CEE avrebbe

[160] *Ivi*, p. 1147.
[161] *Ibid*.
[162] *Ivi*, p. 1148.
[163] *Ivi*, pp. 1148-1149.
[164] *Ivi*, p. 1149.

creato tensioni non solo con il governo italiano, ma anche con i governi degli Stati membri che avevano attuato o intendevano varare politiche analoghe, come la Francia[165]. Inoltre, se anche la Corte di giustizia avesse dichiarato la legge ENEL incompatibile col Trattato CEE, essa non disponeva di strumenti coattivi per ottenere l'osservanza di una pronuncia siffatta: si consideri che, al tempo, non poteva irrogare sanzioni pecuniarie all'esito della procedura d'infrazione[166] e che la responsabilità risarcitoria degli Stati membri per violazione del diritto comunitario non era stata ancora introdotta dalla giurisprudenza in ambito CEE[167].

Optando per una pronuncia a basso profilo politico[168] e una visione restrittiva della portata preclusiva e dell'effetto diretto delle disposizioni del Trattato CEE, la Corte di giustizia riuscì ad affermare una versione incisiva del principio del primato e a salvaguardare l'effetto utile del rinvio pregiudiziale senza dar luogo a significativi contraccolpi da parte dei governi degli Stati membri[169]. In Italia, per di più, la sentenza della Corte di giustizia sfuggì all'attenzione del grande pubblico, dal momento che non fu riportata dai quotidiani a causa di uno sciopero dei poligrafici che durò quattro giorni[170]. La dottrina, dal canto suo, si concentrò principalmente sulle implicazioni della sentenza della Corte di giustizia sul rapporto tra il diritto comunitario e il diritto italiano[171], lasciando sullo sfondo le sorti della legge ENEL[172].

[165] In argomento C. VUILLERMOT, *La nationalisation de l'électricité en France en 1946: le problème de l'indemnisation*, in *Annales historiques de l'électricité*, 2003, p. 53 e ss.

[166] Il potere della Corte di giustizia di irrogare sanzioni all'esito della procedura d'infrazione è stato introdotto dal Trattato di Maastricht nel 1992.

[167] Sentenza della Corte del 19 novembre 1991, *Andrea Francovich e Danila Bonifaci e altri c. Italia*, cause riunite C-6/90 e C-9/90, punto 46. Sulla responsabilità risarcitoria degli Stati membri in ambito CECA, si veda la sentenza della Corte del 16 dicembre 1960, *Jean-E. Humblet c. Stato belga*, causa 6/60, p. 1113.

[168] In tal senso A. VAUCHEZ, *Integration-through-Law*, cit., p. 19.

[169] Sul punto K. ALTER, *Establishing the Supremacy of European Law*, Oxford, Oxford University Press, 2001, pp. 186–192. Si veda inoltre G. ITZCOVICH, *Teorie e ideologie del diritto comunitario*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 126.

[170] Sul punto *La Stampa*, 15 luglio 1964, p. 1.

[171] Si vedano, in tal senso, N. CATALANO, *Portata dei trattati istitutivi delle Comunità europee e limiti ai poteri sovrani degli Stati membri*, in *Foro* Italiano, 1964, IV, pp. 152 e ss.; P. GORI, *La preminenza del diritto della Comunità europea sul diritto interno degli Stati membri*, in *Giurisprudenza italiana*, 1964, pp. 1073 e ss.

[172] Si veda però C. RIBOLZI, *La nazionalizzazione dell'energia elettrica in Italia e la Comunità economica europea*, in *Foro Padano*, 1964, V, p. 34.

Quando gli atti furono restituiti al Giudice conciliatore di Milano[173], quest'ultimo, ancora una volta, accolse le tesi di Stendardi. Con la sentenza del 4 maggio 1966, il Vice-conciliatore Fabbri rilevò che la legge ENEL aveva introdotto un nuovo monopolio che comportava discriminazioni tra i cittadini italiani ed i cittadini di altri Stati membri nel mercato della fornitura di energia elettrica, in contrasto con l'art. 37 del Trattato CEE[174]. Accertò, poi, una violazione dell'art. 102 del Trattato CEE, nella misura in cui il Governo italiano aveva omesso di notificare preventivamente la legge ENEL alla Commissione[175]. Statuì, pertanto, che la legge ENEL e tutti i suoi provvedimenti di attuazione non avevano alcuna «efficacia nel caso di specie» e che Costa non doveva versare all'ENEL la somma di £1.925 indicata sulla bolletta all'origine della controversia[176].

Tale sentenza fu riportata dai quotidiani nazionali[177] e da alcune riviste giuridiche[178], ma non passò in giudicato. Confutando l'affermazione di Fabbri, condivisa finanche dall'Avvocato generale Lagrange[179] e dai giudici dalla Corte di giustizia[180], secondo la quale in tale procedimento non sarebbe stato possibile esperire alcun ricorso giurisdizionale di diritto interno[181], l'ENEL propose ricorso per cassazione nel settembre del 1966[182]. Con sentenza del 29 gennaio 1970, la Suprema Corte di Cassazione statuì che Costa non aveva alcun «interesse ad accertarsi a chi fosse tenuto a pagare», in quanto il pagamento all'ENEL avrebbe avuto «piena efficacia liberatoria» dal momento che

[173] Ciò avvenne il 6 agosto 1965, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 66 del 12 luglio 1965, *Costa c. ENEL II*, causa 192/63, in *GURI* n. 178 del 17 luglio 1965, che dichiarò infondate tutte le questioni di legittimità costituzionale nei confronti della legge ENEL sollevate dal Vice-conciliatore Fabbri, con ordinanza del 16 gennaio 1964, *Costa c. ENEL II,* cit.

[174] Sentenza del Giudice conciliatore di Milano (Fabbri) del 1° maggio 1966, *Costa c. ENEL II*, causa 1907/63, p. 12.

[175] *Ibid.*

[176] *Ivi,* pp. 17–18.

[177] Sul punto *Corriere della sera*, 8 maggio 1966, p. 8.

[178] Si vedano L. FERRARI BRAVO, *L'issue de l'affaire Costa c. E.N.E.L. devant le Conciliatore de Milan,* in *Cahiers de droit européen*, 1967, pp. 200-228; L. PERSICO, *Giudizio d'equità, contrasto tra legge interna e norme comunitarie e poteri del giudice nazionale*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1967, pp. 1650-1651.

[179] Conclusioni *Costa c. ENEL,* cit., p. 1155.

[180] Sentenza *Costa c. ENEL*, cit., p. 1143.

[181] Ordinanza del Giudice conciliatore di Milano (Fabbri), *Costa c. ENEL II*, cit., p. 3787.

[182] Sul punto *Corriere della Sera*, 3 settembre 1966, p. 8, ove si riferisce che l'ENEL fu assistita dagli avvocati Federico Setti e Franco Calesella.

tale ente «appariva legittimato a riceverlo in forza di una legge formale»[183]. La Corte di cassazione, pertanto, cassò senza rinvio la sentenza del Giudice conciliatore di Milano e compensò le spese fra le parti[184].

In definitiva, mentre il principio del primato del diritto comunitario era stato affermato a chiare lettere, la legge ENEL rimaneva in vigore, portando Stendardi all'amara considerazione che, nell'ottica dell'instaurazione del mercato comune, la sentenza della Corte di giustizia aveva portato ad un «risultato aberrante»: rendere possibile a ciascuno Stato di «negare legittimamente la libertà di stabilimento per qualsiasi attività lo Stato voglia» attraverso la nazionalizzazione di tale attività, realizzando così «la violazione legittima del Trattato e l'elusione legalizzata dei suoi principi e dei suoi scopi»[185].

7. *Conclusioni: più primato, meno mercato?*

«*Tout va par degrés dans la nature, et rien par saut*»[186]. Il principio del primato del diritto comunitario, del pari, non ha fatto la propria comparsa improvvisamente nella giurisprudenza della Corte di giustizia nella causa *Costa c. ENEL*, ma è emerso gradualmente e a piccoli passi[187].

Difatti, all'inizio degli anni '60, tale principio era già consolidato, anche se esclusivamente nella sua dimensione "internazionale": era difatti pacifico che, nei rapporti tra le parti contraenti di un trattato, le disposizioni pattizie prevalessero sul diritto interno delle parti[188]. Altrettanto non poteva dirsi, almeno in Paesi di tradizione dualista come l'Italia, per la dimensione "interna" del pri-

[183] Sentenza della Corte di Cassazione n. 185 del 29 gennaio 1970, *ENEL c. Costa,* in *Foro Italiano*, 1970, I, p. 771.

[184] *Ibid.*

[185] G. G. STENDARDI, *Libertà di stabilimento e imprese pubbliche nel campo dell'energia*, in *Economia internazionale delle fonti di energia*, 1965, pp. 82-83.

[186] Così G. LEIBNIZ, *Nouveaux essais sur l'entendement humain,* 1765, vol. 4, p. 16.

[187] Sul punto A. ARENA, *Curia non facit saltus*: *origini ed evoluzione del principio del primato prima della sentenza Costa c. ENEL*, in E. TRIGGIANI *et al.* (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, Cacucci, 2017, pp. 949 e ss.

[188] Si veda International Law Commission, *Draft Declaration on Rights and Duties of States*, 1949, allegata alla risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite 375 (IV), 6 dicembre 1949, art. 14.

mato dei trattati, vale a dire la prevalenza delle disposizioni pattizie sul diritto interno nell'ambito degli ordinamenti nazionali[189].

Per quanto riguarda, invece, il diritto delle Comunità europee, anche se, nel 1960, la Corte di giustizia aveva statuito nella sentenza *Humblet* che le previsioni del Trattato CECA «a seguito della loro ratifica, hanno forza di legge negli Stati membri e prevalgono sul diritto interno»[190], l'opinione prevalente era che spettasse a ciascuno Stato membro definire il rango del diritto comunitario all'interno del proprio ordinamento[191]. In Italia, in particolare, larga parte della dottrina riteneva che, nell'ordinamento giuridico nazionale, i trattati comunitari prevalessero sulle leggi anteriori, ma le leggi posteriori prevalessero su detti trattati[192].

Tuttavia, nell'ottobre del 1962, il direttore generale del Servizio giuridico degli esecutivi europei, Michel Gaudet, rilevò che un approccio così frammentario era incompatibile con le caratteristiche specifiche della Comunità[193] e che, nell'attribuire alla Corte di giustizia il compito di pronunciarsi in sede pregiudiziale sull'interpretazione del Trattato CEE, gli Stati membri avevano espresso la volontà di sostituire tale giurisdizione alle autorità nazionali nella determinazione degli effetti del diritto comunitario nei rispettivi ordinamenti[194]. Tale tesi fu accolta come la posizione ufficiale della Commissione nella riunione del 31 ottobre 1962[195].

[189] Si vedano, tra gli altri, D. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale,* cit., pp. 56–61; G. MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale,* cit., pp. 66–88; R. MONACO, *Manuale di diritto internazionale pubblico*, cit., pp. 126–143.

[190] Sentenza *Humblet*, cit., p. 1113.

[191] In tal senso, si vedano P. DE VISSCHER, *Rapport*, in CENTRO ITALIANO DI STUDI GIURIDICI (a cura di), *Actes officiels du Congrès international d'études sur la CECA*, Milano, Giuffrè, 1957, p. 46.

[192] Si vedano, tra gli altri, A. MIGLIAZZA, *La Corte di giustizia delle Comunità Europee,* 1961, p. 421; N. CATALANO, R. MONACO, *Le problème de l'applicabilité directe et immédiate des normes des traités instituant les Communautés Européennes*, in ASSOCIATION NEERLANDAISE POUR LE DROIT EUROPEEN (a cura di), *Deuxième colloque international de droit Européen: La Haye 24–26 octobre 1963*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1966, p. 127.

[193] Nota di M. Gaudet ai commissari J. Rey e M. Caron, 23 ottobre 1962, JUR/CEE/2636/62, ASC-BAC-371-1991-620, p. 4.

[194] *Ivi,* p. 15.

[195] Commissione, verbale della riunione n. 204 del 31 ottobre 1962, COM(62) PV 204, p. 19, disponibile presso l'Archivio storico della Commissione europea, fascicolo BAC-209-1980-54.

La sentenza *Van Gend en Loos*[196]*,* del 5 febbraio 1963, chiarì che certe disposizioni del Trattato «attribui[vano] ai singoli dei diritti soggettivi che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare»[197]. Per facilitare l'accettazione, a livello nazionale, del principio dell'effetto diretto, la Corte di giustizia scelse deliberatamente di non affrontare la questione del primato «interno»[198], anche perché il diritto costituzionale olandese, nel caso di specie, giù prevedeva il potere dei giudici nazionali di disapplicare le leggi interne contrarie a norme pattizie *self-executing*[199].

Tuttavia, il silenzio della Corte di giustizia risultò particolarmente «assordante» per gli Stati membri a tradizione dualista come l'Italia[200], in quanto lasciava aperta la questione se, in una situazione analoga, anche i giudici di tali Stati membri avrebbero dovuto, al pari della *Tariefcommissie* olandese, tutelare i diritti dei singoli risultanti da norme comunitarie direttamente efficaci «indipendentemente dalla norme emananti dagli Stati membri»[201].

Pertanto, la statuizione della Corte di giustizia nella sentenza *Costa c. ENEL* è, a ragion veduta, ritenuta una «rivoluzione giuridica»[202], in quanto, nonostante non abbia creato il principio del primato «interno» *ex nihilo*[203]*,* ha rappresentato un passo fondamentale nell'affermazione di tale principio[204], affidando ai giudici nazionali un «mandato europeo»[205]: quello di disapplicare le leggi nazionali incompatibili con il diritto comunitario[206].

[196] Sentenza *Van Gend en Loos*, cit., p. 7.

[197] *Ivi,* p. 24.

[198] Sul punto J. WEILER, *The Community System: The Dual Character of Supranationalism*, in *Yearbook of European Law*, 1981, pp. 276-277.

[199] In tal senso sentenza *Van Gend en Loos*, cit., p. 38.

[200] Si vedano, tra gli altri, N. CATALANO, *L'inserimento diretto delle disposizioni contenute nel Trattato istitutivo della CEE negli ordinamenti giuridici degli Stati membri*, in *Foro Padano*, 1963, V, p. 36.

[201] Sentenza*Van Gend en Loos*, cit., p. 23.

[202] Così M. RASMUSSEN, *From Costa v ENEL to the Treaties of Rome*, cit., p. 69.

[203] Sul punto A. ARENA, *The Twin Doctrines of Primacy and Pre-emption*, in R. SCHÜTZE, T. TRIDIMAS (a cura di), *Oxford Principles of European Union Law*, Oxford, Oxford University Press, 2018, p. 311; B. DE WITTE, *Direct Effect, Primacy and the Nature of the Legal Order*, in G. DE BÚRCA, P. CRAIG (a cura di), *The Evolution of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 361.

[204] In tal senso J. WEILER, *The Community System*, cit., pp. 275–276.

[205] L'espressione è di M. CLAES, *The National Courts' Mandate in the European Constitution*, Oxford, Hart, 2006.

[206] La Corte di giustizia ha ulteriormente chiarito la portata di tale «mandato» nella sentenza del 9 marzo 1978, *Amministrazione delle Finanze dello Stato c. Simmenthal*, causa 106/77, punto 21.

Peraltro, dalla rilettura di tale sentenza emerge altresì che l'affermazione del primato ha avuto un «prezzo» non indifferente per lo sviluppo del mercato comune. Negando l'efficacia diretta dell'art. 102 del Trattato CEE, i giudici comunitari condannarono tale disposizione ad un graduale oblio: le ultime raccomandazioni rivolte dalla Commissione agli Stati membri allo scopo di evitare distorsioni della concorrenza risalgono proprio agli anni '60[207]; del pari la Corte di giustizia, dopo la pronuncia *Costa c. ENEL*, non ha più fatto riferimento a tale norma, se non per ribadire che essa non attribuiva diritti individuali invocabili innanzi ai giudici nazionali[208] Eppure, tale meccanismo di consultazione preventiva avrebbe potuto costituire un formidabile strumento di controllo nelle mani dei singoli e dei loro avvocati per contrastare il fenomeno delle normative nazionali distorsive della concorrenza, per sindacare le quali la Corte di giustizia ha invece dovuto fare ricorso ad un'interpretazione estensiva delle libertà fondamentali del mercato interno[209] ovvero al combinato disposto delle disposizioni sulla concorrenza applicabili alle imprese ed il principio di leale cooperazione[210], peraltro colpendo soltanto le misure statali di copertura di condotte anticoncorrenziali private e non le normative statali

[207] Si vedano, ad esempio, la raccomandazione 67/653/CEE del 31 luglio 1967, con cui la Commissione ha sottolineato il potenziale impatto distorsivo di un disegno di legge italiano che prevedeva la decolorazione obbligatoria dell'olio di semi (GUCE n. 198, p. 10); la raccomandazione 69/14/CEE dell'11 dicembre 1968, concernente un progetto di legge tedesco che imponeva alle imprese di adottare locali distinti per la conservazione e l'imbottigliamento dei vini nazionali e di quelli stranieri (GUCE L 18, p. 3), e la raccomandazione (non pubblicata) del 20 dicembre 1966, relativa a una proposta di modifica della normativa tedesca sulle imposte sul fatturato, che portò alla formulazione di una proposta di direttiva, mai approvata dal Consiglio.

[208] Sentenza della Corte del 13 febbraio 1985, *Direct Cosmetics Ltd contro Commissioners of Customs and Excise*, causa 5/84, punto 33; del 30 novembre 1995, *Esso Española SA contro Comunidad Autónoma de Canarias*, causa C-134/94, punto 22.

[209] Sentenza della Corte del 10 gennaio 1985, *Association des Centres distributeurs Edouard Leclerc e altri contro SARL "Au blé vert"*, causa 229/83, punti 21-31; del 29 gennaio 1985, *Henri Cullet e Chambre Syndicale des Réparateurs Automobiles et Détaillants de Produits Pétroliers* contro *Centre Leclerc di Tolosa e Centre Leclerc di Saint-Orens de Gameville*, causa 231/83, punti 19-34; del 12 dicembre 2013, *Ministero dello Sviluppo economico e Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture* contro *SOA Nazionale Costruttori – Organismo di Attestazione SpA*, causa C-327/12, punti 45-69.

[210] Tale giurisprudenza è stata inaugurata dalla sentenza della Corte del 16 novembre 1977, *INNO/ATAB*, causa 13/77.

con effetti anticoncorrenziali prive di collegamento con le condotte dei privati[211].

Per quanto riguarda gli aiuti di Stato, invece, nella sentenza *Costa c. ENEL* i giudici comunitari fecero salvo l'effetto diretto dell'obbligo di *standstill* di cui all'ultima frase dell'art. 93, par. 3, del Trattato CEE. Se uno Stato membro procede all'erogazione di un nuovo aiuto di Stato prima di aver ottenuto l'autorizzazione da parte della Commissione, ciò si risolve in un vizio dell'atto che permette ai controinteressati (tipicamente, i concorrenti dell'impresa beneficiaria) di ottenere tutela innanzi ai giudici nazionali, se del caso mediante il coinvolgimento della Corte di giustizia in via pregiudiziale[212]. Come rilevato dalla stessa Corte, «l'ultima frase dell'art. 93, n. 3, del Trattato [CEE] costituisce la salvaguardia del sistema di controllo istituito dallo stesso articolo per impedire la realizzazione di progetti di aiuto contrari al Trattato»[213]. Risulta evidente che tale meccanismo di salvaguardia sarebbe stato significativamente depotenziato se, nella sentenza *Costa c. ENEL*, la Corte ne avesse affidato l'*enforcement* soltanto alla Commissione e non anche alla «vigilanza dei singoli, interessati alla salvaguardia dei loro diritti»[214], attraverso il riconoscimento dell'effetto diretto dell'obbligo di *standstill*.

Per quanto riguarda, infine, la libertà di stabilimento, sebbene l'art. 53 del Trattato CEE vietasse espressamente agli Stati membri di introdurre «nuove restrizioni allo stabilimento nel [proprio] territorio dei cittadini degli altri Stati membri», la scelta dei giudici comunitari di interpretare tale disposizione in combinato disposto con l'art. 52 del Trattato CEE comportò, almeno in un primo momento, la declinazione della libertà in parola secondo il principio del trattamento nazionale. Pertanto, se da un lato la sentenza *Costa c. ENEL*

[211] Si veda, ad esempio, le sentenze della Corte 3 dicembre 1987, *Comitato di coordinamento per la difesa della cava e altri contro Regione Lombardia e altri*, causa 136/86, punti 1-10; del 30 aprile 1986, *Pubblico ministero contro Lucas Asjes e altri*, cause riunite 209/84 - 213/84, punti 1-20; dell'11 aprile 1989, *Ahmed Saeed Flugreisen and Silver Line Reisebüro GmbH contro Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V.*, causa 66/86, punti 1-15; del 1 ottobre 1987, *Vereniging van Vlaamse Reisbureaus contro Verenigde Belgische Transporten en Autocarbedrijven NV (VBTB)*, causa 311/85, punti 1-12.

[212] Sentenze della Corte del 23 marzo 1994, *SFEI e altri contro La Poste e altri*, causa C-39/94, punto 39; del 5 ottobre 2006, *Transalpine Ölleitung in Österreich GmbH e altri contro Finanzlandesdirektion für Tirol e altri*, causa C-368/04, punto 38.

[213] Così la sentenza della Corte del 22 giugno 2000, *Repubblica francese contro Commissione delle Comunità europee*, causa C-332/98, punti 31 e 32.

[214] Sentenza V*an Gend en Loos*, cit., p. 24.

rese tale libertà più incisiva, affermandone per la prima volta l'efficacia diretta, dall'altro ne limitò fortemente la portata, circoscrivendola alle sole normative nazionali avente carattere discriminatorio. Fu necessario attendere diversi anni perché la Corte di giustizia estendesse, come auspicato da Stendardi[215], l'ambito applicativo della libertà in parola alle normative statali restrittive prive di carattere discriminatorio[216].

In conclusione, la presente rilettura della sentenza *Costa c. ENEL* priva tale pronuncia di parte del "mito" costruito nel tempo attorno ad essa, ma ne ribadisce l'innegabile portata storica. Pur non avendo tale pronuncia introdotto *ex nihilo* il principio del primato del diritto comunitario, essa ha contribuito significativamente all'*approfondissement* di tale principio, trasponendolo dal piano internazionale a quello interno. Il "prezzo" dell'affermazione di tale principio per lo sviluppo del mercato comune, però, non è stato affatto indifferente: alcune disposizioni del Trattato CEE, dichiarate dai giudici comunitari prive di effetto diretto, sono gradualmente cadute in desuetudine; altre sono state interpretate, per diversi anni, in maniera restrittiva dalla Corte di giustizia. Nondimeno, l'affermazione del principio del primato, in combinazione con l'effetto diretto di alcune norme comunitarie, ha aperto la strada alla disapplicazione delle norme nazionali in contrasto con esse, attribuendo ai singoli un ruolo decisivo nell'*enforcement* del diritto comunitario e, in particolare, delle norme in materia di libera circolazione. In una prospettiva di *longue durée*, pertanto, sembra potersi affermare che la pronuncia *Costa c. ENEL* abbia giocato un ruolo significativo anche nell'instaurazione del mercato comune, nonostante le concessioni alla sovranità statale in campo economico che

[215] G. G. STENDARDI, *Libertà di stabilimento e imprese pubbliche nel campo dell'energia*, cit., pp. 79-80, ove l'autore criticò la sentenza *Costa c. ENEL* della Corte di giustizia, osservando che l'art. 53 del Trattato CEE non andava interpretato «nei limiti dell'art. 52, ma costituiva «un principio più vasto», in quanto poneva «un generale divieto di restrizioni allo stabilimento dei cittadini di altri Stati membri».

[216] Nell'ambito della libera circolazione delle merci si veda la sentenza *Rewe-Zentral*, cit. Per quanto riguarda le altre libertà fondamentali del mercato si vedano le sentenze della Corte del 31 marzo 1993, *Dieter Kraus contro Land Baden-Württemberg*, causa C-19/92, punto 32; del 7 maggio 1991, *Irène Vlassopoulou contro Ministerium für Justiz, Bundes- und Europaangelegenheiten Baden-Württemberg*, causa C-340/89, punto 15; del 25 luglio 1991, *Manfred Säger contro Dennemeyer & Co. Ltd.*, causa C-76/90, punto 12; del 23 febbraio 1995, *Procedimenti penali contro Aldo Bordessa e altri*, cause riunite C-358/93 e C-416/93, punto 25; del 31 gennaio 1984, *Graziana Luisi e Giuseppe Carbone contro Ministero del tesoro*, cause riunite 286/82 e 26/83, punto 16.

hanno accompagnato, nel breve termine, l'affermazione del principio del primato.

COMMISSIONE C. LUSSEMBURGO E BELGIO (*PRODOTTI LATTIERO-CASEARI*): IL SUPERAMENTO DELL'AUTOTUTELA INTERNAZIONALE E L'AFFERMAZIONE DELL'AUTONOMIA DEL DIRITTO COMUNITARIO

Cristina Contartese[*]

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Oltre il mercato comune: la sentenza *Commissione c. Lussemburgo e Belgio* come pronuncia sull'autonomia "negativa" del diritto comunitario. – 3. Le Conclusioni dell'AG Roemer: una parziale apertura all'autotutela internazionale? – 4. Robert Lecourt e Alberto Trabucchi: gli artefici dell'autonomia "negativa" dell'ordinamento comunitario. – 5. Conclusioni.

1. *Introduzione*

La sentenza della Corte di giustizia del 13 novembre 1964 nel caso *Commissione della Comunità economica europea contro il Granducato del Lussemburgo e il Regno del Belgio (Prodotti lattiero-caseari)*, cause riunite 90 e 91/63[1] (d'ora in poi: "la sentenza *Commissione c. Lussemburgo e Belgio"* e "il caso *Prodotti lattiero-caseari*") si colloca nel filone giurisprudenziale relativo alle violazioni di norme del mercato interno sulla libera circolazione delle merci da parte degli Stati membri. Lussemburgo e Belgio sono entrambi convenuti nelle cause riunite 90 e 91/63, nel contesto di una procedura d'infrazione, per aver adottato tasse sull'importazione di prodotti lattiero-caseari che, secondo la Commissione, comportano la violazione dell'art. 12 Trattato CEE, che vie-

[*] Professore associato di diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli". Il presente lavoro si inserisce nell'ambito del progetto PRIN 2022 REILS – Rediscovering European Integration through Legal Storytelling - CUP E53D2300662 0006. Una versione più ampia del presente contributo sarà pubblicata nella rivista *European Papers*. L'autrice ringrazia il prof. Amedeo Arena e la dott.ssa Nina Faiola per i commenti e i suggerimenti ricevuti.

[1] Sentenza della Corte del 13 novembre 1964, *Commissione della Comunità economica europea contro il Granducato del Lussemburgo e il Regno del Belgio*, Cause riunite 90 e 91-63, ECLI:EU:C:1964:80.

tava l'introduzione di nuovi dazi o tasse di effetto equivalente o l'aumento di quelli in vigore negli scambi intracomunitari.

Il presente contributo intende sottolineare che la rilevanza della causa in oggetto si colloca nel contesto dell'autonomia "negativa" dell'ordinamento comunitario, ossia della differenziazione di quest'ultimo rispetto al diritto internazionale.[2] In altre parole, nonostante l'oggetto della causa siano alcune tasse sull'importazione di prodotti lattiero-caseari nell'ambito del mercato interno, è quanto la Corte di giustizia conclude in merito al rapporto tra ordinamento comunitario e diritto internazionale a fare della sentenza *Commissione c. Lussemburgo e Belgio* una delle principali pronunce del periodo fondativo.

In linea con l'approccio del presente volume, la nostra analisi si inserirà nel contesto del *legal storytelling* e, più precisamente, sarà condotta attraverso il metodo PAN (Processi-Attori-Narrative),[3] che postula l'esame dei fascicoli di causa depositati presso gli Archivi Storici dell'Unione Europea,[4] nonché l'approfondimento del contributo individuale dei protagonisti del caso *Prodotti lattiero-caseari*.

Il presente contributo sarà strutturato come segue: in primo luogo, saranno illustrati gli elementi di fatto e di diritto che hanno dato origine alle cause in esame per poi far emergere che è nel dibattito sulla loro ricevibilità che la sentenza presenta nuovi e importanti profili (*infra* 2). In secondo luogo, verrà ricordato che la Corte di giustizia non ha seguito la posizione dell'Avvocato Generale Roemer espressa nelle sue Conclusioni (*infra* 3). In seguito, verrà messa in evidenza l'influenza che alcuni grandi giuristi del tempo hanno eser-

[2] Sul punto, v. per tutti K. LENAERTS, *The Autonomy of European Union Law*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2018, n. 4, p. 617-618 ("The autonomy of EU law may be defined in a negative fashion: EU law is not ordinary international law"). Il medesimo Autore, a p. 619, menziona la sentenza *Commissione c. Lussemburgo e Belgio* come espressione dell'autonomia "negativa" del diritto dell'Unione europea. Altri autori fanno riferimento al medesimo concetto parlando di autonomia "esterna" del diritto comunitario: si veda, ad esempio, H. P. HESTERMEYER, *European Union Law, Autonomy of*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (online ed., Oxford University Press, 2025), disponibile su https://opil.ouplaw.com.

[33] A. ARENA, *Discovering the History of EU Landmark Rulings: Sketches for a PAN (Process-Actors-Narratives) Approach*, in *EU Law Live*, 27 febbraio 2021.

[4] Si veda, in particolare, F. NICOLA, *Waiting for the Barbarians: Inside the Archive of the European Court of Justice, New Legal Approaches to Studying the Court of Justice*, in C. KILPATRICK, J. SCOTT (a cura di), *New Legal Approaches to Studying the Court of Justice*, Cambridge, 2020, p. 91 ss.

citato sulla costruzione dell'ordinamento comunitario (*infra* 4). Infine, si esporranno alcune considerazioni conclusive, accompagnate dall'auspicio che *Commissione c. Lussemburgo e Belgio* possa ricevere l'attenzione che merita nello studio del diritto dell'Unione Europea (*infra* 5).

2. *Oltre il mercato comune: la sentenza* Commissione c. Lussemburgo e Belgio *come pronuncia sull'autonomia "negativa" del diritto comunitario*

Le due cause riunite 90 e 91/63 hanno origine da un procedimento di infrazione promosso dalla Commissione ai sensi dell'art. 169 Trattato CEE. Quest'ultima chiede alla Corte di giustizia di dichiarare che il Regno di Belgio e il Granducato del Lussemburgo hanno violato l'art. 12 Trattato CEE, per aver istituito nuovi dazi doganali all'importazione o tasse di effetto equivalente. Si tratta di tasse introdotte successivamente all'entrata in vigore del Trattato CEE, momento in cui l'importazione dei prodotti lattiero-caseari era stata liberalizzata, e da riscuotere al momento del rilascio delle licenze di importazione per determinati prodotti lattiero-caseari, quali latte in polvere, latte concentrato e alcuni tipi di formaggio.

La vicenda fattuale è simile per entrambi i convenuti, elemento che non stupisce dal momento che l'adozione dei decreti con cui sono state introdotte le nuove tasse sono il frutto dell'unione economica belgo-lussemburghese e dell'applicazione della Convenzione del 23 maggio 1935 sull'instaurazione di un regime comune per la disciplina delle importazioni e dell'esportazione di alcuni prodotti. I due governi hanno tenuto, inoltre, lo stesso atteggiamento nelle diverse fasi della procedura in oggetto: entrambi hanno dichiarato, nella fase pre-contenziosa della procedura d'infrazione, di voler abrogare le tasse contestate se si fosse trovata una soluzione alternativa soddisfacente; entrambi hanno, in realtà, mantenuto in vigore le tasse in questione; durante la fase contenziosa della procedura, il governo lussemburghese ha fatto proprie, in sostanza, le argomentazioni della difesa belga secondo cui i ricorsi delle cause riunite 90 e 91/63 sarebbero irricevibili, e in ogni caso, infondati.

È proprio nel contesto della ricevibilità dei ricorsi che emerge l'aspetto che a noi più interessa in questa sede: il rapporto tra diritto internazionale generale e ordinamento comunitario. Tra i motivi di irricevibilità, i due Stati convenuti sostengono che, in sostanza, se il Consiglio, come affermato nella sua risoluzione del 4 aprile 1962, avesse posto in essere un'organizzazione co-

mune per il mercato dei prodotti lattiero-caseari, questo sarebbe subentrato alle discipline nazionali contestate,[5] per cui la Commissione non avrebbe avuto motivo di introdurre il procedimento d'infrazione.[6]

Vale la pena richiamare le conferenti pagine della memoria di replica presentata dalla difesa del Governo belga (alla quale la difesa erariale lussemburghese si è limitata ad aderire):

> La Communauté étant restée en défaut de tenir ses engagements pris en exécution du Traité, et ayant partant manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du Traité, n'a pas qualité pour agir en justice aux fins d'obtenir la condamnation et le retrait d'un acte dont le maintien n'a été rendu nécessaire que par le fait d'un manquement de la Communauté elle-même. Elle doit se voir dénier le droit de faire rendre un arrêt dont l'effet serait d'amener la partie défenderesse lésée par le manquement de la Communauté à prendre des mesures qui auraient été prises depuis longtemps sans le manquement de la Communauté elle-même. C'est ce qu'implique l'application des *principes généraux du droit*.[7]

Dopo aver fatto riferimento ai "principi generali del diritto", la difesa belga richiama il principio di autotutela internazionale come espressione di una più generale "idea di giustizia", dichiarando però di *non volersene avvalere* e limitandosi contestare la legittimazione ad agire della Commissione a far constatare l'inadempimento imputato ai convenuti:

> Le droit international public reconnaît à la partie qui est lésée par l'inexécution des obligations incombant à une autre partie le droit de se dispenser de l'exécution de ses propres obligations parce que c'est là une application élémentaire de l'*idée de justice*. *La partie défenderesse n'entend pas s'en prévaloir*. Elle se borne à contester à la partie requé-

[5] Nello specifico, il Consiglio stabiliva di adottare, entro il 31 luglio 1962, una decisione sulla base all'articolo 43 del Trattato, affinché detto regolamento entrasse in vigore non oltre il 1° novembre 1962.

[6] Sentenza *Commissione c. Lussemburgo e Belgio*, p. 1208.

[7] Mémoire en défense, pour le Royaume de Belgique, dans l'affaire 91/63, 20.1.1964, ASUE, CJUE-0811, pp. 208-209 (corsivo nostro).

> rante le droit de faire sanctionner en justice l'inexécution qu'elle reproche à la partie défenderesse[8]

Nella propria memoria di replica, la Commissione non prende posizione sul tema dell'autotutela, ma si limita ad evidenziare che non è *la Comunità* ad aver agito contro i due Stati convenuti, bensì *la Commissione*; che se anche vi è stato un inadempimento del Consiglio, tali Stati non hanno proposto alcun ricorso in carenza contro tale istituzione; e che, in ogni caso, l'infrazione contestata ai due Stati convenuti risale a diversi anni prima rispetto alla presunta inadempienza che tali Stati imputano alla Comunità.[9]

Al contrario, nella motivazione della sentenza in esame, la Corte si sofferma diffusamente sul tema dell'autotutela e sul rapporto tra il diritto internazionale ed il diritto comunitario, stabilendo la non applicabilità, nel contesto di quest'ultimo, dell'autotutela internazionale, poiché «il sistema del Trattato implica […] il divieto per gli Stati membri di farsi giustizia da sé»[10].

Ripercorriamo, ora, il passaggio centrale del ragionamento della Corte di giustizia. Anzitutto, la Corte ricorda che «[i]l diritto internazionale attribuirebbe a chi sia stato leso dall'inadempimento della controparte il diritto di non adempiere a sua volta i propri obblighi: la Commissione non avrebbe perciò più veste per far valere la violazione del Trattato».[11] Tuttavia, chiarisce la Corte, così non è nell'ordinamento comunitario, nel quale «non sussiste una siffatta interdipendenza fra gli obblighi incombenti ai vari soggetti»[12] . Il motivo del diverso funzionamento dell'allora CEE risiede nella specificità di quest'ultima: «[i]l Trattato non si limita infatti ad imporre ai singoli soggetti degli obblighi reciproci, bensì ha dato vita ad *un nuovo ordinamento giuridico* il quale determina i poteri, i diritti e gli obblighi dei soggetti stessi, come pure

[8] Ivi, p. 209 (corsivo nostro).

[9] Mémorie en réplique, pour la Commission CEE, dans les affaires 90 e 91/63, ASUE, CJUE-0811, p. 276.

[10] Per uno dei primi commenti della dottrina, si veda I. SAMKALDEN, '*Commission of the E.E.C. v. Grand Duchy of Luxembourg and the Kingdom of Belgium. Consolidated Cases Nos. go and 91/63. Decision of November 13, 1964*', in *Common Market Law Review* 1965, pp. 340-348. Per una lettura più recente, si veda W. PHELAN, *Goodbye to All That*. 'Commission v. Luxembourg & Belgium' *and European Community Law's Break with the Enforcement Mechanisms of General International Law*, in F. NICOLA, B. DAVIES (a cura di), *EU law stories: contextual and critical histories of European jurisprudence*, Cambridge University Press, 2017, pp. 121-133.

[11] Sentenza *Commissione c. Lussemburgo e Belgio*, p. 1213.

[12] *Ibidem*.

le procedure per far constare e reprimere le eventuali violazioni»[13]. Come già anticipato, «[a]ll'infuori dei casi espressamente previsti, il sistema del Trattato implica perciò il divieto per gli Stati membri di farsi giustizia da sé. L'inadempimento agli obblighi incombenti al Consiglio non potrebbe quindi dispensare i convenuti dall'adempiere ai propri»[14].

La Corte di giustizia chiude così le porte all'ingresso del principio di autotutela del diritto internazionale consuetudinario e getta le basi per il dibattito che vede l'ordinamento comunitario come un c.d. *self-contained regime*, in altre parole, un ordinamento speciale "impermeabile", in tutto o in parte, alle norme di diritto internazionale generale che regolano le conseguenze degli illeciti.[15] Se, dunque il caso *Prodotti lattiero-caseari* indubbiamente appartiene al tema della libera circolazione delle merci, è nel rapporto tra diritto internazionale consuetudinario e diritto comunitario che *Commissione c. Lussemburgo e Belgio* dispiega, per la prima volta, i suoi effetti rilevanti.

3. *Le Conclusioni dell'Avvocato Generale Roemer: una parziale apertura all'autotutela internazionale?*

Per meglio comprendere la portata della pronuncia della Corte di giustizia sul tema dell'autotutela internazionale occorre confrontare le conferenti statuizioni dei giudici comunitari con le corrispondenti affermazioni contenute nelle conclusioni dell'Avvocato Generale Roemer nel caso *Prodotti lattiero-caseari*. Diversamente dalla Corte, infatti, l'AG Roemer non sembra escludere *del tutto*, a parere di chi scrive, l'ipotesi che l'autotutela possa trovare spazio nel disciplinare i rapporti tra gli attori dell'ordinamento comunitario, sia nelle relazioni Stati membri-CEE sia nei rapporti tra Stati membri.

Anzitutto, l'AG Roemer prende in considerazione la questione dell'autotutela nell'ambito dell'esame della ricevibilità dei ricorsi per infrazione, ma ritiene, a differenza della Corte, che tale questione debba essere esaminata insieme al merito delle cause. L'AG Roemer osserva infatti che, invero, «la risoluzione del Consiglio non fu attuata nel termine fissato, e [che] questo fatto

[13] *Ibidem* (corsivo nostro).

[14] *Ibidem*.

[15] Si veda, per tutti, B. SIMMA, D. PULKOWSKI, *Of planets and the universe. Self-contained regimes in international law*, in EJIL, 2006, pp. 483-529.

potrebbe costituire inosservanza di un obbligo nascente dal Trattato»,[16] ma aggiunge che «sembra errato dedurre da ciò l'irricevibilità dei ricorsi, attraverso un richiamo al principio del "tu quoque" riconosciuto dal diritto internazionale e da quello civile».[17] L'AG giunge a questa conclusione a seguito di due considerazioni. In primo luogo, diversamente da quanto sostenuto dai convenuti, non sarebbe stato certo che i provvedimenti dei due governi sarebbero divenuti "inoperanti" al momento dell'adozione dell'atto del Consiglio, poiché il testo della risoluzione era "indeterminato e generico" e quindi inidoneo a fornire indicazioni circa il tipo di organizzazione di mercato che sarebbe stata istituita.[18] In secondo luogo, in linea con la difesa della Commissione, l'AG evidenzia che la violazione del Trattato contestata agli Stati convenuti «risale a molto tempo prima della risoluzione del Consiglio. Pertanto, […] la Commissione avrebbe interesse a far accertare le violazioni del Trattato risalenti al passato, in quanto non sono ravvisabili indizi dell'intento di abrogare retroattivamente i provvedimenti in questione, così come l'articolo 169 consente eventualmente di esigere».[19] L'AG ne deduce, pertanto, che la questione dell'autotutela internazionale "non riguarda sostanzialmente la ricevibilità, bensì la fondatezza dei ricorsi".[20]

Nel merito, l'AG Roemer delinea, anzitutto, la differenza tra diritto internazionale e diritto comunitario ricordando che "[l]'istituto dell'autotutela può rappresentare, nel diritto internazionale, l'estrema ratio, qualora non esistano altre procedure per la tutela degli interessi legittimi",[21] mentre "nel diritto delle Comunità, esistono anche altre vie, conformi alla natura di quest'ultime, per risolvere le difficoltà che si vengano manifestando: per esempio, nelle norme riguardanti l'agricoltura, l'applicazione del sistema dei prezzi minimi, a norma dell'articolo 44, o infine il ricorso alle clausole generali di salvaguardia previste dal Trattato".[22] Al riguardo, l'AG osserva che '[p]oiché *non* mi sembra *dimostrato* che il ricorso ai *mezzi comunitari di tutela* avrebbe reso impossibile una *soddisfacente soluzione* per le situazioni belga e lussemburghese, non si può, a

[16] Conclusioni AG Roemer, p. 1227.
[17] *Ibidem*.
[18] *Ibidem*.
[19] *Ibidem*.
[20] *Ibidem*.
[21] Ivi, p. 1239.
[22] *Ibidem.*

mio giudizio, ravvisare neppure nel ritardo del Consiglio una giustificazione della condotta dei due Stati membri'.[23]

A differenza della Corte, pertanto, l'AG non esclude *qualunque* possibilità di applicare l'autotutela internazionale nel contesto comunitario, ma sembra invece suggerire che, affinché il ricorso all'autotutela sia legittimo in tale contesto, gli Stati membri debbano dimostrare l'*insufficienza* dei mezzi comunitari di tutela disponibili. Tale differenza di impostazione è pregna di importanti conseguenze: il ricorso all'autotutela nei rapporti tra Stati membri, nonché tra questi ultimi e le istituzioni comunitarie è escluso in termini *assoluti* o sono permesse *eccezioni*? In che misura l'ordinamento comunitario può dirsi effettivamente "autonomo" da quello internazionale?

4. *Robert Lecourt e Alberto Trabucchi: gli artefici dell'autonomia "negativa" dell'ordinamento comunitario*

Come già anticipato, la sentenza *Commissione c. Lussemburgo e Belgio* va letta nel contesto delle principali pronunce della Corte di giustizia del periodo fondativa. La terminologia utilizzata dai giudici europei per descrivere l'ordinamento comunitario nel caso *Prodotti lattiero-caseari* è perfettamente coerente con le altre due grandi sentenze sull'autonomia "negativa" dell'ordinamento comunitario, *Van Gend en Loos* e *Costa c. Enel*.[24] Nella prima, del 5 febbraio 1963, la Corte di giustizia afferma che «la Comunità costituisce un ordinamento giuridico *di nuovo genere nel campo del diritto internazionale*»;[25] nella seconda, del 15 luglio 1964, la Corte rileva che «a differenza dei comuni trattati internazionali, il Trattato C.E.E. ha istituito un *proprio ordinamento giuridico*, integrato nell'ordinamento giuridico degli Stati membri all'atto dell'entrata in vigore del Trattato»,[26] omettendo la specificazione "di diritto

[23] *Ibidem* (corsivo nostro).

[24] Si vedano, A. GUAZZAROTTI, *Solo l'inizio di una rivoluzione giudiziaria? Un'interpretazione politica e "di contesto" della sentenza Van Gend en Loos (5 febbraio 1963)*; e A. ARENA, *Più primato, meno mercato? Una rilettura della sentenza Costa c. ENEL in una prospettiva di longue durée (15 luglio 1964),* in questo volume.

[25] Sentenza della Corte del 5 febbraio 1963, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos c. Amministrazione olandese delle imposte* (*Van Gend en Loos)*, ECLI:EU:C:1963:1, p. 23.

[26] Sentenza della Corte del 15 luglio 1964, *Flaminio Costa c. E.N.E.L.,* ECLI:EU:C:1964:66, p. 1144.

internazionale" contenuta nella sentenza *Van Gend en Loos*. La sentenza *Commissione c. Lussemburgo e Belgio,* del 13 novembre 1964, appare quindi più vicina, sotto il profilo sia contenutistico che cronologico, alla sentenza *Costa c. Enel,* in quanto al pari di quest'ultima si limita ad affermare che il Trattato CEE ha dato vita ad "*un nuovo ordinamento giuridico*".

Le caratteristiche peculiari dell'ordinamento comunitario che la Corte di giustizia mette in evidenza sono le stesse nelle tre pronunce: il Trattato CEE non si è limitato a "imporre ai singoli soggetti degli obblighi reciproci", istituendo "un nuovo ordinamento giuridico" ha creato un'entità che "determina i poteri, i diritti e gli obblighi dei soggetti stessi, come pure le procedure per far constare e reprimere le eventuali violazioni".[27] In breve, questo nuovo ordinamento giuridico è dotato di "autonomia" nel senso illustrato da Barents:

> [t]he autonomy of Community law means that in every respect this law exercises its legal effects in an independent manner… Consequently, according to this concept, the contents of Community law, i.e. its scope and legal effects (creation, validity, applicability and interpretation) are dependent on and governed by only itself. In other words, all these aspects of Community law cannot be changed independently (unilaterally) by other legal orders. What other legal orders impose or imply has no legal effect on Community law'.[28]

Peraltro, mentre in *Van Gend en Loos* e *Costa c. Enel*, la Corte di giustizia pone le fondamenta per l'affermazione dell'autonomia dell'ordinamento del diritto CEE nella sua dimensione "interna" (in relazione agli ordinamenti nazionali degli Stati membri), in *Commissione c. Lussemburgo e Belgio,* ne sancisce la prospettiva "esterna" (in relazione al diritto internazionale).[29] Insieme, le tre pronunce, riprendendo l'espressione di Phelan, costituiscono una "troika".[30]

[27] Sentenza *Commissione c. Lussemburgo e Belgio*, p. 1213 (corsivo nostro).

[28] R. BARENTS, *The autonomy of Community law*, cit., p. 253 (corsivo nostro).

[29] Sulla dimensione "interna" dell'autonomia, si veda R. BARENTS, *The Autonomy of Community Law*, cit.; sulla dimensione 'esterna' di tale principio, si veda H. P. HESTERMEYER, *European Union Law, Autonomy of*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (online ed., Oxford University Press, 2025), disponibile su https://opil.ouplaw.com. Ci sia inoltre concesso rimandare al nostro lavoro monografico, C. CONTARTESE, *The principle of autonomy in EU external relations law* Kluwer/CEDAM, 2024.

[30] W. PHELAN, *The Troika: The Interlocking Roles of Commission V Luxembourg & Belgium,* Van Gend En Loos*, and* Costa V Enel *in the Creation of the European Legal Order*, in

Non stupisce, pertanto, che in dottrina la sentenza in esame sia stata definita "rivoluzionaria".[31]

In questa sede, non ci soffermiamo sul complesso e ampio dibattito che ruota intorno alla nozione di "autonomia" poiché, seguendo l'approccio metodologico del volume, è sugli *attori* che ne hanno determinato le sorti, nella giurisprudenza della Corte di giustizia, che vogliamo porre l'attenzione. Ci interroghiamo, in particolare, sul possibile contributo che alcuni "protagonisti" delle cause innanzi alla Corte di giustizia hanno offerto alla sentenza in esame.

La composizione della Corte nel caso di specie è la seguente: Ch. L. Hammes, Presidente; A. M. Donner (relatore) e R. Lecourt, Presidenti di Sezione; L. Delvaux e A. Trabucchi, giudici; Avvocato generale: K. Roemer; Cancelliere: A. Van Houtte. Quanto alla ricorrente e ai convenuti, il Dott. Georges Le Tallec è il consulente giuridico degli Esecutivi Europei, in qualità d'agente per la Commissione della CEE; il Dott. Edouard Molitor, Vice-consulente giuridico presso il Ministro degli Affari Esteri, in qualità d'agente per il Granducato del Lussemburgo; il vice-Primo Ministro, Ministro degli Affari esteri per il Regno del Belgio, con l'agente Dott. Jacques Karelle, Direttore presso il Ministero degli Affari Esteri e del Commercio Estero, assistito dall'avvocato Marcel Verschelden, del Foro di Bruxelles.

Un contributo decisivo al contenuto della sentenza *Commissione c. Lussemburgo e Belgio* potrebbe essere stato fornito, in particolare, dal giudice francese Robert Lecourt. Secondo il politologo irlandese William Phelan, tale giudice può ritenersi "a legal thinker whose early scholarship can be connected both with the Court's role as an elaborator of rules and with its most important doctrinal innovations".[32] Nei suoi scritti, Phelan insiste, in particolare, sul parallelismo tra il rifiuto dell'autotutela privata sotteso all'azione di 'réintégrande' nel diritto civile francese, oggetto degli studi giovanili di Lecourt, e il superamento dell'autotutela internazionale nella sentenza *Commissione c. Lussemburgo e Belgio*.[33] Phelan sottolinea, inoltre, come Lecourt abbia successivamente ritenuto le tre sentenze – *Van Gend en Loos*, *Costa c. Enel* e *Commissione c. Lussemburgo e Belgio* – come essenziali per lo sviluppo

EJIL, 2014, pp. 116-135.

[31] L. GRADONI, A. TANZI, *Diritto comunitario: una 'lex specialis' molto speciale*, in L. S. ROSSI, G. DI FEDERICO (a cura di), *L'incidenza del diritto dell'Unione europea sullo studio delle discipline giuridiche*, 2008, pp. 37 ss.

[32] Ivi, p. 955.

[33] Ivi, pp. 945-949.

dell'ordinamento giuridico dell'Unione,[34] evidenziando il ruolo della Corte di giustizia come motore del progetto comunitario.[35]

Allo storico danese Morten Rasmussen va, inoltre, il merito di aver fatto emergere le differenti posizioni dei giudici nel caso *Van Gend en Loos*, che vedono contrapporsi la spinta verso una maggiore integrazione comunitaria di Alberto Trabucchi e Lecourt, da un lato, e una visione più internazionalista del presidente Andreas Matthias Donner, dall'altro.[36] Il ruolo del giudice Trabucchi, come messo in evidenza da Faiola, è racchiuso nella sua visione della Corte che "non doveva limitarsi ad applicare il diritto esistente, ma doveva svolgere un ruolo attivo nella sua evoluzione".[37] Sembra perciò ipotizzabile una sinergia d'intenti tra i giudici Trabucchi e Lecourt anche nel *délibéré* del caso *Prodotti lattiero-caseari*.

5. *Conclusioni*

L'analisi condotta, secondo l'approccio PAN, ha mostrato che la sentenza *Commissione c. Lussemburgo e Belgio* non si limita a risolvere una controversia in materia di libera circolazione dei prodotti lattiero-caseari, ma rappresenta una tappa decisiva nel processo di definizione dell'autonomia "negativa" dell'ordinamento comunitario. È nel vaglio dell'eccezione di irricevibilità sollevata dai governi convenuti, fondata sull'asserito inadempimento del Consiglio, che la Corte coglie l'occasione per affermare, con particolare nettezza, il divieto per gli Stati membri di "farsi giustizia da sé" e, più in generale, l'inapplicabilità, nel contesto comunitario, degli strumenti classici di reazione all'illecito propri del diritto internazionale generale.

Il *dossier de procédure* del caso *Prodotti lattiero-caseari* ha permesso di cogliere con maggiore precisione la portata di tale affermazione. Le difese dei governi convenuti, e in particolare del Belgio, presentano l'autotutela internazionale non come una regola applicabile in quanto tale nell'ordinamento comunitario, bensì come manifestazione di una certa "idea di giustizia", suscet-

[34] Ivi, pp. 950-953.

[35] Ivi, pp. 954-956.

[36] M. RASMUSSEN, *The origins of a legal revolution: The early history of the European Court of Justice*, in *Journal of European Integration History* (2008), pp. 77 ss.

[37] N. FAIOLA, *Walt Wilhelm. La prima sentenza sul principio del ne bis in idem in materia antitrust (13 febbraio 1969)*, in questo volume.

tibile di essere trapiantata nell'ordinamento comunitario attraverso i "principi generali del diritto". La Corte rovescia questa impostazione: pur riconoscendo che, nel diritto internazionale, l'autotutela costituisce una risposta tipica all'inadempimento, essa nega che in seno alla Comunità vi sia "interdipendenza" tra gli obblighi delle diverse parti e ribadisce che il Trattato ha creato "un nuovo ordinamento giuridico" dotato di proprie procedure per accertare e reprimere le violazioni. L'eccezione di irricevibilità si traduce così in un passaggio decisivo del discorso costitutivo sull'autonomia dell'ordinamento comunitario rispetto al diritto internazionale generale.

Il confronto con le Conclusioni dell'Avvocato Generale Roemer ha confermato, per contrasto, la portata innovativa della soluzione adottata dalla Corte. L'AG non esclude in astratto il ricorso all'autotutela nei rapporti tra Stati membri e istituzioni comunitarie, ma tende a ridimensionarne l'operatività alla luce dell'esistenza di strumenti "interni" di tutela: solo laddove tali strumenti risultassero in concreto insufficienti, l'autotutela potrebbe, forse, riemergere come *extrema ratio*. La Corte sceglie una strada diversa: sottrae il tema dell'autotutela alla logica del caso concreto e lo colloca sul piano strutturale del diritto comunitario, escludendone l'ammissibilità in radice, salvo le ipotesi espressamente previste dal Trattato. In questo scarto tra le conclusioni e la sentenza si riflette una diversa concezione del rapporto tra diritto internazionale e diritto comunitario, e, in ultima analisi, della natura stessa dell'ordinamento comunitario.

Alla luce del metodo adottato in questo volume, è significativo che tale esito non emerga solo da un ragionamento astratto, ma dalla convergenza di percorsi individuali e di opzioni dottrinali maturate ben prima del caso *Prodotti lattiero-caseari.* Le ricerche di William Phelan hanno messo in luce, da un lato, il legame tra gli studi giovanili di Robert Lecourt sull'azione di *réintégrande* e il rifiuto dell'autotutela internazionale sancito nella sentenza in esame; dall'altro, gli studi di Morten Rasmussen hanno fatto luce sulla dinamica interna al *délibéré* della causa *Van Gend en Loos*, che vede giudici come Lecourt e Alberto Trabucchi sostenere una visione fortemente pro-integrazione, che ritroviamo anche nella sentenza *Commissione c. Lussemburgo e Belgio.*

Proprio per questo, la sentenza *Commissione c. Lussemburgo e Belgio* dovrebbe essere considerata, al pari delle due pronunce *Van Gend en Loos* e *Costa c. ENEL*, parte di un unico percorso argomentativo: la "troika" che delinea la costituzionalizzazione dei trattati comunitario e la loro autonomia "negati-

va", tanto rispetto agli ordinamenti nazionali quanto rispetto al diritto internazionale. Eppure, mentre le sentenze *Van Gend en Loos* e *Costa c. Enel* occupano stabilmente un posto centrale nell'insegnamento e nella riflessione scientifica, la sentenza *Commissione c. Lussemburgo e Belgio* è spesso confinata al dibattito, pur importante, sul carattere eventualmente "*self-contained*" del diritto dell'Unione,[38] restando sullo sfondo dell'analisi del processo di costituzionalizzazione dei trattati comunitari.[39]

Se si assume, invece, la prospettiva dei processi, degli attori e delle narrative che hanno contribuito a dar forma alla giurisprudenza del periodo fondativo, il caso *Prodotti lattiero-caseari* riacquista il posto che gli spetta. Esso mostra come l'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione non sia il frutto di una formula isolata, ma il risultato di una serie coerente di scelte interpretative, alimentate dal dialogo tra avvocati del libero foro, difese statali, avvocati Generali e giudici comunitari. Restituire alla sentenza *Commissione c. Lussemburgo e Belgio* la visibilità che merita, tanto nel dibattito dottrinale quanto nell'insegnamento, significa offrire alle nuove generazioni una rappresentazione più fedele – e più ricca – del modo in cui l'ordinamento dell'Unione ha costruito, passo dopo passo, la propria autonomia "negativa" rispetto al diritto internazionale.

[38] Si veda, in particolare, L. GRADONI, *'Regime failure' nel diritto internazionale*, CEDAM, 2009.

[39] In questo senso si esprime anche W. PHELAN, *The revolutionary doctrines of European law*, cit., p. 955, che definisce 'unmentioned' il caso *Prodotti lattiero-caseari*.

ALLE ORIGINI DEL LINGUAGGIO COSTITUZIONALE EUROPEO: L'ORDINANZA *ACCIAIERIE SAN MICHELE*

Sarah Lattanzi*

SOMMARIO: 1. L'inquadramento della vicenda dal punto di vista storico. – 2. L'inquadramento della vicenda dal punto di vista giuridico. – 3. Perché rileggere l'ordinanza Acciaierie oggi. – 4. La prima apparizione della nozione di ordine pubblico: Cottrau davanti alla Corte costituzionale. – 5. Cottrau in Corte di giustizia: la richiesta di sospensione e la sua negazione. – 6. All'origine della nozione: due ipotesi e una tesi. – 6.1. La nozione di ordine pubblico nel testo originario dei trattati. – 6.2. La nozione nel Regolamento di procedura. – 6.3 La nozione nella giurisprudenza precedente e nelle conclusioni di Maurice Lagrange. – 7. Le riflessioni di Robert Lecourt. – 8. Conclusioni.

1. *L'inquadramento della vicenda dal punto di vista storico*

Tra il 1962 e il 1967 la società Acciaierie San Michele, rappresentata e difesa dall'Avv. Arturo Cottrau, introdusse davanti alla Corte di giustizia (Cgue) numerosi ricorsi contro le decisioni con cui l'Alta Autorità aveva fissato l'imponibile di rottame e l'ammontare dei contributi dei tassi di perequazione dovuti in base al sistema previsto dal Trattato sul Carbone e sull'Acciaio[1].

Sebbene le complesse dispute legali sorte in quegli anni nel settore siderurgico possano ancora oggi essere utili per comprendere i meccanismi economici e giuridici che hanno sostenuto la creazione del mercato unico, il nostro intento in questo scritto è quello di analizzare l'ordinanza della Cgue del

* Ricercatrice di Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Napoli « Parthenope ». Il presente contributo è stato redatto nell'ambito del PRIN 2022 REILS (Finanziato dall'Unione europea - Next Generation EU, Missione 4, Componente C2, Investimento 1.1).

[1] Sulla figura di A. Cottrau e la vicenda dei tassi di perequazione, si veda M. PATRIN, *Meroni behind the scenes: uncovering the actors and context of a landmark judgment*, in *European Papers-A Journal on Law and Integration*, 2021, pp. 539 ss.

22 giugno 1965[2] da un punto di vista procedurale, tralasciando gli aspetti di merito che furono risolti successivamente[3].

Nell'ordinanza 9/65 e 8/65, la Cgue affrontò per la prima volta il problema dell'eventuale sospensione del suo giudizio in ragione di un incidente di costituzionalità provocato dinanzi alla Corte costituzionale di uno Stato membro contemporaneamente a un ricorso d'annullamento. Fu questo il primo caso in cui si pose dunque, seppure in maniera embrionale e a-tecnica, un problema ascrivibile al tema dei rapporti tra ordinamenti e alla "doppia pregiudizialità", per come oggi lo conosciamo nella dottrina italiana[4].

Nell'ambito di una lettura storica di questa ordinanza, il doppio incidente[5], al di là di qualsiasi speculazione teorica, serviva all'avvocato difensore della società Acciaierie San Michele, il Cottrau, per un fine pratico: ottenere, preferibilmente prima del giudizio definitivo della Cgue, una pronuncia di costituzionalità in forza della quale poter richiedere la fissazione di un nuovo termine nella causa principale. L'allungamento dei termini gli stava molto a cuore, tanto che nel corso della sola causa *Acciaierie* introdusse ben tre diversi incidenti, tutti sulla base dell'allora art. 91 del Regolamento di procedura[6]. Cot-

[2] Ordinanza della Corte del 22 giugno 1965, *Acciaierie San Michele contro l'Alta Autorità*, Cause 9/65 e 8/65.

[3] Sentenza della Corte del 2 marzo 1967, *Acciaierie San Michele contro l'Alta Autorità*, Cause 9/65 e 8/65. Dal punto di vista sostanziale questa causa, come la sua *sorella maggiore*, la sentenza Meroni (per cui si rinvia al contributo di Jacopo Alberti in questo volume) affronta anch'essa i temi dell'equo processo e della delega dei poteri.

[4] *Inter alia*, L. DANIELE, *Corte costituzionale e pregiudiziale comunitaria: alcune questioni aperte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2009, pp. 3551 ss.; D. GALLO, *Efficacia diretta del diritto Ue, procedimento pregiudiziale e Corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, in *Rivista Aic*, 2019, pp. 220 ss.; F. SPITALERI, *Doppia pregiudizialità e concorso di rimedi per la tutela dei diritti fondamentali*, in *Il Diritto Dell'unione Europea*, 2019, pp. 729 ss.; L. DANIELE, *Constitutional Jurisprudence, EU Law, and Italian Constitution*, in *Encyclopedia of Contemporary Constitutionalism*, Berlino, Springer, 2021, pp. 1 ss.; R. MASTROIANNI, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia tra tutela dei diritti e tenuta del sistema*, in *I Post di Aisdue*, 2021, pp. 1 ss.; C. AMALFITANO, L. CECCHETTI, *Sentenza n. 269/2017 della Corte costituzionale e doppia pregiudizialità: l'approccio della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Eurojus*, 2022, pp. 1 ss.

[5] Non però all'interno di uno stesso procedimento (e per questo non può parlarsi tecnicamente di doppia pregiudiziale) bensì di due diversi ricorsi: uno di annullamento in sede sovranazionale e uno di opposizione a un decreto ingiuntivo emesso dall'Alta autorità, davanti al giudice civile nazionale.

[6] Il primo fu introdotto per attendere che la questione incidentale di costituzionalità ve-

trau desiderava guadagnare tempo perché credeva che con il consolidamento della giurisprudenza *Meroni* la "sensibilità" della Corte sarebbe cambiata rispetto alla posizione delle imprese siderurgiche italiane, e questo avrebbe potuto avvantaggiare anche la Acciaierie. Il tempo confermò quest'intuizione, poiché, nonostante due cause respinte nel merito[7], il 2 marzo 1967 Cottrau ottenne finalmente l'annullamento delle decisioni individuali in cui erano fissati i tassi di perequazione e il debito della Acciaierie fu estinto[8]. Ma andiamo con ordine.

2. *L'inquadramento della vicenda dal punto di vista giuridico*

Come anticipato, dal punto di vista giuridico, la Corte di giustizia si trovò a dover affrontare una questione inedita, volta a indagare la possibilità di sospendere il suo giudizio, in ragione di un contemporaneo incidente sollevato dinanzi alla Corte costituzionale di uno Stato membro. Per negare la sospensione, la Cgue utilizzò per la prima volta una nozione molto forte ed evocativa, a mio parere quasi "identitaria", rappresentata dalla formula "ordine pubblico comunitario".

Il fatto che la Cgue non sospese il suo giudizio non deve sorprendere se si considera che a quei tempi già erano stati sviluppati i principi di autonomia e del primato. Piuttosto, è interessante l'impiego di una tale nozione in una delicata fase di definizione dei rapporti tra Corti, proprio per rispondere ad alcune "resistenze" italiane. Essa si colloca dunque all'interno di un intenso dialogo intellettuale, prima ancora che giurisdizionale, che si era acuito a partire dalla pronuncia della Consulta nel caso *Costa contro Enel*[9]. Nonostante si trat-

nisse risolta dalla Corte Costituzionale italiana. Con un secondo incidente, sollevato il 4 aprile 1966, si chiedeva alla Corte di giustizia di far precisare all'Alta Autorità la rilevanza processuale di una certa lettera con quale – successivamente all'adozione della decisione generale con cui si stabiliva l'onere perequativo – si comunicava l'ammontare del debito di perequazione della ricorrente. Infine, con un incidente sollevato il 27 giugno 1966, la ricorrente domandava alla Cgue di disporre l'esibizione dell'originale di un documento allegato a una lettera dell'Ambasciata d'Italia.

[7] Rispettivamente, sentenza della Corte del 14 dicembre 1962, *San Michele e a. c. Alta Autorità*, Causa 5/62; e del 16 dicembre 1963, *San Michele e a. c. Alta Autorità*, Causa 2/63.

[8] Sentenza *Acciaierie* (1967), cit.

[9] Sentenza della Corte costituzionale del 24 febbraio 1964, n. 14, *Costa contro Enel*. Il suo

ti di un'ordinanza, quindi, la *Acciaierie* si inserisce a pieno titolo nel filone di sentenze riguardanti il rapporto con la Corte costituzionale italiana, ragione per cui l'analisi storica del "tono" ivi utilizzato potrà dirci molto a proposito dello stato del dialogo giurisdizionale di quei primi anni fondativi.

3. *Perché rileggere l'ordinanza Acciaierie oggi*

Immergersi in una rilettura storica dell'ordinanza Acciaierie domandandosi come sia venuta fuori una certa nozione incasella il mio studio all'interno di quella linea di ricerca che si è interrogata sulla creazione di un "discorso costituzionale" in seno alla Cgue[10]. Anche il mio lavoro intenderà infatti proprio analizzare il «*development of the constitutional discourse in EU law and its attainment of paradigmatic status*»[11].

Per analizzare tale punto, la dottrina, tradizionalmente, si è soprattutto concentrata sui casi *Van Gend en Loos*, *Costa contro Enel* e *Simmenthal*, giustamente considerati come dei casi *fondativi* per il sapiente uso fatto del binomio primato-effetto diretto. Lo stesso *status* non può di certo essere riconosciuto all'ordinanza *Acciaierie*, non solo perché della nozione di ordine pubblico comunitario non si ha avuto traccia nella giurisprudenza successiva, ma anche perché pure la posizione sull'"ultima parola" assunta nell'ordinanza fu destinata a cambiare nel tempo[12].

Ciononostante, dal punto di vista del metodo e della ricerca storica, essa conserva ancora un certo interesse, poiché riguarda la creazione di un "discorso costituzionale" a un livello assai sottile e normalmente tralasciato. I livelli del discorso costituzionale sono di tre tipi: il primo è quello del linguaggio istituzionale prescelto dai negoziatori e iscritto nel testo finale dei Trattati; il secondo è quello di nozioni costituzionali ibride, sviluppatesi all'interno di un

recepimento era stato *drammatico* nei circoli comunitari per le conseguenze già intraviste da Lagrange in Conclusioni dell'avvocato generale Lagrange del 25 giugno 1964, *Flaminio Costa contro E.N.E.L*, Causa 6/64.

[10] J. H. WEILER, *The European Court of Justice and Its Interlocutors*, in *Political Studies*, 1994, pp. 520 ss.

[11] A. BOERGER, M. RASMUSSEN, *Transforming European law: the establishment of the constitutional discourse from 1950 to 1993*, in *European Constitutional Law Review*, 2014, pp. 199 ss.

[12] A. ARENA, *Sul carattere "assoluto" del primato del diritto dell'Unione Europea*, in *Studi sull'Integrazione Europea*, 2018, pp. 317 ss.

milieu culturale ed accademico molto particolare, costruito da una schiera di *Euro-lawyers* talvolta sconosciuta ai più[13]; il terzo è quello del linguaggio giurisdizionale, costruito attraverso formule che sono state spesso il frutto di rielaborazione, ma anche e soprattutto di uno scambio intellettuale tra giudici e culture giuridiche.

Soprattutto all'inizio, il linguaggio giudiziario della Cgue si è molto nutrito del linguaggio costituzionale in uso presso gli Stati membri fondatori, alimentando così, molto prima dell'ordinanza n. 207/2013 della Corte costituzionale[14], uno scambio vivace con le Corti supreme o Costituzionali degli Stati membri, ultime interpreti delle tradizioni giuridiche europee.

È questo il tipo di linguaggio costituzionale che in questo studio vorremmo rintracciare. Il valore aggiunto sta nel fatto che questa «*cross-fertilization*»[15], frutto dello scambio di nozioni costituzionali, non emerge solo grazie a una lettura comparata delle sentenze delle diverse Corti[16], bensì anche grazie a una loro rilettura storica che ci permetta di mettere *in context* le nozioni ivi utilizzate.

[13] M. RASMUSSEN, *Establishing a constitutional practice: The role of the European law associations*, in W. KAISER, J.H. MEYER (a cura di), *Societal Actors in European Integration: Polity-Building and Policy-making 1958 - 1992*, 2013, Basingstoke, Palgrave, pp. 173-196; A. VAUCHEZ, *The Court of Justice in the archives project: an initial reflection*, in *European Papers-A Journal on Law and Integration*, 2021, pp. 533 ss.; T. PAVONE, *The ghostwriters: lawyers and the politics behind the judicial construction of Europe*, Cambridge University Press, 2022. Paradigmatica fu la storia del concetto di "sopranazionalità" ricostruita in J. BAILLEUX, *How Europe became law: The first international academic congress on the ECSC (Milan-Stresa 1957)*, in *Revue française de science* politique, 2010, pp. 67 ss.

[14] Ovvero la prima ordinanza con cui la Corte costituzionale, nel quadro di un giudizio incidentale, si è ritenuta *giurisdizione* competente ad effettuare un rinvio alla Cgue in base all'art. 267 TFUE. Sul punto ci permettiamo di rinviare a S. LATTANZI, *Il conflitto tra norma interna e norma dell'Unione priva di effetti diretti nella vicenda dei precari della scuola italiana*, in *Il diritto dell'Uunione Europea*, 2015, pp. 897 ss.

[15] K. LENAERTS, *The European Court of Justice and the comparative law method*, in *European Review of Private Law*, 2017, pp. 297 ss.

[16] F. BIGNAMI, *Rethinking the legal foundations of the European constitutional order: the lessons of the new historical research*, in *American University International Law Review*, 2012, pp. 1311 ss.

4. *La prima apparizione della nozione di ordine pubblico: Cottrau davanti alla Corte costituzionale*

Il primo a chiamare in causa la nozione di ordine pubblico fu l'Avv. Cottrau in una memoria molto brillante redatta l'11 gennaio del 1965 e indirizzata alla Corte costituzionale italiana[17]. Viceversa, nelle sue memorie del 27 aprile 1965 indirizzate alla Corte di giustizia[18], scritte, quindi, circa quattro mesi dopo, questa nozione non figurò. Essa fu pertanto, cronologicamente, anzitutto declinata sul piano del diritto nazionale.

Cottrau andò in Corte costituzionale poiché una questione di costituzionalità era stata sollevata dal Tribunale di Torino (competente per l'opposizione a decreto ingiuntivo che il Cottrau aveva richiesto una volta giunte le sanzioni dell'Alta Autorità) per supposta violazione degli articoli 102 e 113 Cost. da parte degli articoli 33, 2° comma 41 e 92 ultimo comma del Trattato di Parigi.

Tanto secondo il Cottrau, quanto secondo il Tribunale di Torino remittente, il Trattato, ponendo una esclusiva competenza in capo alla Cgue per giudicare sui ricorsi contro i provvedimenti dell'Alta autorità e per sospendere la loro efficacia esecutiva (art. 47, par. 3 Trattato CE), aveva sottratto la competenza giurisdizionale ai magistrati ordinari per trasfererirla all'interno di un sistema sovranazionale meno garantista. Il sistema delle impugnazioni dirette descritto dall'allora art. 33 del Trattato di Parigi, limitando i motivi di ricorso[19] poteva essere considerato contrario al principio di legalità, perché privo di alcune delle garanzie processuali proprie del diritto interno[20] e per questo suscettibile di violare una serie di diritti soggettivi e di garanzie processuali "inderogabili" espresse nella nozione di ordine pubblico[21].

[17] Memoria dell'Avv. Cottrau dinanzi alla Corte costituzionale dell'11 gennaio 1965, Archivio della Corte costituzionale italiana (non accessibile al pubblico).

[18] Memorie dell'Avv. Cottrau dinanzi alla Corte di giustizia del 27 aprile 1965, ASUE, Dossier de procédure n. 1, CJUE-938, p. 98 della versione pdf.

[19] Il problema era quello della ridotta impugnabilità dei provvedimenti dell'Alta autorità, dal Trattato limitata a quelli individuali e per i soli vizi sollevabili all'interno del ricorso d'annullamento, riducibili a quelli sullo sviamento di potere. Sul tema A. ARENA, *L'esordio della giustizia sovranazionale: una rilettura delle prime due sentenze della Corte di giustizia a settant'anni dalla loro pronuncia*, in *Eurojus*, 2025, pp. 14 ss.

[20] In particolare quelle che demandano la funzione giurisdizionale a magistrati ordinari e quelli che vietano l'istituzione di giudici straordinari o di giudici speciali.

[21] Memoria dell'Avv. Cottrau dell'11 gennaio 1965 dinanzi alla Corte costituzionale, cit.,

Inoltre, sul piano delle conseguenze, il Cottrau sostenne che gli effetti delle norme o delle sentenze provenienti da un ordinamento "monco" (perchè non conforme ai principi dell'equo processo e di legalità[22]), si sarebbero dovute arrestare "sulla soglia" dell'ordinamento nazionale dal momento in cui, conformemente all'art. 31 delle preleggi, i loro effetti non avrebbero potuto prodursi in quanto contrastanti con l'ordine pubblico italiano[23].

Quest'ordine pubblico di cui parla Cottrau rappresentò dunque una sua propria ed originalissima reinterpretazione della teoria dei contro-limiti[24], per come delineata, tra gli altri, da due giudici costituzionali dell'epoca: Mortati e Sandulli[25]. Nella sua qualità di brillante avvocato, Cottrau rielaborò le istanze dottrinarie dell'epoca sui contro-limiti in maniera molto personale, cercando di radicare la dottrina dei controlimiti in una clausola (molto) generale che potesse essere di volta in volta riempita di contenuto, a seconda dei diversi diritti fondamentali eventualmente lesi[26].

Per lui la nozione di ordine pubblico serviva a richiamare la particolare forza normativa di alcune disposizioni (come quelle sull'amministrazione della giustizia), le quali dovevano essere considerate "inderogabili", cioè di carattere assoluto e per questo non sottoponibili a limitazione. Limitazione che, tanto meno, sarebbe poi potuta venire da un "ordinamento straniero" come per lui era, erroneamente[27], quello sovranazionale.

pp. 2, 9, 22 e 29. La nozione è dunque stata richiamata con significati diversi.

[22] Questo soprattutto nelle Memorie dell'Avv. Cottrau dinanzi alla Corte di giustizia, cit., p. 114 della versione pdf.

[23] Sentenza della Corte costituzionale del 27 dicembre 1965, *Acciaierie San Michele*, n. 98, punto 5.

[24] Mi pare che l'originalità della posizione di Cottrau stesse soprattutto negli effetti che egli traeva dalla eventuale violazione del controlimite. All'epoca secondo la dottrina maggioritaria in caso di violazione si sarebbe dovuta stabilire la nullità dell'ordine di esecuzione. Viceversa, considerare la violazione dell'ordine pubblico come limite all'ingresso anticipa in un certo senso la sentenza *Tesauro* resa dalla Corte costituzionale, sentenza del 22 ottobre 2014, *Germania c. Italia*, n. 238.

[25] Sul tema, I. ITZCOVICH, *Acciaierie San Michele: il Trattato CECA al vaglio della Corte Costituzionale, tra Santi Romano e Costantino Mortati*, in questo volume.

[26] Si ricordi che all'epoca la Corte di giustizia non si pronunciava su tali aspetti, che non riteneva rientrassero nelle sue competenze.

[27] L'assimilazione di Cottrau tra diritto sovranazionale e diritto straniero richiamata nelle sue memorie in Corte Cost. era errata perchè nella sentenza della Corte costituzionale, *Costa contro Enel* era già stato richiamato l'art. 11 Cost. Nelle memorie della Comunità europea del

Il 16 dicembre 1965, la Corte costituzionale respinse la validità di questa impostazione e ritenne la questione infondata. Lo fece sulla base dell'argomento dei due ordinamenti che essendo autonomi e distinti sarebbero stati destinati a viaggiare su binari paralleli. Le disposizioni denunciate non potevano violare la Costituzione italiana semplicemente perché «fuori dal dettato degli articoli 102 e 103 Cost.»[28].

Si noti che al di là dell'apparente semplicità di quest'argomento, la Corte costituzionale decise, comunque, di rispondere nel merito della richiesta avanzata dal Tribunale di Torino, ritenendo quindi la questione costituzionalmente rilevante, seppure infondata[29]. Questo perché, mantenendo i fondamentali del suo precedente *Costa contro Enel*[30], la Consulta continuava all'epoca a non riconoscere ai Trattati comunitari un rango sovraordinato ma ne assimilava il valore a quello della legge di esecuzione rendendoli così sottoponibili allo scrutinio di costituzionalità. In base a tale impostazione, la Corte costituzionale sarebbe stata astrattamente competente a pronunciarsi anche sulla validità degli atti della Comunità, seppure per mezzo dell'ordine di esecuzione, ritagliandosi uno spazio con cui rischiava di recidere una delle arterie principali del progetto di integrazione: il monopolio della Corte di giustizia sul giudizio di validità degli atti comunitari.

5. *Cottrau in Corte di giustizia: la richiesta di sospensione e la sua negazione*

Prima che la Corte costituzionale rispondesse, il 27 aprile del 1965 il Cot-

Carbone e dell'Acciaio davanti alla Corte costituzionale del 20 settembre 1965 (non accessibile al pubblico), p. 12 del pdf, l'Avv. Mario Giuliano, ben risponde sul punto chiarendo che il limite all'ingresso del c.d. "diritto straniero" poteva solo valere in riferimento all'adattamento ex art. 10 Cost., cioè quello che consente l'ingresso del diritto internazionale e non invece per il diritto comunitario.

[28] Corte costituzionale, sentenza *Acciaierie*, cit.

[29] Nelle sue memorie, l'Avv. generale dello Stato, Luciano Tracanna, aveva suggerito alla Corte Cost. di considerare la questione *inammissibile* poiché *irrilevante*, salvo poi concludere per l'infondatezza della questione. Memorie dell'Avvocatura dello Stato dinanzi alla Corte costituzionale dell'8 febbraio 1965 (non accessibile al pubblico).

[30] Come nota giustamente Cottrau, il problema della costituzionalità dei Trattati si era « accentuato » a seguito di tale pronuncia, in Memoria dell'Avv. Cottrau dinanzi alla Corte di giustizia, ASUE, Dossier de procédure n. 1, cit., p. 111 della versione pdf.

trau chiese alla Cgue, con un primo incidente, la sospensione del suo giudizio. Per questa, apparentemente, si trattava solo di un problema procedurale: quello di capire se l'incidente di costituzionalità promosso in un giudizio diverso, ma riguardante gli stessi fatti, sospendesse o meno la causa già promossa direttamente dinanzi alla Corte sovranazionale[31].

Secondo Cottrau, poiché la Corte costituzionale avrebbe deciso con effetti *erga omnes*, vi era la necessità di sospendere tutti i giudizi pendenti e ciò doveva valere sia per quelli nazionali sia per quelli sovranazionali[32]. Nelle sue memorie l'Alta Autorità ribatté sul punto in maniera molto assertiva, chiarendo alla Cgue come in verità «neppure nel diritto interno italiano esiste[sse] per i giudici obbligo alcuno di sospendere le cause in corso, quando le stesse coinvolgano questioni da altri giudici rimesse alla Corte costituzionale»[33]. Fermo restando che:

> [c]iò non toglie che in tali casi vi siano giudici che preferiscono rinviare la propria decisione fino al momento della pronuncia della Corte costituzionale si tratta in sostanza, di una pura facoltà discrezionale, ma mai di un obbligo giuridico. Di conseguenza, non vi è ragione che la Corte comunitaria accolga la richiesta di sospensione, tanto più che se ciò facesse, dovrebbe – per ragioni di logica – sospendere anche tutte le altre cause di cui è investita, nelle quali una delle parti sia di nazionalità italiana, data l'incidenza, a carattere generale, dell'eventuale pronuncia della Corte costituzionale[34].

Inoltre, l'Alta Autorità sottolineò come l'incidente fosse stato costruito a titolo puramente defatigatorio, ciò che avrebbe dovuto indurre la Cgue a non

[31] Ribadiamo che non si trattava quindi tecnicamente di un problema di doppia pregiudizialità poiché i due incidenti non afferivano allo stesso giudizio. La causa principale era infatti un ricorso d'annullamento davanti alla Cgue e non un rinvio pregiudiziale sollevato da un giudice comune.

[32] Memorie dell'Avv. Cottrau dianzi alla Corte di giustizia, ASUE, Dossier de procédure n. 1, cit., p. 10 della versione pdf. Il riferimento era alla simile causa della Cgue, C-6/65, *Merisider*.

[33] Osservazioni dell'Alta Autorità della CECA in ordine al "ricorso incidentale" nella causa n. 9/65, *Acciaierie San Michele*, Archivi Storici della Commissione Europea (ASCE), Bac 371/1991, n. 498, p. 205 della versione pdf.

[34] *Ibidem*.

sospendere il suo giudizio[35]. Ma che quest'ultima non dovesse attendere la pronuncia della Corte costituzionale italiana era un nodo controverso, tanto che su questo punto l'Alta Autorità cambiò idea nel corso del tempo. Emerge da una serie di note interne contenute negli Archivi dell'Alta Autorità, che i due agenti precedentemente incaricati di seguire la vicenda, i signori Much e Telchini, avevano invece perorato l'opportunità di aspettare la pronuncia della Corte costituzionale[36]. Uno di loro fu successivamente sostituito da Orio Giacchi, il quale, probabilmente, fece cambiare posizione anche a Telchini in merito alla sospensione[37].

La Corte di giustizia, nella sua ordinanza del 22 giugno 1965, decise di non sospendere la procedura in attesa del giudizio di legittimità costituzionale e rigettò la richiesta di Cottrau. Essa tacque però sugli argomenti sollevati sia dalla parte privata sia dall'Alta Autorità, preferendo costruire un discorso « proprio » per rispondere sul punto[38].

In primo luogo, la Corte di giustizia chiarì, secondo un *obiter* ormai divenuto classico, che, data l'unicità dello strumento di ratifica, ai Trattati di Roma e di Parigi non potevano essere apposte riserve; anche se al limite avrebbero potuto essere presi in considerazione i protocolli a fini interpretativi[39]. Viceversa, sospendere il proprio giudizio in ragione di un incidente sollevato in uno Stato membro, avrebbe avuto un effetto simile a quello di una riserva, poiché ciò avrebbe comportato una modulazione particolare delle norme del Trattato in base alle vicende processuali occorse nello Stato membro di appartenenza del ricorrente principale[40].

[35] Ricorso incidentale dell'Alta Autorità (rappresentata da Orio Giacchi e Italo Telchini) dinanzi alla Corte di giustizia nella causa Acciaierie del 27 aprile 1965, ASUE, Dossier de procédure n. 1, cit., p. 100 della versione pdf.

[36] Service Juridique, Note à l'attention des Messieurs les membres de la Haute Autorité, doc. n. 141/65 f del 7 gennaio 1965, ASCE, Bac 371/1991, n. 498, p. 4 della versione pdf.

[37] Sulla nomina di Telchini, Service Juridique, Note à l'attention des Messieurs les membres de la Haute Autorité, doc. n 992/65 f del 9 febbraio 1965, ASCE, Bac 371/1991, n. 498, p. 85 della versione pdf.

[38] Per questa nozione affiancata a quella di autonomia, ci permettiamo di rinviare a S. LATTANZI, *I travaux préparatoires del diritto dell'Unione europea: tassonomia, ruolo e funzioni*, Cedam-Wolters Kluwer, 2022, pp. 49-54 e ID., *L'evoluzione delle tecniche di interpretazione del diritto dell'Unione: tra tendenze passate e sviluppi recenti*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2022, pp. 361 ss.

[39] Ordinanza della Corte di giustizia, *Acciaierie*, cit.

[40] *Ibidem*.

Ricalcando il suo di poco precedente *Costa c. Enel*[41], la Cgue volle qui ribadire che una tale modulazione particolare non sarebbe stata possibile neppure in virtù dell'intervento di una Corte costituzionale. Ammettere qualcosa di diverso significava mettere a repentaglio l'applicazione integrale e uniforme dei Trattati e riconoscere ai cittadini italiani un trattamento diverso rispetto a quello degli altri cittadini della Comunità.

Si noti che il principio della violazione della parità di trattamento venne qui fuori non tanto come diritto fondamentale degli individui, bensì nel suo *côté* istituzionale. Non tanto, cioè, per proteggere gli individui dalle applicazioni asimmetriche del diritto dell'Unione, bensì per proteggere le stesse prerogative della Corte. Infatti, come da questa specificato, «sarebbe [stato] in contrasto con l'ordinamento giuridico comunitario qualsiasi pretesa, avanzata da un cittadino di uno Stato membro, di mettere in discussione tale adesione»[42]. Inoltre, lasciare la possibilità ai singoli cittadini di modulare gli effetti dell'adesione al Trattato rivolgendosi alla propria Corte costituzionale, avrebbe anche messo a repentaglio «l'ordine pubblico comunitario», qui inteso come un sistema uniforme di rimedi e tutele chiamato ad operare allo stesso modo per tutti gli Stati e per tutti i cittadini[43].

L'argomentazione giuridica di questa ordinanza è organizzata su più livelli, tutti in comunicazione l'uno con l'altro, secondo una struttura di argomenti inanellati *ad abundantiam*. Tutti questi argomenti servono a sostenere un'unica tesi: quella della primazia del diritto sovranazionale qui incarnata dalla nozione di ordine pubblico. Tale nozione racchiudeva, come peraltro anche per il Cottrau, l'idea di una norma giuridica posta a un livello gerarchico superiore, sia rispetto ai desiderata degli Stati (e delle loro Corti costituzionali), sia dei cittadini e per questo sempre inderogabile, anche a fronte dalle vicende processuali interne.

Qui l'ordine pubblico, diversamente da quanto esposto dinanzi alla Corte costituzionale, ben lungi dall'essere un *limite procedurale negativo* all'ingresso

[41] Sentenza della Corte del 15 luglio 1964, *Flaminio Costa contro E.N.E.L.*, Causa 6/64, su cui A. ARENA, *From an unpaid electricity bill to the primacy of EU law: Gian Galeazzo Stendardi and the making of Costa v. ENEL*, in *European Journal of International Law*, 2019, pp. 1017 ss..

[42] Ordinanza della Corte di giustizia, *Acciaierie*, cit.

[43] Nella versione francese dell'ordinanza: « *Que, dès lors, doit être rejetée comme contraire à l'ordre public communautaire toute demande tendant à faire consacrer de telles discriminations qu'aucune loi de ratification ne pouvait introduire dans un traité qui les prohibe*) »; nella versione tedesca: « *als Verstoß gegen den „ordre public" der Gemeinschaft abzulehnen* ».

delle norme straniere (come lo era per Cottrau), fu declinato dalla Cgue quale *limite sostanziale positivo*, suscettibile di unificare e accentrare ricorsi e procedure in vista della protezione di un valore superiore, quale quello dell'uniformità del diritto comunitario.

6. *L'origine della nozione: due ipotesi e una tesi*

È giunto ora il momento di fare delle ipotesi per capire la provenienza di questa nozione: capire da chi è stata elaborata, per indagare il perché. Anticipando un po' la nostra tesi, e prima di scartare due ipotesi che sebbene plausibili sono invero infondate, ci sia consentito di dire che, presumibilmente, la Cgue non conosceva gli argomenti sollevati da Cottrau nelle sue memorie dinanzi alla Corte costituzionale e neppure quanto fu detto nell'udienza tenutasi nel palazzo della Consulta[44]. Essa conosceva invece le argomentazioni sostenute dinanzi al Tribunale di Torino, contenute nel *dossier* di procedura che oggi sono negli Archivi, in cui però non figurava questa nozione. E neppure, come già rimarcato, essa era stata riutilizzata dal Cottrau nelle sue memorie di parte dinanzi alla Cgue. Fu dunque in un certo senso "accidentale" che sia Cottrau che la Cgue richiamarono questa nozione, in sensi e secondo logiche diverse. Ma quest'"accidente" si spiega invero per ragioni storiche e culturali molto precise.

6.1. *La nozione di ordine pubblico nel testo originario dei Trattati*

È noto che un riferimento alla nozione di ordine pubblico è contenuto nell'art. 33 del Trattato di Roma, nel capo relativo alla libera circolazione delle merci. Un ostacolo a tale libertà può essere infatti rinvenuto nell'ordine pubblico, nozione qui tutt'altro che autonoma ma che, secondo l'impostazione della giurisprudenza originaria, andava riempita di contenuto in base alle diverse discipline nazionali[45].

[44] La quale si svolse dopo la pronuncia della Corte di giustizia, il giorno 14 ottobre del 1965.

[45] C. KASSEDJAN, *Public Order in European Law,* in *Erasmus Law Review,* 2017, pp. 1 ss. e mi permetto anche di rinviare a S. LATTANZI, *Su propaganda e ordine pubblico in Europa*, in *Politica del diritto*, 2023, pp. 389 ss.

6.2. *La nozione nel Regolamento di procedura*

Viceversa, una nozione "autonoma" o più propriamente sovranazionale era contenuta nell'articolo 92 del regolamento di Procedura all'epoca in vigore, ai sensi del quale:

> [l]a Corte può, in qualsiasi momento, sentite le parti, rilevare d'ufficio l'irricevibilità per motivi di ordine pubblico o dichiarare che il ricorso è divenuto privo di oggetto e che non vi è più luogo a statuire; la decisione è adottata nelle forme previste dall'articolo 91, paragrafi 3 e 4, del presente regolamento.

L'articolo in questione faceva parte del Capo relativo alla sospensione ed esecuzione dei provvedimenti urgenti per cui la Corte di giustizia poteva in qualsiasi momento rilevare d'ufficio l'improcedibilità «per motivi di ordine pubblico». Però né Cottrau nelle sue memorie, né la Corte di giustizia fecero riferimento a quest' articolo.

Per quanto riguarda Cottrau, la ragione risiedeva semplicemente nel fatto che egli non volle utilizzarla dal punto di vista comunitario e fece dunque piuttosto riferimento al diritto nazionale italiano. Per quanto riguarda la Cgue, invece, la ragione per cui non fece riferimento a quest'articolo di procedura risiedeva nel fatto che essa non era intenzionata a sospendere il suo giudizio per dare precedenza a quello nazionale. Inoltre, se avesse usato l'articolo in questione avrebbe ammesso un motivo di improcedibilità sovranazionale, ma "derivante e dipendente" dalle vicende interne prodotte nell'ordinamento di uno Stato membro, frustrando così il senso autonomo della nozione.

6.3 *La nozione nella giurisprudenza precedente e nelle conclusioni di Maurice Lagrange*

Al di là di quanto iscritto nei Trattati e nelle altre fonti primarie, la questione della sospensione del giudizio comunitario per un "fatto", come l'incidente di costituzionalità interno, dipendente dal procedimento nazionale si era già posta dinanzi alla Cgue a seguito del famoso caso *Bosch*[46], primo rinvio pregiudiziale della storia comunitaria.

[46] Sentenza della Corte del 6 aprile 1962, *Bosch*, Causa 13/61. In dottrina sono ai nostri fini

In questa causa si era posto il problema dell'eventuale sospensione del giudizio della Corte di giustizia in ragione di un ricorso in Cassazione presentato contro la sentenza[47] di rinvio pregiudiziale. Si era cioè posto il problema se la Cgue fosse stata correttamente adita oppure se non dovesse sospendere il suo giudizio in attesa della pronuncia della Corte di Cassazione olandese sulla validità del rinvio. In particolare, fu l'avvocato della Bosch, Monsieur Verzil, a sostenere che la Cgue, prima di pronunciarsi, avrebbe dovuto attendere l'esito del ricorso in Cassazione poiché, secondo l'articolo 398, ultimo comma del Codice di procedura civile, il ricorso per Cassazione sospendeva l'esecuzione della sentenza di appello[48].

Al di là delle specificità del diritto nazionale in causa, si capì immediatamente come si trattasse di un problema di ricevibilità di enorme rilievo. Le parti ne dibatterono a lungo a partire da uno scambio di lettere con il cancelliere Van Houtte che fornì un'iniziale risposta nel senso della mancata sospensione, sulla base dell'interpretazione dell'art. 20 dello Statuto della Cgue[49]. Partendo dalla base testuale della norma secondo cui «la decisione di rinvio sospende» (al singolare) il procedimento (cioè quello dinanzi al giudice comune che effettua il rinvio), il cancelliere, sottoponendo alle parti l' «*l'avis de la Cour*»[50], propose un'interpretazione estensiva della stessa, in base a cui tutti i procedimenti, e quindi anche gli appelli nazionali contro l'ordinanza di rinvio[51], avrebbero dovuto essere automaticamente sospesi[52].

Naturalmente, però, questa fu solo una prima interpretazione, poiché nel-

in particolare rilevanti: P. GORI, *Alcuni problemi d'interpretazione degli articoli 177 e 85 del Trattato della Comunità economica europea*, in *Il Foro padano*, vol. V, 1962, pp. 45-48; I. TELCHINI, *Rapporti di coesistenza fra la Corte di giustizia delle Comunità europee e le giurisdizioni nazionali*, in *Diritto internazionale*, vol. I, 1962, pp. 114-121.

[47] Questa, nel diritto italiano, sarebbe un'ordinanza e non una "sentenza".

[48] Mémoire de la Societé Bosch, Dossier de procédure original n. 1, Affaire 13/61, ASUE, CJUE-716, p. 80.

[49] *Échange de lettres avec le Greffier*, ASCE, Bac 371/1991, n. 578, pp. 25-35.

[50] « *J'ai l'honneur de vous faire savoir que, de l'avis de la Cour, le pourvoi en cassation contre l'arret du 30 juin 1961 de la Cour d'Appel de la Haye ne suspend pas ... la procédure relative à la demande de statuer à titre préjudiciel* », Lettera del Cancelliere del 19 ottobre 1961, ASCE, Bac 371/1991, n. 578, cit., p. 37 del pdf.

[51] Come nel caso de *quo* considerando che nel diritto olandese era possibile l'impugnazione della sentenza di rinvio.

[52] ASCE, Bac 371/1991, n. 578, cit.

la fase scritta ma soprattutto in quella orale[53], il dibattito continuò anche grazie alle numerose domande poste dagli stessi giudici alle parti[54]. In udienza venne fuori che fu il governo francese a sostenere per primo l'irricevibilità della causa, mentre la *Société de Jesus*, il governo tedesco, quello belga, quello olandese e infine l'Alta autorità non avevano rilevato alcun problema nel modo in cui la Corteera stata «*saisie*»[55].

Non era chiarissimo perché tale governo perorasse l'irricevibilità: egli, da un lato, faceva valere meri aspetti di opportunità che avrebbero dovuto scoraggiare la Cgue a rispondere alla domanda pregiudiziale, alla luce del rischio che la sentenza del giudice rimettente potesse essere cassata, privando così «*de [son] fondement légal*» la pronuncia della Cgue[56], dall'altro questo rischio veniva considerato una forma di improcedibilità *ex ante*.

Anche l'Avv. generale Lagrange si occupò a lungo di quest'aspetto nelle sue conclusioni, fornendo un punto di vista originale basato sul diritto comparato[57]. Secondo Lagrange, la problematica era configurabile come una questione di «*ordre pubic*» interno, suscettibile di variare da Stato membro a Stato membro[58]. Ad esempio, in Francia non vi era nessun obbligo di sospensione, nonostante non si potesse ignorare lo stadio al quale si trovava il procedimento principale. In Germania, viceversa, non si poteva (ed è ancora così) proporre appello contro l'ordinanza di rinvio alla Corte costituzionale poiché questa,

[53] L'avvocato Hoobenberg, rappresentante della *Société De jesus*, nello scambio di lettere fa notare che del problema della sospensione se ne sarebbe dovuto discutere in udienza.

[54] Rapport d'audience, Affaire 13/71, ASCE, Bac 371/1991, n. 578, cit., p. 163 del pdf.

[55] In realtà, questa è la ricostruzione, a mio avviso non precisissima, del giudice relatore secondo cui le parti, la Bosch e la Van Rihn, « *semblent avoir renoncé à y voir un motif d'irrecevabilité de la demande et considèrent ce point plutot comme une simple question d'irrecevabilité* », ivi, p. 167 del pdf. Forse è proprio in ragione di questa incertezza che la Corte, in udienza, domanderà chiarimenti sul punto.

[56] Dossier de procedure 2, Affaire 13/61, ASUE, CJUE-717, p. 29.

[57] Sul fatto che l'approccio di Lagrange possa propriamente essere definito comparatista personalmente ho dei dubbi. Sul tema A. GRILLI, *Aux origines du droit de l'Union Européenne: Le "ius commune" national dans les conclusions des avocats généraux: Karl Roemer et Maurice Lagrange (1954 - 1964)*, in *Revue d'histoire du droit*, 2008, pp. 155 ss.; L. CLÉMENT-WILZ, *La Cour de justice de l'avocat général. Maurice Lagrange (1952-1964)*, in *Civitas Europa*, 2023, pp. 101 ss.

[58] Conclusioni dell'Avvocato generale Lagrange del 27 febbraio 1962, *Bosch*, Causa 13-61.

all'interno di un sistema accentrato, è chiamata a pronunciarsi con una sentenza dal carattere di «*ordre public*»[59] o, come diremmo in Italia, *erga omnes*.

Da questa disamina di diritto comparato emergeva per Lagrange una nozione di ordine pubblico intrinsecamente polisenso che avrebbe potuto diversificare la sospensione a seconda dello Stato membro di appartenenza del giudice del rinvio. Nella sua risposta egli sostenne dunque che si trattava di una questione interna, su cui la Corte non avrebbe potuto né dovuto pronunciarsi. D'altronde, sottolineava Lagrange, la Cgue era stata formalmente interrogata dalla Corte d'appello dell'Aia, la quale non si era posta nessuno dei problemi che furono poi sollevati nelle memorie e in udienza.

La Corte seguirà questo suggerimento e nella sua sentenza affronterà molto rapidamente il problema della ricevibilità, declinandola in senso positivo, senza menzionare il problema dell'ordine pubblico, né nella sua dimensione nazionale, né in quella sovranazionale. È indubbio, però, che il dibattito e il tema apparso in *Bosch* per come analizzato da Lagrange furono analizzati attentamente dalla Corte, sebbene nella sentenza non gli fu loro dato alcuno spazio. Nel 1964, anno dell'ordinanza *Acciaierie*, Lagrange lasciò la Corte e gli successe Roemer, il quale, formalmente designato per il caso che ci occupa, fu in verità solo *sentito* dal giudice relatore, come accade anche oggi quando la Cgue si pronuncia con ordinanza.

7. *Le riflessioni di Robert Lecourt*

Il giudice relatore dell'ordinanza *Acciaierie* fu Robert Lecourt. Si tratta del giudice più attivista di quella fase e colui che, soprattutto da Presidente, aprirà successivamente alla "terza fase", dedicata al consolidamento[60]. Secondo la nostra ipotesi fu proprio dalla sua piuma che uscì questa nozione di ordine

[59] Ivi: « Si può evidentemente riscontrare una certa analogia fra detta ipotesi e quella dell'articolo 177, sia per quanto riguarda l'accentuato carattere d'interesse pubblico (*ordre public*) che contraddistingue i due procedimenti, sia per l'aspetto costituzionale che anche la seconda, entro certi limiti, presenta, ed è perfettamente possibile che i giudici tedeschi, in considerazione di questa analogia, ritengano, il giorno in cui si presenterà il caso, che il rinvio alla Corte di Giustizia sospende la proponibilità delle impugnazioni dirette contro la sentenza di rinvio, non già soltanto il procedimento davanti al giudice che ordina la sospensione ».

[60] V. FRITZ. *Juges et avocats généraux de la Cour de Justice de l'Union européenne (1952–1972)*, Francfort, Vittorio Klosterman, 2018.

pubblico comunitario, forte e identitaria. Lo studio comparato di Lagrange, le discussioni in seno al caso *Bosch* e i numerosi richiami alla dottrina dell'Avv. Cottrau avevano dato il senso dell'importanza di questa nozione che, sottaciuta nel primo caso, venne originalmente riproposta in *Acciaierie*.

Si badi che l'intendimento della nozione, così diverso dal caso *Bosch* e dal caso davanti alla Corte costituzionale, è comprensibile solo alla luce del contesto generale della causa e della fotografia dei rapporti tra Corte di giustizia e Corte costituzionale in quel momento.

In merito a tali rapporti è bene ricordare che il caso Acciaierie costituì il seguito silenzioso di *Van Gend en Loos* e *Costa contro Enel*, le due sentenze "rivoluzionarie" del periodo fondativo. Queste furono completate dall'ordinanza *Acciaierie*, caso molto più conservatore che progressista o, come direbbe la Prof.ssa Sciarra, più «*confrontational*» che «*deferential*»[61].

L'atteggiamento *confrontational* dipende dal contesto storico della causa: quello di un momento di acutissimo conflitto costituzionale, che, come ben colto dal Servizio giuridico dell'Alta Autorità all'epoca[62], era cresciuto e si era sviluppato in riferimento alle posizioni assunte dall'Italia e dalla Germania per ragioni strutturali. Erano questi, all'epoca, gli unici due paesi dotati di un modello di giustizia costituzionale accentrato. Sono ben note le difficoltà che il doppio sistema di rinvio ha creato e continua a creare in questi due sistemi, punto sul quale non ci soffermeremo. Appare invece talvolta sottodimensionato il fatto che il conflitto con le Corti costituzionali *resistenti* nacque da un'impostazione dualista (direttamente collegata alla "forza" nel sistema delle loro rispettive Corti costituzionali) che impediva di riconoscere ai Trattati un posto di primazia all'interno della gerarchia delle fonti interne.

Il conflitto era acuto perché, come ben colto sia da Lagrange nelle sue conclusioni al caso *Costa c. Enel*[63], sia dalle note del Servizio giuridico dell'Alta Autorità, sia dalle memorie dello stesso Cottrau, il vero pomo della discordia era (e in parte lo è tuttora) quello della possibilità di inficiare il monopolio della Corte di giustizia sulla validità degli atti dell'Unione[64], permet-

[61] S. SCIARRA, *First and last word: can constitutional Courts and the Court of Justice of the EU speak common words*, in *Eurojus*, 2022, pp. 67 ss.

[62] Service Juridique, Note à l'attention des Messieurs les membres de la Haute Autorité, doc. n. 141/65 f del 7 gennaio 1965, cit.

[63] Conclusioni dell'Avvocato generale Lagrange, *Flaminio Costa contro Enel*, cit.

[64] Per come messo in chiaro in Note du Service juridique du 13 juillet 1964, doc. n°

tendo a certe Corti nazionali di pronunciarsi su di essi, sebbene per il tramite dell'ordine di esecuzione.

Questo conflitto, pur potendo di volta in volta assumere vesti diverse (dal problema della teoria dei contro-limiti fino a quello della doppia pregiudizialità, passando per il primato relativo o assoluto), nella sostanza nasce e si sviluppa sempre in ragione del rischio che le Corti costituzionali si pronuncino (loro sì in maniera *ultra vires*) sulla validità delle norme comunitarie o peggio dei Trattati, così modulando il processo di integrazione su esigenze e interessi nazional-costituzionali.

Dinanzi a questo rischio di sconfinamento, Lecourt decise di usare un termine in grado di fissare una sorta di limite invalicabile, al di là del quale lasciare indenne il diritto "proprio" dell'Unione. Tra l'altro è interessante notare che questo problema sull'esistenza o meno di un diritto che non può dipendere da fatti, procedure o concetti nazionali ma che deve essere sviluppato in senso autonomo, venne fuori proprio dal confronto con la Corte costituzionale italiana[65]. Cioè di quella Corte di cui facevano parte anche Mortati e Sandulli il quale aveva già esposto la sua teoria dei controlimiti in un libretto sulla Giustizia costituzionale in Italia in cui si legge che il nucleo della teoria era costituito da:

> precetti e principi ... i quali segano le linee essenziali del regime dello Stato, e non possono subire modificazioni senza che l'identità stessa della forma di Stato ne risulti alterata[66].

A mio parere le due Corti fissarono in maniera molto chiara i rispettivi "limiti invalicabili", quanto meno negli scritti dei rispettivi membri. Ancora, in riferimento alla posizione della Cgue, ci sia consentito di rimarcare come questo limite invalicabile venne fuori nell'ambito di un ricorso d'annullamento, in cui la Corte di giustizia non aveva alcuna intenzione di dialogare con la Corte costituzionale sul problema dei controlimiti o della doppia pre-

4484/64, cit., in *Note du service juridique*, n. 141/65 f del 7 gennaio 1965, Archives Historiques de la Commission Européenne, Bac 371/1991, n. 498, p. 3.

[65] G. ITZCOVICH, nel suo contributo in questo volume, ha spiegato l'origine "Romaniana" di questo problema. Santi Romano lo chiamava però « principio di esclusività ».

[66] A.M. SANDULLI, *La giustizia costituzionale in Italia*, Milano, Giuffrè, 1961, p. 13.

giudizialità, poiché ella era solo interessata a chiarire la forza del suo monopolio a giudicare della validità delle decisioni dell'Alta autorità.

Successivamente, è importante rimarcare il fatto che questa ordinanza sia stata scritta proprio da Robert Lecourt, unico *homme d'État* di quella prima generazione di giudici[67]. Che sia stato proprio lui a coniare questo termine, posto che l'ordinanza è stata frutto di uno sforzo collettivo, non potrà essere provato "oltre ogni ragionevole dubbio" poiché negli archivi non sono se non sporadicamente, contenuti i *Rapports du juge*[68], né tantomeno le *Notes en délibéré*. Eppure, vi sono numerosi elementi che sostengono questa tesi.

Anzitutto, il problema del conflitto tra Corte di giustizia e Corte costituzionale italiana era un tema che, come emerge dalla sua attività di giudice e dai suoi scritti, stava molto a cuore Robert Lecourt sia al livello teorico che pragmatico[69]. Al livello teorico, egli aveva un approccio chiaramente *federalista*, costruito sull'idea di un ordinamento comunitario come ordinamento autonomo, distinto, diverso da quelli nazionali: cioè di un ordinamento che non è straniero, alienato, come invece il diritto internazionale generale, bensì è destinato a fondersi con gli ordinamenti nazionali[70]; idea ben cristallizzata nell'uso della nozione da noi richiamata.

Infine, che egli avesse messo particolare brio nella redazione di questa causa, proprio perché afferente a un tema che gli stava molto a cuore, ce lo rileva Pierre Pescatore nel suo scritto commemorativo pronunciato dinanzi ai membri della Corte. Qui egli indica come temi principali dell'opera e dell'azione di Robert Lecourt « *la primauté du droit communautaire et l'intangibilité des transferts de souveraineté correspondants (Costa c. ENEL)* » a cui era connesso tanto « *le respect intégral du droit communautaire, jusqu'au*

[67] Secondo l'appellativo dato da Michel Gaudet, in J. BAILLEUX, *L'Europe et ses légistes*, in *Politique européenne*, 2013, pp. 88 ss.

[68] In questo caso, trattandosi di una ordinanza, forse un rapporto neppure era stato materialmente redatto.

[69] R. LECOURT, *L'Europe des juges*, Bruylant, 2008, p. 226: «(*Règles) conçues comme relevant d'un ordre supérieur, s'imposant de plein droit en tous états membres tant à eux-mêmes et à leurs juridictions, qu'à leurs ressortissants, il était essentiel d'en préserver le caractère impératif. Il ne s'agissait pas de satisfaire par là à des préoccupations théoriques* ».

[70] Ivi, p. 221 in cui parla di una «*communauté de droit*» e «*d'un droit unitaire*» per cui servono «*une meme regle*», «*un meme juge*», «*une meme force*». Ed è per questo che «[*q*]*uand la force de la règle commune a été mise en cause, dans la plupart des cas il a réagi avec détermination*», ivi, p. 223.

niveau de la juridiction constitutionnelle » quanto « *la notion de l' "ordre public communautaire", pour caractériser le droit européen comme règle impérative qui s'impose à tous les partenaires du système, Etats membres, institutions et particuliers* ». E Pescatore ricorda come questo concetto fu iscritto nell' ordinanza *Acciaierie,* «*que Robert Lecourt ne manque pas de rappeler dans ses écrits*»[71].

8. *Conclusioni*

Era immaginabile, ma è stato anche storicamente provato, che alcune delle nozioni più importanti del diritto dell'Unione siano state il frutto di una sinergia peculiarissima tra giudici di diverse estrazioni, professori universitari e agenti del servizio giuridico dell'Alta Autorità. Il tutto all'interno di un *milieu* altrettanto particolare come doveva essere il Lussemburgo degli anni '60. Meno indagato è stato il fatto che queste nozioni non sono sempre venute fuori in base a strategie preventivamente architettate e messe in piedi da raffinati *Euro-lawyers*[72].

Alcune volte queste nozioni sono nate da forme di scontro e opposizione difficilmente rintracciabili, fatte di rifiuti culturali e di appropriazioni reciproche. Il nostro caso dimostra che anche in una fase di scontro acuto, come quella tra Cgue e Corte costituzionale italiana a conclusione della vicenda *Costa c./Enel*, vi fu molta più osmosi intellettuale di quella che normalmente emerge dalle carte della storia. E ciò proprio perché si è trattato di un'osmosi intellettuale che prese piede anzitutto nell'intimità dello studio e della ricerca portata avanti dai giudici, e non necessariamente nelle conferenze, nei *rapports d'audience* o nelle memorie delle parti.

Così, al "cammino comunitario" della Corte costituzionale italiana si affiancò un simile "cammino costituzionale" della Corte di giustizia, in cui questa si appropriò in maniera assai originale di alcuni grandi temi della giuspub-

[71] P. PESCATORE, *Robert Lecourt (1908–2004): Eloge funèbre prononcé par Pierre Pescatore ancien Juge de la Cour, à l'audience solennelle du 7 mars 2005*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2005, p. 591.

[72] Secondo l'idea per cui «*supranational institutional designers could opportunistically pick and choose, depending on their political or ideological aims, without regard for the opinion of the legal community, domestic or otherwise*», in F. BIGNAMI, *Rethinking the legal foundations of the European constitutional order*, cit.

blicistica del Novecento. La storia, poi, ha anche mostrato quali altre strade erano state divelte, sebbene poi non furono percorse. L'abbandono di alcune strade è assai importante per capire come avvenne la costruzione di un *linguaggio costituzionale comunitario* in quei primi anni fondativi. È quanto dimostra il caso *Acciaierie*, in cui la nozione di ordine pubblico appare come una nozione molto forte, essenziale a definire i rapporti tra Corti supreme, ovvero tra Corte di giustizia da un lato e Corte costituzionale italiana dall'altro, e che fu tuttavia destinata successivamente a scomparire dal lessico giuridico comunitario[73]. Essa andò così a ingigantire le fila di quei « *path[s] not taken* »[74] costituiti da una serie di soluzioni plausibili, pensate e talvolta anche utilizzate, ma infine non cristallizzate[75].

Questa fu certamente la scelta della giurisprudenza successiva in merito alla nozione di ordine pubblico comunitario. Ma se quelle strade erano possibili ieri, significa che forse saranno possibili anche domani. Ed è forse proprio questo il senso stesso della ricostruzione storica.

[73] Da una ricerca per parole chiave sul sito Curia emergono 10 casi in cui appare questo termine e l'ultimo caso è del 1995.

[74] Parafrasando O. W. HOLMES, *The path of the law*, in *Harvard Law Review*, 1997, pp. 991 ss.

[75] Parla di « test » in questa prima fase fondativa, J. BAILLEUX, *Michel Gaudet, a law entrepreneur: The role of the legal service of the European executives in the invention of EC Law and the birth of the Common Market Law Review*, in *Common Market Law Review*, 2013, pp. 359 ss.

SI FA PRESTO A DIRE "ARBITRATO"! IL RAPPORTO TRA ORGANI ARBITRALI E RINVIO PREGIUDIZIALE A PARTIRE DALLA SENTENZA *VAASSEN-GOEBBELS*

Alessandro Rosanò[*]

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La causa *Vaassen-Goebbels*. – 3. La giurisprudenza successiva: i rinvii dichiarati ricevibili. – 4. La giurisprudenza successiva: i rinvii dichiarati irricevibili (e qualche caso particolare). – 5. Cenni sul dibattito dottrinale, ieri e oggi. – 6. Considerazioni critiche. – 7. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Il rapporto tra arbitrato e ordinamento dell'Unione europea oscilla tra favore, indifferenza e ostilità, a seconda dell'aspetto dell'istituto arbitrale che viene di volta in volta preso in considerazione, generando così una situazione la quale, a prima vista, risulta poco chiara[1], tanto che vi è chi ha preso a prestito l'*odi et amo* di Catullo per cercare di definirla[2]. In effetti, va notato che, nel corso degli anni, i punti di contatto e le occasioni di interazione sono andati

[*] Ricercatore *Tenure Track* in Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Parma, Dipartimento di Giurisprudenza, Studi Politici e Internazionali, Dipartimento di Eccellenza 2023-2027, finanziato con fondi del Ministero dell'Università e della Ricerca. Il presente contributo è stato redatto nell'ambito del PRIN 2022 REILS (Finanziato dall'Unione europea - Next Generation EU, Missione 4, Componente C2, Investimento 1.1.).

[1] M.V. BENEDETTELLI, *Ordinamento comunitario e arbitrato commerciale internazionale: favor, ostilità o indifferenza?*, in N. BOSCHIERO, P. BERTOLI (a cura di), *Verso un "ordine comunitario del processo civile"*, Napoli, Esi, 2008, pp. 111 ss. descrive tale relazione come schizofrenica. Vi è anche chi dice che essa potrebbe ricordare quella tra olio e acqua (M. BROBERG, N. FENGER, *The Law of Arbitration and EU Law – like Oil and Water?*, in *European Investment Law and Arbitration Review*, 2022, pp. 87 ss.).

[2] «La relation entre l'arbitrage et le droit européen est caractérisée par un mélange d'amour et de haine ou mieux (car plus modéré) par une sympathie teintée de réserve» (W. VAN GERVEN, *L'arbitrage dans le droit européen*, in *Revue de droit international et de droit comparé*, 1995, p. 67).

aumentando[3], con la conseguenza che la possibilità di comprendere che tipo di relazione intercorra tra i due dipende dall'angolo prospettico assunto.

Si può parlare di favore se si considerano alcuni accordi con Stati terzi[4] e, soprattutto, il diritto della concorrenza alla luce della sentenza *Eco Swiss*, con cui la Corte di giustizia, ancorché indirettamente, ha riconosciuto l'arbitrabilità delle controversie *antitrust*[5].

Prevale l'indifferenza nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia civile, visto che il regolamento (UE) 1215/2012 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in ambito civile e commerciale stabilisce, all'art. 1, par. 2, lett. d), che esso non si applica all'arbitrato[6].

Infine, è l'ostilità il carattere dominante nell'ambito della tutela dei con-

[3] C. RASIA, *Tutela giudiziale europea e arbitrato*, Bologna, BUP, 2010, p. 10.

[4] Può farsi riferimento al Capo 14 dell'accordo di libero scambio tra l'Unione europea e i suoi Stati membri, da una parte, e la Repubblica di Corea, dall'altra, e al Capo 29 dell'accordo economico e commerciale globale tra il Canada, l'Unione europea e i suoi Stati membri (CETA), i quali prevedono, tra l'altro, la possibilità di avviare una procedura arbitrale al fine della soluzione di una controversia tra le Parti.

[5] Corte giust. 1° giugno 1999, C-126/97, *Eco Swiss*, punti 35-37: «Occorre osservare poi che le esigenze di efficacia del procedimento arbitrale giustificano il fatto che il controllo dei lodi arbitrali rivesta un carattere limitato, e che un lodo arbitrale possa essere dichiarato nullo o vedersi negare il riconoscimento solo in casi eccezionali. Tuttavia, l'art. 81 CE costituisce, ai sensi dell'art. 3, lett. g), del Trattato CE (…) una disposizione fondamentale indispensabile per l'adempimento dei compiti affidati alla Comunità e, in particolare, per il funzionamento del mercato interno. L'importanza di una disposizione siffatta ha indotto gli autori del Trattato a prevedere espressamente, al n. 2 dell'art. 81 CE, che gli accordi e le decisioni vietati in virtù di tale articolo sono nulli di pieno diritto. Ne consegue che, nei limiti in cui un giudice nazionale debba, in base alle proprie regole di procedura interne, accogliere un'impugnazione per nullità di un lodo arbitrale fondata sulla violazione delle norme nazionali di ordine pubblico, esso deve ugualmente accogliere una domanda fondata sulla violazione del divieto sancito dall'art. 81, n. 1, CE».

[6] In giurisprudenza, si vedano almeno Corte giust. 25 luglio 1991, C-190/89, *Rich/Società Italiana Impianti* (ove la Corte ha chiarito che l'esclusione, prevista allora dalla Convenzione di Bruxelles del 1968, si estende a una controversia pendente dinanzi a un organo giurisdizionale di uno Stato, la quale abbia a oggetto la designazione di un arbitro, anche se essa solleva la questione preliminare dell'esistenza o della validità di una clausola compromissoria) e 10 febbraio 2009, C-185/07, *Allianz (anciennement Riunione Adriatica di Sicurtà)* (in cui la Corte ha riconosciuto la natura arbitrale delle *anti-suit injunctions*).

sumatori. Infatti, la direttiva 93/13/CEE sulle clausole abusive chiarisce, all'art. 3, par. 1, che una clausola contrattuale che non è stata oggetto di negoziato individuale si considera abusiva se, in contrasto con il requisito della buona fede, determina, a danno del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto. Tra le clausole abusive individuate nell'allegato alla direttiva si contemplano altresì quelle che hanno per oggetto o effetto di sopprimere o limitare l'esercizio di azioni legali o vie di ricorso del consumatore, in particolare obbligandolo a rivolgersi esclusivamente a una giurisdizione di arbitrato non disciplinata da disposizioni giuridiche.

All'interno di tale contesto così frastagliato e cangiante, ancor più particolare è il caso della giurisprudenza della Corte di giustizia in merito alla possibilità per un organo arbitrale di proporre rinvio pregiudiziale *ex* art. 267 TFUE. Al riguardo, va notato che, nel corso del tempo, i giudici di Lussemburgo hanno individuato una serie di criteri sulla base dei quali valutare se l'organo del rinvio sia legittimato a procedere in tal senso, sostenendo che si tratti di una questione unicamente di diritto dell'Unione, la quale deve essere risolta tenendo conto di «un insieme di elementi quali l'origine legale dell'organo, il suo carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, la natura contraddittoria del procedimento, il fatto che l'organo applichi norme giuridiche e che sia indipendente»[7]. Storicamente, la prima enucleazione di alcuni di tali criteri può ravvisarsi nella sentenza *Vaassen-Goebbels*, resa nel 1966, in cui le questioni pregiudiziali erano state riferite dal *Scheidsgerecht van het Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf*, vale a dire dal Tribunale arbitrale della cassa degli impiegati delle miniere olandesi. Per stabilire se il rinvio fosse ricevibile, la Corte identificò cinque requisiti rilevanti: l'origine legale dell'organo del rinvio, il suo carattere permanente, la sua natura di giurisdizione obbligatoria per le parti, l'utilizzo di una procedura in contraddittorio e l'obbligo di giudicare secondo norme giuridiche.

Allora, il presente capitolo è dedicato alla ricostruzione delle vicende di quella causa e alle diverse posizioni emerse in essa in relazione alla legittimazione dell'organo del rinvio a provvedere al riguardo (paragrafo 2), agli svi-

[7] Corte giust. 17 settembre 1997, C-54/96, *Dorsch Consult Ingenieursgesellschaft/Bundesbaugesellschaft Berlin*, punto 23. Si vedano anche *ex multis* Corte giust. 11 giugno 1987, 14/86, *Pretore di Salò/X*, punto 7 e 19 ottobre 1995, C-111/94, *Job Centre*, punto 9.

luppi registratisi in seguito nella giurisprudenza dell'Unione, distinguendo tra casi in cui i rinvii sono stati giudicati ricevibili (paragrafo 3) e casi in cui questo non è accaduto (paragrafo 4), e al dibattito dottrinale precedente e successivo alla sentenza *Vaassen-Goebbels* (paragrafo 5). Si procede in seguito a dare qualche spunto con riferimento a meccanismi di diritto interno attivabili per permettere che questioni di diritto dell'Unione sorte dinanzi a un organo arbitrale convenzionale (o di diritto privato) vengano riferite alla Corte del Kirchberg (paragrafo 6). Le conclusioni riassumono l'analisi condotta in questa sede (paragrafo 7).

2. *La causa* Vaassen-Goebbels

La causa *Vaassen-Goebbels* trae origine dalla controversia tra la signora Vaassen, vedova del signor Goebbels, già impiegato delle miniere olandesi, la quale fruiva di una pensione da parte della cassa pensioni del *Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf* (nel prosieguo, il *Beambtenfonds*), una fondazione di diritto privato, operante quale ente previdenziale, costituita dalle organizzazioni di impiegati e lavoratori subordinati del settore minerario, il cui regolamento era soggetto all'approvazione del Ministro competente per tale industria. La signora Vaassen risultava iscritta alla cassa malattia, anch'essa controllata dal *Beambtenfonds*. Nel 1963, la signora si trasferì in Germania e chiese di essere cancellata dai registri della cassa. Le venne risposto che la cancellazione operava automaticamente a seguito del trasferimento, dato che solamente i pensionati residenti nei Paesi Bassi potevano essere iscritti. Successivamente, la signora Vaassen cambiò idea e domandò di essere nuovamente iscritta alla cassa malattia, ma la sua richiesta non fu accolta per il motivo ora illustrato. Per questo, la signora propose ricorso allo *Scheidsgerecht van het Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf* (nel prosieguo, lo *Scheidsgerecht*), ossia il già menzionato Tribunale arbitrale della cassa degli impiegati delle miniere olandesi, competente ai sensi del regolamento del *Beambtenfonds* a decidere le controversie relative alle decisioni assunte dal *Beambtenfonds* medesimo con riferimento ai membri e agli ex membri. La signora Vaassen sostenne di avere conservato il diritto a ottenere le prestazioni della cassa malattia, tenuto conto del diritto comunitario rilevante in materia. In particolare, si trattava di considerare il regolamento 3 del 1958 del Consiglio della Comunità economica europea, relativo alla sicurezza sociale dei lavoratori migranti, il quale si applicava,

ratione personae, ai lavoratori subordinati o assimilati che erano o erano stati sottoposti alla legislazione di uno o più Stati membri e che erano cittadini di uno Stato membro, ovvero apolidi o rifugiati residenti nel territorio di uno Stato membro, come pure ai loro familiari e superstiti. *Ratione materiae*, rilevava la circostanza che, all'allegato B, si specificava a quali legislazioni nazionali di sicurezza sociale si applicava il regolamento e, per quel che atteneva ai Paesi Bassi, si contemplava anche la normativa concernente l'assicurazione malattia. Il *Beambtenfonds* affermò invece che la cassa fosse una mutua assicuratrice di diritto privato, la quale, pertanto, non rientrava nell'ambito di applicazione del regolamento, che riguardava esclusivamente le legislazioni statali concernenti un certo numero di assicurazioni nominativamente indicate. Il rinvio pregiudiziale proposto dallo Scheidsgerecht fu dunque funzionale a risolvere questa questione e, in relazione a tale aspetto, la Corte di giustizia rispose: a) che una disciplina relativa all'assicurazione malattia dei lavoratori e dei loro superstiti, istituita e posta in esecuzione da un organismo di diritto privato, costituiva, data la sua natura di disposizione statutaria, una legislazione ai sensi del regolamento 3 del 1958 qualora avesse completato o sostituito le leggi e i regolamenti istitutivi di un regime generale o speciale di previdenza sociale; b) che l'allegato B, nella parte dedicata ai Paesi Bassi, comprendeva i regimi generali e speciali di previdenza sociale relativi all'assicurazione malattia degli impiegati minerari; c) che le disposizioni del regolamento ostavano a che un ente previdenziale rifiutasse al superstite di un lavoratore, titolare di una pensione o di una rendita in forza della legislazione di uno Stato membro, il beneficio dell'affiliazione al regime di assicurazione malattia per il fatto che il suddetto titolare risiedeva nel territorio di uno Stato membro diverso da quello in cui l'ente stesso si trovava[8].

In ogni caso, il profilo su cui si concentrò maggiormente l'attenzione dei giudici di Lussemburgo, dell'Avvocato generale, della Commissione europea e del governo olandese fu un altro. Come affermato da Paul Leleux, consigliere giuridico degli esecutivi europei che, nella causa dinanzi alla Corte di giustizia, rappresentò la Commissione, «l'intérêt de l'arrêt (…) réside dans l'examen de

[8] Corte giust. 30 giugno 1966, 61-65, *Vaassen-Goebbels/Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf*. Sostanzialmente nello stesso senso furono anche le conclusioni dell'Avvocato generale Gand.

la recevabilité de la demande auquel la Cour a dû procéder», visto che il rinvio era stato fatto da un organo qualificato come tribunale arbitrale[9].

In effetti, nella memoria presentata da Leleux per la Commissione europea il 3 marzo 1966, si affermava che, per quanto attinente alla sicurezza sociale, le scelte compiute dagli Stati membri circa i meccanismi preposti alla risoluzione delle controversie erano estremamente diversificate e, in molti casi, non era possibile ricomprendere tra le giurisdizioni tradizionali gli organi competenti in tale ambito. Tuttavia, nella causa *Vaassen-Goebbels*, non si trattava di «prétendre fixer de manière abstraite et exhaustive les critères dont la réunion serait toujours à la fois nécessaire et suffisante pour reconnaître à un organisme la qualité de juridiction. L'établissement d'une énumération de ce genre n'est du reste pas nécessaire, puisque les juridictions ne réunissent pas nécessairement toutes les caractéristiques qui leur sont habituellement reconnues»[10]. Piuttosto, bisognava comprendere se il *Scheidsgerecht*, considerati la sua istituzione, il suo funzionamento e la sua missione, avesse le caratteristiche tipiche di un organo giurisdizionale[11]. Secondo Leleux, gli aspetti da prendere in considerazione erano l'indipendenza rispetto alle parti della controversia, il carattere permanente, l'origine legale, il carattere giurisdizionale della procedura, contraddistinta tra l'altro dal rispetto del principio del contraddittorio, la funzione di risoluzione delle controversie e l'obbligatorietà della giurisdizione[12], mentre non avrebbero dovuto porre problemi la composizione dell'organo e la natura delle sue decisioni. Quanto alla composizione, il fatto che i suoi membri non fossero giudici togati o, per lo meno, giuristi, non sarebbe stato rilevante, dato che era frequente che le giurisdizioni competenti in materia economica e sociale fossero in tutto o in parte composte da soggetti tratti da altri ambiti[13]. Per quel che atteneva alla natura delle decisioni del *Scheidsgerecht* e, propriamente, se esse fossero vincolanti o meno, il tema era controverso ma, secondo Leleux, la presenza delle altre caratteristiche avreb-

[9] Nota ai signori membri della Commissione del 13 luglio 1966, p. 2, ASUE, SEC(1966)2503.

[10] Memoria della Commissione della Comunità economica europea del 3 marzo 1966, p. 5, ASUE, BAC 371/1991.

[11] *Ibidem*.

[12] *Ibidem*, p. 5-8.

[13] *Ibidem*, p. 6.

be dovuto essere sufficiente a portare la Corte a concludere che il tribunale arbitrale aveva natura di organo giurisdizionale e poteva pertanto proporre rinvii pregiudiziali[14].

Da parte sua, il governo dei Paesi Bassi sostenne che le caratteristiche di cui tenere conto fossero la funzione di risoluzione delle controversie, il carattere permanente, l'indipendenza rispetto alle parti, l'origine legale, la natura delle decisioni e il fatto che il *Scheidsgerecht* giudicasse secondo diritto e non secondo equità[15]. Il dato saliente della posizione del governo olandese sta nel fatto che, almeno in un primo momento, quest'ultimo arrivò a sostenere che la nozione di giurisdizione di uno Stato membro ai sensi e ai fini dell'art. 177 del Trattato istitutivo della Comunità economica europea dovesse essere interpretata solo ed esclusivamente dalla Corte di giustizia, trattandosi di «une notion ayant une signification et un contenu propres de droit communautaire indépendante des catégories juridiques nationales. En l'espèce, la caractérisation suivant le droit néerlandais n'est donc pas relevante. Si le contenu devait être déterminé séparément par les systèmes juridiques nationaux, alors l'objectif de l'article 177 serait perdu»[16].

In seguito, però, questo passaggio non venne incluso nella memoria presentata dal governo olandese[17]. Lo conferma Leleux in una nota del 27 aprile 1966, inviata a Michel Gaudet, allora a capo del Servizio giuridico della Commissione, affermando che i passaggi di carattere dottrinale in cui si avanzava l'idea che quella di giurisdizione *ex* art. 177 fosse una nozione comunitaria erano stati soppressi, che il governo olandese si era limitato a esaminare la natura dello *Scheidsgerecht*, che aveva espresso la stessa posizione assunta dalla Commissione[18] e che, nell'improbabile ipotesi in cui la Corte avesse richiesto una presa di posizione sul tema, si sarebbe potuto rispondere che non era

[14] *Ibidem*, p. 8.

[15] Traduzione predisposta da Leleux, in francese, della nota del 22 febbraio 1966 del Ministro olandese della giustizia Samkalden al Ministro olandese degli affari esteri, dell'11 marzo 1966, pp. 138 ss., ASUE, BAC 371/1991.

[16] *Ibidem*.

[17] Si tratta della Memoria del governo dei Paesi Bassi, contenente le osservazioni relative alla causa 61/65, in virtù dell'articolo 20 dello Statuto della Corte di giustizia delle Comunità europee, p. 173, ASUE, BAC 371/1991.

[18] A conferma di questo, si vedano anche le Osservazioni orali della Commissione all'udienza del 3 maggio 1966 nella causa 61/65, p. 233, ASUE, BAC 371/1991.

necessario stabilire se la nozione di giurisdizione dovesse essere esclusivamente comunitaria o nazionale, trattandosi di un problema teorico[19].

Nelle sue conclusioni, l'Avvocato generale Gand reputò che, pur essendo chiamato tribunale arbitrale, lo *Scheidsgerecht* presentava scarsi punti di contatto con l'arbitrato di diritto privato, visto che non consisteva in un gruppo di persone alle quali le parti di una controversia decidevano occasionalmente di deferire la soluzione della medesima, ma era un organismo previsto in via permanente dal regolamento del *Beambtenfonds*, ossia da un atto che doveva essere approvato dal Ministro da cui dipendeva l'industria mineraria, e ciò sia nel suo testo iniziale, sia per quanto riguardava eventuali successive modificazioni. Il Ministro, inoltre, nominava il presidente e i membri del *Scheidsgerecht*, i quali erano indipendenti sia dal *Beambtenfonds*, sia dai suoi affiliati. La procedura aveva natura giurisdizionale e si contraddistingueva per l'applicazione del principio del contraddittorio. Inoltre, lo *Scheidsgerecht* era l'organo competente a definire il contenzioso dell'assicurazione malattia degli impiegati delle miniere e lo faceva secondo diritto. Per tali ragioni, l'Avvocato generale condivise le posizioni della Commissione europea e del governo dei Paesi Bassi, con la conseguenza che, a suo modo di vedere, il *Scheidsgerecht* sarebbe stato legittimato a proporre il rinvio[20].

Infine, la Corte dichiarò ricevibili i quesiti pregiudiziali formulati dal *Scheidsgerecht*, in quanto organo costituito ai sensi della legge olandese, organo permanente incaricato di dirimere determinate controversie, organo che era soggetto a norme di procedura in contraddittorio analoghe a quelle che disciplinavano il funzionamento dei tribunali di diritto comune, organo cui era riconosciuta una giurisdizione obbligatoria, visto che gli affiliati al *Beambtenfonds* erano tenuti ad adire lo *Scheidsgerecht* in caso di controversie fra essi e l'ente assicurativo, nonché organo incaricato di applicare norme giuridiche[21].

[19] Nota al signor Gaudet del 27 aprile 1966, p. 197, ASUE, BAC 371/1991.

[20] Conclusioni dell'Avvocato generale Gand in 61-65, *Vaassen-Goebbels/Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf*, pp. 433 ss.

[21] Sentenza *Vaassen-Goebbels*, p. 424.

3. *La giurisprudenza successiva: i rinvii dichiarati ricevibili*

Con la sentenza *Vaassen-Goebbels*, la Corte di giustizia iniziò a elaborare i criteri attraverso i quali chiarire la nozione di «organo giurisdizionale di uno Stato membro» legittimato a proporre il rinvio pregiudiziale. All'epoca, non affermò che si trattasse di una nozione autonoma di diritto comunitario[22] ma, in seguito e come anticipato *supra*, è arrivata a dire che questa si configura come una questione unicamente di diritto dell'Unione europea[23]. Al riguardo, preme fare presente che essa viene affrontata alla luce della volontà di permettere al rinvio pregiudiziale di essere uno strumento di ausilio effettivo delle giurisdizioni nazionali nello svolgimento delle loro funzioni e di assicurare così l'uniforme applicazione del diritto dell'Unione[24], nonostante questo possa avere condotto a «un disallineamento tra le geometrie degli ordinamenti giudiziari nazionali e il dialogo pregiudiziale, il quale accoglie tra le sue voci una serie di organi che, collocati in aree grigie ad essi esterni, sono chiamati ad applicare il diritto dell'Unione»[25].

Critiche particolarmente dure rispetto a tale approccio furono mosse agli inizi degli anni Duemila dall'Avvocato generale Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, il quale sostenne che la giurisprudenza della Corte fosse «eccessivamente flessibile e priva della necessaria coerenza, con la mancanza di certezza del diritto che ciò comporta (…) casistica, molto elastica e poco scientifica, con

[22] Lo ricorda Leleux nella già citata Nota ai membri della Commissione del 13 luglio 1966, pp. 2-3.

[23] *Ex multis*, Corte giust. 9 luglio 2020, C-272/19, *Land Hessen*, punto 43; 16 novembre 2021, cause riunite da C-748/19 a C-754/19, *Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim*, punto 42; 12 maggio 2022, C-644/20, *W.J. (Changement de résidence habituelle du créancier d'aliments)*, punto 45.

[24] Per un'introduzione alla nozione di giurisdizione *ex* art. 267 TFUE, C. BARNARD, E. SHARPSTON, *The Changing Face of Article 177 References*, in *Common Market Law Review*, 1997, pp. 1113 ss.; T. TRIDIMAS, *Knocking on Heaven's Door: Fragmentation, Efficiency and Defiance in the Preliminary Reference Procedure*, in *Common Market Law Review*, 2003, pp. 9 ss.; L. RAIMONDI, *La nozione di giurisdizione nazionale ex art. 234 TCE alla luce della recente giurisprudenza comunitaria*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2006, pp. 369 ss.; L. PRETE, N. WAHL, *The Gatekeepers of Article 267 TFEU: On Jurisdiction and Admissibility of References for Preliminary Rulings*, in *Common Market Law Review*, 2018, pp. 511 ss.

[25] Così S. BARBIERI, *Il rinvio pregiudiziale tra giudici ordinari e Corte costituzionale. La ragione del conflitto*, Napoli, Jovene, 2023, p. 77.

contorni così sfumati che potrebbe rendere ricevibile una questione pregiudiziale proposta da Sancho Panza in qualità di governatore dell'isola di Baratteria»[26].

In effetti, può ritenersi che la mancata inclusione nei Trattati di una definizione del concetto di giurisdizione nazionale abbia portato la Corte a elaborare «un quadro giuridico di riferimento talvolta non del tutto coerente»[27], ma proprio ciò ha permesso al rinvio pregiudiziale di adattarsi ai vari cambiamenti che hanno interessato il processo di integrazione europea, dovuti per esempio all'ingresso di nuovi Stati membri[28].

Chiarito ciò, non è questa la sede per proporre una ricostruzione dell'orientamento della Corte. Quello su cui preme concentrarsi è la giurisprudenza in materia di rinvii provenienti da organi arbitrali, distinguendo tra le ipotesi in cui la Corte ha ritenuto che essi fossero ricevibili e quelle in cui i giudici di Lussemburgo si sono orientati in senso contrario.

Considerando i rinvii dichiarati ricevibili, in *Broekmeulen / Huisarts Registratie Commissie*, il rinvio pregiudiziale era stato formulato dalla Commissione olandese per la registrazione dei medici generici e, nonostante essa non avesse origine legale, in quanto istituita dalla Reale associazione olandese per la promozione della medicina (ossia, da un ente di diritto privato), venne giudicato ammissibile dalla Corte per una serie di ragioni. *In primis*, fu rilevato che la Commissione, nominata per un periodo di cinque anni, era composta da tre membri designati dalle Facoltà di medicina olandesi, tre membri scelti dal comitato direttivo della Reale associazione olandese per lo sviluppo della medicina e tre membri, tra cui il presidente, individuati di preferenza tra magistrati di livello elevato e nominati dai ministri competenti in materia di insegnamento universitario e di sanità pubblica, con la conseguenza che era riconosciuta «un'importante partecipazione delle autorità pubbliche olandesi»[29].

[26] Conclusioni dell'Avvocato generale Ruiz Jarabo Colomer in C-17/00, *De Coster*, punto 14.

[27] V. CAPUANO, *Le condizioni soggettive del rinvio pregiudiziale*, in F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, II ed., Torino, Giappichelli, 2024, p. 38.

[28] *Ibidem*. Sul tema, M. BOBEK, *Talking Now? Preliminary Rulings in and from the New Member States*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2014, pp. 782 ss.

[29] Corte giust. 6 ottobre 1981, 246/80, *Broekmeulen/Huisarts Registratie Commissie*, punto 9.

Inoltre, la Corte mise in evidenza che la Commissione statuiva in esito a un procedimento in contraddittorio, che, in assenza di rimedi giuridici effettivi esperibili dinanzi ai giudici ordinari, in una materia rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario, la Commissione dei ricorsi esercitava le sue funzioni con l'approvazione delle autorità pubbliche e operava con il loro concorso e che le sue decisioni erano da considerarsi definitive[30].

L'approfondita analisi proposta in tale causa dall'Avvocato generale Reischl giunse alla medesima soluzione e merita di essere qui ricordata in ragione di alcuni argomenti utilizzati. Secondo l'Avvocato generale, per stabilire se la questione fosse ricevibile o meno si sarebbe dovuto prendere in considerazione la regola generale secondo cui le nozioni contenute nel diritto comunitario, in caso di dubbio – ossia, ove manchi un espresso rinvio al diritto nazionale oppure ove l'applicabilità di esso derivi dalla natura della causa –, vanno attribuite all'ordinamento giuridico autonomo della Comunità e, pertanto, interpretate secondo il suo sistema, le sue esigenze e i suoi scopi[31]. Alla luce di ciò e delle profonde differenze che contraddistinguono l'organizzazione giudiziaria e amministrativa degli Stati membri, le caratteristiche essenziali di una giurisdizione ai fini della proposizione del rinvio pregiudiziale avrebbero dovuto essere definite uniformemente, visto che, altrimenti, «gli Stati membri potrebbero, organizzando il loro sistema giudiziario, privare del potere, o escludere dal dovere, di rinvio determinati collegi giudicanti che devono applicare il diritto comunitario, il che in definitiva porterebbe ad una frammentazione del diritto che per l'appunto si è voluto evitare con lo strumento della pronuncia pregiudiziale»[32]. Poste le indicazioni contenute nella sentenza *Vaassen-Goebbels*, l'Avvocato generale fece presente che la normativa rilevante ai fini della Commissione olandese per la registrazione dei medici generici garantiva il controllo dello Stato sulla composizione, sui compiti e sul funzionamento della Commissione medesima[33]. Inoltre, la suddetta normativa riconosceva carattere permanente alla Commissione, che giudicava secondo diritto e nel

[30] *Ibidem*, punti 10, 15-17.

[31] Conclusioni dell'Avvocato generale Reischl in 246/80, *Broekmeulen/Huisarts Registratie Commissie*, p. 2336.

[32] *Ibidem*.

[33] *Ibidem*, p. 2337.

rispetto del principio del contraddittorio[34]. È interessante notare che l'Avvocato generale, ancorché *en passant*, prestò attenzione pure a un elemento che solamente in seguito sarebbe emerso nelle pronunce della Corte di giustizia, ossia quello dell'indipendenza, affermando che essa era garantita almeno in parte dal fatto che tre membri della Commissione fossero nominati dalle Facoltà di medicina olandesi e tre dalla Reale associazione olandese per lo sviluppo della medicina[35].

In *Danfoss*, il rinvio fu promosso da un tribunale arbitrale di categoria, la giurisdizione del quale era riconosciuta dalla legge, prevedendosi che esso potesse essere adito a opera di una delle parti della controversia, senza possibilità per l'altra di opporsi, e la cui composizione era parimenti disciplinata dalla normativa di fonte statale, con la conseguenza che il rinvio risultò ricevibile[36]. Anche in questo caso l'Avvocato generale dedicò una parte importante delle proprie conclusioni al tema della legittimazione a proporre il rinvio del tribunale arbitrale, che risultò essere effettivamente un'istanza indipendente incaricata della decisione di controversie, concepita su base legislativa come organo permanente e integrante una giurisdizione obbligatoria, chiamata a decidere un procedimento contenzioso applicando norme giuridiche[37]. Un aspetto in particolare poteva risultare controverso nel caso concreto ed era quello relativo al fatto che la qualità di organo permanente non fosse rispettata, dato che il tribunale arbitrale era normalmente costituito *ad hoc*. Tuttavia, l'Avvocato generale affermò che non bisognasse fermarsi alla concreta costituzione del tribunale in relazione a una certa controversia, bensì partire dall'idea che i tribunali arbitrali di categoria rilevanti ai fini della causa hanno una competenza assolutamente generale per decidere un certo tipo di controversie e, dunque, rappresentano un modello istituzionalizzato. Perciò, essi hanno la caratteristica di un organismo permanente[38].

In anni recenti, confermata l'impostazione di fondo quanto ai criteri di cui

[34] *Ibidem*, p. 2338.

[35] *Ibidem*.

[36] Corte giust. 17 ottobre 1989, 109/88, *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark/Dansk Arbejdsgiverforening, agissant pour Danfoss*, punti 7-8.

[37] Conclusioni dell'Avvocato generale Leinz in 109/88, *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark/Dansk Arbejdsgiverforening, agissant pour Danfoss*, punto 17.

[38] *Ibidem*, punto 21.

tenere conto, la Corte ha concentrato la propria attenzione su taluni profili, di volta in volta più rilevanti di altri. Così, quanto a un tribunale arbitrale portoghese competente in ambito tributario, è stato sostenuto che il requisito dell'indipendenza fosse soddisfatto, dato che la legge imponeva ai membri del tribunale il rispetto dei principi di indipendenza e imparzialità e prevedeva come caso di impedimento all'esercizio della funzione di arbitro l'esistenza di un qualsiasi legame familiare o professionale tra l'arbitro e una delle parti della controversia[39]. Nelle sue conclusioni, l'Avvocato generale si è focalizzato su una serie di circostanze, quali: a) il fatto che i tribunali arbitrali per le cause tributarie non sono riconducibili all'ambito né dell'amministrazione tributaria, né di altre istituzioni del potere esecutivo, ma sono parte del potere giudiziario e operano presso il Centro di arbitrato amministrativo, che garantisce loro un servizio tecnico-amministrativo; b) il fatto che sono indipendenti nel giudizio, avendo unicamente l'obbligo di attenersi al diritto e alla giurisprudenza dei giudici amministrativi; c) il fatto che la legge fissa garanzie analoghe a quelle previste per i giudici togati quanto alla loro imparzialità e indipendenza rispetto alle parti[40]. Dubbi sarebbero potuti derivare dall'impossibilità di riconoscere il carattere dell'inamovibilità, poiché i membri del tribunale arbitrale cessano le loro funzioni a seguito della decisione della causa sottoposta alla loro attenzione. La loro indipendenza può però essere affermata se si pone attenzione a un'altra circostanza: si tratta di individui con una posizione autonoma, per i quali la funzione di arbitro non è la principale attività professionale, i quali dunque non devono temere conseguenze negative riguardo alle pronunce da essi emanate[41].

In *Merck Canada*, la Corte ha ammesso che il rinvio potesse essere proposto da un tribunale arbitrale portoghese al quale è attribuita una competenza obbligatoria a dirimere in primo grado le controversie vertenti sui diritti di

[39] Corte giust. 12 giugno 2014, C-377/13, *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta*, punti 31-32. In seguito, la Corte ha ritenuto ricevibili altri rinvii proposti dal medesimo tribunale arbitrale (si vedano Corte giust. 11 giugno 2015, C-256/14, *Lisboagás GDL*; 15 settembre 2016, C-516/14, *Barlis 06 - Investimentos Imobiliários e Turísticos*; 14 giugno 2017, C-26/16, *Santogal M-Comércio e Reparação de Automóveis*; 22 novembre 2018, C-295/17, *Meo - Serviços de Comunicações e Multimédia*).

[40] Conclusioni dell'Avvocato generale Szpunar in C-377/13, *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta*, punti 45 e 48.

[41] *Ibidem*, punto 47.

proprietà industriale concernenti i medicinali di riferimento e quelli generici. Circa la permanenza, i giudici di Lussemburgo hanno notato che la forma, la composizione e le norme processuali che lo riguardano possono variare a seconda della scelta delle parti e che esso viene sciolto dopo avere emesso la propria decisione. Dunque, la sussistenza del suddetto carattere avrebbe potuto essere revocata in dubbio. Posto però che il tribunale è stato istituito con legge, che dispone di una competenza obbligatoria e che la normativa nazionale definisce e inquadra le norme processuali che esso applica, si è reputato che fosse munito della condizione della permanenza[42].

In *Consorci Sanitari del Maresme*, i giudici di Lussemburgo hanno ritenuto rispettato il carattere dell'indipendenza in relazione al Tribunale catalano degli appalti del settore pubblico, dato che esso si trova in posizione di terzietà rispetto all'autorità che ha adottato la decisione impugnata, esercita le proprie funzioni in piena autonomia, senza vincoli gerarchici o di subordinazione e senza ricevere ordini o istruzioni, e i suoi membri sono inamovibili e possono essere destituiti solo per i motivi individuati dalla normativa rilevante[43]. Quanto all'obbligatorietà della giurisdizione, vero è che, secondo il diritto interno, chi intende proporre un'impugnazione in materia di appalti pubblici può optare per il ricorso al suddetto tribunale e per il contenzioso amministrativo. Nondimeno, la competenza del tribunale non dipende dalla decisione delle parti e le pronunce dello stesso sono vincolanti. Dunque, anche il carattere della giurisdizione è risultato confermato[44].

4. *La giurisprudenza successiva: i rinvii dichiarati irricevibili (e qualche caso particolare)*

Come si avrà modo di illustrare nel prossimo paragrafo, a partire dagli anni Sessanta si sviluppò un importante dibattito dottrinale quanto alla possibilità che i rinvii pregiudiziali potessero provenire anche da arbitri convenzionali. Rileggendo gli scritti dell'epoca, emerge senza dubbio la presenza di «diffuse e

[42] Corte giust. ord. 13 febbraio 2014, C-555/13, *Merck Canada*, punto 24.
[43] Corte giust. 6 ottobre 2015, C-203/14, *Consorci Sanitari del Maresme*, punti 19-20.
[44] *Ibidem*, punti 22-23.

rilevanti incertezze»[45], le quali furono superate dalla pronuncia resa dalla Corte in *Nordsee / Reederei Mond* nel 1981.

In questo caso, il rinvio fu proposto appunto da un arbitro istituito con contratto stipulato tra privati. Al riguardo, l'Avvocato generale Reischl non mancò di identificare alcuni profili di somiglianza tra tale organo e quelli che avevano formulato i rinvii in *Vaassen-Goebbels* e *Broekmeulen / Huisarts Registratie Commissie*, visto che anche in questo caso l'organo di rinvio era costituito in conformità al diritto nazionale e doveva decidere secondo diritto e considerato altresì il fatto che il procedimento dinanzi a esso era retto da disposizioni analoghe a quelle valevoli per i tribunali[46]. Le differenze principali, invece, riguardavano le circostanze che non si trattasse di un organo permanente e non disponesse di una competenza esclusiva a dirimere controversie[47]. Il tema centrale, secondo l'Avvocato generale, era che un arbitro che decide secondo diritto deve osservare anche il diritto comunitario, che fa parte del diritto pubblico e ha carattere cogente[48]. Non avrebbe avuto rilievo invece la considerazione che l'arbitro nominato per dirimere una lite emana un lodo che, in linea di massima, è noto solo alle parti e non ha influenza sullo sviluppo del diritto, posto che lo stesso si sarebbe potuto affermare di numerose sentenze rese da tribunali statali[49]. Inoltre, non avrebbe dovuto attribuirsi peso neppure all'argomento secondo cui non è necessario autorizzare gli arbitri a rivolgersi alla Corte di giustizia, perché le questioni di diritto comunitario sorte dinanzi a essi avrebbero potuto essere sollevate dal giudice togato chiamato a rilasciare la formula esecutiva o competente a pronunciarsi sull'annullamento del lodo arbitrale: posto infatti che i lodi arbitrali vengono in generale riconosciuti ed osservati, il giudice togato non ha modo di intervenire[50].

La risposta della Corte di giustizia fu *tranchant*: dato che, per le parti della controversia devoluta alla competenza dell'arbitro, non esisteva alcun obbligo giuridico o di fatto di risolvere la loro lite mediante un arbitrato e che le autorità statali non erano coinvolte ai fini né della scelta dell'arbitrato come mezzo

[45] A. TIZZANO, in *Il Foro Italiano*, 1982, p. 358.
[46] Conclusioni dell'Avvocato generale Reischl in 102/81, *Nordsee/Reederei Mond*, p. 1117.
[47] *Ibidem*.
[48] *Ibidem*, p. 1119.
[49] *Ibidem*.
[50] *Ibidem*, p. 1120.

di risoluzione della controversia, né dello svolgimento del procedimento, doveva concludersi che il nesso tra l'arbitrato e l'organizzazione dei mezzi d'impugnazione ordinari previsti a livello statale non era abbastanza stretto perché l'arbitro potesse proporre il rinvio[51]. La Corte si premurò comunque di mettere in chiaro che il diritto comunitario doveva essere interamente osservato nel territorio di tutti gli Stati membri. Pertanto, ove un arbitrato convenzionale avesse comportato questioni concernenti tale diritto, il giudice ordinario avrebbe potuto esaminarle «vuoi nell'ambito del contributo che offrono gli organi arbitrali, in particolare assistendoli in taluni atti processuali o nell'interpretare il diritto da applicare, vuoi nell'ambito del controllo del lodo arbitrale, più o meno ampio a seconda dei casi, che spetta ad esso in caso di appello, di opposizione, di *exequatur*, o di qualsiasi altra impugnazione contemplata dalla normativa nazionale»[52].

In seguito[53], in *Denuit*, la Corte di giustizia fu ancora più lapidaria nell'affermare che il rinvio pregiudiziale non poteva essere proposto da un tribunale arbitrale convenzionale, ribadendo le motivazioni già esposte in *Nordsee /*

[51] Corte giust. 23 marzo 1981, 102/81, *Nordsee/Reederei Mond*, punti 11-13.

[52] *Ibidem*, punto 14.

[53] Nel frattempo, in Corte giust. 27 aprile 1994, C-393/92, *Comune di Almelo/Energiebedrijf NV*, la Corte aveva statuito che un organo giurisdizionale nazionale che si pronuncia, in un caso previsto dalla legge, su un gravame avverso un lodo arbitrale deve essere considerato giurisdizione nazionale anche quando, in base al compromesso concluso tra le parti, deve giudicare secondo equità. Pochi anni dopo, nella già richiamata sentenza *Eco Swiss China Time Ltd c. Benetton International NV*, fu affermato che un giudice nazionale chiamato a pronunciarsi su un'impugnazione per nullità di un lodo arbitrale deve accoglierla se ritiene che il lodo sia effettivamente in contrasto con il diritto della concorrenza, quando, ai sensi delle norme di procedura nazionali, è tenuto ad accogliere un'impugnazione per nullità fondata sulla violazione di norme nazionali di ordine pubblico. Nelle proprie conclusioni, l'Avvocato generale Saggio sostenne che «al fine di salvaguardare la corretta ed uniforme applicazione del diritto comunitario, deve essere consentito ai giudici eventualmente chiamati a valutare la conformità dei lodi arbitrali alle regole di diritto di procedere ad un controllo effettivo sul lodo. In particolare, gli organi giurisdizionali devono avere la possibilità di valutare questioni di diritto comunitario e, nel farlo, di ottenere i necessari chiarimenti dalla Corte di giustizia» (punto 32), aggiungendo che «naturalmente, un'alternativa potrebbe essere quella di consentire agli arbitri di effettuare il rinvio pregiudiziale. Tuttavia, (…) la questione non rientra nell'ambito della presente fattispecie» (nota 18).

Reederei Mond[54]. L'assenza del carattere di obbligatorietà, derivante dal fatto che la legge nazionale non impone il ricorso a tali mezzi di risoluzione delle controversie, ha poi portato a dichiarare irricevibili questioni poste da tribunali arbitrali rumeni[55].

In *NADA*, la Corte è tornata a occuparsi dell'indipendenza nell'ambito di una causa in cui il rinvio pregiudiziale era stato proposto, a partire da una controversia tra l'agenzia nazionale per la lotta contro il doping e un'atleta in merito alla decisione della prima di pubblicare le sanzioni inflitte alla seconda, dalla Commissione arbitrale indipendente di Vienna. Riconosciuto rapidamente che i criteri dell'origine legale, del carattere permanente, dell'obbligatorietà della giurisdizione e dello svolgimento in contraddittorio del procedimento erano soddisfatti[56], i giudici di Lussemburgo si sono orientati nel senso di ritenere irricevibile la domanda di pronuncia pregiudiziale a causa di un difetto di indipendenza dell'organo che aveva operato il rinvio. Infatti, i suoi componenti vengono nominati dal Ministro federale delle Arti, della Cultura, della Funzione pubblica e dello Sport per un mandato rinnovabile della durata di quattro anni, revocabile anticipatamente per seri motivi. Il punto è che la nozione di seri motivi non viene definita nella normativa nazionale e la decisione di revocare spetta unicamente al Ministro, senza che siano fissati criteri e garanzie[57]. L'Avvocato generale si era invece espresso in senso diverso, reputando che la nomina da parte di un ministro non integrasse un problema, posto che i membri della Commissione non possono accettare istruzioni dal governo o da altri soggetti, che il mandato dei membri della Commissione è revocabile solamente per seri motivi, i quali, secondo le indicazioni fornite dall'agenzia antidoping, dovrebbero essere ricondotti alla commissione di reati dolosi o punibili con una pena detentiva pari almeno a un anno, e ancora

[54] Corte giust. 27 gennaio 2005, C-125/04, *Denuit*, punto 13.

[55] Corte giust. ord. 13 dicembre 2018, C-370/18, *Holunga* e ord. 24 settembre 2019, C-185/19, *KE*.

[56] Corte giust. 7 maggio 2024, C-115/22, *NADA e a.*, punto 37.

[57] *Ibidem*, punti 48-53. La Corte si è comunque premurata di precisare che «tale circostanza non dispensa detta commissione dall'obbligo di garantire l'applicazione del diritto dell'Unione nell'adozione delle proprie decisioni e di disapplicare, ove occorra, le disposizioni nazionali che appaiano contrarie a disposizioni del diritto dell'Unione dotate di effetto diretto, posto che, infatti, tali obblighi gravano su tutte le autorità nazionali competenti e non soltanto sulle autorità giurisdizionali» (punto 55).

che non risultava identificata un'interconnessione funzionale tra la Commissione, l'agenzia antidoping, il governo austriaco o altri enti attivi nell'ambito dello sport o della lotta al doping[58].

Da ultimo, nonostante il rinvio sia stato formulato dalla Corte federale di giustizia tedesca e sia stato ritenuto ammissibile, si ritiene di dover fare riferimento alla sentenza *Achmea*, con la quale la Corte di Lussemburgo ha riconosciuto che il diritto dell'Unione osta a una norma contenuta in un accordo internazionale tra Stati membri (nel caso concreto, si trattava di un trattato tra Paesi Bassi e Repubblica slovacca) in forza della quale un investitore di uno di tali Stati, nell'ipotesi di controversia riguardante gli investimenti nell'altro Stato, può avviare un procedimento contro tale ultimo Stato dinanzi a un collegio arbitrale[59]. Prima di giungere a tale conclusione, la Corte di giustizia ha altresì analizzato la natura del collegio arbitrale previsto dal trattato bilaterale d'investimento, affermando che la giurisdizione di questo ha carattere derogatorio rispetto a quella dei giudici dei due Stati contraenti e che esso, quindi, non potrebbe adire la Corte in via pregiudiziale[60]. Di diverso avviso era stato l'Avvocato generale Wathelet, secondo il quale: a) il fondamento legale del collegio andava ravvisato non solamente nel trattato, ma anche nelle leggi di ratifica adottate dai due Stati membri[61]; b) la permanenza era ricavabile dal fatto che i Paesi Bassi e la Repubblica slovacca avessero istituito l'arbitrato come modo di risoluzione delle controversie e che il trattato conferisse il potere di nomina degli arbitri alla Camera di commercio di Stoccolma, ossia a

[58] Conclusioni dell'Avvocato generale Ćapeta in C-115/22, *NADA e a.*, punti 61-62, 70.

[59] Corte giust. 6 marzo 2018, C-284/16, *Achmea*. Per un commento, J. HILLEBRAND POHL, *Intra-EU investment arbitration after the Achmea case: Legal autonomy bounded by mutual trust?*, in *European Constitutional Law Review*, 2018, pp. 767 ss.; L. PANTALEO, *La mancata esecuzione del lodo arbitrale nel caso Achmea: quale futuro per le controversie in materia di investimento intra-UE?*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2018, pp. 689 ss.; M. ANDENAS, C. CONTARTESE, *EU autonomy and investor-state dispute settlement under inter se agreements between EU Member States: Achmea*, in *Common Market Law Review*, 2019, pp. 157 ss.; M. FANOU, *Intra-European Union investor-State arbitration post-Achmea: RIP?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2019, pp. 316 ss.; K. GEORGAKI, *Conflict resolution between EU law and bilateral investment treaties of the EU Member States in the aftermath of Achmea*, in *Yearbook of European Law*, 2022, pp. 374 ss.

[60] *Achmea*, punto 45.

[61] Conclusioni dell'Avvocato generale Wathelet in C-284/16, *Achmea*, punto 96.

un'istituzione arbitrale permanente, e prevedesse che il regolamento arbitrale della Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale (UNCITRAL) fosse applicabile al procedimento arbitrale[62]; c) l'obbligatorietà della giurisdizione era affermata nel trattato, assieme all'impegno degli Stati contraenti ad accettare che le controversie tra investitori e Stato fossero sottoposte a un collegio arbitrale qualora non fossero state definite previamente in via amichevole[63]; d) il rispetto del principio del contraddittorio era assicurato dal rinvio alla disciplina posta dal regolamento UNCITRAL[64]; e) il criterio dell'applicazione delle norme giuridiche era da ritenersi soddisfatto, dato che il trattato prevedeva che il collegio arbitrale decidesse secondo diritto[65]; f) l'indipendenza e l'imparzialità erano garantite dal regolamento UNCITRAL, che impone agli arbitri di segnalare tutte le circostanze atte a sollevare dubbi legittimi al riguardo e che istituisce un procedimento di ricusazione quando sussistono tali circostanze[66].

La Corte ha poi avuto modo di confermare la propria interpretazione nella sentenza *République de Moldavie*, in relazione a un tribunale arbitrale istituito in conformità all'art. 26 del Trattato sulla Carta dell'Energia[67].

5. *Cenni sul dibattito dottrinale, ieri e oggi*

In un commento alla causa *Vaassen-Goebbels*, comparso nel 1966 nella *Common Market Law Review*, fu posto in evidenza che la pronuncia non aveva offerto risposta a un tema particolarmente dibattuto all'epoca, ossia quello della legittimazione degli arbitri convenzionali a proporre rinvio pregiudiziale. Il che – è il caso di dirlo – non avrebbe dovuto stupire, visto che il caso considerato riguardava un tribunale arbitrale avente diversa natura. Nello scritto,

[62] *Ibidem*, punti 105-107.
[63] *Ibidem*, punti 115-116.
[64] *Ibidem*, punti 120-121.
[65] *Ibidem*, punto 123.
[66] *Ibidem*, punto 125.
[67] Corte giust. 2 settembre 2021, C-741/19, *République de Moldavie*. Sul tema, A. CRIVELLARO, *La tormentata relazione tra l'arbitrato internazionale da investimenti e l'Unione europea*, in M. IOVANE ET AL (a cura di), *L'arbitrato internazionale nell'interazione tra sistemi normativi*, Napoli, Esi, 2024, pp. 209 ss.

comunque, si sottolineava che, proprio alla luce della sentenza, si sarebbe dovuto procedere con estrema cautela prima di trarre conclusioni di ordine generale[68].

In una conferenza dal titolo *Arbitrage et Marché Commun* tenutasi a Rotterdam dal 6 al 10 luglio 1966, quindi pochi giorni dopo che la decisione era stata resa, furono messi in chiaro i termini della questione, sostenendosi tra l'altro che, se si fosse negato che gli arbitri di diritto privato potessero formulare rinvii pregiudiziali, si sarebbe corso il rischio di vedere emergere una giurisprudenza arbitrale contraria al diritto comunitario[69]. Sotto questo punto di vista, era necessario considerare che gli enti di diritto privato, persone fisiche o giuridiche che fossero, che avessero fatto ricorso allo strumento dell'arbitrato non avrebbero avuto modo di far valere le garanzie derivanti dal diritto sovranazionale per meri tecnicismi procedurali, i quali andavano a negare sia le esigenze di uniforme interpretazione e applicazione del diritto delle Comunità europee, sia basilari ragioni di giustizia[70].

Tuttavia, sempre alla conferenza di Rotterdam, si sostenne che, se si fosse riconosciuta la legittimazione a proporre rinvio in favore dei suddetti organi, arrivando addirittura ad ammettere un obbligo – anziché una mera facoltà – di rinvio, lo svolgimento dei procedimenti arbitrali avrebbe potuto essere seriamente ostacolato e la Corte di giustizia sarebbe stata sommersa da questioni interpretative[71].

Indubbiamente, la tematica relativa alla possibilità di identificare negli arbitri di diritto privato delle giurisdizioni nazionali abilitate al rinvio aveva particolarmente attratto la dottrina di quegli anni che, per la maggior parte, si era orientata in senso negativo per molteplici ragioni. Per esempio, vi era stato chi aveva considerato che gli arbitri sono soggetti privati, privi di autorità pubblica, che pertanto non possono ricorrere ai poteri di comando e costrizione che

[68] W.L. HARDT, *Widow Vaassen-Gobbels v. Board of the Beambtenfonds voor het Mijnbedrijy (Fund of Employees in the Mining industry), Case 61/65. Preliminary ruling given on June 30, 1966*, in *Common Market Law Review*, 1966, p. 441.

[69] *Arbitrage en Euromarkt*, in *Sociaal-Economische Wetgeving*, 1966, p. 399.

[70] P.W. GORMLEY, *The Future Role of Arbitration within the EEC: The Right of an Arbitrator to Request Preliminary Ruling pursuant to Article 177*, in *Saint Louis University Law Journal*, 1968, p. 563.

[71] *Arbitrage en Euromarkt*, cit.

la legge riconosce ai giudici, e che inoltre non necessariamente devono risolvere una controversia secondo diritto, potendo deciderla secondo equità[72].

Altri argomenti utilizzati per negare che gli arbitri potessero utilizzare lo strumento del rinvio pregiudiziale riguardarono la scarsa autorevolezza delle decisioni rese[73], il fatto che i lodi arbitrali non concorrano a formare la giurisprudenza nazionale e che gli arbitri svolgano la loro funzione in maniera sporadica[74], la circostanza che le decisioni arbitrali abbiano natura provvisoria e che i redattori del Trattato istitutivo della Comunità economica europea non avessero prestato attenzione al caso degli arbitri ai fini dell'art. 177[75], o ancora la formulazione di tale articolo, che richiamava le giurisdizioni nazionali[76].

Le argomentazioni in favore del riconoscimento si concentravano sul senso e il fine dell'art. 177, sul fatto che l'applicazione uniforme del diritto comunitario non dovesse essere lesa[77], posto che, se si fosse giunti a un'esclusione, le parti di una controversia avrebbero potuto scegliere di sottrarsi alle regole del diritto sovranazionale semplicemente rimettendo la soluzione della

[72] E. ARENDT, *Rapporteur général pour le congrès de l'Union internationale des avocats*, in *Sociaal-Economische Wetgeving*, 1965, p. 398.

[73] E.J. COHN, *Schiedsgerichtbarkeit und EWG-Vertrag, eine Entgegnung*, in *Aussenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters*, 1965, p. 297.

[74] F. DUMON, *Le rôle des juridictions nationales. Le renvoi préjudiciel*, 1965, p. 23, disponibile in https://archives.eui.eu/en/files/documents/246743.pdf?d=inline.

[75] A.S. FRANSEN VAN DE PUTTE, *Arbitrage en Art. 177 van het E.E.G.-Verdrag*, in *Sociaal-Economische Wetgeving*, 1964, p. 599.

[76] C. TOMUSCHAT, *Die gerichtliche Vorahentscheidung nach der Verträgen über die Europäischen Gemeinschaften*, Koln, 1964, p. 39.

[77] Al riguardo, a seguito della sentenza *Nordsee*, G. BEBR, *Arbitration tribunals and Article 177 of the EEC Treaty*, in *Common Market Law Review*, 1985, pp. 489 ss. Successivamente, in A. BRIGUGLIO, *Pregiudiziale comunitaria e processo civile*, Padova, Cedam, 1996, pp. 786 ss., si afferma: «Tutte le volte che il lodo arbitrale, secondo l'ordinamento di uno Stato membro, si inserisca nella realtà di quell'ordinamento alla stregua di una decisione giurisdizionale, siccome emanata da terzo imparziale previo accertamento di fatto ed applicazione di norme, se del caso anche comunitarie, per la soluzione di una controversia, e siccome dispiegante nel futuro della esperienza giuridica effetti sostanzialmente equivalenti a quelli di una sentenza del giudice statuale, compresa la idoneità al giudicato, va affermata anche in capo agli arbitri privati la legittimazione al rinvio».

loro lite agli arbitri, e sull'esigenza di preservare l'unità dei concetti giuridici europei[78].

Data quindi la difficoltà di riconoscere che gli arbitri convenzionali potessero proporre rinvii alla Corte, si era comunque tentato di identificare strade alternative attraverso cui assicurare che il diritto comunitario potesse essere interpretato e applicato correttamente nell'ambito delle controversie rimesse alla competenza di quegli organi. Perciò, fu sostenuto che, visto che un lodo arbitrale può essere eseguito solamente dopo essere stato dichiarato esecutivo da un tribunale statale, nel procedimento avviato a tal fine avrebbero potuto essere prese in considerazione questioni concernenti il diritto delle Comunità europee, soprattutto al fine di verificare la conformità del lodo con l'ordine pubblico[79].

Tuttavia, vi fu anche chi arrivò al punto di sostenere che il par. 1 dell'art. 177 avrebbe dovuto essere considerato come un'entità autonoma rispetto ai parr. 2 e 3. Come noto, il par. 1 stabiliva che la Corte di giustizia era competente a pronunciarsi in via pregiudiziale sull'interpretazione del Trattato istitutivo della Comunità economica europea, sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni della Comunità e sull'interpretazione degli statuti degli organismi creati con atto del Consiglio, se previsto dagli stessi. Secondo i parr. 2 e 3, quando una questione del genere era sollevata davanti a una giurisdizione di uno degli Stati membri, tale giurisdizione poteva domandare alla Corte di pronunciarsi sulla questione e doveva farlo ove si fosse trattato di una giurisdizione di ultima istanza. Stando ad alcuni autori, il par. 1, interpretato tenendolo separato dagli altri due paragrafi, avrebbe permesso alla Corte di rendere sentenze pregiudiziali senza che vi fosse bisogno di un rinvio formulato da un giudice nazionale. Perciò, sarebbe stato possibile per chiunque – e, dunque, anche per un arbitro – avesse avuto interesse a che la Corte rendesse una decisione su una questione di interpretazione chiedere alla Corte medesima di intervenire *ex officio*[80]. Si trattava di una lettura ardita, rispetto alla

[78] E. SCHUMANN, *Zeitschrift für Zivilprozesse*, 1965, p. 101, citato da M.R. MOK, H. JOHANNES, *Arbitrage en het EEG-Verdrag*, in *Arbitrale Rechtspraak*, 1965, p. 289 ss., cui si rinvia per una più ampia ricostruzione del dibattito dell'epoca.

[79] Con riferimento al caso dell'ordinamento tedesco, H. PAETOW, *Das Verfahren Nach Art. 177 des Ewg-Vertrages. Deutscher Bericht*, in *Sociaal-Economische Wetgeving*, 1965, p. 426.

[80] Si veda M.R. MOK, *Should the "First Paragraph" of Article 177 of the E.E.C. Treaty Be*

quale però fu rilevato che, a seguito della sentenza *Vaassen-Goebbels*, «there is no doubt that the opinion, according to which Art. 177 can only be made use of by the judicial instances mentioned in paragraphs 2 and 3 (…) is shared by the Court»[81].

È interessante notare che, a distanza di quasi sessant'anni, la dottrina continua a dibattere sul tema della legittimazione degli arbitri convenzionali a proporre rinvii, utilizzando in generale i medesimi argomenti. Da un lato, si afferma che l'ampia tendenza a ricorrere all'arbitrato in materia commerciale, combinata con lo sviluppo significativo del diritto privato europeo, comporta il serio rischio che un numero crescente di atti dell'Unione venga applicato senza alcuna guida da parte della Corte di giustizia, poiché solo una percentuale limitata di lodi arbitrali viene impugnata dinanzi a tribunali statali, i quali potrebbero sottoporre alla Corte di giustizia questioni relative al diritto sovranazionale[82]. Sarebbe invece essenziale che i lodi arbitrali venissero emessi in conformità al diritto applicabile, compreso il diritto dell'Unione europea, in quanto sono normalmente esecutivi (quasi) allo stesso modo delle sentenze dei tribunali ordinari e in ragione del fatto che, nella maggior parte dei casi, un lodo arbitrale ha valore di giudicato negativo per quanto riguarda i successivi procedimenti giudiziari dinanzi ai tribunali ordinari[83].

Dall'altro, si evidenzia che, per mutare la propria opinione, la Corte dovrebbe elaborare nuovi criteri che consentano ai tribunali di proporre rinvii e che, dato che i lodi non sono impugnabili, bisognerebbe riconoscere che gli arbitri non hanno semplicemente la facoltà di fare rinvio alla Corte, ma un vero e proprio obbligo, in quanto organi di ultima istanza. Da ciò deriverebbe che le procedure arbitrali verrebbero ritardate e le controversie diverrebbero note al pubblico e, quindi, sarebbero compromesse le due ragioni principali per cui si opta per tale modalità di risoluzione delle controversie[84].

Read as a Separate Clause?, in *Common Market Law Review*, 1968, p. 458, il quale riferisce che tali idee furono avanzate da L. Focseanu e A.S. Fransen van de Putte.

[81] *Ibidem*, p. 463.

[82] J. BASEDOW, *EU Law in International Arbitration: Referrals to the European Court of Justice*, in *Journal of International Arbitration*, 2015, p. 384.

[83] Ricordano tali argomenti M. BROBERG, N. FENGER, *Arbitration cases and preliminary references to the European Court of Justice—an assessment of 'the Danish Solution'*, in *Arbitration International*, 2020, p. 150.

[84] M. BROBERG, N. FENGER, *Preliminary References to the European Court of Justice by Ar-*

Ulteriormente e in conclusione, va considerato che, da una parte, vi è il problema posto dall'esigenza di ricondurre atti di soggetti privati alla responsabilità degli Stati, i quali sono tenuti a rispettare gli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione; dall'altro, la Corte di giustizia non intende permettere alle parti private di creare spontaneamente giurisdizioni abilitate al rinvio, dato che questo porterebbe a «sollecitare la formazione di un diritto europeo secondo le proprie personali esigenze», oltre che a un aumento del carico di lavoro della Corte stessa[85].

6. *Considerazioni critiche*

Alla fine degli anni Novanta del secolo scorso, vi era chi affermava che giustizia statale e giustizia arbitrale si contraddistinguevano per «dualité de légitimités mais communauté d'éthique et de fin, diversité de voies et de moyens mais unité fonctionnelle, parallélisme mais aussi convergences»[86]. A prescindere dal fatto che tale affermazione sia in assoluto vera o meno, sembra che le cose non stiano così per la Corte di giustizia, visto che gli arbitri di diritto privato non possono fare uso dello strumento del rinvio pregiudiziale. I molteplici argomenti che permettono di sostenere o di contrastare l'interpretazione costantemente offerta dai giudici di Lussemburgo sono stati individuati *supra* e non verranno ripetuti in questa sede. Può però aggiungersi un riferimento all'ordinamento italiano e, propriamente, alla sentenza 376 del 2001 della Corte costituzionale, con la quale si è ammesso che anche gli organi arbitrali possono sollevare questioni di legittimità costituzionale, in quanto, per aversi giudizio *a quo*, è sufficiente che sussista l'esercizio di funzioni giudicanti per l'obiettiva applicazione della legge da parte di soggetti, pure estranei

bitration Tribunals, in *Journal of International Arbitration*, 2021, pp. 641-643.

[85] C. RASIA, *Tutela giudiziale europea*, cit., p. 57.

[86] B. OPPETIT, *Théorie de l'arbitrage*, Parigi, PUF, 1998, p. 34. In tempi più recenti, L. FUMAGALLI, *Arbitrato e rinvio pregiudiziale: un altro rifiuto della Corte di giustizia. Una strada senza uscita?*, in *Rivista del contenzioso europeo*, 2/2024, p. 8, afferma che «in fine dei conti, i tribunali arbitrali, costituiti secondo le regole processuali di uno Stato membro, rendono pronunce equivalenti a quelle di un giudice nazionale, svolgendo al pari di essi un ruolo formale e sostanziale di giustizia secondo la legislazione applicabile».

all'organizzazione della giurisdizione, posti in posizione *super partes*[87]. Tale apertura da parte della Consulta non ha provocato conseguenze catastrofiche sul piano del carico di lavoro e, per questo, vi è chi sostiene che la Corte di giustizia potrebbe mutare il proprio orientamento senza timori[88]. La posizione è comprensibile, però va detto che ciò che vale per una Corte che si occupa – non solo, ma principalmente – di questioni di legittimità costituzionale in un unico ordinamento potrebbe non valere parimenti per una Corte chiamata, *inter alia*, a risolvere questioni di interpretazione e di validità sollevate dalle corti di ventisette Stati membri, tenuto conto poi del fatto che il numero di Stati membri è destinato ad aumentare nei prossimi anni. Dunque, un cambiamento di orientamento quanto alla legittimazione degli arbitri convenzionali a proporre rinvio pregiudiziale potrebbe essere effettivamente foriero di problemi per la Corte di Lussemburgo, a prescindere da quanto accaduto in Italia.

Appare comunque opportuno interrogarsi sulla possibilità di identificare modalità alternative attraverso cui garantire, tramite il rinvio pregiudiziale, l'uniforme applicazione e interpretazione del diritto dell'Unione europea nell'ambito delle controversie arbitrali.

[87] Corte cost. 22-28 novembre 2001, n. 376, punto 2 del considerato in diritto, ove si aggiunge che l'arbitrato costituisce un procedimento previsto e disciplinato dal codice di procedura civile per l'applicazione obiettiva del diritto nel caso concreto, ai fini della risoluzione di una controversia, con le garanzie di contraddittorio e di imparzialità tipiche della giurisdizione civile ordinaria. Pertanto, il giudizio arbitrale non si differenzia da quello che si svolge davanti agli organi statali, anche per quanto riguarda la ricerca e l'interpretazione delle norme applicabili alla fattispecie. Ulteriormente, «il dubbio sulla legittimità costituzionale della legge da applicare non è diverso, in linea di principio, da ogni altro problema che si ponga nell'itinerario logico del decidente al fine di pervenire ad una decisione giuridicamente corretta: anche le norme costituzionali, con i loro effetti eventualmente invalidanti delle norme di legge ordinaria con esse contrastanti, fanno parte del diritto che deve essere applicato dagli arbitri i quali – come ogni giudice – sono vincolati al dovere di interpretare le leggi *secundum Constitutionem*. In un assetto costituzionale nel quale è precluso ad ogni organo giudicante tanto il potere di disapplicare le leggi, quanto quello di definire il giudizio applicando leggi di dubbia costituzionalità, anche gli arbitri – il cui giudizio è potenzialmente fungibile con quello degli organi della giurisdizione – debbono utilizzare il sistema di sindacato incidentale sulle leggi».

[88] Così L. FUMAGALLI, *Arbitrato e rinvio pregiudiziale*, cit., p. 7, secondo il quale «al 30 giugno 2024 risulta che siano stati proposti in totale 14 giudizi incidentali di legittimità costituzionale e che un solo procedimento sia pendente».

Al riguardo, può prendersi in considerazione il caso della Danimarca, la cui legge 553 del 24 giugno 2005, dedicata all'arbitrato, prevede, all'art. 27, par. 2, che i tribunali arbitrali, se ritengono che una decisione su una questione di diritto dell'Unione europea sia necessaria per emettere un lodo, possono chiedere ai tribunali statali di fare rinvio alla Corte di giustizia. Tale soluzione pare essere stata ispirata dall'art. 30 della legge norvegese 25 del 14 maggio 2004 sull'arbitrato, ai sensi del quale, quando un tribunale arbitrale deve prendere posizione sull'interpretazione dell'Accordo sullo Spazio economico europeo, può, di propria iniziativa o su richiesta di una parte, chiedere ai tribunali di sottoporre le questioni interpretative alla Corte EFTA[89].

La scelta compiuta dal legislatore danese pare interessante e coerente con quanto sostenuto dalla Corte di giustizia in *Nordsee* circa il fatto che, se un arbitrato convenzionale solleva questioni di diritto comunitario, il giudice ordinario può esaminarle nell'ambito del contributo che offrono gli organi arbitrali, in particolare assistendoli in taluni atti processuali o nell'interpretare il diritto da applicare, o nell'ambito del controllo del lodo arbitrale che gli spetta in caso di appello, opposizione, *exequatur* o con riferimento a qualsiasi altra impugnazione contemplata dalla normativa nazionale[90].

Tuttavia, possono essere mosse alcune contestazioni. In primo luogo, va notato che il tribunale statale a cui viene rimessa la questione non ha un obbligo di formulare il rinvio, ma una mera facoltà e, dunque, l'iniziativa assunta dal tribunale arbitrale potrebbe risolversi in un nulla di fatto. In secondo luogo, *ex* art. 267 TFUE, la controversia che dà luogo a una questione di interpretazione o di validità del diritto dell'Unione deve essere pendente dinanzi alla giurisdizione che decide di fare il rinvio. Nella fattispecie qui considerata, la controversia risulterebbe pendente dinanzi al tribunale arbitrale e non al giudice statale al quale verrebbe chiesto di formulare il rinvio pregiudiziale in relazione a una causa che non sarebbe chiamato a dirimere[91]. In terzo luogo,

[89] Si veda M. BROBERG, N. FENGER, *Arbitration cases and preliminary references to the European Court of Justice*, cit., pp. 148, 152.

[90] *Nordsee*, punto, 14.

[91] Secondo l'insegnamento della Corte di giustizia, il procedimento pregiudiziale presuppone la pendenza dinanzi ai giudici nazionali di un'effettiva controversia, nell'ambito della quale è richiesta una pronuncia che possa tenere conto della sentenza pregiudiziale, posto che la *ratio* del rinvio non consiste nell'esprimere pareri su questioni generali o ipotetiche, ma rispon-

viene da chiedersi se le parti della lite rimessa agli arbitri abbiano autenticamente interesse ad attendere i tempi necessari alla Corte di giustizia per ottenere una sentenza che permetta in seguito di giungere a una decisione quanto alla loro controversia.

Una possibilità ulteriore potrebbe essere offerta, nell'ordinamento francese, dall'art. 1487 del codice di procedura civile, che stabilisce che l'*exequatur* non può essere concesso se il lodo arbitrale è manifestamente contrario all'ordine pubblico, mentre nel caso dell'ordinamento italiano l'art. 829 c.p.c. stabilisce che l'impugnazione dei lodi è sempre ammessa per contrarietà all'ordine pubblico. Previsioni analoghe si ravvisano anche nell'ordinamento spagnolo all'art. 41 della legge sull'arbitrato e in quello tedesco all'art. 1059 del codice di procedura civile[92]. Dunque, eventuali questioni rispetto all'uniforme applicazione e interpretazione del diritto dell'Unione potrebbero essere poste in queste sedi e le competenti autorità giudiziarie avrebbero legittimamente la possibilità di utilizzare il rinvio pregiudiziale.

7. *Conclusioni*

È stato detto che i criteri elaborati dalla Corte di giustizia per stabilire se l'organo che ha proceduto a formulare un rinvio pregiudiziale sia legittimato a ciò e, dunque, si configuri come una giurisdizione di uno Stato membro *ex* art. 267 TFUE possono non essere esaustivi e, a seconda delle specifiche circostanze del caso, alcuni potrebbero assumere maggior rilievo degli altri al fi-

de all'esigenza di dirimere concretamente una controversia (*ex multis*, Corte giust. 20 gennaio 2005, C-225/02, *García Blanco*, punti 27-28). E ancora, in ipotesi eccezionali, spetta alla Corte «esaminare le condizioni in cui è adita dal giudice nazionale al fine di verificare la propria competenza. Il suo rifiuto di pronunciarsi su una domanda proposta da un giudice nazionale è possibile soltanto qualora appaia in modo manifesto che l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta non ha alcun rapporto con la realtà effettiva o con l'oggetto del procedimento principale, qualora la questione sia di tipo teorico o, ancora, qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto e di diritto necessari per rispondere in modo utile alle questioni che le sono sottoposte» (*ex multis*, Corte giust. 27 giugno 2013, C-492/11, *Di Donna*, punto 25).

[92] Anche nel sistema britannico, ormai non più interessato da tali problemi a seguito della Brexit, si ravvisava una previsione utile sotto questo punto di vista (*section* 45, rubricata *Determination of preliminary point of law*, dell'*Arbitration Act* 1996).

ne di risolvere tale questione[93]. È proprio per questo approccio fortemente casistico che si è contraddistinta la giurisprudenza della Corte di giustizia nel corso del tempo. Con riferimento al caso dei rinvii pregiudiziali proposti da organi arbitrali, va notato che, dalla sentenza *Vaassen-Goebbels* in poi, la Corte è stata costante nel dichiarare irricevibili i rinvii degli arbitri convenzionali (anche se il caso *Broekmeulen / Huisarts Registratie Commissie* può rappresentare un'eccezione).

Nonostante gli argomenti avanzati dalla dottrina di ieri e di oggi, soprattutto per quel che concerne la coerenza nell'interpretazione e applicazione del diritto dell'Unione anche da parte degli arbitri di diritto privato, un'apertura della Corte sul punto non pare alle viste. Eventuali soluzioni possono essere offerte dal diritto interno grazie a strumenti di raccordo tra giustizia arbitrale e giustizia statale (come accade in Danimarca) o in relazione al controllo compiuto dai tribunali ordinari in sede di *exequatur* o di verifica della conformità del lodo all'ordine pubblico.

[93] K. LENAERTS, K. GUTMAN, J.T. NOWAK, *EU Procedural Law*, II ed., Oxford, Oxford University Press, 2023, p. 52.

LA SENTENZA *FINK-FRUCHT*: I "PRIMI PASSI" DELLA CORTE DI GIUSTIZIA IN MATERIA DI SISTEMI FISCALI DEGLI STATI MEMBRI

Luca Calzolari, Silvia Giudici*

SOMMARIO: 1. Osservazioni preliminari. – 2. *Fink-Frucht* e le altre cause dello stesso "fascio" di procedimenti: una contestualizzazione storico-giuridica. – 3. Le posizioni delle parti e l'importanza delle questioni giuridiche oggetto del contenzioso. – 4. L'effetto diretto delle disposizioni fiscali del Trattato. – 5. L'art. 95 del Trattato CEE: divieto o autorizzazione? – 6. L'art. 95 del Trattato CEE fra concorrenza e protezionismo: l'identificazione dei prodotti similari e di quelli in concorrenza con i prodotti nazionali. – 7. L'approccio della Corte di giustizia al rapporto fra tassazione interna e libera circolazione delle merci: l'alternatività e non cumulatività fra l'art. 30 del Trattato CEE e l'art. 95 del Trattato CEE. – 8. Osservazioni conclusive.

1. *Osservazioni preliminari*

Chissà se i funzionari delle dogane bavaresi stavano già pensando a dove avrebbero guardato le partite della propria nazionale all'ottava edizione dei mondiali di calcio che sarebbe iniziata pochi giorni dopo (e che avrebbe visto la Germania arrivare fino alla finale del 30 luglio 1966 per essere sconfitta dai padroni di casa dell'Inghilterra)[1], quando, il 5 luglio 1966, si apprestavano a sdoganare un carico di peperoni che l'impresa Fink-Frucht aveva importato in Germania dall'Italia.

Ciò che è certo è che, in tale giornata leggermente piovosa e ventosa[2], su tale carico di peperoni veniva applicata, nella misura del 2,5%, la c.d. tassa di

* Il presente contributo è stato redatto nell'ambito del PRIN 2022 REILS (Finanziato dall'Unione europea - Next Generation EU, Missione 4, Componente C2, Investimento 1.1). Sebbene frutto di una riflessione comune, i paragrafi 1, 4, 5 e 7 sono da attribuirsi a Luca Calzolari mentre i paragrafi 2, 3 e 6 sono da attribuirsi a Silvia Giudici.

[1] La prima edizione dei mondiali di calcio ad essere trasmessa in tv è stata quella che si svolse in Svizzera nel 1954 (cfr. G.M. MACRÌ, *1954: la Coppa torna a 'casa' e si vede in tv*, in *Periodico italiano*).

[2] https://it.tutiempo.net/clima/07-1966/ws-108660.html.

conguaglio. Si tratta di quella forma impositiva interna che, in quegli anni, gli Stati membri applicavano sulle merci importate da altri Stati membri per compensare la c.d. imposta sull'entrata (o sulla cifra d'affari) applicabile sulle merci nazionali[3]. Quest'ultima era generalmente quantificata secondo il (complicatissimo, e potenzialmente distorsivo della concorrenza[4]) sistema della c.d. imposta cumulativa a cascata[5] e, proprio le difficoltà applicative di tale sistema, avrebbero di lì a poco portato alla sua sostituzione con l'imposta sul valore aggiunto (IVA)[6].

La possibilità per gli Stati membri di compensare l'imposta sull'entrata con l'imposta di conguaglio era espressione della scelta a favore della tassazione dei prodotti negli Stati membri di consumo piuttosto che in quelli di fabbricazione[7], effettuata fin dagli albori del processo di integrazione europea e

[3] Tale imposta era in allora vigente in cinque dei sei Stati membri ed era denominata *Umsatzsteuer* in Germania; *Taxe de la transmission* in Belgio; *taxe sur le chiffre d'affaires* in Lussemburgo; *Omzebelasting* in Olanda; nonché Imposta generale sull'entrata (IGE) in Italia (cfr. S. TOSCANO, *L'imposta sul valore aggiunto in agricoltura*, Istituto nazionale di economia agraria, 1970, p. 8).

[4] In tal senso v. Comité intergouvernemental créé par la conférence de Messine, *Rapport des chefs de délégation aux ministres des Affaires étrangères* del 21 aprile 1956, Bruxelles nonché il c.d. Rapporto Neumark del 1962 (Commissione, *Rapporto del Comitato fiscale e finanziario*, Bruxelles, 1962).

[5] Come emerge già dalla giurisprudenza dell'epoca, la facoltà di riscuotere l'imposta di conguaglio, «concessa agli Stati membri che riscuotono l'imposta sull'entrata secondo il sistema dell'imposta cumulativa a cascata, va intesa alla luce delle difficolta sorte per l'applicazione delle disposizioni dell'articolo 95 [del Trattato CEE] nell'ambito di tale sistema. In questo, infatti, la somma di quanto è stato versato a titolo d'imposta sull'entrata applicata direttamente o indirettamente ai prodotti nazionali, somma che rappresenta l'onere massimo di cui si può gravare il prodotto importato, può variare da un caso all'altro, specie in funzione del numero di passaggi di cui possono essere oggetto le differenti categorie di uno stesso prodotto prima di giungere al consumatore finale. Ciò premesso, la facoltà prevista dall'articolo 97 [del Trattato CEE] consiste nel lasciar liberi gli stati interessati di gravare un prodotto importato di un'aliquota unica, considerata come corrispondente al complesso degli oneri fiscali gravanti sui prodotti nazionali» (cfr. Sentenza della Corte del 24 giugno 1969, *Milch-Fett- und Eierkontor*, Causa 29/68 (in seguito: sentenza *Milch-Fett- und Eierkontor*), punti 10-11.

[6] Prima direttiva 67/227/CEE del Consiglio dell'11 aprile 1967 in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati Membri relative alle imposte sulla cifra d'affari, in *GU* 71, p. 1301.

[7] Anche per ulteriori riferimenti, v. G. STAMMATI, *Art. 95*, in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (diretto da), *Commentario al Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea*, Giuffrè, 1965, p. 770 e ss. Uomo politico e più volte ministro del governo italiano e senatore,

che ancora oggi caratterizza il sistema dell'IVA[8]. Non sorprende, quindi, che tale possibilità fosse prevista dalle "disposizioni fiscali" del Trattato CEE: gli articoli 95 e seguenti del Trattato CEE, tuttavia, limitavano al tempo stesso la discrezionalità degli Stati membri, precludendo imposte con effetti discriminatori o protezionistici.

È altrettanto certo che la pretesa impositiva delle dogane tedesche non trovava d'accordo l'impresa importatrice. È vero che nel mondo "analogico" degli anni '60 del secolo scorso le informazioni circolavano più lentamente rispetto ad oggi, ma è assai probabile che tale impresa avesse avuto notizia, ad esempio, di come circa tre anni prima la Corte di giustizia avesse dato ragione a quell'impresa olandese che voleva invocare direttamente l'art. 12 del Trattato CEE per opporsi al fatto che l'importazione dalla Germania di una partita di ureo-formaldeide fosse assoggettata dai Paesi Bassi a dazi più alti rispetto a quelli applicabili nel 1957[9]. O, ancora, di come la Corte di giustizia avesse già affermato l'effetto diretto proprio dell'art. 95, par. 1, del Trattato CEE (oggi art. 110 TFUE)[10], peraltro in seguito a un rinvio pregiudiziale operato da un'altra corte tributaria tedesca e cioè il Finanzgericht del Land della Saar[11].

Gaetano Stammati fu professore di scienza delle finanze presso l'Università La Sapienza di Roma. È interessante notare che egli partecipò ai lavori che portarono all'adozione del c.d. Rapporto Neumark del 1962, sopra citato (https://www.treccani.it/enciclopedia/gaetano-stammati_(Dizionario-Biografico).

[8] L'immissione in consumo di un bene è, come noto, un fenomeno diverso dall'immissione in libera pratica, che consegue al pagamento dei dazi doganali eventualmente dovuti con riferimento all'importazione di tale bene, ed è possibile che i due momenti non coincidano se lo Stato membro di primo ingresso nel territorio doganale dell'Unione non è lo Stato membro in cui il bene è destinato ad essere utilizzato e consumato, di talché i dazi doganali (se dovuti) possono essere dovuti allo Stato membro in cui è avvenuta l'immissione in libera pratica mentre l'IVA può essere dovuta nel diverso Stato membro di immissione in consumo (ad esempio Sentenza della Corte del 10 luglio 2019, *Federal Express Corporation Deutsche Niederlassung contro Hauptzollamt Frankfurt am Main*, Causa C-26/18).

[9] Sentenza della Corte del 5 febbraio 1963, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contro Amministrazione olandese delle imposte*, Causa 26/62, 1 (in seguito: sentenza *van Gend en Loos*). Per un commento v. il contributo di A. GUAZZAROTTI in questo Volume

[10] Secondo cui, come è noto, «[n]essuno Stato membro applica direttamente o indirettamente ai prodotti degli altri Stati membri imposizioni interne, di qualsivoglia natura, superiori a quelle applicate direttamente o indirettamente ai prodotti nazionali similari».

[11] Sentenza della Corte del 16 giugno 1966, *Società Alfons Lütticke contro Hauptzollamt di Sarrelouis*, Causa 57/65 (in seguito: sentenza *Lütticke*). Per un commento nella letteratura dell'epoca v. fra gli altri N. CATALANO, in *Foro italiano*, 1966, p. 187; K. MAILANDER, in *Com-*

È ancora più probabile che di ciò fossero consapevoli gli avvocati che assistevano Fink-Frucht, e cioè il Dr. Harald Ditges e il Dr. Dietrich Ehle[12], del Foro di Colonia, con studio in von Groote – Strasse n. 7. E ciò non solo perché la citata sentenza *Lütticke* aveva originato in Germania un ampio contenzioso per il recupero dei dazi doganali indebitamente richiesti dall'amministrazione finanziaria[13], ma anche perché entrambi erano esperti di molteplici settori afferenti al diritto comunitario, come dimostrato dalle loro numerose pubblicazioni, alcune delle quali scritte a quattro mani[14]. In aggiunta ai lavori coautorati, la produzione scientifica del primo include soprattutto (ma non solo[15]) contributi in materia doganale, in particolare in tema di dichiarazione del valore delle merci[16], ammissione temporanea[17] e armonizzazione del

mon Market Law Review, 1966, p. 330; M. WAELBROECK, *L'applicabilité directe de l'article 95 du Traité CEE*, in *Cahiers de droit européen*, 1967, p. 184; E. VOGEL-POLSKY, *L'article 119 du traité de Rome peut-il être considéré comme self-executing ?*, in *Journal des Tribunaux*, 1967, P. 233. Sul punto v. anche M. ROMANA ALLEGRI, *La libera circolazione delle merci*, in G.P. ORSELLO (a cura di), *Il diritto dell'Unione europea*, in G. SANTANIELLO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, Cedam, 1992, p. 321, spec. 328.

[12] Nel 1969, il Dr. Dietrich Ehle si definiva «attorney at law, Cologne, Germany. Graduate of the University of Hamburg and the University of Cologne (L.L.D.) and graduate of the European Institute of Business Administration; member of the Cologne Bar Association and Association Internationale de Jeunes Avocats» (v. D. EHLE, *Basic Aspects of the Anti-Dumping Regulations of the Common Market*, in *The International Lawyer*, 1969, p. 490-505).

[13] Per i riferimenti v. *infra* paragrafo 3.

[14] Specie in materia di concorrenza e regolazione dei mercati: v. ad esempio H. DITGES, D. EHLE, *Rechtswidrigkeit des "Genossenschaftprivileges" in art. 2 abs. 1 der Verordnung nr 26 über die Anwendung der EWG - wettbewerbsregeln auf landwirtschaftliche Erzeugnisse*, in *Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters*, 1963, p. 300-302; ID, *Die Europäische Agrarmarktordnung und ihre Rechtsprobleme*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1964, p. 473-477; ID, *Ist es sinnvoll, das GWB in einer Zeit werdenden EWG – Kartellrechts zu novellieren?* in O. LIEBERKNECHT (HRSG), *Zur Frage der Novellierung des GWB*, Köln, 1964, p. 159-173.

[15] In aggiunta ai contributi citati alle note successive, v. anche H. DITGES, *Probleme des Neuen Aussenwirtschaftssrechtes*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1961, p. 1849-1852; ID, *Ausnahmen Vom Kartellverbot Des EWG - Vertrages - Insbesondere Rats - Vo No 26*, in P. MÖHRING, H.C. NIPPERDEY (HRSG.), *Aktuelle Probleme des EWG-Kartellrechts*, 1966; ID, *EWG – Zollrecht*, in *Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters*, 1969, p. 313-316; ID, *Die Geplante Erzeugergemeinschaft in der EWG*, in *Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters*, 1970, p. 489-491; ID, *Die Neufassung des begriffs "ausländisches Warenzeichen" im wertzollrecht*, in *Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters*, 1970, p. 118-121; H. DITGES, D. VAHRENHORST, *Der Zollwertkodex Des GATT*, in *Zeitschrift Für Zölle Und Verbrauchsteuern*, 1979, p. 258-262.

[16] H. DITGES, *Die EWG – Zollwertanmeldung*, in *Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters*, 1968, p. 427-429; ID, *Die "Anweisung Zu Den Zollwertvorschriften"*, in *Aussenwirts-*

diritto doganale comunitario[18]. Il secondo, oltre ad essere uno dei fondatori e membro del primo consiglio direttivo del Studienvereinigung Kartellrecht[19], ha avuto una produzione scientifica piuttosto ampia[20]: oltre a due opere monografiche in materia di diritto doganale[21] e diritto processuale comunitario[22], i suoi scritti spaziano infatti dal diritto della concorrenza e della regolazione dei mercati[23] alla libera circolazione delle merci[24] e al diritto doga-

chaftsdienst des Betriebs-Beraters, 1971, p. 173-175; ID, *Zollwertfestsetzung durch die Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, in *Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters*, 1972, p. 576-578; ID, *Zu einer erforderlichen Revision der Brüsseler Zollwertdefinition*, in *Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters*, 1974, p. 600-603.

[17] H. DITGES, *Zur Vorübergehenden Verwendung Von Waren Im EWG – Zollrecht*, in *Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters*, 1971, p. 518-521.

[18] H. DITGES, *Die Harmonisierung des Wertzollrechts in der EWG*, in *Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters*, 1968, p. 97-98; ID, *Die Harmonisierung des Zollstreitverfahrens in der EWG*, in *Recht Der Internationalen Wirtschaft*, 1975, p. 546-54.

[19] Lo Studienvereinigung Kartellrecht è un'associazione avente quale obiettivo la promozione dello studio e della ricerca nel campo del diritto della concorrenza nazionale, europeo e internazionale nel mondo di lingua tedesca. Il Dr. Dietrich Ehle risulta essere stato uno dei 14 esperti che, il 25 marzo 1965, hanno fondato a Düsseldorf lo Studienvereinigung Kartellrecht nonché un membro del primo consiglio direttivo di tale associazione, assieme al Dr. Herbert Axster, a Günther Wildanger, a Hans Hengeler, nonché ai Professori Philipp Möhring, Heinz Rowedder e Arved Deringer (cfr. https://www.studienvereinigung.de/en/about-us/history).

[20] In aggiunta ai contributi citati alle note successive, v. anche D. EHLE, *Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften zum EWG – Vertrag*, in *Juristische Rundschau*, 1964, p. 8-12; ID, *Die Gestaltung Der Europäischen Wirtschaftsordnung in der Rechtsprechung des Gerichtshofes*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1973, p. 927-930; ID, *Die Währung Ausgleichsabgabe in der Rechtsprechung Deutscher Finanzgerichte*, in *Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters*, 1974, p. 327-330; ID, *Gemeinschaftsrechtliche Billigkeitsregelung im Bereich des Währungsausgleichssystems*, in *Zeitschrift für Zölle und Verbrauchsteuern*, 1974, p. 332-335; ID, *Fehlende Überwälzung - Keine Voraussetzung für Billigkeitserstattungen im Gemeinschaftsrecht*, in *Zeitschrift für Zölle und Verbrauchsteuern*, 1975, p. 264-267; ID, *Gemeinsame Handelspolitik Der Eg - Mitgliedsländer Gegenüber Den Staatshandelsländern*, in *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 1976, p. 673-678.

[21] D. EHLE, G. MEIER, *EWG – Warenverkehr: Außenhandel - Zölle – Subventionen*, Colonia, 1971.

[22] D. EHLE, *Klage- und Prozessrecht des EWG-Vertrages: mit Entscheidungssammlung*, Berlino, 1969.

[23] D. EHLE, *Schutzklauseln der EWG – Marktordnungsgesetze*, in *Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters*, 1964, p. 311-315; ID, *Verbot vom Empfehlungen und Aufeinander Abgestimmter Verhaltensweisen nach Nationalem und EWG – Kartellrecht*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1964, p. 1593-1596.

nale[25] (inclusi i dazi antidumping[26]), passando per temi di portata più generale e sistematica, come i rapporti fra ordinamenti nazionali e comunitario[27], i principi di irretroattività delle norme comunitarie[28], nonché la tutela giurisdizionale degli individui nell'ordinamento comunitario[29], anche in materia doganale[30].

Alcuni dei temi appena richiamati "tradiscono" il fatto che entrambi avessero in allora già maturato anche una diretta esperienza di "contenzioso comunitario"[31]. Se il contributo sul principio di irretroattività[32] nasce probabil-

[24] D. EHLE, *Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie Mengenmäßige Beschränkungen und ihre Abschaffung im Gemeinsamen Markt*, in *Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters*, 1967, p. 453-457; ID, *Auswirkungen Der Urteile des Europäischen Gerichtshofes zum Branntwein - Und Tabakmonopol*, in *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 1976, p. 416-420.

[25] D. EHLE, *Stand der Zollrechtsangleichung Innerhalb Der Europäischen Gemeinschaften*, in *Der Betrieb*, 1969, p. 1685-1689; ID, *Monopolausgleich, Branntweinsteuer Und Ausgleichsabgabe im Lichte des EWG – Vertrages*, in *Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters*, 1972, p. 184-188; ID, *Gemeinschaftseinheitliche Zollwertermittlung Durch Die Eg – Kommission*, *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 1975, p. 275-277; ID, *Grundsätze Zur Bestimmung des Warenursprungs*, in *Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters*, 1979, p. 251-254.

[26] D. EHLE, *Grundsatzfragen Der Gemeinschaftlichen Antidumping – Regelung*, in *Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters*, 1968, p. 288-293; ID, *Basic Aspects of the Anti-Dumping Regulations*, cit.

[27] D. EHLE, *Wirtschaftslenkung und Verfassungsrechtsschutz Im Gemeinsamen Markt*, in *Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters*, 1963, p. 157-161; ID, *Zum Verhältnis Von Gemeinschaftsrecht Und nationalem Recht*, in *Monatsschrift für deutsches Recht*, 1964, p. 9-15.

[28] D. EHLE, *Inkrafttreten von EWG – Verordnungen Und Rückwirkungsverbot*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1970, p. 600-605.

[29] D. EHLE, *Nichtigkeitsklage Privater Personen Nach Dem EWG – Vertrag*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1963, p. 2193-2198; ID, *Inzidenter Rechtsschutz gegen Handlungen der Europäischen Gemeinschaftsorgane*, in *Monatsschrift für deutsches Recht*, 1964, p. 719-722; ID, *Reformbedürftigkeit der Rechtsschutzbestimmungen des Vertrages Der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, in *Wettbewerb in Recht und Praxis*, 1964, p. 153-158; ID, *Verfassungskontrolle und Gemeinschaftsrecht*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1964, p. 321-327; ID, *The Legal Protection of Enterprises of the Common Market within the Jurisdiction of the European Court of Justice and of National Courts*, in *Common Market Law Review*, 1969, p. 193-204.

[30] D. EHLE, *Rechtsschutz Und Rechtseinheit im Europäischen Zollrecht*, in *Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters*, 1969, p. 41-46

[31] Peraltro destinata a crescere: il Dr. Harald Ditges e il Dr. Dietrich Ehle saranno ad esempio coinvolti, quali difensori della parte privata ricorrente nel giudizio dinnanzi al giudice tedesco del rinvio, nel caso che porterà alla sentenza della Corte dell'11 febbraio 1971, *Rewe-Zentrale des Lebensmittel-Großhandels GmbH contro Hauptzollamt Emmerich*, Causa 37/70.

[32] D. EHLE, *Inkrafttreten von EWG – Verordnungen Und Rückwirkungsverbot*, cit.

mente dall'avere difeso l'impresa Max Neumann di Francoforte proprio dall'applicazione retroattiva del Regolamento 135/62[33] in una delle prime occasioni in cui la Corte di giustizia riconosceva l'applicabilità di tale principio generale anche nell'ordinamento comunitario[34], non pare azzardato ipotizzare che la sensibilità del Dr. Dietrich Ehle per l'effettività della tutela giurisdizionale degli individui possa essere nata dall'aver assistito in prima persona alla nascita della famosa – o «*(in)famous*»[35] – formula Plaumann[36], peraltro sempre assieme al medesimo collega[37].

Tornando al caso di specie, poiché in Germania non si producevano peperoni (e non vi erano quindi prodotti nazionali similari né in concorrenza con quelli importati), Fink-Frucht osservava come non esistesse alcuna tassa sull'entrata da compensare rispetto alla loro importazione. Ritenendo pertanto la pretesa impositiva delle dogane non compatibile con gli articoli 95 e se-

[33] Regolamento 135/1962 della Commissione del 7 novembre 1962 relativo alla determinazione di un importo supplementare all'importazione di galline e di polli macellati in provenienza dai paesi terzi, in *GU* L 112, p. 2621.

[34] Sentenza della Corte del 13 dicembre 1967, *Ditta Max Neumann contro Hauptzollamt Hof/Saale*, Causa 17/67, p. 540, dove si affermava che l'ampia «autonomia concessa agli autori del regolamento non implica però l'esclusione di ogni controllo giurisdizionale, specie per quanto riguarda l'eventuale effetto retroattivo. Se fosse possibile disporre senza motivo l'entrata in vigore immediata, la certezza del diritto ne verrebbe pregiudicata».

[35] Secondo fra gli altri A. ARENA, *The Doctrine of Union Preemption in the EU Single Market: Between Sein and Sollen*, Jean Monnet Working Papers 3/2010, spec. p. 65; H.H. FREDRIKSEN, S.Ø. JOHANSEN, *The EEA Agreement as a Jack-in-the-box in the Relationship Between the CJEU and the European Court of Human Rights?*, in *European Papers*, 2020, p. 707, spec. p. 716; M. KALIS, A.L. PRIEBE, *The right to climate protection and the essentially comparable protection of fundamental rights: Applying Solange in European climate change litigation?*, in *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 2024, p. 265.

[36] Sentenza della Corte del 15 luglio 1963, *Plaumann & Co. contro Commissione della Comunità economica europea*, Causa 25/62. Il fatto che l'impresa Plaumann fosse difesa dal Dr. Dietrich Ehle emerge dal testo delle Ordinanze del Presidente della Corte del 31 agosto 1962 e del 21 dicembre 1962, *Plaumann & Co. contro Commissione della Comunità economica europea*, Causa 25/62. Per un commento v. il contributo di M. PATRIN in questo Volume.

[37] Quest'ultimo, peraltro, assisteva anche talune delle imprese coinvolte nel procedimento in cui la Corte di giustizia, dopo aver aperto alla possibilità di impugnare i c.d. regolamenti mascherati, stabiliva tuttavia che «una associazione che rappresenti una categoria di persone fisiche o giuridiche non è individualmente lesa da un atto che incida sugli interessi generali di detta categoria» (Sentenza della Corte del 14 dicembre 1962, *Fédération nationale de la boucherie en gros et du commerce en gros des viandes ed altri contro Consiglio della Comunità economica europea*, Cause riunite da 19 a 22/62, p. 932).

guenti del Trattato CEE, tale impresa impugnava la richiesta di pagamento della tassa di conguaglio dinnanzi al Finanzgericht di Monaco di Baviera. Coerentemente con il fatto che, all'indomani dell'entrata in vigore del Trattato CEE, la libera circolazione delle merci (ivi inclusa la sua componente doganale e fiscale) era la "regina" delle libertà economiche fondamentali[38], non stupisce che le Corti tributarie tedesche avessero già acquisito una significativa dimestichezza nell'uso del rinvio pregiudiziale, anche se – sotto il profilo quantitativo – forse non erano ancora arrivate al livello delle corti olandesi, immortalato nel celebre incipit delle conclusioni dell'Avvocato Generale Lagrange del 25 giugno 1964, *Flaminio Costa contro E.N.E.L.*[39]. Tanto che, come si è detto, fu proprio il Finanzgericht del Land della Saar a fornire alla Corte di giustizia una delle prime opportunità di interpretare l'art. 95, par. 1, del Trattato CEE[40].

Peraltro, quando si trovava a valutare l'impugnazione presentata da Fink-Frucht, anche il Finanzgericht di Monaco di Baviera aveva già una discreta esperienza in materia: tale Corte aveva infatti già sottoposto alla Corte di giustizia non meno di quattro rinvii pregiudiziali[41], tre dei quali aventi ad oggetto problematiche inerenti agli articoli 95 e 97 del Trattato CEE molto simili a quelle sollevate da Fink-Frucht, tanto da venire inserite nello stesso "fascio" di procedimenti[42] e assegnati all'Avvocato Generale Joseph Gand, che rasse-

[38] Poiché negli anni '50 e '60 del secolo scorso l'Europa era ancora un continente di grande produzione industriale, la libera circolazione delle merci è stata la libertà economica fondamentale a svilupparsi più rapidamente, poiché la priorità era trovare sbocchi commerciale alle merci che venivano prodotte dagli Stati membri a grande vocazione industriale.

[39] Conclusioni dell'avvocato generale Lagrange del 25 giugno 1964, *Flaminio Costa contro ENEL*, Causa 6/64, dove si legge che «[l]a questione pregiudiziale che vi è stata deferita in applicazione dell'art. 177 del Trattato C.E.E. non proviene, una volta tanto, da un giudice olandese, bensì da un giudice italiano». In argomento v. anche K. VAN LEEUWEN, *Paving the road to 'legal revolution': The Dutch origins of the first preliminary references in European law (1957–1963)*, in *European Law Journal*, 2018, p. 408.

[40] Cfr. sentenza *Lütticke*, cit.

[41] È ad esempio del 25 gennaio 1967 l'ordinanza di rinvio pregiudiziale (Ricorso del Finanzgericht di Monaco del 25 febbraio 1967, Causa 5/67, ASUE, CJUE-0973, p. 5 del pdf) di cui alla Sentenza della Corte del 13 marzo 1968, *W. Beus GmbH & Co. contro Hauptzollamt München*, Causa 5/67.

[42] È ad esempio del 15 febbraio 1967 l'ordinanza di rinvio pregiudiziale (Ricorso del Finanzgericht di Monaco alla Corte di giustizia del 15 febbraio 1967, Causa 7/67, ASUE, CJUE-0976, p. 5 del pdf) di cui alla sentenza della Corte del 4 aprile 1968, *Firma Milchwerke H. Wöhrmann & Sohn KG contro Hauptzollamt Bad Reichenhall*, Causa 7/67 (in seguito: sentenza

gnerà anche le proprie Conclusioni del 25 gennaio 1968 nella causa *Firma Fink-Frucht GmbH contro Hauptzollamt München-Landsbergerstrasse* (in seguito: conclusioni *Fink-Frucht*)[43]. Non sorprende, quindi, che, il 12 luglio 1967, poco più di un mese prima della nascita dell'attuale giudice della Corte di giustizia Octavia Spineanu-Matei[44], il collegio giudicante presieduto dal Dott. Schwarz e composto dai giudici Dott. Günther e Stölzle abbia deciso di sospendere il giudizio e rivolgere alla Corte di giustizia diverse questioni pregiudiziali, che saranno risolte dalla Sentenza della Corte del 4 aprile 1968, *Firma Fink-Frucht GmbH contro Hauptzollamt München-Landsbergerstrasse* (in seguito: sentenza *Fink-Frucht*)[45].

L'ordinanza del giudice del rinvio veniva ricevuta dalla Corte di giustizia il 24 luglio 1967, pochi giorni dopo che quest'ultima aveva pronunciato un'interessante sentenza in materia di responsabilità extracontrattuale delle istitu-

Milchwerke). È del 26 aprile 1967 l'ordinanza di rinvio pregiudiziale (Ricorso del Finanzgericht di Monaco alla Corte di giustizia del 26 aprile 1967, Causa 13/67, ASUE, CJUE-0982, p. 5 del pdf) di cui alla Sentenza della Corte del 4 aprile 1968, *Firma Kurt A. Becher contro Hauptzollamt München-Landsbergerstrasse*, Causa 13/67 (in seguito: sentenza *Becher*). È, infine, del 17 maggio 1967 l'ordinanza di rinvio pregiudiziale (Ricorso del Finanzgericht di Monaco alla Corte di giustizia del 17 maggio 1967, Causa 20/67, ASUE, CJUE-0989, p. 5 del pdf) di cui alla sentenza della Corte del 4 aprile 1968, *Firma Kunstmühle Tivoli contro Hauptzollamt Würzburg*, Causa 20/67 (in seguito: sentenza *Tivoli*). Sono parte dello stesso "fascio" di procedimenti anche la sentenza della Corte del 3 aprile 1968, *Firma Molkerei-Zentrale Westfalen/Lippe GmbH contro Hauptzollamt Paderborn*, Causa 28/67 (in seguito: sentenza *Molkerei*); la sentenza della Corte del 4 aprile 1968, *Firma Milch-, Fett- und Eierkontor GmbH contro Hauptzollamt Saarbrücken*, Causa 25/67 (in seguito: sentenza *Milch-, Fett- und Eierkontor*) e la sentenza della Corte del 4 agosto 1968, *Firma August Stier contro Hauptzollamt Hamburg-Ericus*, Causa 31/67 (in seguito: sentenza *Stier*).

[43] Conclusioni dell'avvocato generale Gand del 25 gennaio 1968, *Firma Molkerei-Zentrale Westfalen/Lippe GmbH contro Hauptzollamt Paderborn*, Causa 28/67, *Firma Milchwerke H. Wöhrmann & Sohn KG contro Hauptzollamt Bad Reichenhall*, Causa 7/67, *Firma Kurt A. Becher contro Hauptzollamt München-Landsbergerstrasse*, causa 13/67, *Firma Kunstmühle Tivoli contro Hauptzollamt Würzburg*, Causa 20/67, *Firma Milch-, Fett- und Eierkontor GmbH contro Hauptzollamt Saarbrücken*, Causa 25/67, *Firma Fink-Frucht GmbH contro Hauptzollamt München-Landsbergerstrasse*, causa 27/67, *Firma August Stier contro Hauptzollamt Hamburg-Ericus*, Causa 31/67.

[44] Il giudice Octavia Spineanu-Matei è nata, infatti, il 29 agosto 1967. Anche Tamara Capeta e Stéphane Gervasoni sono nati nel 1967.

[45] Sentenza della Corte del 4 aprile 1968, *Firma Fink-Frucht GmbH contro Hauptzollamt München-Landsbergerstrasse*, Causa 27/67.

zioni (allora) comunitarie[46], peraltro dopo aver ascoltato anche in questo caso le conclusioni dell'Avvocato Generale Gand[47].

Al pari della Commissione[48], anche l'Avvocato Generale Gand, notava fin da subito «la vastità e la complessità dei problemi» sollevati in *Fink-Frucht* e nelle altre cause collegate e quindi l'importanza sistematica di tale contenzioso, osservando che «non vi [fosse] praticamente parola dei due detti articoli che non debba venire analizzata quanto a senso e portata: cos'è un onere indiretto, un prodotto similare, un prodotto "sostituibile"? Cosa si deve intendere per "aliquota media"? L'art. 95 attribuisce ai singoli dei diritti soggettivi che il giudice nazionale è tenuto a tutelare?»[49].

2. Fink-Frucht *e le altre cause dello stesso "fascio" di procedimenti: una contestualizzazione storico-giuridica*

Come anticipato, la causa in oggetto trae la propria origine da una lite che contrapponeva la Fink-Frucht, azienda importatrice di prodotti agricoli, all'ufficio doganale di Monaco, davanti al Finanzgericht della medesima città. La Fink-Frucht riteneva la c.d. imposta di conguaglio applicata dall'autorità doganale incompatibile con l'art. 95 del Trattato CEE. Se, come si è detto, il

[46] Sentenza della Corte del 14 luglio 1967, *Kampffmeyer e altri c. Commissione della CEE*, Cause riunite C-5, 7 e 13 a 24/66. Il tema della responsabilità delle istituzioni comunitarie era peraltro già stato oggetto di una precedente sentenza della Corte affidata, quale relatore, proprio a W. Strauss, e cioè il giudice che ha assunto tale ruolo anche nella sentenza *Fink-Frucht*. Il riferimento è contenuto nelle massime della sentenza della Corte del 16 dicembre 1963, *Société des Aciéries du Temple contro l'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, Causa 36-62, dove la Corte di giustizia aveva affermato che «[i]l nesso eziologico fra il comportamento illecito dell'amministrazione e il danno subito dall'amministrato per essere stato indotto in errore da siffatto comportamento si deve ritenere sussista qualora l'agire dell'amministrazione sia stato tale da trarre in inganno un amministrato prudente».

[47] Conclusioni dell'avvocato generale Gand del 19 aprile 1967, *Kampffmeyer e altri c. Commissione della CEE*, Cause riunite C-5, 7 e 13 a 24/66.

[48] La Commissione si accorgeva dell'importanza delle questioni poste dal giudice del rinvio, e il 10 agosto 1967 chiedeva ad esempio una proroga del termine per la propria memoria perché «[l]a decisione del giudice del rinvio del 12 luglio 1967 contiene nuove questioni di fondamentale importanza per l'interpretazione dell'articolo 95». Lettera del dott. Thiesing al cancelliere della Corte con cui si richiede una proroga del termine per la presentazione delle memorie del 10 agosto 1967, Causa 27-67, ASUE, CEUE_SEJU-0070, p. 100 del pdf.

[49] Conclusioni *Fink-Frucht*, cit., p. 212.

primo paragrafo di questo articolo prevedeva un divieto di imposizioni fiscali discriminatorie, il secondo paragrafo richiedeva agli Stati membri di evitare di utilizzare la tassazione sui prodotti importati da altri Stati membri con l'obiettivo di tutelare la produzione interna[50]. La ricorrente contestava che questa tassa ponesse in una situazione di svantaggio i beni importati, in tal caso i peperoni italiani, rispetto a quelli prodotti internamente in Germania. Al contrario, l'ufficio doganale sosteneva che la riscossione di tale tributo fosse legittima poiché in quello Stato non venivano coltivati né peperoni né prodotti sostituibili.

In tutti i casi giunti all'attenzione della Corte di giustizia da parte dei tribunali competenti in materia tributaria di varie città tedesche e che fanno parte dello stesso "fascio" di procedimenti, le aziende importatrici avevano contestato l'applicazione di una tassa di conguaglio alle importazioni lamentando una incompatibilità tra la normativa tedesca e il diritto comunitario. Tali vicende si inserivano in più ampi sviluppi in corso negli anni Sessanta nell'ordinamento comunitario sia dal punto di vista legislativo che giurisprudenziale. Soffermarsi brevemente su due principali questioni che riguardavano la regolamentazione delle imposizioni interne applicabili all'epoca dei fatti di causa consente di comprendere la natura del tributo controverso nel caso *Fink-Fruckt* e in quelli ad esso collegato, nonché inserire la vicenda nel contesto storico-giuridico di riferimento.

Per quanto riguarda il primo aspetto, il sistema di tassazione cosiddetto a cascata sulla cifra d'affari previsto in Germania richiedeva che le imposte venissero applicate ad ogni passaggio produttivo[51]. Di conseguenza, alle importazioni veniva applicata una tassa di conguaglio che aveva la funzione di compensare quegli oneri versati nel corso dei vari passaggi da chi produceva all'interno dello Stato membro di importazione. Questa possibilità era prevista dall'art. 97 del Trattato CEE, secondo il quale gli Stati membri potevano richiedere agli importatori di versare una tassa di conguaglio corrispondente alle aliquote medie applicate internamente per la stessa tipologia di prodotto.

[50] L'art. 95, par. 2, del Trattato CEE sanciva che «nessuno Stato membro applica ai prodotti degli altri Stati membri imposizioni interne intese a proteggere indirettamente altre produzioni».

[51] Per approfondimenti v. A. ZOPOLO, *Aspetti della politica fiscale nel mercato comune*, in *Il Politico*, 1962, p. 605; Id., *L'imposta sul valore aggiunto, primo passo verso l'armonizzazione fiscale nella C.E.E.*, in *Il Politico*, 1969, p. 149 e T. VOGELAAR, *Tax Harmonization in the European Community*, in *Common Market Law Review*, 1970, p. 323.

Tali forme di tassazione a cascata erano diffuse in tutti gli Stati membri dell'allora Comunità, ad eccezione della Francia, dove vigeva un sistema di tassa sul valore aggiunto, calcolata senza avere riguardo per i numeri di passaggi necessari alla produzione del bene in questione e proporzionale al costo del prodotto finale[52]. Con la Direttiva del Consiglio dell'11 aprile 1967, come si è già ricordato, quest'ultimo regime impositivo veniva esteso per la prima volta a tutti gli Stati membri, introducendo quindi il sistema comune dell'IVA, tramite cui sarebbe stata applicata un'imposta «proporzionale al prezzo dei beni e dei servizi, qualunque sia il numero di transazioni intervenute nel processo di produzione e di distribuzione antecedente alla fase dell'imposizione»[53]. Come si ricava dal preambolo della suddetta Direttiva, la scelta di estendere questa tipologia di tributo era dettata dal fatto che rispetto all'imposta a cascata, quella sul valore aggiunto era senz'altro di più facile applicazione pratica e avrebbe assicurato maggiormente la concorrenza tra Stati membri e quindi anche il corretto funzionamento del mercato interno. Pertanto, entro il 1970 tutti gli Stati membri della allora Comunità avrebbero dovuto adeguarsi a tale modalità di imposizione fiscale[54].

In secondo luogo, analizzare la giurisprudenza precedente alla sentenza *Fink-Frucht* e a quelle dello stesso "fascio" di procedimenti consente di individuare il motivo per il quale una serie copiosa di cause iniziate negli anni Sessanta e riguardanti le imposizioni interne applicate in Germania è giunta all'attenzione della Corte di giustizia. Tali procedimenti erano infatti scaturiti dall'interpretazione che la Corte di giustizia aveva dato nella sentenza *Lütticke* all'art. 95, par. 1, del Trattato CEE, con cui era stato riconosciuto l'effetto diretto della norma in questione. Come riportato anche da Ulrich Everling, rappresentante del governo tedesco nella causa *Fink-Frucht*, in Germania la sentenza *Lütticke* aveva avuto la conseguenza di originare una serie copiosa di ri-

[52] A. ZOPOLO, *L'imposta sul valore* aggiunto, cit., p. 153. In questo senso la tassa è considerata "neutra" rispetto ai passaggi produttivi. V. anche *supra* la nota 3.

[53] Direttiva 67/227/CEE, cit., art. 2.

[54] *Ibid*., art. 1. La scadenza è poi stata estesa al 1972 poiché alcuni Stati membri, segnatamente l'Italia e il Belgio, avevano comunicato di non essere in grado di adeguare il proprio quadro normativo a quanto richiesto dalla Direttiva entro la fine del 1969. V. terza direttiva 69/463/CEE del Consiglio del 9 dicembre 1969 in materia d'armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alle imposte sulla cifra d'affari - Introduzione dell'imposta sul valore aggiunto negli Stati membri, *GU* L 320, p. 34, considerando 5. L'Italia, come è noto, si è adeguata con il Decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972 n. 633, Istituzione e disciplina dell'imposta sul valore aggiunto, in *GU* 11 novembre 1972, n. 292, S.O.

corsi[55]. Invocando l'effetto diretto di quella disposizione, numerose società importatrici avevano richiesto ai giudici nazionali di stabilire che l'aliquota imposta loro ai sensi dell'art. 97 del Trattato CEE fosse incompatibile con l'art. 95, par. 1, del Trattato CEE. A seguito di tali sviluppi, e come si vedrà in seguito, era stato domandato alla Corte di giustizia di rivedere la propria posizione rispetto all'effetto diretto dell'art. 95, par. 1, del Trattato CEE nella causa *Molkerei*, uno dei procedimenti che sono stati esaminati congiuntamente alla causa *Fink-Frucht*[56]. Per quanto le questioni pregiudiziali poste in *Molkerei* differissero da quelle esaminate nella pronuncia della Corte qui commentata, tali considerazioni sono illustrative del fermento degli attori privati che, ricorrendo alle giurisdizioni nazionali tedesche, miravano a richiedere la tutela dei diritti che si vedevano riconosciuti dalla sentenza *Lütticke*: un esempio paradigmatico della c.d. integrazione negativa che ha caratterizzato i primi decenni di vita dell'ordinamento comunitario.

In questo quadro, è lecito supporre che le parti attrici nelle cause *Fink-Frucht* e nelle altre che compongono lo stesso "fascio" di procedimenti considerassero il rinvio pregiudiziale quale uno strumento attraverso cui la Corte di giustizia avrebbe potuto fornire un'interpretazione di altre disposizioni del Trattato in senso a loro favorevole, *in primis* estendendo l'efficacia diretta già riconosciuta al primo paragrafo dell'art. 95 del Trattato CEE al suo secondo paragrafo. Tali ipotesi trovano conferma nelle dichiarazioni di alcuni dei protagonisti delle vicende processuali qui richiamate. In particolar modo, è stato affermato che Peter Wendt, avvocato di Lütticke nell'omonimo procedimento, considerasse la vittoria ottenuta con quella sentenza della Corte di giustizia come «a chance to make a lot of money» e fu quindi persuaso a – e probabilmente felice di – intraprendere ulteriori cause, soprattutto alla luce dell'elevato numero di richieste proposte a seguito della pronuncia con cui gli importatori miravano ad ottenere il rimborso dei tributi che le autorità doganali tedesche avevano asseritamente preteso in violazione del diritto comunitario[57].

[55] U. EVERLING, *Sprachliche Missverstàndnisse beim Urteil des Gerichtshofes der europàischen Gemeinschaften zur Umsatzau sgleichssteuer*, in *Aussenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters*, 1967, p. 184. Il riferimento è contenuto in P. PESCATORE, *Diritto comunitario e diritto nazionale secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Il Foro Italiano*, 1970, p. 37, spec. p. 43.

[56] Come si vedrà in seguito, in quella pronuncia la Corte non ha negato l'effetto diretto dell'art. 95, par. 1, del Trattato CEE, ma ha specificato che l'art. 97 del Trattato CEE non conferiva invece alcun diritto ai singoli. V. *infra* paragrafo 4.

[57] T. PAVONE, *The Ghostwriters. Lawyers and the Politics behind the Judicial Construction of*

A tal proposito, occorre richiamare che in buona parte delle cause parte dello stesso "fascio" di procedimenti considerate dalla Corte insieme a *Fink-Fruckt* i ricorrenti erano rappresentati proprio da Wendt e dal collega Dräger[58].

A completamento del quadro sino a qui delineato, preme ricordare che nella causa *Fink-Frucht* il governo tedesco era rappresentato da Ulrich Everling, mentre la Commissione da Rolf Wägenbaur. Il primo, dopo aver lavorato diversi anni per il governo tedesco e come accademico, è stato in seguito giudice della Corte di giustizia dal 1980 al 1988[59]. In tali vesti lo si ritroverà, ad esempio, ad affrontare una causa riguardante l'interpretazione dell'art. 95 del Trattato CEE nel 1985[60]. Wägenbaur era invece entrato a far parte del servizio giuridico della Commissione nei primi anni Sessanta, occupandosi principalmente di trasporti e diritto della concorrenza, e solo nel 1968 era stato assegnato all'ufficio competente in materia di armonizzazione fiscale[61]. Tuttavia, è probabile che già prima di quella data Wägenbaur avesse iniziato a lavorare alla causa *Fink-Frucht*. Infatti, in una lettera di agosto 1967 a lui destinata da Jochen Thiesing, agente della Commissione in molte delle altre cause parti dello stesso "fascio", quest'ultimo gli comunicava che stava richiedendo una proroga per il termine della consegna delle memorie scritte al 15 novembre 1967 nel procedimento *Fink-Frucht* così da concedere sufficiente tempo a

Europe, Cambridge University Press, p. 152. La citazione in originale è attribuita a Gert Meier.

[58] Si tratta delle cause *Molkerei*, *Stier*, *Milch-, Fett- und Eierkontor* e *Becher*. Invece, nelle cause *Milchwerke* e *Tivoli* gli avvocati che rappresentavano le ricorrenti erano Modest, Heemann, Gündisch e Brändel.

[59] Quanto alla produzione dottrinale di Everling, si segnalano, per tutti, U. EVERLING, *Les aspects juridiques de la coordination de la politique économique au sein de la Communauté Economique Européenne*, in *Annuaire français de droit internationa*l, 1964, p. 756; ID., *Possibilities and limits of european integration*, in *Journal of Common Market Studies,* 1980, p. 217; ID., *The Court of justice as decisionmaking authority*, in *Michigan Law Review*, 1984, p. 1294.

[60] Sentenza della Corte del 9 maggio 1985, *Michel Humblot contro Directeur des services fiscaux*, Causa 112/84, (in seguito: sentenza *Humblot*).

[61] Una bibliografia sintetica è disponibile su Historical Archives of the European Union, *Waegenbaur, Rolf* accessibile a https://archives.eui.eu/isaar/610. Per quanto riguarda la produzione accademica di Wägenbaur si segnalano, in particolare, R. WÄGENBAUR, *Das Verbot Steuerlicher Diskriminierung nach dem EWG-Vertrag im Lichte der Rechtsprechung des Gerichtshofs*, in *Europarecht*, 1969, p. 2; ID., *Les fondements juridiques d'une politique fiscale des Communautés Européennes*, in *Revue de science financière*, 1975, p. 5; ID., *Elimination of Discriminatory Taxation in Intra-Community Trade: The Contribution of the European Court of Justice*, in T. SANDALOW, E. STEIN (a cura di), *Courts and Free Markets*, Clapendon Press, 1982.

Wägenbaur per studiare la causa[62]. Wägenbaur è stato nominato ufficialmente rappresentante della Commissione nel settembre 1967[63]. Nella sua lettera, Thiesing suggeriva a Wägenbaur la posizione che riteneva la Commissione avrebbe dovuto assumere nel corso del procedimento. Come si dirà di seguito, salvo una significativa eccezione, la posizione assunta da Wägenbaur sarà in buona parte in linea con quella proposta da Thiesing.

3. *Le posizioni delle parti e l'importanza delle questioni giuridiche oggetto del contenzioso*

Prima di illustrare le ragioni per cui i quesiti pregiudiziali sono stati rilevanti nel processo di integrazione europea e nella creazione del mercato comune, preme ripercorrere brevemente sia le questioni poste dal giudice del rinvio, sia le posizioni assunte dalle parti. In questa operazione si vuole porre l'attenzione sul merito delle tesi che queste hanno sostenuto, nonché sulle questioni legate alla vicenda processuale e alle diverse interpretazioni dell'art. 95 del Trattato CEE che emergono dalla lettura dei fascicoli di causa.

Con la prima questione pregiudiziale, era stato chiesto alla Corte di giustizia di determinare se l'art. 95, par. 1, del Trattato CEE si limitasse a vietare discriminazioni fiscali nei confronti dei prodotti importati dagli altri Stati membri o se tale disposizione proibisse anche l'applicazione di una tassa di conguaglio ai beni prodotti all'interno della Comunità, ma al di fuori del territorio nazionale, che non erano in concorrenza con quelli prodotti nello Stato membro e, in tal caso, se costituisse una misura di effetto equivalente a una restrizione quantitativa proibita ai sensi dell'art. 30 del Trattato CEE. Secondo la Fink-Frucht, l'art. 95 del Trattato CEE non autorizzava gli Stati membri ad imporre una tassa di conguaglio in queste circostanze, poiché non avrebbe avuto alcuno scopo compensativo. Di conseguenza, un'imposta come quella riscossa avrebbe dovuto essere proibita poiché considerata o un dazio o una tassa di effetto equivalente, oppure una misura di effetto equivalente a una restrizione quantitativa[64]. Al contrario, il governo tedesco e la Commissione so-

[62] Nota del dott. Thiesing al dott. Waegenbaur del 1 agosto 1967, Causa 27-67, ASUE, CEUE_SEJU-0070, p. 102 del pdf.

[63] Nota del dott. Noel alla Corte di giustizia del 1 settembre 1967, Causa 27-67, ASUE, CEUE_SEJU-0070, p 96 del pdf.

[64] Memorie della Fink-Frucht del 28 agosto 1967, Causa 27-67, ASUE, CJUE-996, p. 27-28

stenevano che gli Stati membri erano autorizzati ad imporre delle imposte come quella di specie. La sentenza indica solamente che sul punto esistevano posizioni diverse in dottrina. Esaminando il fascicolo di causa è possibile osservare come la Fink-Frucht abbia portato all'attenzione del giudice del rinvio ben cinque argomentazioni diverse. Tra queste preme sottolineare la prima, secondo cui l'art. 95 del Trattato CEE era applicabile solamente in caso di trattamento discriminatorio tra due beni, mentre non conteneva alcun divieto in una situazione come quella di specie. A supporto di questa tesi veniva citato un commentario al Trattato CEE curato, tra gli altri, anche da Everling[65]. Non sorprende quindi che tale posizione fosse quella sostenuta nel procedimento dal governo tedesco rappresentato dallo stesso Everling. Al contrario, per supportare la propria argomentazione, la Fink-Frucht si rifaceva all'interpretazione dell'art. 95 del Trattato CEE proposta da Dräger che, come si è detto, era uno dei due avvocati che rappresentavano la maggior parte delle ricorrenti delle altre cause connesse[66].

Sulla terza questione, con cui il giudice del rinvio interrogava la Corte circa l'efficacia diretta dell'art. 95, par. 2, del Trattato CEE, la Fink-Frucht si esprimeva in senso positivo, mentre il governo tedesco, così come il giudice del rinvio, era di avviso opposto. Sul punto, è interessante notare come Thiesing avesse in un primo tempo suggerito a Wägenbaur di sostenere la mancanza di efficacia diretta della disposizione, fornendo come unici elementi a supporto di tale tesi la constatazione che l'art. 95, par. 2, del Trattato CEE non fosse sufficientemente chiaro e preciso e che lasciasse troppo margine di discrezionalità agli Stati membri per poter essere direttamente applicabile[67]. Al contrario, quest'ultimo ha scelto di supportare una posizione opposta, seppure dall'esame del fascicolo non siano emersi con chiarezza i motivi di tale cambiamento di avviso da parte dei due agenti della Commissione.

Per quanto attiene alla seconda questione, ossia quella relativa alla nozione di "prodotti similari", il governo della Germania adottava un approccio restrittivo, ritenendo che fossero tali solamente i prodotti identici o con caratte-

del pdf.

[65] E. WOHLFAHRT, U. EVERLING, H.J. GLAESNER, R. SPRUNG (a cura di), *Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft : Kommentar zum Vertrag*, Valhen, 1960.

[66] Il riferimento è a un contributo, di cui non viene riportato il titolo comparso nel 1967 sulla rivista *Auseenwirtschaftsdienst des Betriebsberatær*. V. memorie della Fink-Frucht, cit., p. 30 del pdf.

[67] Nota del dott. Thiesing al dott. Waegenbaur, cit., p. 103 del pdf.

ristiche analoghe[68]. La Fink-Frucht e la Commissione, invece, ricorrevano a una interpretazione più flessibile, che comprendeva anche quelli direttamente sostituibili[69], oppure che «per le loro caratteristiche, la loro natura e la loro qualità, avessero le stesse possibilità d'impiego», da valutarsi tenendo conto delle opinioni dei consumatori e di un'analisi caso per caso dell'utilizzo del bene[70]. Un'applicazione di tale criterio era già stata proposta da Louis Georges Rabot, Direttore generale alla Direzione generale dell'agricoltura della Commissione, esaminando la tassazione applicabile in Belgio e nei Paesi Bassi ai frutti importati. Louis Georges Rabot aveva sostenuto che i frutti coltivati al di fuori di tali Stati membri e che potevano essere consumati senza una previa preparazione, tra cui banane ed ananas, erano da considerarsi prodotti simili ai frutti quali mele e pere coltivati nel territorio nazionale[71]. Sul punto, la ricorrente menzionava, senza però aggiungere ulteriori spiegazioni, che determinare il grado di similarità tra due beni fondandosi sulla classificazione doganale fosse impraticabile[72]. Per dar conto della dottrina che proponeva tale metodologia, le memorie della Fink-Frucht si riferivano al commentario curato anche da Everling. Seppur nelle sue osservazioni scritte nel procedimento in parola il governo tedesco non proponeva di stabilire la similarità tra beni avendo riguardo per la classificazione doganale, Everling menzionava che una definizione di beni similari, affine a quella che questi proponeva, era già stata elaborata nell'ambito dell'Organizzazione mondiale delle dogane[73].

A tale questione erano strettamente collegate anche la quarta e quinta. La quarta questione riguardava l'interpretazione da accordare all'art. 95, par. 2, del Trattato CEE nella parte in cui vietava l'applicazione di imposizioni «intese a proteggere indirettamente altre produzioni». Secondo la Fink-Frucht, la disposizione in parola mirava ad evitare «ogni pregiudizio alla vendita del prodotto importato» e sosteneva che dovesse quindi essere valutata la sostituibilità tra beni, da interpretarsi in senso ampio, menzionando a tal proposito

[68] Memorie del governo tedesco del 6 ottobre 1967, Causa 27-67, ASUE, CJUE-996, p. 46 del pdf.

[69] Memorie della Fink-Frucht, cit., p. 29 del pdf.

[70] Osservazioni scritte della Commissione del 13 novembre 1967, Causa 27-67, ASUE, CJUE-996, p. 64 del pdf. La traduzione letterale è quella riportata nella versione italiana della sentenza *Fink-Frucht*, p. 305.

[71] Nota del dott. Rabot all'attenzione del dott. Gaudet sulla tassazione sugli agrumi, banane ed ananas in Belgio e nei Paesi Bassi, Causa 27-67, ASUE, CEUE_SEJU-0070, p. 10 del pdf.

[72] Memorie della Fink-Frucht, cit., p. 34 del pdf.

[73] Memorie del governo tedesco, cit., p. 46 del pdf.

anche il commentario alla cui redazione aveva partecipato Everling[74]. Al contrario, la Germania sosteneva che un'indagine di mercato dovesse essere condotta per determinare se i beni in parola fossero in concorrenza tra loro. Tra i criteri da utilizzare nell'analisi, si sarebbe dovuto tenere conto delle caratteristiche essenziali dei due, il loro impiego principale e le diversità sostanziali tra di essi[75]. La Commissione riteneva il divieto applicabile quando «evidentemente inteso a proteggere i prodotti concorrenti», soprattutto dal punto di vista economico, ossia quando il tributo avrebbe reso i prodotti importati più cari di quelli interni[76]. Il divieto previsto dall'art. 95, par. 2, del Trattato CEE sarebbe quindi stato applicabile ogni qualvolta l'effetto protezionistico avesse interessato una parte significativa dei prodotti[77].

Infine, con la quinta questione, la Corte avrebbe dovuto determinare se l'art. 95, par. 2, del Trattato CEE proibisse la riscossione di qualsiasi tributo sulle merci importate o solamente delle imposizioni più elevate di quelle applicabili ai prodotti nazionali in concorrenza. Tutte le parti coinvolte ritenevano che l'interpretazione corretta fosse la seconda proposta.

Le problematiche giuridiche affrontate nella sentenza *Fink-Frucht* erano cruciali al momento dei fatti di causa per molteplici ragioni. Come messo in evidenza dall'Avvocato Generale Joseph Gand all'inizio delle sue conclusioni, le questioni che la Corte si trovava ad affrontare nella causa *Fink-Frucht* e in quelle collegate erano fondamentali per determinare la maniera in cui dovesse essere interpretato l'art. 95 del Trattato CEE e, di converso, la compatibilità della relativa legislazione fiscale nazionale con il diritto comunitario[78]. Inoltre, l'Avvocato Generale sottolineava che la pronuncia della Corte sarebbe stata cruciale per le sue ripercussioni pratiche non solo in Germania, dove la normativa controversa aveva cessato di essere applicata alla fine del 1967, ma anche in altri quattro Stati membri dove fino al primo gennaio 1970 sarebbe rimasta in vigore una legislazione simile[79]. Tale affermazione non deve tuttavia essere interpretata nel senso che la rilevanza delle questioni fosse limitata nel tempo e che cioè ogni problematica relativa alle imposizioni fiscali determina-

[74] Memorie della Fink-Frucht, cit., p. 36 del pdf. La citazione letterale è contenuta nella sentenza *Fink-Frucht*, p. 307.

[75] Memorie del governo tedesco, cit. p. 47 del pdf.

[76] Sentenza *Fink-Frucht*, p. 307 del pdf.

[77] Osservazioni scritte della Commissione, cit., p. 63 del pdf.

[78] Conclusioni *Fink-Frucht*, p. 212 del pdf.

[79] *Idem*.

te dagli Stati membri nell'ambito del mercato interno sarebbe stata risolta con l'introduzione dell'IVA nel 1970. Peraltro, come si dirà nei paragrafi seguenti, la rilevanza dei quesiti è dimostrata dalle numerose pronunce successive con cui la Corte di giustizia è tornata ad applicare, talvolta rivedendone almeno in parte il contenuto, i criteri stabiliti in *Fink-Frucht*.

Infatti, le questioni affrontate in *Fink-Frucht* sono centrali per definire la portata dei divieti di cui all'art. 95 del Trattato CEE. Questa interpretazione del divieto di imposizioni interne discriminatorie o protezionistiche era quanto mai necessaria all'epoca dei fatti, data l'esistenza di teorie differenti in dottrina, soprattutto rispetto ai margini di discrezionalità lasciati agli Stati membri in materia fiscale come conseguenza dell'applicazione dell'art. 95 del Trattato CEE[80]. Inoltre, come manifestato dal giudice tedesco del rinvio, per le corti nazionali era fondamentale potersi avvalere di criteri generali per determinare in che modo diversi prodotti fossero da considerarsi similari e in quali circostanze le imposte dovessero essere ritenute proteggere la produzione nazionale. Da tali presupposti sarebbe dipesa l'applicazione del paragrafo 1 o 2 dell'art. 95 del Trattato CEE[81]. Conseguentemente, sotto il profilo pratico, per le imprese importatrici una risposta in un verso o nell'altro da parte della Corte di giustizia avrebbe determinato l'estensione dei diritti che queste derivavano dall'art. 95 del Trattato CEE. In tal senso, è già stata ricordata l'importanza che rivestiva per queste ultime veder stabilito l'effetto diretto anche del secondo paragrafo di tale disposizione. Infine, se la Corte di giustizia avesse riconosciuto forti limitazioni alla discrezionalità degli Stati membri in materia fiscale, le aziende importatrici avrebbero potuto verosimilmente contestare ogni norma nazionale che imponeva delle tasse sulle merci importate in quanto incompatibile con il diritto dell'Unione. Similmente, interpretare in maniera estensiva le nozioni di prodotti similari o di imposizioni intese a proteggere altre produzioni avrebbe aumentato le possibilità di applicazione dei divieti di cui all'art. 95 del Trattato CEE.

4. *L'effetto diretto delle disposizioni fiscali del Trattato*

La prima questione che la Corte di giustizia si trovava a dover risolvere, da

[80] Ricorso del Finanzgericht di Monaco alla Corte di giustizia del 12 luglio 1967, Causa 27-67, ASUE, CEUE_SEJU-0070, p. 8 del pdf.

[81] Ricorso del Finanzgericht di Monaco, cit., p. 10 del pdf.

un punto di vista logico ancora prima che giuridico, riguardava la possibilità per Fink-Frucht di fare affidamento sull'intero art. 95 del Trattato CEE[82]: applicando quanto stabilito pochi anni prima nella sentenza v*an Gend en Loos*, ci si chiedeva pertanto se, «secondo lo spirito, la struttura ed il tenore del Trattato», tale disposizione, e in particolare il suo secondo paragrafo, potesse avere «valore precettivo ed attribui[re] ai singoli dei diritti soggettivi che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare»[83].

Quanto la Corte di giustizia si trovava ad affrontare tale questione, nel 1968, la nozione di effetto diretto era già stata ribadita in diverse occasioni con riguardo all'art. 12 del Trattato CEE[84], già oggetto proprio della sentenza *van Gend en Loos*, nonché riconosciuta, ad esempio, anche in capo agli articoli 53 e 37, par. 2, del Trattato CEE[85] e a talune disposizioni di diritto derivato[86]. Ma soprattutto, nella più volte citata sentenza *Lütticke*, la Corte di giustizia aveva già avuto modo di confrontarsi con la possibilità che le disposizioni fiscali del Trattato CEE potessero avere effetto diretto: nonostante la posizione contraria espressa dai governi di Germania, Paesi Bassi e Belgio (questi ultimi Stati membri intervenienti[87]), ma confortata dalle conclusioni rassegnate

[82] Come risulta da una delle altre cause appartenenti allo stesso "fascio" di rinvii pregiudiziali, tale possibilità sarebbe stata senz'altro esclusa nel caso in cui i peperoni fossero stati importati in Germania non dall'Italia ma da un Paese terzo: infatti, «[l]e disposizioni dell'articolo 95 del trattato C.E.E., che riguardano solo i prodotti provenienti dagli stati membri, non sono applicabili alle importazioni da stati terzi» (cfr. sentenza *Tivoli*, cit., p. 273).

[83] Sentenza *van Gend en Loos*, cit., p. 24.

[84] Sentenza della Corte del 27 marzo 1963, *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV contro Amministrazione olandese delle imposte*, Causa 28/62 (in seguito: sentenza *Da Costa*); Sentenza della Corte del 18 febbraio 1964, *NV Internationale Crediet- en Handelsvereniging "Rotterdam" e De Coöperatieve Suikerfabriek en Raffinaderij G.A. "Puttershoek" contro Ministerie voor Landbouw en Visserij Internationale Crediet- en Handelsvereniging*, Causa 73/63.

[85] Sentenza della Corte del 15 luglio 1964, *Flaminio Costa c. E.N.E.L.*, Causa C-6/64. Per un commento v. il contributo di A. ARENA in questo Volume.

[86] V. ad esempio Sentenza della Corte dell'11 marzo 1965, *Cassa di previdenza "De Sociale Voorzorg" contro W. H. Bertholet*, Causa 31/64 con riguardo all'art. 52 del Regolamento 3/1958 del Consiglio del 25 settembre 1958 per la sicurezza sociale dei lavoratori migranti, in *GU* L 30, p. 561.

[87] Il governo dei Paesi Bassi era rappresentato da Cornelis Willem van Santen, vice Consigliere giuridico presso il Ministero degli Affari Esteri dal 1960 al 1979 (cfr. Memoria del Governo dei Paesi Bassi del 22 febbraio 1966, Causa C-57/65, *Lütticke*, ASUE, CJUE-0937, p. 43 del pdf). Si tratta di un giurista di primissimo piano che rappresentò i Paesi Bassi in molteplici e importanti occasioni, sia giudiziali che stragiudiziali. Sotto il primo profilo, egli faceva ad esem-

proprio dall'Avvocato Generale Gand[88] e dall'interessante e dotta posizione assunta dalla parte privata[89], in tale occasione la Corte di giustizia aveva riconosciuto che l'art. 95, par. 1, del Trattato CEE «sancisce un divieto di discriminazione costituente un obbligo preciso ed incondizionato» e, dunque, «assoluto, giuridicamente perfetto e [che] può quindi produrre effetti immediati nei rapporti giuridici tra gli Stati membri ed i loro amministrati»[90].

Anche considerato che l'effetto diretto dell'art. 95, par. 1, del Trattato CEE veniva contestualmente ribadito in una delle altre cause appartenenti allo stesso "fascio" di rinvii pregiudiziali (e sulla quale si tornerà fra poco[91]), non stupisce che anche nella sentenza *Fink-Frucht* la Corte di giustizia non abbia avuto esitazioni ad estendere la portata di tale principio anche all'art. 95, par. 2, del Trattato CEE, chiarendo che quest'ultimo «produce effetti immediati e attribuisce ai singoli dei diritti soggettivi che i giudici nazionali devono tutelare»[92].

pio parte del consiglio difensivo del governo dei Paesi Bassi quando la Corte EDU stabilì i c.d. criteri Engel per distinguere fra sanzioni amministrative e sanzioni penali (cfr. Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (Plenaria) dell'8 giugno 1976, *Engel and Others v. the Netherlands*, caso n. 5100/71). Sotto il secondo profilo, Cornelis Willem van Santen rappresentò il governo dei Paesi Bassi, ad esempio, nei negoziati che hanno condotto, il 18 marzo 1965, all'adozione della Convenzione per il regolamento delle controversie relative agli investimenti tra Stati e cittadini di altri Stati e, conseguentemente, all'istituzione del Centro internazionale per il regolamento delle controversie relative a investimenti (ICSID) (v. ICSID, *History of the ICSID Convention. Documents Concerning the Origin and the Formulation of the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*, Washington, 1968). Il governo del Belgio era invece rappresentato direttamente dal Ministro degli Esteri Paul-Henri Charles Spaak, su cui appare superfluo ogni commento (cfr. Memoria del Governo del Belgio del 26 febbraio 1966, Causa C-57/65, *Lütticke*, ASUE, CJUE-0937, p. 108 del pdf).

[88] Conclusioni dell'avvocato generale Gand del 4 maggio 1966, *Società Alfons Lütticke contro Hauptzollamt di Sarrelouis*, Causa 57/65.

[89] Respingendo, ai fini dell'effetto diretto, la nozione di norme *self-executing* come inadeguata, l'impresa interessata suggeriva in questo caso l'adozione della distinzione, che già ricorre in diritto romano, fra *leges imperfectae*, *leges minus quam perfectae*, *leges perfectae et leges plus quam perfectae*, di talché ogni disposizione del trattato con le caratteristiche di *lex perfecta* potrebbe avere effetto diretto (cfr. Memoria dell'impresa Alfons Lütticke del 17 febbraio 1966, Causa 57/65, *Lütticke*, ASUE, CJUE-0937, p. 63, spec. p. 67 del pdf).

[90] Sentenza *Lütticke*, cit., p. 227.

[91] Sentenza *Molkerei*, cit., p. 210 dove la Corte di giustizia ribadiva che «l'art. 95, 1) comma, del trattato CEE ha efficacia immediata e attribuisce ai singoli dei diritti soggettivi che il giudice nazionale deve tutelare».

[92] Cfr. sentenza *Fink-Frucht*, cit., p. 309.

Del resto, i (pochi) dubbi relativi all'art. 95, par. 2, del Trattato CEE nascevano in sostanza dall'osservazione per cui tale disposizione, a differenza dell'art. 95, par. 1, del Trattato CEE, «non s[arebbe] assolutamente cristallino» e anzi sarebbe «molto impreciso ed incompleto»[93], richiedendo al giudice nazionale di compiere «la valutazione di fatti economici»[94]. L'accoglimento di tale eccezione avrebbe comportato un irrigidimento – che invece non si è verificato – delle condizioni di chiarezza e precisione necessarie ai fini del riconoscimento dell'effetto diretto fino al parametro della cristallinità. Il prosieguo del processo di integrazione europea ha invece mostrato come l'effetto diretto non sia affatto impedito neppure dal fatto che norme "comunitarie" riposino su concetti economici, vaghi e indeterminati: il riferimento è ovviamente, e *in primis*, alle regole di concorrenza[95], il cui *private enforcement* non è certamente impedito dalla necessità di interpretare nozioni impalpabili[96] come, ad esempio, quelle di mercato rilevante, di dominanza o di pratica concordata, il cui contenuto deve essere riempito dal giudice nazionale sulla base di concetti mutuati dalle scienze politico-economiche. Ma è interessante notare che tale passaggio della sentenza *Fink-Frucht* veniva in seguito altresì valorizzato nelle Conclusioni dell'Avvocato Generale Trabucchi del 10 marzo 1976, *Gabrielle Defrenne contro Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena* per suggerire alla Corte di giustizia di riconoscere l'effetto diretto dell'art. 119 del Trattato CEE in materia di parità di remunerazione tra uomo e donna, e rappresenta pertanto un'altra importante eredità del caso in discussione[97].

[93] Cfr. sentenza *Fink-Frucht*, cit., p. 306.

[94] Cfr. sentenza *Fink-Frucht*, cit., p. 309.

[95] L'effetto diretto delle regole di concorrenza è stato sancito in modo esplicito per la prima volta dalla Sentenza della Corte del 30 novembre 1974, *Belgische Radio en Televisie e société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs contro SV SABAM e NV Fonior*, Causa 127/73, punto 16. È interessante notare, tuttavia, che un riconoscimento implicito sembra essere già stato operato in precedenza dalla sentenza della Corte del 29 febbraio 1968, *Parke, Davis and Co. contro Probel, Reese, Beintema-Interpharm e Centrafarm*, Causa 24/67.

[96] Per usare un'espressione di R. PARDOLESI, *Analisi economica e diritto antitrust*, in P. BARUCCI, C. RABITTI BEDOGNI (a cura di), *Vent'anni di antitrust. L'evoluzione dell'autorità garante della concorrenza e del mercato*, Giappichelli, 2010, p. 124.

[97] L'avvocato generale Trabucchi, infatti, cita il caso in commento per sostenere che «non costituisce […] un ostacolo al riconoscimento dell'efficacia diretta di una norma il fatto che le nozioni in essa richiamate richiedano un'interpretazione da parte del giudice nazionale, il quale potrà fra l'altro avvalersi della procedura di cui all'art. 177 del trattato» (cfr. Conclusioni dell'avvocato generale Trabucchi del 10 marzo 1976, *Gabrielle Defrenne contro Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, Causa 43/75, p. 483), così contribuendo a convincere la

Come sottolineato dall'Avvocato Generale Gand[98], sarebbe stato inoltre tanto errato quanto complicato creare una netta divisione fra i due paragrafi dell'art. 95 del Trattato CEE, non fosse altro che alla luce della difficoltà pratica di distinguere fra i concetti di similarità e concorrenza dei prodotti[99]. Se nella sentenza *Fink-Frucht* la Corte di giustizia avesse negato l'effetto diretto dell'art. 95, par. 2, del Trattato CEE, si sarebbe pertanto verosimilmente preclusa la possibilità – poi ampiamente utilizzata nella prassi successiva – di evitare, almeno in determinate circostanze, lo svolgimento di un'analisi rigorosa della sussistenza di una o dell'altra condizione applicativa, utilizzando invece l'art. 95 del Trattato CEE nella sua interezza, come ad esempio accaduto nella citata sentenza *Humblot*[100].

Tale intima connessione fra i due paragrafi dell'art. 95 del Trattato CEE veniva anzi invocata dalla Germania per invitare la Corte di giustizia a tornare sui suoi passi rispetto al già riconosciuto effetto diretto dell'art. 95, par. 1, del

Corte di giustizia a riconoscere che «il principio della parità di retribuzione, di cui all'art . 119, può essere fatto valere dinanzi ai giudici nazionali e che questi devono garantire la tutela dei diritti che detta disposizione attribuisce ai singoli» (cfr. Sentenza della Corte dell'8 aprile 1976, *Gabrielle Defrenne contro Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, Causa 43/75, punto 40). Sul punto v. anche E. VOGEL-POLSKY, *L'article 119 du traité de Rome peut-il être considéré comme self-executing ?*, cit., p. 233 -237.

[98] Alla luce della «difficoltà di tracciare esattamente i limiti tra il 1° ed il 2° comma dell'articolo 95 [CEE], non si vede come il primo potrebbe avere efficacia immediata senza che l'abbia anche il secondo» (cfr. Conclusioni *Fink-Frucht*, cit., p. 231).

[99] Cfr. ad esempio la sentenza della Corte del 27 febbraio 1980, *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica francese*, Causa 168/78 (in seguito: sentenza *Commissione c. Francia*), punto 7, secondo cui «[m]entre il criterio di valutazione stabilito dal 1° comma è il confronto degli oneri fiscali, in base alle aliquote, al calcolo dell'imponibile o ad altre modalità di applicazione, il 2° comma, data la difficoltà di stabilire un confronto abbastanza preciso fra i prodotti interessati contempla un criterio più globale, vale a dire il carattere protezionistico del sistema fiscale interno». Più in generale v. anche *infra* paragrafo 6.

[100] Ad esempio, con riguardo al regime di tassazione in vigore in Francia e secondo cui sugli autoveicoli si applicava non solo «la tassa differenziale che colpisce le autovetture la cui potenza fiscale è inferiore o pari a 16CV» il cui importo aumentava progressivamente in base alla potenza, ma anche «la tassa speciale per gli autoveicoli la cui potenza fiscale sia superiore a 16 CV» che invece aveva un importo unico e di gran lunga più elevato, la Corte di giustizia osservava che «[b]enché non ponga distinzioni formali a seconda dell'origine dei prodotti, un sistema del genere presenta manifestamente tratti discriminatori o protezionistici, incompatibili con l'art. 95 [CEE]» (cfr. Sentenza *Humblot*, cit., punti 3 e 14. Per ulteriori riferimenti v. C. SCHEPISI, *Art. 110 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Giuffré, 2014, p. 1193.

Trattato CEE piuttosto che proseguire nel cammino intrapreso e sancire tale qualità anche con riferimento all'art. 95, par. 2, del Trattato CEE[101]. Sebbene tale invito, come già ricordato, sia stato in realtà declinato dalla Corte di giustizia, la quale ha infatti stabilito che anche l'art. 95, par. 2, del Trattato CEE gode di effetto diretto[102], il tema del possibile *revirement* merita un breve approfondimento, attingendo ancora una volta dalle altre cause che appartengono al medesimo "fascio" di procedimenti pregiudiziali.

Non prima, tuttavia, di avere osservato come la connessione fra gli articoli 95 e 97 del Trattato CEE non sia invece sufficientemente forte da portare alla medesima conclusione: già in altre cause appartenenti allo stesso "fascio" di decisioni[103], talvolta peraltro sulla scorta delle conclusioni rassegnate sempre dall'Avvocato Generale Gand[104] – la Corte di giustizia ha negato che si possa riconoscere l'effetto diretto anche in capo all'art. 97 del Trattato CEE, disposizione che è stata pertanto considerata non idonea a conferire diritti ai singoli.

Tornando al tema del possibile *revirement*, il riferimento è in particolare alla già citata sentenza *Molkerei*[105]. Tale causa è interessante per diversi ordini di ragione. Come sottolineato dall'Avvocato Generale Gand[106], si trattava innanzitutto, e per l'appunto, della prima occasione in cui una corte nazionale chiedeva alla Corte di giustizia di "cambiare idea" rispetto alla propria precedente giurisprudenza. Intendiamoci: sebbene la Corte di giustizia fosse opera-

[101] Secondo la Germania, «[s]e si assume che i due primi commi dell'articolo 95 devono avere la stessa sorte, è molto più logico negare l'efficacia immediata anche del 1° comma; a questo proposito il governo federale si richiama ai dubbi espressi dal Bundesfinanzhof, circa la giurisprudenza di questa Corte, nella Causa 28-67 (decisa con sentenza del 3 aprile 1968)» (cfr. sentenza *Fink-Frucht*, cit., p. 306). V. Memorie del governo tedesco del 6 ottobre 1967, Causa 27-67, ASUE, CJUE-996, p. 47 del pdf.

[102] Cfr. sentenza *Fink-Frucht*, cit., p. 309.

[103] Infatti, «[l]'articolo 97, 1) comma, applicabile qualora gli stati membri che riscuotono l'imposta sull'entrata col sistema della tassa cumulativa a cascata si siano effettivamente valsi della facoltà loro concessa, non attribuisce ai singoli dei diritti soggettivi che il giudice nazionale debba tutelare» (cfr. sentenza *Becher*, cit., p. 260; sul punto v. anche la sentenza *Firma Milch-, Fett- und Eierkontor*, cit.).

[104] Infatti, «[m]entre l'articolo 95 conferisce ai singoli dei diritti che i giudici nazionali devono tutelare, lo stesso non si può dire dell'articolo 97» (cfr. sentenza *Milch-Fett- und Eierkontor*, cit., punto 7)

[105] Cfr. sentenza *Molkerei*, cit.

[106] Cfr. conclusioni *Fink-Frucht*, cit., p. 213.

tiva da pochi anni[107], non era la prima volta in cui una questione già affrontata in una precedente decisione venisse riproposta alla Corte di giustizia, tanto è vero che nella sentenza della Corte di giustizia del 27 marzo 1963, *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV contro Amministrazione olandese delle imposte*, si era infatti già chiarito che «l'articolo 177 permette sempre ai giudici nazionali, ove lo ritengano opportuno, di deferire nuovamente alla Corte delle questioni di interpretazione»[108]. E, almeno *in nuce*, e forse inconsapevolmente, proprio a partire da tale facoltà del giudice nazionale la Corte di giustizia aveva altresì già gettato le basi per la prima delle c.d. eccezioni *Cilfit*[109] all'obbligo del rinvio pregiudiziale da parte dei giudici avverso le cui decisioni non è possibile proporre impugnazioni[110].

[107] Il riferimento è alla sentenza della Corte del 21 dicembre 1954, *Repubblica francese contro l'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, Causa 1/54, ECLI:EU:C:1954:7 e alla sentenza della Corte del 21 dicembre 1954, *Repubblica italiana contro l'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, Causa 2/54, sulle quali v. da ultimo A. ARENA, *L'esordio della giustizia sovranazionale: una rilettura delle prime due sentenze della Corte di giustizia a settant'anni dalla loro pronuncia*, in *Eurojus*, 2025, p. 14.

[108] Secondo la Corte di giustizia, infatti, la possibilità di riproporre una questione pregiudiziale già oggetto di una precedente sentenza «emerge dall'articolo 20 dello Statuto della Corte di Giustizia, ai termini del quale il procedimento previsto per la definizione delle questioni pregiudiziali si svolge di diritto non appena una questione del genere venga deferita da un giudice nazionale» (cfr. sentenza *Da Costa*, cit., p. 74). Invero, in una successiva occasione di nuovo relativa all'interpretazione degli articoli 95 e 97 del Trattato CEE, e in cui il giudice relatore era sempre W. Strauss, la Corte di giustizia aveva l'opportunità di chiarire ulteriormente il rapporto fra le sentenze pregiudiziali della Corte di giustizia e i giudici nazionali che hanno effettuato il rinvio, peraltro sancendo principi i cui contorni hanno interessato anche la giurisprudenza più recente. Respingendo l'eccezione di inammissibilità delle domande pregiudiziale formulata sulla base del fatto che queste ultime erano in parte già state oggetto di una sentenza pregiudiziale sorta nella medesima controversia, la Corte di giustizia stabiliva infatti che «l'interpretazione della Corte di giustizia vincola detti giudici, che però restano liberi di stabilire se la pronuncia della Corte abbia fornito loro lumi sufficienti oppure sia necessario interpellare nuovamente la Corte di giustizia» (sentenza *Milch-, Fett- und Eierkontor*, cit., punto 3).

[109] Sentenza della Corte del 6 ottobre 1982, *Srl CILFIT e Lanificio di Gavardo SpA contro Ministero della sanità*, Causa 283/81.

[110] In un caso in cui la Commissione aveva sollevato «la questione se il College van Beroep, quale giudice di ultima istanza, non abbia violato l'articolo 177, terzo comma del Trattato, non sottoponendo alla Corte l'interpretazione dell'articolo 12 [CEE] sulla quale esso ha basato le questioni che costituiscono oggetto della domanda pregiudiziale», la CGUE rilevava «che la motivazione del provvedimento di rinvio mostra che il College non ha in realtà interpretato l'articolo 12 [CEE], bensì si è limitato ad applicare l'interpretazione già datane dalla Corte, in virtù dell'articolo 177 [CEE], nelle sentenze 26-62 e 28 a 30-62», di talché «[n]on [era] quindi

Ciononostante, era la prima volta che una corte nazionale chiedeva in modo netto ed esplicito alla Corte di giustizia di modificare la propria giurisprudenza: il Bundesfinanzhof, e cioè il giudice tributario di ultimo grado tedesco, infatti, invitava la Corte di giustizia a rivedere l'interpretazione dell'art. 95, par. 1, del Trattato CEE fornita nella sentenza *Lütticke*[111] e, in particolare, di rivalutare la sua capacità di avere effetto diretto e le conseguenze pratiche di tale qualità. Pur ritenendo che tale dialogo fra corti fosse senz'altro auspicabile, specie quando instaurato da una corte nazionale di grado elevato[112], era lo stesso Avvocato Generale Gand ad "avvertire" la Corte di giustizia che, nel caso di specie, la richiesta del Bundesfinanzhof nascondesse in realtà un attacco, implicito ma frontale, ai principi dell'effetto diretto e del primato del diritto comunitario, che avrebbe pertanto dovuto essere schivato dalla Corte di giustizia[113].

Sebbene il Bundesfinanzhof riferisse di considerare tali principi come definitivamente assodati, i dubbi sollevati – a cui peraltro si associava anche il governo tedesco[114] – puntavano di fatto al cuore del loro impatto sulla regolazione dei rapporti fra norme comunitarie e norme nazionali: ritenendo che non fosse compito del giudice nazionale sopperire all'inattività del legislatore con migliaia di decisioni isolate, il Bundesfinanzhof osservava infatti che l'interpretazione dell'art. 95, par. 1, del Trattato CEE seguita nella sentenza *Lütticke*[115] sarebbe risultata «equiva[lente] ad ammettere per i singoli diritti più ampi di quelli di cui dispone la stessa Comunità» ed avrebbe «obblig[ato] il giudice nazionale a considerare gli interessati alla stessa stregua dei soggetti

il caso di esaminare il problema sollevato dalla Commissione» (cfr. sentenza della Corte del 18 febbraio 1964, *NV Internationale Crediet- en Handelsvereniging "Rotterdam" e De Coöperatieve Suikerfabriek en Raffinaderij G.A. "Puttershoek" contro Ministerie voor Landbouw en Visserij*, Causa 73/63 p. 24).

[111] Sentenza *Lütticke*, cit., p. 227.

[112] Infatti, «non è solo normale, ma auspicabile che un organo giurisdizionale elevato di uno Stato membro si valga di questa facoltà se, per motivi di diritto o di fatto, ritiene che la vostra interpretazione non sia inoppugnabile» (cfr. conclusioni *Fink-Frucht*, cit., p. 214).

[113] Infatti, «[p]uò quindi accadere che […] il singolo, di fronte al giudice nazionale, venga a trovarsi nella stessa situazione nella quale si troverebbe se il diritto nazionale fosse già stato modificato ma questa non è forse una conseguenza logica di quella preminenza del diritto comunitario che il Bundesfinanzhof considera come acquisita?» (cfr. conclusioni *Fink-Frucht*, cit., p. 214).

[114] Sentenza *Molkerei*, cit., p. 197.

[115] Sentenza *Lütticke*, cit., p. 227.

di uno Stato che abbia già assolto gli obblighi imposti dall'art. 95, mentre la Comunità potrebbe solo chiedere l'adempimento di detti obblighi»[116], tramite la procedura di infrazione.

In quello che poteva apparire a tutti gli effetti una sorta di "secondo tempo" della partita iniziata in *Lütticke*[117], anche considerato che i rappresentanti delle "parti in campo" erano in sostanza gli stessi[118], l'impresa ricorrente e l'Avvocato Generale Gand ottenevano un nuovo risultato positivo: come è facile immaginare, infatti, la risposta della Corte di giustizia è stata tanto netta quanto tranciante nel salvaguardare appieno le prerogative di cui godeva e gode il diritto comunitario in base ai principi dell'effetto diretto e del primato nonché, e conseguentemente, l'efficacia del sistema di *enforcement* del diritto comunitario da sempre (*rectius*, dalla sentenza *Van Gend en Loos*) basato sui due binari, complementari ma non sovrapponibili, dell'applicazione pubblicistica (ad opera della Commissione) e privatistica[119].

5. *L'art. 95, par. 1. del Trattato CEE: divieto o autorizzazione?*

Quando la Corte di giustizia si trovava a decidere *Fink-Frucht* e le altre cause appartenenti allo stesso "fascio" di rinvii pregiudiziali non era solo l'effetto diretto dell'art. 95, par. 1, del Trattato CEE ad essere già stato acclarato dalla giurisprudenza precedente ma anche il fatto che tale disposizione

[116] Sentenza *Molkerei*, cit., pp. 205-206.

[117] Sentenza *Lütticke*, cit., p. 227.

[118] In entrambe le cause, infatti, le parti private erano rappresentate dall'avvocato Peter Wendt del Foro di Amburgo, con studio in Biebberstrasse n. 3, a cui si aggiungeva, soltanto per la sentenza *Molkerei*, anche l'avvocato Dräger. Il governo tedesco era invece rappresentato dal Consigliere ministeriale Everling, a cui si aggiungeva, soltanto per la sentenza *Molkerei,* anche il Consigliere ministeriale Hahnfeld e il Consigliere d'Appello Bülow. La Commissione, infine, era rappresentata in entrambe le cause dal consulente giuridico Dr. Jochen Thiesing. Con riferimento alla Commissione e al governo tedesco, peraltro, tali "formazioni" sono largamente sovrapponibili a quelle "in campo" anche nel caso *Fink-Frucht*, su cui v. *supra* paragrafo 2).

[119] Secondo la Corte di giustizia, «[l]'azione del singolo mira infatti alla tutela di un diritto soggettivo nella fattispecie, mentre l'intervento delle autorità comunitarie intende garantire il rispetto generale ed uniforme del diritto comunitario. Risulta quindi che le garanzie attribuite ai singoli, grazie al sistema instaurato dal trattato, per la tutela dei loro diritti soggettivi, e le attribuzioni conferite alle istituzioni comunitarie, onde ottenere dagli Stati l'adempimento dei loro obblighi, hanno oggetto, scopo ed effetti diversi e non si possono mettere sullo stesso piano» (cfr. sentenza *Molkerei*, cit., p. 206).

fosse volta a «garantire l'uguaglianza degli amministrati comunitari nei confronti delle legislazioni nazionali», con ciò «costitu[endo] in campo fiscale l'indispensabile fondamento del mercato comune»[120].

Proprio il riferimento alla parità di trattamento[121], tuttavia, ravvivava i dubbi circa la portata precettiva di tale disposizione nei casi in cui, nello Stato membro di importazione, non vi fossero prodotti interni similari o in concorrenza, e quindi tasse interne da compensare. In questo caso, infatti, gli interrogativi sulla compatibilità con il Trattato delle tasse di conguaglio derivavano dalla semplice lettura dell'art. 95 del Trattato CEE. La disciplina più controversa era quella di cui all'art. 95, par. 1, del Trattato CEE, in particolare nella parte in cui esso identificava, quale limite massimo per le imposte applicabili alle merci importate, il livello di tassazione interna per i prodotti nazionali similari: in assenza di prodotti interni, infatti, tale parametro è ovviamente pari a zero[122]. Sebbene con formulazione più sfumata, anche l'art. 95, par. 2, del Trattato CEE sembrava peraltro presupporre l'esistenza di prodotti interni: il livello massimo di tassazione permesso da tale paragrafo, infatti, è quello che non comporta effetti protezionistici, circostanza che sembra potersi verificare solo se ci sono prodotti o industrie nazionali da proteggere.

Posta in questi termini, la questione finiva in realtà per riguardare la natu-

[120] Sentenza *Lütticke*, cit., p. 227.

[121] La Corte di giustizia aveva peraltro già affrontato il tema dell'applicazione del principio generale di non discriminazione, e quindi della parità di trattamento, in diverse occasioni, fra le quali vi è anche un procedimento in cui era giudice relatore proprio W. Strauss. Il riferimento è alla Sentenza della Corte del 17 luglio 1963, *Repubblica italiana contro Commissione della Comunità economica europea*, Causa 13-63, punto 4.A, dove, con riferimento all'autorizzazione concessa al governo francese per «colpire di una tassa speciale i soli prodotti italiani, escludendone gli analoghi prodotti provenienti sia dagli altri Stati membri sia dai paesi terzi», si è affermato che «dal diverso trattamento fatto a situazioni non comparabili non consegue automaticamente l'esistenza di una discriminazione: una discriminazione formale apparente può quindi corrispondere, in fatto, ad assenza di discriminazione materiale», mentre «[l]a discriminazione materiale sarebbe consistita sia nel trattare in modo diverso situazioni analoghe, sia nel trattare in modo identico situazioni diverse».

[122] Del resto, anche in seguito si osserverà che, con riferimento all'art. 95, par. 1, del Trattato CEE, «il termine di riferimento è, beninteso, costituito dal limite del tributo che colpisce, direttamente o indirettamente, i prodotti nazionali similari; stabilito tale limite, l'applicazione di tale norma risulterà da una semplice operazione aritmetica di «confronto degli oneri fiscali, in base alle aliquote, al calcolo dell'imponibile o ad altre modalità di applicazione» (cfr. conclusioni dell'avvocato Generale Da Cruz Vilaça del 26 febbraio 1987, *Commissione c. Belgio*, Causa 356/86, punto 23).

ra stessa dell'art. 95 del Trattato CEE, investendone cioè il carattere inibitorio ovvero autorizzatorio. Tale questione veniva sollevata sia dal Finanzgericht di Monaco, nel caso in commento, sia dell'analogo giudice di Amburgo, in un'altra delle cause appartenenti allo stesso "fascio" di rinvii pregiudiziali e oggetto della sentenza *Stier*. Con riferimento a tale causa, peraltro, l'Avvocato Generale Gand affronta la questione della natura dell'art. 95 del Trattato CEE in modo più esteso, ed è per questo che è opportuno farvi riferimento. Anche in questa occasione si discuteva peraltro di un prodotto italiano importato in Germania, e cioè 3.834 cartoni di limoni, sui quali, fra il luglio e l'agosto del 1966, i funzionari delle dogane tedesche, forse ascoltando in sottofondo *Paperback writer* dei Beatles o *Strangers in the Night* di Frank Sinatra che in quel periodo si contendevano la vetta delle classifiche di vendita in Germania[123], imponevano la c.d. tassa di conguaglio nella misura dell'2,5%. La Germania rappresenta ancora oggi uno dei principali mercati di esportazioni per i limoni italiani[124] e, nonostante il cambiamento climatico, non è ancora possibile coltivare tali piante in Germania su larga scala[125], come non lo era allora[126].

Dal testo delle questioni pregiudiziali emerge come entrambi i giudici tedeschi fossero persuasi del fatto che l'art. 95 del Trattato CEE permetta agli Stati membri di tassare i prodotti importati solo quando vi siano prodotti interni similari o in concorrenza[127]. Entrambi si chiedevano, quindi, se la riscossione della tassa di conguaglio sui limoni importati da Stier e sui peperoni importati da Fink-Frucht potesse rappresentare una violazione del Trattato. Secondo questa impostazione, l'art. 95 del Trattato CEE non si limiterebbe a vietare i regimi di tassazione interni discriminatori o protezionistici, ma sareb-

[123] Cfr. G. EHNERT, *Hit Bilanz. Deutsche Chart Singles 1956-1980*, Taurus Press, 2000.

[124] https://www.freshplaza.it/article/9680374/agrumi-l-italia-di-fatto-e-un-paese-importa to re /.

[125] https://giardino.wiki/10756/puo-un-albero-di-limone-sentirsi-a-casa-in-germania

[126] Nel 1968, infatti, «[l]a Germania non produce[va] limoni né agrumi analoghi che il consumatore potrebbe impiegare in assenza di limoni o qualora essi fossero troppo cari» (sentenza *Stier*, cit., p. 315).

[126] Nel 1968, infatti, «[l]a Germania non produce[va] limoni né agrumi analoghi che il consumatore potrebbe impiegare in assenza di limoni o qualora essi fossero troppo cari» (sentenza *Stier*, cit., p. 315).

[127] Anche secondo l'avvocato generale Gand, infatti, «[l]a formulazione delle domande dimostra ch'esso è persuaso che l'articolo 95 escluda l'applicabilità dell'imposta nella fattispecie; non si tratterebbe tanto d'interpretare il Trattato, quanto eventualmente di colmarne una lacuna e questo sarebbe vostro compito» (cfr. conclusioni *Fink-Frucht*, cit., p. 220).

be esso stesso a conferire (e contestualmente limitare) una sorta di potere protezionistico agli Stati membri autorizzandoli a tassare i prodotti provenienti da altri Stati membri soltanto quando ciò sia necessario ad evitare che gli analoghi prodotti nazionali possano trovarsi in posizione deteriore. Poiché tale necessità non sussiste in assenza di prodotti interni similari o concorrenti, lo spirito del Trattato farebbe sì che, in questi casi, agli Stati membri sia preclusa la possibilità di tassare i prodotti importati, non verificandosi alcun effetto discriminatorio da neutralizzare[128]. Si tratterebbe di una conclusione dettata non solo dall'interpretazione letterale dell'art. 95 del Trattato CEE ma anche da quella teleologica, rappresentando l'unica interpretazione coerente di tale disposizione con le finalità del Trattato[129].

Tale approccio, tuttavia, non convince e, in effetti, non sorprende che l'Avvocato Generale Gand abbia suggerito soluzioni ermeneutiche alternative, poi effettivamente accolte dalla Corte di giustizia. Innanzitutto, come detto, la tassa di conguaglio è diretta espressione della scelta operata dal Trattato, agli articoli 95 e 96 del Trattato CEE, a favore della tassazione dei prodotti negli Stati membri di consumo piuttosto che in quelli di fabbricazione. Tale scelta, che ancora oggi caratterizza il sistema dell'IVA, è stata effettuata, fin dagli albori del processo di integrazione europea, anche in virtù di uno studio condotto da una commissione presieduta dal futuro premio Nobel per l'economica Prof. Tinbergen[130]. Laureato in matematica e scienze naturali all'Università di Leiden, Jan Tinbergen divenne professore di economia all'Università di Rotterdam nel 1933, della quale fondò l'Istituto di Econometria. Socio dell'Accademia dei Lincei dal 1982, ricoprì anche diverse cariche pubbliche, fra cui ad esempio il ruolo di Direttore dell'Ufficio governativo per la pianificazione (1945-55) nonché di consulente della Banca mondiale, del governo olandese e di altre istituzioni[131].

Come discusso anche in tale studio, i due regimi sono fra loro teoricamente alternativi: da un lato, è infatti possibile assoggettare i prodotti importati

[128] Era stata la stessa Commissione, del resto, ad avere in precedenza osservato come «gli articoli 95 e seguenti mir[i]no a neutralizzare gli effetti delle imposte indirette sulla concorrenza tra i prodotti del mercato comune» (cfr. sentenza *Lütticke* cit., p. 223).

[129] Cfr. conclusioni *Fink-Frucht*, cit., p. 220.

[130] V. CECA, *Relazione sui problemi determinati dalle imposte sulla cifra d'affari nel mercato comune*, compilata dalla Commissione di esperti istituiti dall'alta autorità.

[131] https://www.treccani.it/enciclopedia/jan-tinbergen/.

allo stesso onere tributario applicato sui prodotti interni similari[132] e, contestualmente, esentare dall'imposta interna i prodotti destinati all'esportazione[133]; dall'altro lato, e viceversa, è possibile tassare in modo ordinario i prodotti destinati all'esportazione ed esentare le merci importate da altri Stati membri. Se, come detto, il primo regime, poi scelto dal Trattato CEE, si basa sul principio della territorialità delle imposte e, quindi, sull'idea che gli Stati membri non possano avere il potere di imporre unilateralmente anche ai consumatori stranieri le stesse imposte applicate ai consumatori interni, il secondo regime equipara le imposte interne (quali "corrispettivo" dei servizi resi dallo Stato alla collettività) a un costo della produzione (e quindi oggetto di traslazione sui consumatori) e critica la razionalità di trattare tale singola voce dei costi di produzione (soggetta a rimborso in caso di esportazione) in modo diverso rispetto a tutte le altre[134].

Se entrambi i regimi rispondono all'esigenza di evitare fenomeni di c.d. doppia imposizione, che avrebbero ovviamente avuto effetti negativi sullo sviluppo dei commerci transnazionali, essi non intendono invece esentare da tassazione le merci che circolano all'interno dell'allora Comunità sia nello Stato membro di importazione che in quello di esportazione. Tale scenario (abbastanza paradossale) sarebbe invece la conseguenza pratica dell'approccio suggerito dai giudici tributari di Amburgo e di Monaco: i peperoni e i limoni importati da Fink-Frucht e da Stier, infatti, avrebbero potuto beneficiare, dapprima, dell'esenzione (o dei relativi ristorni) dalla tassazione interna italiana in quanto prodotti destinati all'esportazione e, poi, non avrebbero potuto essere oggetto di alcuna forma di tassazione interna in Germania né in alcun altro Stato membro che non produca prodotti similari o concorrenti.

Non essendovi alcuna ragione per cui taluni prodotti importati debbano godere di un regime fiscale tanto privilegiato per il solo fatto di non essere in concorrenza con prodotti nazionali, non sorprende che l'Avvocato Generale abbia assunto sul punto una posizione piuttosto netta: nelle conclusioni *Fink-Frucht*, infatti, si legge che l'argomento secondo cui l'art. 95 del Trattato CEE non si limiterebbe a vietare i regimi di tassazione interni discriminatori o protezionistici ma, piuttosto, autorizzerebbe gli Stati membri a tassare le merci

[132] Tanto che, secondo la Germania, anche se «le imposizioni di cui trattasi vengono chiamate generalmente tasse di conguaglio, […] sarebbe più appropriato chiamarle imposte sull'entrata all'importazione» (v. sentenza *Fink-Frucht*, cit., p. 304).

[133] V. coerentemente l'art. 96 del Trattato CEE.

[134] V. anche per ulteriori riferimenti G. STAMMATI, *Art. 95*, cit., p. 770 e ss.

provenienti da altri Stati membri solo in presenza di merci nazionali similari o in concorrenza «pare più sottile che convincente […], in quanto mi pare si giochi sulle parole»[135]. E, infatti, sebbene sia innegabile che «[q]uesta disposizione ha lo scopo di garantire uguali condizioni di concorrenza ed ha valore solo entro questi limiti», secondo l'Avvocato Generale Gand «non si può trarre dall'articolo 95 [del Trattato CEE] una limitazione della sovranità fiscale dello Stato importatore»[136] per il caso in cui non vi siano né prodotti similari, né prodotti sostituibili. Invero, «non si deve dimenticare che, a differenza di quanto avviene in campo doganale, il trattato comprime piuttosto moderatamente la sovranità degli Stati membri in campo fiscale e finanziario, come dimostrano gli articoli 95-99, ed è in sostanza quanto il governo tedesco esprime un po' categoricamente dicendo che il trattato in questa materia consente tutto ciò che non vieta espressamente» [137].

Aderendo all'approccio suggerito dall'Avvocato Generale Gand, e quindi confermando come l'art. 95 del Trattato CEE contenga soltanto un divieto rivolto agli Stati membri ma non anche un'autorizzazione in favore degli stessi, la Corte di giustizia stabiliva allora che tale disposizione «non viet[i] agli Stati membri di applicare ai prodotti importati un tributo interno, qualora non vi siano un prodotto nazionale similare né altri prodotti nazionali da proteggere», laddove infatti «significherebbe estenderne la portata al di là del suo scopo il desumerne il divieto di applicare tributi interni alle merci importate che non sono in concorrenza con un prodotto nazionale»[138].

Come efficacemente riassunto dall'Avvocato Generale Warner quasi dieci anni dopo la sentenza *Fink-Frucht*, quindi:

> «L'art. 95 [CEE] contempla tre ipotesi. La prima, considerata nel primo comma, è che esistano prodotti nazionali «similari» ai «prodotti degli altri Stati membri»: in tal caso, l'art. 95 del Trattato [CEE] vieta di assoggettare questi ultimi a tributi superiori a quelli gravanti sui primi. La seconda ipotesi, contemplata nel 2° comma dell'art., è che in un determinato Stato membro esistano «altri» prodotti concorrenti con «i prodotti degli altri Stati membri»: in questo caso, le merci importate non possono essere colpite da «imposizioni interne intese a proteggere

[135] Conclusioni *Fink-Frucht*, cit., p. 220.
[136] *Ibid*., p. 221.
[137] *Idem*.
[138] Sentenza *Fink-Frucht*, cit., p. 309.

indirettamente» i prodotti nazionali. La terza ipotesi è che nello Stato membro interessato non esistano prodotti simili ai prodotti importati o con questi concorrenti; in tale ipotesi, l'art. 95 non vieta la riscossione di un tributo sul prodotto importato, quando tale onere abbia lo scopo di «porre in una situazione fiscale comparabile – sul territorio nazionale – tutte le categorie di prodotti, qualunque ne sia l'origine»[139].

6. *L'art. 95 del Trattato CEE fra concorrenza e protezionismo: l'identificazione dei prodotti similari e di quelli in concorrenza con i prodotti nazionali*

L'ultima questione affrontata dalla Corte comprende tre diversi aspetti, ossia la definizione della nozione di "prodotti similari" di cui all'art. 95, par. 1, del Trattato CEE, l'identificazione dei prodotti a cui dovesse applicarsi il divieto previsto dal secondo paragrafo e la definizione del livello di tassazione applicabile ai prodotti importati ai sensi dell'art. 95 del Trattato CEE. I tre profili verranno di seguito esaminati separatamente, illustrando in particolar modo come quanto affermato in *Fink-Frucht* sia stato in buona parte superato o ulteriormente elaborato nella giurisprudenza successiva, così da allargare sempre più la portata del divieto in parola[140]. Come si tenterà di dimostrare, tali sviluppi possono essere considerati come un accoglimento postumo di alcune delle posizioni sostenute da diverse parti nel corso del procedimento.

Nella sua sentenza, la Corte ha stabilito che fossero da considerarsi "pro-

[139] Conclusioni Avvocato Generale Warner del 10 febbraio 1977, *Iannelli & Volpi SpA contro Ditta Paolo Meroni.* Causa C-74/76, p. 584.

[140] Il tema affrontato della definizione delle nozioni di prodotti similari e in concorrenza è stato oggetto di attenzione da parte della dottrina. V. ad esempio, R. BARENTS, *The Prohibition of Fiscal Discrimination in Article 95 of the EEC Treaty*, in *Common Market Law Review* 1980, p. 437; S.R. SWANSON, *The concepts of similarity and indirect protection under EEC Treaty article 95: the alcohol cases*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1982, p. 277; A. EASSON, *Fiscal discrimination: new peerspectives on Article 95 of the EEC Treaty*, in *Common Market Law Review*, 1981, p. 521; R. BARENTS, *Recent Case Law on the Prohibition of Fiscal Discrimination under Article 95*, in *Common Market Law Review*, 1986, p. 641; M. DANUSSO, R. DENTON, *Does the European Court of Justice Look for a Protectionist Motive under Article 95?*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 1990, p. 67; N. TRAVERS, *The Regulation of Tariffs and Indirect Taxation in the Intra-Community Trade*, in *Dublin University Law Journal*, 1994, p. 55; J. TUDOR, *Discriminatory Internal Taxation in the European Union: The Power of the European Court of Justice to Limit the Tax Sovereignty of the Member-States under Article 110 of the TFEU*, in *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution*, 2015, p. 141.

dotti similari" quelli «rientranti, a seconda dei casi, nella stessa categoria fiscale, doganale o statistica»[141]. La Corte ha assunto dunque una posizione diversa rispetto a quella ipotizzata dall'Avvocato Generale. Quest'ultimo, infatti, riteneva che, per valutare se dei prodotti fossero similari tra loro, fosse necessario determinare «se essi abbiano *possibilità d'impiego* identiche in considerazione della loro natura e delle loro proprietà specifiche, se essi rispondano alle stesse esigenze o siano atti a soddisfare gli stessi gusti»[142]. L'attenzione è quindi sul lato della domanda e non dell'offerta. Tale posizione trovava un riscontro anche in un documento prodotto dalla Commissione e precedente alla sentenza *Fink-Frucht*, nel quale si riteneva che non sussistessero particolari difficoltà nell'identificare quali prodotti fossero similari tra loro, in quanto avrebbero dovuto essere ritenuti tali tutti quelli impiegabili nello stesso modo[143]. Per quanto la posizione adottata dalla Corte non trovi una immediata corrispondenza con quanto proposto dalle parti di causa[144], si può notare una certa affinità con il riferimento fatto dal governo tedesco alla disciplina in materia doganale, nonché con quanto osservato dalla Fink-Frucht relativamente all'esistenza di un orientamento dottrinale che riteneva cruciale prendere in considerazione la classificazione doganale per identificare prodotti similari tra loro[145]. Per quanto tale interpretazione avesse il pregio di consentire questa operazione ricorrendo a criteri obiettivi[146], essa era suscettibile di limitare la portata del divieto previsto all'art. 95, par. 1, del Trattato CEE in modo eccessivo. Se in un primo tempo, la concettualizzazione proposta in *Fink-Frucht* ha continuato ad essere applicata dalla Corte per determinare i casi nei quali i prodotti importati fossero da considerarsi similari a quelli beni internamente, ribadendo che fossero da ritenersi tali i beni inclusi nella stessa classificazione fiscale[147], non stupisce dunque che la giurisprudenza successiva abbia preso in considerazione altri e meno rigidi criteri.

[141] Sentenza *Fink-Frucht*, cit., p. 310.

[142] Conclusioni *Fink-Frucht*, cit., p. 230.

[143] Nota del dott. Rabot, cit., p. 10 del pdf.

[144] V. J.M. HOSTERT, *The Court of Justice of the European Communities and the Interpretation of the Fiscal Provisions of the Rome Treaty*, in *British Yearbook of International Law, 1968-69*, p. 147, spec. p. 160.

[145] V. *supra* paragrafo 3.

[146] V. ad esempio. S.R. SWANSON, *The concepts of similarity and indirect protection under EEC Treaty article 95*, cit., p. 286.

[147] Sentenza della Corte del 15 aprile 1970, *Commissione delle Comunità europee contro governo della Repubblica italiana*, Causa 28-69, punto 6.

Una prima apertura è avvenuta nel 1976, con una pronuncia nella quale, pur richiamando la necessità di determinare se i due prodotti fossero classificati nella stessa voce della tariffa doganale comune, la Corte ha ritenuto che tale valutazione servisse ad «accertare se, nella stessa fase produttiva o distributiva, entrambi i prodotti avessero, agli occhi del consumatore, proprietà analoghe e rispondano alle medesime esigenze»[148]. Questo criterio, pur aggiungendo un livello di complessità ulteriore alla valutazione da effettuare, ha consentito di aumentare il novero dei prodotti che possono essere ritenuti simili tra loro e, di conseguenza, anche estendere l'ambito applicativo dell'art. 95, par. 1, del Trattato CEE, tramite un approccio più flessibile nella valutazione[149]. Il riferimento alla tariffa doganale comune veniva quindi ridimensionato dal momento che le ragioni che portavano a inserire un prodotto in una classe doganale potevano essere diverse da quelle che consentivano di determinare la similarità tra prodotti[150].

Il cambiamento di passo più significativo e quindi un allontanamento da quanto affermato in *Fink-Frucht* è poi avvenuto nelle cause relative ai prodotti alcolici derivanti da alcune procedure di infrazione, nelle quali il test elaborato in *Rewe* è stato ripreso solo nella parte in cui considerava come similari i prodotti ritenuti dai consumatori analoghi e rispondenti alle stesse esigenze. In quel contesto, la Corte affermava quindi esplicitamente ciò che alcune delle parti in *Fink-Frucht* avevano già sostenuto, ossia che il requisito da considerare non fosse quello dell'identità assoluta tra due prodotti, quanto piuttosto l'analogia o la comparabilità nel loro impiego, interpretando quindi in maniera elastica ed estensiva il divieto di cui all'art. 95, par. 1, del Trattato CEE[151]. Nel tempo, la Corte si è decisamente allontanata da un approccio basato esclusivamente sulla classificazione doganale, fiscale e statistica, avvicinandosi

[148] Sentenza della Corte del 17 dicembre 1976, *Rewe-Zentrale des Lebensmittel-Großhandels GmbH contro Hauptzollamt Landau/Pfalz*, Causa 45-75 (in seguito: sentenza *Rewe*), punto 12.

[149] A. EASSON, *Fiscal discrimination: new peerspectives on Article 95 of the EEC Treaty*, cit., p. 532.

[150] S.R. SWANSON, *The concepts of similarity and indirect protection under EEC Treaty article 95*, cit., pp. 286-7

[151] Sentenza *Commissione c. Francia*, cit., punto 5; sentenza della Corte del 27 febbraio 1980, *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica italiana*, Causa 169/78 (in seguito: sentenza *Commissione c. Italia*), punto 5; e sentenza della Corte del 27 febbraio 1980, *Commissione delle Comunità europee contro Regno di Danimarca*, Causa 171/78 (in seguito: sentenza *Commissione c. Danimarca*), punto 5.

invece sempre più a quanto sostenuto, tra gli altri, dall'Avvocato Generale Gand già nelle sue conclusioni *Fink-Frucht*[152].

Per quanto riguardava invece il divieto di misure protezionistiche contenuto nell'art. 95, par. 2, del Trattato CEE, la Corte ha ritenuto che tale disposizione si applicasse ai prodotti importati che, pur non essendo considerati similari a un prodotto nazionale, si trovassero in concorrenza con quest'ultimo «in uno o più impieghi economici»[153]. In questo senso, la posizione della Corte si allineava a quella sostenuta dall'Avvocato Generale nelle sue conclusioni. La Corte ha poi aggiunto che quest'ultima disposizione sarebbe stata applicabile e avrebbe quindi impedito che un

> «prodotto importato [fosse] soggetto ad uno speciale onere fiscale attinente al suo stadio di fabbricazione o di distribuzione, o a qualsivoglia altra circostanza economica, in modo che [fossero] protette talune attività, anche diverse da quelle che sono servite a fabbricare il prodotto importato»[154].

Nel testo della sentenza si legge altresì che, per assicurare la certezza del diritto, tali rapporti economici avrebbero però dovuto essere durevoli nel tempo e ben definiti e non avrebbero potuto avere una natura solamente occasionale. Per quanto la Corte non abbia utilizzato questo termine in *Fink-Frucht*, la dottrina ha ritenuto che il fatto che un prodotto importato fosse sostituibile con uno nazionale costituisse un elemento cruciale nel determinare se la fattispecie in esame fosse colpita dal divieto di cui all'art. 95, par. 2, del Trattato CEE[155]. Come è stato già menzionato, tale posizione era stata assunta sia dai legali della Fink-Frucht che dalla Commissione. Quest'ultima, in una nota interna tra diversi servizi della Commissione, aveva ritenuto che l'art. 95, par. 2, del Trattato CEE sarebbe stato applicabile qualora due condizioni cu-

[152] N. TRAVERS, *The Regulation of Tariffs and Indirect Taxation in the Intra-Community Trade*, cit., p. 15, nota 47.

[153] Sentenza *Fink-Frucht*, cit., p. 310.

[154] Sentenza *Fink-Frucht*, cit., p. 310.

[155] A. EASSON, *Fiscal discrimination: new peerspectives on Article 95 of the EEC Treaty*, cit., p. 537. La Corte ha ritenuto che il criterio della sostituibilità fosse centrale anche nella determinazione del mercato del prodotto rilevante ai fini dell'applicazione delle norme in materia di concorrenza, attualmente contenute negli articoli 101 e 102 TFUE (in questo senso, v. sentenza della Corte del 14 febbraio 1978, *United Brands Company e United Brands Continentaal BV contro Commissione delle Comunità europee*, Causa C-27/76, punto 12).

mulative fossero soddisfatte: la prima era l'esistenza di una produzione interna sostituibile a quella importata, ossia capace di entrare in concorrenza con quest'ultima, mentre la seconda riguardava la circostanza per cui le imposizioni colpivano questa produzione comparabile[156]. Il criterio della sostituibilità si prestava già a un significativo ampliamento dell'ambito applicativo del divieto contenuto in questa disposizione[157], portando addirittura a ritenere che alcuni prodotti non potessero essere ritenuti insostituibili[158]. Ciò nonostante, questa modalità di valutare se una situazione ricadesse nel divieto di cui all'art. 95, par. 2, del Trattato CEE è stata ripresa e ulteriormente estesa nella giurisprudenza successiva. In particolare, la Corte ha ritenuto che due prodotti diversi fossero da considerarsi in concorrenza tra loro anche se questa fosse stata soltanto «parziale, indiretta o potenziale»[159]. Il rapporto di concorrenza doveva quindi essere determinato non solo avendo riguardo per lo stato di sviluppo del mercato comune nel momento in cui avevano avuto origine i fatti di causa, ma anche per le possibili evoluzioni future degli scambi intracomunitari, che avrebbero dovuto potenziare le complementarità tra le varie economie nazionali[160]. In altri termini, dopo *Fink-Frucht* la Corte ha sostenuto sufficiente che la concorrenza tra prodotti fosse anche solo in astratto possibile. Seguendo questa logica, la Corte ha ritenuto ad esempio che la preferenza per i consumatori inglesi di consumare birra piuttosto che vino fosse determinata dalla tassazione più elevata applicabile a quest'ultima bevanda, nonostante i due prodotti soddisfacessero gli stessi bisogni[161]. Tale interpretazione data all'art. 95, par. 2, del Trattato CEE può altresì essere spiegata tenendo a mente i principi economici sottesi alla liberalizzazione degli scambi nel mercato comune: ciascuno Stato membro avrebbe dovuto specializzarsi in quei settori in cui risultava essere più efficiente così da esportare tali prodotti e sfruttare le complementarietà con le produzioni degli altri Stati membri[162].

[156] Nota del dott. Rabot, cit., p. 11 del pdf.

[157] La difficoltà di determinare con precisione il novero dei prodotti in concorrenza tra loro era ritenuta una problematica non sufficientemente considerate dalla Corte. V. A. EASSON, *Fiscal discrimination: new peerspectives on Article 95 of the EEC Treaty*, cit., p. 537.

[158] Memorie della Fink-Frucht, cit., p. 38.

[159] Sentenze *Commissione c. Francia*, *Commissione c. Italia*, *Commissione c. Danimarca*, punto 6.

[160] Sentenza della Corte del 27 febbraio 1980, *Commissione delle Comunità europee contro Regno Unito di Gran Bretagna e d'Irlanda del Nord*, Causa 170/78, punto 6.

[161] *Ibid*., punto 14.

[162] S.R. SWANSON, *The concepts of similarity and indirect protection under EEC Treaty arti-*

L'Avvocato Generale ha messo in luce le difficoltà insite nell'operare una distinzione tra i prodotti che ricadevano nell'ambito applicativo del primo e del secondo paragrafo dell'art. 95 del Trattato CEE; scelta che, a suo avviso, dipendeva esclusivamente dal grado e dell'ampiezza delle differenze che li contraddistinguevano. Ciò nonostante, egli non riteneva necessario differenziare quali prodotti fossero da considerarsi come similari o semplicemente in concorrenza con i prodotti nazionali, in quanto entrambi sarebbero stati soggetti allo stesso divieto[163]. Questo tema non è stato affrontato direttamente nella sentenza in commento: nella giurisprudenza successiva, tuttavia, la Corte ha sostanzialmente aderito a tale approccio ritenendo superflua una puntuale identificazione dei criteri tramite i quali distinguere le fattispecie ricadenti nell'art. 95, par. 1, del Trattato CEE e quelle alle quali si applicava invece l'art. 95, par. 2, del Trattato CEE. In questo modo, le differenze intercorrenti tra i due paragrafi sono risultate sfumate[164]. Ciò è particolarmente evidente nelle cause relative agli alcolici cui si è già fatta menzione[165]. Soltanto in rare occasioni, invece, la Corte si è avventurata in tale terreno, ritenendo opportuno determinare in modo più preciso se due tipologie di prodotti ricadessero nel divieto di cui al primo o al secondo paragrafo dell'art. 95 del Trattato CEE[166].

Le differenze derivanti da ritenere che il primo o il secondo paragrafo dell'articolo in parola siano applicabili ha importanti conseguenze pratiche e influisce anche sulle possibilità impositive degli Stati membri. Infatti, come ultimo tema, in *Fink-Frucht* la Corte ha determinato che l'art. 95, par. 1, del Trattato CEE vietasse l'imposizione di un tributo solamente quando questi superava una certa soglia, mentre un'imposizione fiscale era proibita ai sensi del secondo paragrafo ogniqualvolta avesse avuto un effetto protezionistico. In quest'ultima ipotesi, non avrebbe dunque rilevato il paragone con i tributi imposti ad altri prodotti nazionali, ma il giudice nazionale rimaneva libero di determinare se, al di sotto di una certa soglia, il tributo non avrebbe più avuto

cle 95, cit., p. 301.

[163] Conclusioni *Fink-Frucht*, p. 230.

[164] M. DANUSSO, R. DENTON, *Does the European Court of Justice Look for a Protectionist Motive under Article 95?*, cit., p. 75.

[165] V. A. EASSON, *Fiscal discrimination: new perspectives on Article 95 of the EEC Treaty*, cit., p. 546.

[166] V. a tal proposito la sentenza della Corte del 4 marzo 1986, *John Walker & Sons Ltd contro Ministeriet for Skatter og Afgifter*, Causa 243/84. V. P. CRAIG, G. DE BURCA, *EU Law: Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, 2020, p. 689.

un effetto protezionistico. A quest'ultimo proposito, l'Avvocato Generale aveva assunto una posizione differente, ritenendo che, poiché ogni aumento di prezzo avrebbe diminuito la competitività dei prodotti importati, non fosse possibile individuare un livello al di sotto del quale l'effetto dell'imposizione fiscale applicata a livello nazionale non fosse protezionistico[167]. La differenza identificata dalla Corte ricalcava i diversi obiettivi dei due paragrafi: se il primo era espressione del principio di non discriminazione, il secondo perseguiva uno scopo più ampio, ossia evitare che gli Stati membri introducessero misure protettive attraverso le imposizioni fiscali[168]. Nel primo caso risultava quindi legittimo un raffronto tra situazioni per determinare se queste fossero comparabili tra loro, invece, nel secondo ciò non sarebbe stato necessario. In altri termini, per verificare la violazione del primo paragrafo dell'art. 95 del Trattato CEE sarebbe stato sufficiente ricorrere a una comparazione matematica tra le aliquote applicabili ai prodotti nazionali e a quelli importati, mentre per concludere nel senso di una misura contraria a quanto previsto nel suo secondo paragrafo sarebbe stata necessaria una più elaborata analisi di tipo economico[169]. Di conseguenza, questa impostazione creava rilevanti differenze nelle possibilità per gli Stati membri di tassare i prodotti importati: nella prima ipotesi questi avrebbero potuto imporre un'imposizione fiscale uguale a quella applicata ai beni similari nazionali, invece nel secondo caso l'eliminazione dell'effetto protezionistico sarebbe dovuta avvenire secondo altre valutazioni più approfondite[170]. Su questo punto, la giurisprudenza successiva ha confermato che l'elemento essenziale da considerare è l'incidenza del tributo «sul rapporto di concorrenza tra i vari prodotti di cui trattasi», determinando cioè se questi abbia come effetto diminuire il consumo dei beni importati[171].

[167] Conclusioni *Fink-Frucht*, p. 231.

[168] J. TUDOR, *Discriminatory Internal Taxation in the European Union*, cit., p. 13 ss.

[169] V, ad es., S.R. SWANSON, *The concepts of similarity and indirect protection under EEC Treaty article 95*, cit., p. 299.

[170] P. CRAIG, G. DE BURCA, *EU Law*, cit., p. 689.

[171] Sentenza della Corte del 9 luglio 1987, *Commissione delle Comunità europee contro Regno del Belgio (Regime fiscale del vino e della birra)*, Causa 356/85, punto 15.

7. *L'approccio della Corte di giustizia al rapporto fra tassazione interna e libera circolazione delle merci: l'alternatività e non cumulatività fra l'art. 30 del Trattato CEE e l'art. 95 del Trattato CEE*

Un ultimo punto di interesse della sentenza in commento è rappresentato dall'approccio seguito dalla Corte di giustizia al rapporto fra tassazione interna e la libera circolazione delle merci. Nella prospettiva del presente lavoro, il tema rileva anche – e forse soprattutto – perché si tratta di un ulteriore profilo con riguardo al quale i principi di diritto espressi nella sentenza *Fink-Frucht* hanno finito per influenzare in modo profondo anche la giurisprudenza successiva.

La questione può essere riassunta in modo abbastanza semplice e riguarda l'individuazione del punto di contatto e demarcazione fra il campo di applicazione dell'art. 30 e dell'art. 95 del Trattato CEE e, quindi, delle analogie e differenze fra il divieto di misure ad effetto equivalente a una restrizione quantitativa alla libera circolazione delle merci e il divieto di tributi interni discriminatori o protezionistici. Molto più complesso, invece, è individuare il criterio che si deve utilizzare per effettuare tale distinzione: e ciò anche e proprio alla luce del fatto che la successiva giurisprudenza appare caratterizzata da un atteggiamento talvolta ondivago da parte della Corte di giustizia.

L'interrogativo riguarda in sostanza il fatto se una determinata forma impositiva interna possa rientrare, cumulativamente, nel campo di applicazione delle due disposizioni appena citate. Si tratta di una questione che, nella sentenza *Fink-Frucht* e, in realtà, anche nella sentenza "gemella" *Stier*, la Corte di giustizia si trovava ad affrontare per la prima volta. La questione è infatti solo all'apparenza analoga a quelle che erano già emerse nel più illustre fra i precedenti relativi all'art. 95 del Trattato CEE, e cioè la più volte citata sentenza *Lütticke*, nonché nel caso risolto dalla sentenza della Corte dell'8 luglio 1965, *Waldemar Deutschmann contro Repubblica federale di Germania* (in seguito: sentenza *Deutschmann*)[172].

In entrambi i casi, infatti, si era posto il tema del rapporto fra l'art. 95 del Trattato CEE e il divieto di dazi doganali e misure ad effetto equivalente di cui agli articoli 12 e 13 del Trattato CEE. Pur avendo ad oggetto la relazione fra tributi interni e circolazione delle merci, quindi, né la sentenza *Lütticke* né la sentenza *Deutschmann* riguardavano l'art. 30 del Trattato CEE e le misure

[172] Sentenza della Corte dell'8 luglio 1965, *Waldemar Deutschmann contro Repubblica federale di Germania.*, Causa C-10/65 (in seguito: sentenza *Deutschmann*), p. 545.

ad effetto equivalente a una restrizione quantitativa. Nel caso sotteso alla sentenza *Lütticke* la questione era peraltro subordinata ad un'eventuale risposta negativa al quesito principale che, come più volte ricordato, riguardava l'effetto diretto dell'art. 95, par. 1, del Trattato CEE. Poiché la Corte di giustizia rispondeva in senso affermativo, il rapporto fra art. 95 del Trattato CEE e gli articoli 12 e 13 del Trattato CEE non veniva approfondito e, sul punto, si consolidava soltanto l'opinione espressa dall'Avvocato Generale Gand nelle conclusioni *Lütticke*, il quale suggeriva di tenere ben distinti i due istituti[173]. Analogamente, nella sentenza *Deutschmann*, la Corte di giustizia aveva chiarito che fra le misure di effetto equivalente a un dazio doganale devono essere inclusi anche i «dazi di carattere fiscale», di talché l'art. 95 del Trattato CEE

> «non può essere applicato ai tributi riscossi in occasione o a causa dell'importazione i quali, colpendo solo il prodotto importato da un altro Stato membro (e non il corrispondente prodotto nazionale), alterano il prezzo di tale prodotto ed incidono sulla libera circolazione delle merci nello stesso modo di un dazio doganale»[174].

In assenza di precedenti specifici sul punto, non stupisce che le posizioni delle parti differissero in modo piuttosto marcato. Se la Commissione suggeriva un approccio piuttosto "salomonico"[175], più nette erano le argomentazioni dell'impresa e del Governo tedesco. La prima suggeriva che la questione dovesse essere risolta in senso affermativo, e quindi che il divieto di restrizioni

[173] Sebbene, come visto, l'avvocato generale Gand avesse suggerito alla Corte di giustizia di riconoscere l'effetto diretto dell'art. 95, par. 1, del Trattato CEE, egli riteneva nondimeno «opportuno precisare che gli articoli 12 e 13, da un lato, e 95 dall'altro, non possono essere congiuntamente applicati alla stessa fattispecie. Le tasse di effetto equivalente ai dazi doganali, da un lato, e i tributi interni dall'altro, sono disciplinati da regimi del tutto diversi; in proposito va rilevato che una tassa destinata a compensare l'effetto di un tributo interno acquista il carattere di questo» (cfr. conclusioni *Lütticke*, cit., p. 228).

[174] Sentenza *Deutschmann*, cit., p. 545.

[175] Pur sostenendo che l'art. 95 del Tratto CEE non fosse applicabile ai prodotti che non fanno concorrenza ai prodotti interni e che pertanto «la tassa di conguaglio applicata ai prodotti similari non è una misura di effetto equivalente alle restrizioni quantitative», la Commissione osservava che «[è] però possibile che il divieto di tasse di effetto equivalente ai dazi doganali implichi delle limitazioni; da tale divieto si desume che il legislatore nazionale non può colpire con tasse «esorbitanti» nemmeno i prodotti summenzionati» (cfr. sentenza *Fink-Frucht*, cit., p. 305 e osservazioni scritte della Commissione, cit., p. 61 del pdf.

quantitative e di misure di effetto equivalente dovesse valere «anche per le disposizioni di carattere fiscale che ostacolano gli scambi internazionali, nei casi non disciplinati dalle disposizioni relative ai dazi doganali, alle tasse di effetto equivalente o ai tributi interni»[176]. Secondo il Governo tedesco, invece, la risposta a tale interrogativo non poteva che essere negativa, poiché il Trattato CEE esprimeva «una chiara distinzione tra dazi doganali e tributi, da un lato, e restrizioni quantitative, dall'altro», di talché i primi «per nessun motivo possono venire considerati restrizioni *quantitative*»[177], vieppiù considerato che in materia il Trattato CEE lascerebbe liberi gli Stati membri di prendere ogni iniziativa che non sia vietata espressamente[178].

Seguendo le conclusioni dell'Avvocato Generale Gand, la Corte di giustizia aderiva all'orientamento per cui non vi può essere sovrapposizione fra il campo di applicazione delle norme fiscali del Trattato CEE e quello dell'art. 30 del Trattato CEE: contrariamente al regime relativo ai tributi interni, infatti, le misure ad effetto equivalente a una restrizione quantitativa «sono intese a limitare i quantitativi importati» e, pertanto, «differiscono, sia per la loro struttura che per il loro scopo, dai provvedimenti di carattere fiscale»[179]. Si tratta, del resto, di una diretta conseguenza dell'approccio seguito dalla Corte di giustizia con riguardo alla portata dell'art. 95 del Trattato CEE, di cui si è detto sopra, e in particolare del fatto che tale disposizione non impedisce l'imposizione di tributi interni alle merci importate anche in assenza di prodotti nazionali similari o in concorrenza: ciò purché, come si vedrà meglio in seguito, tali tributi non siano «talmente alti da compromettere la libera circolazione delle merci all'interno del mercato comune»[180].

Tale approccio limita la portata delle norme in materia di libera circolazione delle merci, escludendo dal loro campo di applicazione le misure di ca-

[176] Cfr. sentenza *Fink-Frucht*, cit., p. 304 e osservazioni scritte della Commissione, cit., p. 60 del pdf.

[177] Cfr. sentenza *Fink-Frucht*, cit., p. 305 e memorie del governo tedesco, cit., p. 46.

[178] Infatti, «[i]l Trattato non istituisce un sistema completo, ma stabilisce solo limitazioni ai poteri del legislatore nazionale nei casi espressamente previsti. Tali limitazioni non si prestano ad un'estensione analogica» (cfr. sentenza *Stier*, cit., p. 318-319).

[179] Secondo la Corte di giustizia, d'altro canto, «posto che gli articoli 30 e segg., da un lato, e 95 dall'altro, prevedono dei ritmi e dei procedimenti diversi per l'eliminazione degli ostacoli ch'essi contemplano, è difficile ammettere che la stessa tassa possa essere contemporaneamente una misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa ed un tributo interno» (cfr. sentenza *Fink-Frucht*, cit., p. 309).

[180] Sentenza *Stier*, cit., p. 322.

rattere fiscale, con l'effetto di riservare a queste ultime un trattamento particolarmente favorevole. Le conseguenze pratiche non sono infatti secondarie: la netta contrapposizione fra le due disposizioni in parola e il rispettivo campo di applicazione fa sì che, laddove l'imposizione di un tributo interno sia legittima ai sensi dell'art. 95 del Trattato CEE, la sua compatibilità con il Trattato CEE non possa essere rimessa in discussione sulla base dell'art. 30 del Trattato CEE[181]. Tuttavia, le due norme hanno, come noto, standard applicativi fra loro non omogenei[182]: se una misura nazionale che contrasta con l'art. 30 del Trattato CEE è sempre incompatibile con il Trattato CEE[183], soltanto i tributi interni che siano discriminatori o protezionistici possono risultare incompatibili con l'art. 95 del Trattato CEE. L'asticella è quindi posta ad un'altezza maggiore quando lo scrutinio di una misura nazionale viene effettuato in base a quest'ultima disposizione.

Si possono ipotizzare diverse ragioni che, nella sentenza *Fink-Frucht*, hanno condotto la Corte di giustizia a seguire tale approccio piuttosto cauto al rapporto fra l'art. 30 del Trattato CEE e le misure fiscali nazionali. Da un lato, ad eccezione degli articoli 95 e seguenti, il Trattato CEE non conteneva alcuna disposizione in materia fiscale e, in tale fase embrionale del processo di integrazione europea, gli Stati membri custodivano in maniera particolarmente attenta e gelosa la propria sovranità fiscale[184]. Era, quindi, difficile sia per la

[181] In effetti, «[p]oiché gli ostacoli considerati nelle questioni pregiudiziali sono di natura fiscale, la loro compatibilità col trattato deve essere di conseguenza, valutata con riguardo unicamente all'art. 95 del trattato» (cfr. sentenza della Corte del 3 marzo 1988, *Gabriel Bergandi contro Directeur général des impôts.*, Causa 252/86, punto 33).

[182] Già in quel periodo storico, pertanto, si osservava come si fosse creato un «contrasto fra i due principi fondamentali del Trattato: quello della libera circolazione delle merci, in forza del quale ci si affanna, con ragione, ad allargare e sopprimere le restrizioni quantitative, ad abbassare e cancellare gli ostacoli tariffari, e quello della tassazione [interna] alla destinazione, in forza del quale si è costretti a far sopravvivere una barriera fra i Paesi ed anzi […] ad infittire ed inasprire – in luogo delle antiche battaglie tariffarie e della altre misure regolatrici del traffico internazionale – una vera e propria "guerra delle tasse"» (cfr. G. STAMMATI, *Art. 95*, cit., p. 773).

[183] Salvo che possa essere giustificata in base alle deroghe previste direttamente dal Trattato stesso ovvero in virtù del c.d. test di proporzionalità di cui alla sentenza della Corte del 20 febbraio 1979, *Rewe-Zentral AG contro Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, Causa 120/78, (in seguito: sentenza *Cassis de Dijon*).

[184] Sui rapporti fra ordinamento comunitario e politiche fiscali degli Stati membri v., nella letteratura di tale periodo, fra i molti C. COSCIANI, *Problemi fiscali del mercato comune*, Giuffré, 1958; F. DOSI, *Unione doganale e politica tributaria del Mercato Comune*, Giuffré, 1958; J. VAN HOUTTE, *L'incidence du traite instituant la CEE sur la politique budgétaire et fiscale des Etas*

Commissione che per la Corte di giustizia avventurarsi in tale area tramite l'applicazione di disposizioni aventi portata orizzontale, come appunto l'art. 30 del Trattato CEE.

Le varie revisioni dei Trattati (ma anche gli sviluppi che si sono realizzati al di fuori di essi[185]), la creazione dell'unione economica e monetaria e innumerevoli ulteriori progressi che hanno segnato il processo di integrazione europea, come ad esempio la sempre crescente diffusione dei meccanismi di c.d. condizionalità, hanno esteso in modo esponenziale le competenze dell'Unione, riducendo – di fatto, ancora prima che di diritto – l'autonomia delle politiche non solo economiche ma anche fiscali degli Stati membri: ed è quindi in un contesto di riferimento completamente mutato che, in seguito, si è iniziato ad assistere al proliferare di iniziative da parte della Commissione che, proprio per il tramite di norme orizzontali (come le libertà economiche fondamentali, ma anche e soprattutto le regole in materia di aiuti di Stato), ha preteso, in modo più o meno condivisibile, di estendere e rendere sempre più pervasivo il proprio controllo sulle politiche fiscali degli Stati membri[186].

membres, in *Revue du marché commun*, 1958.

[185] Cfr. ad esempio il Trattato del 2 febbraio 2012 che istituisce il meccanismo europeo di stabilità tra il Regno del Belgio, la Repubblica Federale di Germania, la Repubblica di Estonia, l'Irlanda, la Repubblica Ellenica, il Regno di Spagna, la Repubblica Francese, la Repubblica Italiana, la Repubblica di Cipro, la Repubblica di Lettonia, la Repubblica di Lituania, il Granducato di Lussemburgo, Malta, il Regno dei Paesi Bassi, la Repubblica d'Austria, la Repubblica Portoghese, la Repubblica di Slovenia, la Repubblica Slovacca e la Repubblica di Finlandia, nonché il Trattato del 2 marzo 2012 sulla stabilità, sul coordinamento e sulla governance nell'Unione economica e monetaria tra il Regno del Belgio, la Repubblica di Bulgaria, il Regno di Danimarca, la Repubblica Federale di Germania, la Repubblica di Estonia, l'Irlanda, la Repubblica Ellenica, il Regno di Spagna, la Repubblica Francese, la Repubblica Italiana, la Repubblica di Cipro, la Repubblica di Lettonia, la Repubblica di Lituania, il Granducato di Lussemburgo, l'Ungheria, Malta, il Regno dei Paesi Bassi, la Repubblica d'Austria, la Repubblica di Polonia, la Repubblica Portoghese, la Romania, la Repubblica di Slovenia, la Repubblica Slovacca, la Repubblica di Finlandia e il Regno di Svezia.

[186] Il riferimento è in particolare all'uso talvolta "disinvolto" che la Commissione ha fatto del divieto di aiuti di Stato di cui all'art. 107 TFUE proprio al fine di scrutinare la compatibilità dei sistemi fiscali di taluni Stati membri. Si pensi, fra i molteplici esempi, all'azione della Commissione in materia di c.d. *tax ruling* (su cui, per tutte, v. la decisione (UE) 2017/1283 della Commissione del 30 agosto 2016, relativa all'aiuto di Stato SA.38373 (2014/C) (ex 2014/NN) (ex 2014/CP) al quale l'Irlanda ha dato esecuzione a favore di Apple, in *GU* L 187, p. 1, e al seguente contenzioso di cui alla sentenza del Tribunale del 15 luglio 2020, *Irlanda e a./Commissione*, Cause riunite T-778/16 e T-892/16, poi annullata dalla sentenza della Corte del 10 settembre 2024, *Commissione/ Irlanda e a.*, Causa C-465/20 P), ovvero e soprattutto nei

Dall'altro lato, contrariamente alla nozione di tassa ad effetto equivalente a un dazio doganale[187], non risulta che, nel 1968, la – complessa e non agevole da definire[188] – nozione di misura ad effetto equivalente a una restrizione quantitativa fosse ancora stata oggetto di interpretazione da parte della Corte di giustizia[189]. Pur avendo già avuto modo di chiarire la sua intenzione di seguire un approccio sostanziale e non formale alle norme poste a garanzia del mercato interno[190], la Corte di giustizia aveva infatti fino ad allora avuto modo

confronti dei regimi di tassazione per gli enti portuali in vigore in taluni Stati membri (cfr. ad esempio la Decisione (UE) 2021/1757 della Commissione del 4 dicembre 2020, relativa al regime di aiuti SA.38399 – 2019/C (ex 2018/E) cui l'Italia ha dato esecuzione – *Tassazione dei porti in Italia*, in *GU* L 354, p. 1, la cui validità è stata peraltro largamente confermata dalla sentenza del Tribunale del 20 dicembre 2023, *Autorità di sistema portuale del Mar Ligure occidentale e a./ Commissione*, Causa T-166/21).

[187] La nozione di «tassa di effetto equivalente può essere considerata, indipendentemente dalla sua denominazione e dalla sua struttura, come un diritto imposto unilateralmente, sia all'atto dell'importazione, sia in un successivo momento e che, colpendo specialmente una merce importata da un Paese membro ad esclusione del corrispondente prodotto nazionale, produca il risultato di alterarne il prezzo e di incidere così sulla libera circolazione delle merci alla stessa stregua di un dazio doganale. Così configurata, lungi dal costituire un'eccezione al generale divieto relativo ai dazi doganali, essa va al contrario considerata come il necessario complemento di questo, destinato a garantirne l'efficacia» (cfr. sentenza della Corte del 14 dicembre 1962, *Commissione della Comunità economica europea contro il Granducato del Lussemburgo ed il Regno del Belgio*, Cause riunite 2 e 3/62, p. 804 e p. 805; sul punto v. anche sentenza della Corte del 13 novembre 1964, *Commissione della Comunità economica europea contro il Granducato del Lussemburgo e il Regno del Belgio*, Cause riunite 90 e 91/63, e sentenza della Corte del 16 giugno 1966, *Repubblica federale di Germania contro Commissione della CEE*, Cause riunite 52 e 55/65).

[188] Come è stato notoriamente osservato, infatti, «[m]entre la nozione di restrizione quantitativa è ben precisa, identificandosi con il contingente, la nozione di misura di effetto equivalente è meno agevole da definire, dato che l'effetto restrittivo per le importazioni e esportazioni che ne deriva è soltanto indiretto, e data la molteplicità dei mezzi che possono concorrere a produrre un effetto del genere» (cfr. conclusioni dell'avvocato generale Trabucchi del 20 giugno 1974, *Procureur du Roi contro Benoît e Gustave Dassonville*, Causa C-8/74, p. 858).

[189] In letteratura si osservava ad esempio che, in quegli anni, era ancora attuale «il difficile assestamento delle misure di effetto equivalente alle restrizioni quantitative, giacché esse appaiono sotto varie forme e sono sovente la conseguenza della legislazione nazionale d'intervento nel processo di produzione dei beni» (cfr. R. MONACO, *Lezioni di organizzazione internazionale. Diritto dell'integrazione europea*, Giappichelli, 1968, p. 288)

[190] Oltre alla sentenza *Van gend en Loos*, cit., v. anche sentenza della Corte del 27 febbraio 1962, *Commissione della Comunità economica europea contro Repubblica italiana*, Causa C-10/61 dove la Corte di giustizia concordava con la Commissione in merito al fatto che la nozio-

di occuparsi degli articoli 30 e 31 del Trattato CEE soltanto in alcuni casi relativi a restrizioni quantitative pure e semplici[191]. A dire il vero, nel caso deciso con la sentenza della Corte del 4 febbraio 1965, *S.R.L. Albatros contro Société des pétroles et des combustibles liquides (Sopéco)*, era emersa la possibilità di far rientrare nella nozione di misura ad effetto equivalente a una restrizione quantitativa «qualsiasi sistema che subordini l'importazione alla preventiva concessione governativa di autorizzazioni speciali»[192] ma la Corte di giustizia aveva deciso la questione pregiudiziale senza pronunciarsi esplicitamente sul punto[193].

I primi tentativi di definire le misure ad effetto equivalente alle restrizioni quantitative vanno allora ricercate altrove e mostrano come, in quegli anni, l'opinione generalmente condivisa sembrava ritenere che tale nozione avesse una portata tutto sommato limitata o, comunque, per quanto qui interessa, molto meno dirompente rispetto a quella che le sarà invece attribuita dalla celeberrima sentenza della Corte dell'11 luglio 1974, *Procureur du Roi contro Benoît e Gustave Dassonville*[194]. Ad esempio, nel 1960, rispondendo ad un'interrogazione parlamentare dell'onorevole Kalbitzer avente ad oggetto il

ne di dazi e tasse ad effetto equivalente corrispondesse ai dazi realmente applicati prima dell'entrata in vigore del Trattato CEE e non, come sostenuto dal Governo Italiano, soltanto i dazi legalmente applicati.

[191] V. ad esempio la sentenza della Corte del 19 dicembre 1961, *Commissione della Comunità economica europea contro Repubblica italiana*, Causa C-7/61, dove la procedura di infrazione avviata dalla Commissione aveva ad oggetto un «*decreto interministeriale del 18 giugno 1960, il Governo italiano sospendeva fino al 31 agosto 1960 l'importazione da qualsiasi paese di determinati prodotti suini*» (p. 628).

[192] Conclusioni dell'avvocato generale Gand del 2 dicembre 1964, *Albatros contro Société des pétroles et des combustibles liquides (Sopéco)*, Causa C-20/64, pp. 15-16.

[193] Sentenza della Corte del 4 febbraio 1965, *Albatros contro Société des pétroles et des combustibles liquides (Sopéco)*, Causa 20/64. Alcuni anni dopo, la Corte ha invece ritenuto che un sistema automatico di licenze all'importazione fosse incompatibile con le norme in materia di libera circolazione delle merci (v. sentenza della Corte del 15 dicembre 1971, *International Fruit Company NV ed altri contro Produktschap voor groenten en fruit*, Cause riunite 51 a 54-71, punto 9). Per un'analisi dettagliata di come tale sentenza abbia posto le basi per gli sviluppi giurisprudenziali successivi v. il contributo di S. GIUDICI in questo volume.

[194] Sentenza della Corte dell'11 luglio 1974, *Procureur du Roi contro Benoît e Gustave Dassonville*, Causa 8/74 (in seguito: sentenza *Dassonville*). Si tratta di una sentenza della Corte di giustizia che è stata definita «its most famous pronouncement ever» (cfr. J.H.H. WEILER, *The Constitution of the Common Market Place: Text and Context in the Evolution of the Free Movement of Goods*, in P. CRAIG, G. DE BURCA, *The Evolution of EU Law*, Oxford University Press, 1999, p. 350, spec. p. 353. In argomento v. il contributo di R. SCHÜTZE nel presente volume.

regime del margine di utile lordo per i mobili importati in Francia, la Commissione dava atto di intendere che una violazione dell'art. 31 CEE richiedesse una effettiva «diminuzione dell'importazione rispetto al volume che sarebbe stato raggiunto senza l'esistenza di detta limitazione»[195], e quindi un effetto restrittivo attuale e non solo potenziale.

Un paio di anni dopo, nell'ambito del proprio Memorandum sul programma d'azione della Comunità nella seconda tappa, la Commissione dedicava un intero paragrafo alle misure ad effetto equivalente alle restrizioni quantitative. Secondo un approccio che l'anno seguente avrebbe raccolto il consenso del Comitato economico e sociale[196], queste ultime venivano individuate nelle c.d. «barriere amministrative»[197]. Se le licenze, le discriminazioni in materia di appalti pubblici e, soprattutto, i diversi standard tecnici (es. qualità, composizione, imballaggio, etc.) in vigore a livello nazionale venivano identificati come esempi paradigmatici di misure ad effetto equivalente alle restrizioni quantitative, è interessante notare che in tale occasione la Commissione immaginava di doversi fare carico della loro eliminazione tramite azioni positive volte ad armonizzare gli ordinamenti nazionali[198]: almeno all'apparenza, quindi, la Commissione non mostrava di attendersi l'imminente "esplosione" del fenomeno della c.d. integrazione negativa né, conseguentemente, il ruolo centrale che sarebbe stato assunto dalla Corte di giustizia, la quale sa-

[195] Più nel dettaglio, la Commissione chiariva che il decreto n. 24337 del 24 febbraio 1960 con cui il Governo francese aveva limitato il margine di utile al 50% del prezzo di vendita rispetto ai costi totali (inclusi costi di importazione, dazi doganali, spese accessorie e Imposta sul valore aggiunto) avrebbe potuto essere considerato una misura ad effetto equivalente a una restrizione quantitativa «soltanto se ess[o] conducesse ad una restrizione all'importazione. In altri termini, la limitazione, per un prodotto importato, del margine di beneficio che fa sembrare l'importazione meno redditizia della vendita dei prodotti di fabbricazione nazionale, potrebbe considerarsi come un'infrazione all'articolo 31 soltanto se essa conducesse ad una diminuzione dell'importazione rispetto al volume che sarebbe stato raggiunto senza l'esistenza di detta limitazione» (cfr. Interrogazione scritta n. 71 dell'on. Kalbitzer e risposta della Commissione della Comunità Economica Europea, avente ad oggetto Margine di utile per i mobili importati in Francia, in *GU* 84, p. 1958).

[196] Cfr. Parere del Comitato Economico e Sociale del 27 novembre 1963 in merito al «Memorandum della Commissione della C.E.E. sul Programma d'azione della Comunità nella seconda tappa» (Capitolo I: «La libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali» in *GU* 189, p. 3019 .

[197] Memorandum della Commissione del 24 ottobre 1962 sul programma d'azione della Comunità nella seconda tappa, COM (62) 300, Bruxelles, 1962, p. 15.

[198] Cfr. Programma d'azione della Comunità nella seconda tappa, cit., p. 16.

rebbe come è noto diventata il vero e proprio motore del processo di integrazione europea[199], anche e proprio in virtù delle citate sentenza *Dassonville* e *Cassis de Dijon*.

Nel 1967, e quindi sempre prima della sentenza *Fink-Frucht*, un'altra interrogazione parlamentare, questa volta formulata dall'onorevole Deringer, forniva alla Commissione l'occasione per tornare ad occuparsi delle misure ad effetto equivalente alle restrizioni quantitative. Proponendo un'interpretazione che sarà in seguito invocata proprio dai fratelli Dassonville per sostenere la tesi secondo cui l'obbligo di procurarsi un documento ufficiale, rispondente a norme rigide e precise, e che accompagni le merci attraverso tutte le fasi del circuito commerciale, costituisse una misura d'effetto equivalente ad una restrizione quantitativa[200], la Commissione chiariva in questa occasione che tale nozione poteva includere

> «certe disposizioni legislative, regolamentari e amministrative nonché talune prassi amministrative che frappongono ostacoli alle importazioni o alle esportazioni che senza tali remore si potrebbero effettuare»,

con l'ulteriore precisazione per la quale

> «fra tali remore sono comprese anche quelle che rendono le importazioni e le esportazioni più onerose o più difficili rispetto allo smercio del prodotto nazionale sul mercato nazionale»[201].

Si tratta di una definizione piuttosto simile a quelle che, all'epoca, era già possibile rintracciare in letteratura[202] e, come è facile notare, non veniva fatto

[199] Del resto, «[o]ne of the distinctive characteristics of the European Court is the extent to which its decision-making is based on policy. By policy is meant the values and attitudes of the judges – the objectives they wish to promote» (cfr. T.C. HARTLEY, *The Foundations of European Community Law*, Oxford University Press, 1981, p. 59).

[200] Cfr. sentenza *Dassonville*, cit., p. 841.

[201] Cfr. Interrogazione scritta n. 64 dell'on. Deringer e risposta della Commissione della Comunità Economica Europea, avente ad oggetto Misure di effetto equivalente alle restrizioni quantitative, in *GU* 169, p. 11.

[202] In letteratura si era ad esempio affermato che rientrassero nella nozione di misure di effetto equivalente a una restrizione quantitativa «tutte quelle disposizioni legislative, regolamentari od amministrative che, non giustificabili in base ad altre norme del Trattato, impediscono indirettamente importazioni od esportazioni che, in assenza, potrebbero essere effettuate», richiamando

alcun riferimento agli ostacoli alla circolazione delle merci che potessero eventualmente derivare da misure fiscali. Mentre è assai probabile che tali definizioni abbiano influenzato la Corte di giustizia quando, nelle sentenze *Fink-Frucht* e *Stier*, si accingeva a tratteggiare la netta divisione fra il campo di applicazione dell'art. 30 e dell'art. 95 del Trattato CEE, resta l'interrogativo se il medesimo approccio sarebbe stato seguito anche se, il 4 aprile 1968, quando la Corte di giustizia si apprestava a decidere il caso in parola, fosse già esistita la c.d. formula *Dassonville*[203].

Sebbene sia ben possibile che la Corte di giustizia avrebbe ugualmente escluso dal campo di applicazione dell'art. 30 del Trattato CEE le misure fiscali (che, del resto, non rappresentano una «normativa commerciale»[204]), qualche dubbio sembra poter nascere dall'esame della giurisprudenza successiva. Anche se in letteratura si trova molto spesso l'osservazione per cui l'effetto restrittivo sulla circolazione delle merci causato da misure di carattere fiscale non va mai esaminato alla luce dell'art. 34 TFUE (e cioè 30 del Trattato CEE) ma soltanto dell'art. 110 TFUE (e cioè 95 del Trattato CEE)[205], vi sono alcuni precedenti in cui tale granitica certezza sembra avere vacillato e, anche in virtù della natura complementare dell'art. 95 del Trattato CEE rispetto ai divieti di cui agli articoli 9 e 12 del Trattato CEE[206], la Corte di giustizia sembra in effetti avere avvicinato le due disposizioni.

come esempi, non tassativi, (a) i prezzi minimi per le sole merci importate, (b) formalità preventive o successive obbligatorie che scoraggino l'importazione, (c) la intenzionale scarsa ricettività nei porti o altre strutture di confine, (d) il rilascio di permessi di importazione ad operatori economici di una sola regione o di una determinata categoria commerciale, con la conseguenza che formalmente vengono esauriti tutti i contingenti previsti, mentre sostanzialmente i permessi già richiesti non vengono utilizzati dagli operatori (e) l'esistenza di calendari di importazione, (f) l'imposizione di abbinamenti, secondo cui l'importazione di una merce estera è subordinata all'acquisto e all'esportazione di una certa quantità di prodotto nazionale, (g) l'iscrizione degli importatori in albi speciali), (h) la necessità di licenze di importazione anche se automatiche, (i) nuove ed arbitrarie disposizioni tecniche sulla definizione, composizione, condizionamento del prodotto, (l) le regole sulla composizione e qualità, nonché ancora (m) norme che impongano l'uso parziale di prodotti nazionali, (n) la regolamentazione dei prezzi per le merci estere, (o) accordare preferenza alle merci nazionali negli appalti pubblici (cfr. E. FANARA, *Art. 30*, in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (diretto da), *Commentario*, cit., p. 174, spec. p. 177).

[203] Cfr. sentenza *Dassonville*, cit., punto 5.

[204] Cfr. ancora sentenza *Dassonville*, cit., punto 5.

[205] Cfr ad esempio L. DANIELE, *Art. 34 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, cit., p. 570, spec. p. 583.

[206] Infatti, «[l]'articolo 95, il quale si trova nella parte del trattato relativa alla «politica della

Tale ravvicinamento ruota attorno all'inciso, sopra citato, della sentenza *Stier*[207], secondo cui l'art. 95 del Trattato CEE permetteva agli Stati membri di tassare le merci importate anche in assenza di prodotti nazionali similari o in concorrenza purché i tributi non fossero «talmente alti da compromettere la libera circolazione delle merci all'interno del mercato comune»[208]. Il punto è che, nell'erigere tale limite a salvaguardia del mercato interno, la sentenza *Stier* non aveva indicato quale fosse la conseguenza giuridica di un suo eventuale superamento: in altri termini, non era chiaro alla luce di quali disposizioni andasse scrutinata la compatibilità con il Trattato CEE di un tributo interno talmente elevato da compromettere il commercio intracomunitario[209]. Sebbene in alcuni casi la Corte di giustizia avesse implicitamente applicato a tale ipotesi l'art. 95 del Trattato CEE[210], il riferimento al pregiudizio alla libera circolazione delle merci aveva lasciato supporre che la corretta norma di riferimento potesse non essere rappresentata da tale disposizione ma, piuttosto, dall'art. 30 del Trattato CEE. Pur nel caso piuttosto specifico rappresentato da ipotesi di tassazioni interne sproporzionate, sembrava pertanto che la Corte di giustizia avesse aperto alla possibilità di qualificare determinati tributi interni alla stre-

Comunità» e precisamente nel capitolo dedicato alle disposizioni fiscali, mira, mediante il divieto di applicare ai prodotti importati tributi interni superiori a quelli che colpiscono i prodotti nazionali, a colmare le brecce che, per la via fiscale, si potrebbero aprire nei divieti» di cui agli articoli 9 e 12 del Trattato CEE (sentenza della Corte del 1° luglio 1969, *Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders contro S.A. Ch. Brachfeld & Sons e Chougol Diamond Co.*, Causa 2/69, punti 9-10.

[207] Cfr. sentenza *Stier*, cit.

[208] Sentenza *Stier*, cit., p. 322.

[209] Sul punto v. le conclusioni dell'avvocato generale Jacobs del 27 febbraio 2003, *De Danske Bilimportører contro Skatteministeriet, Told- og Skattestyrelsen*, Causa C-383/01 (in seguito: conclusioni *De Danske Bilimportører*), punto 50.

[210] Cfr. sentenza *Humblot*, cit. Nelle relative conclusioni, peraltro, l'avvocato generale Van Themaat richiamava espressamente e riconosceva come «rilevanti le sentenze che la Corte ha emesso nelle cause *Fink-Frucht* (Causa 27/67, Race. 1968, pag. 298) e *Stier* (Causa 31/67, Race. 1968, pag. 314)», osservando come «[s]econdo queste sentenze, l'art. 95 non vieta agli Stati membri di colpire le merci importate da altri Stati membri con tributi interni (anche al momento dell'importazione), qualora non esistano prodotti nazionali similari, né altri prodotti nazionali da proteggere», ma che, «[t]uttavia, detti tributi non possono essere talmente elevati da compromettere la libera circolazione delle merci in questione all'interno della Comunità. Secondo le stesse sentenze, un siffatto pregiudizio per la libera circolazione delle merci non si può tuttavia presumere se l'aliquota resta entro i limiti generali del sistema nazionale di tributi del quale fa parte l'onere di cui trattasi» (cfr. conclusioni dell'avvocato generale Verloren van Themaat del 20 marzo 1985, *Michel Humblot contro Directeur des services fiscaux*, Causa C-112/84, p. 1370).

gua di misure ad effetto equivalente a una restrizione quantitativa[211]. Del resto, e coerentemente, in alcune occasioni il rapporto fra l'art. 30 e l'art. 95 del Trattato CEE non veniva più inquadrato come espressione di una contrapposizione, ma piuttosto come ispirato dal criterio di specialità: secondo questa impostazione, che caratterizza ad esempio la sentenza della Corte del 22 settembre 1988, *Commissione delle Comunità europee contro Irlanda*[212] o le conclusioni dell'Avvocato Generale Lenz del 16 febbraio 1995, *Amministrazione delle finanze dello Stato contro Chiquita Italia SpA*[213], anche le misure fiscali possono rappresentare misure ad effetto equivalente ad una restrizione quantitativa astrattamente rilevante ai sensi dell'art. 30 del Trattato CEE ma, essendovi nel Trattato CEE una norma a loro specificatamente dedicata, vanno valutate alla luce di quest'ultima.

L'approccio per cui l'art. 30 del Trattato CEE poteva rappresentare la corretta cornice normativa per valutare la compatibilità con il Trattato CEE di tributi interni sproporzionati trova uno dei momenti di maggior successo nella sentenza della Corte dell'11 dicembre 1990, *Commissione delle Comunità europee contro Regno di Danimarca*[214] relativa al regime della tassa di immatricolazione degli autoveicoli in vigore in tale Stato membro. In tale occasione, di-

[211] In tal senso B. BEUTLER, R. BIBIER, J. PIPKORN, J. STREIL, J.H.H. WEILER, *L'Unione europea*, Il Mulino, 1998, p. 399.

[212] Infatti, l'art. 30 CEE «ha lo scopo di eliminare tutti i provvedimenti degli Stati membri che ostacolano le correnti di importazione nel commercio intracomunitario, sia che tali provvedimenti riguardino direttamente la circolazione delle merci importate, sia che essi abbiano direttamente l'effetto di ostacolare lo smercio dei prodotti provenienti da altri Stati membri. Il fatto che taluni di questi ostacoli debbano essere esaminati alla luce di norme specifiche del trattato, come l'art. 95 in materia di discriminazione fiscale, non infirma assolutamente il carattere generale dei divieti contenuti nell'art. 30 [CEE]» (cfr. sentenza della Corte del 22 settembre 1988, *Commissione delle Comunità europee contro Irlanda*, Causa 45/87, punto 16).

[213] Secondo l'avvocato generale, il fatto che nella sentenza *Fink-Frucht* la Corte di giustizia avesse dichiarato che un tributo interno potesse e dovesse essere «valutato alla luce dell'art. 30 o dell'art. 95, ma non alla luce di entrambi contemporaneamente» era espressione del fatto che «in questo contesto l'art. 95 del Trattato CE va considerato legge speciale» (cfr. conclusioni dell'avvocato generale Lenz del 16 febbraio 1995, *Amministrazione delle finanze dello Stato contro Chiquita Italia SpA*., Causa C-469/93, punto 42.

[214] Sentenza della Corte dell'11 dicembre 1990, *Commissione delle Comunità europee contro Regno di Danimarca*, Causa C-47/88 (in seguito: sentenza *Commissione c. Danimarca – tassa di immatricolazione*). Su tale sentenza v. M. NICOLELLA, *Ostacoli di natura fiscale alla libera circolazione delle merci: il caso particolare della tassa danese d'immatricolazione degli autoveicoli*, in *L'Italia e l'Europa*, 1991, p. 391.

sattendendo apertamente le Conclusioni dell'Avvocato Generale Mischo del 18 settembre 1990, *Commissione delle Comunità europee contro Regno di Danimarca*[215], la Corte di giustizia ricordava innanzitutto che, in base alla sentenza *Stier* (e quindi anche alla sentenza *Fink-Frucht*),

> «gli Stati membri non possono colpire i prodotti che, in mancanza di prodotti nazionali comparabili, non sono soggetti ai divieti dell'art. 95, con tributi talmente alti da compromettere la libera circolazione di dette merci all'interno del mercato comune»;

su tali premesse, tuttavia, la Corte di giustizia osservava che un

> «[s]iffatto pregiudizio per la libera circolazione delle merci [poteva] però essere valutato eventualmente solo alla luce delle norme generali contenute negli artt. 30 e seguenti del Trattato»,

e quindi respingeva il ricorso della Commissione poiché basato esclusivamente sulla violazione dell'art. 95 del Trattato CEE[216].

Come spesso accade nella giurisprudenza della Corte di giustizia, notoriamente poco incline ai *revirement* plateali, tali principi sono stati tuttavia oggetto di una silente controriforma che ne ha, in sostanza, sterilizzato gli effetti pratici portando alla "restaurazione" della contrapposizione – e quindi della alternatività e non cumulatività[217] – fra l'art. 95 e l'art. 30 del Trattato CEE, sancita dalla Corte di giustizia nelle sentenze *Fink-Frucht* e *Strier*. Particolar-

[215] Secondo cui, infatti, dal citato inciso della sentenza *Stier* «si p[oteva] sicuramente dedurre che un'imposta interna di livello tale da rendere in pratica impossibile qualsiasi importazione rientrerebbe nell'ambito di applicazione dell'art. 95 [CEE]» (cfr. conclusioni dell'avvocato generale Mischo del 18 settembre 1990, *Commissione delle Comunità europee contro Regno di Danimarca*, Causa C-47/88, punto 12).

[216] Cfr. sentenza *Commissione c. Danimarca- tassa di immatricolazione*, cit., punti 12-13. Sul punto v. anche le conclusioni dell'avvocato generale Elmer del 4 marzo 1997, *Procedimento penale a carico di Harry Franzén*, Causa C-189/95, punto 65.

[217] Infatti, «occorre ricordare che, secondo una giurisprudenza consolidata, le disposizioni relative alle tasse di effetto equivalente e quelle concernenti imposizioni interne discriminatorie non sono applicabili cumulativamente, di modo che, nel sistema del Trattato, una stessa imposizione non può appartenere contemporaneamente a queste due categorie» (cfr. per tutte la sentenza della Corte del 23 aprile 2002, *Niels Nygård contro Svineafgiftsfonden, in presenza di Ministeriet for Fødevarer, Landbrug og Fiskeri*, Causa C-234/99, punto 17).

mente chiara è, in tal senso, una successiva sentenza della Corte di giustizia avente di nuovo ad oggetto il regime della tassazione per l'immatricolazione di autovetture nuove in Danimarca. La ricorrente nella causa principale – e cioè l'impresa De Danske Bilimportører – lamentava che, in base ai punti 12 e 13 della sentenza *Commissione c. Danimarca – tassa di immatricolazione*, «le tasse di un importo tale da compromettere la libera circolazione delle merci po[tevano] essere valutate alla luce dell'art. 28 CE»[218], e avrebbero dovuto esserlo. Accontentandosi del fatto che «in merito al numero di autovetture nuove immatricolate in Danimarca, e pertanto importate in tale Stato membro, non emerge assolutamente che la libera circolazione di tale genere di merci tra la Danimarca e gli altri Stati membri sia compromessa», la Corte di giustizia non si pronunciava sulla violazione di quello che è oggi l'art. 34 TFUE lamentata dalla ricorrente, limitandosi ad osservare che non fosse pertanto necessario «esaminare la portata della riserva formulata dalla Corte ai punti 12 e 13 della citata sentenza *Commissione/Danimarca*»[219].

La volontà di allontanarsi, anche se solo implicitamente, dai principi espressi nella sentenza *Commissione c. Danimarca – tassa di immatricolazione*, forse giustificata da ragioni di certezza del diritto[220], e senz'altro confermata dalla giurisprudenza successiva[221], è stata quindi più forte della c.d. formula *Dassonville*, in virtù della quale un ostacolo anche solo indiretto e potenziale avrebbe dovuto essere considerato sufficiente ad integrare una violazione della

[218] Sentenza della Corte del 17 giugno 2003, *De Danske Bilimportører e Skatteministeriet, Told- og Skattestyrelsen*, Causa C-383/01, punto 25 (in seguito: sentenza *De Danske Bilimportører*).

[219] Sentenza *De Danske Bilimportører*, cit., punti 40 e 42.

[220] In tal senso v. conclusioni *De Danske Bilimportører*, cit., punti 47, 49 e 61.

[221] Anche di recente, infatti, si è osservato che «secondo una giurisprudenza costante della Corte, una tassa sugli autoveicoli riscossa da uno Stato membro in occasione dell'immatricolazione di siffatti veicoli ai fini della loro messa in circolazione sul suo territorio non costituisce né un dazio doganale né una tassa d'effetto equivalente a un dazio doganale, ai sensi degli articoli 28 e 30 TFUE. Inoltre, una tassa del genere non può nemmeno essere valutata alla luce dell'articolo 34 TFUE, che vieta le restrizioni quantitative all'importazione e le misure di effetto equivalente a siffatte restrizioni. Una tassa quale quella in esame nel procedimento principale costituisce infatti un'imposizione interna e dev'essere pertanto esaminata alla luce dell'articolo 110 TFUE (sentenze del 7 aprile 2011, *Tatu*, C-402/09, EU:C:2011:219, punti 32 e 33, e del 17 dicembre 2015, *Viamar*, C-402/14, EU:C:2015:830, punto 33 e giurisprudenza ivi citata)» (cfr. sentenza della Corte del 16 novembre 2023, *NM contro Autoridade Tributária e Aduaneira*, Causa C-349/22, punto 21).

libera circolazione delle merci[222], nonché del fatto che, per costante giurisprudenza, e conseguentemente, non esistono violazioni c.d. *de minimis* delle libertà economiche fondamentali[223].

8. *Osservazioni conclusive*

È altamente probabile che lo stato d'animo dei funzionari dell'agenzia doganale di Monaco con cui si è introdotto questo capitolo fosse pessimo la sera del 30 luglio 1966 dopo la sconfitta della propria nazionale, arrivata in finale ai mondiali di calcio di quell'anno nella quale però i padroni di casa dell'Inghilterra avevano avuto la meglio. Al contrario, non si può ipotizzare con altrettanta certezza che lo stesso sconforto li abbia colti una volta venuti a conoscenza di quanto deciso dalla Corte di giustizia in *Fink-Fruckt*. Da un lato, è vero che la sentenza ha sancito che l'intero art. 95 del Trattato CEE conferiva ai singoli dei diritti che i giudici nazionali avrebbero dovuto tutelare anche nei confronti di decisioni delle autorità doganali poco attente al diritto in allora "comunitario". Dall'altro lato, tuttavia, si può presumere che i suoi funzionari abbiano apprezzato le indicazioni fornite per determinare quando un prodotto importato doveva ritenersi similare a uno nazionale o in concorrenza con esso, così come i chiarimenti circa i limiti entro cui gli Stati membri potevano esercitare le proprie competenze in materia tributaria.

Le considerazioni elaborate in questo contributo permettono di individuare le ragioni per le quali la causa *Fink-Frucht*, insieme alle altre appartenenti allo stesso "fascio" di procedimenti, possa essere annoverata tra le sentenze fondanti del diritto comunitario e quindi anche dell'Unione europea, in particolar modo nella costruzione del mercato interno. Infatti, è stata questa la

[222] Cfr. sentenza *Dassonville*, cit., punto 5.

[223] Secondo la Corte di giustizia, infatti, «gli articoli del trattato CEE sulla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali sono norme fondamentali per la Comunità ed è vietato qualsiasi ostacolo, anche di minore importanza, a detta libertà» (sentenza della Corte del 13 dicembre 1989, *Corsica Ferries France contro Direction générale des douanes françaises*, Causa C-49/89, punto 8). Pertanto, un provvedimento nazionale «non è sottratto al divieto di cui all'art. 30 [CEE] per il solo fatto che l'ostacolo frapposto all'importazione è di poco conto» (cfr. sentenza della Corte del 5 giugno 1986, *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica italiana*, Causa 103/84, punto 18) oppure «di lieve entità» (cfr. sentenza della Corte del 5 aprile 1984, *Procedimenti penali a carico di Jan van de Haar e Kaveka de Meern BV*, Cause riunite 177/82 e 178/82, punto 13).

prima occasione in cui la Corte ha potuto illustrare la corretta interpretazione di alcuni profili legati all'applicazione dell'art. 95 del Trattato CEE, determinanti per definire la portata di tale disposizione e i diritti che gli individui potevano trarre dai divieti rivolti agli Stati membri ivi contenuti. Come si è avuto modo di discutere, trattandosi di una prima presa di posizione, questa è stata per alcuni aspetti rivista nelle sentenze successive.

Alla luce di quanto si è detto, è innegabile che nella sentenza *Fink-Frucht* l'approccio della Corte si sia distinto per il riconoscimento di ampi diritti alle imprese private che queste possono invocare davanti alle giurisdizioni nazionali quando si vedono imposte una tassazione proibita ai sensi dell'art. 95 del Trattato CEE. Tale affermazione è supportata anche se considerata unitamente all'impostazione adottata in altre pronunce dello stesso "fascio" di procedimenti, quali la discussa sentenza *Molkerei* in cui è stato ribadito l'effetto diretto del suo primo paragrafo. La posizione della Corte si inserisce nel solco tracciato a partire dalla sentenza *Van Gend en Loos* e che vede nel riconoscimento dell'effetto diretto di alcune norme dei Trattati una modalità per assicurare la corretta applicazione del diritto comunitario e, nel caso di specie, per favorire lo sviluppo del mercato comune. Nello stesso modo, non accogliendo la proposta tedesca di considerare come prodotti similari solamente quelli identici tra loro, la Corte si è dimostrata favorevole ad attribuire all'art. 95 del Trattato CEE un ambito applicativo piuttosto esteso, ulteriormente allargato con gli sviluppi giurisprudenziali successivi.

Al contempo, preme sottolineare come la sentenza *Fink-Frucht* costituisca uno dei primi sviluppi giurisprudenziali in cui la Corte è intervenuta definendo i margini entro cui gli Stati membri possono esercitare le proprie prerogative in materia tributaria senza violare le norme che assicurano la libera circolazione delle merci. Tuttavia, la Corte è parsa ben consapevole della sensibilità del tema e ha cautamente salvaguardato la sovranità degli Stati membri sia riconoscendo che l'art. 95 del Trattato CEE non li privi della facoltà di tassare beni importati che non sono prodotti nel territorio nazionale, sia escludendo che una forma impositiva non considerata proibita da tale disposizione potesse essere una misura di effetto equivalente a una restrizione quantitativa.

TRA TUTELA DEL PATRIMONIO ARTISTICO E LIBERA CIRCOLAZIONE DELLE MERCI: LA SENTENZA *COMMISSIONE C. ITALIA (TESORI NAZIONALI)*

Ida Ferrero, Matteo Traverso*

SOMMARIO: 1. "Il est interdit de taxer": "Italian Art" nel contesto del '68 europeo. – 1.1. La genesi della tassa della discordia: Bottai e Santi Romano, tra conservazione del patrimonio culturale e promozione del commercio. – 2. Gli «antefatti» alla sentenza 7/68. – 3. La causa. – 3.1. La sentenza 7/68 e il ruolo del giudice relatore Pierre Pescatore. – 3.2. La nozione di bene storico-artistico e le conseguenze dell'assimilazione di tali beni a quelli di consumo. – 4. L'Italia non ci sta: un epilogo tormentato. – 5. Un'occasione (forse) mancata?

1. *"Il est interdit de taxer": la vicenda "Italian Art" nel contesto del '68 europeo*

Il 1968 fu un anno particolarmente significativo per lo sviluppo del processo di integrazione europea da diversi punti di vista.

Tra giugno e luglio, infatti, si riuscì ad istituire il mercato unico per i prodotti agricoli, garantendone per la maggior parte la libera circolazione nei territori degli Stati membri con il regolamento CEE del 28/06/1968 n. 827 e, nel dicembre, la Commissione fece un ulteriore passo avanti con la pubblicazione del *Memorandum sulla riforma dell'agricoltura della CEE*, più noto semplicemente come "piano Mansholt"[1] (dal nome del futuro presidente della Com-

* I paragrafi 2, 3, 3.1. e 3.2. sono stati redatti da Ida Ferrero, professoressa associata in storia del diritto medievale e moderno presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino. I paragrafi 1, 1.1., 4. e 5. sono invece stati scritti da Matteo Traverso, ricercatore a tempo determinato lettera b) in storia del diritto medievale e moderno presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino. Il presente contributo è stato redatto nell'ambito del PRIN 2022 REILS (Finanziato dall'Unione europea – Next Generation EU, Missione 4, Componente C2, Investimento 1.1.).

[1] Per un inquadramento del "piano Mansholt" e, in particolare, dell'impatto che ebbe sulla politica agricola italiana fra gli anni Sessanta e Settanta Cfr. M. CANALI, *L'italia e l'integrazione delle agricolture europee (1960-1990)*, in M. CANALI, G. DI SANDRO, B. FAROLFI, M. FORNASARI

missione Sicco Mansholt, che ne fu l'ideatore)[2], che condizionò le politiche agricole continentali per tutto il decennio successivo.

Sempre nello stesso anno, anche un'altra libertà fondamentale sancita dal Trattato di Roma, quella inerente alla circolazione dei lavoratori, fu finalmente attuata con il regolamento CEE del 15/10/1968 n. 1612 e la direttiva 68/360/CEE[3], che miravano a garantire ai cittadini degli Stati membri il diritto di lavorare negli altri Paesi della Comunità senza discriminazioni[4].

Tuttavia, per quanto significative, queste innovazioni istituzionali non rappresentano il vero motivo per cui il 1968 è ricordato come una tappa fon-

(a cura di), *L'agricoltura e gli economisti agrari in Italia dall'Ottocento al Novecento*, Milano, Franco Angeli, 2011, pp. 96-104.

[2] Nato nei Paesi Bassi nel 1908, Sicco Mansholt è stato uno dei protagonisti della costruzione europea nel secondo dopoguerra, nonché l'artefice principale della politica agricola comune (PAC). Di pensiero socialdemocratico e agricoltore di formazione, dopo aver partecipato attivamente alla resistenza olandese contro l'occupazione nazista durante la Seconda guerra mondiale intraprese la carriera politica come ministro dell'Agricoltura (1945–1958). Nel 1958 fu nominato Commissario europeo per l'Agricoltura nella prima Commissione della Comunità Economica Europea: in questa veste elaborò e promosse la politica agricola comune, poi ufficialmente introdotta nel 1962 con l'obiettivo di garantire sicurezza alimentare, stabilità dei prezzi e un reddito equo per gli agricoltori dei Paesi che vi partecipavano. Nel 1968 presentò il suo celebre "*Memorandum*", un progetto di riforma della PAC volto a ridurre l'eccessiva frammentazione fondiaria e a incentivare l'efficienza produttiva, che fu parzialmente adottato solo negli anni Settanta. Durante la presidenza della Commissione europea (1972-1973) fu vicino alle posizioni critiche verso i modelli di crescita illimitata, influenzato dal rapporto *The Limits to Growth* (1972) del Club di Roma, iniziando a promuovere una visione più attenta all'equilibrio ambientale e inserendo nella politica agricola anche obiettivi ecologici. Sulla sua figura e sulla sua azione si rimanda a T. GROSBOIS, voce *Mansholt Sicco Leendert*, in P. GERBERT, G. BOSSUAT, T. GROSBOIS (a cura di), *Dictionnaire historique de l'Europe unie*, Bruxelles, André Versaille éditeur, 2009, p. 636.

[3] Il testo di entrambi è consultabile in *Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee*, 19 ottobre 1968, L 257, pp. 2-12 (per il regolamento) e pp. 13-16 (per la direttiva). Un approfondimento analitico del regolamento e della direttiva è offerto invece da D. MARTIN, *La libre circulation des personnes dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 154 ss.

[4] Per un affresco del percorso che ha portato all'affermazione di questo principio fondamentale, fino al Trattato di Lisbona si rimanda a M. CONDINANZI, A. LANG, B. NASCIMBENE, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Milano, Giuffrè, 2006², pp. 81-84, e a S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione europea. Principi e tendenze*, Bologna, Il Mulino, 2007, pp. 11-16.

damentale nello sviluppo della Comunità Economica Europea e, più in generale, nella storia dell'Unione.

Il primo luglio di quell'anno infatti, sullo sfondo di un contesto sociale e politico globale assai convulso, segnato dall'eco degli slogan scanditi durante le dure contestazioni studentesche che interessarono i principali Atenei del continente, dall'inizio dell'offensiva del Têt da parte delle forze nordvietnamite e dall'invasione della Cecoslovacchia da parte dell'Unione Sovietica, la Comunità economica europea riusciva a completare l'unione doganale con ben diciotto mesi di anticipo rispetto a quanto previsto nel Trattato di Roma[5]. Si trattava di un passaggio fondamentale che dimostrava, senza possibilità di smentita, che l'ambizioso percorso inaugurato appena una decina di anni prima poteva dirsi – almeno da questo punto di vista – pienamente riuscito, tanto che la Commissione, guidata dal belga Jean Rey[6], comunicava l'anno successivo al Parlamento che «I problemi ancora in sospeso in materia di armonizzazione doganale, per quanto importanti, non sono tali da incidere sensibilmente sul valore di questi risultati fondamentali»[7].

[5] Come è noto, per raggiungere l'ambizioso obiettivo dell'Unione doganale, con il quale si apriva il Titolo I relativo alla libera circolazione delle merci, il Trattato CEE prevedeva un percorso di progressive riduzioni daziarie strutturato in tre tappe, che doveva prendere avvio dal 1 gennaio 1958 e concludersi all'inizio del 1970. Cfr. artt. 14 e seguenti del Trattato CEE.

[6] Nato a Liegi nel 1902, Jean Rey è stato un giurista e soprattutto un uomo politico belga ed europeo, più volte ministro nell'esecutivo belga, poi anche membro e infine presidente della Commissione europea dal 1967 al 1970. Protagonista fin dai primi anni del processo di nascita e di consolidamento della Comunità economica europea, nella sua attività politica figura anche una breve esperienza come membro del Parlamento europeo nel 1979. Sulla sua figura e sulla sua opera al servizio delle istituzioni comunitarie si vedano P. TILLY, *Jean Rey (1902-1983). Animateur du mouvement wallon et bâtisseur de l'Europe*, in S. SCHIRMANN (a cura di), *Robert Schuman et les Pères de l'Europe. Cultures politiques et années de formations*, Actes du colloque de Metz du 10 au 12 octobre 2007 organisé par la Maison de Robert Schuman et le Réseau des Maisons des Pères de l'Europe, Bruxelles, Éditions scientifiques internationales 2008, pp. 219-234; J. DUCHENNE, voce *Rey, Jean*, in M.E. CAVALLARO, F. M. GIORDANO (a cura di), *Dizionario storico dell'integrazione europea*, direttori P. CRAVERI, U. MORELLI, G. QUAGLIARELLO, Soveria-Mannelli, Rubbettino, 2018, *ad vocem*. Più di carattere celebrativo, ma comunque utile per inquadrare la figura di Rey nel contesto della politica belga ed europea di quei decenni fondativi è infine F. BALACE, W. DE CLERCQ, R. PLANCHAR, *Jean Rey, liégeois, européen, homme politique*, Liegi, Éditions de l'Université de Liège, 2002.

[7] *Seconda relazione generale sulla attività delle Comunità 1968*, Bruxelles – Lussemburgo,

Nel complesso non mancavano certo preoccupazioni di ordine politico per il futuro della Comunità, dovute in particolare dalle tensioni generate dal secondo veto del governo De Gaulle (dopo il primo già posto nel 1963) all'ingresso del Regno Unito nella Comunità (causato dal timore di assistere ad un ridimensionamento dell'influenza francese nell'equilibrio europeo) che contribuì a irrigidire le posizioni tra gli Stati membri e indebolire il clima reciproco di fiducia anche in altri settori[8]. Al netto di ciò però, l'entrata in vigore anticipata dell'unione doganale rappresentò una vera e propria tappa miliare nella storia dell'integrazione europea e un forte motivo di ottimismo, connesso soprattutto ai risultati commerciali che il Mercato comune aveva portato in pochi anni a livello di produzione industriale e di commercio fra Paesi membri[9]. Questo passaggio fu giuridicamente realizzato attraverso l'emanazione della decisione "d'acceleramento" del Consiglio del 26 luglio 1966 e del regolamento del 28 giugno 1968, n. 950, i quali prevedevano sostanzialmente l'abolizione dei dazi doganali che ancora esistevano al primo luglio 1968 e l'applicazione di una tariffa doganale comune all'importazione dei prodotti dai paesi terzi[10].

Come disse il presidente Jean Rey all'indomani della realizzazione dell'unione doganale, si era finalmente arrivati alla situazione in cui «Un Français peut désormais acheter une voiture allemande, un Italien peut acheter une voiture automobile française sans plus payer de droits de douane […]», anche se – osservava – «C'est un grand événement, mais c'est tout au plus un commencement»[11]. In effetti, se con questi provvedimenti l'impianto di fondo del

Servizio pubblicazioni delle Comunità europee, febbraio 1969, p. 10.

[8] Cfr. *Ibidem*, pp. 14-17.

[9] Scrivono in proposito Giuseppe Mammarella e Paolo Cacace: «Nei primi sette anni dall'entrata in vigore del Mec (dal 1958 al 1965) la produzione industriale dei "Sei" era aumentata del 52 per cento e il prodotto nazionale del 38, il commercio intercomunitario era cresciuto del 166 per cento, le esportazioni verso i Paesi terzi del 51. Rimanevano forti differenze tra Paese e Paese, tra regioni e regioni. Ma il dato di fondo era abbastanza omogeneo. E si consolidò negli anni successivi con significative implicazioni di carattere sociale e politico», G. MAMMARELLA, P. CACACE, *Storia e politica dell'Unione Europea (1926-1997)*, Roma-Bari, Editori Laterza, 1998, p. 131.

[10] Il testo della decisione è pubblicato in *GUCE* P 165, pp. 2971-2972, mentre il testo del regolamento è consultabile in *GUCE* L 172, pp. 1 ss.

[11] *Allocution de Jean Rey* (Bruxelles, 1 juillet 1968), Médiathèque du Parlement européen –

sistema daziario europeo poteva dirsi completato, rimanevano da eliminare e correggere alcune misure e prassi ancora in vigore in diversi Stati membri che, se pur non costituivano dazi in senso tecnico, finivano per rappresentare comunque un ostacolo ad una libera circolazione delle merci e dei prodotti all'interno della Comunità. Di ciò la Commissione sembrava essere ben consapevole, tanto che nella sua relazione generale presentata al Parlamento affermava di aver attivamente proseguito, anche nel 1968, «l'esame delle imposizioni suscettibili di costituire tasse di effetto equivalente a dazi doganali all'importazione e/o all'esportazione»[12]. «Fino ad oggi», proseguiva la Commissione nella sua relazione, «è stato possibile registrare 380 casi diversi di tassazioni di tal genere appartenenti alle categorie più svariate (tasse di licenza, diritti di statistica, tasse di bollo, tasse per controlli veterinari, sanitari, fitosanitari, tasse di sbarco e di imbarco, ecc.), nonché numerosi diritti e altre percezioni il cui gettito è destinato a finanziare l'attività di enti parastatali»[13].

Questo articolo intende analizzare una vicenda che rientra proprio in questa casistica e che ha visto contrapposti la Commissione delle Comunità europee e il Governo italiano tra il 1960 ed il 1968.

Si tratta infatti di una controversia sorta intorno alla asserita incompatibilità con la disciplina daziaria del Trattato di Roma di un'imposta che la legge italiana continuava a ricollegare all'esportazione di oggetti che presentavano interesse artistico, storico, archeologico o etnografico. Proprio per la particolare natura dei beni coinvolti, questa controversia viene talvolta citata nei manuali anche come "*Italian Art*"[14] e, sebbene sia stata risolta definitivamente solo con la sentenza 7/68 della Corte di Giustizia, affondava le sue radici negli anni precedenti. Infatti, già nel gennaio del 1960, nel pieno della prima tappa fissata dall'articolo 14 del Trattato CEE per la progressiva realizzazione dell'unione doganale[15], la Commissione aveva richiesto per la prima volta al

Archives Radio, Bruxelles, https://www.cvce.eu/en/obj/address_given_by_jean_rey_brussels_1_july_1968-en-e469e2ad-c33e-43e9-9b98-609a00554bef.html.

[12] *Seconda relazione generale sulla attività delle Comunità 1968*, cit., p. 24.

[13] *Ibidem*.

[14] Per un inquadramento sintetico si veda A. ARENA, F. BESTAGNO, G. ROSSOLILLO (a cura di), *Mercato unico e libertà di circolazione nell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 14-16.

[15] Infatti, ai sensi e per gli effetti dell'art. 14, par. 2, lett. a) del Trattato CEE, la prima

rappresentante permanente Attilio Cattani[16] l'abolizione della tassa progressiva portata dall'articolo 37 della legge del 1° giugno 1939, n. 1089[17]. Era l'inizio di una fitta corrispondenza tra autorità comunitarie e italiane destinata ad essere risolta solo dall'intervento giurisdizionale della Corte con sede a Lussemburgo.

Volendo introdurre più nello specifico la vicenda, le censure della Commissione interessavano, in particolare, la prima sezione del capo IV della legge n. 1089 del 1939 che presentava un'articolata disciplina che limitava e disincentivava l'uscita dal territorio nazionale dei cd. "beni culturali", arrivando addirittura a vietarne del tutto l'esportazione quando ciò rappresentava un grave danno per il patrimonio nazionale (articolo 35), e prevedendo in ogni caso la necessità, per tutti gli altri casi, di ottenere un'apposita autorizzazione amministrativa (articolo 36) e di pagare allo Stato una somma che aumentava progressivamente dall'8% fino al 30% in ragione del valore dell'oggetto di cui si trattava[18].

A urtare l'organo esecutivo della neocostituita Comunità era proprio

"tappa" di riduzioni era iniziata già all'inizio del 1959, ovvero a distanza di «un anno dopo l'entrata in vigore del […] Trattato».

[16] Attilio Cattani è stato un importante diplomatico italiano. Nato a Sanremo nel 1900, all'inizio della sua carriera ricoprì diversi incarichi in sedi internazionali, tra cui Parigi, Atene e Città del Messico, arrivando a lavorare, tra gli anni trenta e quaranta, presso la Santa Sede e il Ministero degli Esteri. Terminato il secondo conflitto mondiale, Cattani divenne Vice Direttore generale degli Affari Economici e, con la loro istituzione, fu chiamato a dirigere la Rappresentanza permanente italiana presso la CEE e l'Euratom a Bruxelles. Sulla sua figura si veda E. SERRA, *Professione: ambasciatore d'Italia*, II, Milano, Franco Angeli, 2001, pp. 34-40; infine si veda anche l'antologia dei suoi interventi raccolti nel volume *Attilio Cattani*, Roma, Ministero degli Affari Esteri. Servizio Storico e Documentazione – Ufficio Studi, 1987, pp. 129.

[17] *Ricorso proposto a norma dell'articolo 169 comma secondo del Trattato di Roma dalla Commissione delle Comunità Europee contro la Repubblica Italiana*, 6 marzo 1968, ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 7/68*, fondo CJUE-1013 (C2-18-007), p. 2.

[18] *Legge 1 giugno 1939, n. 1081*, *Tutela delle cose d'interesse artistico o storico*, in *Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia* (d'ora innanzi *GURI*), Roma martedì 8 agosto 1939 - anno XVII, n. 184, art. 37, p. 3724-3725: «Salvo quanto è stabilito nelle leggi doganali e valutarie, l'esportazione è soggetta alla tassa progressiva sul valore della cosa secondo la tabella seguente: sulle prime L. 20.000, otto per cento, sulle successive L. 80.000, quindici per cento, sulle successive L. 100.000, venti per cento, sulle successive L. 300.000, venticinque per cento, sul resto trenta per cento».

quest'ultima previsione (contenuta nell'articolo 37 della legge), che veniva considerata come un vero e proprio ostacolo a quel processo di istituzione del mercato comune che non poteva prescindere dalla creazione, mediante una serie di graduali passaggi espressamente regolati dal Trattato, di una piena unione doganale tra gli Stati membri. In questo senso, infatti, l'articolo 16 del trattato di Roma era chiaro nel disporre l'abolizione «al più tardi alla fine della prima tappa [ovvero entro il 1962; n.d.r.], dei dazi doganali all'esportazione e delle tasse di effetto equivalente»[19], categoria nella quale la Commissione inquadrava anche questa specifica imposizione fiscale.

Ben diversa fu, invece, la posizione assunta dal Governo di Roma, ad avviso del quale la particolare natura dei beni in questione – che presentavano «il carattere peculiare di "documento" per la storia della cultura»[20], non avrebbe infatti consentito di «confonderli nelle categorie dei beni di consumo o strumentali, che sono alla base degli scambi intracomunitari e per i quali l'abolizione dei dazi doganali è diretta a realizzare il processo d'integrazione»[21], il cui scopo ultimo era superare quella dicotomia "Stato-mercato" che era stata alla base delle due guerre mondiali che si erano succedute nella prima metà del Novecento[22].

Ebbene, secondo la tesi espressa in diverse occasioni dalla rappresentanza permanente italiana, l'articolo 37 della legge n. 1089 del 1939 non avrebbe introdotto alcun dazio o misura ad esso equivalente dal momento che non presentava alcuna effettiva rilevanza fiscale e non era certo idoneo – considerata la modesta importanza economica che presentava – a recare un reale pregiudizio alle ragioni della concorrenza comunitaria[23].

Partendo da tali presupposti, dal punto di vista di Roma questa tassa progressiva sarebbe stata piuttosto da inquadrare – al più – come una surrettizia restrizione quantitativa all'esportazione (così come inquadrata ai sensi degli

[19] Art. 16 del Trattato CEE.

[20] *Lettera della Rappresentanza permanente italiana*, 5 ottobre 1964, ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 7/68*, fondo CJUE-1013 (C2-18-007), doc. V, p. 2.

[21] *Ibidem*, p. 3.

[22] L.F. PACE, *La natura giuridica dell'Unione europea: teorie a confronto. L'Unione ai tempi della pandemia*, Bari, Cacucci editore, 2021, pp. 27-32.

[23] *Lettera della Rappresentanza permanente italiana*, 5 ottobre 1964, ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 7/68*, fondo CJUE-1013 (C2-18-007), p. 2.

artt. 30 e seguenti del Trattato CEE) che, se pure erano anch'esse interdette dal trattato CEE al pari dei dazi, potevano – differentemente da questi ultimi – essere eccezionalmente conservate per comprovate esigenze «di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale»[24]. E, considerata la particolare materia che la legge n. 1089 del 1939 regolava, inutile specificare che secondo la posizione italiana le suddette esigenze sussistevano pienamente…

1.1. *La genesi della tassa della discordia: Bottai e Santi Romano, tra conservazione del patrimonio culturale e promozione del commercio*

In effetti, considerandola nella sua genesi storica, la legge n. 1089 del 1939 dedicata alla *Tutela delle cose d'interesse Artistico o Storico* rappresentava un aspetto della più ampia strategia di protezione del patrimonio culturale italiano realizzata sotto l'egida dell'allora ministro dell'educazione nazionale Giuseppe Bottai. Si trattò di un articolato mosaico di interventi che culminò, nel 1942, con l'emanazione del codice civile e della nuova disciplina urbanistica[25].

Non vi erano quindi dubbi sul fatto che a sottendere il provvedimento e la tassa contestata dalla Commissione delle comunità europee vi fossero – dal punto di vista italiano – evidenti interessi di ordine pubblico.

[24] Art. 36 del Trattato CEE.

[25] M. SERIO, *La legge sulla tutela delle cose di interesse artistico o storico*, in V. CAZZATO (a cura di), *Istituzioni e politiche culturali in Italia negli anni Trenta*, I, Istituto Poligrafico dello Stato, Roma, 2001, p. 331. In generale, sulla politica del regime fascista in materia di tutela dei beni culturali si rimanda a A. DEL PUPPO, *Da Soffici a Bottai. Una introduzione alla politica fascista delle arti in Italia*, in *Revista de Història da Arte e Arqueologia*, 1995/96, fasc. 2, pp. 192-204; W. VACCARO GIANCOTTI (a cura di), *Beni e attività culturali nell'evoluzione del sistema giuridico. La legge 1089/1939: dottrina, giurisprudenza, legislazione a confronto*, Roma, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, 1998. Per una chiara sintesi della storia giuridica dei beni culturali in Italia si veda invece D. MASTRANGELO, *Dall'editto Pacca al Codice Urbani. Breve storia della normativa sui beni culturali*, Roma, Aracne, 2005, pp. 9-32.

In particolare, l'obiettivo di Bottai era superare la precedente normativa in vigore, la cd. legge Rosadi-Rava, che risaliva al 1909[26] e, per far ciò, nel 1937 fu istituita un'apposita commissione presieduta da Santi Romano[27].

I lavori si protrassero per circa un quinquennio e, pur nel contesto del regime, produssero un progetto nel quale si poteva ancora percepire l'eco «della doppia anima protezionistico-liberale permeata nella storia culturale del Paese»[28]. Accanto all'esigenza di mantenere alto il livello di tutela dell'immenso patrimonio artistico del Bel paese (anche in considerazione dello scioglimento

[26] Si tratta della legge n. 364 del 20 giugno 1909, che prese il nome dal deputato Giovanni Rosadi, avvocato fiorentino ed esponente della destra liberale che fu sottosegretario di Stato alla Pubblica istruzione nei due Governi Salandra tra il 1914-1916 e poi anche con Nitti e Giolitti tra il 1920 ed il 1921, e dal ministro dell'Istruzione Pubblica Luigi Rava, professore di filosofia del diritto, di scienza dell'amministrazione e di diritto amministrativo a Pavia e a Bologna. Sulla figura di Rosadi si veda C. CECCUTI, *Un parlamentare fiorentino in età giolittiana: Giovanni Rosadi*, in *Rassegna storica toscana*, vol. XXVII, 1981, fasc. 1, pp. 73-96; su Rava, invece, si rimanda a A. MENICONI, voce *Rava, Luigi*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, 2016, *ad vocem*; F. CORTESE, *«Per ragioni pratiche e didattiche occorre dunque una cultura speciale»: il contributo di Luigi Rava (1860-1938) alla giuspubblicistica italiana*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2014, pp. 721-753 e ancora D. D'AGOSTINI, voce *Rava, Luigi*, in E. CORTESE, I. BIROCCHI, A. MATTONE, M.N. MILETTI (a cura di), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, II, Bologna 2013, p. 1660. Per una panoramica della legislazione in materia di beni artistici dall'Unità sino ai primi anni del Novecento si veda E. FUSAR POLI, *«La causa della conservazione del bello». Modelli teorici e statuti giuridici per il patrimonio storico-artistico italiano nel secondo Ottocento*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 293-354.

[27] La Commissione, nominata da Bottai con decreto del 30 settembre 1937, era composta dal vice presidente della Corporazione delle professioni e delle arti Ezio Maria Gay, Antonio Maraini, dall'archeologo dell'Università di Roma Biagio Pace, dallo scultore e deputato Antonio Maraini, Pietro Tricarico, dal consigliere di Stato Luigi Miranda, dal vice avvocato dello Stato Giuseppe Latour e ancora da Alberto Terenzio, Manlio Goffi e Mario Grisolia. Una Commissione piuttosto eterogenea, che, come è stato fatto notare, operò in un contesto culturale non eccessivamente condizionato dal regime, permettendo la partecipazione anche di intellettuali di diversa formazione, cfr. O. FERRARI, *Dalle riforme del '39 agli anni del dopoguerra*, in G. CHIARANTE (a cura di), *Giulio Carlo Argan. Storia dell'arte e politica dei beni culturali*, Roma, Graffiti editore, 2002, pp. 29-30. Per un approfondimento della figura di Santi Romano si rimanda alla bibliografia indicata nella voce biografica di A. SANDULLI, *Romano, Santi*, in E. CORTESE, I. BIROCCHI, A. MATTONE, M.N. MILETTI (a cura di), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, cit., II, pp. 1728-1731.

[28] S. FOÀ, *La gestione dei beni culturali*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 46.

dei fedecommessi e dell'abolizione di altri analoghi istituti vincolistici attuata dopo la presa di Roma con l'estensione nella nuova Capitale del codice civile postunitario)[29], nel progetto della commissione Romano emergevano infatti ulteriori interessi da tenere subordinatamente in considerazione, quali ad esempio il commercio privato, concepito in funzione dell'interesse economico nazionale.

Nel complesso prevalsero le istanze conservative, per una legge «tradizionalmente considerata espressione di un approccio estetizzante e di una tutela vincolistica e statica, attenta al profilo conservativo della materialità delle "cose", piuttosto che all'esaltazione dell'intrinseco valore culturale […]»[30] ma che (anche senza arrivare a condividere l'entusiastico giudizio che ne ha dato Salvatore Settis[31]) pervenne ad un risultato tecnicamente apprezzabile, divenendo un modello per diversi ordinamenti giuridici continentali[32].

In ogni caso, la parte del provvedimento in cui maggiormente i compilatori vollero «reagire al vieto bigottismo conservatoristico»[33] della precedente legislazione, contemperando, in modo più elastico, le esigenze protezionistiche nazionali con gli interessi economici dei privati era quella relativa alle esportazioni.

In quest'ottica, si spiegano le parole che lo stesso Bottai pronunciò sul

[29] *Ibidem*, pp. 43-44.

[30] L. MEZZETTI, *Beni culturali e riforme costituzionali*, in V. PIERGIGLI, A.L. MACCARI (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio tra teoria e prassi*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 48-49. Sull'impostazione "estetizzante" della legge Bottai si rimanda anche alla lettura del saggio di V. PIERGIGLI, *I "beni culturali": interpretazione evolutiva di una nozione giuridica consolidata*, in V. PIERGIGLI, A.L. MACCARI (a cura di), *Il codice*, cit., pp. 19-21.

[31] Che è arrivato a definire le due leggi Bottai del 1939, la n. 1089 sul patrimonio artistico (oggetto di questo paragrafo) e la n. 1497 sul tutela delle bellezze naturali, come «le migliori al mondo» per la loro epoca, dal momento che si fondavano su una antichissima tradizione, che fu poi ripresa anche dopo la caduta del Regime fascista. S. SETTIS, *Italia S.p.a. L'assalto al patrimonio culturale*, Torino, Einaudi, 2002, p. 30.

[32] E. CAVALIERI, *La tutela dei beni culturali. Una proposta di Giovanni Urbani*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2011, p. 479; S. CASSESE, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, in *Rassegna Archivi di Stato*, 1975, pp. 164 ss.

[33] P.O. GERACI, *La tutela del patrimonio d'antichità e d'arte. Commento alla legge 1 giugno 1939 n. 1089 sulla base della più recente dottrina e giurisprudenza e della relazione al progetto governativo, con richiami ai codici, alle leggi attinenti e alla prassi amministrativa*, Napoli, Jovene, 1956, p. 93.

punto nel Convengo dei Sovrintendenti già nel luglio del 1938 (di fronte – tra l'altro – anche a un giovane Giulio Carlo Argan, il cui ruolo in questa vicenda sarà oggetto del prossimo paragrafo[34]), dunque quasi un anno prima dell'entrata in vigore della legge n. 1089. In quell'occasione, l'allora ministro dell'educazione nazionale illustrò le basi della futura normativa a tutela del patrimonio artistico, riassumendone gli obiettivi generali in un breve discorso sulle *Direttive per la tutela dell'arte antica e moderna*[35]. Ai nostri fini è interessante notare che una parte del discorso dell'*ex* ministro si concentrava proprio sul tema dell'esportazione dei beni artistici: se era certo necessario continuare a predisporre un quadro giuridico piuttosto intransigente per regolare questo fenomeno, si affermava nel contempo la necessità di superare i «troppo forti gravami fiscali» che avevano finito per deprimere il mercato antiquario in Italia, «con non lieve danno per il commercio nazionale e, diciamolo pure, per lo stesso patrimonio artistico»[36]. Continuava infatti Bottai:

> Perché non stabilire, che le misure estreme siano valide soltanto per i casi estremi; e che, ad esempio, il divieto d'esportazione non possa applicarsi, se non alle opere, il cui espatrio costituirebbe un ingente danno per il patrimonio artistico, una lacerazione irrimediabile nel tessuto connettivo della nostra storia artistica? Lo stesso diritto di prelazione, che troppo spesso viene considerato come possibilità di fare un "buon affare", di assicurare a una galleria provinciale, per pochi soldi, un'ope-

[34] La partecipazione di Argan, allievo del dissidente Venturi e già sospettato all'inizio degli anni '30 dalla polizia politica di intrattenere rapporti con gruppi antifascisti (cfr. M. SERIO, *Al centro delle strutture di tutela: il rapporto con Bottai*, in G. CHIARANTE (a cura di), *Giulio Carlo Argan*, cit., pp. 24-25), si può forse giustificare con la volontà di Bottai di impostare il dibattito sulla legge su un piano il più possibile scientifico: «La svolta impressa da Bottai fu insomma all'insegna della rivendicazione della natura eminentemente scientifica della gestione del patrimonio culturale e questa fu la ragione per la quale anche intellettuali che erano quanto meno "sospetti" al regime poterono collaborare attivamente alle nuove iniziative. Tale fu appunto il caso di Argan […]», O. FERRARI, *Dalle riforme del '39 agli anni del dopoguerra*, cit., p. 30.

[35] L'intervento fatto dal ministro in quell'occasione è stato pubblicato: G. BOTTAI, *Direttive per la tutela dell'arte antica e moderna*, in Bollettino d'Arte, 1938-1939 (ottobre-novembre), pp. 42-52.

[36] *Ibidem*, p. 45; si veda anche G. BOTTAI, *Politica fascista delle arti*, Roma, Signorelli, 1940, p. 2.

> rina d'interesse locale, non dovrebbe essere ricondotto alla sua reale funzione di misura di difesa del patrimonio artistico nazionale, stabilendo che possa esercitarsi soltanto per opere di importante interesse? E se noi vogliamo migliorare le quotazioni commerciali delle nostre opere d'arte ed elevare [...] il contributo del mercato antiquario alla ricchezza valutaria della nazione, perché non diminuire le elevatissime aliquote della tassa d'esportazione, che rendono pressoché impossibile lo stabilizzarsi di una scala di valori, ora sempre oscillante e sempre inadeguata all'ordine di grandezze dei mercati esteri?[37]

Come si può notare, si tratta di una apparente apertura "al mercato" che certamente stupisce se si pensa al momento storico (ed al contesto politico) in cui queste parole furono dette, anche se – a leggere con attenzione il discorso dell'*ex* ministro dell'educazione nazionale – ci si rende conto che la manifestata volontà di lasciare più spazio ai privati nel commercio delle opere d'arte e degli oggetti d'antiquariato rispondeva principalmente alla convinzione di poter aumentare, in questo modo, la resistenza del "sistema" dell'arte italiana alle crescenti pressioni dei mercati esteri.

In ogni caso, che fosse necessario un cambiamento ed un'apertura nella politica di esportazione di questo tipo di beni fu nuovamente ribadito da Bottai anche l'anno successivo, nel 1939, a legge oramai promulgata:

> La tutela rigida, attenta dello Stato deve mirare al capolavoro, all'opera che costituisce parte sempre viva del nostro patrimonio spirituale [...]. Ma non deve dimenticare che l'opera d'arte, oltre che massimo prodotto dello spirito, è anche oggetto di commercio, costituisce ricchezza che non si può pretendere di far rimanere più infruttuosa, passiva, nelle mani del privato che eventualmente la possieda[38].

La stessa tassa progressiva volta a render più gravosa la fuoriuscita dai territori nazionali dei beni di pregio artistico – poi finita sotto l'esame della Commissione della Comunità economica europea a partire dagli anni '60 – co-

[37] G. BOTTAI, *Politica fascista delle arti*, cit., p. 2.
[38] *Ibidem*, pp. 261-262.

stituiva in un certo senso un esempio della "mitigazione" auspicata nei proclami del ministro.

Di per sé non si trattava di una misura nuova, essendo al contrario ben conosciuta nell'ordinamento italiano per esser stata introdotta la prima volta dalla legge del 12 giugno 1902, n. 185 («Portante disposizioni circa la tutela e la conservazione dei monumenti ed oggetti aventi pregio d'arte o di antichità»)[39], riproposta con gli articoli 10 e 41 della Rosadi-Rava[40], e poi decisamente aumentata (nelle percentuali e nella determinazione degli scaglioni di valore) dal R.D. 18 febbraio 1923 n. 421[41].

È però un dato che il seguente R.D.L 15 aprile 1937 n. 623, adottato su proposta dello stesso ministero Bottai, pur mantenendo questa tassa, avesse provveduto a ridurla in modo deciso[42] proprio per «l'assoluta ed urgente necessità di ridurre le aliquote fissate» in precedenza «allo scopo di incoraggiare, per quanto possibile, il commercio antiquario nazionale»[43]. La

[39] *Legge 12 giugno 1902, n. 185*, *Portante disposizioni circa la tutela e la conservazione dei monumenti ed oggetti aventi pregio d'arte o di antichità*, art. 37: «Le tasse d'esportazione preesistenti sono abolite, e sono surrogate da quelle indicate nella seguente tabella: […] Sulle prime L. 5000 il 5 per cento, sulle seconde L. 5000 il 7 per cento; sulla terze L. 5000 il 9 per cento; sulle quarte L. 5000 l'11 per cento; e così di seguito fino a raggiungere con l'intera tassa il 20 per cento del valore dell'oggetto».

[40] *Legge 20 giugno 1909, n. 364*, art. 41: «Le tasse di esportazione sono applicate secondo la seguente tabella: Sulle prime L. 5000 il 5 per cento; sulle seconde L. 5000 il 7 per cento; sulle terze L. 5000 il 9 per cento; sulle quarte L. 5000 l'11 per cento; e così di seguito fino a raggiungere con l'intera tassa il 20 per cento del valore della cosa esportata».

[41] *Regio decreto 18 febbraio 1923, n. 421, col quale si aumenta la tassa di esportazione delle cose aventi interesse storico, archeologico ed artistico*, in *GURI*, Roma lunedì 12 marzo 1923, n. 59, art. 1, pp. 1871-1872: «La tassa di esportazione […] di cui all'art. 1 della legge 20 giugno 1909, n. 364, viene pagata nella seguente misura: sulle prime L. 15.000 il 20%; sulle seconde L. 15.000 il 30%; sulle terze L. 15.000 il 40%; sulle quarte L. 15.000 il 50%; sulle quinte L. 15.000 il 60%. Per le cose di valore superiore alle L. 75.000 viene pagata una tassa unica del 40% sul valore totale della cosa».

[42] *Regio Decreto-Legge 15 aprile 1937-XV, n. 623*, *Determinazione della misura della tassa di esportazione sulle cose d'interesse storico, archeologico, paleontologico ed artistico*, in *GURI*, Roma, Lunedì 17 maggio 1937-XV, n. 113, art. 1, pp. 1807-1808: «[…] Sulle prime L. 20.000 l'8%; sulle successive L. 80.000 il 15%; sulle successive L. 100.000 il 20%; sulle successive L. 300.000 il 25%; sul resto il 30%».

[43] *Ibidem*, p. 1807.

legge del 1939, all'articolo 37, confermò questo indirizzo e la nuova tendenza decrescente.

D'altronde, come si può leggere nella relazione che accompagnava il progetto di quest'ultimo atto normativo, le tassazioni particolarmente elevate introdotte nel 1923 non si erano rivelate idonee ad impedire o anche solo ostacolare «l'esodo dei capolavori»[44] dalla nazione, ma avevano anzi rappresentato un formidabile disincentivo alla permanenza «di collezioni e di collezionisti che, altrimenti, avrebbero potuto benissimo rimanere in Italia»[45].

Se quindi anche gli stessi artefici della tassa in esame nutrirono qualche dubbio sulla sua efficacia (tanto da doverla più volte modificare – anche con interventi di segno opposto – nel corso di pochi decenni) le autorità comunitarie videro invece in essa un concreto pericolo al costruendo mercato comune.

Come accennato sopra, la *querelle* che si instaurò con la Commissione si concentrò sostanzialmente sulla natura giuridica di questa misura.

Il Governo italiano cercò infatti di presentare la disposizione dell'articolo 37 non come un dazio, bensì come un istituto volto a operare una sorta di riduzione quantitativa all'esportazione, giustificata in ragione della particolare natura dei beni che aveva ad oggetto e consentita ai sensi dell'articolo 36 del Trattato CEE.

Si vedrà nei paragrafi che seguono come questa tesi sia stata rifiutata dalla Commissione e poi dalla Corte di Giustizia, ma è fin d'ora curioso notare che, nel tentativo di difendere la propria normativa dagli "assalti" di Bruxelles, l'Italia sia probabilmente finita a sostenere una posizione diversa da quella assunta a suo tempo dagli stessi compilatori della legge e dalla dominante dottrina.

Nella relazione che accompagnava il progetto di legge del 1939 si riconosceva in effetti a questa tassa un «carattere esclusivamente fiscale e non anche protettivo»[46] e, come fu notato immediatamente dopo la caduta del regime:

> impropriamente la legge parla di tassa, trattandosi di un'imposta in-

[44] *Relazione del ministro Bottai al progetto di legge* n. 1089 del 1939, in F. PETRONCELLI HÜBLER, *I beni culturali religiosi. Quali prospettive di tutela*, Napoli, Jovene, 2000, pp. 49 ss.

[45] *Ibidem*.

[46] P.O. GERACI, *La tutela del patrimonio d'antichità e d'arte*, cit., pp. 109-110.

> diretta, e precisamente di un dazio di esportazione. Infatti lo Stato, in corrispondenza del pagamento del tributo, non presta alcun servizio (come accade invece quando si paga una tassa); d'altronde il tributo è percepito in occasione dell'esportazione di cose, come appunto si verifica nel caso dei dazi di esportazione[47].

Almeno fino a quando non cominciarono le contestazioni della Commissione, sembrava quindi fuor di dubbio anche da parte italiana la natura – se non esclusivamente, quantomeno principalmente – fiscale della tassa in questione.

2. *Gli «antefatti» alla sentenza 7/68*

Come si ricordava in apertura dell'articolo, a partire dal 1960, la Commissione aveva invitato la Repubblica italiana a sopprimere la tassa prevista dall'art. 37 della legge 1089 del 1939 nei confronti degli altri Stati membri, fissando il termine ultimo per introdurre tale cambiamento al 1° gennaio 1962, data di scadenza della prima tappa del periodo transitorio.

A seguito di tale invito, il Ministero della pubblica istruzione, d'accordo con il Ministero degli affari esteri e con gli altri Ministeri interessati, aveva affermato, come si può leggere disegno di legge 1831 del 1966, «in un primo tempo, la tesi che la tassa all'esportazione delle opere di antichità e d'arte per sua natura non era assimilabile ai dazi doganali, ma, come strumento di tutela – tenuto conto anche degli effetti morali della sua abolizione – rientrava nella categoria delle restrizioni giustificate da motivi di protezione del patrimonio artistico nazionale, che l'articolo 36 dello stesso Trattato riconosce di esclusiva competenza dei singoli Stati membri»[48]. La tesi del governo italiano era stata respinta dalla Commissione la quale sosteneva che lo Stato avrebbe potuto tu-

[47] N. DANIELE, *L'amministrazione della Pubblica Istruzione, esposizione sistematica della legislazione vigente*, Roma, Editoriale Arte e Storia, 1948, pp. 172-173, *lett. c.*

[48] Atti Parlamentari, Senato della Repubblica, Legislatura IV – 1963-66 – disegni di legge e relazioni – documenti – disegno di legge n. 1831, *Revisione della tassa alla esportazione degli oggetti di antichità e d'arte*, p. 3.

telare il suo patrimonio artistico con altri provvedimenti, ovvero «adottando un sistema di divieti e restrizioni che prescinda dalla tassa»[49].

Per affrontare tale problematica, con legge 26 aprile 1964 n. 310, era stata costituita una Commissione parlamentare, chiamata Commissione Franceschini dal nome del suo presidente Francesco Franceschini[50], cui era stato affidato il compito di studiare la revisione delle leggi di tutela e il riordinamento dei servizi delle Belle arti[51]. All'articolo 1 della legge che istituiva tale Commissione si poteva leggere come il compito affidatole fosse quello di «condurre una indagine sulle condizioni attuali e sulle esigenze in ordine alla tutela e alla valorizzazione delle cose di interesse storico, archeologico, artistico e del paesaggio» al fine di formulare proposte concrete per perseguire, tra gli altri scopi, anche quello di revisionare le leggi di tutela[52]. Con particolare riguardo al

[49] *Ibidem.*

[50] La Commissione era composta dal Presidente on. F. Franceschini, dai senatori G.B. Bergamasco, G Bisori, G Granata, C. Levi, G. Maier, T. Romagnoli-Carrettoni, L. Russo, T. Tessitori; dai deputati A. Grilli, F. Loperfido, R. Lucifredi, esperti professori G. Astengo, A. Barbacci, F. Benvenuti, A. Campana, E. Canada Bartoli, B. Forlatti Tamaro. M.S. Giannini, M. Maccari, E. Onorato, M. Pallottino, C. L. Ragghianti come si legge nel *Discorso del Presidente della Commissione d'indagine* in *Per la salvezza dei beni culturali in Italia. Atti e documenti della commissione d'indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio*, I, Roma, Colombo, 1967, p. 143.

[51] Come si ricordava nella *Relazione allo schema di disegno di legge concernente l'abolizione della tassa all'esportazione degli oggetti d'antichità e d'arte per i paesi della Comunità economica europea,* allegato XII, *Ricorso proposto a norma dell'articolo 169 comma secondo del Trattato di Roma dalla Commissione delle Comunità Europee contro la Repubblica Italiana*, p. 1, in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 7/68,* fondo CJUE-1013 (C2-18-007), dove si legge che «Il parere della Commissione ha carattere deliberante e implica, in caso di mancato accoglimento da parte italiana, il ricorso alla Corte di Giustizia della Comunità. Un ulteriore esame della questione è stato tuttavia compiuto dalla Commissione parlamentare di indagine sull'ordinamento delle Belle Arti, la quale, nella relazione ora presentata, ha formulato una dichiarazione favorevole all'abolizione della tassa all'esportazione». Il Capo della Rappresentanza permanente italiana presso la Comunità economica europea e la Comunità europea dell'energia atomica, Venturini, si preoccupava di comunicare tale iter alla Commissione come riportato nella lettera del 5 ottobre 1964, documento V allegato al *Ricorso proposto a norma dell'articolo 169 comma secondo del Trattato di Roma dalla Commissione delle Comunità Europee contro la Repubblica Italiana*, in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 7/68,* fondo CJUE-1013 (C2-18-007).

[52] *Per la salvezza dei beni culturali in Italia*, I, cit., p. XIX.

tema del cosiddetto *commercio artistico*, Gian Marco Manusardi affermava come

> i lavori della Commissione d'indagine non possono non essere seguiti con molta attenzione dalla sfera parallela agli interessi dello Stato […] in quanto buona parte della loro attività e particolarmente le loro prospettive future, inquadrate in un mercato aperto, sono condizionate dalla esistenza e quindi dalle modifiche che verranno apportate dalla Commissione alla legge vigente 1° giugno 1939 n. 1089[53].

A suo avviso, infatti, gli operatori economici del settore artistico ritenevano maturo il tempo di presentarsi «non già come una forza antitetica agli interessi dello Stato, ma come un'attività ausiliaria»[54]. Con particolare riferimento agli obblighi derivanti dall'adesione al Trattato di Roma, si riteneva che

> la Commissione non potesse distaccarsi dallo spirito e dalla lettera di tale disposizione [art. 36 del Trattato], ed è opportuno che sia messa al corrente che sia dai vari Governi sia da parte degli operatori si è assai avanzato nel lavoro preparatorio per la fusione dei vari sistemi vigenti nei vari paesi e mentre sta per essere esaminato dalla Commissione CEE il trattamento da riservare agli «oggetti usati» fra i quali vengono impropriamente ricomprese le opere d'arte, le categorie commerciali hanno dal canto loro portato avanti un buon lavoro per la conoscenza dello stato di fatto vigente nei sei paesi al fine di rimuovere gli ostacoli[55]

I membri della Commissione parlamentare erano consci del fatto che, se si fosse deciso per il mantenimento del «gravame all'esportazione», questo avrebbe comportato l'impossibilità di raggiungere un'uniformità di traffici: non solo, si pensava anche che l'eliminazione della tassa introdotta dalla legge del 39 avrebbe comportato l'ulteriore vantaggio di «dare un colpo decisivo alla esportazione clandestina, poiché sarebbe aberrante ammettere il contrab-

[53] G. M. MANUSARDI, *Per un nuovo corso del commercio artistico*, in *Per la salvezza dei beni culturali in Italia*, II, cit., p. 725.

[54] *Ibidem.*

[55] *Ibidem*, p. 726.

bando su oggetti non colpiti da diritti doganali». Al contrario si riteneva che l'operatore sarebbe stato interessato a presentare l'opera al suo giusto prezzo, «e con la sua giusta attribuzione essendo indifferente per lui che il prezzo richiesto gli venga pagato dall'acquirente straniero o dallo Stato»[56].

Non solo, si avanzava anche la proposta che l'esportazione di opere d'arte verso i paesi della Comunità europea dovesse essere «vista e considerata in maniera diversa , e cioè in senso più liberale che non quella verso i paesi terzi», anche perché i Paesi della C.E.E. hanno tutti un livello artistico nazionale assai elevato e relativamente uniforme e che quindi un'intensificazione del commercio tra i vari Stati [avrebbe portato] alla diffusione di generi e di autori a noi poco familiari mentre valorizzerebbe ed agevolerebbe d'altro canto la conoscenza dei nostri generi artistici in un'area più dilatata anche se limitata»[57]. L'impostazione dei lavori della Commissione parlamentare sembrava quindi propendere assolutamente per l'emissione di un parere favorevole all'abolizione della tassa litigiosa, come effettivamente avverrà.

Va altresì evidenziato come, durante i lavori della Commissione parlamentare, si adottò per la prima volta in un documento ufficiale in Italia la locuzione *bene culturale*, che venne definito come ogni bene *che costituisca testimonianza materiale avente valore di civiltà*[58]

Infine, la Commissione parlamentare si era espressa e aveva formulato una dichiarazione favorevole all'abolizione della tassa, confluita nel sopra citato disegno di legge 1831 del 1966. Infatti, con l'articolo 2 del disegno di legge sopra menzionato, il governo italiano aveva introdotto una norma che, una volta approvata, avrebbe risposto alle richieste di cambiamento provenienti dalla Commissione. Il testo era il seguente

> Art. 2. In conformità dell'articolo 16 del Trattato di Roma 25 marzo 1957, sono esentate dal pagamento dell'imposta di cui al primo comma dell'articolo precedente le esportazioni verso i Paesi appartenenti alla Comunità economica europea, ferme restando le altre norme per il rila-

[56] *Ibidem*, p. 727.

[57] *Ibidem.*

[58] R. TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali e paesaggistici: guida ragionata*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 24.

scio delle relative licenze, contenute nella legge 1° giugno 1939, n. 1089, e nel regolamento approvato con regio decreto 30 gennaio 1913, n. 363.

Sebbene la Commissione parlamentare arrivasse anche ad affermare che

Viene spontanea la domanda se la legge del 1939 sia riformabile ed adattabile alle esigenze del nostro tempo o se non sia meglio che essa venga rifatta da capo e si ispiri a quei criteri di liberalizzazione, che, anche nel campo dell'arte, sono sempre i più illuminati e i più validi[59]

la sua attività non pareva essere supportata dall'élite culturale del paese che sembrava ravvisare nella modifica della legge, e nella conseguente abolizione della tassa, una minaccia di un possibile «depauperamento del nostro patrimonio d'arte e di storia»[60]. In merito si espressero voci autorevoli come quella del notissimo storico dell'arte Giulio Carlo Argan[61], il quale – dal 1938 al 1943 – aveva svolto le funzioni di segretario di redazione della rivista «Le Arti», e aveva partecipato con le sue teorie alla formulazione del testo delle storiche norme di tutela del 1939, tra cui proprio la legge n. 1089, che aveva introdotto la tassa litigiosa, e la legge 1497 sulla «Protezione delle bellezze naturali»[62]. Il suo

[59] G. M. MANUSARDI, *Per un nuovo corso del commercio artistico*, cit., p. 728.

[60] P. D'ANGIOLINI, *Una sentenza della Corte di giustizia delle Comunità Europee sulla esportazione degli oggetti d'interesse artistico o* storico, in E. ALTIERI MAGLIOZZI (a cura di), *Scritti archivistici e storici*, introduzione di C. PAVONE, Roma, Ministero per i beni e le attività culturali-Direzione generale per gli archivi, 2002, p. 44.

[61] G. C. ARGAN, *Tutela dei beni singoli, artistici e storici,* in *Nuove leggi per l'Italia da salvare. Proposte per il rinnovamento della legislazione di tutela, Atti del I Congresso Nazionale di Italia Nostra*, Roma, 18-20 novembre 1966, Roma, pp. 55-70. Per informazioni bio-bibliografiche su G.C. Argan si rimanda al contributo di C. GAMBA, *G.C. Argan*, in *Dizionario biografico degli italiani*, Roma, Treccani, 2015, *ad vocem*.

[62] K. QUINCI, *L'interesse di Giulio Carlo Argan per la fruizione pubblica delle collezioni private degli artisti: il caso del lascito di Lucio Fontana*, in *Studi di Memofonte*, 6/2011, p. 143. Va ricordato come, nel momento in cui si discuteva dell'abolizione della tassa prevista dall'art. 37 della legge 1089/1939, Argan fu membro della II sezione del Consiglio Superiore delle Antichità e Belle Arti (l'odierno Consiglio superiore per i beni culturali e paesaggistici) dal 1958 al 1962 e dal 1967 al 1971 ottenne la carica di presidente della sezione, carica che detenne fino al 1974, vale a dire fino all'istituzione del Ministero per i Beni Culturali e Ambientali.

> interesse per la tutela del patrimonio artistico è documentato dal fatto che, dopo la caduta del fascismo, si spese, nel periodo dal 1943 al 1952 per il recupero delle opere esportate e trafugate all'estero durante il periodo di guerra e per il recupero dalle rovine e dai rifugi del patrimonio artistico nazionale. Non solo Giulio Carlo Argan ma anche un altro nome illustre, lo storico dell'arte Cesare Brandi, espresse pubblicamente timore per possibili pericoli che avrebbe corso il patrimonio artistico nazionale anche a causa del processo di adeguamento alla normativa europea. Alla presa di posizione contraria si unì anche 'Italia Nostra' nel convegno del 1968 («Nuove leggi per l'Italia da distruggere»): «si espressero infine sfavorevolmente sia il Consiglio superiore delle Antichità e belle arti, nel giugno 1966 e nell'aprile 1967, che l'Accademia nazionale dei Lincei il 9 dicembre 1967»[63].

Ciononostante, la corrispondenza tra la Commissione e la Rappresentanza permanente italiana presso la Comunità economica europea e la Comunità europea dell'energia atomica proseguiva e, con lettera del 14 luglio 1966, la Rappresentanza si preoccupava di trasmettere al presidente della Commissione, «lo schema governativo del disegno di Legge, con la relativa relazione» e ricordava come

> con telex n. 100 del 26 maggio ho avuto l'onore di comunicarLe che, essendosi conclusi i lavori della Commissione Parlamentare speciale, incaricata, tra l'altro, di esaminare il provvedimento relativo alla sospensione della tassa sugli oggetti di interesse artistico, storico, archeologico ed etnografico, esportati verso gli altri Paesi della CEE, il relativo disegno di Legge, con cui il Governo italiano conta di adeguarsi al parere motivato della Commissione CEE, sarebbe stato presentato quanto prima al Parlamento per l'approvazione[64].

Si trattava, forse, di un adeguamento tardivo, avendo ottenuto in prece-

[63] P. D'ANGIOLINI, *Una sentenza della Corte di giustizia*, cit., p. 44.

[64] Documento n. X allegato al *Ricorso proposto a norma dell'articolo 169 comma secondo del Trattato di Roma dalla Commissione delle Comunità Europee contro la Repubblica Italiana*, in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 7/68,* fondo CJUE-1013 (C2-18-007).

denza più proroghe non rispettate. Come si ricorda nella stessa sentenza 7/68, nel paragrafo dedicato agli «antefatti», il progetto di legge 1831 del 1966 che «esonerava dalla tassa le esportazioni verso gli Stati membri della Comunità» venne approvato dal Senato italiano il 26 luglio 1967 e trasmesso alla Camera dei deputati. Tale progetto, però, cadde nel nulla e non produsse gli effetti desiderati dalla Commissione europea in relazione all'abolizione della tassa litigiosa a causa dello scioglimento delle Camere, avvenuto nel marzo 1968[65]. Proprio nel marzo del 1968, la Commissione ha ritenuto di «dover adire la Corte di Giustizia delle Comunità europee sulla base della procedura a suo tempo instaurata»[66]. Sulla tempistica di questa scelta si era espresso negativamente il governo italiano, il quale lamentava che non si fosse data la giusta rilevanza alla volontà espressa dall'Italia di abolire la tassa attraverso l'approvazione del progetto di legge 1831 del 1966[67]. Nel controricorso del Governo italiano si lamentava, infatti, che

> la Commissione, nel procedere al suddetto compito [avesse tralasciato] le considerazioni che si traggono da tutta la filosofia del trattato, costantemente orientata sul principio che debbasi evitare l'adozione di provvedimenti suscettibili di creare squilibri, talché lo sviluppo armonioso delle attività degli Stati membri risulti compromesso (art. 2)[68].

La commissione avrebbe potuto infatti presumere con sufficiente certezza, sebbene fosse stato in precedenza concesso un lungo termine allo Stato italiano per adeguarsi, che il Governo avrebbe ripresentato il progetto con la nuova

[65] N. CATALANO, *Sentenza 10 dicembre 1968 (in causa n. 7/68); Pres. Lecourt P., Rel. P. Pescatore, Avv. gen. Gand (concl. conf.); Commissione C.E.E. (Rappr. Toledano) c. Repubblica italiana (Avv. dello Stato Peronaci)*, in *Il Foro Italiano*, luglio-agosto 1969, fasc. 7/8, p. 90.

[66] *Ricorso proposto a norma dell'articolo 169 comma secondo del Trattato di Roma dalla Commissione delle Comunità Europee contro la Repubblica Italiana*, p. 4 in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 7/68,* fondo CJUE-1013 (C2-18-007).

[67] U. MONTELLA, *Sulla incompatibilità con le disposizioni del Trattato CEE della tassa all'esportazione di opere di interesse artistico, storico, archeologico e etnografico*, in *Temi – Rivista di giurisprudenza italiana*, 1969, p. 3.

[68] *Controricorso del Governo della Repubblica Italiana contro la Commissione della Comunità economica Europea*, p. 5 in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 7/68,* fondo CJUE-1013 (C2-18-007).

legislatura. In questo caso «la Commissione si è limitata ad affidarsi ad un'interpretazione letterale dell'art. 169 secondo cui spetta ad essa scegliere il momento in cui far ricorso alla Corte di Giustizia»[69].

Nel corso dell'udienza pubblica del 3 ottobre 1968, il consigliere giuridico Armando Toledano che rappresentava la Commissione si era espresso sul punto affermando che

> Il lungo lasso di tempo trascorso senza che l'Italia si sia conformata al parere motivato ed alle disposizioni del Trattato oltre allo scioglimento del Parlamento ed al decadere conseguente del disegno di Legge modificativo rendeva inutile ogni ulteriore ritardo nell' introduzione del ricorso essendo così perfettamente tempestiva ed opportuna l'azione della Commissione[70].

Come osservava acutamente Nicola Catalano[71], in questa materia andava deplorato non tanto il comportamento della Commissione quanto quello «puramente dilatorio del Governo italiano, che avrebbe forse potuto risolvere la questione, non in sede giuridica, ma in sede politica, mediante un più accorto negoziato». Infatti, la norma che prevedeva l'applicazione della tassa litigiosa «era certamente marginale rispetto al corretto funzionamento del mercato comune» e, di conseguenza, una linea più attenta da parte del governo italiano avrebbe consentito di mantenere un sistema la cui finalità era indubbiamente quella di contribuire alla protezione del patrimonio storico ed artistico e avrebbe potuto evitare l'umiliazione di una sentenza di condanna[72].

[69] *Ibidem.*

[70] *Udienza pubblica del 3 ottobre 1968* in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 7/68,* fondo CJUE-1013 (C2-18-007).

[71] Si rimanda per informazioni sulla vita e l'attività di Nicola Catalano al recente contributo di A. ARENA, A. ROSANÒ, *Nicola Catalano (1910-1984): padre del rinvio pregiudiziale d'interpretazione e apostolo del primato del diritto comunitario*, in *Eurojus*, 2024, 1, pp. 89-105. Si veda anche il profilo biografico tracciato da V. FRITZ, *Juges et avocats généraux de la Cour de justice de l'Union européenne (1952-1972). Une approche biographique de l'histoire d'une révolution juridique*, Frankfurt, Klostermann, 2018, pp. 197-202.

[72] N. CATALANO, *Sentenza 10 dicembre 1968 (in causa n. 7/68)*, cit., p. 94.

3. *La Causa*

3.1 *La sentenza 7/68 e il ruolo del giudice relatore Pierre Pescatore*

L'intenso scambio di missive tra la Commissione e la Rappresentanza permanente italiana presso la Comunità economica europea, durato dal 1964 al 1966, non aveva prodotto i risultati voluti e la Commissione aveva infine promosso una causa contro la Repubblica italiana per la violazione dell'articolo 16 del Trattato di Roma attraverso l'esazione di una tassa all'esportazione di oggetti d'arte et di antichità, prevista dalla legge 1089/1939.

Nonostante la Commissione avesse infine deciso di avviare la procedura d'infrazione, nel ricorso che presentò nel 1968 si ammetteva esplicitamente come, dopo lunghi scambi, il progetto di legge 1831 del 1966 fosse infine conforme all'articolo 16 del Trattato di Roma in quanto prevedeva, come sopra ricordato, che le esportazioni verso i Paesi appartenenti alla Comunità Economica Europea erano esenti dal pagamento della tassa di cui all' articolo 37 della legge 1° giugno 1939, n. 1089, sebbene il Ministero mantenesse a facoltà di stabilire gli opportuni divieti e restrizioni nell'esportazione dei beni culturali appartenenti al patrimonio artistico nazionale[73].

Benché non si fosse giunti all'approvazione di tale progetto, la Commissione menzionava tale tentativo di adeguamento della normativa interna a quella comunitaria come una dimostrazione della pertinenza della tesi sostenuta dalla Commissione fin dall'inizio dei contatti avuti con il Governo italiano.

Con missiva del 7 marzo 1968, il Presidente della Corte di Giustizia Robert Lecourt designò come giudice relatore della causa Pierre Pescatore[74]. Quest'ultimo aveva avuto un ruolo attivo e decisivo nel processo d'integrazione europea fin dalla sua partecipazione ai negoziati per la redazione del Trattato di Roma ed aveva molto ben chiara la sua idea sulla natura della mis-

[73] *Ricorso proposto a norma dell'articolo 169 comma secondo del Trattato di Roma dalla Commissione delle Comunità Europee contro la Repubblica Italiana*, p. 7, in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 7/68,* fondo CJUE-1013 (C2-18-007).

[74] Documento n. 5 in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 7/68,* fondo CJUE-1013 (C2-18-007), nel quale si Robert Lecourt comunicava a Pierre Pescatore che «J'ai l'honneur de vous prier de bien vouloir vous charger de la fonction de rapporteur dans cette affaire».

sione che avrebbe dovuto portare avanti come "giudice europeo". Nell'opera dal titolo evocativo, *L'Europe des juges*, il presidente della Corte Robert Lecourt affermava che «[…] depuis que le mécanisme de coopération judiciaire a été mis en oeuvre, l'intégration de fait s'opère insensiblement à la base, sans bruit, à l'initiative des particuliers et par l'action normale du juge». L'idea di dover portare a termine l'opera che avrebbe condotto «des populations divisées par tant de frontières juridiques, administratives et fiscales, vers l'unité d'un droit supérieur uniformément appliqué» contraddistinse anche l'attività di Pescatore come giurista e giudice[75]. Quest'ultimo ricordava come già Robert Schuman avesse evidenziato il ruolo che la Corte avrebbe dovuto svolgere

> Historiquement, ce caractère juridique de la Communauté se trouve en pleine évidence déjà dans la déclaration de Robert Schuman, du 9 mai 1950, axée sur la création de cette «Haute Autorité nouvelle» dont les décisions «lieront les Etats membres», et seront «exécutoires» à l'intérieur de ceux-ci[76].

Nel caso in analisi Pescatore ebbe l'occasione di farsi portavoce di una decisione che andava a cementare l'unione doganale già presente. Tali convinzioni contraddistinsero tutta la sua attività come giurista per cui, pochi anni dopo la sentenza 7/68, Pescatore aveva affermato

> Il y a vingt ans, six Etats de l'Europe occidentale, en créant les Communautés, ont résolu de fonder leurs rapports, dans ce cadre, sur le respect du droit et de faire confiance au juge. Je voudrais, et voilà l'articulation très simple de cet exposé, expliquer tout d'abord ce que signifie cet «appel au droit», en montrant surtout ce qu'il a de relativement extraordinaire ; ensuite, il s'agira de voir quelle a pu être la réponse des juges en face de la tâche nouvelle qui leur a été, ainsi, propo-

[75] R. LECOURT, *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bruylant 1976, p. 282. Per un profilo biografico su Lecourt cfr. V. FRITZ, *Juges et avocats généraux*, cit., pp. 241-248.

[76] P. PESCATORE, *Rôle et chance du droit et des juges dans la construction de l'Europe,* in *Revue internationale de droit comparé*, 1974, p. 6. Per un profilo biografico su Pescatore cfr. V. FRITZ, *Juges et avocats généraux*, cit., pp. 265-277.

> sée: je me permettrai d'interroger à ce sujet, en premier lieu, le juge communautaire (II) et, en second lieu, les juges nationaux[77].

e aveva insistito proprio sul ruolo svolto dai giudici nella realizzazione del progetto europeo, con attenzione rivolta sia al giudice europeo sia ai giudici nazionali per cui, da un lato,

> la percée décisive du droit s'est faite à la faveur de l'institution d'un organe juridictionnel, la Cour de justice. Conçue à l'origine comme une garantie et un contrôle à l'égard des débordements possibles de la Haute Autorité qui, dans le système du Traité de Paris, réunirait l'essentiel des pouvoirs, la Cour a vu ses attributions largement diversifiées dans les Traités de Rome[78].

e, dall'altro, attraverso la creazione del ricorso pregiudiziale si era avviata una collaborazione tra giudice europeo e giudice nazionale che aveva «permis de mettre en jeu le juge national et de lui donner la conscience de ce qu'il est directement associé à la mise en œuvre du droit communautaire»[79]. Proprio con riguardo al libero scambio, di cui era parte essenziale l'unione doganale, Pescatore asseriva che

> il principio del libero scambio, sancito dalle disposizioni del trattato C.E.E. in materia d'unione doganale, ha già fornito lo spunto per una serie di decisioni giurisprudenziali. La Corte di giustizia delle Comunità, in collaborazione con i giudici nazionali, ha avuto modo, nei singoli casi, di statuire quali pratiche fiscali o finanziarie, quali discipline commerciali, quali sovvenzioni pubbliche fossero compatibili o, piuttosto, incompatibili col mercato comune[80].

Egli aveva ben chiare quali fossero le problematiche sarebbero potute sor-

[77] P. PESCATORE, *Rôle et chance du droit*, cit., p. 5.

[78] *Ibidem*, p. 7.

[79] *Ibidem*, p. 8.

[80] P. PESCATORE, *L'integrazione europea: una nuova prospettiva per il potere giudiziario*, in *Il Foro Italiano*, 1975, p. 105.

gere e che emersero anche in occasione della richiesta di abolizione della tassa litigiosa ex L. 1089/1939 per cui il giudice ed il giurista nazionale avrebbero percepito di primo acchito il fenomeno come «un influsso massiccio di elementi estranei» per cui problemi che in precedenza venivano affrontati e risolti in una prospettiva nazionale ben nota, si sarebbero complicati «a vista d'occhio e [avrebbero dovuto] ormai essere studiati con riferimento ai bisogni d'un intero sub-continente»[81]. La causa che vide contrapposte la Repubblica Italiana e la Commissione costituì quindi un'ottima occasione per mettere in pratica le convinzioni di Pierre Pescatore.

Per quanto riguarda il merito della controversia, dal dossier del processo appare evidente come entrambe le parti concordassero sul fatto che sia il mantenimento sia l'abolizione della tassa litigiosa non avrebbe avuto ripercussioni economiche significative[82], ciononostante la tassa rappresentava chiaramente uno strumento per il controllo dell'esportazione dei beni culturali che incarna un momento fondamentale per la costituzione del patrimonio culturale nazionale[83]. Tale portata era stata riconosciuta chiaramente dal ministro Bottai il quale, in linea col programma politico fascista, sosteneva nella relazione al progetto di legge 1089/1939

> Non minore considerazione […] si è avuto per l'incremento e lo sviluppo del commercio delle cose contemplate dalle disposizioni della presente legge. Tale commercio non concerne soltanto gli interessi privati dei commercianti, ma costituisce anch'esso un importante interesse pubblico, che non deve essere trascurato e che, anzi, deve essere tutelato, pure in questa sede, in vista dell'unità in cui è necessario che si compongano gli interessi ideali e quelli economici della Nazione[84].

[81] *Ibidem*, p. 108.

[82] Si affermava che la tassa litigiosa comportava un introito per il bilancio dello Stato irrilevante, oscillando tra i 44 ed i 70 milioni all'anno, controricorso del Governo della Repubblica Italiana contro la Commissione della Comunità economica Europea, p. 8, in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 7/68,* fondo CJUE-1013 (C2-18-007).

[83] Come ricorda A. PIRRI VALENTINI, *Il patrimonio culturale tra separazione dei poteri e controllo giurisdizionale: il caso dell'esportazione di opere d'arte*, 2018, Paper Convegno Annuale Aipda 2018, p. 1, online https://www.aipda.it/wp-content/uploads /2018/11/Paper20181101233945.pdf.

[84] La relazione del ministro Bottai è pubblicata in nota alla l. 1089/1939, in *Le leggi*, 1939,

Come si ricorda nel controricorso, la tassa litigiosa era applicabile soltanto a «quelle opere, che attengono a quel complesso di antichità, di storia e di arte, del quale l'Italia è titolare non per motivi e fini economici, sibbene quale depositaria nel nome e nell'interesse di tutte le Nazioni»[85]. I redattori del controricorso, il Ministro plenipotenziario Adolfo Maresca assistito dal Sostituto Avvocato Generale dello Stato Pietro Petronaci, si premuravano di ricordare come la precedente sentenza del 14 dicembre 1962, Commissione c. Belgio (c.d. Pan Pepato), mal si adattasse al caso di specie.

In quella sede si era sì affermato, da un lato, il fondamentale principio per cui

> La nozione di 'tassa di effetto equivalente' a quello di un dazio doganale, lungi dal costituire un'eccezione al generale divieto relativo ai dazi doganali, va al contrario considerata come il necessario complemento di questo, destinato a garantirne l'efficacia. Questa espressione, che appare invariabilmente accanto all'altra, "dazi doganali" rende manifesto l'intento di proibire, non soltanto i provvedimenti che hanno anche formalmente carattere doganale, ma anche tutti quelli che, pur diversamente denominati, ovvero posti in vigore da altri organi, finirebbero per avere gli stessi effetti discriminatori o protettivi dei dazi doganali[86].

Ma, dall'altro lato, i relatori del controricorso si premuravano di evidenziare come, sebbene non avessero le competenze di un critico d'arte, difficilmente avrebbero assimilato o incluso nella stessa categoria giuridica la Venere Borghese ed il panpepato, oggetto della vertenza con Belgio e Lussemburgo. A tal proposito, nel ricorso, la Commissione aveva liquidato le precedenti

pp. 892 ss.

[85] C*ontroricorso del Governo della Repubblica Italiana contro la Commissione della Comunità economica Europea*, pp. 7-8, in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 7/68,* fondo CJUE-1013 (C2-18-007).

[86] *Sentenza della Corte del 14 dicembre 1962. Commissione della Comunità economica europea contro il Granducato del Lussemburgo ed il Regno del Belgio. Cause riunite 2 e 3-62*, Documento 61962CJ0002, disponibile al seguente link https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX%3A61962CJ0002.

istanze italiane per cui la tassa litigiosa non avrebbe dovuto essere considerata al pari di una norma con effetto fiscale, avendo il solo scopo di proteggere il patrimonio artistico nazionale: la Commissione, infatti, aveva affermato che «l'effetto essenziale della tassa all'esportazione in questione è precisamente quello d'incidere sul prezzo degli oggetti esportati, creando così un certo freno a tali esportazioni», concentrando l'attenzione esclusivamente sull'effetto della tassa litigiosa e non sullo scopo per cui era stata, almeno formalmente, introdotta.

3.2 *La nozione di bene storico-artistico e le conseguenze dell'assimilazione di tali beni ai beni di consumo*

Pur riconoscendo la necessità dell'applicazione dei limiti previsti dall'art. 36 del Trattato, che ammette che «le disposizioni degli articoli da 30 a 34 inclusi lasciano impregiudicati i divieti o restrizioni […] all'esportazione giustificati da motivi […] di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico» la Corte affermava come non si potessero ammettere restrizioni derivanti da misure fiscali, in relazione alle quali i beni culturali devono considerarsi merci. La facoltà di adottare misure a tutela del patrimonio artistico dei singoli Stati membri, infatti, secondo i giudici comunitari, doveva essere condizionata al fatto che esse non comportassero, come unico effetto, quello di rendere più onerose le esportazioni, cosa che, invece, era avvenuta nel caso di specie. La definizione di cosa sia arte o cosa non possa essere considerata tale hanno messo, e mettono tutt'ora, a dura prova il legislatore; difficilmente il lessico proprio del diritto nonché la tassatività delle disposizioni di legge riescono a inquadrare e definire gli sfuggevoli caratteri di un'opera d'arte o di un bene culturale[87]. Nel caso dell'art. 36 la versione francese dello stesso articolo indicava come possibile eccezione la «protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique», riducendo quindi, almeno apparentemente, la protezione ai soli 'tesori nazionali' ovvero ai beni culturali di maggior valore artistico e maggiormente rappresentativi dell'identità nazionale. La versione tedesca si avvicinava maggiormente a quella italiana parlan-

[87] A. PIRRI VALENTINI, *Il patrimonio culturale tra separazione dei poteri e controllo giurisdizionale*, cit., p. 11.

do di «nationalen Kulturguts von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert» ovvero non solo di 'tesori nazionali' ma di tutti i beni culturali di valore artistico, storico ed archeologico.

Pierre Pescatore si era fatto portavoce di un'interpretazione restrittiva dell'art. 36: in un saggio uscito nel 1985 proprio dedicato a *Le commerce de l'art et le marché commun* ricordava come tale disposizione derivasse direttamente dall'art. XX dell'accordo G.A.T.T. ovvero il *General Agreement on Tarifs and Trade* del 1947 che prevedeva che «nessuna delle disposizioni del presente accordo sarà interpretata nel senso di impedire che qualsiasi parte contraente adotti o applichi», tra le altre, anche le misure imposte per proteggere i tesori nazionali di valore artistico, storico e archeologico[88]. Con il testo dell'art. XX del G.A.T.T l'art. 36 condivide, come si premurava di sottolineare Pescatore, anche la clausola di apertura che limitava l'applicabilità delle restrizioni alla condizione per cui tali limitazioni non vengano applicate in modo da costituire un mezzo di discriminazione arbitrario ed ingiustificato oppure una 'restrizione mascherata al commercio internazionale'. Da tali dati normativi Pescatore faceva derivare la conseguenza per cui la possibilità di introdurre limitazioni al libero scambio delle merci dovesse essere ristretta esclusivamente alla protezione di valori non valutabili economicamente quali la morale, l'ordine pubblico, la sicurezza la salute. Proprio nell'orbita di tali beni non caratterizzati dalla possibilità di una valutazione economica avrebbero dovuto essere inserite, a suo avviso, le possibili limitazioni dovute alla salvaguardia del patrimonio artistico, storico ed archeologico.

Con riguardo alla definizione di bene culturale, Pescatore faceva riferimento alla versione francese del trattato: si trattava in questo caso della sua lingua di appartenenza ma anche del testo che meglio si prestava ad una interpretazione restrittiva dell'articolo. Il termine '*trésor nationaux*' assumeva, a suo avviso un «valeur tout particulier dans la perspective d'un collectivité humaine, par leur unicité et par leur importance, comme manifestations d'un génie artistique or témoin d'un passé historique»[89]. Il fatto che il termine *trésor* fosse seguito da quello *na-*

[88] P. PESCATORE, *Le commerce de l'art et le Marché Commun*, in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1985, pp. 453.

[89] *Ibidem*, p. 456. Tale definizione è condivisa anche da A. MATTERA, *La libre circulation des oeuvres d'art à l'intérieur de la Communauté et la protection des Trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique*, in *Revue du marché Unique Européen*, 1993, p. 21.

tionaux' poneva una serie di problemi ancora oggi del tutto attuali: Pescatore si chiedeva e ci si chiede ancora se ci si debba riferire alla nazionalità dell'artista, al luogo in cui il bene culturale è stato creato o al fatto che, a seguito di un'appropriazione avvenuta in passato, sia divenuto parte integrante del patrimonio culturale nazionale. Secondo Pescatore, in conclusione, lo scopo della norma non era di preservare «the totality of a national cultural patrimony, but to safeguard its "essential and fundamental elements"»[90].

Tale impostazione non incontrava il favore dell'ambiente culturale italiano per cui si ricordava come «ad oggi è mutato molto e in senso estensivo il concetto del pregio, dell'interesse culturale, del valore documentario che i manufatti delle civiltà passate hanno per la cultura moderna. Dai capolavori si è esteso l'interesse e il campo di applicazione dello studio alle opere della produzione anche secondaria delle arti decorative e artigianali[91]».

Ciononostante, l'impostazione adottata dalla Corte era chiara e veniva ancora ribadita con una sintesi efficace da Pierre Pescatore nel suo contributo sul commercio dell'arte per cui era sì diritto dello Stato intraprendere le azioni necessarie per proteggere il proprio patrimonio artistico ma, una volta che si era dato il proprio assenso all'esportazione, non si poteva pretendere di inserire una tassa come una forma di indennizzazione per la sua perdita[92].

4. *L'Italia non ci sta: un epilogo tormentato*

Con la pronuncia del 10 dicembre 1968, rigettata ogni contraria difesa proposta, la Corte di Giustizia aveva dunque affermato che l'Italia, continuando ad applicare anche dopo il 1° gennaio 1962 la tassa sulle esportazioni del 1939, era venuta meno agli obblighi che le incombevano in forza dell'articolo 16 del trattato CEE[93]. Nonostante ciò, la questione non poteva ancora dirsi definitivamente chiusa.

[90] S. FERRAZZI, *EU National Treasures and the Quest for a Definition*, in *Santander Art and Culture Law Review*, 2/2019.

[91] B. MOLAJOLI, *La scienza e la conservazione dei beni culturali*, estr. dagli Atti della XLIX riunione della Società per il progresso delle scienze, Siena, 23-27 sett. 1967, [s.l., s.n., 1967?], p. 882.

[92] P. PESCATORE, *Le commerce de l'art*, cit., p. 458.

[93] *Sentenza della Corte di Giustizia nella causa 7/68*, 10 dicembre 1968, ASUE, *Dossier de*

Il Governo infatti non diede attuazione alla pronuncia della Corte e questa situazione fu immediatamente sottolineata, con notevole disappunto, da parte della Commissione.

In una nota del commissario europeo per l'Industria, Guido Colonna di Paliano[94], dell'ottobre 1969 si faceva infatti presenta la necessità di agire nuovamente contro l'Italia:

> Il a pu être constaté dans le passé que les arrêts de la Cour de Justice avaient suffisamment d'autorité pour amener les États membres, destinataires de ces arrêts, à les exécuter sans exception. La non-exécution par l'Italie de l'arrêts de la Cour dans l'affaire 7/68 constitue un fait nouveau[95].

La questione era di una certa gravità: a dire di Colonna (che aveva da pochi anni preso il posto in Commissione del democristiano Giuseppe Caron), il comportamento inadempiente dell'Italia rappresentava un precedente inedito nella giovane storia delle Comunità, che rendeva necessaria l'adozione di ulteriori provvedimenti. In particolare si proponevano tre possibili linee di azione:

procédure original: affaire 7/68, fondo CJUE-1013 (C2-18-007), pp. 1-17.

[94] Guido Colonna di Paliano (1908–1982) fu nominato nel 1964 membro della Commissione europea, prima nel ruolo di commissario per il Mercato Interno nella seconda Commissione Hallstein (1964–1967), e poi in quello di commissario all'Industria nella Commissione Rey (1967–1970). In quest'ultimo ruolo, Colonna di Paliano promosse la prima impostazione di una politica industriale comunitaria, culminata nella pubblicazione del cosiddetto "*Memorandum Colonna*" (1970). Conclusa l'esperienza nelle istituzioni comunitarie, Colonna si dedicò al mondo imprenditoriale, assumendo la presidenza de *La Rinascente* ed entrando nei consigli di amministrazione di importanti aziende italiane ed europee. Per un inquadramento della sua figura e della sua opera si rimanda a G.P. MANZELLA, *1958-1983: alle origini della politica industriale dell'Unione europea*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 2024, pp. 467-490.

[95] *Note à l'attention de Monsieur Gaudet Directeur Général du Service Juridique. Objet: Non-exécution par l'Italie de l'arrêt rendu par la Cour de Justice le 10 décembre 1968, dans l'affaire 7/68 concernant la taxe progressive perçue en Italie* […], 17 ottobre 1969, ASUE, fondo CEUE_SEJU, BAC 371/1991, n. 1022, *Application du droit communautaire: Affaires portées devant la Cour de Justice*, *Affaire 7/68*, p. 0392.

1) l'envoi d'une deuxième lettre au Gouvernement italien dans laquelle la Commission insisterait sur la suppression, à bref délai, de la taxe en tant qu'elle est appliquée vis-à-vis des autres États membres.

2) la saisine du Conseil afin d'obtenir une prise de position des États membres réunis au sein du Conseil à l'égard du problème survisé.

3) L'ouverture d'une nouvelle procédure sur la base de l'article 169 du Traité, motif pris du fait que l'Italia a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 171 du Traité[96].

Infine la Commissione, dopo aver ricevuto nell'aprile del 1970 rassicurazioni da parte del Governo italiano di un celere recepimento del contenuto della sentenza 7/68, optò per rimandare la questione di qualche mese[97]. Poco tempo dopo, tuttavia, diede l'incarico al proprio servizio giuridico di predisporre uno studio sulla situazione dell'applicazione del diritto comunitario in Italia per l'anno successivo, al presumibile scopo di aprire una nuova procedura di infrazione contro quest'ultima nel caso in cui l'inadempimento si fosse protratto ulteriormente[98].

Nel luglio del 1971, alla fine, la Commissione chiese nuovamente l'intervento della Corte per porre rimedio al comportamento italiano. Iniziava così una nuova procedura di infrazione contro l'Italia.

Nel frattempo, però, la situazione si era ulteriormente complicata e, in questo caso, non a causa delle azioni di Bruxelles. Infatti nell'aprile del 1971 l'impresa Eunomia di Porro & C. aveva ritenuto di promuovere un giudizio civile di fronte al Tribunale di Torino contro l'Italia che aveva ad oggetto proprio questa tassa[99]. In particolare il 4 marzo dell'anno precedente l'Eunomia aveva esportato nella Repubblica federale tedesca, passando per la dogana

[96] *Ibidem*, p. 0393.

[97] *Note à l'attention de Monsieur Spinelli, Objet: Infraction/Italie (B.333) – suite du dossier A.31 […]*, 24 settembre 1970, ASUE, fondo CEUE_SEJU, BAC 371/1991, n. 1022, *Application du droit communautaire: Affaires portées devant la Cour de Justice*, *Affaire 7/68*, p. 0395.

[98] *Note à l'attention de M. Le President, Objet: Infraction/Italie (A.204) – Objets d'art*, 15 luglio 1971, ASUE, fondo CEUE_SEJU, BAC 371/1991, n. 1022, *Application du droit communautaire: Affaires portées devant la Cour de Justice*, *Affaire 7/68*, p. 0397.

[99] G. ITZCOVICH, *Teorie e ideologie del diritto comunitario*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 207.

di Domodossola, un quadro del valore di 500.000 Lire e pertanto, non essendo ancora stata espunta dall'ordinamento la predetta imposizione fiscale, aveva dovuto versare una somma pari a 108.750 Lire. Ritenendo indebita questa somma, la ditta esportatrice aveva quindi azionato un procedimento ingiuntivo contro lo Stato italiano chiedendo non solo il rimborso della tassa versata, ma – in via pregiudiziale – di rimettere gli atti alla Corte di Giustizia ai sensi dell'articolo 177 del Trattato di Roma per chiedere:

> 1) Se la disposizione dell'art. 16 del Trattato abbia carattere di norma immediatamente applicabile e direttamente efficace anche nello Stato italiano con decorrenza dal 1 gennaio 1962.
>
> 2) Se, in caso positivo, tale norma abbia fatto sorgere in capo ai soggetti privati a partire da tale data, diritti soggettivi nei confronti dello Stato italiano, che i giudici devono tutelare[100].

Primo firmatario del collegio difensivo di Eunomia era Giovanni Maria Ubertazzi[101], incaricato, insieme all'avvocato Fausto Capelli del foro di Milano e all'avvocato Giuseppe Dionisio del foro di Torino, di patrocinare le ragioni della ricorrente.

Il presidente del Tribunale di Torino accolse la richiesta e, con un provvedimento manoscritto reso in calce al ricorso, dispose «la remissione degli atti alla Corte di Giustizia delle C.E.E. sedente in Lussemburgo»[102]. Quelle sollevate in via pregiudiziale erano di per sé questioni molto rilevanti, il cui esito interpretativo tuttavia, alla luce della giurisprudenza comunitaria già ampia-

[100] *Ricorso per decreto ingiuntivo*, 2 aprile 1971, in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 18/71*, fondo CJUE-1233 (C2-21-018), pp. 5-6.

[101] Giovanni Maria Ubertazzi, avvocato e professore lombardo (1919-2005) ha partecipato attivamente al processo di formazione e consolidamento del diritto comunitario sia in qualità di accademico sia patrocinando diverse cause dinnanzi alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee, rappresentando gli interessi dei privati. Per un approfondimento sulla sua figura e sulla sua vita si rimanda a *Studi in onore di Giovanni Maria Ubertazzi*, in Jus, 1999, pp. 14-25 e a F. MOSCONI, voce *Ubertazzi, Giovanni Maria*, in E. CORTESE, I. BIROCCHI, A. MATTONE, M.N. MILETTI (a cura di), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, cit., II, p. 1989.

[102] *Decreto del Presidente del Tribunale di Torino*, 6 aprile 1971, in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 18/71*, fondo CJUE-1233 (C2-21-018).

mente consolidatasi in tema di effetto diretto, appariva in realtà abbastanza scontato[103].

In effetti la Corte di Giustizia, presieduta questa volta da Robert Lecourt, con pronuncia del 26 ottobre 1971 rispose alle sollecitazioni torinesi ribadendo il principio di diritto già sostenuto dai giudici che avevano dichiarato inadempiente l'Italia nel 1968 e affermò che: «A partire dal 1° gennaio 1962, data in cui ha avuto termine la prima tappa del periodo transitorio, l'articolo 16 del trattato produce effetti diretti nei rapporti fra gli Stati membri ed i loro amministrati e attribuisce a questi dei diritti che i giudici nazionali devono tutelare»[104].

Era l'ennesimo colpo alla posizione che Roma stava pervicacemente conservando.

Infine l'anno successivo, nel 1972, con la sentenza del 13 luglio la Corte di Giustizia chiudeva anche la seconda procedura di infrazione che era stata proposta dalla Commissione nel luglio dell'anno precedente, dichiarando cessata la materia del contendere, dal momento che l'Italia aveva finalmente interrotto la riscossione della tassa in questione ed eliminato retroattivamente i suoi effetti a partire dal 1° gennaio 1962[105].

Dopo oltre dieci anni di continue contrapposizioni, due procedure di infrazione e – nel complesso – ben tre pronunce della Corte, la vicenda poteva dirsi giunta – non senza fatica – al suo tormentato epilogo.

5. *Un'occasione (forse) mancata?*

La tassa/dazio all'esportazione degli oggetti artistici della legge 1089 del

[103] Non a caso infatti, oltre alla stessa sentenza 7/68, nella loro *Memoria* difensiva davanti alla Corte di Giustizia, gli avvocati Ubertazzi e Capelli citavano a sostegno delle ragioni della Eunomia anche le sentenze Van Gend & Loos (5 febbraio 1963, causa 26-62) e Costa c/Enel (15 luglio 1964, causa 6-64) e, da ultimo, la causa Salgoil (13/68), pronunciata il 19 ottobre 1968, pochi mesi prima della "*Italian Art*". *Memoria per la ricorrente*, 12 luglio 1971, in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 18/71*, fondo CJUE-1233 (C2-21-018), pp. 8-13.

[104] *Sentenza della Corte di Giustizia nel procedimento 18/71*, 26 ottobre 1971, in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 18/71*, fondo CJUE-1233 (C2-21-018), pp. 11-12.

[105] *Sentenza della Corte del 13 luglio 1972*, Commissione delle Comunità europee contro Repubblica italiana «Esecuzione della sentenza 7-68», Causa 48-71, pp. 529 ss.

1939 era stata definitivamente eliminata dall'ordinamento italiano, sacrificata senza troppe remore (e in fondo senza troppi danni, trattandosi di misura di carattere più ideologico che pratico) per consentire una piena e radicale affermazione dell'idea di mercato comune. Considerata tuttavia l'assoluta particolarità e lo scarso rilievo economico di questa tassa, forse la Corte avrebbe potuto cogliere questa occasione per dare una definizione, a livello comunitario, di "bene culturale", evitando di assimilarli – *sic et simpliciter* – alle altre merci in ragione della loro valutabilità economica.

Questa necessità, certamente avvertita dall'Italia, fu in effetti sottolineata a più riprese nel corso della causa 7/68, l'ultima delle quali dall'avvocato Peronaci nel corso dell'udienza pubblica del 3 ottobre:

> Si è detto: questa è una piccola causa[…] ma è una piccola causa per la Commissione, sia ben chiaro questo, la Commissione persegue uno scopo tributario estremamente modesto, desidera che lo Stato italiano non incassi somme di una modestia eccezionale che non avrebbero dovuto essere oggetto di una controversia davanti a così altissima Sede. […] di fronte al modesto valore della causa per la Commissione, per le sorti del mercato comune vi è un immenso interesse pel patrimonio artistico italiano e non svelo alcun segreto dicendo che in seno all'Accademia dei Lincei si sono svolti dibattiti animatissimi, con emissioni di ordini del giorno diretto al Governo, e manifestando […] il grave pregiudizio che potrebbe incombere a questo patrimonio che non è detenuto […] dall'Italia con animo di avaro, è detenuto con l'animo del collezionista, con l'animo del custode per tutti[106].

La Corte di Lussemburgo, tuttavia, ha optato per una interpretazione diversa, di fatto ribadendo il principio secondo cui, nel giudizio di identificazione di una tassa di effetto equivalente, erano da considerarsi «del tutto irrilevanti gli scopi immediati che il legislatore si propone allorché pone in essere un determinato tributo: ciò che unicamente determina l'illegittimità dello stesso è la sua assimibilità ai dazi doganali e quindi, in concreto, la possibilità che

[106] Udienza pubblica del 3 ottobre 1968, ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 7/68*, fondo CJUE-1013 (C2-18-007), OR/4-5.

esso arrechi pregiudizio al commercio intracomunitario»[107]. Come è stato evidenziato nei paragrafi precedenti, non si trattava di un posizione nuova, ma di un orientamento interpretativo consolidato da qualche anno, almeno da quando, in occasione delle cause riunite 2 e 3 del 14 dicembre 1962, riguardo ad un diritto di esportazione sul pan pepato, i giudici, presieduti in quella circostanza da Andreas Matthias Donner[108], avevano specificato che «la tassa di effetto equivalente può essere considerata, indipendentemente dalla sua denominazione e dalla sua struttura, come un diritto imposto unilateralmente, sia all'atto dell'importazione sia in un successivo momento e che, colpendo specialmente una merce importata da un paese membro, ad esclusione del corrispondente prodotto nazionale, produce il risultato di alterarne il prezzo e di incidere così sulla libera circolazione delle merci, alla stregua di un dazio doganale»[109].

In questo senso, la causa 7/68 può essere letta come un'occasione mancata per modificare un'interpretazione forse troppo rigida. Nel caso di specie, infatti, pur riconoscendo la funzione di tutela di un interesse di ordine pubblico della tassa italiana, finalizzata a favorire il mantenimento sul territorio nazionale degli oggetti di particolare rilevanza storico-artistica, la Corte ha comunque ritenuto di prescinderne e di non ritenerla di per sé rilevante[110].

Tuttavia, assumendo un punto di vista diverso, si potrebbe però osservare che operando in questo modo la Corte ha quantomeno contribuito a consolidare l'unione doganale recentemente raggiunta dai Sei Paesi fondatori. Un'unione che, tuttavia, doveva ancora essere integrata, nei decenni successivi, con l'attuazione anche delle altre parti del trattato, fino ad arrivare progressivamente a un sempre più completo coordinamento di tutti i settori dell'economia.

[107] M. MARESCA, *Le «tasse di effetto equivalente»*, Padova, Cedam, 1984, p. 29.

[108] Sull'olandese Donner, presidente della Corte dal 1958 al 1964 e poi giudice fino al 1979, si rimanda alla biografia di V. FRITZ, *op. cit.*, pp. 211-215, e alla bibliografia indicata a p. 380.

[109] *Corte Giustizia CEE 14 dicembre 1962*, n. 2-3/62, in *Raccolta della giurisprudenza della Corte di Giustizie delle comunità europee*, VIII, pp. 797-810; la citazione è a p. 805.

[110] Cfr. M. MARESCA, *Le «tasse di effetto equivalente»*, cit., pp. 30-31.

WALT WILHELM: LA PRIMA SENTENZA SUL PRINCIPIO DEL *NE BIS IN IDEM* IN MATERIA ANTITRUST

Nina Faiola*

SOMMARIO: 1. Dal colorante artificiale all'industria chimica: il conglomerato tedesco IG Farben. – 2. L'IG Farben e la produzione di prodotti chimici nei campi di concentramento: la testimonianza di Primo Levi. – 3. La legge tedesca contro le restrizioni della concorrenza e il diritto antitrust comunitario. – 4. L'IG Farben ritenta la costruzione di un cartello. L'aumento del prezzo dell'anilina al vaglio del *Bundeskartellamt*. – 5. Le memorie presentate alla Corte di giustizia. – 5.1 Qual è la norma applicabile? Le teorie della barriera singola e della barriera doppia. – 5.2 La teoria della doppia barriera e il principio del "ne bis in idem". – 5.3 Il divieto di discriminazione ai sensi dell'art. 7 Trattato CEE. – 6. L'Avvocato generale Karl Roemer è incaricato di presentare le conclusioni. – 7. Alberto Trabucchi è nominato giudice relatore del caso *Wilhelm*. – 8. La sentenza *Walt Wilhelm*: l'equilibrio della Corte di giustizia tra le due teorie. – 9. La "formula *Wilhelm*" 50 anni dopo. – 10. Conclusioni.

1. *Dal colorante artificiale all'industria chimica: il conglomerato tedesco IG Farben*

È curioso che il primo colorante prodotto artificialmente sia stato il color malva, una gradazione di viola, la cui invenzione è attribuita al chimico inglese William Henry Perkin. Egli, nel tentativo di sintetizzare un farmaco contro la malaria, aveva ricavato il colorante a partire dall'anilina, un composto organico estratto dal catrame. Da questa scoperta derivò la sua fortuna. Nel 1857 egli fondò la prima industria di coloranti sintetici. Diffusasi rapidamente questo tipo di produzione, nei primi anni del '900 le imprese tedesche, riconoscendo le potenzialità dell'anilina, cominciarono a produrre a partire da essa anche molte altre sostanze: pesticidi, armi e, soprattutto, farmaci. Il più famo-

* Assegnista di ricerca in Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli". Il presente contributo è stato redatto nell'ambito del PRIN 2022 REILS (Finanziato dall'Unione europea - Next Generation EU, Missione 4, Componente C2, Investimento 1.1.).

so al mondo, noto col nome commerciale di aspirina, fu proprio un prodotto di sintesi dell'anilina realizzato da un'azienda tedesca, fondata nel 1863, oggi nota con il nome di Bayer[1]. L'aspirina fu subito messa in vendita e la società, prima produttrice solo di coloranti, estese il suo mercato a livello internazionale[2].

La Bayer non fu la sola impresa ad investire nell'anilina. La sostanza, grazie al suo utilizzo versatile, venne utilizzata anche da altre tre società tedesche, tra cui Badische Anilin-& Soda-Fabrik AG[3], Farbwerke Hoechst AG[4] e Casella Farbwerke Mainkur AG[5]. La prima è oggi nota con il nome di BASF; le altre due, unitesi, attualmente costituiscono la Sanofi-Aventis.

Queste imprese tedesche, tutte attive nello stesso settore, sono state tra le principali aziende chimiche della Germania e hanno giocato, fino alla metà del Novecento, un ruolo fondamentale nella storia industriale e scientifica del Paese, tanto da detenere il monopolio del mercato mondiale.

Lo scoppio della Prima Guerra Mondiale inflisse gravi danni a queste imprese, compromettendone la ripresa. Le conseguenze non si limitarono ai

[1] L'azienda fu fondata nell'agosto del 1863 dall'imprenditore Friedrich Bayer e dal tintore Johann Friedrich Weskott nel distretto di Barmen a Wuppertal. La società inizialmente produceva coloranti sintetici, ma la gamma di prodotti crebbe significativamente nel corso degli anni, soprattutto grazie all'invenzione, del tutto casuale, dell'aspirina da parte del chimico Felix Hoffmann.

[2] Cfr. A. TIKKANEN, *Bayer*, in *Encyclopedia Britannica*, 2024, consultabile su https://www.britannica.com/money/Bayer.

[3] BASF è una delle più grandi aziende chimiche del mondo. Venne fondata nel 1865 a Ludwigshafen sul Reno. Inizialmente specializzata nella produzione di coloranti sintetici (in particolare l'anilina, utilizzata per colorare tessuti), BASF si è rapidamente diversificata nella chimica industriale, sviluppando nuovi processi e materiali, come fertilizzanti, prodotti chimici per l'agricoltura e materiali plastici. Oggi, BASF è un colosso multinazionale che opera in molti settori chimici (dalla chimica di base alle biotecnologie).

[4] La società Hoechst fu fondata nel 1863 come azienda produttrice di coloranti sintetici. Hoechst aumentò la produzione e divenne una delle più grandi aziende chimiche della Germania nota per la produzione di prodotti chimici farmaceutici e di coloranti industriali. Nel 1999 si è fusa con Rhône-Poulenc per formare Aventis, che a sua volta fu acquisita da Sanofi ed è oggi nota come Sanofi-Aventis.

[5] Cassella nasce come fabbrica di tinture e divenne il più grande datore di lavoro di Fechenheim, impiegando circa 3.000 persone solo nei primi anni di produzione. All'inizio del secolo scorso, divenne il più grande produttore mondiale di coloranti sintetici. Nel 1900, Arthur Weinberg fondò una divisione farmaceutica all'interno dell'azienda e collaborò strettamente con il suo amico Paul Ehrlich, il fondatore della chemioterapia. In tempi più recenti la società è divenuta anch'essa parte del gruppo Sanofi-Aventis.

danni economici per le singole società, ma rappresentarono anche un freno significativo ai progressi scientifici che ne avevano favorito la crescita. L'unica soluzione per superare le enormi difficoltà fu quella di procedere a una fusione tra le imprese. Così, Carl Duisberg, direttore generale della Bayer, iniziò a guidare un movimento che avrebbe portato nel 1925 alla costituzione di un conglomerato di industrie tedesche noto come Interessen-Gemeinschaft Farbenindustrie AG (nel prosieguo IG Farben[6]).

All'epoca, la creazione di conglomerati, la concentrazione della produzione nelle mani di poche industrie e la conseguente limitazione della concorrenza erano operazioni incoraggiate dalla politica tedesca. In particolare, durante il periodo della Germania nazista, la formazione di cartelli tra le imprese divenne un elemento politico centrale del Terzo Reich. La libertà di mercato venne progressivamente ridotta, mentre il governo nazista collaborò strettamente con i cartelli per accrescere il controllo e la centralizzazione del potere economico.

2. *L'IG Farben e la produzione di prodotti chimici nei campi di concentramento: la testimonianza di Primo Levi*

Con il supporto del governo nazista, la IG Farben riuscì a diventare uno dei più potenti consorzi industriali del mondo nel settore dei coloranti, dei farmaci, degli agenti chimici industriali; tutti prodotti commerciali sviluppati a partire dall'anilina.

Carl Bosch, l'ingegnere che all'epoca guidava la IG Farben e che aveva ricevuto il premio Nobel per la Chimica nel 1933, ottenne un incontro con Hitler per presentare il progetto di idrogenazione del carbone, un processo che avrebbe reso la Germania energeticamente autosufficiente.

[6] Il nome del conglomerato deriva dalla parola tedesca Farben, che significa "vernici", "tinture" o "colori", proprio perché inizialmente queste aziende producevano tinture. Il conglomerato IG Farben era costituito non solo dalle quattro società sovra descritte ma anche da società più piccole che sottoscrissero l'accordo tra cui Actien-Gesellschaft für Anilin-Fabrikation (oggi: Agfa), Ammoniakwerk Merseburg GmbH - Leuna Werke, Chemische Fabrik Griesheim-Elektron (Griesheim), Chemische Fabrik Kalle & Co. AG (Biebrich), Chemische Fabriken Weiler-ter Meer (Uerdingen).

Nel marzo 1933, quando Hitler divenne cancelliere, fu garantito pieno sostegno al progetto del carburante sintetico, ma egli impose l'allontanamento di tutti gli scienziati ebrei dalla IG Farben[7].

Il provvedimento raziale causò rilevanti tagli all'organico della IG Farben, ma la vicinanza con il regime crebbe fino a rendere l'industria chimica la più grande finanziatrice del partito nazista. Ciò diede grandi vantaggi a entrambe le parti: da un lato l'esercito tedesco godeva delle forniture della fiorente IG Farben; dall'altro il conglomerato acquisiva nuove aziende in Austria e in Polonia, procedendo di pari passo con le conquiste tedesche[8].

Durante la Seconda Guerra Mondiale, la produzione di prodotti sintetici a base di anilina aumentava e, per far fronte alla carenza di manodopera, vennero impiegati i prigionieri dei campi di concentramento[9].

Nello stabilimento IG Farben a Buna-Monowitz, vicino ad Auschwitz, ove fu internato, peraltro, Primo Levi nel 1944, fu collocata la maggior parte dei prigionieri dei campi di concentramento.

Come è noto, Primo Levi fu chimico e scrittore italiano di origini ebraiche e testimoniò sulla prigionia nel campo di concentramento di Auschwitz, in particolare nel sottocampo di Buna-Monowitz. Arrestato nel dicembre 1943 per la sua attività partigiana, fu deportato ad Auschwitz nel febbraio 1944. Grazie alla sua formazione scientifica, Levi fu assegnato al laboratorio chimico del complesso industriale Buna-Monowitz, gestito dalla IG Farben, dove i prigionieri erano costretti a lavorare in condizioni disumane per la produzione di gomma sintetica[10].

Durante la sua detenzione, grazie alle sue competenze chimiche, Levi ri-

[7] Fra le vittime delle leggi razziali, anche l'inventore della sintesi dell'ammoniaca Fritz Haber, che morì in disgrazia l'anno successivo.

[8] All'indomani dell'annessione dell'Austria nel 1938, la IG Farben si appropriò della Sko da Werke Wetzler, la principale industria chimica austriaca. Un destino analogo toccò all'industria chimica Aussinger Verein in Cecoslovacchia, e successivamente, nel 1939, in Polonia, dove il conglomerato – ormai pienamente integrato nel regime nazista – prese il controllo di tre industrie: Boruta, Wola e Winnica. Sul tema vedi, M. TROTTA, *L'industria chimica e la Shoah*, in *Sapere*, 2020, p. 11 ss.

[9] Poiché numerosi operai maschi furono arruolati nella Wehrmacht essi furono anche sostituiti da donne e lavoratori stranieri.

[10] Si leggano sul tema B. GRZYBOWSKA-SWIERKOSZ, F. TRIFIRÒ, J. VEDRINE, *Vanadium Catalysts for Selective Oxidation of Hydrocarbons and Their Derivatives*, in *Applied Catalysis*, 1997, p. 157; M. GHEZZI, *L'impianto di Buna S a Ferrara e nascita della petrolchimica*, in *La Chimica e l'Industria*, 1998. p. 219; A. DI MEO, *Primo Levi e la Scienza come metafora*, Catanzaro, Rubbettino, 2012.

conobbe l'uso dello Zyklon B[11], il nome commerciale dell'acido prussico, un pesticida a base di acido cianidrico, impiegato dai nazisti nelle camere a gas per l'eliminazione di massa dei prigionieri. Lo Zyklon B veniva prodotto dall'azienda chimica Degesch, posseduta per il 42,5% dalla IG Farben. Era un prodotto utilizzato in quantità moderate per il controllo dei parassiti; era liberamente disponibile in commercio, ma era addizionato di un potente agente odorigeno richiesto per legge per avvertire del pericolo della presenza del composto chimico[12]. Fu richiesto, invece, al conglomerato di produrre il composto senza l'indicatore olfattivo per poterlo utilizzare nelle camere a gas[13].

Se negli anni centrali della guerra la produzione della IG Farben proseguiva ad un ritmo accelerato, negli ultimi anni della guerra, diversi stabilimenti furono distrutti. Dalla metà del 1944, la produzione diminuì drasticamente per arrestarsi completamente nel febbraio 1945.

La fine della guerra significò anche la fine della IG Farben[14]. Il 26 marzo 1945, le truppe alleate entrarono negli stabilimenti industriali e tutti i beni della IG Farben furono confiscati. Nel 1947, i rappresentanti della direzione dell'ex IG Farben dovettero rispondere del loro comportamento e delle loro azioni durante il processo di Norimberga.

Il Consiglio di controllo alleato decise di sciogliere il conglomerato, che dopo lunghe trattative, nel 1950, assunse la conformazione originaria dividendosi nuovamente nelle quattro società originarie: Badische Anilin-& Soda-Fabrik AG; Farbenfabrik Bayer AG, Farbwerke Hoechst AG; Cassella-Farbwerke Mainkur AG (per semplicità nel prosieguo saranno indicate come BASF, Bayer, Hoechst e Cassella). Lo scioglimento della IG Farben rappresentò uno degli interventi più simbolici nell'ambito della politica adottata dagli Alleati per smantellare i cartelli e i monopoli che avevano dominato l'economia tedesca.

[11] D. SCARPA, *La memoria chimica di Levi*, in *Il sole 24 ore*, 25 gennaio 2015, disponibile su https://st.ilsole24ore.com/art/cultura/2015-01-25/la-memoria-chimica-levi-081433.shtml?uuid=AB8wznjC .

[12] M. TROTTA, cit., p. 16.

[13] W. ABELSHAUSER, W. VON HIPPEL, J. A. JOHNSON, R. G. STOKES, *German Industry and Global Enterprise: BASF: The History of a Company*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.

[14] L. HÜTTL, *Badische Anilin-und Sodafabrik (BASF)*, in *Historisches Lexikon Bayerns*, disponibile su https://www.historischeslexikonbayerns.de/Lexikon /Badische_Anilin_und_ Sodafabrik_(BASF)#Die_Entstehung_der_BASF_und_die_Dominanz_der_Farbenproduktion _(1865%E2%80%931901).

3. *La legge tedesca contro le restrizioni della concorrenza e il diritto antitrust comunitario*

La costituzione dei cartelli, che aveva già caratterizzato l'economia tedesca, era disciplinata da norme che, pur non dichiarandoli illeciti, ne vietavano l'utilizzo solo in caso di abuso. Questa scelta di politica economica portò ad un modello basato sulla cooperazione tra imprese attraverso cartelli, anziché sulla libera concorrenza[15]. Questo modello non fu destinato a durare: alla fine del secondo conflitto mondiale, successivamente all'emanazione da parte delle forze di occupazione di una legge sulla decartellizzazione, fu istituita dal Governo una Commissione di studio per la redazione di una normativa in materia di tutela della concorrenza.

Con lo scopo di porre fine alle pratiche di cartellizzazione sistematica che avevano caratterizzato l'economia tedesca durante il periodo nazista, la Commissione tedesca stilò e propose la *Legge contro le restrizioni alla concorrenza* per garantire un mercato più aperto e competitivo[16]. Essa si basava sul principio del *Verbotprinzip*[17], ossia sulla necessità di vietare a monte qualunque accordo orizzontale tra imprese anche al fine di tutelare il diritto di iniziativa economica dei singoli. Il principio venne poi assorbito nella successiva '*Legge sulla tutela della concorrenza* (GWB)' con specifiche esenzioni: gli accordi anticoncorrenziali tra imprese erano considerati privi di efficacia giuridica, ma avrebbero potuto acquisire piena validità solo dopo la notifica ad un apposito organo autonomo di controllo[18].

La Legge sulla tutela della concorrenza (GWB) fu votata nel 1957 ed entrò in vigore il 1° gennaio 1958, lo stesso giorno dell'entrata in vigore del Trattato di Roma e delle relative norme antitrust. In sede di redazione del Trattato, i rappresentanti della Repubblica federale di Germania, temendo un possibile contrasto con il diritto nazionale, proposero anche a livello comunitario una norma basata sul principio dello *Verbotprinzip*[19].

[15] M. TROTTA, op. cit., p. 16.

[16] H. RASCH, *Wettbewerbsbeschränkungen Kartell- und Monopolrecht*, Berlin, 1958, p. 5.

[17] La dottrina opponeva a tale principio quello del *Missbrauchprinzip*. I sostenitori di questa linea di pensiero sostenevano, al contrario, la necessità di formulare una norma che vietasse i cartelli – e ne escludesse la relativa efficacia giuridica – successivamente all'accertamento dell'illiceità del cartello.

[18] F. BÖHM, *Verstößt ein gesetzliches Kartellverbot gegen das Grundgesetz?*, in *Wirtschaft und Wettbewerb*, 1956, p. 173.

[19] R. SCHULZ, T. HOEREN, S. COFLMANN, H. HOLTMANN, *Dokumente zum europäischen*

Il principio proposto dalla Germania fu in parte accolto[20] nella previsione di cui all'art. 85 Trattato CEE[21]. La disposizione sanciva un divieto di accordi tra imprese prescrivendone la nullità, ma prevedendo, al paragrafo terzo, i requisiti in presenza dei quali, previa autorizzazione, fosse possibile derogare al divieto.

Le modalità di applicazione del terzo paragrafo ed i requisiti in esso contenuti vennero puntualizzate nel regolamento di attuazione 17/1962[22]. Esso, pur partendo dall'assunto secondo cui tutti gli accordi sono vietati senza che occorra una decisione preventiva in tal senso[23], prevedeva la possibilità per le imprese di ottenere un esonero notificando gli accordi ad un unico organo, la Commissione[24], cui sarebbe spettata la valutazione sulla liceità del cartello. Il

Recht, Berlin, 1999, p. 478. Era già chiaro, infatti, che il diritto della concorrenza del Trattato avrebbe avuto una rilevante influenza sul diritto statale.

[20] Ciò avvenne sulla base della proposta avanzata dalla rappresentanza francese. Essa si basava sulla distinzione tra accordi "buoni" e "cattivi", cioè il divieto di accordi anticoncorrenziali salvo la possibilità di esentare specifiche intese che avessero avuto un effetto positivo sulla concorrenza.

[21] Art. 85 Trattato CEE: 1. Sono incompatibili con il mercato comune e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni d'imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune ed in particolare quelli consistenti nel: a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione, 6) limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti, e) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento, d) applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, cosi da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza, e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi. 2. Gli accordi o decisioni, vietati in virtù del presente articolo, sono nulli di pieno diritto. 3. Tuttavia, le disposizioni del paragrafo 1 possono essere dichiarate inapplicabili : – a qualsiasi accordo o categoria di accordi fra imprese, – a qualsiasi decisione o categoria di decisioni di associazioni d'imprese, e – a qualsiasi pratica concordata o categoria di pratiche concordate che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, ed evitando di a) imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere gli obiettivi, 6) dare alle imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi.

[22] Regolamento 17/1962 Consiglio del 21 febbraio 1962 Primo regolamento d'applicazione degli articoli 85 e 86 del Trattato, in *G.U.* C. E. L.13, p. 204 - 211.

[23] Art. 1 del reg. 17/1962.

[24] Art. 9, comma 1, del reg. 17/1962.

regolamento inoltre contemplava la previsione dell'illiceità retroattiva dell'accordo in caso di rigetto dell'esenzione, ma alle parti non erano comminabili sanzioni nel periodo di tempo intercorso tra la richiesta di esenzione e la decisione di merito della Commissione. Nella prassi, questa previsione normativa si era tradotta nella necessità di notificare le intese alla Commissione, quanto meno per "assicurarsi" la temporanea efficacia degli accordi stessi.

La valutazione degli accordi per ottenere l'esonero dal divieto a seguito della notifica era riservata esclusivamente alla Commissione, ai sensi dell'art. 9 del regolamento 17/1962. Oltre a questo ruolo, il regolamento attribuiva alla Commissione anche il potere di accertare eventuali infrazioni al divieto previsto dall'art. 85, par. 1, Trattato CEE. Ciò, tuttavia, non vietava che le Autorità degli Stati membri restassero competenti per l'applicazione del divieto generale dell'articolo 85, par. 1, Trattato CEE sin quando la Commissione non avesse avviato il procedimento, avocando a sé il caso.

D'altro canto, in astratto, non vi sarebbe stato motivo per privare gli Stati di questa competenza, data la presenza di autorità nazionali che avrebbero potuto cooperare con la Commissione per tutelare la libera concorrenza. L'applicazione dell'art. 9 del regolamento, che in astratto sembrava comprimere i margini di intervento statale, determinò in concreto il sorgere di un complesso problema relativo alla possibilità di applicare alla stessa intesa sia la legislazione nazionale che quella comunitaria.

Infatti, all'entrata in vigore del regolamento, paesi come la Germania, l'Olanda e la Francia già erano dotati di legislazioni ed autorità nazionali regolatrici della concorrenza operanti con modalità analoghe a quelle proposte a livello comunitario. Ed anzi, il meccanismo inaugurato dall'art. 85 Trattato CEE e dal regolamento 17/1962 riproponeva a livello comunitario un sistema molto simile a quanto già previsto dalla normativa antitrust tedesca aumentando il rischio di una possibile sovrapposizione di procedimenti e normative. Un'eventualità tutt'altro che ipotetica, specialmente in Germania dove era particolarmente sentita l'esigenza di intervenire applicando la norma nazionale[25]; un'esigenza strettamente connessa alla tragica esperienza del regime nazista e al sistema economico "cartellizzato" che lo caratterizzava, del quale, come si è visto, il conglomerato IG Farben rappresentava un esempio emblematico.

[25] Cfr. P. GRASSI, *La politica di concorrenza*, in M. STELIO (a cura di), *L'ordinamento europeo. Le politiche dell'Unione*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 216 ss.

4. *L'IG Farben ritenta la costruzione di un cartello. L'aumento del prezzo dell'anilina al vaglio del Bundeskartellamt*

Negli anni '60 le quattro principali industrie che avevano composto l'IG Farben – BASF, Bayer, Hoechst e Cassella – erano parte integrante di una rete industriale che dominava il mercato europeo e mondiale. Esse producevano una vasta gamma di prodotti sia chimici che farmaceutici a partire dall'anilina, sostanza di cui erano stati capaci di sfruttare al massimo le potenzialità.

La produzione e l'utilizzo di questa sostanza estremamente versatile anche da parte di altre società, sebbene di dimensioni più ridotte, avrebbe aperto la strada a una ripartizione del mercato con le imprese di maggiori dimensioni. Ciò, da un lato, avrebbe favorito la libera concorrenza; dall'altro, avrebbe sottratto alle quattro industrie una parte rilevante della clientela. Per scoraggiare o limitare l'ingresso sul mercato delle imprese più piccole, il 18 luglio 1967, i quattro colossi tedeschi si accordarono tra loro e con altri produttori di coloranti della Comunità, al fine di aumentare dell'8% il prezzo dell'anilina a partire dal 16 ottobre 1967. L'aumento fu comunicato alla clientela e a tutte le altre imprese interessate che perciò presentarono reclamo presso il *Bundeskartellamt* (Ufficio federale dei cartelli).

All'esito dell'attività istruttoria, veniva ravvisato in tale comportamento la stipulazione di un contratto in contrasto col paragrafo 1 della legge tedesca contro le restrizioni alla concorrenza[26], quindi nullo, e venivano inflitte alle quattro imprese sanzioni di varia entità. Il provvedimento veniva impugnato dagli interessati, che non solo negavano di aver concluso un'intesa illecita, ma contestavano anche la competenza dell'autorità nazionale a rilevare e sanzionare la presunta violazione, sostenendo che i fatti oggetto del procedimento fossero già sotto l'esame della Commissione. Quest'ultima, in effetti, aveva già avviato un procedimento a norma degli articoli 3 e 9, n. 3, regolamento 17/1962 per i medesimi fatti, ma non si era ancora pronunciata.

Ravvisata la possibilità di un conflitto tra il diritto comunitario e quello statale in materia antitrust, l'autorità nazionale sospendeva il procedimento e adiva la Corte di giustizia in via pregiudiziale.

I quesiti sottoposti ai giudici comunitari inerivano alla corretta e conte-

[26] Legge che, come accennato, nasce nel ricordo del disastro politico ed economico della Germania nazista e delle leggi di cartellizzazione e trova la sua *ratio* nella necessità di vietare qualunque accordo orizzontale tra imprese anche al fine di tutelare il diritto di iniziativa economica dei singoli.

stuale applicazione dell'art. 85 Trattato CEE, del suo regolamento applicativo e della legge tedesca sulla tutela della concorrenza.

Più in particolare, era richiesto se il diritto comunitario contemplasse l'ipotesi che ad una intesa ex art. 85 Trattato CEE, già sottoposta ad un procedimento avviato dalla Commissione ai sensi del regolamento 17/1962, venissero congiuntamente applicate le norme repressive di uno Stato membro con il rischio di una duplice sanzione: una da parte della Commissione; l'altra da parte delle autorità nazionali.

L'autorità remittente evidenziava anche il rischio che un doppio procedimento, oltre ad una duplice sanzione, potesse anche condurre ad esiti divergenti. Nello specifico, era richiesto se l'art. 5 Trattato CEE[27] e il regolamento 17/1962 richiedessero agli Stati membri di astenersi dall'applicare il diritto nazionale, al fine di prevenire il rischio che un doppio procedimento compromettesse l'uniformità nella valutazione del caso.

In ultimo, poiché il procedimento innanzi all'autorità tedesca aveva coinvolto anche imprese appartenenti ad altri Stati, il giudice remittente chiedeva alla Corte se il divieto di discriminazione, previsto all'art. 7 Trattato CEE, escludesse l'applicazione della norma nazionale. Quest'ultima, rivolgendosi unicamente alle società tedesche, avrebbe potuto determinare una condizione di svantaggio per queste ultime rispetto alle imprese degli altri Stati membri che si trovassero in una posizione comparabile.

5. *Le memorie presentate alla Corte di giustizia*

Ricevuta l'ordinanza, veniva notificata l'iscrizione a ruolo alle Parti ed alle Istituzioni, le quali avevano diritto di presentare memorie ed osservazioni scritte entro il termine di due mesi[28], termine successivamente prorogato su richiesta delle Parti[29]. Pochi giorni prima della scadenza, presso la cancelleria della Corte pervennero le memorie delle Parti nel giudizio di merito, insieme a quelle dei Governi di Germania, Francia e Paesi Bassi.

È significativo che, oltre alla Germania, siano intervenuti anche altri Governi nel corso del procedimento. Il tema dei cartelli occupava una posizione

[27] Art. 5, par. 2 Trattato CEE: Essi si astengono da qualsiasi misura che rischi di compromettere la realizzazione degli scopi del presente Trattato.

[28] Art. 20 del Protocollo sullo Statuto della Corte.

[29] Atti di causa, causa 14/68, ASUE, CJUE-1018 C2-18-012, p. 37.

centrale nelle politiche economiche di tutti gli Stati, alimentando la necessità di contrastare la formazione di intese che, come accaduto nel periodo nazista, avevano distorto la concorrenza e favorito la creazione di strutture economiche monopolistiche. Per contrastare il fenomeno, gli Stati membri non solo applicavano le norme comunitarie, ma in modo prevalente provvedevano ad applicare la normativa nazionale sanzionando le intese e i casi di abuso di posizione dominante.

L'applicazione congiunta delle normative avrebbe potuto determinare, anche in futuro, il rischio di una sovrapposizione delle discipline. Probabilmente per questa ragione, oltre al Governo tedesco, anche altri Governi presentarono memorie nel procedimento, esponendo le proprie considerazioni sul caso, in attesa di ottenere dalla Corte indicazioni su come affrontare situazioni analoghe in futuro.

Anche il Consigliere giuridico della Commissione presentava memorie scritte. All'epoca la carica era rivestita da Herrn Jochen Thiesing, nominato dalla Commissione il 18 agosto del 1968, ai sensi dell'articolo 17 del Protocollo sull'attuazione della Corte di giustizia.

Jochen Thiesing fu un giurista tedesco nato nel 1910 a Berlino. Studiò giurisprudenza presso le Università di Grenoble in Francia, Berlino, Jena e Friburgo in Germania. Dopo aver esercitato la professione legale a Berlino, nel 1948 entrò al servizio dell'Amministrazione Bizonale a Francoforte sul Meno. Nel 1950 partecipò ad un programma di scambio per l'amministrazione del personale negli Stati Uniti, organizzato dal Dipartimento di Stato americano[30]. Successivamente, Thiesing ricoprì il ruolo di Consigliere Giuridico presso la Commissione della Comunità Economica Europea (CEE). In questa veste rappresentò la Commissione in vari procedimenti dinanzi alla Corte di giustizia[31]. Fu autore di diversi scritti, tra cui il "*Kommentar zum EU-/EG-Vertrag*[32]", un commentario del Trattato CEE, scritto insieme a Hans von der Groeben e Claus-Dieter Ehlermann[33].

[30] Curriculum Vitae in Archive of European Integration, disponibile su https://aei.pitt.edu/74349/1/BIO_-_EN-MULTI_-_Thiesing.pdf .

[31] A titolo esemplificativo, v. Sentenza della Corte del 28 aprile 1971 *Alfons Lütticke GmbH contro Commissione delle Comunità europee*, Causa 4/69*;* 16 marzo del 1971, *Società industriale metallurgica di Napoli (Simet) contro Commissione delle Comunità europee* Causa 67/69.

[32] H. VON DER GROEBEN, J. THIESING E C. D. EHLERMANN, *Trattato sull'Unione Europea di Maastricht. Commento al Trattato CEE*, Baden, 1992.

[33] Hans von der Groeben (1907–2005) fu un diplomatico, giurista e giornalista tedesco.

5.1 *Qual è la norma applicabile? Le teorie della barriera singola e della barriera doppia*

L'esame del rinvio pregiudiziale sollevato dall'autorità tedesca faceva emergere il problema relativo alla possibilità di una doppia applicazione normativa ad uno stesso fenomeno anticoncorrenziale e dunque anche la possibilità di imporre doppie sanzioni a carico delle imprese interessate, sia da parte della Commissione, che da parte della autorità nazionali.

Per risolvere il problema delle duplice applicazione normativa, nelle memorie presentate alla Corte, viene fatto richiamo a due contrapposte teorie di dottrina: la teoria della "*barriera unica o della barriera semplice*", secondo cui il diritto comunitario prevale e impedisce l'intervento delle autorità nazionali; la teoria della "*barriera doppia*", secondo la quale, invece, l'intesa che ha ripercussioni sia sul mercato interno che sul mercato comunitario è soggetta alla duplice disciplina con applicazione cumulativa delle sanzioni.

Le Parti della causa di merito, facendo ricorso alla teoria della *barriera unica*, sostengono che, laddove siano applicabili sia le norme comunitarie che quelle nazionali, trovi applicazione solo la norma comunitaria. L'applicazione della normativa nazionale in settori di rilevanza comunitaria avrebbe impedito l'utilizzo degli strumenti a disposizione della Commissione per attuare la politica della concorrenza comunitaria. Di conseguenza, secondo questo ragionamento, la Comunità può attuare la propria politica della concorrenza solo se il diritto nazionale viene disapplicato per incompatibilità con il Trattato CEE. Ciò varrebbe non solo nel caso in cui il diritto comunitario vieti una intesa, ma anche laddove la Commissione autorizzi una intesa che, invece, la norma nazionale vieti. Anche in questa ipotesi l'applicazione del diritto nazionale im-

Studiò giurisprudenza ed economia politica presso le università di Berlino, Bonn e Gottinga. Dopo aver ricoperto vari ruoli nel Ministero dell'Economia tedesco, fu membro della Commissione della Comunità Economica Europea (CEE) dal 1958 al 1970, contribuendo significativamente allo sviluppo delle politiche europee. Claus-Dieter Ehlermann (nato nel 1931) è un giurista tedesco specializzato in diritto comunitario e internazionale. Studiò giurisprudenza alle università di Marburgo e Heidelberg, conseguendo il dottorato nel 1955. Nel 1961 entrò a far parte del servizio giuridico della Commissione Europea. Ha ricoperto il ruolo di membro dell'Organo d'Appello dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC) e ha insegnato diritto dell'Unione Europea presso l'Istituto Universitario Europeo di Firenze. È considerato uno dei principali esperti di diritto della concorrenza dell'UE.

Entrambi hanno contribuito in modo significativo allo sviluppo e all'interpretazione del diritto europeo, influenzando le politiche e le normative dell'Unione Europea.

pedirebbe alla Commissione di perseguire una politica unitaria. Peraltro, con l'obiettivo di escludere l'applicazione simultanea di due normative, le Parti sostengono che tale pratica non trovi alcun fondamento giuridico nel Trattato e che il richiamo alle norme nazionali, presente negli articoli 87, par. 2, lett. e) e 88 Trattato CEE, faccia riferimento solo alle disposizioni processuali e non a quelle sanzionatorie.

Anche la Commissione sostiene la "*barriera unica*" con conseguente applicazione solo del diritto comunitario. Il Consulente giuridico evidenzia a questo proposito, nella sua memoria, la stretta interconnessione tra il mercato comunitario e i mercati nazionali, ritenendo impossibile distinguere nettamente tra le intese che incidono esclusivamente sull'uno o sugli altri. Solo una separazione rigida tra i due ambiti consentirebbe di determinare con chiarezza l'applicabilità della norma nazionale o comunitaria, ma di fatto non esistono accordi restrittivi della concorrenza che abbiano effetti solo a livello nazionale senza influenzare, almeno in parte, il mercato interno[34].

Se da un lato la Commissione e le Parti concordano sul fatto che l'unica normativa applicabile sia quella comunitaria; dall'altro i Governi della Repubblica federale di Germania, della Repubblica francese e del Regno dei Paesi Bassi sostengono la teoria della *doppia barriera* ed il conseguente cumulo di normative.

Essi, con l'intento di difendere l'autonomia delle loro normative in materia di concorrenza, sostengono che le norme nazionali che stabiliscono un divieto in materia d'intese non sono affatto compresse dal diritto comunitario e nulla vieta dunque di applicare cumulativamente i divieti e le relative sanzioni. Nessuna norma del Trattato rende inapplicabile il diritto interno.

A supporto delle loro ragioni, fanno riferimento all'articolo 5 Trattato CEE che, prevedendo in capo agli Stati un obbligo di collaborare con la Commissione per l'attuazione delle politiche comunitarie, non esclude anche

[34] Tuttavia, vale anche il contrario: le normative di uno Stato, applicate a intese che coinvolgono imprese di più Stati, producono effetti anche oltre i confini nazionali. Ad esempio, l'applicazione di una convenzione di specializzazione stipulata tra imprese di diverse nazioni e autorizzata dalla Commissione ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 3, verrebbe completamente vanificata se fosse vietata da una legislazione nazionale. In tal caso, la norma nazionale potrebbe influenzare la politica della concorrenza nel mercato comune applicando esclusivamente le proprie norme interne. Se un accordo approvato dalla Commissione contribuisce agli obiettivi generali del Trattato, l'interferenza unilaterale di uno Stato membro, che ostacoli tale politica comunitaria, potrebbe configurare una violazione dell'obbligo stabilito dall'articolo 5 del Trattato CEE.

l'applicazione del diritto nazionale. Anzi, l'applicazione cumulativa delle discipline in materia di concorrenza risulta necessaria, poiché in caso contrario verrebbe compromesso l'equilibrio del sistema concorrenziale istituito dal Trattato. Tale sistema si fonda sul principio della coesistenza e dell'applicazione parallela delle normative nazionali sulla concorrenza e del regime comunitario, garantendo così un quadro armonico e coerente.

5.2. *La teoria della doppia barriera e il principio del "ne bis in idem"*

Sostengono le Parti del procedimento di merito che la teoria della *doppia barriera*, il cui rispetto implica l'applicazione della duplice normativa, sarebbe ostacolata dal principio del *ne bis in idem.* Tale principio, come noto, vieta di essere giudicati o puniti due volte per lo stesso fatto. Esso garantisce che un individuo, la cui condotta sia già stata giudicata, non possa essere sottoposto nuovamente ad un nuovo processo per lo stesso fatto[35].

All'epoca dei fatti, il principio non era ancora contenuto in una Carta dei diritti, ma contemplato dalle tradizioni costituzionali comuni. Perciò, sebbene il divieto di *bis in idem* debba essere rispettato anche dalle Istituzioni, la preminenza del diritto comunitario su quello nazionale può comportare deroghe. In virtù del primato del diritto comunitario, le decisioni già adottate dalle autorità nazionali non possono impedire alle Istituzioni comunitarie di avviare un secondo procedimento. Sicché, le autorità nazionali dovrebbero astenersi dall'iniziare procedimenti qualora si possa ragionevolmente ritenere che l'accordo tra imprese ricada sotto gli articoli 85 e 86 Trattato CEE e dunque sia verosimile che la Commissione avvii un altro procedimento sanzionatorio.

Inoltre, le Parti contestano le posizioni espresse dal *Bundeskartellamt* e dal Governo tedesco, i quali negano totalmente l'applicabilità del principio del *ne bis in idem* agli atti adottati in ambito comunitario. A tal riguardo, invocano il paragrafo 7 del codice penale tedesco nella parte in cui vieta di applicare il *ne bis in idem* in presenza di atti di autorità sovrane di diversa nazionalità. Ad av-

[35] Sul principio la letteratura è vasta. Si leggano, con riferimento all'ordinamento UE, tra i vari contributi B. NASCIMBENE, *Ne bis in idem, diritto internazionale e diritto europeo*, in *Eurojus*, 2018; cfr. C. AMALFITANO, *Dal ne bis in idem internazionale al ne bis in idem europeo*, in *Riv.dir. int. priv. proc.*, 2002, p. 923 ss., R. D'AMBROSIO, *Commento all'art. 50 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 1015 ss.

viso delle Parti, questa interpretazione non tiene adeguatamente conto del fatto che il diritto comunitario non può essere equiparato a un ordinamento giuridico straniero[36], come peraltro aveva già dichiarato la Corte pochi anni prima con la sentenza *Van Gend en Loos* del 1963[37].

Anche la Commissione, nella sua memoria, evidenzia la necessità che gli Stati membri evitino conflitti tra procedimenti nazionali e comunitari. L'art 5 Trattato CEE, imponendo agli Stati un dovere di collaborazione, imporrebbe loro anche di sospendere i procedimenti paralleli qualora la Commissione stia già indagando sul medesimo caso. Qualora, invece, la Commissione abbia già irrogato una sanzione pecuniaria, le autorità nazionali dovrebbero sottrarre tale importo da eventuali ulteriori ammende, al fine di garantire proporzionalità ed evitare duplicazioni eccessive.

Di diverso avviso i Governi di Germania, Francia e Paesi Bassi, che esprimono posizioni divergenti rispetto all'applicazione del principio del *ne bis in idem*. In particolare, il Governo tedesco sostiene che tale principio non impedisca alle autorità nazionali di infliggere ammende per violazioni del diritto interno, anche qualora la Commissione abbia già sanzionato lo stesso fatto. Ciò in quanto le due sanzioni perseguono obiettivi distinti: la tutela dell'ordine economico nazionale da un lato e la protezione del mercato comunitario dall'altro. Il Governo francese, invece, distingue tra le sanzioni amministrative imposte dalle istituzioni comunitarie e le sanzioni penali di competenza degli Stati membri, ritenendo che il coordinamento finale debba spettare all'autorità che emette l'ultima decisione. In ultimo, il Governo olandese, pur riconoscendo l'opportunità di tenere conto delle sanzioni già inflitte, nega che vi sia un obbligo assoluto in tal senso.

[36] Inoltre, le Parti criticano il criterio proposto dal governo tedesco, secondo cui la Commissione dovrebbe considerare le ammende nazionali già inflitte, ritenendolo impraticabile poiché contrasterebbe con la preminenza del diritto comunitario e introdurrebbe complicazioni operative.

[37] Sentenza della Corte del 5 febbraio 1963, Causa 26/62, *Van Gend en Loos*. Sul punto si leggano B. DE WITTE, *The Continuous Significance of Van Gend en Loos*, in M. POIARES MADURO, L. AZOULAI (a cura di), *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Londra, 2010, p. 9 ss.; L. S. ROSSI, *Effetti diretti delle norme dell'Unione europea ed invocabilità di esclusione: i problemi aperti dalla seconda sentenza Popławski*, in *Giustizia Insieme*, 2021, p. 55 ss.

5.3. *Il divieto di discriminazione ai sensi dell'art. 7 Trattato CEE*

Per completezza, si riportano brevemente gli orientamenti contenuti nelle memorie relativi ad una possibile violazione del divieto di discriminazione di cui all'art. 7 Trattato CEE. Nel quesito pregiudiziale sollevato alla Corte era richiesto se l'applicazione della norma nazionale solo alle società tedesche potesse pregiudicarle rispetto ad altre società in una posizione comparabile. L'autorità tedesca in effetti non aveva applicato le sanzioni nazionali alle altre imprese coinvolte. Sul punto, il Governo tedesco ritiene che l'art. 7 Trattato CEE non è applicabile in questo contesto, poiché la disciplina nazionale non si applica tenendo conto solo della nazionalità delle società, ma di "altri" criteri oggettivi; al contrario, tanto le Parti che gli altri Governi intervenuti ritengono che l'applicazione della norma solo alle imprese tedesche abbia costituito una violazione del divieto di discriminazione, introducendo solo per le società tedesche sanzioni e restrizioni. A tal proposito, il Governo olandese aggiunge che le misure repressive nazionali non possono essere limitate ai cittadini dello Stato, escludendo quelli di altri Stati membri in situazioni analoghe. Peculiare la posizione della Commissione che, invece, rimette al Bundeskartellamt la valutazione concreta su un eventuale violazione dell'art. 7 Trattato CEE laddove si trovi ad applicare sanzioni solo ai residenti nella Repubblica Federale tedesca.

6. *L' Avvocato generale Karl Roemer è incaricato di presentare le conclusioni*

Ricevute le memorie veniva fissata l'udienza il giorno 27 novembre 1968. In quella occasione presentavano le proprie osservazioni orali le Parti del giudizio di merito, il Governo della Repubblica federale di Germania e la Commissione. A seguito della discussione e preso atto delle memorie presentate, l'Avvocato generale Karl Roemer fu invitato a presentare le proprie conclusioni.

Karl Josef Roemer è stato una figura di spicco nel panorama giuridico europeo, ricoprendo per vent'anni la carica di Avvocato generale presso la Corte di giustizia. Roemer studiò economia politica e giurisprudenza nelle università di Colonia, Monaco, Friburgo e Bonn. Nel 1932 divenne *Gerichtsassessor* e successivamente giudice a Colonia. Dal 1933 al 1937 lavorò presso la *Deutsche Industriebank*, per poi esercitare la professione di avvocato a Berlino fino al

1946. Dopo la Seconda Guerra Mondiale, Roemer svolse un ruolo cruciale come difensore nei Processi di Norimberga, ove peraltro furono coinvolte anche le società appartenenti al conglomerato IG Farben[38].

Tra il 1947 e il 1952, rappresentò gli interessi tedeschi presso le autorità alleate e tribunali stranieri, fornendo consulenza al Governo federale tedesco, soprattutto in materia di diritto internazionale. Il 29 dicembre 1952, gli Stati membri della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio (CECA) approvarono la decisione del Governo federale tedesco di nominare Roemer come Avvocato generale presso la Corte di giustizia[39]. Mantenne questo incarico per vent'anni, dal 1953 al 1973[40].

Durante il suo mandato contribuì in maniera significativa allo sviluppo della giurisprudenza comunitaria e, con le sue conclusioni nella causa *Zuckerfabrik Schöppenstadt c. Consiglio*[41], approfondì e sviluppò ulteriormente il principio della *wertende Rechtsvergleichung*. Il Principio, già formulato in precedenza dell'Avvocato generale Lagrange[42], stabilisce che, nella ricerca dei «principi generali comuni agli ordinamenti giuridici degli Stati membri, non si debba guardare al minimo comune denominatore, ma piuttosto agli ordinamenti giuridici più coerenti con gli obiettivi dei trattati comunitari e con la specifica struttura dell'Unione»[43].

Roemer fu una figura centrale nello sviluppo del diritto comunitario e nella definizione degli orientamenti giurisprudenziali, divenuti poi pietre miliari.

Nel corso del suo mandato, precisamente il 19 dicembre del 1968, l'Avvocato generale Karl Roemer presenta le sue conclusioni relative alla causa 14/68.

[38] Agì come avvocato difensore delle Waffen SS imputate del massacro degli occupanti del villaggio francese di Oradour. Cfr. P. ANDERSON, *La Corte di Giustizia europea. Sviluppo storico dell'istituzione meno conosciuta della Ue*, *Tribunale con un'agenda che non corrispondeva alle intenzioni dei suoi fondatori*, in P*aginauno*, n. 71, 2021.

[39] V. Karl Roemer nel catalogo di Biblioteca nazionale della Germania (DNB).

[40] V. Karl Roemer sul sito web di Bundesarchiv.

[41] Sentenza della Corte del 2 dicembre 1971, *Zuckerfabrik Schöppenstadt c. Consiglio*, Causa 5/71.

[42] Conclusioni dell'Avvocato generale M. Lagrange del 4 giugno 1962, *Hoogovens c. Alta Autorità*, Causa 14/6.

[43] Conclusioni dell'Avvocato generale K. Roemer del 13 luglio 1971, *Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt, Consiglio delle Comunità europee*, Causa 5/71; sul punto V. J. ISENSEE, P. KIRCHHOF, *Handbuch des Constitutional Law della Bundesrepublik Deutschland*, in *der Staatengemeinschaft*, Hüthig Jehle Rehm, 2012, p. 202.

Come emerso dalle memorie, le Parti e la Commissione protesero per l'applicazione della teoria della *barriera unica* e in particolare sostenevano la preminenza del diritto comunitario escludendo l'applicazione di normative nazionali duplicatrici di sanzioni. Di contro, i Governi nazionali e lo stesso Avvocato generale, nelle sue conclusioni, sostenevano la teoria della *doppia barriera*.

Sul punto l'Avv. Generale Roemer affermava che «nessuno dei punti di vista esposti dal Kammergericht osta all'applicazione, in materia d'intese, dei divieti nazionali (con le relative conseguenze sul piano interno) a casi che possono ricadere sotto l'art. 85, n. 1, del Trattato CEE e per i quali anche la Commissione ha instaurato un procedimento inteso ad accertare se sia stato violato l'art. 85»[44].

7. *Alberto Trabucchi è nominato giudice relatore del caso Wilhelm*

Le memorie e le conclusioni avevano messo in luce posizioni nettamente contrapposte. Di conseguenza, la decisione della Corte avrebbe dovuto valutare attentamente le implicazioni derivanti dall'adozione dell'una o dell'altra teoria. All'epoca, il presidente della Corte, Lecourt, affidò ad Alberto Trabucchi il ruolo di giudice relatore della causa, riconoscendo in lui la capacità di ponderare con equilibrio il peso delle due posizioni divergenti. È noto, infatti, che spetti al *"juge rapporteur"* un ruolo di massima importanza, non solo perché raccoglie informazioni e documenti utili alla trattazione del caso, ma perché ad egli è attribuito il compito di redigere una bozza preliminare della sentenza che poi sottopone alla sezione (e in alcuni casi alla Grande Camera).

Alberto Trabucchi, giudice relatore nel caso *Wilhelm*, fu uomo di grande cultura. Dopo la laurea, intraprese la carriera accademica e, a partire dal 1942, ottenne stabilmente la cattedra di diritto civile presso l'Università di Padova. Nel 1943, a un solo anno dalla promulgazione del codice civile del 1942, pubblicò Istituzioni di diritto civile, un'opera fondamentale che, fino alla pubblicazione dei manuali di Andrea Torrente (1952) e Pietro Rescigno (1974), rappresentò l'unico testo di riferimento per gli studenti di diritto privato nelle facoltà di giurisprudenza[45].

[44] Conclusione dell'Avvocato generale K. Roemer del 19 dicembre 1968, *Wilhelm*, Causa 14/68.

[45] Voce *Alberto Trabucchi*, in *Enciclopedia Biografica Universale Treccani*, XIX, Roma, Isti-

Fin dalla prima edizione del suo manuale, Trabucchi mise in pratica un principio che lo avrebbe guidato per tutta la vita: egli sosteneva che dovesse esistere un legame imprescindibile tra diritto e società e, alla luce delle drammatiche esperienze delle guerre mondiali, riteneva fondamentale costruire un diritto capace di vivere nella realtà e, al tempo stesso, vivificare l'ordinamento giuridico. In ragione di questa filosofia, accolse con entusiasmo la nomina come giudice della Corte di giustizia nel marzo del 1962, l'incarico che ricoprì per un decennio[46], contribuendo in modo determinante allo sviluppo del diritto comunitario europeo[47]. Ma che ruolo poteva avere un civilista puro in un contesto del genere? Lo spiegò lui stesso con parole illuminanti: «Cosa sarebbe la Comunità così delineata nel diritto, se non una comunità di cittadini, nella quale, proprio per questi, si sviluppa il nuovo *ius civile* a dimensione ultrastatuale?»[48]. Un nuovo *ius*, quindi, con efficacia diretta negli ordinamenti nazionali, come sancito dalla storica sentenza *Van Gend & Loos* emessa dalla Corte un anno dopo la sua nomina, nel 1963.

Dopo dieci anni come giudice, nel 1973 divenne Avvocato generale della Corte di giustizia, proseguendo il suo lavoro per costruire un sistema giuridico europeo solido e coerente[49]. La sua visione era chiara: la Corte non doveva limitarsi ad applicare il diritto esistente, ma doveva svolgere un ruolo attivo nella sua evoluzione[50]. Il 7 ottobre 1976, durante l'udienza solenne della Corte,

tuto della Enciclopedia Italiana, 2007.

[46] Fu altresì membro effettivo della Corte arbitrale dell'Associazione tra la Comunità europea e gli Stati africani; membro onorario della World peace through law center e membro del Comité consultatif de l'Institut d'études des européennes di Bruxelles.

[47] Il suo lavoro di sviluppo di diritto comunitario avvenne anche attraverso una ricchissima bibliografia. Tra i lavori di trabucchi meritano di essere segnalati, per quanto in questa sede di interesse il Commentario al Trattato istitutivo della Comunità economica europea (Milano 1965) e il Commentario al Trattato istitutivo della Comunità europea del carbone e dell'acciaio (Milano 1970), entrambi diretti unitamente a Riccardo Monaco e Rolando Quadri.

[48] M. GRONDONA, TRABUCCHI, Alberto, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 96, 2019, p. 65 ss.

[49] P. GROSSI, *Omaggio a un 'classico' della didattica giuridica universitaria (a proposito della trentesima sesta edizione delle "Istituzioni di diritto civile" di A. T.)*, *in Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, XXIV, 1995, pp. 477-483; G. GANDOLFI, *La vocazione europeistica di Alberto Trabucchi (nel centenario della nascita)*, in *Jus*, 2007, pp. 439-445; G. CIAN, *Trabucchi A.*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani* (XII-XX secolo), II, Bologna 2013, Il Mulino, pp. 1972-1974. G. HAMZA, *Origine e sviluppo degli ordinamenti giusprivatistici moderni in base alla tradizione del diritto romano*, Santiago de Compostela, Andavira Editora, 2013.

[50] Non mancarono, nel corso della sua carriera, le occasioni in cui sottolineò l'importanza

espresse con straordinaria lucidità la sua concezione del ruolo del giurista europeo: «Tutti e sempre noi alla Corte abbiamo lavorato con la coscienza che il nostro compito non si esaurisse nella pura essenziale funzione del *suum cuique tribuere*, avendo invece la mira di far sentire concretamente anche la forza traente del diritto nel nuovo sistema del rapporto comunitario, secondo quelle che sono le funzioni tradizionali del momento giuridico nella vita dei popoli. La stella polare dell'ispirazione comunitaria ha guidato senza discontinuità questa nostra linea di sviluppo. Noi passiamo, la Corte resta; e con la Corte e per la Corte resta il compito di portare avanti la costruzione del sistema: con fede e studio. Questo conta: che l'edificio sia forte. Nel nostro caso, che il tronco sia vitale, sia alimentato da nuovi flussi di linfa. Non dobbiamo confondere l'autunno della vita dei singoli con una stagione senza più estate per la collettività; per l'Europa, questa che noi viviamo, non può essere che una fiorente primavera!»[51]. Queste parole esprimono la visione profonda del ruolo della Corte e del diritto nell'ambito comunitario. In coerenza con il suo pensiero del diritto interconnesso con la società, Trabucchi sottolinea che il lavoro della Corte non si limita a distribuire giustizia in modo meccanico, ma mira a far emergere il potere trasformativo del diritto all'interno della nuova realtà delle relazioni comunitarie.

del giurista, al pari del politico, nella costruzione del diritto sovranazionale. Scrive, infatti, Trabucchi che il diritto comunitario, da intendersi soprattutto quale diritto comune di un'Europa unita, richiede tanto l'opera del politico (rilevante con riguardo agli obiettivi) quanto quella del giurista (rilevante con riguardo ai mezzi). Egli ha sottolineato che «se l'opera dei politici è necessaria per la strategia che guida alle conquiste, l'opera dei giuristi si avvicina all'azione elle fanterie che devono occupare a palmo a palmo, ma saldamente, il terreno conquistato dalle avanguardie». V. A. TRABUCCHI, *Cinquant'anni nell'esperienza giuridica. Scritti. Raccolti e ordinati da Giorgio Cian e Renato Pescara*, Padova, 1988, p. 100. In altre parole, Trabucchi intendeva sottolineare che senza l'intervento dei giuristi, le decisioni politiche resterebbero idee astratte prive di efficacia. Perciò, il diritto comunitario non è solo un prodotto della volontà politica, ma richiede un'elaborazione giuridica minuziosa per renderlo operativo e realmente vincolante negli ordinamenti nazionali. Sul punto, E. SIMONETTO, *Alberto Trabucchi*, in *Padova e la sua provincia*, XIII, 10, 1967, pp. 1-7; ID., *Trabucchi A.*, in *Novissimo digesto italiano*, XIX, Torino, CEDAM, 1973, p. 443; N. IRTI, *Intervista sul diritto privato*, Padova, Cacucci, 1988, pp. 99-109.

[51] Una parte del discorso di Trabucchi si ritrova in *Padova e la sua provincia*, *Rassegna mensile a cura della "PRO PADOVA"*, anno XXIII, gennaio, 1977.

8. *La sentenza Walt Wilhelm: l'equilibrio della Corte di giustizia tra le due teorie*

Preso atto delle memorie e delle conclusioni dell'Avvocato generale, il 13 febbraio 1969 venne emessa la sentenza *Walt Wilhelm*[52] dal nome del dirigente della Bayer, società coinvolta nel procedimento.

Il giudice del rinvio aveva chiesto alla Corte di chiarire se, una volta avviato dalla Commissione un procedimento ai sensi dell'art. 14 del regolamento 17/62, agli Stati membri fosse precluso l'avvio di un procedimento parallelo in base alla normativa nazionale. Si paventava così il rischio che due procedimenti distinti, applicando normative diverse, potessero condurre a esiti contrastanti.

Come è emerso, il dibattito si era sviluppato attorno a due teorie, con una netta prevalenza di posizioni a favore della teoria della doppia barriera. Proprio per questo, la sentenza della Corte suscitò grande sorpresa. Con una decisione destinata a diventare storica, essa si discostò in parte dalle conclusioni del proprio Avvocato generale, dalle memorie delle Parti, ma anche dalla posizione dei Governi intervenuti, adottando, invece, un approccio mediano che tenesse conto di entrambe le teorie proposte.

Il ragionamento della Corte muove dall'analisi dell'art. 9 del regolamento 17/62. La disposizione consente agli Stati di attivare un procedimento per garantire l'applicazione degli artt. 85 e 86 Trattato CEE solo laddove sia verificata l'inerzia della Commissione; di converso, un procedimento già avviato della Commissione preclude l'avvio di un procedimento nazionale. Questa preclusione, specifica la Corte, non opera nell'ipotesi in cui gli Stati avviino un procedimento, non al fine di garantire l'applicazione di una norma comunitaria, ma per garantire l'applicazione del diritto nazionale.

È possibile, in altri termini, instaurare due procedimenti paralleli perché il diritto comunitario e il diritto nazionale in materia di intese sono ispirati da fini differenti: il primo è volto ad eliminare gli ostacoli al mercato unico; il secondo realizza obiettivi puramente interni.

Tali obiettivi, tra loro interdipendenti, giustificano, a parere della Corte, lo svolgimento di due procedimenti paralleli che perciò non rappresentano una violazione del principio del *ne bis in idem*[53].

[52] Sentenza della Corte del 13 febbraio 1969, *Walt Wilhelm*, Causa 14/68.

[53] La Corte di giustizia negò l'operatività del principio al caso di specie, facendo proprio il punto di vista dell'Avvocato generale Roemer, il quale, al punto 25 delle sue conclusioni, di-

D'altronde, nei primi decenni dell'integrazione europea, epoca in cui si colloca la sentenza *Walt Wilhelm*, è naturale che la normativa antitrust nazionale e quella comunitaria rispondessero a logiche e obiettivi differenti. Questo riflette il graduale processo di affermazione e consolidamento del diritto comunitario della concorrenza, ancora in evoluzione rispetto alle discipline nazionali preesistenti[54].

La possibilità di un duplice procedimento trova un ragionevole fondamento nella specifica ripartizione dei poteri tra la Comunità e gli Stati membri nell'ambito delle intese. È rilevante che la sentenza tenga conto dell'insieme dei poteri trasferiti alla Commissione tramite il regolamento 17/62, il quale, emanato in attuazione del Trattato, ha introdotto norme comunitarie in materia di concorrenza distinte da quelle nazionali, seguendo un modello già sperimentato con il Trattato CECA. Tuttavia, a differenza del Trattato CECA, il Trattato CEE non conferisce poteri esclusivi alla Commissione come autorità di concorrenza. Di conseguenza, in assenza di un completo trasferimento di competenze e di una norma che vieti espressamente l'intervento delle autorità nazionali, la Corte ha ritenuto che nessuna disposizione vigente impedisse agli Stati di avviare procedimenti paralleli a quello della Commissione.

Fin qui letta la sentenza, parrebbe che la Corte abbracci la teoria della *doppia barriera* consentendo il duplice procedimento. Questa possibilità riconosciuta agli Stati non è tuttavia priva di limiti. Specifica la Corte che l'applicazione della norma nazionale è consentita fino a quando «non pregiudichi l'uniforme applicazione, nell'intero mercato comune, delle norme co-

chiarava che: «I due ordinamenti sono distinti ed autonomi. Finché per le Comunità non si potrà parlare di un ordinamento federale, appare quindi più opportuno avvicinare gli atti degli organi comunitari agli atti emananti da uno Stato estero e, per quanto riguarda l'esercizio del potere repressivo, adottare criteri analoghi a quelli che regolano i rapporti tra ordinamenti giuridici distinti. Ne consegue che il semplice fatto dell'instaurazione di un procedimento da parte della Commissione non può automaticamente impedire alle autorità nazionali di valersi dei loro poteri repressivi».

[54] Nei primi decenni del processo di integrazione europea, anni in cui si colloca la sentenza Walt Wilhelm, era piuttosto comprensibile che la legislazione antitrust nazionale, laddove esistente, e quella allora comunitaria perseguissero obiettivi differenti, in ragione del graduale consolidamento dell'applicazione della normativa comunitaria sulla concorrenza, che solo dopo qualche decennio avrebbe esercitato quel ruolo di armonizzazione delle discipline antitrust degli Stati membri, culminato poi con l'adozione del regolamento 1/2003.

munitarie sulle intese e il pieno effetto dei provvedimenti adottati in applicazione delle stesse»[55].

Con tale inciso, la Corte di giustizia sbarra la strada alla teoria della *doppia barriera*, escludendo il procedimento nazionale laddove il suo esito sarebbe stato in conflitto con l'uniforme applicazione del diritto comunitario. L'occasione offre alla Corte l'opportunità di ribadire che il Trattato CEE ha istituito un ordinamento giuridico a sé stante, integrato nell'ordinamento giuridico degli Stati membri e che sarebbe contrario alla natura di tale sistema ammettere che gli Stati membri possano adottare o mantenere in vigore misure atte a menomare gravemente l'effetto utile del Trattato. Perciò, laddove vi siano conflitti tra norma comunitaria e norme nazionali in materia d'intese, essi vanno risolti, in applicazione della teoria della barriera unica, applicando il principio del primato del diritto comunitario. L'applicazione del principio comporta che, nell'ipotesi in cui i due procedimenti giungano ad esiti differenti, spetti alle autorità nazionali prendere gli opportuni provvedimenti di adeguamento. Dunque, anche laddove la Commissione stia già esaminando la posizione della stessa intesa sotto il profilo del diritto comunitario, è possibile l'avvio di un procedimento nazionale parallelo purché non pregiudichi la piena ed uniforme applicazione del diritto comunitario né l'efficacia degli atti adottati in esecuzione dello stesso.

Ammettere, pur con i limiti specificati, la possibilità di un duplice procedimento comporta il rischio di una duplice sanzione, per la stessa fattispecie. La Corte, tuttavia, non esclude la possibilità di un cumulo di sanzioni nell'ipotesi in cui i procedimenti perseguano scopi distinti.

In questo caso, "*l'esigenza generale di equità*[56]" implica che si tenga conto, nel determinare la sanzione, delle decisioni repressive anteriori.

La sentenza *Walt Wilhelm* parrebbe così stabilire un equilibrio: da un lato, tutela il ruolo della Commissione nell'applicazione uniforme del diritto comunitario, dall'altro, lascia spazio all'applicazione parallela delle normative nazionali, purché queste non mettano in discussione il primato e l'efficacia del diritto europeo.

[55] Sentenza della Corte del 13 febbraio 1969, *Walt Wilhelm*, Causa 14/68, p. 4. La possibilità di applicare entrambe le norme con la prevalenza per il diritto comunitario emerge peraltro dall'articolo 87, n. 2 *e)* conferendo ad un'istituzione comunitaria il potere di disciplinare i rapporti tra le legislazioni nazionali e il diritto comunitario della concorrenza, conferma il carattere preminente del diritto comunitario.

[56] *Ibidem*, p. 5.

La Corte vaglia in ultimo la possibilità che l'applicazione della norma nazionale possa comportare una possibile violazione del divieto di discriminazione ex art. 7 Trattato CEE. Il giudice remittente aveva richiesto se, una volta avviato un procedimento dalla Commissione contro un'intesa, sia conforme all'articolo 7 del Trattato CEE che un'autorità nazionale adotti misure repressive nei confronti della stessa intesa in un procedimento parallelo. La questione riguarda in particolare i casi in cui le autorità di uno Stato applicano provvedimenti solo ai propri cittadini, ponendoli in una posizione di svantaggio rispetto a quelli di altri Stati membri in situazioni analoghe.

La Corte ha affermato in proposito che l'articolo 7 del Trattato CEE vieta discriminazioni basate sulla nazionalità nell'applicazione del diritto delle intese, ma non impedisce le differenze di trattamento derivanti dalle divergenze tra le normative nazionali, purché queste si applichino in modo oggettivo e indipendentemente dalla nazionalità degli interessati.

9. *La "formula Wilhelm" 50 anni dopo*

La sentenza *Wilhelm*, collocata temporalmente nel decennio successivo alla costituzione della CEE, rappresenta la prima occasione in cui la Corte di giustizia si è pronunciata sul tema del *ne bis in idem*.

Una questione analoga fu posta all'attenzione di giudici comunitari poco prima nel caso *Gutmann*[57]. La vicenda, in questa occasione, pur avendo ad oggetto un dipendente sottoposto a due procedimenti disciplinari per lo stesso fatto, riguardava pretese punitive azionate nel medesimo ordinamento giuridico. Pertanto, si può ritenere che la prima pronuncia della Corte sull'applicabilità del principio nel contesto di azioni repressive instaurate in ordinamenti diversi sia stata proprio la sentenza *Walt Wilhelm*[58].

Il caso, come si è visto, concerneva l'applicabilità di tale principio ai rapporti tra procedimenti sanzionatori nazionali e comunitari in materia di viola-

[57] Sentenza della Corte del 5 maggio 1966, Cause riunite 18/65 e 35/65, *Gutmann.*

[58] Per un'analisi più approfondita di questa prima giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di ne bis in idem V. C. AMALFITANO, *Dal ne bis in idem internazionale al ne bis in idem europeo*, in *Riv.dir. int. priv. proc.*, 2002, p. 939 ss.; S. FASOLIN, *Conflitti di giurisdizione e ne bis in idem europeo*, Padova, p. 138 ss.; D. DEL VESCOVO, *Il principio del ne bis in idem nella giurisprudenza della Corte di giustizia europea*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 1415 ss.; L. CORDÌ, *Il principio del ne bis in idem nella dimensione internazionale: profili generali e prospettive di valorizzazione nello spazio europeo di sicurezza, libertà e giustizia*, in *L'indice penale*, 2007, p. 787.

zione delle norme sulla concorrenza. In questa occasione, la Corte di giustizia ha sostenuto la possibilità che una medesima intesa potesse essere oggetto di due procedimenti paralleli dinanzi alla Commissione e dinanzi a un'autorità nazionale. Il duplice procedimento non costituisce una violazione del principio del *ne bis in idem*, poiché le norme applicate tutelano interessi giuridici differenti.

La possibilità di una applicazione congiunta delle normative ha ispirato l'art. 3 del regolamento 1/2003[59]. La disposizione ha istituito la Rete europea delle autorità garanti della concorrenza, meglio conosciuta come *European Competition Network (ECN)*, uno strumento di cooperazione tra la Commissione e le autorità antitrust nazionali, istituito per gestire al meglio l'applicazione parallela delle rispettive normative. L'articolo 3 regolamento 1/2003 dispone che le autorità garanti della concorrenza nazionali applicano parallelamente il diritto antitrust nazionale e diritto della concorrenza dell'UE.

La *ratio* di questa duplice applicazione è costituita dalla diversità degli interessi /beni giuridici tutelati dalle norme, così come statuito dalla Corte nella sentenza *Wilhelm.*

Ebbene, questo orientamento giurisprudenziale, inaugurato nel 1968, è stato riconfermato e ritenuto ancora valido a distanza di ben 45 anni, nella causa *Toshiba*[60], la prima pronuncia di una certa rilevanza sul *ne bis in idem* dall'entrata in vigore del regolamento 1/2003.

In questa occasione, la Corte ha in qualche modo confermato i capisaldi della sentenza *Walt Wilhelm*, in particolare affermando che le regole sulla concorrenza a livello europeo e nazionale considerano le pratiche restrittive al fine di tutelare interessi diversi e i loro ambiti di applicazione non coincidono[61]. Il principio del *ne bis in idem* non impedisce, anche in questo caso, che l'autorità nazionale garante della concorrenza dia avvio ad un procedimento parallelo a quello comunitario.

Nonostante il parere contrario di alcuni Avvocati generali[62], soprattutto a se-

[59] Regolamento 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002 concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato, in GU, L 1, p. 1.

[60] Sentenza della Corte del 14 febbraio 2012, Causa C-17/10, *Toshiba Corporations et al*., punto 83.

[61] Cfr. M. MESSINA, *Il ne bis in idem nel diritto europeo della concorrenza: segnali di uniformità applicativa nell'Unione?,* in *Ordine internazionale e diritti umani, Gli Speciali, Supplemento al n. 3/2023*, luglio 2023, p. 170.

[62] V. conclusioni di Kokott, dell'8 settembre 2011, alla causa *Toshiba*, cit.; conclusioni di Wahl, del 29 novembre 2018, alla causa *Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie,* C-617/17. A

guito dell'introduzione nell'ordinamento dell'Unione dell'art. 50 della CDF UE[63], la Corte ha continuato ad utilizzare il criterio della diversità dell'interesse giuridico per giustificare il duplice procedimento.

Questo criterio è stato adottato per decenni dalla Corte nel settore antitrust, senza che vi fossero mutamenti di orientamento, rappresentando così l'elemento distintivo nell'applicazione del principio del *ne bis in idem* esclusivamente in relazione a tale settore.

A differenza di altre aree del diritto – formalmente o sostanzialmente qualificate come penali[64] – in cui si è fatto riferimento, con una giurisprudenza non sempre costante, anche ad altri criteri per la valutazione del *bis in idem* (come la coincidenza del fatto e del contravventore)[65]; nel diritto della concor-

tal riguardo si veda A. ROSANÒ, E. SALMINI STURLI, L'ultima legal suasion dell'AG Wahl in tema di ne bis in idem applicato alla concorrenza e un'occasione mancata per la Corte di giustizia, in Osservatorio europeo DUE, 30 giugno 2019). In ultimo si vedano anche le conclusioni di Tanchev, del 26 settembre 2019, alla causa Marine Harvest, C-10/18 P.

[63] Articolo 50 CDFUE. Diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato. Nessuno può essere perseguito o condannato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato nell'Unione a seguito di una sentenza penale definitiva conformemente alla legge.

[64] Il riferimento è a sanzioni tributarie, penali, amministrative qualificate in questo modo nella giurisprudenza EDU. L'espressione "sanzione sostanzialmente penale", sviluppata dalla giurisprudenza della Corte EDU, è ormai da anni divenuta *ius receptum* negli ordinamenti degli Stati aderenti alla CEDU e dell'UE. Essa si riferisce a quelle misure punitive che, pur non rientrando formalmente tra le sanzioni penali in senso stretto secondo il diritto nazionale (*hard core criminal law*), devono esservi assimilate in ragione della loro natura, della rilevanza degli interessi tutelati e del grado di severità che le caratterizza. Si rimanda sul tema a A. ALESSANDRI, *Prime riflessioni sulla decisione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo riguardo alla disciplina italiana degli abusi di mercato*, in *Giur. comm*., 2014, 855/I; F. D'ALESSANDRO, *Tutela dei mercati finanziari e rispetto dei diritti umani fondamentali*, in *Dir. pen. proc.,* 2014, 614; G. M. FLICK, V. NAPOLEONI, *Cumulo tra sanzioni penali e amministrative: doppio binario o binario morto?,* in *Riv. soc*., 2014, p. 953 ss.; A E. SCAROINA, *La giurisprudenza nazionale in cammino dopo la sentenza Grande Stevens tra disorientamento e riscoperta dei diritti fondamentali*, in *Cass. pen*., 2015, p. 2910 ss.; F. VIGANÒ, (*Doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem: verso una diretta applicazione dell'art. 50 della Carta? (a margine della sentenza Grande Stevens della Corte EDU*), in *Diritto penale contemporaneo*, n. 3-4, 2014, p. 219 ss. E. BINDI E A. PISANESCHI, *La retroattività in mitius delle sanzioni amministrative sostanzialmente afflittive tra Corte EDU, Corte di Giustizia e Corte Costituzionale*, in *Federalismi*, novembre 2019.

[65] Sul tema, G. DE AMICIS*, Ne bis in idem e 'doppio binario' sanzionatorio: prime riflessioni sugli effetti della sentenza 'Grande Stevens' nell'ordinamento italiano*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 3-4, 2014, p. 201 ss.; TRIPODI, *Uno più uno (a Strasburgo) fa due. L'Italia condannata per violazione del ne bis in idem in tema di manipolazione del mercato*, in *Diritto penale contemporaneo*, 9 marzo 2014.

renza, l'attenzione si è concentrata per anni solo sul criterio dell'interesse tutelato dalle norme sanzionatorie [66] .

L'adozione di criteri differenti per valutare il *ne bis in idem* a seconda del settore (penale, tributario e amministrativo da un lato; antitrust, dall'altro) avrebbe rischiato di compromettere l'unità dell'ordinamento giuridico dell'Unione, creando disparità nell'applicazione del principio e minando la coerenza del sistema[67].

L'occasione per uniformare i criteri per valutare una violazione del *ne bis in idem* nell'intero ordinamento si è avuta con due rinvii pregiudiziali dinanzi alla Corte di giustizia[68], entrambi concernenti il criterio dell'interesse giuridico come criterio per valutare l'applicazione del principio del *ne bis in idem* nel settore *antitrust*. In entrambe le circostanze, tuttavia, la Grande Sezione della Corte non ha fatto alcun riferimento al criterio dell'interesse giuridico affermando, piuttosto, che la portata della tutela conferita dall'art. 50 CDFUE non possa variare da un settore all'altro del diritto dell'Unione.

In questa occasione, la Corte ha esteso i criteri da essa sanciti per la valutazione del principio del *ne bis in idem* sviluppati in ambito formalmente e sostanzialmente penale nella giurisprudenza *Menci*[69], alle sanzioni antitrust, rendendo così univoci e uniformi i parametri per l'operatività del principio[70].

Conformemente alla giurisprudenza *Menci*, nelle sentenze *bpost e Nordzucker*[71], la Corte ha confermato che una limitazione del diritto fondamentale

[66] P. DE PASQUALE, *Uno, nessuno e centomila. I criteri di operatività del principio ne bis in idem*, in *Eurojus*, 2/2022, p. 248 ss., in particolare pp. 249-253. Sulla giurisprudenza della Corte di giustizia in materia tributaria si rimanda a G. VITALE, *La Cassazione ritorna sul rapporto tra doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem. Quale ruolo per la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2022, p. 199 ss.

[67] Infatti, una tutela efficace della concorrenza all'interno dell'UE, che tenga conto dei diritti delle imprese coinvolte, può essere raggiunta senza ricorrere al requisito dell'identità degli interessi giuridici tutelati, piuttosto adottando il duplice criterio dell'identità dei fatti e del contravventore. Solo in questo modo la Corte vieterebbe che all'interno dell'Unione più autorità antitrust infliggano sanzioni per gli effetti anticoncorrenziali di una medesima azione con riferimento allo stesso territorio e allo stesso periodo all'interno dell'UE.

[68] Sentenza della Corte del 22 marzo 2022, *bpost SA*, Causa C-117/20, e nello stesso giorno, *Nordzucker AG*, Causa C-151/20.

[69] Sentenza della Corte del 20 marzo 2018, Causa C-524/15, *Menci*.

[70] P. DE PASQUALE, *Uno, nessuno e centomila*, *op. cit*., p. 255.

[71] P. DE PASQUALE, *Finale di partita per il principio del ne bis in idem? Breve nota alle sentenze bpost e Nordzucker e a.*, *in BlogDUE*, 22 aprile 2022, p. 1 ss. Si vedano anche M. SOUSA FERRO, *Analysis: "Bpost and Nordzucker: More Ashes on the Fire of Ne Bis in Idem in EU Anti-*

di cui all'art. 50 CDFUE può essere giustificata solo rispettando i parametri indicati dalla stessa Carta all'art. 52, par. 1.

La disposizione prevede che eventuali limitazioni ai diritti devono essere necessarie e rispondere effettivamente a finalità di interesse generale[72]; di conseguenza, la deroga al divieto di *bis in idem* deve rispettare, tra le altre, la condizione che il secondo procedimento sanzionatorio persegua un obiettivo di interesse generale. In considerazione, quindi, dell'importanza attribuita a quest'ultimo obiettivo, «un cumulo di procedimenti e di sanzioni può essere giustificato allorché detti procedimenti e dette sanzioni riguardino, in vista della realizzazione di tale obiettivo di interesse generale, scopi complementari vertenti su aspetti differenti della medesima condotta interessata»[73]. Qualora non si riscontrassero scopi complementari tra i due procedimenti e/o tra le due sanzioni, un cumulo di questi non sarebbe giustificato ai sensi dell'art. 52, par. 1, CDFUE. In tal caso, il principio del *ne bis in idem* si applicherà pienamente, impedendo la sovrapposizione dei procedimenti e delle sanzioni.

La Corte di giustizia, sebbene nelle sentenze *bpost* e *Nordzucker* abbia uniformato i criteri per limitare il divieto di *bis in idem* nei diversi ambiti del diritto dell'UE, non ha chiarito la distinzione tra il criterio della diversità *dell'interesse giuridico tutelato*, elaborato nella sentenza *Wilhelm*, e il criterio dell'interesse generale che si realizza laddove i due procedimenti abbiano "*scopi complementari",* così come stabilito nella sentenza *Menci*.

Taluni in dottrina ritengono che sia stato modificato solo il tenore letterale della formula[74], ma che nella sostanza il criterio indicato sia lo stesso indicato nella sentenza *Wilhelm*[75].

In definitiva, sebbene il criterio della "*complementarità degli scopi*" abbia finalmente unificato i parametri per verificare la violazione del principio del *ne bis in idem*, questa evoluzione non permette di affermare con certezza se ed

trust Law, in *eulawlive.com*, 31 March 2022; P. HARRISON, M. ZDZIEBORSKA, B. WISE, *Ne Bis in Idem: The Final Word?*, in *Kluwer Competition Law Blog*, 7 April 2022.

[72] Sentenza della Corte del 22 marzo 2022, *Nordzucker AG*, Causa C-151/20, punto 50.

[73] Ivi, punto 52, in cui viene fatto espresso richiamo alla sentenza della Corte del 20 marzo 2018, Causa C-524/15, *Menci*, cit., punto 44. V. M. MESSINA, *Il ne bis in idem nel diritto europeo della concorrenza*, *cit*., p. 179.

[74] Avvocato generale Bobek, nelle sue conclusioni alle cause in oggetto, ha affermato che quest'ultimo criterio, come una sorta di "camaleonte", sembrerebbe solo aver assunto colori diversi. Conclusioni dell'Avvocato generale Bobek del 2 settembre 2021, Causa C-117/20, *bpost SA*, punto 128.

[75] Cfr. M. MESSINA, *Il* ne bis in idem *nel diritto europeo della concorrenza*, cit., p. 180.

in cosa, a distanza di 50 anni, la formula *Wilhelm* sia stata definitivamente superata.

10. *Conclusioni*

Durante la Seconda Guerra Mondiale, il dirigismo economico e il controllo statale sulle imprese furono fondamentali per sostenere lo sforzo bellico. In Germania, in particolare, i cartelli industriali furono regolamentati e in alcuni casi resi obbligatori per garantire la produzione strategica[76]. Un esempio emblematico fu IG Farben, un grande conglomerato industriale coinvolto nella produzione di sostanze chimiche, tra cui i gas tossici utilizzati nei campi di concentramento.

Cartelli, come quello di IG Farben, mostrarono come un controllo statale su cartelli tra imprese poté alimentare l'ascesa nazista, favorendo gravi abusi legati alla guerra. Proprio per questa ragione, le discipline che si svilupparono successivamente, nazionali prima e comunitarie dopo, erano ispirate dal c.d. "pluralismo sano nel mercato", secondo cui il ruolo della Comunità e degli Stati avrebbe dovuto limitarsi a dettare le regole del gioco per favorire un mercato libero e giusto.

Nel contesto della crescente regolamentazione comunitaria della concorrenza, un ruolo centrale fu svolto *dall'articolo 85 del Trattato CEE* (oggi articolo 101 del TFUE) che vietava accordi volti a limitare la concorrenza, salvo eccezioni in presenza di determinate condizioni. Per garantire l'applicazione di questa normativa, la Commissione avviò un procedimento contro le società eredi del conglomerato IG Farben, nonostante un'autorità nazionale avesse già avviato un procedimento parallelo a livello interno. Questo scenario portò alla sentenza *Wilhelm*, nella quale la Corte di giustizia affrontò per la prima volta la questione della contemporanea apertura di un procedimento comunitario e di uno nazionale in relazione agli stessi fatti. La Corte stabilì che il doppio procedimento non determinasse una violazione del *ne bis in idem*, poiché le norme comunitarie e nazionali tutelavano interessi giuridici distinti.

All'epoca era del tutto plausibile che le norme mirassero a tutelare interessi differenti, considerando il graduale processo di affermazione e consolidamento del diritto comunitario della concorrenza, che era ancora in fase di sviluppo rispetto alle normative nazionali già esistenti.

[76] F. GHEZZI, G. OLIVIERI, *Il diritto antitrust*, Torino, Giappichelli, ed. III, 2023, p. 17.

L'approccio adottato dalla Corte rispondeva, quindi, a una necessità pratica: evitare che il principio del *ne bis in idem* impedisse l'applicazione parallela delle due normative, lasciando spazio sia alla tutela dell'interesse comunitario, sia alla tutela degli interessi nazionali. Questo giustificava la possibilità di doppi procedimenti, purché mirassero a scopi diversi, e permetteva di garantire un controllo più incisivo sulle pratiche anticoncorrenziali.

Il progressivo rafforzamento del diritto dell'UE in materia di concorrenza e la crescente armonizzazione delle normative nazionali hanno determinato una sempre maggiore convergenza tra gli interessi tutelati a livello dell'Unione e quelli perseguiti dagli ordinamenti nazionali. Di conseguenza, la tradizionale giustificazione del doppio procedimento, fondata sulla distinzione tra gli interessi giuridici tutelati, è stata progressivamente messa in discussione.

Ciononostante, l'orientamento inaugurato con la sentenza *Wilhelm* è stato mantenuto costante nel tempo. Solo dopo 50 anni, la Corte ha introdotto un diverso criterio per legittimare la coesistenza di due procedimenti paralleli. Nelle sentenze *bpost* e *Nordzucker*, in applicazione dell'art. 52 CDFUE, è stato affermato che, per il perseguimento di un interesse generale, è possibile avviare due procedimenti distinti, purché essi riguardino scopi complementari e si concentrino su aspetti differenti della medesima condotta illecita.

Fino ad ora, non è chiaro in che modo il criterio degli "scopi complementari" si distingua concretamente da quello precedente fondato sulla diversità "degli interessi giuridici o beni giuridici". Sarà la prassi applicativa, pertanto, a chiarire se esista una differenza sostanziale tra i due criteri o se si tratti semplicemente di una differenza terminologica. Ad oggi, in mancanza di indicazioni precise sarà compito del giudice nazionale valutare la liceità di due procedimenti paralleli, così come sancito nella giurisprudenza della Corte.

Alla luce dei principi espressi nelle sentenze *Menci*, *bpost* e *Nordzucker*, due procedimenti paralleli saranno considerati compatibili con il diritto dell'Unione – in particolare con gli artt. 50 e 52 CDFUE – solo laddove essi al fine di perseguire interessi generali mirano alla realizzazione di scopi complementari. Tuttavia, la mancanza di una chiara definizione di "interesse generale" e l'assenza di una precisa delimitazione del concetto di "complementarità degli scopi" rendono opportuna ed auspicabile una pronuncia chiarificatrice della Corte di giustizia.

In conclusione, se da un lato la sentenza *Wilhelm* ha introdotto criteri applicabili esclusivamente al diritto antitrust, compromettendo l'uniformità del diritto dell'Unione; dall'altro, ha avuto il merito di inaugurare un trend giuri-

sprudenziale rimasto stabile per oltre 50 anni. Questo ha reso chiari, conosciuti e prevedibili i criteri che legittimano l'avvio di un duplice procedimento, offrendo così una forma di salvaguardia per l'individuo.

Al contrario, con l'introduzione dei criteri stabiliti nelle sentenze *bpost* e *Nordzucker*, le condizioni per l'avvio di un doppio procedimento antitrust risultano ad oggi meno definite, con riferimento a criteri incerti e suscettibili di dubbi interpretativi. Di conseguenza, i criteri che regolano il *bis in idem* nel settore antitrust, dopo anni di consolidamento, stanno ora subendo un'evoluzione, in modo analogo a quanto avviene in altri ambiti del diritto.

LA SENTENZA *COMMISSIONE C. ITALIA (DIRITTO DI STATISTICA)*: LA NOZIONE DI "TASSA DI EFFETTO EQUIVALENTE" TRA IL CORRISPETTIVO PER UN SERVIZIO PRESTATO E LA REGOLA *DE MINIMIS*

Ida Ferrero*

SOMMARIO: 1. La causa 24/68: il percorso verso la pronuncia del primo luglio 1969. – 2. Il diritto di statistica come corrispettivo di un servizio prestato. – 2.1. L'esiguità dell'importo del diritto di statistica come elemento rilevante: l'impostazione del governo italiano. – 3. La sentenza 18 novembre 1970: ancora una condanna per l'Italia.

1. *La causa 24/68: l'iter verso la pronuncia del 1° luglio 1969*

Come si ricordava nella *Terza relazione generale sulla attività delle Comunità*[1] del 1969, due sentenze del 1° luglio 1969 hanno apportato nuovi elementi essenziali alla giurisprudenza della Corte di giustizia nel campo della libera circolazione delle merci in ordine all'interpretazione delle disposizioni del trattato sull'abolizione delle tasse di effetto equivalente. Con queste decisioni la Corte aveva evidenziato il carattere essenziale che avrebbe dovuto essere attribuito agli articoli 9, 12, 13 e 16 CEE nell'ambito della libera circolazione delle merci e ribadito l'imperatività dei divieti contenuti in tali norme. Con le sentenze del primo luglio 1969 si era, infatti, ampliata la nozione di "tassa di effetto equivalente" non limitandola soltanto alle tasse che avessero effetti discriminativi o protettivi ma estendendola – come avvenuto nei casi in esame – anche ai dazi/tasse legati ad esigenze di altra natura come, nei casi di specie,

* Ida Ferrero è professoressa associata in storia del diritto medievale e moderno presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino. Il presente contributo è stato redatto nell'ambito del PRIN 2022 REILS (Finanziato dall'Unione europea - Next Generation EU, Missione 4, Componente C2, Investimento 1.1.).

[1] *Terza Relazione generale sulla attività delle Comunità 1969*, Bruxelles-Lussemburgo, Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità Europee, febbraio 1970, p. 496.

una tassa connessa al finanziamento dei servizi amministrativi legati alle statistiche ed una derivante dalla necessità di finanziare il fondo previdenziale per i lavoratori belgi del settore diamantifero. La volontà della Corte era infatti quella di sottolineare la necessità dell'abolizione di qualsiasi onere finanziario legato al solo fatto che le merci attraversassero un confine senza che tale imposizione fosse necessariamente collegata ad un intento protezionistico o discriminatorio[2].

L'analisi delle due sentenze del primo di luglio 1969 permette di evidenziare con chiarezza come la Commissione prima e poi la Corte di Giustizia avessero adottato lo stesso approccio: in entrambi i casi, infatti, la Corte ha avallato le tesi portate avanti dalla Commissione, secondo la quale poco rilevava quale fosse l'ammontare della tassa e la finalità di tale imposizione nel contesto di due paesi europei come l'Italia ed il Belgio ma che tali imposizioni andassero comunque considerate come tasse di effetto equivalente ad un dazio doganale in quanto la loro esazione era legata al passaggio delle merci attraverso le frontiere.

In particolare, la sentenza emessa dalla Corte Europea il 1° luglio 1969 sulla causa 24/68 verteva sulla legittimità dell'applicazione da parte dell'Italia del cosiddetto 'diritto di statistica', considerato dalla Commissione come una tassa d'effetto equivalente in contrasto con gli obblighi imposti dall'articolo 16 del Trattato CEE[3]. L'esazione del cosiddetto 'diritto di statistica' derivava dall'applicazione dell'articolo 42 delle *Disposizioni preliminari alla Tariffa dei dazi doganali*, approvata con D.P.R. del 26 giugno 1965 n. 723. Tale norma

[2] *Ibidem*, p. 497, dove si legge che «la soppressione delle barriere doganali non tende esclusivamente ad eliminare il loro carattere protettivo, dato che il trattato ha al contrario voluto conferire alla norma dell'eliminazione dei dazi doganali delle tasse di effetto equivalente portata e effetti generali onde garantire la libera circolazione delle merci. Il divieto dei dazi doganali e delle tasse di effetto equivalente tra Stati membri concerne pertanto l'imposizione di qualsiasi onere finanziario basato sull'attraversamento della frontiera di uno Stato da parte delle merci circolanti nella Comunità».

[3] Nel ricorso, la Commissione asseriva infatti che «l'esazione del diritto di statistica sulle merci esportate verso gli altri Stati membri, a partire dalla fine della prima tappa del periodo transitorio definito dall'articolo 8, l'articolo 16 del Trattato vieta infatti agli Stati membri di percepire, nei loro rapporti commerciali reciproci, delle tasse di effetto equivalente a dazi doganali all'esportazione», *Ricorso*, in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 24/68*, fondo CJUE-1035 (C2-18-029), p. 3.

fissava il diritto di statistica nella misura di lire 10 per ogni quintale o tonnellata di merce, ovvero per ogni animale o veicolo, a seconda dei casi. Lo stesso articolo 42 prevedeva alcune esenzioni come, ad esempio, per le merci in transito o per lo zolfo e gli aeromobili[4]. Gli articoli 43 e 44 dello stesso decreto prevedevano rispettivamente alcuni esoneri per determinate merci ed il limite minimo di percezione di lire 10 che assicurava l'esazione della tassa su tutte le importazioni o le esportazioni di merci (anche in caso di quantità minima) non esonerate[5].

A seguito dell'introduzione di tale normativa, la Commissione aveva chiesto delucidazioni in merito alle autorità italiane e, dopo alcuni scambi di informazioni, aveva ritenuto di trovarsi in presenza di una tassa d'effetto equivalente ad un dazio doganale all'importazione e all'esportazione[6]. Tale posizione non era condivisa dal governo italiano e la Commissione aveva quindi avviato

[4] Documento I (estratto delle *Disposizioni preliminari alla tariffa dei dazi doganali* approvata con D.P.R. del 26 giugno 1965, n. 723, p. 2, allegato al *Ricorso proposto a norma dell'articolo 169 comma secondo del Trattato di Roma dalla Commissione delle Comunità Europee contro la Repubblica Italiana*, in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 24/68*, fondo CJUE-1035 (C2-18-029). Il ricorso era redatto ad opera dell'italiano dott. Sandro Gaudenzi, scelto per rappresentare e difendere la Commissione. Sandro Gaudenzi era autore di un contributo su *Tariff quotas under article 25 E.E.C. and the Court of Justice*, in *Common Market Law Review*, 1963, pp. 406-427 e del volume *La CEE come ente di governo: riflessioni sulla normativa comunitaria direttamente applicabile*, Milano, Feltrinelli editore, 1972.

[5] *Ibidem*, pp. 3-4.

[6] Come si legge nel documento n. III, lettera del 24 novembre 1966 inviata dal rappresentante della Commissione Lambert Schaus al ministro Amintore Fanfani, p. 1, dove si afferma che «Signor Ministro, secondo le informazioni di cui dispone la Commissione della Comunità Economica Europea, la Repubblica italiana non ha soppresso l'imposizione denominata "diritto di statistica" applicata, con aliquota di Lit. 10 per tonnellata, quintale o unità, all'importazione di merci dagli altri Stati membri, ai sensi dell'articolo 42 delle disposizioni preliminari alla Tariffa doganale italiana. Gli elementi informativi in possesso della Commissione hanno confermato che tale imposizione colpisce i prodotti importati, mentre i prodotti similari nazionali non sono gravati, eccezion fatta per quelli che sono stati precedentemente esportati. La Commissione non ritiene che tale eccezione possa togliere alla imposizione in esame il carattere di tassa di effetto equivalente ad un dazio doganale all'importazione, atteso che i dazi doganali sono esigibili, normalmente, in seguito al solo passaggio della frontiera».

la procedura prevista dall'articolo 169 del Trattato CEE invitando, con due lettere del 24 novembre 1966[7].

Per quanto riguardava l'esazione del 'diritto di statistica' sulle merci importate dagli altri Stati membri ma non assoggettate ai regolamenti del Consiglio[8] la Commissione decideva, il 24 novembre 1966, di indirizzare alla Repubblica italiana, una direttiva[9] relativa alla determinazione del ritmo di abolizione del diritto di statistica applicato alle importazioni dei prodotti provenienti dagli altri Stati membri. Tale direttiva non veniva impugnata ma si asteneva dall'applicarla. Come si ricordava nel ricorso «tale attitudine induceva la Commissione ad iniziare un'ulteriore procedura d'infrazione ai sensi dell'articolo 169. Quest'ultima procedura d'infrazione, iniziata più tardi, è tuttavia estranea all'oggetto del litigio attualmente portato davanti alla Corte di Giustizia che, per quanto riguarda i prodotti importati, si riferisce esclusivamente a quelli assoggettati ai Regolamenti del Consiglio sopracitati»[10].

Le osservazioni del Governo italiano erano trasmesse alla Commissione con lettera del 23 febbraio 1967[11] nella quale si contestava che il diritto di statistica potesse essere considerato come una tassa di effetto equivalente. Il Governo italiano ricordava in proposito come, in merito al concetto di tassa ad effetto equivalente, fino a quel momento, fosse stata emessa una sola pronun-

[7] Documenti II e II allegati al *Ricorso proposto a norma dell'articolo 169 comma secondo del Trattato di Roma dalla Commissione delle Comunità Europee contro la Repubblica Italiana*, in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 24/68*, fondo CJUE-1035 (C2-18-029). Come si ricorda nel documento V allegato al ricorso (in *ibidem*), «con lettere s-III-026446/66 e S-III-026448/66, entrambe del 24 novembre u.s., dirette all'On.le Ministro degli Affari Esteri della Repubblica Italiana, la Commissione CEE ha iniziato la procedura prevista dall'art. 169, ritenendo incompatibile con le disposizioni del Trattato l'applicazione del diritto di statistica sulle merci esportate verso gli altri Stati membri o da questi importate in Italia».

[8] Regolamenti del Consiglio nn. 19, 20, 21, 22, 13/64/CEE, 14/64/CEE, 16/64/CEE e 136/66/CEE, relativi alle organizzazioni comuni dei mercati in diversi settori dell'agricoltura.

[9] Direttiva 66/723/CEE del 24 novembre 1966, documento IV allegato al *Ricorso proposto a norma dell'articolo 169 comma secondo del Trattato di Roma dalla Commissione delle Comunità Europee contro la Repubblica Italiana*, in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 24/68*, fondo CJUE-1035 (C2-18-029).

[10] *Ricorso*, cit., in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 24/68*, fondo CJUE-1035 (C2-18-029), p. 3.

[11] Documento VII allegato al *Ricorso*, cit., in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 24/68*, fondo CJUE-1035 (C2-18-029).

cia della Corte di Giustizia in data 14 dicembre 1962[12], nella quale si era pervenuti alla conclusione che si dovesse aver riguardo solo alle conseguenze che l'imposizione produce alla stregua delle finalità del Trattato, con particolare considerazione alla circolazione delle merci ed alla possibilità che tale tassa falsi la concorrenza. Ad avviso del Governo italiano, non si era allora ancora adottata l'impostazione per cui – per ritenere che una tassa avesse effetto equivalente a quello di un dazio doganale – bastasse che la sua riscossione avvenisse a seguito dell'attraversamento della frontiera da parte delle merci.

La Commissione persisteva sulle proprie posizioni ed emetteva il 7 novembre 1967 nei confronti della Repubblica italiana due pareri motivati nei quali si invitava quest'ultima a adottare entro un mese i provvedimenti necessari per eliminare le infrazioni[13]. Tuttavia, il Governo italiano ribadiva «la propria attitudine negativa con lettera del 21 dicembre 1967 nella quale non era dato scorgere alcuna possibilità che da parte italiana si potesse ottemperare ai due pareri motivati emanati dalla Commissione»[14]. La Commissione de-

[12] Si tratta della fondamentale sentenza *Van Gend & Loos*, nella quale la Corte affermava come «la nozione di "tassa di effetto equivalente" a quello di un dazio doganale, lungi dal costituire un'eccezione al generale divieto relativo ai dazi doganali, va al contrario considerata come il necessario complemento di questo, destinato a garantirne l'efficacia. Questa espressione, che appare invariabilmente accanto all'altra, "dazi doganali", rende manifesto l'intento di proibire, non soltanto i provvedimenti che hanno anche formalmente carattere doganale, ma anche tutti quelli che, pur diversamente denominati, ovvero posti in vigore da altri organi, finirebbero per avere gli stessi effetti discriminatori o protettivi dei dazi doganali. Per stabilire se una tassa abbia effetto equivalente a quello di un dazio doganale, si deve aver riguardo alle finalità del Trattato, soprattutto a quelle enunciate nelle parti, titoli e capitoli in cui si trovano gli art. 9 e 12, cioè alla libera circolazione delle merci e, in via ancor più generate, all'art. 3 là dove esso prescrive di evitare che la concorrenza sia falsata», Sentenza 14 dicembre 1962; Pres. Donner P., Rel. Lecourt, Avv. gen. Roemer; Commissione della Comunità economica europea c. Granducato del Lussemburgo e Regno del Belgio, in *Il Foro Italiano*, 1963, p. 851.

[13] Documenti VIII e IX allegati al *Ricorso*, cit., in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 24/68*, fondo CJUE-1035 (C2-18-029). Anche la Commissione ricordava tale fondamentale pronuncia nel parere motivato del 7 novembre 1967, sottolineando come «La Corte di Giustizia, d'altronde, ha fatto suo tale parole ritenendo, nella sentenza del 14 dicembre 1962 relativa alle cause riunite 2 e 3/62, che una tassa di effetto equivalente può essere applicata "sia al momento dell'importazione sia ulteriormente"».

[14] *Ricorso*, cit., in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 24/68*, fondo CJUE-1035 (C2-18-029), p. 4.

cideva quindi di adire la Corte di Giustizia delle Comunità Europee sulla base delle due procedure d'infrazione instaurate. Giudice relatore della causa era il belga Josse Mertens de Wilmars[15], il quale aveva affermato nel suo scritto *La jurisprudence de la Cour de justice comme instrument de l'intégration communautaire*, come in merito alla libera circolazione delle merci

> Il faut, à cet égard, souligner d'abord la perspective globale dans laquelle la Cour de justice a appréhendé des dispositions éparpillées dans le traité et qui, à première vue, concernent des domaines fort différents. Qu'il s'agisse de l'abolition des droits de douane ou des taxes d'effet équivalent, de l'élimination des restrictions quantitatives et des mesures d'effet équivalent dans les échanges intracommunautaires, de la mise en place d'un tarif douanier commun, de l'interdiction de frapper les produits importés de taxes intérieures discriminatoires par rapport à celles frappant les produits indigènes ou encore de l'application des règles de concurrence, de celles relatives aux aides d'Etat ou aux monopoles commerciaux, l'objectif commun et la préoccupation toujours présente sont l'unité du marché, c'est-à-dire, la création d'un espace économique où prévalent des conditions aussi proches que possible de celles qui caractérisent un marché interne[16].

Con riferimento in particolare all'eliminazione delle tasse aventi effetto equivalente egli pareva ricordare proprio la posizione assunta anche in occasione della sentenza pronunciata il 1° luglio 1969 sul caso 24/68, ovvero il fatto che non rilevasse solo l'intento protezionistico o discriminatorio di tali tributi ma che semplicemente fossero collegati all'attraversamento della dogana da parte delle merci. Mertens de Wilmars scriveva, infatti, che

> Le traité prévoit l'élimination de ceux de ces prélèvements qui ont « un effet équivalent à un droit de douane ». On aurait pu s'imaginer que

[15] L.WAELKENS, *Josse Mertens de Wilmars* in W. DECOCK, J. OOSTERHUIS (a cura di), *Great Christian Jurists in the Low Countries*, Law and Christianity, Cambridge, Cambridge University press, 2021, pp. 359-374.

[16] J. MERTENS DE WILMARS, *La jurisprudence de la Cour de justice comme instrument de l'intégration communautaire*, in *Cahiers de droit européen*, 1976, p. 6.

> le critère utilisé pour décider s'il y avait lieu d'assimiler ces charges à des droits de douane et de les interdire, serait leur caractère protecteur, fût-il camouflé et ce point de vue a été défendu. La Cour, cependant, s'est montrée plus exigeante car son critère c'est l'unité du marché. Pour reconnaître à ces charges, quelle qu'en soit la nature, un effet équivalant à celui d'un droit de douane, il importe, dit-elle, de considérer cet effet au regard des objectifs du traité et notamment par rapport à la libre circulation des marchandises (13). Il en résulte que l'élimination de ces taxes ne vise pas exclusivement leur caractère protecteur mais que la justification de leur interdiction réside dans l'entrave que toute charge pécuniaire, fût-elle minime, appliquée en raison du franchissement des frontières, constitue pour la libre circulation des marchandises, quand ce ne serait qu'en raison des formalités administratives qu'elle implique.

2. *Il diritto di statistica come corrispettivo di un servizio prestato*

Come sottolineato nel ricorso proposto dalla Commissione, la tesi sostenuta dall'Italia «secondo cui il diritto di statistica sarebbe "il corrispettivo di un servizio esplicato nell'interesse del commercio"[17], corrispettivo che non potrebbe pertanto costituire una tassa di effetto equivalente» si poneva in con-

[17] Nella lettera del 23 febbraio 1967, indirizzata dalla della *Rappresentanza permanente italiana presso la Comunità economica europea e la Comunità europea energia atomica* al Presidente della Commissione, si affermava come il diritto di statistica non fosse «una tassa correttiva o sostitutiva del dazio ma null'altro che il corrispettivo di un servizio che lo Stato rende nell'interesse del commercio italiano e internazionale, assumendo l'onere della spesa per il mantenimento dell'ente incaricato di raccogliere e prelevando i fondi necessari da tutti coloro che, da questo servizio, traggono un beneficio sia pure non immediatamente valutabile». Il Vice Capo della *Rappresentanza permanente italiana presso la Comunità economica europea e la Comunità europea energia atomica r*ibadiva, nella lettera del 21 dicembre 1967, ribadiva come il diritto di statistica fosse «il corrispettivo di un servizio esplicato nell'interesse del commercio, a carico del quale entra i limiti in cui i dati rilevati giovano alla conoscenza delle correnti effettive di traffico viene posto l'onere della spesa sostenuta dalla Stato per il mantenimento del servizio statistico», Documento X, ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 24/68*, fondo CJUE-1035 (C2-18-029), p. 6.

trasto con quanto già affermato nella sentenza relativa alle cause riunite 52-65 e 55-65 promosse dalla Repubblica federale tedesca contro la Commissione Europea per ottenere l'annullamento della direttiva che prevedeva la progressiva abolizione del tributo dovuto a favore dell'*Einfuhr-und Vorratsstelle*[18] . Infatti, la presa incarico da parte dell'*Einfuhr-und Vorratsstelle* rappresentava la *conditio sine qua non* per l'importazione e per lo sdoganamento e determinava l'autorizzazione per tale ente – al fine di coprire le proprie spese amministrative – a riscuotere dagli importatori tasse fino ad un massimo di 0,40 marchi tedeschi ogni quintale sulle merci che gli venivano offerte per l'acquisto. Anche in questo caso quindi il tributo era volto, come nel caso del diritto di statistica, a coprire spese amministrative per il funzionamento degli uffici[19]. Come chiarito dalla Corte con la sentenza del 16 giugno 1966, in questo caso la prestazione fornita dagli uffici tedeschi consisteva nei «vari esami ed operazioni resi necessari dalle restrizioni all'importazione di determinate merci, di-

[18] Tale tributo era dovuto in base al regolamento 3 settembre 1951 sulle tasse (Bundesanzeiger, n. 178/ 1951) modificato con regolamento 16 agosto 1957 (Bundesanzeiger, n. 159/1957).

[19] Nella sentenza del 16 giugno 1966 sulle cause 2-65 e 5-65 (Repubblica Federale Tedesca c. Commissione Europea) la Corte ricordava (p. 353) come la ricorrente sostenesse che «le tasse di cui è causa non hanno effetto equivalente ai dazi doganali anche perché le loro conseguenze effettive non sono comparabili con quelle di un dazio doganale: esse non servono a proteggere il mercato nazionale né forniscono proventi degni di rilievo al fisco (dazio fiscale)». Si trattativa, infatti, secondo la ricorrente, di controprestazioni per compensare un servizio prestato, come si legge «*L'Einfuhr-und Vorratsstelle* richiede una controprestazione in quanto, in virtù della disciplina vigente in Germania per il commercio di ovini da macello e di carne ovina, l'importatore deve stipulare con detto ente un contratto di presa in carico. *L'Einfuhr-und Vorratsstelle* deve effettuare numerosi controlli e prendere numerose decisioni; esso rende quindi all'importatore dei servizi di cui la tassa in questione rappresenta la contropartita. All'*Aussenhandelsstelle* la tassa è dovuta giacché l'importa zione di determinati prodotti agricoli dagli altri paesi della Comunità – tenuto conto dello sviluppo raggiunto dalla politica agricola comune – è ancora limitata e subordinata al rilascio di licenze d'importazione. Il lavoro dell'organo, consistente in nume rosi esami ed altre operazioni, si risolve nel rilascio o nel diniego delle licenze nell'ambito dell'importazione limitata, che provvisoriamente è ancora necessaria e del resto è ammessa dal trattato C.E.E. La tassa rappresenta quindi il compenso per il lavoro svolto dall'organo amministrativo in occasione della domanda presentata dall'importatore» (sentenza della Corte di Giustizia europea del 16 giugno 1966 sulle cause sulle cause 2-65 e 5-65, pp. 352-353).

sposte sovranamente dalla Repubblica federale. Il vantaggio derivante all'importatore dall'attività amministrativa per la quale egli deve corrispondere il tributo consiste nell'autorizzazione ad immettere le merci sul mercato tedesco. I prodotti importati, dal canto loro, non fruiscono di alcun vantaggio diretto o indiretto sul mercato tedesco. Quindi le tasse di cui è causa hanno, sulle merci importate, un effetto discriminatorio, anche se lieve, equivalente a quello di un dazio doganale»[20]. Anche in questa occasione, quindi, la Corte non aveva qualificato tale tributo come corrispettivo per un servizio ma come una tassa legata alla possibilità data alle merci di attraversare la frontiera e, quindi, assimilabile ad un dazio doganale.

Nel caso del 'diritto di statistica' anche l'Italia aveva qualificato tale tributo come una controprestazione per il servizio offerto: come ricorda la Commissione nel suo ricorso «il Governo italiano lo [il servizio derivante dai rilevamenti statistici] considera reso al commercio internazionale. Potrà discutersi se tale preteso servizio sia reso al commercio internazionale, all'insieme dell'economia nazionale o ad altri interessi generali; appare comunque certo che i prodotti importati o esportati "non fruiscono di alcun vantaggio diretto o indiretto sul mercato" nazionale o, rispettivamente, d'esportazione. Ma, come la Corte di Giustizia ha autorevolmente stabilito nelle cause riunite 52 e 55-65 […], solo certi servizi da cui trae vantaggio il singolo importatore (o – ciò che è lo stesso – il prodotto che questi importa) possono eventualmente esser presi in considerazione ai fini di eccettuare il loro corrispettivo dalla nozione di tassa di effetto equivalente»[21].

Nel caso specifico la Commissione sottolineava come fosse assolutamente normale che i proventi dei dazi doganali e delle altre imposizioni all'importazione e all'esportazione fossero usati anche per finanziare attività d'interesse generale, quale il rilevamento statistico, ma come ciò non dimostrasse che tali tributi potessero continuare ad essere liberamente percepiti dagli Stati membri sui loro scambi commerciali reciproci[22]. Se questo tipo di pratiche fosse stato ammesso, secondo la Commissione, gli Stati membri avrebbero potuto

[20] *Ibidem*, p. 360.

[21] *Ricorso proposto a norma dell'articolo 169 comma secondo del Trattato di Roma dalla Commissione delle Comunità Europee contro la Repubblica Italiana*, in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 24/68*, fondo CJUE-1035 (C2-18-029), p. 10.

[22] *Ibidem.*

creare ostacoli agli scambi intracomunitari «moltiplicando i servizi di interesse generale resi alla comunità nazionale ed accollandone il costo agli importatori o esportatori»[23]

Un ulteriore elemento su cui la Commissione si soffermava nel suo ricorso era quello evidenziato dall'Italia nelle osservazioni inviate alla stessa Commissione il 23 febbraio 1967[24]: in tale missiva si ricordava come la Commissione, a seguito dell'interrogazione scritta del 18 dicembre 1966 n. 118 del parlamentare tedesco, avesse riconosciuto – secondo l'interpretazione del governo italiano – la necessità di ulteriori approfonditi esami per elaborare il concetto di tassa ad effetto equivalente[25].

A tale interrogazione era stata data risposta dalla Commissione il 14 marzo del 1967, ricordando come nelle già menzionate cause riunite 2 e 3/62 relative al caso Van Gend & Loos si fossero definiti i tratti essenziali che caratterizzano le tasse di effetto equivalente a dazi doganali e come successivamente, con la già citata sentenza del 16 giugno 1966 (cause riunite 52/ 65 e 55/65), avesse nuovamente precisato tale nozione in un senso conforme alla concezione della Commissione. Nel ricorso la Commissione ricordava correttamente come questo fosse stato l'unico accenno alle caratteristiche delle tasse di effetto equivalente a dazi doganali[26], mentre l'accenno alla necessità di ulteriori approfon-

[23] *Ibidem*, p. 11.

[24] Documento VII, ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 24/68*, fondo CJUE-1035 (C2-18-029), p. 2.

[25] Nelle osservazioni del 23 febbraio 1967, documento VII allegato al ricorso, si affermava come fosse «necessario premettere che non è mai stata data, in sede comunitaria, la nozione di tassa di effetto equivalente. Anche recentemente la Commissione, a seguito dell'interrogazione in data 1.12.1966 n. 118 del parlamentare tedesco Deringer, ha riconosciuto che sono necessari approfonditi esami per elaborare il concetto di tassa ad effetto e equivalente. Tale concetto, da valere per tutta la Comunità, dovrà prima quindi essere elaborato; soltanto dopo si potrà, con riferimento alle legislazioni vigenti nei singoli Paesi, esaminare quale delle imposizioni interne abbia un effetto equivalente al dazio e quale no».

[26] La commissione osservava che «a prescindere da ogni altra considerazione, risulti chiaramente dalla risposta complementare della Commissione del 14 marzo 1967 (G.U. 1967, pag. 901), che tali studi (in cui il Governo italiano sembra vedere la premessa ad una non meglio identificata attività normativa in materia di tasse di effetto equivalente) si riferivano alla nozione di misure di effetto equivalente alle restrizioni quantitative e non a quella di tasse di effetto equivalente ai dazi doganali», *Ricorso*, cit., in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 24/68*, fondo CJUE-1035 (C2-18-029), p. 7.

dimenti riguardava esclusivamente le misure di effetto equivalente a restrizioni quantitative, per cui «la Commissione intende proseguire la sua azione, particolarmente emanando nuove direttive che forniranno ulteriori indicazioni sulla portata del divieto delle misure di effetto equivalente a restrizioni quantitative»[27].

Su questo punto, quindi, la stessa Commissione ribatteva nel suo ricorso come si trattasse di un "equivoco" e che, in ogni caso, tali studi si sarebbero dovuti riferire alla nozione di misure di effetto equivalente alle restrizioni quantitative e non quella di tasse di effetto equivalente ai dazi doganali[28].

2.1. *L'esiguità dell'importo del diritto di statistica come elemento rilevante: l'impostazione del governo italiano*

Un altro elemento propugnato dall'Italia nello scambio di missive che aveva preceduto il ricorso della Commissione, che viene ricordato dalla Commissione nello stesso ricorso, è quello relativo all''impercettibilità' di tale tributo: il governo italiano sosteneva infatti, invocando il noto adagio *de minimis non curat lex,* che la misura del diritto di statistica fosse «impercettibile, per non dire inesistente e quindi non in grado di realizzare effetti perturbativi del mercato», ribadendo che il fatto che «su una tonnellata di merce il diritto di statistica [fosse] di Lire 10 [sembrasse] argomento sufficiente per dimostrare che non si [fosse] alla presenza di un onere idoneo ad agire sul prezzo delle merci in alcuna misura ed in ogni caso non in maniera tale da far aumentare neppure entro determinati limiti il prezzo dei prodotti sui quali si è riscosso»[29].

Ancora nella controreplica del Governo italiano del 20 marzo 1969 si ri-

[27] Gazzetta ufficiale delle Comunità europee del 29 marzo 1967, p. 903.

[28] *Ricorso*, cit., in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 24/68*, fondo CJUE-1035 (C2-18-029), p. 7.

[29] Documento X, ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 24/68*, fondo CJUE-1035 (C2-18-029), p. 2. Il governo sottolineava altresì che «la pretesa tassazione delle merci è solo l'apparenza del problema, dato che in effetti è l'operazione di scambio di cui le merci formano l'oggetto, ciò che viene assoggettato al rilevamento statistico, con aliquote in generale uniche per qualsiasi tipo di merce con l'evidente disinteresse per il gettito fiscale e per la protezione doganale che altrimenti dovrebbe essere commisurata al valore, in maniera che passa incidere, sia pure in misura tenue o lieve, sul costo della merce e quindi sul prezzo realizzando in tal modo le ipotesi previste dalla Corte di Giustizia», p. 8.

badiva come il diritto di statistica dovesse essere considerato come un vero e proprio corrispettivo per il servizio reso agli operatori economici coinvolti in operazioni di importazione o di esportazione: tale servizio consisteva nella possibilità di conoscere con esattezza assoluta l'andamento del traffico in entrata ed in uscita di qualsiasi merce relativamente al mercato nazionale e si ribadiva come l'importo per tali rilevazioni statistiche fosse estremamente esiguo[30]

La Commissione, già nel parere motivato del 7 novembre 1967, aveva affermato sul punto che, ai fini dell'applicazione del Trattato, la natura giuridica di un'imposizione, anche se questa è applicata all'esportazione, non dipendeva dall'entità dell'aliquota[31] e, quindi,

> la Commissione non può prendere in considerazione l'esiguità dell'aliquota che renderebbe difficilmente percettibili gli effetti protettori o discriminatori. Difatti, per quanto concerne le imposizioni che hanno un'incidenza trascurabile sulla circolazione delle merci, la Corte di Giustizia con la sentenza del 16 giugno 1966, ha accettato la tesi della Commissione secondo cui nessuna importanza poteva riconoscersi all'entità dell'aliquota delle imposizioni[32].

Anche nella memoria di replica della Commissione, si sottolineava come

> Dalla circostanza che il Governo italiano insista su tali argomenti si trae l'impressione che esso cerchi di indurre la Corte a modificare la propria giurisprudenza, in un senso che la Commissione considererebbe estremamente pericoloso. Se a causa dell'importo esiguo o della destinazione dei proventi si eccettuassero dall'interdizione considerandole poco pericolose, determinate imposizioni che colpiscono soltanto le importazioni o le esportazioni tutti i risultati che partendo dal criterio

[30] *Controreplica del Governo italiano* in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 24/68*, fondo CJUE-1035 (C2-18-029), p. 11.

[31] Documento VIII, ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 24/68*, fondo CJUE-1035 (C2-18-029), p. 1.

[32] Documento IX, ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 24/68*, fondo CJUE-1035 (C2-18-029), p. 3.

> dell'equivalenza degli effetti sono stati raggiunti in questa materia per liberalizzare gli scambi intracomunitari sarebbero infatti rimessi in discussione[33].

Sul punto, alcuni anni dopo, Antonio Tizzano ricordava come la giurisprudenza della corte avesse costantemente sottolineato che, data l'importanza per il funzionamento del mercato comune delle norme comunitarie relative all'abolizione delle tasse d'effetto equivalente ai dazi doganali e che

> tali norme [dovessero essere] inderogabilmente osservate, anche qualora si tratti di un onere pecuniario minimo e non avente alcun effetto discriminatorio o protezionistico. L'unico elemento decisivo è che l'onere venga applicato in ragione del fatto che le merci varcano la frontiera. Tale giurisprudenza mette in luce le difficoltà di trarre illazioni dal concetto di controprestazione per un servizio amministrativo, qualora da quest'ultimo non derivi un effettivo vantaggio economico, sul mercato interno, per le merci colpite dal tributo. Il diritto ora in esame viene tuttavia riscosso in base a norme di carattere doganale ed esclusivamente su merci importate (mentre i corrispondenti prodotti nazionali non sono gravati, sul mercato interno, da un onere analogo) e inoltre, nella fattispecie, è impossibile ravvisare un vantaggio economico nel senso di cui (si è ora detto)[34].

Tale approccio era stato seguito dalla Corte anche nell'altra sentenza emessa sempre il primo luglio 1969, la prima relativa al *Sociaal fonds voor de diamantarbeiders* cui seguirà quella del 1973[35]. In tale pronuncia si affermava che

> per stabilire se una tassa abbia un effetto equivalente a quello di un

[33] *Memoria di replica della Commissione delle Comunità europee del 20 gennaio 1969* in ASUE, *Dossier de procédure original: affaire 24/68*, fondo CJUE-1035 (C2-18-029), p. 4.

[34] A. TIZZANO, *Commento alla sentenza 18 novembre 1970 (in causa 8/70), Commissione c. Repubblica italiana*, in *Il Foro Italiano*, 94, 1971, 2, p. 88.

[35] Cfr. M. RIBERI, *Diamonds are forever taxes too. Diritto e Storia in Diamantarbeiders*, pubblicato in questo stesso volume.

> dazio doganale, si deve dunque considerare detto effetto alla luce degli scopi perseguiti dal trattato nelle parti, titoli e capitoli in cui sono collocati gli articoli 9 e 12, in ispecie con riguardo alla libera circolazione delle merci. Di conseguenza un onere pecuniario, sia pur minimo, imposto unilateralmente, a prescindere dalla sua denominazione e dalla sua struttura, e che colpisce le merci nazionali o estere in ragione del fatto che esse varcano la frontiera, se non è un dazio doganale propriamente detto, costituisce una tassa di effetto equivalente ai sensi degli articoli 9 e 12 del trattato, anche se non sia riscosso a profitto dello stato, non abbia alcun effetto discriminatorio o protezionistico e il prodotto colpito non sia in concorrenza con un prodotto nazionale[36].

Anche in questo caso, quindi, si ribadiva come l'importante fosse che il tributo o la tassa venisse riscosso al momento in cui la merce varcava la frontiera, poco rilevando il fatto che a tale elemento si aggiungesse un effetto protezionistico o discriminatorio.

3. *La sentenza 18 novembre 1970: ancora una condanna per l'Italia*

Ancora alcuni anni dopo l'Italia veniva nuovamente condannata per la riscossione di un diritto per servizi amministrativi introdotto con la legge del 15 giugno 1950 n. 330, da applicarsi alle merci importate dall'estero, nella misura dello 0,50% del valore delle merci stesse. Si trattava quindi, ancora di una volta, di un tributo che condivideva alcune caratteristiche con il 'diritto di statistica' sopra menzionato. Il diritto in questione, infatti, era introdotto come controprestazione per i servizi amministrativi offerti ma veniva riscosso in base a norme di carattere doganale ed esclusivamente su merci importate, mentre i corrispondenti prodotti nazionali non sono gravati, sul mercato interno, da un onere analogo. In questo caso il governo italiano aveva espresso inizialmente la sua intenzione di presentare il prima possibile al Parlamento un dise-

[36] Sentenza della corte del 1 luglio 1969. - *Sociaal fonds voor de diamantarbeiders* contro *S.A. Ch. Brachfeld and sons e Chougol diamond co.* - (domanda di pronunzia pregiudiziale, proposta dal *vrederechter* di Anversa). - cause riunite 2 e 3/69, in *Raccolta della giurisprudenza*, 1969, pagina 00211.

gno di legge per l'abolizione del tributo controverso ma, dopo vane insistenze per far sì che l'onere fosse abolito al più tardi il primo luglio 1968 – cioè alla fine del periodo transitorio – il 20 gennaio 1969 la Commissione aveva emesso un parere motivato nel quale rilevava che, applicando la tassa controversa ai prodotti oggetto delle organizzazioni comuni di mercato, la Repubblica italiana veniva meno agli obblighi imposti dal trattato, e la invitava a conformarsi al parere entro un mese[37].

Come era avvenuto nel caso della tassa relativa all'esportazione dei beni artistici e storici introdotta con la legge n. 1089 del 1939, nel quale la Commissione aveva avviato la procedura d'infrazione contro la Repubblica italiana proprio nel momento in cui il disegno di legge per l'abolizione di tale tributo era in approvazione in Parlamento[38], anche in questa occasione la Commissione attendeva fino al 7 marzo 1970 prima di adire la Corte di giustizia e il disegno di legge che prevedeva la soppressione di quest'ultima veniva approvato il 29 aprile 1970 dal Senato italiano, ma non è stato ancora votato dalla Camera dei deputati.[39] Infatti la Corte ricordava come

> La convenuta non contesta che il tributo sia in contrasto col diritto comunitario, ma si dichiara decisa a fare quanto è necessario per sopprimerlo. A tale scopo il Governo italiano ha depositato un disegno di legge il quale, dopo essere stato approvato dal Senato il 29 aprile 1970, si trova attualmente dinanzi alla Camera dei deputati. Secondo la convenuta, il ritardo nell'esame del disegno di legge sarebbe dovuto, mal grado la buona volontà dimostrata dal Governo italiano, ad un caso di

[37] *Sentenza 18 novembre 1970 (in causa 8/70), Commissione c. Repubblica italiana*, in *Il Foro Italiano*, 94, n. 2, p. 89.

[38] Approvazione poi non raggiunta in quel momento a causa dello scioglimento delle Camere per una crisi di governo, cfr. I. FERRERO, M. TRAVERSO, *Tra tutela del patrimonio artistico e libera circolazione delle merci: Commissione c. Italia (causa 7/68)*, pubblicato in questo stesso volume e N. CATALANO, *Sentenza 10 dicembre 1968 (in causa n. 7/68); Pres. Lecourt P., Rel. P. Pescatore, Avv. gen. Gand (concl. conf.); Commissione C.E.E. (Rappr. Toledano) c. Repubblica italiana (Avv. dello Stato Peronaci*, in *Il Foro Italiano*, 92, 1969, p. 90.

[39] Nel momento in cui venne emessa la sentenza (18 novembre 1970), il disegno di legge non era però ancora stato approvato dalla Camera dei Deputati.

forza maggiore che avrebbe impedito al Parlamento di pronunziarsi tempestivamente[40].

Come ricordava Antonio Tizzano

> Ennesima condanna dell'Italia da parte della Corte comunitaria! E ancora una volta è emersa la scarsa sollecitudine (o sensibilità?) dei nostri organi costituzionali nell'adempimento di obblighi liberamente accettati e determinati anzi con il loro diretto apporto. Nell'arco di quasi tre anni, Governo e Parlamento, tra crisi e ferie, non sono riusciti a modificare la legge 5 giugno 1950 n. 330, con la quale si istituiva un diritto per servizi amministrativi, da applicarsi alle merci importate dall'estero, nella misura dello 0/50 % del valore delle merci stesse; e ciò malgrado le ripetute sollecitazioni (e la concessione di generosi rinvii) da parte della Commissione delle Comunità europee![41]

Anche in questo caso, come aveva amaramente commentato Nicola Catalano all'esito della causa 7/68, andava deplorato non tanto il comportamento della Commissione quanto quello «puramente dilatorio del Governo italiano»: l'incapacità di abolire rapidamente un tributo, la cui esiguità era stata più volte sottolineata, aveva portato all'umiliazione di una sentenza di condanna[42]. Solo con la legge del 24 giugno 1971, n. 447[43], il Parlamento italiano aveva in-

[40] *Sentenza 18 novembre 1970 (in causa 8/70), Commissione c. Repubblica italiana*, cit., p. 90.

[41] A. TIZZANO, *Commento alla sentenza 18 novembre 1970*, cit., p. 91.

[42] N. CATALANO, *Sentenza 10 dicembre 1968 (in causa n. 7/68)*, cit., p. 94.

[43] Tale legge prevedeva, all'articolo 1, che fosse «abolito il diritto per i servizi amministrativi sulle merci importate dall'estero, istituito con legge 15 giugno 1950, n. 330, quando le merci stesse rispondano alle condizioni richieste dalle disposizioni relative alla non applicazione dei dazi, dei prelievi e delle tasse di effetto equivalente tra gli Stati membri delle Comunità europee istituite con i trattati ratificati con leggi 25 giugno 1952, n. 766, e 14 ottobre 1957, n. 1203. La disposizione del precedente comma si applica alle merci per le quali la relativa dichiarazione d'importazione è stata accettata successivamente al 30 giugno 1968». All'articolo 2 era, invece, prevista l'abolizione del cosiddetto diritto di statistica, per cui «Dalla data di entrata in vigore della presente legge è altresì abolito il diritto di statistica previsto dagli articoli 42 e seguenti delle disposizioni preliminari alla tariffa dei dazi doganali, approvata con decreto del Presidente

fine approvato sia l'abolizione del diritto per i servizi amministrativi istituito con legge 15 giugno 1950, n. 330 sia quella del diritto di statistica previsto dalle disposizioni preliminari alla tariffa dei dazi doganali, approvata con decreto del Presidente della Repubblica 26 giugno 1965, n. 723.

della Repubblica 26 giugno 1965, n. 723, per l'importazione e per l'esportazione di merci che rispondono alle condizioni richieste dalle disposizioni relative alla non applicazione dei dazi, dei prelievi e delle tasse di effetto equivalente tra gli Stati membri delle Comunità europee, istituite con i trattati ratificati con leggi 25 giugno 1952, n. 766, e 14 ottobre 1957, n. 1203».

LA SENTENZA *STAUDER*: UN GRANDE PASSO VERSO LA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI NELL'ORDINAMENTO COMUNITARIO

Nina Faiola*

SOMMARIO: 1. La tutela dei diritti fondamentali: l'iniziale chiusura della Corte di giustizia. – 2. La PAC e la sovrapproduzione di prodotti agricoli. Come fronteggiare l'eccedenza di burro? – 3. Erich Stauder contro il Comune di Ulm-Sozialamt. Il tribunale di Stoccarda rinvia la questione alla Corte di giustizia. – 4. Claus Dieter Ehlermann è nominato Consigliere giuridico della Commissione. – 5. Le memorie della Commissione. – 6. Le conclusioni dell'Avvocato generale Karl Roemer. – 7. Josse Martens de Wilmars è nominato giudice relatore della sentenza. – 8. La sentenza *Stauder* del 1969: il problema del multilinguismo degli atti comunitari. – 9. *Segue*. La compatibilità del buono nominativo con i principi comunitari. – 10. Come tutelare i diritti fondamentali in assenza di fonti scritte? – 11. La tutela dei diritti fondamentali: un corollario del principio di primazia del diritto comunitario.

1. *La tutela dei diritti fondamentali: l'iniziale chiusura della Corte di giustizia*

La tutela dei diritti fondamentali ha una storia relativamente recente nell'ambito dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea. Come è noto, solo nel 2000 l'Unione europea si è dotata di un primo catalogo organico dei diritti, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

La Carta contempla i principali diritti civili, politici, economici e sociali riconosciuti a livello europeo, traendo ispirazione dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea**.** In un primo momento, la Carta non aveva valore giuridico vincolante, ma rappresentava

* Assegnista di ricerca in Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli". Il presente contributo è stato redatto nell'ambito del PRIN 2022 REILS (Finanziato dall'Unione europea - Next Generation EU, Missione 4, Componente C2, Investimento 1.1.).

piuttosto uno strumento di orientamento interpretativo. Solo con il Trattato di Lisbona, entrato in vigore nel dicembre 2009[1], la Carta dei diritti fondamentali[2] ha acquisito pieno valore giuridico venendo formalmente equiparata, ai sensi dell'art. 6 TUE[3], ai Trattati. Tale disposizione ha rappresentato il punto di arrivo di un lungo processo volto a riconoscere e formalizzare i diritti fondamentali nell'UE.

Nella fase iniziale dell'integrazione comunitaria, le priorità delle Istituzioni si concentrarono principalmente sulla costruzione del mercato comune. Nei Trattati istitutivi[4] non vennero esplicitamente riconosciuti i diritti fondamen-

[1] Trattato di Lisbona che modifica il trattato sull'Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea, firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007, in *GUUE* C 306 del 17.12.2007.

[2] Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata il 7 dicembre 2000, in *GUUE* C 303 del 14.12.2007, p. 1. Molti i contributi della dottrina sul tema della Carta e delle problematiche relative alla sua attuazione. Si vedano, tra i molti, J. TEMPLE LANG, *The Sphere in Which Member States are Obliged to Comply with the General Principles of Law and Community Fundamental Rights Principles*, in *Legal Issues of European Integration*, p. 1991, 23 ss.; K. LENAERTS, *Respect for Fundamental Rights as a Constitutional Principle of the European Union*, in *Columbia Journal of European Law*, 6, 2000, p. 1 ss.; M. OLIVETTI, *Art. 1*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, il Mulino, 2001, p. 41; G. FRANCO FERRARI, *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Giuffrè, Milano, 2001; U. DE SIERVO, *L'ambigua redazione della Carta dei diritti fondamentali nel processo di costituzionalizzazione dell'Unione europea*, in *Dir. pubbl.*, 2001, p. 49 ss.; M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, il Mulino, 2007, p. 27. P. GIANNITI, *La "comunitarizzazione" della "Carta" a seguito del Trattato di Lisbona*, in *I diritti fondamentali nell'Unione europea. La Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*, Roma, Zanichelli, 2013, p. 357 ss.

[3] Art. 6 TUE. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati. Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati. I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni.

[4] Trattato che istituisce la Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio (CECA), firmato a Parigi il 18 aprile 1951, entrato in vigore il 23 luglio 1952, in *GUCE* L. 24 del 29.01.2003 24 (versione consolidata fino alla scadenza del trattato); Trattato che istituisce la Comunità Economica Europea (CEE), firmato a Roma il 25 marzo 1957, entrato in vigore il 1° gennaio 1958, in *GUCE* L. 302 del 15.12.1957.

tali, ad eccezione di un nucleo limitato di diritti strumentali alla realizzazione del mercato comune, come la libertà di circolazione dei lavoratori o la libertà di stabilimento.

L'assenza di disposizioni volte a tutelare i diritti fondamentali costituì per anni uno degli aspetti più controversi di tutto il processo di integrazione. Questa lacuna suscitò non poche perplessità nei diversi Stati membri: nonostante l'attribuzione alla Comunità di competenze sempre più estese in settori che incidevano direttamente sulla vita dei cittadini europei, non si predispose alcun rimedio giurisdizionale per i casi in cui gli atti comunitari ledessero diritti fondamentali dell'uomo[5].

Si pensi che, nelle sue prime pronunce, la Corte di giustizia palesò un atteggiamento di totale chiusura verso la tutela dei diritti fondamentali. Nello specifico, i giudici comunitari sottolinearono, in non poche occasioni, la scarsa rilevanza dei diritti fondamentali nell'allora nascente Comunità; in particolar modo, dichiararono la propria competenza a garantire l'effettiva applicazione del diritto comunitario, anche se violativo di norme di rilevanza costituzionale negli Stati membri.

La sentenza *Stork* del 1960[6] rappresenta una delle prime occasioni in cui la Corte di giustizia fu chiamata a pronunciarsi sull'eventuale rilevanza dei diritti fondamentali all'interno dell'ordinamento comunitario. In tale occasione, fu richiesto alla Corte di riconoscere e tutelare i diritti fondamentali riconosciuti nella maggior parte delle costituzioni degli Stati membri; diritti che sarebbero stati idonei a stabilire dei limiti all'applicazione del Trattato CECA. In questa circostanza, la Corte negò la possibilità di valutare la compatibilità di un atto comunitario alla luce dei diritti garantiti dalle costituzioni nazionali affermando, piuttosto, che il ruolo dei giudici comunitari fosse «semplicemente di garantire il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del Trattato e dei regolamenti di esecuzione»[7].

Nell'anno seguente, in un caso simile, *Uffici di vendita del carbone della Rühr contro l'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*[8],

[5] E. CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea. L'ordinamento dell'Unione*, Torino, Giappichelli, 2022, p. 122.

[6] Sentenza della Corte del 4 febbraio 1959, *Friedrich Stork & CO. contro l'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, Causa 1/58.

[7] *Ibidem*, p. 15.

[8] Sentenza della Corte del 15 luglio 1960, Uffici di vendita del carbone della Rühr contro

fu invocato come limite all'efficacia di un atto comunitario il rispetto del diritto di proprietà, riconosciuto e tutelato dall'ordinamento tedesco. In particolare, la parte ricorrente sostenne che, trattandosi di un diritto fondamentale, le disposizioni del Trattato dovessero essere interpretate in modo da evitare qualsiasi contrasto con tale diritto. In quella circostanza, la Corte affermò nuovamente che non fosse chiamata a garantire l'osservanza delle norme di diritto interno, sia pure costituzionali e vigenti negli Stati membri e che, nel sindacare la legittimità di una norma comunitaria, non potesse né interpretare né applicare la costituzione tedesca.

Sebbene nelle sue prime pronunce la Corte avesse negato ogni forma di tutela ai diritti fondamentali, negli anni successivi intervenne progressivamente, anche in assenza di una previsione normativa, affermando la necessità di garantire tali diritti quale condizione imprescindibile per il perseguimento degli obiettivi previsti nei Trattati[9]. A provocare questo mutamento giurisprudenziale furono le sollecitazioni provenienti dagli Stati membri. La crescente espansione delle competenze comunitarie non trovava un limite nel rispetto dei diritti fondamentali e tale incongruità venne prontamente evidenziata dalla dottrina, specie quella italiana e quella tedesca. Queste ultime rilevarono come l'assenza di garanzie interne al sistema comunitario, capaci di tutelare i diritti fondamentali, avrebbe reso necessario applicare ai provvedimenti comunitari i limiti derivanti dalle costituzioni nazionali.

A seguito di tali sollecitazioni, la Corte di giustizia iniziò a garantire una prima forma di tutela dei diritti fondamentali, a partire dalla sentenza della Corte del 12 novembre 1969, *Erich Stauder c. Città di Ulm* (in seguito: sentenza *Stauder)*[10].

2. *La PAC e la sovrapproduzione di prodotti agricoli. Come fronteggiare l'eccedenza di burro?*

La sentenza si colloca temporalmente nel marzo del 1969, in un periodo storico segnato da profonde trasformazioni economiche e sociali in Europa.

l'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio, Causa 40/59.

[9] M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Rivista AIC*, 2/2018, p. 2.

[10] Sentenza della Corte del 12 novembre 1969, *Erich Stauder c. Città di Ulm*, Causa 29/69.

Già dal decennio precedente, il settore agricolo fu in forte declino: molti agricoltori abbandonarono le aree rurali, attratti dai salari più elevati e dalle condizioni di lavoro più vantaggiose del settore industriale. Per contrastare questo fenomeno, la CEE introdusse sussidi e prezzi garantiti, incentivando l'acquisto di macchinari e l'adozione di nuove tecnologie[11].

Queste iniziative comunitarie si collocarono nell'ambito della Politica Agricola Comune (PAC)[12], nata al fine di sostenere gli agricoltori e migliorare la produttività agricola, obiettivi che furono raggiunti in poco tempo, ma non senza conseguenze. L'incremento della produttività agricola determinò la sovrapproduzione di alcuni prodotti agricoli che, di conseguenza, rimasero invenduti. Questo provocò una diminuzione dei ricavi per gli agricoltori, esponendoli al rischio di un progressivo impoverimento. Per tutelarne il reddito, la Politica Agricola Comune (PAC) introdusse un sistema di prezzi minimi garantiti. Nel caso in cui il mercato non fosse stato in grado di assorbire i prodotti a tali condizioni, la CEE interveniva acquistando le eccedenze e stoccandole nei magazzini. Questo fenomeno si manifestò in modo particolarmente evidente nel settore lattiero-caseario, con la produzione di burro, dando origine alle cosiddette "montagne di burro"[13].

Alla fine degli anni '60, le eccedenze di burro in Germania e in altri Stati membri della CEE furono così consistenti da richiedere interventi specifici per evitare lo spreco dei prodotti accumulati e per ridurre i costi di stoccaggio. Per questa ragione, una parte del burro venne venduta all'Unione Sovietica, ma a prezzi talmente bassi da non coprire neanche le spese di trasporto. Il costo di questa operazione per il bilancio comunitario risultò evidente e susci-

[11] L'adozione di nuove tecnologie, fertilizzanti minerali e trattamenti fitosanitari trasformò il settore dell'agricoltura, portando rapidamente alla stabilità dei mercati agricoli e al miglioramento delle condizioni di vita nelle aree rurali.

[12] la PAC ha svolto un ruolo cruciale nel determinare le modalità di produzione, il commercio e la distribuzione in Europa, compresa l'Italia. Si legga sul tema A. FRASCARELLI, *L'evoluzione della Pac e le imprese agricole: sessant'anni di adattamento*, in *Agriregionieuropa*, 50, 2017, p. 1 ss; L. ANDREOTTI, M. PANOZZO, *Gli agricoltori italiani bocciano la Pac senza mezze misure*, in *L'Informatore Agrario*, 10, 2017; F. BARTOLINI, V. VIAGGI, *The common agricultural policy and the determinants of changes in EU farm size*, in *Land use policy*, XXXI, 2013; A. BUCKWELL, A. NORDANG UHRE, A. WILLIAMS, J. POLÀKOVÀ, W. E. H. BLUM, J. SCHIEFER, G. J. LAIR, A. HEISSENHUBER, P. SCHIEBL, C. KRAMER, W. HABER, *Sustainable Intensification of European Agriculture, Rural Investment Support for Europe*, Bruxelles, 2014.

[13] S. TARDITI, *Governo nuovo, vecchia politica agricola*, in *lavoce.info*, 2016, p. 1 ss.

tò malcontento nell'opinione pubblica[14]. Si avvertì, allora, la necessità di individuare una strategia alternativa per smaltire le eccedenze. I Governi degli Stati membri, in accordo con le Istituzioni CEE, adottarono politiche di sovvenzione volte a incentivare il consumo di burro prevedendo, per le fasce di popolazione a basso reddito, la possibilità di acquistarlo ad un prezzo significativamente ridotto rispetto a quello di mercato.

Tali interventi rappresentarono, da un lato, un mezzo efficace per ridurre le eccedenze, promuovendo il consumo di burro attraverso la vendita a prezzi agevolati; dall'altro, assunsero una natura di carattere assistenziale, mirando a sostenere le fasce sociali più deboli.

Poiché la distribuzione del burro a prezzo ridotto sarebbe avvenuta attraverso i normali canali commerciali, si rese necessario introdurre meccanismi di controllo volti a garantire che il beneficio della riduzione di prezzo raggiungesse effettivamente i destinatari dell'assistenza.

La Repubblica federale tedesca, all'interno di un telex del 16 gennaio 1969, suggerì di utilizzare tesserini, da esporre ai venditori, sulle cui matrici fosse riportato il nome del beneficiario. Sulla base di questa proposta, fu redatto un progetto di decisione in lingua francese, sottoposto al comitato amministrativo per il latte e i latticini, un organo composto dai rappresentanti degli Stati membri[15]. Tuttavia, il comitato non si espresse a favore dell'introduzione dei tesserini nominativi e, di conseguenza, dal testo del progetto vennero eliminati i termini *détaché d'une carte portant l'identité de l'acheteur*, mantenendo invece l'espressione *en échange d'un bon individualisé*. Questa formulazione fu approvata all'unanimità dalle delegazioni del comitato e, nel febbraio del 1969, la Commissione adottò una decisione che consentiva agli Stati membri di vendere il burro a un prezzo ridotto a favore di alcune categorie di consumatori, il cui reddito non consentisse l'acquisto a prezzo pieno[16].

La decisione fu tradotta nelle diverse lingue ufficiali degli Stati membri. Nella versione tedesca l'articolo 4 di questa decisione recitava: «die begünstig-

[14] S. D. RAMA, *La riforma della Pac per il latte e i derivati: criticità e opportunità*, in *Agriregionieuropa*, 2013.

[15] V. Articolo 30 del regolamento 804/68 del Consiglio del 27 giugno 1968, relativo all'organizzazione comune dei mercati nel settore del latte e dei prodotti lattiero-caseari, in *GU* L. 148, p. 13-23.

[16] Decisione 69/71 della Commissione del 12 febbraio 1969 relativa alle misure che consentono ad alcune categorie di consumatori di acquistare burro a prezzo ridotto in *G.U.* L 52/1969.

ten der in Artikel 1 vorgesehenen Massnahmen Butter nur gegen einen auf ihren Namen ausgestellten Gutschein erhalten könneni». Traducendo letteralmente la disposizione, era previsto che «i beneficiari delle misure di cui all'articolo 1 possono ottenere il burro solo a fronte di un libretto emesso a loro nome»[17].

Nonostante il comitato amministrativo si fosse espresso contrario ad obbligo nominativo, la Repubblica federale di Germania in conformità con le «Richtlinien für die Abgabe von billiger Butter an Empfänger bestimmter sozialen Hilfen»[18] distribuì libretti contenenti, nello specifico, 8 tagliandi e 8 matrici, specificando che sulle matrici dovesse figurare il nome e l'indirizzo del beneficiario e che il tagliando dovesse essere staccato solo al momento dell'acquisto del burro.

Questa modalità di acquisto fu ritenuta dalla Germania come necessaria al fine di garantire che solo i titolari del beneficio potessero usufruire dello sconto e, dunque, strumentale ad evitare frodi.

3. *Erich Stauder contro il Comune di Ulm-Sozialamt. Il tribunale di Stoccarda rinvia la questione alla Corte di giustizia*

In osservanza della decisione della Commissione del 1969, così come tradotta nella lingua tedesca, la città tedesca di Ulm consentì ai consumatori a basso reddito il beneficio di acquistare il burro ad un prezzo ridotto, previa presentazione al venditore del libretto contenente dati identificativi.

Il signor Erich Stauder, come invalido di guerra fu titolare del beneficio. Egli, tuttavia, sentendosi pregiudicato dal fatto di poter usufruire dell'agevolazione solo dichiarando le proprie generalità al venditore, nel mese di aprile del '69, presentò un ricorso costituzionale al Bundesverfassungsgericht per violazione, degli articoli 1 e 3 della legge fondamentale della Repubblica federale di Germania[19]. Nell'attesa della sentenza costituzionale, il signor Stauder

[17] V. Art. 4 della Decisione 69/71 della Commissione del 12 febbraio 1969 relativa alle misure che consentono ad alcune categorie di consumatori acquistare burro a prezzo ridotto in *G.U.* L 52, p. 45.

[18] Linee guida per la distribuzione di burro a basso costo ai beneficiari di determinati aiuti sociali. Cfr. Bundesanzeiger n. 52 del 15 marzo 1969, p. 3.

[19] Il 22 aprile 1969 presentava un ricorso costituzionale al Bundesverfassungsgericht per

citò in giudizio la città di Ulm dinanzi al tribunale amministrativo di Stoccarda richiedendo l'adozione di un provvedimento provvisorio che abolisse l'obbligo di dichiarare le proprie generalità.

Ricevuta la richiesta del ricorrente, sospeso il procedimento, con ordinanza del 18 giugno 1969, il giudice di Stoccarda sollevò un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, affinché quest'ultima valutasse la compatibilità dell'obbligo di identificazione dei beneficiari con i principi generali del diritto comunitario. Egli osservò che, ai sensi dell'articolo 4 della decisione del 12 febbraio 1969, costituisse un obbligo che il nome del beneficiario venisse comunicato ai commercianti. Questa disposizione, per il giudice tedesco, risultò problematica poiché contrastante con il principio nazionale secondo cui «le prestazioni sociali sono riconosciute come un diritto soggettivo e devono essere erogate con la massima riservatezza per evitare ogni forma di discriminazione nei confronti dei beneficiari»[20]. In ottemperanza a questo principio, in Germania l'identificazione del soggetto destinatario di assistenza sociale era generalmente richiesta solo in presenza di fondati sospetti di abuso del beneficio. È in quest'ottica che il Verwaltungsgericht espresse dubbi circa sulla legittimità dell'art. 4 della decisione.

La Corte di giustizia venne chiamata a pronunciarsi in via pregiudiziale al fine di valutare la compatibilità della decisione, con i principi generali del diritto comunitario, nella parte in cui prevedeva che, per l'acquisto di burro a prezzo ridotto destinato ai beneficiari di specifiche forme di assistenza pubblica, l'acquirente fosse tenuto a comunicare il proprio nominativo al venditore.

Poco dopo, precisamente il 9 agosto 1969, fu pubblicata in Gazzetta ufficiale una decisione che modificava il testo della precedente decisione del 12 febbraio 1969[21]. In particolare, fu stabilito che il termine "auf Ihren Namen" presente nella versione tedesca dell'articolo 4 della decisione iniziale era sostituito con "individualisiert". Precisando, inoltre, che questa modifica fosse retroattiva al 17 febbraio 1969 e che avesse lo scopo di correggere un errore di

violazione, tra l'altro, degli articoli 1 e 3 della legge fondamentale della Repubblica federale di Germania.

[20] Ricorso del giudice di Stoccarda del 18 giugno 1969, Causa 29/69, ASUE, CJUE-1072, p. 16.

[21] Decisione della Commissione, del 29 luglio 1969, che modifica la decisione della Commissione, del 12 febbraio 1969, relativa alle misure che consentono ad alcune categorie di consumatori di acquistare burro a prezzo ridotto, in *GUCE* L. 200 p. 29-30.

traduzione funzionale a conformare il testo tedesco (e olandese) con le versioni in altre lingue.

4. *Claus Dieter Ehlermann è nominato Consigliere giuridico della Commissione*

L'ordinanza di rinvio giunse in cancellaria il 26 giugno 1969. Ai sensi dell'articolo 17 del Protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia, la Commissione nominò Claus Dieter Ehlermann, Consigliere giuridico e Rappresentante autorizzato.

Claus Dieter Ehlermann, nacque il 15 giugno 1931 a Scheeßel, in Germania. Fu un avvocato tedesco di grande fama ed è oggi considerato una delle massime autorità in materia di diritto economico internazionale e diritto della concorrenza dell'UE. La sua carriera si svolse tra incarichi accademici, ruoli presso la Commissione europea e attività di consulenza legale per governi e imprese.

Dal 1950 al 1953, studiò giurisprudenza presso le università di Marburgo e Heidelberg, dove conseguì il dottorato. Fino al '59 fu assistente presso la facoltà di giurisprudenza presso l'Università di Heidelberg e, negli stessi anni, studiò anche presso l'Università del Michigan. In quell'anno decise di frequentare alcuni corsi presso la facoltà di filologia dell'Università di Nancy in Francia. Nello stesso anno divenne assistente scientifico di Hans Kutscher [22] presso la Corte costituzionale federale di Karlsruhe.

Nel 1961 entrò a far parte del Servizio giuridico della Commissione europea a Bruxelles, dove fu consulente e poi direttore. Circa dieci anni dopo passò al Dipartimento del Controllo Finanziario, diventandone Direttore generale. Fu anche portavoce della Commissione e Consigliere speciale del presidente della Commissione Jacques Delors.

Successivamente, ricoprì la carica di direttore generale della Direzione generale per la Concorrenza, lavorando a stretto contatto con le autorità di Stati Uniti, Giappone, Australia e Nuova Zelanda e assistendo le economie in transizione dell'Europa centrale e orientale.

Dopo aver lasciato la Commissione europea nel 1995, forte dell'esperienza acquisita negli ultimi anni di esercizio presso l'Istituzione, entrò a far parte

[22] Hans Kutscher è stato membro del primo e del secondo Senato della Corte costituzionale federale tedesca e in seguito membro e poi presidente della Corte di giustizia europea.

dell'Organo d'Appello dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC) a Ginevra, dove rimase fino al 2001. Durante questo periodo, rappresentò governi dinanzi all'organismo di risoluzione delle controversie dell'OMC e fornì consulenza a governi, federazioni industriali e imprese coinvolte in dispute internazionali. Fu chiamato, peraltro, come esperto nel contenzioso NAFTA (North American Free Trade Agreement) che, come noto, riguardò numerose dispute commerciali tra Stati Uniti, Canada e Messico dal momento della sua entrata in vigore nel 1994 fino alla sua sostituzione con l'USMCA (United States-Mexico-Canada Agreement) nel 2020.

Parallelamente alla carriera istituzionale, Ehlermann intraprese un'intensa attività accademica[23]. Dal 1972 insegnò diritto comunitario a Bruges, Bruxelles, Amburgo e Firenze. Nel 1983 divenne Professore di diritto comunitario presso l'Università di Amburgo. Dal 1995 al 2022 ricoprì la cattedra di diritto europeo presso l'Istituto Universitario Europeo (EUI) di Firenze[24]. Presso tale istituto, ad un anno dalla sua entrata in ruolo, fondò il "EU Competition Law and Policy Workshop" creando un forum per discussioni di alto livello tra esperti del settore[25].

Nel 2002 entrò a far parte dello studio legale Wilmer, Cutler e Pickering (oggi WilmerHale) come avvocato senior nel dipartimento affari normativi e governativi. Qui lavorò nei gruppi di pratica antitrust e concorrenza, regolamentazione europea e commercio internazionale, assistendo aziende in questioni di diritto della concorrenza dell'UE, controllo delle fusioni, aiuti di Stato e procedimenti arbitrali internazionali.

[23] Autore di oltre 200 pubblicazioni, dal 1991 si concentrò su diritto e politica della concorrenza, politica industriale e cooperazione internazionale. Fu anche membro di diversi organi consultivi accademici e del Comitato Scientifico di "Concurrences". A titolo esemplificativo, Claus-Dieter Ehlermann, *State Aids Under European Community Competition Law, 18 Fordham Int'l L.J.,* 1994.

[24] L'Istituto universitario europeo (EUI), con sede a Firenze, Italia, è l'università di ricerca post-laurea e post-dottorato europea dedicata alle scienze sociali e umanistiche. Fondata nel 1972 dagli stati membri fondatori dell'Unione europea, l'EUI è un'organizzazione intergovernativa che fornisce formazione accademica avanzata e opportunità di ricerca all'avanguardia nei campi dell'economia, della storia, del diritto, delle scienze politiche e sociali e oltre. Si rinvia al sito web https://www.eui.eu/en/public/about.

[25] Questo workshop contribuì in modo significativo all'evoluzione del diritto della concorrenza dell'UE Influenzando regolamenti chiave come il regolamento 1/2003 e l'approccio modernizzato all'articolo 102.

Il contributo di Ehlermann al diritto dell'Unione europea e al diritto internazionale è stato ampiamente riconosciuto: egli è considerato da molti un pioniere della politica della concorrenza e un influente pensatore accademico[26].

5. *Le memorie della Commissione*

Ai sensi dell'articolo 20, secondo comma, del Protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia, la Commissione presentò le sue memorie scritte. Diverse le considerazioni di Ehlermann sulla questione sollevata dal giudice di Stoccarda.

In primo luogo, egli si pronunciò sull'ammissibilità del rinvio rilevando che, seppur formalmente il giudice di merito avesse posto una questione interpretativa, di fatto, egli intese sottoporre un dubbio sulla validità della decisione. Quanto rilevato dal Consigliere, in effetti, trova riscontro sia nello stesso testo della domanda pregiudiziale – ove viene fatto riferimento alla compatibilità della decisione con i principi di diritto comunitario – sia nella motivazione contenuta nell'ordinanza di rinvio, che affronta direttamente la questione di legittimità dell'obbligo di indicare il nome del beneficiario all'atto della vendita. Per questo motivo, il Consigliere ritenne che la Corte dovesse esaminare una questione di validità, anche se non formulata in maniera corretta.

Passando all'analisi del merito, la Commissione pur prendendo atto che nelle diverse versioni vi fossero discrepanze, ritenne che queste fossero dovute ad un mero errore di traduzione nella versione tedesca della decisione: il processo di adozione dell'atto si svolse interamente in una sola lingua, quella francese, ed il comitato approvò l'atto in questa lingua in cui non fu previsto alcun l'obbligo nominativo per i beneficiari della misura assistenziale[27]. A conferma di ciò, con una decisione del 29 luglio 1969, la Commissione corresse la versione tedesca (e olandese) dell'articolo 4 con effetto retroattivo al 17 febbraio dello stesso anno. Pertanto, la Commissione concluse che alcun obbligo

[26] Il suo impegno nella creazione del "EU Competition Law and Policy Workshop" è stato celebrato con grande riconoscenza da parte della comunità accademica e professionale. Come affermato da uno degli sponsor del workshop: "Claus merita almeno una statua all'EUI" https://www.eui.eu/en/projects/competition-law-workshop/about.

[27] Memoria della Commissione del 29.07. 1969, causa 29/69, ASUE, CJUE-1072, p. 39.

nominativo fu mai previsto e che l'interpretazione fornita dal tribunale tedesco dovesse ricondursi ad una traduzione imprecisa.

Pur escludendo l'invalidità della decisione, la Commissione considerò comunque la possibilità di valutare eventuali conflitti con i diritti fondamentali. Fu precisato a riguardo che, in conformità con il principio di autonomia del diritto comunitario, la Corte avrebbe potuto esaminare la decisione senza prendere in considerazione il contrasto con principi costituzionali nazionali, ma utilizzando solo i parametri del diritto comunitario, sia scritto che non scritto.

Quanto alla compatibilità della decisione con il diritto comunitario scritto, nelle memorie emerge lo sforzo della Commissione di trovare nei Trattati un appiglio normativo per la tutela dei diritti fondamentali, all'epoca difficilmente riscontrabile. Ehlermann escluse una violazione del principio di non discriminazione, previsto all'art. 7 del Trattato CEE, sostenendo che i beneficiari del burro a prezzo ridotto non si trovassero in una situazione comparabile rispetto a coloro che lo acquistavano a prezzo pieno. La disparità di trattamento apparì pertanto giustificata da una differenza oggettiva nella condizione economica delle due categorie. Fu esclusa anche una discriminazione fondata sulla nazionalità, poiché l'art. 40, par. 3, del Trattato CEE, che vietava discriminazioni tra produttori e consumatori, non era applicabile nel caso di specie.

Sulla base del diritto positivo il Consigliere della Commissione non rilevò, dunque, profili di incompatibilità; allo stesso risultato pervenne utilizzando i principi non scritti del diritto comunitario, uno tra tutti il principio di proporzionalità. Tale principio, affermò «è parte integrante del diritto comunitario non scritto e vincola anche l'azione delle Istituzioni europee»[28]. Analizzando la disposizione alla luce del principio, egli non riscontrò alcuna violazione. L'identificazione dei beneficiari tramite nominativo fu considerata uno strumento di controllo e trasparenza, utile a evitare abusi. Non si trattò, dunque, di una misura sproporzionata, né di un obbligo che comportasse un effettivo svantaggio giuridico poiché «chi non desidera rivelare la propria identità può semplicemente scegliere di non usufruire dello sconto»[29].

Ehlermann puntualizzò, inoltre, che il sindacato sul principio di proporzionalità non sarebbe comunque spettato alla Corte. I giudici comunitari «non

[28] Memoria della Commissione del 29.07. 1969, causa 29/69, ASUE, CJUE-1072, p. 96.

[29] Memoria della Commissione del 29.07. 1969, causa 29/69, ASUE, CJUE-1072, p. 100.

possono sostituirsi alla discrezionalità della Commissione nella determinazione degli strumenti più adeguati a raggiungere gli obiettivi della politica agricola»[30]. Una violazione del principio di proporzionalità sarebbe stata riscontrabile solo in assenza di una giustificazione obiettiva per la misura adottata, situazione che, nel caso specifico, non si verificò.

In conclusione, il Consigliere della Commissione suggerì alla Corte di dichiarare la piena validità della decisione del 12 febbraio 1969 e, in via subordinata, di affermare la compatibilità con i principi generali del diritto comunitario dell'obbligo di identificazione del beneficiario.

6. *Le conclusioni dell'Avvocato generale Karl Roemer*

Ricevute le memorie della Commissione, fu fissata l'udienza nel giorno 14 ottobre del 1969. A seguito delle osservazioni orali, l'Avvocato generale Karl Roemer fu invitato a presentare le proprie conclusioni.

Karl Josef Roemer fu una figura di spicco nel panorama giuridico europeo, ricoprendo per vent'anni la carica di Avvocato generale presso la Corte di giustizia. Studiò economia politica e giurisprudenza nelle università di Colonia, Monaco, Friburgo e Bonn. Nel 1932 divenne *Gerichtsassessor* e successivamente giudice a Colonia. Dall'anno successivo iniziò a lavorare presso la *Deutsche Industriebank*, per poi esercitare la professione di avvocato a Berlino fino al 1946. Dopo la Seconda Guerra Mondiale, Roemer svolse un ruolo cruciale come difensore nei Processi di Norimberga. Rappresentò gli interessi tedeschi presso le autorità alleate e tribunali stranieri, fornendo consulenza al Governo federale tedesco, soprattutto in materia di diritto internazionale.

Il 29 dicembre 1952, gli Stati membri della CECA approvarono la decisione del Governo federale tedesco di nominare Roemer come Avvocato generale presso la Corte di giustizia[31], incarico che mantenne per vent'anni. Durante il suo mandato contribuì in maniera significativa allo sviluppo della giurisprudenza comunitaria[32] approfondendo e sviluppando il principio della *wertende Rechtsvergleichung*.

[30] Ibidem, p. 101.

[31] V. Karl Roemer nel catalogo di Biblioteca nazionale della Germania (DNB).

[32] Sentenza della Corte del 2 dicembre 1971, *Zuckerfabrik Schöppenstadt c. Consiglio*, Causa 5/71.

Il Principio, già formulato in precedenza dell'Avvocato generale Lagrange[33], stabilisce che, nella ricerca dei «principi generali comuni agli ordinamenti giuridici degli Stati membri, non si debba guardare al minimo comune denominatore, ma piuttosto agli ordinamenti giuridici più coerenti con gli obiettivi dei trattati comunitari e con la specifica struttura dell'Unione»[34].

Il riferimento a tale principio, emerse anche nelle conclusioni presentate il 29 ottobre del 1969, quando Karl Roemer si pronunciò relativamente alla causa *Stauder*.

In quella occasione, analogamente a quanto fatto dal Consigliere giuridico della Commissione, prima di analizzare l'invalidità della decisione, egli si pronunciò preliminarmente sulle questioni di carattere procedurale ritenendo il rinvio pienamente ammissibile. Pur essendo riferito a un provvedimento provvisorio, egli sottolineò come anche tali provvedimenti potessero essere produttivi di effetti giuridici significativi, analoghi a quelli delle sentenze di primo grado, e che, di conseguenza, fosse giustificato un controllo di validità anticipato ai sensi dell'articolo 177, secondo comma, del Trattato CEE.

Quanto al merito, ad avviso di Roemer, il giudice nazionale non sollevò una questione di compatibilità tra l'atto comunitario e il diritto costituzionale interno, valutazione che la Corte non avrebbe potuto effettuare. Il giudice di Stoccarda chiese, piuttosto, che la validità della decisione fosse verificata alla luce dei principi generali del diritto comunitario vigente, principi che, secondo Roemer, «dovevano essere individuati anche attraverso un esame comparativo dei valori costituzionali comuni agli Stati membri»[35].

La questione non sembra comunque affrontata nel corso delle conclusioni. L'Avvocato generale, infatti, evidenziò che alcuna incompatibilità con i principi fosse riscontrabile e che l'obbligo nominativo contenuto nella decisione fosse da ricondurre ad un errore di traduzione. Per una corretta interpretazione dell'atto, egli suggerì di tenere in considerazione l'intero processo di adozione. In effetti, l'Avvocato generale ricordò che la proposta iniziale di

[33] Conclusioni dell'avvocato generale M. Lagrange del 4 giugno 1962, *Hoogovens c. Alta Autorità*, Causa 14/61.

[34] Conclusioni dell'avvocato generale K. Roemer del 13 luglio 1971, *Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt*, Causa 5/71; sul punto V. J. ISENSEE, P. KIRCHHOF, *Handbuch des Constitutional Law della Bundesrepublik Deutschland*, in *der Staatengemeinschaft*, Hüthig Jehle Rehm, 2012, p. 202.

[35] Conclusioni dell'avvocato generale K. Roemer del 29 ottobre del 1969, *Erich Stauder c. Città di Ulm*, Causa 29/69.

prevedere tagliandi nominativi fu respinta dal comitato amministrativo per il latte e i latticini. Si optò, invece, per la previsione più generica di buoni "individualizzati", versione che fu poi utilizzata dalla Commissione nell'atto definitivo.

Roemer, quindi, pervenne alle stesse conclusioni della Commissione: l'obbligo nominativo presente nella versione tedesca costituiva un errore di traduzione. Tale errore venne peraltro già corretto ufficialmente dalla Commissione con la decisione del 29 luglio 1969, che sostituiva il riferimento al nominativo con la più ampia nozione di "individualizzazione".

Alla luce di tale interpretazione, Roemer concluse che la questione di validità sollevata dal giudice di merito fosse infondata, aggiungendo che eventuali criticità derivanti da un possibile contrasto tra i diritti fondamentali e la normativa nazionale tedesca non sarebbero state comunque vagliate della Corte di giustizia.

7. *Josse Martens de Wilmars è nominato giudice relatore della sentenza*

Le questioni sollevate nel rinvio pregiudiziale posero la Corte di fronte ad un interrogativo tutt'altro che semplice. In apparenza, il dubbio sollevato dal giudice nazionale sembrò riguardare la compatibilità dell'obbligo di identificare i beneficiari, previsto nella decisione, con i principi generali del diritto comunitario. Tuttavia, ad un'analisi più approfondita, emerse una questione ben più rilevante: alla Corte di giustizia spetta esercitare un controllo di validità di una norma comunitaria nel caso in cui la sua applicazione leda i diritti fondamentali di un singolo?

La risposta a tale interrogativo avrebbe potuto incidere in modo significativo sul futuro del diritto comunitario, contribuendo a definire non solo la portata dei diritti fondamentali all'interno dell'ordinamento europeo, ma anche il ruolo della Corte di giustizia come garante della loro effettività.

L'allora presidente della Corte, Robert Lecourt[36], il 26 giugno del 1969 af-

[36] Nato il 19 settembre 1908, cittadino francese, dottore in giurisprudenza, avvocato presso la Corte d'appello di Parigi. Fu membro del Comitato direttivo clandestino del movimento «Résistance» e membro del Movimento di liberazione nazionale, membro dell'Assemblea consultiva provvisoria, deputato di Parigi (1945-1958), deputato delle Hautes Alpes (novembre 1958), guardasigilli (più volte tra il 1948 e il 1958), Ministro incaricato dell'aiuto e della coope-

fidò il ruolo di giudice relatore della causa a Josse Mertens de Wilmars, riconoscendo in lui e nella sua penna la capacità di affrontare una questione così delicata.

Di origini nobili, il barone J. Mertens de Wilmars[37] conseguì la laurea in giurisprudenza nel 1934 e quella in scienze politiche e diplomatiche nel 1945 presso l'Università Cattolica di Lovanio[38]. Durante la Seconda Guerra Mondiale, prestò servizio come ufficiale nell'esercito belga e fu prigioniero di guerra per un lungo periodo. È principalmente ricordato per il suo ruolo di giudice della Corte di giustizia, incarico che ricoprì dal 1967 al 1980 e ne divenne presidente dal 1980 al 1984[39]. Durante la sua presidenza, Mertens de Wilmars contribuì in modo decisivo allo sviluppo della giurisprudenza della comunitaria, inaugurando un periodo caratterizzato da *grands arrêts*. Il suo nome, in particolare, è legato alla costruzione dei principi generali di buona amministrazione, un campo in cui lavorò in sinergia con altri giuristi influenti come Donner[40]. Il tema della buona amministrazione fu una costante nel lavoro di

razione tra la Repubblica e gli Stati membri della Comunità, successivamente dei dipartimenti d'Oltremare e dei Territorio d'Oltremare e del Sahara (gennaio 1959 - agosto 1961), membro del Comitato esecutivo del Movimento europeo; giudice alla Corte di giustizia dal 18 maggio 1962 al 9 ottobre 1967, presidente dal 10 ottobre 1967 al 25 ottobre 1976. Notizie disponibili su sito web della Corte: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7014 /it/?jsp=jcore%2Fquery.jsp.

[37] Nato nel 1912 a Sint-Niklaas, figlio di Albert (professore di ingegneria) e nipote di Eugène Mertens de Wilmars (professore di chimica). Suo fratello Jacques era professore di economia e suo fratello Charles insegnava psicologia a Lovanio e ad Harvard.

[38] L. WAELKENS, *Josse Mertens de Wilmars*, in W. DECOCK, J. OOSTERHUIS (a cura di), Grandi giuristi cristiani nei Paesi Bassi. Diritto e cristianesimo. Londra, Cambridge University Press, 2021, pp. 359-374.

[39] Entrò a far parte della Corte durante il periodo di "massimo splendore" della "Corte Lecourt", un'epoca caratterizzata da sentenze storiche come la sentenza *Van Gend en Loos*. V. Sentenza della Corte del 5 febbraio 1963, *Van Gend en Loos*, Causa 26/62. Sulla rilevanza di quella storica sentenza si leggano B. DE WITTE, *The Continuous Significance of Van Gend en Loos*, in M. POIARES MADURO, L. AZOULAI (a cura di), *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Londra, Oxford, 2010, p. 9 ss.; L. S. ROSSI, *Effetti diretti delle norme dell'Unione europea ed invocabilità di esclusione: i problemi aperti dalla seconda sentenza Popławski*, in *Giustizia Insieme*, 2021, p. 55 ss.

[40] Andreas Matthias Donner nasce il 15 gennaio 1918 a Rotterdam. Consegue la laurea in giurisprudenza nel 1941. Collabora con la scuola giuridica allo «Schoolraad voor de Scholen met de Bijbel». Dopo l'occupazione della propria nazione durante la Seconda guerra mondiale prosegue clandestinamente la sua attività (1941-1945); Diventa professore di diritto pubblico e

Mertens de Wilmars che, prima di diventare giudice della Corte, si specializzò in diritto amministrativo lavorando come avvocato dal 1935 al 1967, periodo durante il quale coltivò anche una forte curiosità verso le esperienze giuridiche straniere. Si distinse per il suo interesse per l'Europa, mantenendo stretti contatti con colleghi olandesi e partecipando a uno stage presso uno studio legale all'Aia, quando gli stage internazionali erano ancora una rarità[41].

La sua visione del diritto fu intrinsecamente legata alla "causa pubblica" e al ruolo dello Stato in un'economia mista, che doveva essere vigilata da un effettivo controllo democratico e giudiziario[42].

Oltre al suo lavoro accademico e professionale, Mertens de Wilmars ebbe un ruolo significativo nel panorama politico belga del dopoguerra, contribuendo alla costruzione della rinnovata democrazia cristiana. In qualità di parlamentare[43], avvocato e pubblicista, continuò a diffondere le sue idee sulla tutela giuridica e la governance. Fu anche membro del Consiglio dell'Ordine, membro della giunta del partito ed insegnante del Consiglio di Amministrazione dell'Università Cattolica di Lovanio.

Nel corso della sua carriera, contribuì a plasmare il panorama politico ed istituzionale del Belgio nel dopoguerra, favorendo lo sviluppo del suo partito la "democrazia cristiana" [44].

Egli nutrì una profonda convinzione nella capacità dei cittadini di autodeterminarsi nella costruzione dell'ordine sociale, ritenendo che, nella maggior parte dei casi, fosse la società stessa a dover rispondere delle proprie disfunzioni[45]. Tale visione influenzò significativamente il suo approccio interpretati-

di diritto amministrativo all'Università libera di Amsterdam nel 1945 e, poco dopo, viene eletto presidente della Nederlandse Vereniging voor Administratief Recht (1948-1958). Nel 1958 diviene giudice alla Corte di giustizia e nominato presidente nell'ottobre 1958.

[41] H. MARNIX DE SAINTE ALDEGONDE, *État présent de la noblesse belge*, Annuaire 2010, Brussel, 2010.

[42] O. COOMANS DE BRACHÈNE, *État présent de la noblesse belge*, Annuaire 1994, Brussel, 1994.

[43] Carica che ricoprì dal 1952-1954 e dal 1957-1962.

[44] J. MERTENS DE WILMARS, *Liber amicorum Josse Mertens de Wilmars*, Kluwer, Antwerpen, 1982.

[45] Notizie tratte dal sito dell'Università di Lovanio dove J. Mertens de Wilmars studiò e disponibile al link: https://www.law.kuleuven.be/apps/leden/personnel/basicprofile/x0000080/bio.

vo anche nella nota sentenza *Stauder*[46], nella quale – come già ricordato – ricoprì il ruolo di giudice relatore.

8. *La sentenza Stauder del 1969: il problema del multilinguismo degli atti comunitari*

Il 12 novembre 1969, la Corte di giustizia presieduta dal giudice René Lecourt si pronunciò sul rinvio sollevato dal Verwaltungsgericht di Stuttgart.

La sentenza della Corte, sebbene concisa, esaminò due questioni che, pur non essendo state sollevate dal giudice di merito, risultarono rilevanti ai fini della risoluzione del quesito sottoposto.

La prima questione riguardò l'interpretazione di un atto comunitario redatto in più lingue ufficiali, la cui formulazione, a causa delle divergenze tra le diverse versioni linguistiche, poteva dare adito a significati differenti; la seconda, invece, si incentrò sulla compatibilità dell'obbligo di identificazione del beneficiario, previsto dall'articolo 4 della decisione 69/71, con i principi generali del diritto comunitario.

Prendendo in esame la prima questione, la Corte affermò che l'articolo 4 della decisione 69/71, nella versione tedesca, stabiliva che la fornitura di burro a prezzo ridotto, destinato ai beneficiari di alcune forme di assistenza sociale, fosse subordinata alla presentazione da parte dell'acquirente di un buono indicante il nome del beneficiario. Come è emerso, nelle altre versioni linguistiche veniva fatto riferimento, invece, alla necessità per il beneficiario di esibire un "buono individualizzato", lasciando aperta la possibilità di utilizzare metodi di controllo diversi da quello nominativo. La Corte fu quindi chiamata a chiarire l'esatta portata di questa disposizione, specie perché il suo significato risultava differente a seconda della lingua utilizzata per la traduzione, vanificando la portata e gli effetti propri della fonte normativa utilizzata. A riguardo, affermò la Corte: «quando una decisione è destinata a tutti gli Stati membri, è essenziale che venga applicata e interpretata uniformemente»[47]. Il pro-

[46] Sentenza della Corte del 12 novembre 1969, *Erich Stauder contro città di Ulm-Sozialamt* (domanda di pronunzia pregiudiziale, proposta dal Verwaltungsgericht di Stuttgart), Causa 29/69.

[47] Sentenza della Corte del 12 novembre 1969, *Erich Stauder c. Città di Ulm*, Causa 29/69, punti 3 e 4.

blema, per la Corte, fu quello di individuare criteri che permettessero di garantire un'interpretazione uniforme degli atti comunitari redatti in più lingue ufficiali.

Una questione analoga si era già posta al di fuori dell'ambito comunitario, in relazione all'interpretazione di accordi internazionali conclusi tra più Stati. In tal senso, la Convenzione di Vienna del 1969[48] – adottata pochi mesi prima della sentenza *Stauder* – offriva indicazioni utili all'articolo 33, volto a disciplinare proprio l'interpretazione dei testi multilingua. La norma prevedeva che, qualora un trattato fosse stato redatto e autenticato in due o più lingue, e salvo diversa intenzione espressa dalle parti contraenti, ciascun testo linguistico dovesse considerarsi ugualmente autentico. Nel caso in cui le divergenze di significato non fossero state risolvibili né applicando i criteri generali d'interpretazione[49], né ricorrendo ai mezzi interpretativi complementari[50], si sarebbe dovuta privilegiare l'interpretazione che, alla luce dell'oggetto e della finalità del trattato, consentisse una migliore armonizzazione tra i testi.

Anche il Trattato CECA prevedeva una disposizione relativa al problema dei testi multilingua. L'art. 100 del Trattato prevedeva espressamente che la versione a cui tenere fede, in caso di discordanze, dovesse essere solo il testo francese, essendo le versioni tedesca, neerlandese ed italiana delle mere traduzioni, seppur ufficiali. Nessuna disposizione simile era contenuta nel successivo Trattato CEE, né con riguardo all'interpretazione dello stesso Trattato, né con riguardo agli atti normativi.

In assenza di una disposizione specifica nei Trattati, si pose alla Corte il problema di stabilire se l'interpretazione di un atto potesse fondarsi su una sola versione linguistica, o se, al contrario, fosse necessario tener conto anche delle altre versioni redatte nelle lingue ufficiali della Comunità. Ebbene, in un primo momento, la Corte sviluppò un filone che tenesse conto della rilevanza

[48] Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati del 23 maggio 1969 è entrata in vigore il 27 gennaio 1980. A riguardo si leggano P. GERMER, *Interpretation of Plurilingual Treaties: a Study on Article 33 of the Vienna Convention on the Law of the Treaties*, in *Harvard Int. Law Journal*, 1970, p. 400; F. CAPOTORTI, *Sul valore della prassi applicativa dei trattati secondo la convenzione di Vienna*, in *Etudes Ago*, I, Milano, Giuffrè, 1987, p. 197; R. MONACO, *Interpretazione delle norme internazionali*, in *Enc. giur.*, XVII, 1989.

[49] Art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati.

[50] Art. 32 della Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati.

di tutte le versioni linguistiche dei testi normativi attraverso un'analisi comparativa delle diverse traduzioni[51].

Poco tempo prima del caso *Stauder*, nel 1965, la Corte decise il caso *Schwarze*[52]. La controversia riguardò il significato di alcune disposizioni contenute nel regolamento 19/62 del Consiglio relativo alla graduale attuazione di un'organizzazione comune dei mercati nel settore dei cereali. In quella occasione, confrontando la versione tedesca degli artt. 2 e 3 di tale regolamento con le altre tre versioni linguistiche delle medesime disposizioni, la Corte giunse ad affermare che «la versione tedesca appare (…) effettivamente equivoca» operando un raffronto con le altre versioni linguistiche[53].

Il criterio del raffronto tra versioni linguistiche fu nuovamente utilizzato dalla Corte nel 1967, nel caso *van der Vecht*, ove statuì che «la necessità che le norme comunitarie siano interpretate in modo uniforme esclude la possibilità di prendere in considerazione un solo testo ed impone di tener conto, in caso di dubbio, dei testi redatti nelle altre tre lingue»[54].

Il principio del confronto linguistico, utilizzato nei casi *Schwarze* e *van der Vecht,* sembra essere solo in parte riconfermato nella sentenza *Stauder*. Nel caso in questione, la Corte avviò l'analisi interpretativa partendo dal confronto tra le diverse versioni linguistiche dell'atto in questione, ma affiancando a tale confronto ulteriori criteri interpretativi tra cui "la reale intenzione del legislatore" e "gli obiettivi perseguiti dalla norma dubbia". Proseguendo in questo modo, i giudici comunitari si discostarono in parte dalle argomentazioni avanzate sia dal Consigliere giuridico della Commissione che dall'Avvocato generale. Il primo aveva fatto leva sulla versione francese del testo, non per il suo valore formale, bensì in quanto lingua impiegata nel processo decisionale condotto in seno al Comitato di gestione; il secondo, invece, aveva adottato un

[51] M. DERLÉN, *A Castle in the Air – The Complexity of Multilingual Interpretation of European Community Law*, in *Umeå Studies in Law*, 2007, p. 59 ss.

[52] Sentenza della Corte del 1° dicembre 1965, Ditta Schwarze contro Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, Causa 16/65.

[53] Nel caso specifico. Il risultato emerso dal raffronto tra le diverse versioni linguistiche venne poi confrontato con i principi sanciti del Trattato, per valutarne la conformità: «questa interpretazione è del resto conforme ai principi del Trattato enunciati nell'art. 9, seconda comma, il quale estende l'unione doganale ai prodotti provenienti da paesi terzi che si trovano in libera pratica negli Stati membri».

[54] Sentenza della Corte del 5 dicembre 1967, *Bestuur der Sociale Verzekeringsbank contro J.H. van der Vecht*, Causa 19/67.

approccio interpretativo fondato sull'iter procedurale che aveva condotto all'adozione e alla successiva modifica della versione tedesca della decisione.

La Corte, sorprendentemente – dopo aver operato un confronto linguistico ed utilizzato i criteri integrativi della volontà del legislatore e degli obiettivi ispiratori della norma – concluse che dovesse essere preferita l'interpretazione meno gravosa per il destinatario della norma, purché tale lettura non compromettesse il raggiungimento degli obiettivi fissati nella decisione. La Corte escluse che si potessero imporre obblighi più gravosi in alcuni Stati membri rispetto ad altri. Interpretò, pertanto, l'art. 4 della decisione 69/71 «nel senso che esso non impone, pur senza vietarla, l'identificazione nominativa del beneficiario»[55].

Il confronto tra le diverse versioni linguistiche emerge, nella sentenza, come uno strumento interpretativo di rilievo, sebbene già allora affiancato da ulteriori criteri[56].

Ancora oggi, la Corte fa ricorso alla comparazione multilinguistica, pur riconoscendone i limiti. Per questo, tale metodo viene sistematicamente integrato da criteri teleologici, sistematici, al fine di garantire un'interpretazione della norma che sia coerente e funzionale all'impianto complessivo del diritto dell'Unione[57]. Nel corso del tempo, tuttavia, l'utilizzo di questo criterio, si è

[55] Sentenza della Corte del 12 novembre 1969, *Erich Stauder c. Città di Ulm*, Causa 29/69, p. 4.

[56] V. C. BLENGINO, in RACHELE RAUS (a cura di), *Multilinguismo e terminologia nell'Unione europea,* Milano, Hoepli, 2010.

[57] Sentenza della Corte del 6 ottobre 1982, CILFIT, Causa 283/81, punto 18.

La Corte stabilisce che tutte le versioni linguistiche del diritto dell'UE sono ugualmente autentiche, e impone agli interpreti l'obbligo di confrontarle per individuare il significato effettivo di una norma. Sentenza della Corte del 11 agosto 1995, *Cricket St. Thomas*, Causa 372/88, punti 19-21. In caso di divergenze terminologiche fra versioni linguistiche, la Corte adotta un'interpretazione teleologica, coerente con la finalità della normativa IVA. Sentenza della Corte del 17 ottobre 1996, Lubella, Causa C-64/95, punto 18. Viene ribadita l'importanza del confronto tra le versioni linguistiche per chiarire il significato di disposizioni ambigue. Sentenza della Corte del 16 novembre 1995, *Rockfon,* Causa C-449/93, punto 28.

Differenze tra versioni linguistiche giustificano il ricorso a un'interpretazione sistematica e teleologica, per garantire coerenza all'interno del sistema del diritto dell'UE. Sentenza della Corte del 12 settembre 2000, *EMU Tabac*, Causa C-296/95, punti 29-31. La Corte affronta divergenze fra versioni tedesca, francese e inglese e adotta un'interpretazione coerente con il sistema fiscale dell'Unione. Sentenza della Corte del 3 ottobre 2000, *SIMAP*, Causa C-303/98, punti 36-38.

scontrato con una complessità crescente: il progressivo aumento degli Stati aderenti all'Unione e la conseguente moltiplicazione delle lingue ufficiali, oggi pari a ventiquattro[58].

Nonostante l'applicazione del metodo comparativo risulti oggi particolarmente onerosa, esso continua a rivestire un ruolo significativo nella giurisprudenza della Corte di giustizia, trovando applicazione anche nella recente giurisprudenza. In particolare, nella sentenza del 6 ottobre 2021[59], la Corte ha ribadito il principio secondo cui tutte le versioni linguistiche di una disposizione devono essere considerate, richiamando il dovere dei giudici nazionali di verificare eventuali divergenze terminologiche, specialmente laddove esse siano evidenziate dalle parti del procedimento.

L'applicazione di questo criterio si giustifica, oggi, alla luce dell'articolo 55 TUE. La disposizione afferma: «il presente trattato è redatto in un unico esemplare in lingue bulgara, ceca, croata, danese, olandese, inglese, estone, finlandese, francese, tedesca, greca, ungherese, irlandese, italiana, lettone, lituana, maltese, polacca, portoghese, rumena, slovacca, slovena, spagnola e svedese, tutti i testi facenti egualmente fede».

Da tale disposizione discende un obbligo giuridico di attribuire pari valore normativo a tutte le versioni linguistiche degli atti dell'Unione. Ne consegue, sul piano metodologico, la necessità di ricorrere al criterio comparativo multilinguistico quale strumento di interpretazione vincolato al principio di parità linguistica[60]. Sicché può affermarsi che l'impiego di tale criterio non costituisce solo una mera opzione ermeneutica, bensì un preciso obbligo giuridico derivante dal Trattato e pienamente riconosciuto dalla giurisprudenza[61].

A fronte di versioni linguistiche contrastanti, la Corte interpreta la norma alla luce degli obiettivi di tutela della salute dei lavoratori.

[58] La stessa Corte di giustizia ha talora deciso di non considerare una versione linguistica divergente rispetto alle altre V. Sentenza della Corte del 17 ottobre 1996, *Lubella,* Causa C-64/95, p. 18.

[59] Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 6 ottobre 2021, *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi SpA contro Rete Ferroviaria Italiana SpA,* Causa C-561/19, p. 42 ss.

[60] Cfr. E. PUSILLO, I*l regime giuridico delle lingue nell'Unione europea, Lingua e Diritto. La Lingua della Legge, la Legge nella Lingua*, in *Publifarum*, 2013, p. 4. Si veda sul tema anche B. POZZO, L'interpretazione della Corte del Lussemburgo del testo multilingue: una rassegna giurisprudenziale, in B. POZZO e M. TIMOTEO (a cura di), Europa e linguaggi giuridici, Milano, Giuffrè, 2008, p. 383.

[61] M. E. COMBA, *Multilinguismo e terminologia nell'Unione europea*, Milano, Hoepli, 2010.

9. Segue. *La compatibilità del buono nominativo con i principi comunitari*

La pronuncia della Corte concerne, in buona parte, l'interpretazione di un atto comunitario multilingue. Un ulteriore profilo oggetto di esame da parte della Corte riguarda la compatibilità con i principi generali del diritto comunitario dell'obbligo, previsto dall'art. 4 della decisione 69/71, di identificare il beneficiario. Il tribunale di Stoccarda domandò, in particolare, se fosse conforme al diritto dell'Unione che, per accedere alla fornitura di burro a prezzo ridotto destinata a soggetti beneficiari di assistenza pubblica, fosse richiesto all'acquirente di comunicare la propria identità al venditore.

Come si è detto, la Corte affermò che la disposizione della Commissione dovesse essere interpretata nel senso che essa non imponeva – senza tuttavia vietarla– l'identificazione nominativa del beneficiario e che ciascuno degli Stati membri potesse pertanto scegliere fra vari metodi di individualizzazione del beneficiario. Affermò la Corte che così interpretata «la disposizione della decisione non rivela alcun elemento che possa pregiudicare i diritti fondamentali della persona, che fanno parte dei principi generali del diritto comunitario, di cui la Corte garantisce l'osservanza»[62].

Questa affermazione della Corte è di grande rilievo storico e rappresenta una delle prime espressioni esplicite del riconoscimento e della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario.

Fino a quel momento, la giurisprudenza comunitaria mostrò una certa indifferenza nei confronti delle istanze di tutela dei diritti fondamentali, concentrando il proprio sindacato sull'interpretazione e sull'applicazione delle norme contenute nei Trattati. Tuttavia, l'evoluzione dell'integrazione europea – da progetto economico a realtà politica e sociale sempre più articolata – rese progressivamente ineludibile l'esigenza di una protezione effettiva dei diritti individuali. Gli atti comunitari incidevano sempre più sui cittadini europei, e non era più possibile per la Corte ignorare le istanze di protezione.

È in questo contesto che la Corte, con la sentenza *Stauder,* compie un primo e significativo passo verso l'affermazione della centralità dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario. L'interpretazione adottata si impose come l'unica soluzione in grado di assicurare il rispetto dei diritti fondamentali riconosciuti dai principi generali del diritto comunitario.

[62] L. SEMINARA, *Tutela dei diritti fondamentali e Corte di giustizia dell'Unione europea, con particolare riguardo alla limitazione dell'esercizio dei diritti*, in *foroeuropa*, 2016.

La dichiarazione secondo cui «i diritti fondamentali della persona sono contenuti nei principi generali dell'ordinamento giuridico comunitario, il cui rispetto deve essere assicurato dalla Corte» rappresenta, nella sua apparente semplicità, una vera svolta giurisprudenziale. Dalla sentenza è possibile, infatti, trarre dei corollari di non poco conto: l'utilizzo, da parte della Corte, di principi generali del diritto comunitario; l'inclusione dei diritti fondamentali tra tali principi; il ruolo della Corte di giustizia come garante della loro tutela.

La sentenza *Stauder* ha dunque costituito il punto di partenza di un lungo e virtuoso cammino, che ha condotto, attraverso un progressivo sviluppo giurisprudenziale, alla codificazione dei diritti fondamentali.

10. *Come tutelare i diritti fondamentali in assenza di fonti scritte?*

È possibile far risalire alla sentenza *Stauder* una primordiale apertura alla tutela dei diritti fondamentali nell'ambito comunitario. La sentenza, pur costituendo una svolta epocale sia sotto il profilo delle garanzie apprestate ai singoli, sia sotto il profilo del ruolo della Corte, lasciò aperto un interrogativo: come tutelare i diritti e garantire la loro osservanza da parte delle Istituzioni in assenza di fonti comunitarie scritte che sanciscono tali diritti?

Come si è detto, eccetto un nucleo davvero ristretto di diritti, i Trattati istitutivi delle Comunità europee non contenevano un catalogo di diritti fondamentali, non facevano rinvio ad una Carta esterna, né menzionavano il dovere delle Istituzioni di agire nel rispetto delle fondamentali prerogative dell'individuo.

Pur richiamando i principi generali del diritto in mancanza di una norma di diritto positivo applicabile, la sentenza non approfondisce il metodo attraverso cui tali principi debbano essere identificati o ricostruiti. Qualche indicazione a riguardo perviene nelle parole dell'Avvocato generale Lagrange[63] nelle sue conclusioni relative al caso *Hoogovens c. Alta Autorità* diversi anni prima[64]. In quella occasione, fu suggerito alla Corte di fare applicazione del criterio della *wertende Rechtsvergleichung,* in virtù del quale, nella ricerca dei principi generali comuni agli ordinamenti giuridici degli Stati membri, non occor-

[63] Conclusioni dell'Avvocato generale M. Lagrange del 4 giugno 1962, *Hoogovens c. Alta Autorità*, Causa 14/61.

[64] Sentenza della Corte del 5 febbraio 1962, *Hoogovens c. Alta Autorità*, Causa 29/62.

re guardare al minimo comune denominatore, ma piuttosto agli ordinamenti giuridici più coerenti con gli obiettivi dei trattati comunitari e con la specifica struttura comunitaria. Il criterio fu, poi, utilizzato nel caso *Algera* del 1967[65], per sopperire ad una lacuna normativa.

In quell'occasione, chiamata per la prima volta a pronunciarsi sulla legittimità della revoca di una decisione comunitaria, la Corte di giustizia si confrontò con l'assenza di un parametro normativo espresso a cui commisurare la conformità della misura sottoposta al suo esame. Il caso riguardava il ritiro di un provvedimento relativo al personale dipendente dall'Alta Autorità della CECA, senza che alcuna disposizione del Trattato precisasse in quali condizioni e con quali modalità un atto amministrativo della Comunità potesse essere revocato dall'amministrazione che lo aveva adottato. Non potendo negare giustizia, la Corte affermò la necessità di «risolvere il problema informandosi alla legge, alla dottrina e alla giurisprudenza dei Paesi membri». Sulla base della comparazione degli ordinamenti dei sei stati membri la Corte ricavò l'esistenza del principio generale della certezza del diritto e, implicitamente, della tutela del legittimo affidamento del destinatario dell'atto, destinato a prevalere sull'interesse dell'amministrazione a revocare una precedente decisione.

L'utilizzo della *wertende Rechtsvergleichung* era stato poi ripreso nelle memorie del Consigliere giuridico della Commissione nel caso *Stauder* ove affermò che «le garanzie espressamente previste dai Trattati europei sono integrate anche dai diritti fondamentali, i quali devono essere considerati come principi generali del diritto degli Stati membri. In questo contesto, i principi giuridici comuni non vanno intesi soltanto come l'insieme minimo di norme condivise da tutti gli Stati membri (ad esempio, i sei fondatori della CEE), ma devono essere interpretati in modo coerente con gli scopi e gli obiettivi della Comunità».

Ne consegue che la tutela dei diritti fondamentali non può limitarsi a una semplice uniformità formale tra i diversi ordinamenti nazionali, bensì deve essere letta in chiave teleologica, cioè coerente con le finalità dell'integrazione europea.

A partire dalla sentenza *Stauder*, la Corte di giustizia ha progressivamente delineato un parametro di tutela dei diritti fondamentali che, pur ispirandosi

[65] Sentenza della Corte del 12 luglio 1957, *Algera Dineke e altri c. Alta Autorità*, Cause riunite 7/56, 3- 7/57.

alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, ne restasse indipendente, in ossequio al principio del primato del diritto comunitario.

Questa impostazione trovò ulteriore approfondimento nella nota sentenza, *Internationale Handelgesellschaft*[66], di poco successiva alla *Stauder*, ove la Corte affermò «il richiamo a norme o nozioni di diritto nazionale nel valutare la legittimità di atti emanati dalle istituzioni della Comunità menomerebbe l'unità e l'efficacia del diritto comunitario. La validità di detti atti può essere stabilita unicamente alla luce del diritto comunitario». Sicché, la salvaguardia dei diritti, «pur essendo informata alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, va garantita entro l'ambito della struttura e delle finalità della Comunità».

Da quanto statuito in questo punto della sentenza, emergono due criteri che la Corte avrebbe utilizzato, a partire da quel momento, per tutelare i diritti fondamentali in assenza di fonti comunitarie di tutela: il riferimento alle "tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri" e la "struttura e le finalità della Comunità". Nella concreta applicazione dei criteri interpretativi relativi ai diritti fondamentali, non spettava ai giudici verificare semplicemente la convergenza formale tra le normative nazionali in merito a una specifica forma di tutela, bensì valutare in che misura la soluzione adottata fosse compatibile con le esigenze e i principi del sistema giuridico comunitario[67].

[66] Sentenza della Corte del 17 dicembre 1970, *Internationale Handelgesellschaft*, Causa 11/70.

[67] In sentenze successive, oltre le tradizioni costituzionali comuni, la Corte fa anche riferimento ai trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo, cui gli Stati aderenti alla CE hanno cooperato e aderito, i quali, insieme al riferimento costituzionale interno, possono fornire elementi di cui occorre tenere conto nell'ambito del diritto comunitario. Dalla prassi della Corte di giustizia emerge poi con chiarezza che il riferimento ai trattati internazionali è in realtà la Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Sentenza della Corte del 14 maggio 1974, *Nold*, Causa 4/73 in cui la Corte stabilisce che «i trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo cui gli Stati membri hanno cooperato e aderito, possono del pari fornire elementi di cui occorre tenere conto nell'ambito del diritto comunitario». Nella successiva Sentenza della Corte del 28 ottobre 1975, *Rutili*, Causa 36/75, la Corte cita espressamente la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, isolandola dalla massa indistinta dei trattati internazionali e conferendole un significato speciale all'interno delle fonti di ispirazione per la tutela dei diritti umani operata dalla Corte di giustizia.

11. *La tutela dei diritti fondamentali: un corollario del principio di primazia del diritto comunitario*

La sentenza *Stauder* rappresenta una tappa fondamentale nel processo di integrazione comunitaria. Pur nella sua apparente semplicità, questa pronuncia segna un cambiamento significativo.

Inizialmente caratterizzato da una certa chiusura nei confronti della tutela dei diritti fondamentali, l'ordinamento comunitario, a partire da questa sentenza, riconosce che tali diritti costituiscono parte integrante dei principi generali del diritto comunitario, la cui osservanza è garantita dalla Corte di giustizia. Pur mantenendo un approccio cauto, questa pronuncia segna un punto di svolta, aprendo la strada a un riconoscimento implicito dei diritti fondamentali nell'ambito dello stesso ordinamento. Tuttavia, questa apertura, pur rilevante, evidenziava la necessità di attivare meccanismi interpretativi idonei a colmare l'assenza di disposizioni specifiche. Per ovviare a questo vuoto normativo, già nell'anno successivo, venne utilizzato un approccio già noto: ispirandosi alle tradizioni costituzionali comuni, la Corte ha sviluppato un modello di tutela "autonomo", che non si limita a riprodurre le soluzioni nazionali, ma adotta i principi e i diritti compatibili con la logica e gli obiettivi del sistema comunitario[68].

L'estensione del sindacato della Corte relativamente alla compatibilità degli atti comunitari con i diritti fondamentali non era semplicemente auspicabile, ma si configurava come necessaria, specie con l'affermarsi del principio del primato del diritto comunitario. Tale principio come noto si fonda sull'assunto secondo cui, in caso di conflitto tra una norma dell'ordinamento comunitario e una disposizione nazionale debba prevalere la prima. Se così non fosse, gli Stati membri potrebbero eludere l'applicazione del diritto comunitario invocando le proprie norme interne e compromettendo il perseguimento degli obiettivi stabiliti nei Trattati.

Non esplicitamente previsto nei Trattati, il principio del primato è stato progressivamente elaborato dalla Corte di giustizia attraverso la sua giurisprudenza di cui la sentenza *Van Gend en Loos*[69] ha rappresentato un primo snodo

[68] Cfr. L. S. ROSSI, *Droits fondamentaux, primauté et autonomie: la mise en balance entre les principes «constitutionnels» de l'Union européenne*, in *RTDE*, 2019, p. 67 ss.

[69] Sentenza della Corte del 5 febbraio 1963, Van Gend&Loos v. Nederlandse Administratis der Belastingen, Causa 26/62. Su tale pronuncia vedi ex multis K. LENAERTS, Some thoughts on

fondamentale. In questa sentenza la Corte ha affermato che le norme adottate dalle Istituzioni comunitarie possono generare diritti direttamente azionabili da parte dei cittadini dinanzi ai giudici nazionali, introducendo così il principio dell'efficacia diretta del diritto comunitario. Tale affermazione è stata ulteriormente sviluppata nella successiva sentenza *Costa c. ENEL*[70], nella quale è stato chiaramente stabilito che l'ordinamento comunitario, derivante da una cessione di sovranità da parte degli Stati membri, non può essere subordinato al diritto nazionale senza minarne la coerenza e l'efficacia.

Il principio del primato ha lo scopo di garantire l'unità e l'uniformità di applicazione del diritto dell'Unione in tutti gli ordinamenti nazionali, assicurando che i cittadini godano di tutele omogenee, indipendentemente dallo Stato membro di appartenenza. In tale prospettiva, appare evidente come la tutela dei diritti fondamentali rappresenti un corollario imprescindibile del principio di primato del diritto comunitario. Se quest'ultimo è destinato a prevalere sulle disposizioni costituzionali degli Stati membri, è necessario che l'ordinamento comunitario sia in grado di assicurare la tutela dei diritti, senza attendere che tale garanzia venga apprestata dalle Corti costituzionali nazionali.

Rimettere esclusivamente a queste ultime la funzione di garanzia per i singoli avrebbe minato, in concreto, il principio del primato. Consapevole del rischio di una tutela frammentaria dei diritti fondamentali, la Corte di giustizia ha avviato, a partire dalla sentenza *Stauder*, un progressivo percorso di costru-

the State of European Union as a Rights- based legal roder, in Il Diritto dell'Unione Europea, n. 1/2015, p. 7 ss. Per la risonanza "storica" della sentenza in questione, si veda U. VILLANI, Una rilettura della sentenza Van Gend&Loos dopo cinquant'anni, in Studi sull'integrazione europea, 2013, pp. 225-237.

[70] Sentenza della Corte del 15 luglio 1964, *Costa c. ENEL*, Causa 6/64. Ampiamente commentata dalla dottrina. Tra i molti, si legga H. HOFFMAN, *Conflicts and Integration: Revisiting Costa v ENEL and Simmenthal II*, in M. POIARES MADURO, L. AZOULAI (a cura di), *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Ed.1, Hart Publishing Ltd, 2010, p. 60 ss.; R. LUZZATTO, *Il caso Costa/Enel cinquant'anni dopo*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *Costa/Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, Milano, Giuffrè, 2015, p. 19 ss.; A. ARENA, *Curia non facit saltus: origini ed evoluzione del principio del primato prima della sentenza Costa c. ENEL*, in E. TRIGGIANI F. CHERUBINI, I. INGRAVALLO, E. NALIN, R. VIRZO (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, Cacucci Editore, 2017, pp. 949-957. A. ARENA, *The Twin Doctrines of Primacy and Preemption*, in R. SCHÜTZE, T. TRIDIMAS, *Oxford Principles of European Union Law: The European Union Legal Order*, Oxford, 2018, pp. 305- 307.

zione di un sistema autonomo di protezione dei diritti, fondato sui principi generali del diritto comunitario. Inizialmente ispirato alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, tale sistema si è arricchito nel tempo mediante il riferimento anche agli strumenti internazionali di tutela dei diritti umani, primo fra tutti la Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Questo processo ha segnato una profonda evoluzione dell'ordinamento comunitario, culminata nella stesura della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la cui proclamazione solenne e la successiva acquisizione di valore giuridico vincolante – con il Trattato di Lisbona – hanno rafforzato la centralità della dimensione dei diritti nell'Unione e il ruolo primario della Corte di giustizia nella loro garanzia.

PRIMATO SENZA LIMITI?
RILEGGERE OGGI
LA SENTENZA *INTERNATIONALE HANDELSGESELLSCHAFT*

Alberto Miglio*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il tema dei rapporti tra norme comunitarie e norme interne dopo la sentenza *Costa c. ENEL*. – 3. La causa *Internationale Handelsgesellschaft*: il procedimento principale e le argomentazioni delle parti. – 4. Gli attori: il giudice del rinvio, la dottrina, la Commissione e l'avvocato generale Dutheillet de Lamothe. – 5. Più parti per un protagonista: Pierre Pescatore giudice e studioso. – 6. Foto di gruppo: la Corte di giustizia nel 1970. – 7. Ritorno in Germania: da *Internationale Handelsgesellschaft* a *Solange*. – 8. Le interpretazioni di *Internationale Handelsgesellschaft*: un progresso dell'integrazione o un passo falso? – 9. Il lascito controverso della sentenza *Internationale Handelsgesellschaft*. – 10. Conclusione: primato delle norme o primato dei valori?

1. *Introduzione*

La sentenza *Internationale Handelsgesellschaft* è certamente una delle più note tra quelle esaminate in questo volume e ha senza dubbio recato un contributo assai significativo alla definizione di taluni caratteri fondamentali dell'ordinamento comunitario[1]. È quindi a buon diritto che essa compare regolarmente nelle rassegne di *grands arrêts* della Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE)[2] e ha continuato anche in anni recenti ad attrarre l'attenzione degli studiosi[3].

* Professore associato di Diritto dell'Unione europea nell'Università di Torino. Il presente contributo è stato redatto nell'ambito del PRIN 2022 REILS (Finanziato dall'Unione europea - Next Generation EU, Missione 4, Componente C2, Investimento 1.1.).

[1] Sentenza della Corte del 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH contro Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, Causa 11/70.

[2] V. A. TIZZANO, *I "Grands arrets" della giurisprudenza dell'unione europea*, Giappichelli, 2012; H. GAUDIN, *Les grands arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne : Droit constitutionnel et institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, 2023, p. 327 ss.

[3] V. i commenti raccolti in M. POIARES MADURO, L. AZOULAI (a cura di), *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart, 2010, p. 87 ss.; B. DAVIES, Internationale Handelsgesellschaft *and the Miscalculation at*

In primo luogo, *Internationale Handelsgesellschaft* ha segnato una tappa importante nell'evoluzione della dottrina dei diritti fondamentali come principi generali dell'ordinamento comunitario, in una fase nella quale il Trattato CEE non conteneva disposizioni espresse in tema di diritti fondamentali. Riprendendo la formula impiegata per la prima volta l'anno precedente nel caso *Stauder*, secondo la quale i diritti fondamentali costituivano principi generali dell'ordinamento comunitario[4], in *Internationale Handelsgesellschaft* la Corte ha aggiunto che la ricostruzione di tali principi avrebbe potuto ispirarsi alle «tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri»[5].

In secondo luogo, la sentenza *Internationale Handelsgesellschaft* costituisce una pietra miliare nello sviluppo della dottrina del primato del diritto comunitario sul diritto nazionale. Affrontando il problema del rapporto tra norme comunitarie e norme costituzionali degli Stati membri, la Corte ha escluso che queste ultime potessero essere invocate per limitare l'efficacia di disposizioni comunitarie, affermando così il primato del Trattato e degli atti adottati in forza di esso, oltre che sugli atti aventi forza di legge, anche sulle norme costituzionali[6].

Infine, la sentenza ha avuto una incidenza profonda sullo sviluppo della giurisprudenza costituzionale tedesca in materia di integrazione europea. La cosiddetta decisione *Solange I* del Tribunale costituzionale federale tedesco costituisce infatti la reazione diretta alla sentenza della Corte di giustizia e una risposta alla ricostruzione dei rapporti tra il trattato comunitario e le norme interne di rango costituzionale in essa contenuta. Sebbene il Tribunale costituzionale federale si fosse già espresso in precedenza sull'efficacia di fonti comunitarie nell'ordinamento tedesco, è soltanto a partire dalla decisione *Solange I* che la corte di Karlsruhe, investita della questione nel medesimo procedimento che aveva dato luogo alla sentenza *Internationale Handelsgesellschaft*,

the Inception of the ECJ's Human Rights Jurisprudence, in F. NICOLA, B. DAVIES (a cura di), *EU Law Stories. Contextual and Critical Histories of European Jurisprudence*, CUP, 2017, p. 157 ss.; W. PHELAN, *Great Judgments of the European Court of Justice. Rethinking the Landmark Decisions of the Foundational Period*, CUP, 2020, p. 197 ss.; T. TRIDIMAS, *Internationale Handelsgesellschaft and the General Principles of EU Law*, in P. CRAIG, R. SCHÜTZE (a cura di), *Landmark Cases in EU Law*, vol. 1, Hart, 2025.

[4] Sentenza della Corte del 12 novembre 1969, Causa 29/69, *Stauder*, punto 7. Sulla sentenza *Stauder* e sul suo contributo all'elaborazione della dottrina dei principi generali, v. il capitolo di A. COLOMBI CIACCHI e N. FAIOLA in questo Volume.

[5] *Internationale Handelsgesellschaft*, cit., punto 4.

[6] *Ibid*., punto 5.

ha individuato limitazioni di ordine costituzionale al primato del diritto comunitario, rivendicando la propria competenza a verificare l'osservanza dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione. È dunque per reazione alla pronuncia della Corte di giustizia che si comprende la formula secondo la quale il Tribunale costituzionale tedesco si sarebbe riservato di sindacare la conformità delle norme comunitarie ai diritti costituzionalmente garantiti, "fintanto che" (*solange*) l'ordinamento comunitario non avesse disposto di un proprio sistema di tutela dei diritti fondamentali, imperniato su un catalogo scritto adottato da un organo democraticamente legittimato e sostanzialmente equivalente al sistema di protezione offerto dal diritto interno[7].

Le riletture della sentenza *Internationale Handelsgesellschaft* si incentrano per lo più sul contributo che essa ha dato allo sviluppo della tutela dei diritti fondamentali nel diritto comunitario e alla "costituzionalizzazione" di tale ordinamento[8]. In questa prospettiva, *Internationale Handelsgesellschaft* è associata, in una triade ideale, alla già ricordata sentenza *Stauder*, che ha introdotto nell'ordinamento comunitario la tutela del diritti fondamentali attraverso la dottrina dei principi generali, e alla sentenza *Nold*[9]*,* nella quale gli accordi internazionali conclusi dagli Stati membri in materia di diritti umani – in particolare, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo – venivano individuati in aggiunta alle tradizioni costituzionali comuni come fonti rilevanti per la ricostruzione di tali principi generali.

Lasciando ai margini l'evoluzione della tutela dei diritti fondamentali, il presente capitolo si concentra sul contributo della sentenza alla definizione dei rapporti tra ordinamenti e all'elaborazione della dottrina del primato. Premessa una sintetica ricostruzione dei contorni di tale dottrina quale risultante dalla sentenza *Costa c. ENEL* e delle questioni emerse nel dibattito dot-

[7] Sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco del 29 maggio 1974, *Solange I*, *BVerfGE* 37, 271.

[8] V. E. STEIN, *Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution*, in *American Journal of International Law*, 1981, p. 1 ss., spec. p. 15 ss.; J.N. CUNHA RODRIGUEZ, *The Incorporation of Fundamental Rights in the Community Legal Order*, in M. POIARES MADURO, L. AZOULAI (a cura di), *The Past and Future of EU Law*, cit., p. 89 ss.; T. TRIDIMAS, *Primacy, Fundamental Rights and the Search for Legitimacy*, *ibid.*, p. 98 ss.; M. KUMM, Internationale Handelsgesellschaft*,* Nold *and the New Human Rights Paradigm*, *ibid.*, p. 106 ss.; B.-O. BRYDE, *The ECJ's Fundamental Rights Jurisprudence – A Milestone in Transnational Constitutionalism*, *ibid.*, p. 119 ss.

[9] Sentenza della Corte di giustizia del 4 maggio 1974, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung contro Commissione delle Comunità europee*, causa 4/73.

trinale degli anni Sessanta in ordine al rapporto tra diritto comunitario e disposizioni costituzionali poste a tutela dei diritti fondamentali negli ordinamenti degli Stati membri, la vicenda processuale e la pronuncia della Corte di giustizia saranno esaminate alla luce dei documenti contenuti nel fascicolo originale della causa. Sebbene una parte consistente del fascicolo rimanga inaccessibile, i documenti di archivio consentono di apprezzare il contributo dato rispettivamente dal giudice del rinvio, dalle parti nel procedimento principale e dagli intervenienti alla definizione delle questioni portate all'attenzione della Corte, offrendo elementi utili a una migliore comprensione del caso alla luce del suo contesto.

L'analisi si appunterà successivamente sul contributo dato da Pierre Pescatore all'elaborazione della dottrina del primato del diritto comunitario sulle costituzioni nazionali degli Stati membri, non solo in qualità di giudice relatore della causa, ma altresì in veste di studioso. Il caso *Internationale Handelsgesellschaft* e il dibattito accademico che lo ha accompagnato offrono infatti un esempio particolarmente efficace della stretta correlazione tra l'attività giurisdizionale e l'attività scientifica di Pescatore, l'una e l'altra poste al servizio di una precisa concezione ideale dell'integrazione europea e dei rapporti tra ordinamenti. Al contempo, la ricostruzione della composizione della Corte rivela come la concezione dei rapporti tra ordinamenti propugnata da Pescatore fosse ampiamente condivisa tra i giudici che decisero la causa.

Infine, nei paragrafi conclusivi del lavoro si prenderanno in esame le ricostruzioni che la dottrina ha offerto del caso *Internationale Handelsgesellschaft* e la perdurante rilevanza di questa pronuncia storica, alla luce dell'evoluzione dei rapporti tra ordinamenti sia nella giurisprudenza delle corti costituzionali nazionali sia in quella della Corte di giustizia. In particolare, si sosterrà che la ricostruzione del primato accolta nella sentenza *Internationale Handelsgesellschaft*, sebbene non consenta di dare adeguatamente conto della complessità di questo principio e dei rapporti tra ordinamento dell'Unione e ordinamenti degli Stati membri, costituisce un presupposto concettuale necessario per l'elaborazione di una giurisprudenza in tema di valori comuni, che segna oggi uno degli sviluppi più innovativi e interessanti del processo di integrazione europea.

2. *Il tema dei rapporti tra norme comunitarie e norme interne dopo la sentenza* Costa c. ENEL

Nell'affermare la prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno, nella sentenza *Costa c. ENEL* la Corte di giustizia non aveva affrontato il tema dei rapporti tra norme del trattato e disposizioni costituzionali degli Stati membri. La vicenda che aveva portato al contrasto tra le posizioni della Corte costituzionale italiana e della Corte di giustizia in ordine alla costruzione dei rapporti tra ordinamenti riguardava infatti un asserito conflitto tra una legge ordinaria e disposizioni del trattato comunitario.

Per un verso, i paragrafi della sentenza nei quali la Corte di giustizia ha stabilito il primato del diritto comunitario contengono numerosi richiami al rango legislativo – o comunque subcostituzionale – delle misure interne invocate contro il trattato: vi si parla di «impossibilità per gli Stati di far prevalere […] un *provvedimento unilaterale ulteriore*», di escludere l'applicazione del trattato «mediante ulteriori *provvedimenti legislativi*» e di «sottrarsi ai loro obblighi mediante una *semplice legge interna*»; si evoca il rischio per l'attuazione degli scopi del trattato che si verificherebbe «[s]e l'efficacia del diritto comunitario variasse da uno stato all'altro in funzione delle *leggi interne* posteriori»; si afferma che i caratteri di obbligatorietà e diretta applicabilità dei regolamenti sarebbero vanificati «se uno stato potesse unilateralmente annullarne gli effetti con un *provvedimento legislativo*»; e che l'ambito applicativo dell'art. 177 del trattato CEE sul procedimento di rinvio pregiudiziale non può essere condizionato a «qualsiasi *legge nazionale*»[10].

Per altro verso, in chiusura del ragionamento, la Corte di giustizia ricorre a una formula più ampia. Nel celebre passaggio in cui si afferma che, «scaturito da una fonte autonoma, il diritto nato dal Trattato non potrebbe, in ragione appunto della sua specifica natura, trovare un limite in qualsiasi *provvedimento interno* senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che ne risultasse scosso il fondamento giuridico della stessa Comunità», il «provvedimento interno» della versione italiana è una traduzione del francese «*un texte interne quel qu'il soit*», espressione che sembrerebbe includere anche disposizioni di rango costituzionale.

Negli anni successivi alla pronuncia della sentenza *Costa c. ENEL*, sul tema dei rapporti tra diritto comunitario e norme costituzionali si era sviluppato

[10] Sentenza della Corte del 15 luglio 1964, *Flaminio Costa contro ENEL*, Causa 6/64. I corsivi sono aggiunti.

un dibattito dottrinale piuttosto intenso, specialmente in Germania[11]. Diversi autori avevano espresso il timore che l'applicazione di disposizioni dei trattati o di regolamenti comunitari potesse vanificare, nei settori interessati dall'azione delle Comunità, la tutela dei diritti costituzionalmente garantiti. A tale rischio non poteva non mostrarsi sensibile un ordinamento, come quello della Repubblica Federale Tedesca, nel quale la protezione dei diritti fondamentali aveva assunto, per ovvie ragioni storiche e grazie allo sviluppo della giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale, un rilievo fondamentale nell'assetto costituzionale[12].

L'affermazione del primato del diritto comunitario sulle fonti interne sollevava una questione delicatissima in un contesto siffatto. Doveva il diritto comunitario prevalere, in caso di conflitto, oltre che sulle norme aventi rango di legge, anche su disposizioni costituzionali? Oppure, all'inverso, gli atti comunitari avrebbero potuto produrre effetti nell'ordinamento interno solo se compatibili con la Legge fondamentale, e il Tribunale costituzionale avrebbe dovuto poterne sindacare la conformità a quest'ultima?

Al tempo della proposizione del rinvio pregiudiziale nel caso *Internationale Handelsgesellschaft*, nel marzo 1970, il tema del controllo di costituzionalità sui regolamenti comunitari era peraltro già stato affrontato, sia pure in modo non esaustivo, dallo stesso Tribunale costituzionale. In una decisione del 1967[13], poi confermata da una pronuncia del 1971[14], esso aveva escluso la sindacabilità in via diretta dei regolamenti mediante lo strumento della *Verfassungsbeschwerde*. Gli argomenti impiegati dal Tribunale costituzionale federale facevano leva sull'autonomia del diritto comunitario rispetto agli ordinamenti interni e sulla diretta applicabilità caratteristica dei regolamenti, in forte sintonia con il ragionamento seguito dalla Corte di giustizia nella sentenza *Costa c. ENEL*. La decisione aveva tuttavia una portata limitata, perché lasciava espressamente impregiudicata la questione se le fonti comunitarie fossero soggette al sindacato di costituzionalità in via incidentale.

[11] Per una ricostruzione del dibattito dottrinale, v. B. DAVIES, *Resisting the European Court of Justice: West Germany's Confrontation with European Law, 1949-1979*, CUP, 2012, p. 46 ss.

[12] V. D. GRIMM, *The Role of Fundamental Rights after Sixty-five Years of Constitutional Jurisprudence in Germany*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2015, p. 9 ss.

[13] Sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco del 18 ottobre 1967, *EWG-Verordnungen*, *BVerfGE* 22, 293.

[14] Sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco del 9 giugno 1971, *Milchpulver*, *BVerfGE* 31, 145.

3. *La causa* Internationale Handelsgesellschaft: *il procedimento principale e le argomentazioni delle parti*

L'intensità del dibattito dottrinale in Germania sul rapporto tra primato del diritto comunitario e tutela dei diritti fondamentali costituzionalmente garantiti può contribuire a spiegare i termini del rinvio pregiudiziale nel caso *Internationale Handelsgesellschaft*, suggerendo che i giudici tedeschi fossero propensi a vedere problemi di tutela dei diritti fondamentali in rapporti giuridici che avrebbero potuto essere interpretati anche secondo altre chiavi di lettura.

La controversia principale riguardava un aspetto della disciplina comunitaria in materia di commercio di cereali con Stati terzi, al tempo oggetto di una regolamentazione piuttosto stringente. L'art. 12 del regolamento del Consiglio sull'organizzazione comune dei mercati nel settore dei cereali assoggettava l'importazione e l'esportazione di tali prodotti al rilascio da parte degli Stati membri di una licenza e imponeva alle imprese che ne facessero richiesta la prestazione di una cauzione, a garanzia dello sfruttamento della licenza[15]. Se l'impresa non esportava il quantitativo previsto prima della scadenza del titolo, la cauzione veniva perduta. Poiché però la fluttuazione dei prezzi dei prodotti agricoli nel periodo di validità della licenza poteva rendere economicamente svantaggiosa l'esportazione dell'intera quantità di prodotto per la quale la licenza era stata concessa, l'importatore poteva trovarsi costretto a scegliere il danno minore tra l'esportazione in perdita e la perdita della cauzione prestata.

Diverse imprese esportatrici avevano impugnato dinanzi al giudice amministrativo i provvedimenti con i quali l'autorità nazionale competente disponeva il trattenimento delle somme versate e contestato la legittimità del sistema delle cauzioni stabilito nel regolamento del Consiglio e in un regolamento della Commissione che ne disciplinava le modalità di esecuzione[16]. Alla fine degli anni Sessanta, alcune cause avevano dato origine a rinvii pregiudiziali alla Corte di giustizia e altre erano state decise dai giudici nazionali. Lo stesso Tribunale amministrativo di Francoforte, al quale si deve il rinvio pregiudizia-

[15] Regolamento 120/67/CEE del Consiglio del 13 giugno 1967 relativo all'organizzazione comune dei mercati nel settore dei cereali, in GU L 117, p. 2269.

[16] Regolamento n. 473/67/CEE della Commissione del 21 agosto 1967 relativo ai titoli d'importazione e d'esportazione per i cereali, i prodotti trasformati a base di cereali, il riso, le rotture di riso ed i prodotti trasformati a base di riso, in GU L 226.

le nella causa *Internationale Handelsgesellschaft*, aveva in precedenza disapplicato il regime comunitario sulle cauzioni senza proporre una domanda di pronuncia pregiudiziale[17].

Se una questione apparentemente tecnica concernente il regime delle licenze per l'esportazione di cereali ha dato origine a delicati problemi costituzionali in ordine alla tutela dei diritti fondamentali e alla struttura dei rapporti tra ordinamenti, ciò si deve alla centralità del principio di proporzionalità nelle argomentazioni dell'impresa ricorrente e nell'analisi del giudice del rinvio. La principale contestazione che veniva mossa alla regola che imponeva la perdita della cauzione per le licenze non sfruttate consisteva infatti nella sua dubbia compatibilità con il principio di proporzionalità. Poiché, secondo la Legge fondamentale tedesca, la legittimità di una misura che incida sul godimento di un diritto fondamentale è condizionata alla sua proporzionalità rispetto all'obiettivo perseguito, il Tribunale amministrativo di Francoforte si domandava se il sistema delle cauzioni introdotto dai regolamenti comunitari, sulla cui base era stato adottato il provvedimento impugnato, fosse conforme alla Legge fondamentale. Come è ovvio, tale impostazione del problema conduceva al tema dei rapporti tra ordinamenti, perché un giudizio sulla conformità di fonti comunitarie a norme costituzionali presupponeva l'esistenza di limiti alla prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno: limiti esterni, in quanto rinvenuti non all'interno dell'ordinamento comunitario stesso, bensì nella costituzione di uno Stato membro.

Le memorie depositate nel procedimento pregiudiziale suggeriscono che le parti del procedimento principale dovessero avere scarso interesse alla risoluzione di tale questione di ordine costituzionale. Entrambe vi discutono estensivamente la proporzionalità delle misure, ma unicamente sulla base di parametri interni all'ordinamento comunitario. L'impresa ricorrente nel procedimento principale contestava inoltre la validità del regolamento sulla base del distinto argomento secondo cui le istituzioni comunitarie non avrebbero disposto del potere di imporre sanzioni o riscuotere somme di denaro dai privati in assenza di una espressa previsione del Trattato[18]. L'amministrazione resistente, dal canto suo, si limitava a osservare che le questioni sollevate avreb-

[17] È lo stesso Tribunale ad ammetterlo nel testo dell'ordinanza di rinvio nel caso *Internationale Handelsgesellschaft* (ordinanza del 18 marzo 1970, Causa 11/70, ASUE, CJUE-1158, p. 4).

[18] Memoria della Internationale Handelsgesellschaft, Causa 11/70, ASUE, CJUE-1158, p. 108.

bero potuto essere risolte sulla base del principio di proporzionalità rinvenibile all'interno dell'ordinamento comunitario[19]. Purtroppo, essendo andato perduto il fascicolo originale del procedimento dinanzi al Tribunale amministrativo di Francoforte[20], non è possibile stabilire con certezza se le parti avessero proposto i medesimi argomenti dinanzi al giudice del rinvio. Si può tuttavia presumere che, se l'interesse per una pronuncia da parte della Corte di giustizia sul primato e sui rapporti tra ordinamenti fosse stato manifestato da una parte, ne dovremmo *a fortiori* trovare traccia nelle argomentazioni presentate a Lussemburgo, considerato che il tema è affrontato con una certa ampiezza nell'ordinanza di rinvio. È infatti il Tribunale – forse, quindi, a dispetto di quanto auspicato dalle parti? – a condurre la Corte di giustizia sul terreno dei rapporti tra diritto comunitario e norme costituzionali interne, argomentando che l'applicazione degli atti comunitari nell'ordinamento interno sarebbe condizionata alla conformità ai principi strutturali della costituzione dello Stato e, in particolare, alle disposizioni costituzionali in tema di tutela dei diritti[21]. Ancora più sorprendenti delle posizioni delle parti sono le osservazioni del governo federale tedesco, che in una memoria di appena una pagina e mezza affermava che le considerazioni contenute nell'ordinanza di rinvio circa i rapporti tra ordinamenti e le fonti della tutela dei diritti fondamentali fossero irrilevanti e non avrebbero dovuto essere discusse[22].

4. *Gli attori: il giudice del rinvio, la dottrina, la Commissione e l'avvocato generale Dutheillet de Lamothe*

A differenza dei numerosi casi nei quali la sollecitazione affinché la Corte di giustizia si pronunciasse su una questione rilevante per l'evoluzione dell'ordinamento comunitario era venuta da una parte (basti pensare al caso *Costa c. ENEL*)[23], in *Internationale Handelsgesellschaft* è stato dunque il giudice rimettente ad assumere un ruolo propulsivo. Tra i protagonisti, per così dire, indiretti di questa vicenda vi sono tuttavia anche alcune voci della dottrina

[19] Memoria della Einfuhr- und Voratsstelle für Getreide und Futtermittel, Causa 11/70, ASUE, CJUE-1158, p. 40.

[20] B. DAVIES, *Internationale Handelsgesellschaft*, cit., p. 160.

[21] Ordinanza del 18 marzo 1970, Causa 11/70, cit., p. 5 s.

[22] Memoria del governo federale tedesco, Causa 11/70, ASUE, CJUE-1158, p. 152 s.

[23] V. il contributo di A. ARENA in questo Volume.

tedesca, le cui riflessioni sui rapporti tra tutela costituzionale dei diritti e primato delle fonti comunitarie hanno indubbiamente influenzato la ricostruzione del Tribunale amministrativo[24]. L'ordinanza di rinvio, che cita diversi lavori dottrinali, è soprattutto debitrice di un articolo di Wilhelm Wengler pubblicato nella *Juristen-Zeitung* nel 1968, nel quale veniva criticata la decisione del Tribunale costituzionale federale dell'anno precedente e si affermava la necessità di assicurare la coerenza del diritto comunitario con la tutela dei diritti fondamentali garantita nell'ordinamento tedesco sulla base della Legge fondamentale[25]. Sebbene non sia citato espressamente nell'ordinanza di rinvio, è probabile che la posizione dei giudici di Francoforte sia stata influenzata anche da un intervento assai polemico nei confronti del primato del diritto comunitario pronunciato da Hans Heinrich Rupp, un giuspubblicista di orientamento liberale conservatore, dinanzi a un consesso di giudici nel gennaio 1970 e pubblicato poco dopo in una rivista giuridica di ampia diffusione come la *Neue Juristische Wochenschrift*[26].

Mentre le memorie delle parti nel procedimento principale e del governo federale tedesco mostrano scarso interesse per il tema dei rapporti tra ordinamenti evidenziato nell'ordinanza di rinvio, la memoria della Commissione, rappresentata da Claus-Dieter Ehlermann, allora consigliere presso il Servizio giuridico, vi dedica maggiore spazio. Come ci si può attendere, Commissione invocava l'autonomia del diritto comunitario rispetto agli ordinamenti nazionali e la competenza esclusiva della Corte a giudicare della legittimità degli atti comunitari[27]. Quanto ai diritti fondamentali, essa insisteva sulla necessità che questi fossero garantiti non mediante la ricerca di uno *standard* minimo comune agli Stati membri, bensì alla luce dello scopo e degli obiettivi della Comunità[28]. Infine, nel merito, Ehlermann argomentava in favore della propor-

[24] V. B. DAVIES, *Internationale Handelsgesellschaft*, cit., p. 159 ss.; L.D. SPIEKER, *Debunking the Reference Champion: On Uses, Non-uses, and Misuses of Preliminary References by German Courts*, in *European Law Open*, 2025, p. 23.

[25] W. WENGLER, *Aus Wissenschaft und Praxis: Grundrechtsminimum und Equivalenz der Grundrechtsschutzsysteme*, in *Juristen-Zeitung*, 1968, p. 327 ss.

[26] H.H. RUPP, *Die Grundrechte Und Das Europäische Gemeinschaftsrecht*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1970, p. 353 ss. Rupp avrebbe mantenuto anche in seguito un atteggiamento critico nei confronti dell'integrazione comunitaria, tra l'altro promuovendo, molti anni più tardi, un ricorso di costituzionalità contro l'introduzione dell'euro (sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco del 31 marzo 1998, *Euro*, BVerfGE 97, 350).

[27] Memoria della Commissione, Causa 11/70, ASUE, CJUE-1158, p. 61.

[28] *Ibid*., p. 62.

zionalità della misura sia sulla base del diritto comunitario sia, in subordine, sulla base della giurisprudenza costituzionale tedesca[29].

La memoria del Servizio giuridico della Commissione è altresì interessante perché solleva il tema dell'obbligo di rinvio pregiudiziale da parte dei giudici nazionali. Ehlermann vi osservava con evidente disapprovazione come il Tribunale amministrativo di Francoforte avesse in precedenza disapplicato i regolamenti comunitari sul sistema delle cauzioni, senza richiedere alla Corte di giustizia di accertarne in via pregiudiziale la validità. Secondo la Commissione, per evitare un pregiudizio all'effettiva e uniforme applicazione del diritto comunitario, laddove si fosse presentato un dubbio sulla validità di un atto comunitario, si sarebbe dovuto ricavare in via interpretativa un obbligo di rinvio in capo al giudice nazionale, indipendentemente dalla circostanza che giudicasse in ultima istanza[30]. Si tratta, come noto, della soluzione che la Corte, investita direttamente di tale questione, avrebbe accolto nella sentenza *Foto-Frost* diciassette anni più tardi[31].

L'importanza del problema dei rapporti tra fonti comunitarie e norme costituzionali nazionali è ribadita anche nelle conclusioni dell'avvocato generale Alain Dutheillet de Lamothe, comuni a quattro distinte cause tutte relative alla validità dei regolamenti comunitari che introducevano il sistema delle cauzioni[32]. Nella seconda parte delle conclusioni, Lamothe prendeva in esame le questioni di "legittimità interna" dei regolamenti censurati, relative alla conformità al principio di proporzionalità, e osservava che gli appariva "indispensabile" chiarire in quale fonte dovesse essere rinvenuto il parametro di legittimità dei regolamenti, dal momento che ignorare tale questione avrebbe potuto determinare divergenze o contrasti giurisprudenziali negli Stati membri[33]. Per

[29] *Ibid*., p. 63 ss.

[30] *Ibid*., p. 59.

[31] Sentenza del 22 ottobre 1987, *Foto-Frost contro Hauptzollamt Lübeck-Ost*, Causa 314/85.

[32] Conclusioni dell'avvocato generale Alain Dutheillet de Lamothe del 2 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH contro Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, causa 11/70, p. 1142 ss. Le conclusioni sono tra le prime presentate da Lamothe, entrato in servizio come avvocato generale nell'ottobre dello stesso anno. Sebbene la morte prematura ne abbia troncato il mandato poco più di un anno dopo, il 2 gennaio 1972, a Lamothe furono assegnate le conclusioni in altre cause tuttora celebri come *Lütticke* (Causa 4/69), *AETS* (Causa 22/70, *Commissione c. Consiglio*) e la prima delle cause *Defrenne* (Causa 80/70). Sulla carriera e sullo stile di Lamothe, v. V. FRITZ, *Juges et avocats généraux de la Cour de justice de l'Union européenne (1952-1972)*, Klostermann, 2018, pp. 216-220.

[33] Conclusioni *Internationale Handelsgesellschaft*, cit., p. 1148.

escludere la sindacabilità di misure comunitarie alla luce di norme costituzionali degli Stati membri, l'avvocato generale richiamava sia la sentenza *Costa c. ENEL* sia le sentenze *Uffici di vendita del carbone della Ruhr c. Alta Autorità* (oggi riportata sul sito della CGUE come *Präsident Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft e a. c. Alta Autorità*)[34] e *Stork*[35]*,* nelle quali la Corte si era dichiarata incompetente a interpretare e applicare disposizioni di diritto interno degli Stati membri, sia pure di rango costituzionale. Ciò non avrebbe tuttavia comportato, secondo l'avvocato generale, l'irrilevanza dei principi costituzionali degli Stati membri per l'ordinamento comunitario, perché essi avrebbero contribuito «a formare quella base filosofica, politica e giuridica comune agli Stati membri, sulla quale, secondo il sistema pretoriano, sorge un diritto comunitario non scritto che ha tra l'altro lo scopo essenziale di garantire il rispetto dei diritti fondamentali della persona». Il richiamo ai principi fondamentali degli ordinamenti interni degli Stati membri avrebbe permesso «al diritto comunitario di reperire in se stesso le risorse necessarie per garantire, in caso di necessità, il rispetto dei diritti fondamentali che formano il patrimonio comune degli Stati membri», arricchendo in tal modo di contenuto la dottrina dei diritti fondamentali come principi generali enunciata l'anno prima nella sentenza *Stauder*.[36] Lamothe doveva avere avvertito il rischio che la tesi della protezione dei diritti fondamentali in quanto principi generali dell'ordinamento comunitario non soddisfacesse le corti nazionali in assenza di un richiamo a parametri più precisi e pertanto invitava la Corte a «ribadirla con maggiore energia» e a specificarne il contenuto richiamandosi a norme del Trattato. A suo avviso, il diritto fondamentale invocato nel procedimento principale, vale a dire «l'incomprimibilità della libertà individuale, eccezion fatta per i limiti imposti dall'interesse generale», sarebbe stato riconosciuto da una esplicita disposizione in materia di politica agricola, l'art. 40 del Trattato CEE. Le conclusioni sembrano in realtà riferirsi soltanto all'art. 40, par. 3, secondo comma, secondo cui l'organizzazione comune dei mercati agricoli avrebbe dovuto «limitarsi a perseguire gli obiettivi» della politica agricola. Secondo l'avvocato generale, questa norma avrebbe offerto la base per sindacare la "necessità" delle interferenze delle misure comunitarie in materia agricola nell'esercizio

[34] Sentenza della del 15 luglio 1960, *Präsident Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft e a. c. Alta Autorità,* Cause riunite 36, 37, 38-59 e 40/59.

[35] Sentenza della Corte di giustizia del 4 febbraio 1959, *Friedrich Stork & CO. contro l'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, Causa 1/58.

[36] Conclusioni *Internationale Handelsgesellschaft*, cit., p. 1149.

della libertà di iniziativa economica, e avrebbe offerto un fondamento più sicuro al *test* di proporzionalità rispetto a un generico richiamo ai principi generali dell'ordinamento. A suo avviso, sarebbe infatti stata «corretta prassi giurisdizionale far ricorso al diritto non scritto solo là dove il diritto scritto presenta lacune, insufficienze o nebulosità». Inoltre, la norma del trattato avrebbe consentito di individuare in modo preciso, nei soli obiettivi della politica agricola, le finalità idonee a giustificare la compressione della libertà di iniziativa economica, offrendo «una garanzia più radicale dei diritti della persona di quella fornita dai principi generali del diritto comunitario» e dalla invocazione di «finalità d'interesse generale più o meno ben definite»[37].

5. *Più parti per un protagonista: Pierre Pescatore giudice e studioso*

La Corte di giustizia, come è noto, ha seguito soltanto in parte l'impostazione suggerita dall'avvocato generale. Ha ripreso dalle conclusioni, sia pure in modo assai più scarno e con una formulazione distinta, il passaggio relativo alla rilevanza dei principi costituzionali degli Stati membri per la ricostruzione dei principi generali dell'ordinamento comunitario, introducendo il richiamo alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri idonee a informare la protezione dei diritti fondamentali, da garantire però entro l'ambito della struttura e delle finalità della Comunità[38]. La Corte non ha invece seguito l'avvocato generale con riguardo all'interpretazione dell'art. 40 CEE o, più in generale, nel tentativo di ricondurre la proporzionalità delle ingerenze nell'esercizio dell'iniziativa economica a disposizioni espresse del Trattato. Pur giungendo alla stessa conclusione nel merito, la sentenza ha respinto in modo più brusco la pretesa di una rilevanza di norme costituzionali nazionali nel sindacato sugli atti comunitari.

Oltre che un riflesso del diverso stile che connota le pronunce della Corte rispetto alle conclusioni degli avvocati generali, si può cogliere nella sentenza, e in particolare nei punti 3 e 4 che toccano i temi dei rapporti tra ordinamenti e della tutela dei diritti fondamentali, l'impronta del giudice relatore, il lussemburghese Pierre Pescatore[39]. Giudice alla Corte per tre mandati dal 1967

[37] *Ibid*.

[38] Sentenza *Internationale Handelsgesellschaft*, cit., punto 4.

[39] V. V. FRITZ, *Activism on and off the Bench: Pierre Pescatore and the Law of Integration*, in *Common Market Law Review*, 2020, p. 488.

al 1985, Pescatore svolse la funzione di relatore in numerose cause che condussero a pronunce fondamentali per l'evoluzione del sistema comunitario, come *AETS*, che pose le basi per lo sviluppo della competenza esterna implicita fondata sul parallelismo tra competenze interne ed esterne[40], e *Simmenthal*, che riconobbe in capo a tutti i giudici nazionali il potere-dovere di disapplicare le disposizioni interne confliggenti con norme di diritto comunitario dotate di efficacia diretta[41] e che rimane tuttora un riferimento fondamentale in tema di disapplicazione. Per l'intera durata del mandato alla Corte, Pescatore affiancò inoltre all'attività giurisdizionale una intensa attività accademica e pubblicistica. In questa fase, gli scritti dedicati all'ordinamento comunitario divennero preminenti rispetto ai lavori di taglio internazionalistico, che pure costituiscono una parte molto significativa della sua produzione scientifica[42]. Tanto come giudice quanto in veste accademica, Pescatore fu convinto assertore di una concezione quasi federale dell'integrazione europea e di un ruolo attivo degli organi giurisdizionali nello sviluppo del diritto[43]. Questa visione dell'integrazione europea ha trovato la sua espressione più compiuta e fortunata nel volume *Le droit de l'intégration*, che Pescatore diede alle stampe nel 1972 in lingua francese[44], presto seguito da una traduzione inglese[45] e destinato a influenzare profondamente e a lungo la comprensione dell'ordinamento comunitario nel dibattito accademico e nell'insegnamento universitario.

Nel periodo immediatamente precedente la decisione della causa *Internationale Handelsgesellschaft*, Pescatore pubblicò due articoli dedicati al tema

[40] Sentenza della Corte di giustizia del 31 marzo 1971, *Commissione c. Consiglio*, causa 22/70, su cui v. il contributo di R. CISOTTA in questo volume.

[41] Sentenza della Corte del 9 marzo 1978, *Amministrazione delle finanze dello Stato contro SpA Simmenthal*, Causa 106/77.

[42] Per una bibliografia completa degli scritti, v. P. PESCATORE, *Etudes de droit communautaire européen, 1962-2007: avec une liste bibliographique complémentaire*, Bruylant, 2008. Il volume raccoglie inoltre alcune delle principali pubblicazioni di Pescatore su temi di diritto comunitario.

[43] V., ad es., P. PESCATORE, *La carence du législateur communautaire et le devoir du juge*, in G. LÜKE, G. RESS, M.R. WILL (a cura di), *Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration: Gedächtnisschrift für Léontin-Jean Constantinesco*, Heymans Verlag, 1983, p. 559 ss.

[44] P. PESCATORE, *Le droit de l'integration. Emergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés européennes*, A.W. Sijthoff-Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales, 1972.

[45] P. PESCATORE, *The Law of Integration. Emergence of a new phenomenon in international relations, based on the experience of the European Communities*, A.W. Sijthoff-Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales, 1974.

della protezione dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario. Il primo, uscito nei *Cahiers de droit européen* nel 1968[46] e ripubblicato in traduzione tedesca l'anno successivo[47], precedeva la sentenza *Stauder* e ne preannunciava in un certo senso la conclusione, sostenendo che gli strumenti per la tutela dei diritti rispetto agli atti comunitari dovessero essere rinvenuti all'interno del sistema. Un secondo articolo, più breve e successivo a *Stauder*, appariva nell'*American Journal of Comparative Law* nel 1970[48], mentre era pendente il rinvio pregiudiziale del Tribunale amministrativo di Francoforte in *Internationale Handelsgesellschaft*. Sedi e lingue di pubblicazione sono indici dell'intento di Pescatore di dare la più ampia diffusione possibile all'interno della comunità degli studiosi di diritto comunitario alle proprie tesi, che miravano a giustificare la giurisprudenza della Corte e al contempo a promuoverne lo sviluppo.

Il nesso tra il tema della tutela dei diritti fondamentali e la salvaguardia dell'autonomia dell'ordinamento comunitario rispetto alle costituzioni degli Stati membri, al centro del caso *Internationale Handelsgesellschaft*, è evidente soprattutto nell'articolo del 1970, in cui Pescatore affermava di voler dimostrare come, nonostante l'assenza di disposizioni espresse nel Trattato CEE in tema di diritti fondamentali, il sistema comunitario disponesse al proprio interno di «all the means necessary for the construction of an adequate system of controls of Community action» e che, di conseguenza, non vi fosse necessità di ricercare una soluzione a tale problema «either beyond the sphere of Community law or in the law of national constitutions»[49]. In linea con i suoi precedenti scritti e con la sentenza *Stauder*, Pescatore argomentava che il diritto comunitario offriva adeguati strumenti di tutela giurisdizionale per assicurare il sindacato sugli atti delle istituzioni alla luce dei diritti fondamentali e che la giurisprudenza sui principi generali che la Corte era venuta sviluppando in quegli anni «can also logically be extended to include the concept of fundamental rights»[50].

Nella causa *Internationale Handelsgesellschaft* l'intreccio tra il Pescatore

[46] P. PESCATORE, *Les droits de l'homme et l'intégration européenne*, in *Cahiers de droit européen*, 1968, p. 629 ss.

[47] P. PESCATORE, *Die Menschenrechte und die europäische Integration*, in *Integration*, 1969, p. 103 ss.

[48] P. PESCATORE, *Fundamental Rights and Freedoms in the System of the European Communities*, in *American Journal of Comparative Law*, 1970, p. 343 ss.

[49] *Ibid*., p. 343.

[50] *Ibid*., p. 350.

giudice, che contribuisce alla decisione delle cause e all'evoluzione della giurisprudenza, e il Pescatore studioso, che commenta le pronunce della Corte e le colloca entro una visione sistemica dell'ordinamento comunitario, è evidente a più livelli. In primo luogo, nella sua veste accademica Pescatore pubblica un articolo dedicato a un tema sul quale sa o può prevedere che la Corte sarà presto chiamata a pronunciarsi. In secondo luogo, per argomentare la propria tesi la Commissione cita – per persuadere la Corte, in cui siede Pescatore in veste di giudice relatore – gli scritti accademici di Pescatore sulla tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario. Nel decidere la causa, la Corte – presumibilmente sempre per mano di Pescatore giudice relatore – definisce i rapporti tra sistema comunitario e norme costituzionali degli Stati membri in termini molto simili a quelli che compaiono nelle pubblicazioni di Pescatore.

6. *Foto di gruppo: la Corte di giustizia nel 1970*

Alla luce della stretta correlazione tra la sentenza *Internationale Handelsgesellschaft* e gli scritti coevi di Pescatore, desta una certa sorpresa rinvenire nel fascicolo della causa una lettera dell'8 aprile 1970 del presidente della Corte, Robert Lecourt, che nomina relatore il giudice Riccardo Monaco[51]. Due mesi dopo, prima del deposito delle memorie delle parti, una seconda lettera di Lecourt attribuisce la causa a Pescatore[52]. Le due pagine che nel fascicolo della causa precedono la nomina di Pescatore sono state omesse dalla versione digitale consultabile pubblicamente. È verosimile si tratti di una lettera di Monaco a Lecourt, nella quale il giudice italiano rimetterebbe nelle mani del presidente l'incarico di *rapporteur* e ne spiegherebbe i motivi. Non è chiaro per quale ragione il caso *Internationale Handelsgesellschaft* sia stato riassegnato a Pescatore. Monaco, che prese parte alla decisione della causa e fu giudice relatore in diverse cause decise nello stesso periodo, non menziona l'episodio nelle sue memorie, che trattano il periodo trascorso alla Corte in modo piuttosto sintetico e senza riferimenti a procedimenti specifici[53].

[51] Lettera del presidente Lecourt al giudice Monaco dell'8 aprile 1970, causa 11/70, ASUE, CJUE-1158, p. 20.

[52] Lettera del presidente Lecourt al giudice Pescatore del 10 giugno 1970, causa 11/70, ASUE, CJUE-1158, p. 32.

[53] R. MONACO, *Memorie di una vita, memorie per l'Europa*, Ledip, 1996.

La sostituzione del relatore nel corso dell'istruzione induce a domandarsi se la causa avrebbe potuto essere decisa diversamente qualora Pescatore non fosse stato designato come giudice relatore. Per quanto possa apparire suggestiva, questa ipotesi è tuttavia poco plausibile. Mentre nel 1964, quando fu decisa *Costa c. ENEL*, la dottrina del primato non era vista con favore da tutti i giudici[54], sei anni dopo sia il principio del primato sia la dottrina dei principi generali si erano consolidati. Inoltre, la composizione della Corte era cambiata e i giudici di nuova nomina, pur con differenze di stili e di accenti, in gran parte condividevano la visione dell'ordinamento comunitario propugnata da Pescatore e la convinzione nel ruolo propulsivo della giurisprudenza nel progresso dell'integrazione. Dei sette giudici che decisero *Internationale Handelsgesellschaft*, soltanto all'olandese Donner, che si era dimesso anzitempo dalla carica di presidente il giorno dopo la pronuncia della sentenza *Costa c. ENEL*, presumibilmente in dissenso rispetto alla decisione della maggioranza, può essere attribuita una visione più conservatrice dei rapporti tra ordinamenti e del ruolo della Corte[55]. Lecourt, che alcuni anni più tardi pubblicò un libro significativamente intitolato *L'Europe des juges*[56], non soltanto aveva partecipato alla decisione di *Costa c. ENEL*, ma era notoriamente in sintonia con Pescatore e spesso, come presidente della Corte, si avvaleva del potere di designare il giudice relatore per assegnare le cause più rilevanti per lo sviluppo del diritto comunitario ai colleghi che ne condividevano la concezione evolutiva dell'integrazione[57]. Questa prassi contribuisce a chiarire perché Pescatore figurasse spesso come relatore in molte cause "storiche" negli anni della presidenza Lecourt, sebbene non offra una spiegazione per la sostituzione di Monaco. Anche quest'ultimo, infatti, sebbene nel caso *Costa c. ENEL* avesse assunto la difesa del governo italiano – che contestava il primato del diritto comunitario – dinanzi alla stessa Corte di cui sarebbe divenuto membro di lì a

[54] V. J.H. REESTMAN, M. CLAES, *For History's Sake: On Costa v. ENEL, André Donner and the Eternal Secret of the Court of Justice's Deliberations*, in *European Constitutional Law Review*, 2014, p. 191 ss.

[55] V. M. RASMUSSEN, *Establishing a Constitutional Practice of European Law: The History of the Legal Service of the European Executive, 1952–65*, in *Contemporary European History*, 2012, p. 391.

[56] R. LECOURT, *L'Europe des juges*, Bruylant, 1976.

[57] V. B. DAVIES, *Internationale Handelsgesellschaft*, cit., p. 167; V. FRITZ, *Activism on and off the Bench*, cit., p 494. Sul ruolo di Lecourt nella costruzione del principio del primato, v. W. PHELAN, *The Revolutionary Doctrines of European Law and the Legal Philosophy of Robert Lecourt*, in *European Journal of International Law*, 2017, p. 935 ss.

poche settimane[58], nei suoi scritti aveva difeso una visione dell'integrazione europea non dissimile da quella proposta da Lecourt e Pescatore. Fin dagli anni Cinquanta, Monaco aveva insistito sulla peculiarità dell'esperimento comunitario e aveva indicato nella CECA un esempio di comunità sovranazionale, ossia «un ordinamento *sui generis* che è a metà strada tra la struttura internazionale e quella statuale»[59]. Nel 1967, in un libro dedicato ai rapporti tra diritto comunitario e diritto interno, aveva inoltre ricondotto il primato a un «principio generale di interpretazione» che avrebbe imposto di riconoscere la prevalenza delle fonti comunitarie sul diritto degli Stati membri[60].

Trabucchi, l'altro giudice italiano, non soltanto aveva contribuito alla decisione della Corte in *Costa c. ENEL*, ma era anche stato relatore nel caso *Van Gend en Loos* e come tale aveva rimarcato la radicale differenza dell'integrazione comunitaria rispetto alla generalità dei Trattati internazionali. In modo simile a quanto alcuni anni più tardi avrebbe fatto Pescatore, Trabucchi aveva commentato la sentenza in un celebre articolo pubblicato nella *Rivista di diritto civile*, nel quale sottolineava i caratteri di novità dell'ordinamento comunitario[61]. Il giudice belga Josse Mertens de Wilmars, nominato alla Corte nel 1967, era a sua volta da annoverare tra i «pro-européens de longue date»[62] e aveva avuto parte importante nello sviluppo della dottrina dei diritti fondamentali come principi generali in qualità di relatore nel caso *Stauder*. Sostenitore dell'autonomia dell'ordinamento comunitario e dell'interpretazione teleologica era altresì Hans Kutscher[63], che poteva peraltro vantare un'esperienza di quindici anni come giudice del Tribunale costituzionale federale tedesco[64]

[58] V. A. ARENA, *From an Unpaid Electricity Bill to the Primacy of EU Law: Gian Galeazzo Stendardi and the Making of* Costa v. ENEL, in *European Journal of International Law*, 2019, p. 1027.

[59] R. MONACO, *Le comunità sopranazionali nell'ordinamento internazionale*, in *La Comunità internazionale*, 1953, p. 441 ss., qui citato nella versione riprodotta in *Scritti di diritto europeo*, Giuffrè, 1972, p. 47 ss., p. 73.

[60] R. MONACO, *Diritto delle Comunità europee e diritto interno*, Giuffrè, 1967, p. 130.

[61] A. TRABUCCHI, *Un nuovo diritto*, in *Rivista di diritto civile*, 1963, I, p. 259 ss.

[62] V. FRITZ, *Juges et avocats généraux*, cit., p. 73.

[63] V. H. KUTSCHER, *Methods of Interpretation as Seen by a Judge at the Court of Justice*, in *Reports of a Judicial and Academic Conference held in Luxemburg on 27-28 September 1976*, Luxembourg, p. 1 ss.

[64] Su Kutscher v. W.G. GREWE, H. RUPP, H. SCHNEIDER (a cura di), *Europäische Gerichtsbarkeit und nationale Verfassungsgerichtsbarkeit: Festschrift zum 70. Geburtstag von Hans Kutscher*, Nomos, 1981, p. 9 ss. Kutscher non aveva tuttavia preso parte alla decisione del 1967 del primo senato, perché al tempo era membro del secondo senato del Tribunale costituzionale federale.

ma che, al tempo della decisione di *Internationale Handelsgesellschaft*, era entrato in carica da appena due mesi. Insomma, nella Corte del 1970 l'unico giudice che aveva nutrito riserve sul primato e che probabilmente non condivideva una concezione "costituzionale" dell'integrazione comunitaria era Donner[65], che dopo avere lasciato la presidenza era rimasto alla Corte ed era stato riconfermato dal governo olandese.

7. *Ritorno in Germania: da* Internationale Handelsgesellschaft *a* Solange

Come si è già ricordato, la sentenza della Corte di giustizia, che escludeva la rilevanza del diritto costituzionale interno e confermava la legittimità del sistema delle cauzioni, non persuase il Tribunale amministrativo di Francoforte, che decise di sottoporre al Tribunale costituzionale federale una questione di legittimità costituzionale del medesimo sistema. La decisione del giudice del merito di rivolgersi, nell'ambito della stessa controversia, prima alla Corte di giustizia e successivamente al Tribunale costituzionale determinava uno schema processuale che ricorda *Costa c. ENEL*, ma a parti invertite. Mentre in *Costa c. ENEL* la Corte di giustizia, pronunciandosi per seconda, aveva affermato la preminenza del diritto comunitario sulle norme interne come reazione alla ricostruzione della Corte costituzionale italiana secondo cui leggi statali successive avrebbero potuto derogare al Trattato CEE nell'ordinamento interno[66], ora era la giurisdizione costituzionale nazionale ad avere l'ultima parola e a decidere conoscendo la posizione della Corte di giustizia sull'autonomia dell'ordinamento comunitario rispetto alle norme costituzionali interne.

La ricerca storiografica ha messo in luce le difficoltà del governo federale nel definire la propria posizione, dal momento che la decisione del Tribunale costituzionale federale avrebbe potuto compromettere l'efficacia del diritto comunitario nell'ordinamento tedesco e che all'interno del governo convivevano sensibilità differenti quanto al bilanciamento tra efficacia dell'integrazione economica e garanzia del rispetto delle norme costituzionali[67]. Anche per questa ragione, la decisione del Tribunale costituzionale federale, che con-

[65] V. V. FRITZ, *Juges et avocats généraux*, cit., p. 154 n. 57, che nota tuttavia il carattere congetturale di questa ricostruzione.

[66] Sulla vicenda processuale nel caso *Costa c. ENEL*, v. A. Arena, *From an Unpaid Electricity Bill to the Primacy of EU Law*, cit., p. 1018 ss.

[67] V. B. DAVIES, *Resisting the European Court of Justice*, cit., p. 171 ss.

teneva la nota formula *solange*, fu pronunciata soltanto alla fine di maggio del 1974, quasi tre anni e mezzo dopo la sentenza della Corte di giustizia. Formalmente non si trattava di un *revirement* rispetto alla decisione del 1967, che aveva statuito soltanto sull'inammissibilità di ricorsi di costituzionalità in via diretta (*Verfassungsbeschwerden*) e lasciava espressamente impregiudicata la decisione sull'accertamento in via incidentale della conformità di norme comunitarie alla Legge fondamentale[68]. Rispetto a quella pronuncia, la decisione *Solange* marcava tuttavia un cambio di passo, segnalando che il Tribunale costituzionale federale si sarebbe in futuro riservato di vigilare sulla conformità del diritto comunitario allo *standard* di protezione dei diritti fondamentali rappresentato dalle norme costituzionali e aprendo così la strada all'individuazione di limiti costituzionali al primato del diritto comunitario e, oggi, dell'Unione europea nell'ordinamento della Repubblica federale[69].

8. *Le interpretazioni di* Internationale Handelsgesellschaft: *un progresso dell'integrazione o un passo falso?*

Nella ricostruzione tradizionale, la sentenza *Internationale Handelsgesellschaft* è solitamente celebrata come un passo fondamentale nella "costituzionalizzazione" del diritto comunitario, sia per il contributo dato allo sviluppo della dottrina dei diritti fondamentali sia per la conferma dell'autonomia del diritto comunitario dalle fonti interne[70]. In questa prospettiva, *Internationale Handelsgesellschaft* da un lato completa la narrazione della Comunità come "ordinamento di nuovo genere" incentrata sulle sentenze *Van Gend en Loos* e *Costa c. ENEL*, dall'altro concorre con i casi *Stauder* e *Nold* a dotare la Comu-

[68] Sentenza *EWG-Verordnungen*, cit., punto 20. Per la tesi della continuità, v. I. FEUSTEL, *Diritto comunitario e diritto interno nella giurisprudenza costituzionale italiana e tedesca*, in *Rivista di diritto europeo*, 1976, p. 215.

[69] V. J. KOKOTT, *Report on Germany*, in A.-M. SLAUGHTER, A. STONE SWEET, J.H.H. WEILER (a cura di), *The European Courts and National Courts. Doctrine and Jurisprudence*, Hart, 1998, p. 81.

[70] Per questa ricostruzione v. E. STEIN, *Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution*, cit., p. 15; K. ALTER, *Establishing the Supremacy of European Law: The Making of an International Rule of Law in Europe*, OUP, 2003; T. TRIDIMAS, *Primacy, Fundamental Rights and the Search for Legitimacy*, cit., p. 99; M. KUMM, Internationale Handelsgesellschaft, Nold *and the New Human Rights Paradigm*, cit., p. 106.

nità di un sistema di tutela dei diritti fondamentali, pur in assenza di disposizioni espresse al riguardo nel testo del Trattato.

A questa lettura "in positivo" della sentenza si è contrapposta, in tempi più recenti, una ricostruzione critica secondo la quale essa sarebbe l'esito di un errore di valutazione da parte della Corte di giustizia[71]. Cogliendo l'occasione offerta dal rinvio pregiudiziale per consolidare la dottrina del primato del diritto comunitario sul diritto interno e affermando l'irrilevanza delle norme costituzionali nazionali nel sindacato sulla legittimità degli atti comunitari, la Corte avrebbe sottostimato la resistenza delle giurisdizioni nazionali e, in particolare, del Tribunale costituzionale federale. Tale errore di valutazione sarebbe stato dovuto a una incompleta e imprecisa conoscenza del dibattito sui rapporti tra ordinamenti nella dottrina tedesca, nel quale veniva emergendo con forza crescente la posizione che riteneva necessaria una "convergenza strutturale" tra ordinamento comunitario e Legge fondamentale in tema di protezione dei diritti costituzionalmente garantiti[72].

Questa ricostruzione ha certamente il merito di restituire la sentenza *Internationale Handelsgesellschaft* al suo contesto storico ed è probabilmente corretta quanto alla tesi secondo cui i giudici di Lussemburgo non avrebbero messo in conto la reazione del Tribunale costituzionale federale. Appaiono nondimeno opportune due precisazioni. In primo luogo, la tesi dell'errore di valutazione non deve essere intesa nel senso di ritenere che la resistenza al riconoscimento del primato e dell'autonomia del diritto comunitario nell'ordinamento tedesco fosse ignota ai giudici della Corte di giustizia[73]. Gli scritti di Pescatore, in particolare, mostrano che egli era a conoscenza delle riserve espresse da una parte della dottrina tedesca nei confronti della tesi del primato "assoluto" del diritto comunitario e anche delle difformità di orientamento presenti nella giurisprudenza di merito[74]. Pochi mesi dopo la decisione della causa *Internationale Handelsgesellschaft*, Pescatore esprimeva tuttavia l'au-

[71] V. B. DAVIES, *Internationale Handelsgesellschaft*, cit.

[72] *Ibid*., p. 166 ss.

[73] V. B.-O. BRYDE, *The ECJ's Fundamental Rights Jurisprudence*, cit., p. 121 s.

[74] P. PESCATORE, *Les droits de l'homme et l'intégration européenne*, cit., p. 632 ss.; ID., *Diritto comunitario e diritto nazionale secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Foro italiano*, 1970, V, p. 46; ID., *L'ordre juridique des Communautés européennes. Étude des sources du droit communautaire*, Presses Universitaires de Liège, 1971, p. 187.

spicio che l'apertura della Corte di giustizia a sindacare la compatibilità delle misure comunitarie ai diritti fondamentali potesse superare tali resistenze[75].

In secondo luogo, non sembra probabile che una soluzione diversa al quesito posto dal Tribunale amministrativo di Francoforte avrebbe meglio garantito il primato del diritto comunitario. Risolvere le questioni pregiudiziali senza pronunciarsi sui rapporti tra ordinamenti, come aveva suggerito il governo tedesco, avrebbe comportato il rischio di lasciare alle corti interne la definizione di tali rapporti e degli effetti degli atti comunitari in ipotesi di conflitto con norme costituzionali, mentre riconoscere che le disposizioni costituzionali interne potessero fungere da parametro della validità degli atti comunitari avrebbe limitato radicalmente la portata del primato[76]. Nell'uno come nell'altro caso, i giudici nazionali avrebbero potuto ritenersi legittimati a non sottoporre questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia, sottraendo il sindacato sulla legalità degli atti delle istituzioni al monopolio della Corte di giustizia. Certo, la Corte avrebbe potuto seguire il suggerimento dell'avvocato generale Dutheillet de Lamothe e ricostruire con maggiore precisione il parametro della proporzionalità, richiamando una disposizione espressa del trattato. È tuttavia dubbio che una tale soluzione avrebbe soddisfatto il Tribunale costituzionale federale tedesco, specie se si considera che un tentativo non dissimile compiuto nella primavera del 1974, mentre il caso era ancora pendente a Karlsruhe, non avrebbe impedito la pronuncia della sentenza *Solange*. Ci si riferisce alla sentenza *Nold*, nella quale il novero delle fonti utili per la ricostruzione dei diritti fondamentali in quanto principi generali del diritto comunitario veniva ampliato includendo «i trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo, cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito»[77], tra i quali la Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Secondo una parte della dottrina, questa sentenza della Corte di giustizia andrebbe interpretata come un tentativo – fallito – di disinnescare *in extremis* il conflitto con il Tribunale costituzionale federale prima della pronuncia della sentenza *Solange*[78].

[75] P. PESCATORE, *L'ordre juridique des Communautés européennes*, cit., p 187.

[76] Cfr. T. TRIDIMAS, *Primacy, Fundamental Rights and the Search for Legitimacy*, cit., p. 100.

[77] Sentenza *Nold*, cit., punto 13.

[78] V. B. DAVIES, *Internationale Handelsgesellschaft*, cit., p. 164.

9. *Il lascito controverso della sentenza* Internationale Handelsgesellschaft

Malgrado le resistenze che ha suscitato, la sentenza *Internationale Handelsgesellschaft* ha esercitato una influenza profonda e duratura sullo sviluppo del diritto comunitario e sulla definizione dei rapporti tra ordinamenti. Quando il trattato di Maastricht introdusse per la prima volta una disposizione espressa in tema di protezione dei diritti fondamentali, riprese la giurisprudenza della Corte sviluppatasi a partire dai casi *Stauder* e *Internationale Handelsgesellschaft* e il richiamo alle tradizioni costituzionali comuni come fonti di ispirazione[79]. Questa formula, pur all'interno di un sistema complessivo di tutela dei diritti profondamente trasformato, il cui centro è indiscutibilmente la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, è ancora oggi presente nel testo del trattato. L'art. 6, par. 3, TUE riconosce infatti, accanto alla Carta, che «[i] diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali».

Il riconoscimento espresso del primato del diritto dell'Unione sulle costituzioni degli Stati membri è risultato più controverso. Nel Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa era prevista, all'art. I-6, una disposizione che codificava il primato senza alcuna eccezione («La Costituzione e il diritto adottato dalle istituzioni dell'Unione nell'esercizio delle competenze a questa attribuite prevalgono sul diritto degli Stati membri»). Tuttavia, a seguito del fallimento del processo di ratifica del Trattato costituzionale, questa disposizione non è stata introdotta nel testo del Trattato di Lisbona, al quale è invece stata allegata una dichiarazione della conferenza intergovernativa. Ai sensi della dichiarazione n. 17, «[l]a conferenza ricorda che, per giurisprudenza costante della Corte di giustizia dell'Unione europea, i trattati e il diritto adottato dall'Unione sulla base dei trattati prevalgono sul diritto degli Stati membri alle condizioni stabilite dalla summenzionata giurisprudenza». Il motivo che ha indotto a richiamare il principio del primato in una dichiarazione non vincolante, invece di iscriverlo in una disposizione del Trattato, è da ricercare nelle riserve codificate nelle costituzioni di alcuni Stati membri o espresse da

[79] Sulla rilevanza del concetto di tradizioni costituzionali comuni dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona si vedano i contributi del Simposio *Common Constitutional Traditions in the EU*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, vol. 4/2017.

corti costituzionali o supreme nazionali alla prevalenza del diritto dell'Unione su disposizioni costituzionali.

La maggior parte delle corti costituzionali o supreme degli Stati membri ha infatti individuato, secondo una logica non dissimile da quella seguita dal Tribunale costituzionale federale nella decisione *Solange*, limitazioni di ordine costituzionale al primato del diritto dell'Unione[80]. A una soluzione siffatta la Corte costituzionale italiana era già pervenuta nel 1973, un anno prima del suo omologo tedesco: nella sentenza 183 del 1973, al riconoscimento del «sicuro fondamento costituzionale» offerto al diritto comunitario dall'art. 11 della Costituzione, che consentiva la prevalenza, nell'ordinamento interno, delle fonti comunitarie sugli atti aventi forza di legge, si accompagnava l'affermazione che il primato del diritto comunitario avrebbe trovato un limite nel rispetto dei «principi fondamentali [dell']ordinamento costituzionale» e nei «diritti inalienabili della persona umana», di cui la Corte costituzionale sarebbe stata competente ad assicurare l'osservanza[81]. Più recentemente, eccezioni al primato del diritto dell'Unione, intese a proteggere principi costituzionali o i diritti fondamentali quali tutelati dalla costituzione dello Stato, sono state formulate, tra gli altri, dal *Conseil constitutionnel* francese[82], dalla Corte costituzionale ceca[83] e dalla Corte suprema danese[84].

Nel tempo si è peraltro assistito a un parziale spostamento del punto focale delle tensioni tra la concezione del primato espressa nella giurisprudenza della Corte di giustizia e le ricostruzioni dei rapporti tra ordinamenti offerte dalle corti costituzionali degli Stati membri. Le riserve di ordine costituzionale al primato non interessano unicamente la tutela dei diritti fondamentali, ma investono altresì il rispetto del principio di attribuzione e l'integrità di principi e valori inderogabili che formerebbero l'identità costituzionale di uno Stato membro. È stato nuovamente il Tribunale costituzionale federale tedesco ad aprire la strada, da un lato rilassando il controllo sul rispetto dei diritti fon-

[80] Secondo parte della dottrina, la frequenza delle contestazioni del primato nella prassi recente sarebbe indice di una autentica "ribellione" al primato: v. C.I. NAGY, *The Rebellion of Constitutional Courts and the Normative Character of European Union Law*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 2024, p. 65 ss.

[81] Sentenza della Corte costituzionale del 18 dicembre 1973, n. 183, punto 9 del considerato in diritto.

[82] Decisione del Conseil constitutionnel del 27 luglio 2006, n. 540, punto 19.

[83] Sentenza della Corte costituzionale della Repubblica ceca del 31 gennaio 2012, *Holubec*, n. 5/12.

[84] Sentenza della Corte suprema danese del 6 dicembre 2016, *Dansk Industri*, n. 15/2014.

damentali costituzionalmente garantiti mediante l'introduzione di una presunzione di equivalenza del sistema comunitario di protezione dei diritti (decisione *Solange II*)[85], dall'altro elaborando in modo sistematico una dottrina del controllo sul rispetto delle competenze di attribuzione (c.d. *ultra-vires-Kontrolle*) a partire dalla decisione relativa alla ratifica del Trattato di Maastricht[86] e una dottrina relativa alla salvaguardia dell'identità costituzionale (*Identitätskontrolle*) a partire dalla decisione sulla ratifica del Trattato di Lisbona[87]. Impostazioni simili sono state riprese anche da altre corti e hanno dato origine, in diversi casi recenti, a conflitti aperti tra le corti: si pensi alla sentenza del Tribunale costituzionale federale del 5 maggio 2020 sulla legalità del programma di acquisto di titoli di Stato da parte della Banca centrale europea (Public Sector Asset Purchase Programme, PSPP), che ha dichiarato «obiettivamente arbitraria» una sentenza della Corte di giustizia[88]; oppure alla sentenza con la quale la Corte costituzionale romena ha rifiutato di dare esecuzione nell'ordinamento interno ad alcune pronunce della Corte di giustizia in materia di organizzazione del potere giudiziario e responsabilità dei magistrati[89]; o ancora, ed è il caso di conflitto finora più radicale, alla decisione della Corte costituzionale polacca che ha dichiarato incompatibili con la Costituzione il principio della tutela giurisdizionale effettiva di cui all'art. 19, par. 1, TUE, come interpretato dalla Corte di giustizia, e perfino l'art. 1 TUE[90].

Non sono certamente venute meno le frizioni relative alla garanzia dei diritti fondamentali. La progressiva espansione delle competenze dell'Unione in settori caratterizzati dall'esercizio di incisivi poteri pubblici, l'ampiezza

[85] Sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco del 22 ottobre 1986, *Solange II*, *BVerfGE* 73, 339.

[86] Sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco del 12 ottobre 1993, *Maastricht*, *BVerfGE* 89, 155.

[87] Sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco del 30 giugno 2009, *Lissabon*, *BVerfGE* 123, 267.

[88] Sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco del 5 maggio 2020, *PSPP*, *BVerfGE* 154, 17, punti 118 ss.

[89] Sentenza della Corte costituzionale rumena dell'8 giugno 2021, n. 390. V. H. DUMBRAVA, *The effects of Constitutional Court Judgments in the context of EU integration: the case of Romania as an EU Member State*, in *ERA Forum*, 2024, p. 61 ss.

[90] Sentenza della Corte costituzionale polacca del 7 ottobre 2021, causa K 3/21. V. F. ZOLL, K. POŁUDNIAK-GIERZ, W. BAŃCZYK, *Primacy of EU law and jurisprudence of Polish Constitutional Tribunal. Recent developmentsin the light of the Polish Constitutional Tribunal's case law*, Study for the European Parliament, 2022, www.europarl.europa.eu.

dell'ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali,[91] su cui è oggi imperniato il sistema di protezione dei diritti fondamentali dell'Unione europea, e la progressiva espansione della dottrina dell'efficacia diretta[92] hanno indubbiamente moltiplicato le occasioni che possono dare luogo a simili frizioni. Del resto, alcune corti costituzionali nazionali hanno recentemente riaffermato il proprio compito di garanti dei diritti fondamentali anche nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione[93], aprendo la strada a possibili conflitti tra *standard* nazionali ed europei di protezione. Tuttavia, divergenze di questo genere sono nella maggior parte dei casi risolte in via cooperativa, mediante lo strumento del rinvio pregiudiziale. In alcuni casi di conflitto particolarmente severo, corti costituzionali nazionali hanno riconsiderato la propria giurisprudenza[94] o la Corte di giustizia ha ammesso deroghe all'applicazione del diritto dell'Unione in forza di un diritto o di un principio suscettibile di declinazioni differenti in diversi sistemi costituzionali nazionali[95].

Di contro, il sindacato delle corti nazionali sui limiti delle competenze dell'Unione o sulla conformità del diritto dell'Unione all'identità costituzionale dello Stato rappresenta una sfida più radicale al primato e all'esigenza di assicurare l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione che ne costituisce il fondamento pratico. Il controllo sugli atti c.d. *ultra vires*, in particolare, mette in discussione la competenza esclusiva della CGUE a conoscere della validità degli atti delle istituzioni, mentre la dottrina dell'identità costituzionale pone

[91] Sentenza della Corte del 26 febbraio 2013, *Åklagaren contro Hans Åkerberg Fransson*, Causa C-617/10.

[92] Sentenza della Corte del 21 dicembre 2021, *Euro Box Promotion e a.*, cause riunite C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 e C-840/19. Per una ricostruzione dell'evoluzione accennata nel testo e riflessioni critiche sui problemi che ne conseguono, v. D. GALLO, *Rethinking Direct Effect and Its Evolution: A Proposal*, in *European Law Open*, 2022, p. 576 ss.; M. BONELLI, *Growing Pains: Direct Effect, Primacy and Fundamental Rights after* Lin, in *Common Market Law Review*, 2024, p. 1045 ss.; D. GALLO, *Direct Effect in EU Law*, OUP, 2025.

[93] Hanno intrapreso questa via sia la Corte costituzionale italiana, a partire dalla sentenza n. 269 del 2017, sia il Tribunale costituzionale tedesco in due pronunce del 6 novembre 2019 in tema di diritto all'oblio (*BVerfGE* 152, 152, e *BVerfGE* 152, 216).

[94] Si veda, ad esempio, la sentenza del Tribunale costituzionale spagnolo successiva al rinvio pregiudiziale nel caso *Melloni* (sentenza del 13 febbraio 2014, n. 26, pubblicata per estratto anche in traduzione italiana in www.forumcostituzionale.it).

[95] Sentenza della Corte di giustizia del 5 dicembre 2017, *Procedimento penale a carico di M.A.S. e M.B.* causa C-42/17; sentenza della Corte di giustizia del 24 luglio 2023, *Lin*, causa C-107/23 PPU.

in dubbio il significato dell'impegno assunto dagli Stati membri al rispetto di un nucleo di valori comuni enunciati nel TUE[96].

10. *Conclusione: primato delle norme o primato dei valori?*

Merita allora domandarsi se anche nella giurisprudenza della Corte di giustizia sia possibile rinvenire una evoluzione del principio del primato rispetto alla sua formulazione accolta in *Internationale Handelsgesellschaft*, per effetto dei profondi mutamenti che hanno interessato l'ordinamento comunitario e, successivamente, dell'Unione europea nei 55 anni ormai trascorsi da quella sentenza, oltre che delle resistenze che la concezione "assoluta" del primato ha incontrato negli ordinamenti interni.

Una ricerca sul sito della CGUE delle pronunce che citano *Internationale Handelsgesellschaft* restituisce 43 risultati[97]. Tra le citazioni più recenti, alcune si riferiscono alla tutela dei diritti fondamentali[98] o all'interpretazione del concetto di forza maggiore[99], ma è soprattutto in relazione al primato del diritto dell'Unione sulle norme costituzionali interne che la sentenza continua a essere espressamente richiamata come un valido precedente[100], nonostante la Cor-

[96] Quest'ultimo tema è emerso recentemente in diverse pronunce della Corte di giustizia ed è al centro delle conclusioni dell'Avvocato generale Dean Spielmann dell'11 marzo 2025, *Commissione c. Polonia (Contrôle ultra vires de la jurisprudence de la Cour - Primauté du droit de l'Union)*, causa C-448/23, punto 1. V. G. DI FEDERICO, *La "crisi esistenziale" dell'ordinamento costituzionale europeo: le conclusioni dell'avvocato generale Spielmann nel caso* Commissione c. Repubblica di Polonia, in *Rivista del contenzioso europeo*, 2025, n. 2, p. 1 ss.

[97] I risultati della ricerca sono consultabili a questo indirizzo: https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?nat=or&mat=or&pcs=Oor&jur=C%2CT&for=&jge=&dates=&language=it&pro=&cit=JUR%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C11%252C1970%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&oqp=&td=%3BALL&avg=&lg=&page=1&cid=5273316.

[98] Ad esempio, sentenza della Corte del 10 settembre 2024, *KS e KD c. Consiglio e a.*, Causa C-29/22 P, punto 51, in cui però la sentenza è citata soltanto in relazione agli argomenti proposti dalla Commissione a sostegno del ricorso.

[99] Sentenza della Corte del 16 febbraio 2023, *PV contro Zamestnik izpalnitelen direktor na Darzhaven fond „Zemedelie"*, C-343/21, punto 58.

[100] Sentenza della Corte del 5 giugno 2023, *Commissione c. Polonia (Indépendance et vie privée des juges)*, C-204/21, punto 77; sentenza della Corte del 22 febbraio 2022, *Causa promossa da RS*, C-430/21, punto 51; sentenza della Corte del 16 luglio 2020, *Data Protection Commissioner contro Facebook Ireland Limited e Maximillian Schrems*, Causa C-311/18, punto 100.

te solitamente si limiti a citare le pronunce più vicine nel tempo. La concezione del primato accolta nel 1970 continua dunque a informare le relazioni tra ordinamento dell'Unione e ordinamenti nazionali secondo la Corte di giustizia.

Il quadro attuale presenta tuttavia almeno due importanti elementi di novità. Per un verso, l'ordinamento dell'Unione si è arricchito di strumenti che consentono di modulare l'efficacia di disposizioni del diritto dell'UE in funzione dell'esigenza di preservare le specificità degli ordinamenti nazionali e la stessa Corte di giustizia ha talvolta elaborato tecniche e soluzioni interpretative al medesimo scopo. In altre parole, al rigetto della tesi secondo cui esisterebbero limiti "esterni" al primato, derivanti dalle costituzioni degli Stati membri, si è accompagnata una progressiva valorizzazione di limiti "interni" alla prevalenza di specifiche disposizioni del diritto dell'Unione[101]. Il Trattato contiene oggi una disposizione che sancisce il rispetto dell'identità nazionale degli Stati membri, «insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale» (art. 4, par. 2, TUE). Questa norma, ampiamente commentata in dottrina[102], certamente non comporta un riconoscimento nel trattato di limiti esterni al primato, ma può contribuire a giustificare deroghe o modulazioni nell'applicazione di disposizioni del diritto dell'Unione[103]. Un limite all'applicazione di norme dell'Unione e alla correlata disapplicazione di disposizioni di diritto interno confliggenti può inoltre derivare dai principi di legalità e certezza del diritto[104]. Ad esempio, nella sentenza *M.A.S. e M.B.*, che costitui-

[101] V. A. ARENA, *Sul carattere "assoluto" del primato del diritto dell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2018, p. 317 ss.

[102] V., *ex multis,* S.W. SCHILL, A. VON BOGDANDY, *Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty*, in *Common Market Law Review*, 2011, p. 1417 ss.; U. VILLANI, *Valori comuni e rilevanza delle identità nazionali e locali nel processo d'integrazione europea*, Editoriale Scientifica, 2011; L.F.M. BESSELINK, *Respecting Constitutional Identity in the EU*, in *Common Market Law Review*, 2012, p. 671 ss.; G. DI FEDERICO, *L'identità nazionale degli Stati membri nel diritto dell'Unione europea. Natura e portata dell'art. 4, par. 2, TUE*, Editoriale Scientifica, 2017; G. MARTINICO, *Taming National Identity: A Systematic Understanding of Article 4.2 TEU*, in *European Public Law*, 2021, p. 447 ss.; F. CASOLARI, *Il processo di europeizzazione delle identità nazionali degli Stati membri: riflessioni sulle traiettorie del costituzionalismo europeo*, in *Quaderni AISDUE*, 2024, fasc. speciale n. 1, p. 267 ss.

[103] V., ad esempio, sentenza della Corte del 22 dicembre 2010, *Ilonka Sayn-Wittgenstein contro Landeshauptmann von Wien*, Causa C-208/09, punto 83; sentenza della Corte del 2 giugno 2016, *Nabiel Peter Bogendorff von Wolffersdorff contro Standesamt der Stadt Karlsruhe e Zentraler Juristischer Dienst der Stadt Karlsruhe*, Causa C-438/14, punto 64.

[104] V. A. ARENA, *Sul carattere "assoluto" del primato del diritto dell'Unione europea*, cit., p. 329 ss.

sce uno sviluppo della nota "saga Taricco", la Corte di giustizia ha riconosciuto che il principio di legalità dei reati e delle pene, con le garanzie di prevedibilità, determinatezza e irretroattività, è suscettibile di una applicazione differenziata negli ordinamenti degli Stati membri e può pertanto giustificare la mancata disapplicazione delle norme interne sulla prescrizione dei reati contrastanti con il diritto dell'Unione[105]. Ancora, nella sentenza *Repubblika*, la Corte ha ammesso una simile modulazione anche in ordine alla verifica della conformità dell'ordinamento di uno Stato membro al valore dello stato di diritto e al principio di tutela giurisdizionale effettiva[106]. In tale pronuncia, nel tentativo di contemperare il rispetto dei valori comuni con la pluralità di modelli di organizzazione della giustizia esistenti negli Stati membri, la Corte ha infatti ricavato dal combinato disposto degli artt. 2 e 49 TUE, invece di regole applicabili in modo pienamente uniforme in tutti gli Stati membri, un divieto di regresso nella garanzia dei valori fondamentali dell'Unione[107].

Il secondo elemento di novità, di cui proprio la sentenza *Repubblika* costituisce una delle manifestazioni salienti, consiste nel progressivo sviluppo di un filone giurisprudenziale, ormai piuttosto ricco, sulla portata e le implicazioni giuridiche dei valori di cui all'art. 2 TUE[108]. Non è probabilmente casuale che citazioni della sentenza *Internationale Handelsgesellschaft* compaiano in alcune pronunce recenti in tema di tutela dello stato di diritto, che ha finora costituito il principale terreno di elaborazione della giurisprudenza sui valori[109].

[105] Sentenza *M.A.S. e M.B.*, cit., punti 58-61.

[106] Sentenza della Corte del 20 aprile 2021, *L contro Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, S.A.U. (Repubblika)*, Causa C-869/19.

[107] *Ibid*., punti 63-64.

[108] Si vedano, da ultimo, le conclusioni dell'Avvocata generale Tamara Ćapeta del 5 giugno 2025, *Commissione c. Ungheria (Valeurs de l'Union)*, Causa C-769/22, a sostegno della giustiziabilità dell'art. 2 TUE nel contesto di una procedura di infrazione. Per una ricostruzione complessiva della giurisprudenza sui valori v., *ex multis*, L.S. ROSSI, *La valeur juridique des valeurs. L'article 2 TUE: relations avec d'autres dispositions de droit primaire de l'UE et remèdes juridictionnels*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2020, p. 639 ss.; L.D. SPIEKER, *EU Values Before the Court of Justice. Foundations, Potential, Risks*, OUP, 2023; P. MORI, *Appartenenza all'Unione europea e valori fondamentali comuni*, in *Unione europea e diritti*, 2025, n. 2, p. 1 ss.; L.S. ROSSI, *'Concretised', 'Flanked', or 'Standalone'? Some Reflections on the Application of Article 2 TEU*, in *European Papers*, 2025, p. 1 ss.

[109] Considerazioni articolate sul primato anche rispetto alle disposizioni costituzionali interne, che riprendono e sviluppano la formula sintetica impiegata dalla Corte in *Internationale Handelsgesellschaft*, si rinvengono in particolare nella sentenza *RS*, cit., punti 33 ss.; v. inoltre sentenza della Corte del 5 giugno 2023, *Commissione c. Polonia (Indépendance et vie privée des*

Questa evoluzione giurisprudenziale, che segna una delle più interessanti frontiere dello sviluppo del diritto dell'Unione, sarebbe in effetti difficilmente immaginabile se non avesse alle spalle la concezione del primato espressa nella sentenza *Internationale Handelsgesellschaft*. Essa presuppone, infatti, la prevalenza sulle norme costituzionali interne, se non di ogni disposizione del diritto dell'Unione, per lo meno di quelle norme che "concretizzano" valori fondamentali, secondo la formula impiegata dalla Corte di giustizia nel caso *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*[110] e ripresa dalla giurisprudenza successiva[111].

Nel testo di un corso tenuto all'Università di Liegi e pubblicato nel 1971, Pescatore sosteneva che il principio del primato esprimesse «la notion d'une hiérarchie clairement tracée entre le droit communautaire et le droit interne»[112]. Liquidando non senza una punta di ironia i tentativi di collocare i trattati comunitari «quelque part "entre" la constitution et la loi», rinveniva proprio nella sentenza *Internationale Handelsgesellschaft* , pronunciata pochi mesi prima, la conferma di una concezione gerarchica del primato, essenziale a suo avviso per assicurare l'unitarietà del diritto comunitario e con essa il successo del progetto di integrazione. Riletta a oltre mezzo secolo di distanza, questa ricostruzione dei rapporti tra ordinamenti non rende pienamente giustizia alla complessità del principio del primato[113] e fatica a spiegare i meccanismi che

juges), Causa C-204/21, punti 75 ss.

[110] Sentenza della Corte del 27 febbraio 2018, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses contro Tribunal de Contas*, Causa C-64/16, punto 32, secondo cui «[l'] L'articolo 19 TUE […] concretizza il valore dello Stato di diritto affermato all'articolo 2 TUE».

[111] Oltre a confermare costantemente il collegamento tra l'art. 2 e l'art. 19 TUE, la Corte ha ricondotto a un valore fondamentale (la democrazia) anche il principio della democrazia rappresentativa di cui all'art. 10, par. 1, TUE: v. sentenza della Corte del 19 dicembre 2019, *Patrick Grégor Puppinck e a. contro Commissione europea*, Causa C-418/18 P, punto 64; sentenza della Corte del 19 dicembre 2019, *Junqueras Vies*, Causa C-502/19, punto 63; sentenza della Corte del 14 luglio 2022, *Commissione contro Polonia (Protocole n° 36)*, Causa C-207/21 P, punto 81. Come è stato da tempo osservato, la dinamica descritta potrebbe applicarsi a qualsiasi disposizione di diritto dell'Unione riconducibile a un valore richiamato nell'art. 2 TUE (v. L.D. SPIEKER, *Breathing Life into the Union's Common Values: On the Judicial Application of Article 2 TEU in the EU Value Crisis*, in *German Law Journal*, 2019, p. 1206).

[112] P. PESCATORE, *L'ordre juridique des Communautés européennes*, cit., p. 197.

[113] V. M. CLAES, *The Primacy of EU Law in European and National Law,* in A. ARNULL, D. CHALMERS (a cura di), *The Oxford Handbook of European Union Law*, OUP, 2015, 182. Sulle concezioni alternative del primato v. inoltre M. DOUGAN, *When Worlds Collide! Competing Visions of the Relationship between Direct Effect and Supremacy*, in *Common Market Law Re-*

temperano il rigore della prevalenza delle norme dell'Unione sulle norme interne. Proprio la recente giurisprudenza della Corte di giustizia sui valori comuni sembra tuttavia evocare una gerarchia, postulando che alcuni principi fondamentali che definiscono l'essenza di un ordinamento costituzionale liberaldemocratico sono un elemento essenziale della *membership* dell'Unione e devono necessariamente imporsi anche sulle norme costituzionali interne. In un articolo che precede lo sviluppo della giurisprudenza sui valori, l'attuale presidente della Corte di giustizia aveva espresso questa posizione osservando che, sebbene il diritto dell'Unione assicuri il rispetto delle differenze culturali e storiche che informano le tradizioni costituzioni nazionali, compito della Corte è garantire «a core nucleus of shared values vital to the integrity of the EU legal order. In relation to those values, the ECJ has no choice but to follow a hierarchical approach»[114]. Non è infine casuale che questa concezione, insieme alle parole di Pescatore, ritorni anche nel procedimento per infrazione promosso dalla Commissione contro la Polonia in relazione alla contestazione del primato da parte della Corte costituzionale polacca, sul quale si è da poco pronunciata la Corte di giustizia[115]. L'Avvocato generale Spielmann ha infatti aperto le proprie conclusioni, che contengono una forte riaffermazione del primato a fronte della pretesa di invocare l'identità nazionale come un limite all'efficacia della giurisprudenza della Corte che interpreta l'art. 2 TUE e disposizioni ad esso collegate, proprio con una citazione di Pescatore sul primato come «requisito essenziale» dell'ordinamento dell'Unione, di cui ha evidenziato l'attualità[116]. La sentenza *Internationale Handelsgesellschaft*, con le considerazioni che l'hanno ispirata, rimane dunque un riferimento imprescindibile per comprendere i rapporti tra la dimensione nazionale e quella sovranazionale nella dinamica dell'integrazione europea.

view, 2007, p. 931 ss.

[114] J.A. GUTIÉRREZ-FONS, K. LENAERTS, *The Constitutional Allocation of Powers and General Principles of EU Law*, in *Common Market Law Review*, 2010, p. 1654.

[115] Sentenza della Corte del 18 dicembre 2025, *Commissione c. Polonia (Contrôle ultra vires de la jurisprudence de la Cour - Primauté du droit de l'Union*), causa C-448/23, ECLI:EU:C:2025:975

[116] Conclusioni *Commissione c. Polonia*, cit., punto 1.

THE *ERTA* JUDGMENT: THE PROPHETS OF EUROPEAN INTEGRATION AND THE RISE OF INTER-INSTITUTIONAL LITIGATION

Roberto Cisotta*

SOMMARIO: 1. Introduction. – 2. The 'Big History' around ERTA. – 3. Starring Jean Rey…and others. – 4. Concluding Remarks: the *ERTA* case: Institutional Courage and Long-Lasting Legacy.

1. *Introduction*

There is really no doubt that the Court of justice ruling on the competence to conclude the European Agreement Concerning the Work of Crews of Vehicles Engaged in International Road Transport (hereinafter 'ERTA'), delivered on 31 March 1971[1], had a tremendous impact on European external relations law, as well as on the broader issue of the reconstruction and evolution of the, then still relatively new, European legal order[2]. The understanding of basic legal structures of such order, spanning from competences and their adaptive development based on legislation (with implications for the reconstruction of the legal personality of the then Community), to duty of loyal cooperation, effects and uniformity of European law had to be regarded in a new way after the adoption of this landmark judicial decision.

The case revolved, as widely known, around the question of the allocation of the power to conclude the ERTA agreement. The Member States, willing to sign the treaty, followed the instructions issued by the Council to the effect

* Associate Professor of EU Law, Sapienza University of Rome. The present contribution falls within the scope of the project PRIN 2022 REILS (Funded by the European Union - Next Generation EU, Mission 4, Component C2, Investment 1.1.).

[1] Judgment of the Court of Justice of 31 March 1971, *Commission v. Council* (*ERTA*), Case 22/70.

[2] Here I use the adjective European as the long-standing impact of the ERTA judgment has undoubtedly influenced the legal order up until the birth of the Union and afterwards, as well. In the paper, I will refer to the Communities and to Community law where appropriate.

that they had the competence to do so and this behaviour was beyond reproach in light of a seemingly correct, but actually narrow view of the obligations stemming from the EEC Treaty (namely Articles 75 and 228). Furthermore, the reconstruction of a general interest apt to guide the management by Member States of their external relations on the basis of Article 116 EEC Treaty offered little help. The ERTA affair also represented the final point of break after a continuous effort, made by the Commission throughout several years, to gain something more than a foothold in the management of external relations[3]. In this endeavour, the Commission's move to sue the Council would have triggered a ground-breaking decision by the Court of Justice, which, while formally rejecting the action brought by the Commission, would have substantially upheld its grievances. What is more, the Luxembourg Judges grounded their legal reasoning on an innovative conceptualization of the relationships *inside* the Community, going well beyond the concrete points of the litigation between the two sides of *Rue de la loi*.

[3] External relations management was a contentious issue already from the 'chaise vide' (empty chair) crisis in the mid of the sixties: the crisis erupted out of French opposition to some propositions of the Commission, which, in France's view, would have undermined the governments' control over the European Economic Community (EEC). (see following section). Not all French requests had been accepted by the Luxembourg compromise which put an end to that crisis. It will be argued throughout the paper, that, in the still-standing dispute regarding in particular external relations management, the ERTA case can be read as a point in favour of the Commission. In the words of Gérard Bossuat, asking a question to Gerard Olivier: «C'est d'autant plus important que c'était en débat, en 1965, dans le cas de la chaise vide puisque dans l'heptalogue, enfin le décalogue, il y avait justement ce problème de savoir qui représentait les Communautés à l'extérieur. Dans le fond, la France faisait le reproche à la Commission d'outrepasser ses compétences. Et donc, là, il semble qu'en 1971, la Cour ait tranché en faveur de la Commission», interview to Gérard Olivier, CJUE-1171, Historical Archives of the EU (HAEU), p. 54. The «heptalogue» and then the «decalogue» were two lists presented by the representatives of France, submitting their requests aimed at limiting the dynamism and the powers of the Commission in the negotiations for the closing of the 'chaise vide' crisis. In particular, external relations management was a problem for France: *Archives de la Fondation nationale des sciences politiques* (AFNSP), *Fonds Michel Debré, Premier ministre* (2 DE) 12, note de Debré pour Amanrich (cabinet) du 10 février 1960; AFNSP, 2 DE 69, lettre de Debré à Couve de Murville, 13 février 1960; AFNSP, 2 DE 29, Lettre de Debré à de Gaulle, 19 mars 1960, all cited by L. WARLOUZET, *Le Choix de la CEE par la France – L'Europe économique en débat, de Mendès France à de Gaulle* (1955-1969), consulted on-line.

Pierre Pescatore underlined the profound effects and significance of the judgment for the empowerment and development of the Community legal order. There is, nonetheless, another dimension, often neglected, related to the meaning and use of litigation before the then still young Court of Justice. This paper will try to shed some light on this dimension, following three essential steps. First, some 'big' historical events will be briefly recalled in Section 2, with a view to gaining a broad understanding of some circumstances that paved the way for the ERTA *clash*. In Section 3, the main characters of this tale will be presented. In Section 4, a reading of the ERTA case and of its legacy in light of the functioning of the Community/Union judicial dimension will be offered.

2. *The 'Big History' around ERTA*

The 'Big History' around the emergence of the ERTA case should not be confined to events related to European integration. However, given the context and aim of this paper, privileged attention will be devoted to what was going on in Europe, with limited references to the broader international context.

The empty chair crisis is 'just' one of these events. It is well known that it was the decisional deadlock coming out of the decision of France not to take part in the meetings of the Council between June 1965 and January 1966. Indeed, France undertook two *sabotages* in a relatively short time span, within two different European Institutions and regarding two separate, although interrelated, issues. As to the *first*, which took place within the EEC, ostensible reasons related to the financing of the Common Agricultural Policy (CAP) just covered Charles de Gaulle's harsh attitude towards the supranational model and the way the newly established Institutions, namely the Commission, were conducting Community affairs. France attacked the core of the functioning of the Community and of its innovative cooperation method, i.e. the qualified majority vote within the Council. As widely known, the Luxembourg compromise closed the crisis thanks to an agreed interpretation on the rules on qualified majority voting, whereby additional discussion was granted if a Member State asked for it on the basis of relevant interests.

This episode of European integration history can be read, for what matters here, as the emergence of a clear disagreement on the trajectory Commu-

nity life should follow and, more immediately, of a fracture between, on one side, Member States, or some of them, and, on the other side, the Community Institutions, which were growing in their autonomy. Acting on a pathway parallel to the formal internal functioning of the Institutions was the only option to find a way out. Thus, a political agreement on how to handle Community decision-making was found. On this occasion, acting outside the Community framework meant agreeing, on the political plane, on how voting procedures, while formally respecting the Community institutional rules, should be carried out: apart from the formal vote, suspending the vote in presence of a political request by a Member State, with a view to reaching a more shared view (and thus a unanimous vote) was the core of the deal reached. A solution inside the Community machinery proved to be impossible, hence intergovernmentalism obtained a very important, although provisional, victory over supranationalism.

The *second* empty chair crisis regarded the work of the Western European Union (WEU). In the second half of the sixties, when the UK demanded (not for the first time) to join the Communities, the WEU was the principal forum where UK accession could be discussed. In this framework, de Gaulle came up with a new sabotage, which, at that time, actually postponed again the accession, but the snowball was finally rolling downhill.

Apart from personal idiosyncrasies and turbulent political times inside the Member States (with repercussions on the Community life of facts happening also outside Europe[4]), equilibria in the Communities were to be fine-tuned:

[4] Amongst many events that may had some kind of influence on the evolution of European integration in the second half of the sixties and at the beginning of the seventies, the following ones are worth recalling. In the Eastern part of Europe, the communist regimes were experiencing a loss in popularity especially in Poland and Czechoslovakia: in the latter, the push for reforms, which seemed promising even in the context of the national communist party, would have been frustrated in 1968 with the intervention of the Soviet Union and the proclamation of the Brezhnev doctrine. According to such a doctrine, the Soviet Union, having won over the Nazis in World War II in the territories of Eastern Europe, gained the right to influence the governments of such territories, that could exercise only a limited sovereignty. According to a widespread opinion amongst historians, these events shew great uncertainty and a sense of unsafety inside the Soviet empire, where dissenting circles started to flourish in many places and independent thinkers often found ways to communicate their ideas, sometimes from inside communist regimes, sometimes finding hospitality in Western Countries. Meanwhile, the

while the Elysée Treaty signed in 1965, marked the attempt to establish a Franco-German leadership, which could not always function in the difficult times of de Gaulle's presidency, the UK accession would have obliged to redesign the political game inside the European Institutions.

UK accession and negotiations for a broader political project are the two other 'big' elements of our history. The former was finally successful, while the second ended up in a merely diplomatic exercise, with European integration seeming to lose momentum at the beginning of the seventies. The Tindemans report in 1975 would have found Europe in crisis: the economic downturn – provoked, in particular, by the first petrol shock – and the lack of initiative of the Institutions made people losing enthusiasm regarding the European project[5].

3. *Starring Jean Rey…and others*

The decision of the Commission to take action against the Council was a tough one. In the words of Advocate General Lagrange it was the first time that the Court was invested of 'un différend survenu dans ce curieux « mé-

Communities were becoming attractive: not only had the UK and Ireland applied for membership, but also Portugal and Norway did so in 1962: also the latter had just founded the European Free Trade Association four years before. Communist regimes were experiencing some troubles also outside Europe: Mao Zedong started in 1966 the 'cultural revolution', that would have profoundly shaken Chinese society for a decade. In 1969, tensions between China and the Soviet Union finally erupted in an open conflict over the border of the Ussuri river, showing ostensibly that the two communist powers were not acting on friendly terms. The wave of decolonization, reaching a peak at the beginning of the sixties, would have soon made almost all the old colonies free from their former mother lands. As to economic developments, it should be remembered that the Yaoundé agreement was signed by the EEC with eighteen African States in 1963, while the Kennedy Round started in 1964 in the framework of the GATT in an endeavour to reduce tariffs. After years of growing tensions on the financial and monetary markets, on 15 August 1971 President Nixon unilaterally put an end to the free convertibility of dollar to gold. New turmoil would have been provoked during the seventies by two petrol shocks. These difficulties would have pushed further economic and monetary integration in Europe, with mixed success.

[5] Q. JOUAN, *Narratives of European Integration in Times of Crisis: Images of Europe in the 1970s*, in *Journal of European Integration History*, 2016.

nage » que forment le Conseil des ministres et la Commission des Communautés européennes'[6]. However, with a press communiqué, the Council gave green light to the Member States to conclude the agreement and this represented a brutal stop to the efforts of the Commission – carried out for a long time, as already highlighted – to affirm the competence of the Community.

At the time in which the decision was taken, Jean Rey was the president of the Commission. Son of a protestant pastor, Belgian liberal, he was authentically devoted to the construction of Europe. Before the War, he was a fierce opponent of Belgian neutrality, while, after the German attack, he was called to join the army. He experienced the harshness of imprisonment at Oflax XD camp, where he was part of the secret masonic lodge *L'Obstinée*. After the war he played a relevant role in Belgian politics and, what is more important for the present enquiry, he took part, on the Belgian side, in the pioneering experience of the European Communities. He became member of the Commission between 1958 and 1967 (in this capacity he followed the Kennedy Round) and then he succeeded Walter Hallstein as President. He stayed in office until 1970 carrying out various important tasks, such as the completion of the custom union and the evolution of the competences of the Communities in various fields. In particular, under his presidency the European Parliament saw its role growing and the 'own resources' system was put in place. After the end of its experience at the Commission, he remained active in Belgian politics and then he became a member of the European Parliament in 1979, at the first elections by universal direct suffrage.

[6] The English translation is substantially faithfully to the original: «…this is the first occasion on which a dispute has been brought before it arising out of the curious "ménage" formed by the Council of Ministers and the Commission of the European Communities». It is somewhat bizarre that, in the Italian version of the opinion, the translation of the passage in question sounds like this: «…[è] la prima volta che il Consiglio dei ministri e la Commissione delle Comunità europee si rivolgono alla Corte di giustizia chiedendole di ristabilire la pace "in famiglia"». The construction of the sentence is changed - and this may not be a problem, as the general sense could still be preserved in this way - but it should be stressed that there is no hint at a «curious "ménage"» between the Council and the Commission, while the idea is shaped as the need to bring back "peace in family"…a much more conventional and maybe conservative language.

The Commissioners «should not be just clergymen, but prophets»[7]: these words by Rey reflect his spirit and his faith in the mission he saw in European Institutions and namely in the Commission. He understood Commissioners should not limit themselves to act as good '*fonctionnaires*', which would, at the end, be controlled in some way by the will of Member States and thus served the interests of intergovernmentalism. A strong dose of protagonism was (…and, one may say, is…) instead needed to take the lead of the European integration machinery. In 1970, the last year of his presidency, Rey realized that the communiqué by the Council on the ERTA agreement demanded a clear response, as the Council, and thus the Member States, would otherwise have taken the lead in assessing to what extent Community law could be pushed forward (…or backwards) in terms of lines of competences. Therefore, the opportunity of ERTA had to be seized.

More technically, the case could have been a great occasion to welcome *officially* the doctrine of implied powers to Community law and, what is probably even more important, to learn how to channel political tensions through legal avenues. Hence, the intergovernmental reluctances of Member States could be subjected to the law, and namely to Community law, permeated as such by supranationalism. These views will be recalled in the final observations. Let us now move back to the characters acting on the stage of the 'ERTA pièce'.

Gérard Olivier was chosen as agent of the Commission instead of the Director General, Much: the latter was German, but the reason is linked to Rey's personal trust in Olivier, while the DG was supposed to be engaged in other kind of affairs than taking directly the defense of the Commission before the Luxembourg Court. The pleading by the Commission was considered timid if compared to the decision of the Court of Justice: this was the opinion, for instance, of Ganshof van der Meersch, then attorney general at the Belgian Court of Cassation and Professor of European Law at the ULB[8].

The referred reconstruction is offered in an interview by Gérard Olivier, who adds that the initiative was a personal one by Jean Rey, that gave a sort of

[7] See Y. CONRAD, *Jean Rey, un Européen de coeur à l'optimisme modéré*, in M. DUMOULIN (sous la direction de), *La Commission européenne, 1958-1972. Histoire et mémoire d'une institution*, Luxembourg, Office de Publications de l'Union européenne, Luxembourg, 2007, p. 118.

[8] Interview to Gérard Olivier, CJUE-1171, cit., p. 55.

umbrella to the other Commissioners. There had been an opinion of the legal service of the Commission stating the case could be defended, but of course the political initiative was of the Commission. The contribution by Jean Rey was to bring something from the realm of the unconceivable to the actual possibilities. In the words of Olivier, '[c]'est surtout symptomatique de l'idée que l'on pouvait plaider l'un contre l'autre sans être des ennemis. Cela, c'est très important parce que cela s'est retrouvé par la suite'. Olivier speaks about two cases on the economic treatment of Community servants[9], but I will argue the heritage of ERTA goes well beyond those cases.

Ernst Wohlfart and Jean-Pierre Puissochet were agents of the Council. Puissochet reacted badly to the judgment, with a harsh article published in *Le Monde*. Afterwards, he became judge at the Court of Justice and would have to handle cases where the application of Community law would have carried in itself the signs of landmark cases like ERTA. Pierre Pescatore, judge at the Court of Justice at his fourth year in office at the time of the ERTA case, played an important role in our story. His influence on the evolution of the European legal order has been extremely relevant both as a scholar and as a judge and ERTA is an illustrative episode in this respect.

The opinion of the Commission legal service, in its opening general overview, stated that, as regarded EEC law, the Commission itself had never endorsed the view of an 'entire' parallelism between internal and external competence. In saying so, the legal service recalled also the authoritative opinion of the majority of the doctrine, by making reference to Pescatore's *cours* at the Hague Academy of international law, given some years before[10]. As explained by Pescatore, the situation was not the same for all the Communities, as in the other two the specificity of the objectives and of the fields of cooperation made it possible to adopt parallelism between internal and external competences ('thèse de la capacité générale' in his words) as a general canon: in the

[9] See *infra*, Section 4.

[10] See *Note à Monsieur le President Rey*, 25 mars 1970, Jur/867/70, HAEU, CEUE_SEJU-0257EEC, p. 3 (the note examined the reaction to the move of the Council of 20-21 March; we do not exactly know when the opinion was requested, however, it must have been drafted in a very short time); P. PESCATORE, *Les relations extérieures des communautés européennes. Contribution à la doctrine de la personnalité des organisations internationales*, in *Recueil des cours de l'Académie de La Haye*, 1961, (Volume 103), pp. 96 ss.

case of EURATOM, the founding Treaty substantially adopts the parallelism criterion at Article 101, while in the ECSC the praxis of the High Authority resulted in line with the same principle. According to the authoritative Luxembourgish Judge and scholar, in the EEC the intensity of normative conferred powers varied substantially in the various fields. Therefore, deriving external competence from the mere existence of normative powers would not have been correct[11].

What is also interesting is that, in arguing that parallelism could not be resorted to, in general terms, in the context of the EEC, he quoted another scholar sharing his same opinion, who was Ernst Wohlfarth. The latter, as said, happened to be the defender of the Council in the ERTA litigation, while Pescatore sat as a judge. However, Pescatore did not share Wohlfarth's view that the external competence of the EEC could be extended on the basis of a praxis of the Institutions and of the States, in particular by virtue of an authorization of the Council[12].

Moreover, judge Pescatore took the time to explain the significance of the judgment to a young Italian scholar, who would have been another important judge in the following decades, Antonio Tizzano[13].

European law was, at that time, a small family. A few and influential scholars shaped the legal elaboration supporting the theoretical construction of the new legal order of the Communities. Some of them were also called upon to act in the institutional arena, where that new legal order was taking its first important steps, often resonating with the legal thinking promoted by those same people.

Going back to the opinion of the legal service, it is worth noting it underlined that the mere existence of an EEC regulation could not ground the Community competence, therefore the drafters felt the need to find a tie to primary law: such a tie was researched in common commercial policy or in

[11] In the words of P. PESCATORE, *Les relations extérieures*, cit., p. 98: «Mais même dans les domaines où la Communauté exerce un véritable pouvoir normatif à l'intérieur, on ne peut pas accepter l'existence automatique d'un pouvoir correspondant dans les relations extérieures. En effet, le traité de Rome repose, tant dans sa structure générale que dans son détail, sur une application rigoureuse du principe de l'attribution des pouvoirs».

[12] See P. PESCATORE, *Les relations extérieures*, cit., pp. 107-108.

[13] See S. RAMIREZ, *ERTA: the European Commission's Perspective*, forthcoming.

transport policy[14]. In this respect, backing again on Pescatore's writings[15], it was stated that Article 228 could not stand alone as a norm conferring a specific power to the Community to negotiate in a certain area. Therefore, it was argued that this conferral had to be found in Article 71(1) EEC Treaty on transport policy. The legal service, as a conclusive finding, stated the behaviour of Member States negotiating the agreement in question was in breach of the duty of loyal cooperation (Article 5 EEC Treaty) and of the competences of the Institutions, namely of the Commission, to act as a negotiating party (Article 228 EEC Treaty). On 6 April 1970, once the legal service could finally read the text of the act of the Council to be challenged, it was confirmed the action could be successfully brought before the Court of Justice, despite the somewhat soft language used in the text, where, for instance, the word 'mandate' ('mandat' in French) had been avoided[16].

Rey had strongly defended the Commission position before the Council on 20 March 1970, giving a clear *ultimatum*, but the Council refused to accept the Commission's view[17]. Inside the Commission, bringing an action for annulment was considered a convenient move, considering the good chances of having it upheld by the Court outlined by the legal service opinion, and the potential impact on future external relations management of a favourable ruling. Moreover, the impact of a dismissal was considered not very big, as it could have been confined to the absence of Community competence in the transport sector only[18].

Once the judgment was rendered, the legal service circulated a *note d'analyse* with the aim of assessing its impact on Community law[19]. Leaving aside the first part on the receivability of the action, in the second part the legal service seems quite struck by the fact that the Court did not assign capital

[14] See *Note à Monsieur le President Rey*, cit., p. 7.

[15] P. PESCATORE, *Les Novelles. Le droit des Communautés européennes*, Nos 3^3 et 5^5.

[16] See *Note à Monsieur le President Rey*, 6 avril 1970, Jur/950/70, pp. 1 -2.

[17] See Communication de M. Victor Bodson, O.J. 117, *Suite à donner aux décisions du Conseil du 20 mars 1970 sur les négociations avec les Pays Tiers au sujet de l'A.E.T.R.*, HAEU, CEUE_SEJU-0257EEC, pp. 1 ss. Victor Bodson was the Luxembourgish Commissioner in charge of transport.

[18] See again Communication de M. Victor Bodson, cit., pp. 4-6.

[19] See *Note à Messieurs les Membres de la Commission*, JUR/1190/71, 12 mai 1971, HAEU, CEUE_SEJU-0260,143, p. 144.

importance to primary law *per se*, but to the reconstruction of Community law as a system and to the exercise of powers on the internal plane as grounding also external competence. Moreover, great importance was attached to the choice of the Court to welcome the theory of implied powers to Community law, departing from the opinion of some legal scholars that the existence of Article 235 EEC Treaty (the flexibility clause, see today Article 352 TFEU) would have excluded the admissibility of such a theory[20]. In defining the resulting system of external competences, the legal service understood that a perfect parallelism (like in the other two Communities) had not been affirmed and listed three categories: 1) explicit competences; 2) implicit competences; 3) competences stemming from an Article 235 EEC Treaty deliberation. Uncertainties seemed to flow from the idea that Article 235 EEC Treaty deliberations were not compulsory, as they implied a political choice (and no proposal was submitted on the basis of that provision in the ERTA *affaire*), while the legal service dedicated several pages to assess when an automatic mechanism should be considered operating in the presence of 'common rules' (thus triggering an external competence).

In these pages I will not offer a comprehensive comment on the judgment of the Court, as this has already been done on many occasions, both in the aftermath of the publication of the ruling and afterwards in many studies aimed at recalling the big building blocks of external relations and, more in general, of the European legal order. However, building on what has been just recalled, it seems that before the judgment the legal doctrine had set, as an almost uncontentious point, that the EEC could not act in external relations with the same latitude of the two other sisters Communities. The latter could benefit from a perfect parallelism, or a 'capacité générale' in the wording used by Pescatore: given their specific goals and competences, the parallelism in question could not raise particular worries, as the action on the external plane could have been well taken into account by Member States when entering those two Communities. In other terms, this parallelism would have implied no evident erosion of Member States' external competences.

The case of the EEC was different, as, given its more general competences, leaving it free to develop as a living creature would have been more dan-

[20] See *Note à Messieurs les Membres de la Commission*, JUR/1190/71, cit., pp. 8 ss.

gerous. These worries were confirmed by the more structured presence of the principle of conferral in EEC law. Nonetheless, it was not denied that the EEC could acquire some competences on the external plane due to its internal dynamism. Here the doctrine was not unanimous. While someone admitted the possibility of evolutionary praxis as an element that could even trespass the boundaries imposed by primary law, it was discussed how the internal rules could generate external competences. The need to find a foothold in primary law, sustained by the legal service of the Commission is, in the view of the scholarship contemporary to the judgment, obvious and exaggerated at the same time. While it is clear that internal rules must find a legal basis in the Treaties that imposes limits on their scope, legal force and effects, such rules live a life on their own – once provided there are fully legitimate – as the discipline they design shall be fully respected and preserved by Institutions and Member States. At the time of ERTA, the width of the deference Member States had to pay to Community secondary law in their external projection had still to be defined (and after ERTA, as widely known, the Court of Justice would have come back on the issue again). In this respect, the extent to which the duty of loyal cooperation had to be respected by Member States, especially if acting with a green light by the Council, was something that needed to be clarified.

4. *Concluding Remarks: the ERTA case: Institutional Courage and Long-Lasting Legacy*

As said, Gérard Olivier in his interview sustained Jean Rey offered his political coverage to the Commission: much more than the legal feasibility assessed by the legal service and the need to clarify an important juridical issue, the political point was a hard one. Community law could be seen as a tool to ease political tensions, but, at the same time, the unprecedented move by the Commission could break a cooperation climate that, despite ups and downs, had driven the Communities through the difficult sixties and made them obtain visible economic and political fortune. The start of ERTA litigation was, indeed, the last blow by an authentic European federalist, who had struggled against the intergovernmental tide flowing back in the sixties, and who wanted to leave the Commission by giving it a well defendable position in the Communities legal order. He understood collaboration was of essence in the

Community family and saw litigation before the Court of Justice as a way to re-establish equilibrium when something was going wrong. Better than the political deals like the Luxembourg compromise, litigation offered a way to settle disputes with a re-rooting of solutions in the treaties, opening the door also to evolutionary interpretations that could push forward the development of the Communities.

At the beginning of the seventies, European integration seemed to have reached a high pitch. Sociological analyses show that UK accession would have brought a reshuffle in the Commission structure. Moreover, tensions between neo-functionalists and federalists had risen in the Commission, as well, before the Community empty chair crisis[21]. The Commission at the end of the sixties was also a more open and inclusive Institution, while with the UK accession, the economic crisis and the beginning of the seventies it became maybe more mature, but also more rigid and less adaptable[22]. This state of things led to a less courageous attitude and thus inter-institutional litigation would have been frozen for a certain time. To be more precise, there would have been new cases in particular in the domain of civil service law: *Commission v. Council* (Case 70/74) on pension schemes, *Commission v. Council* (Case 81/72) on salaries and pension schemes (these are the cases at which Gérard Olivier hinted at in his interview). A new ruling related to external relations would arrive in 1983 (*Commission v. Council*, Case 218/82) regarding the implementation of the Lomé Convention. Two other cases were removed from the register (*Commission v. Council*, Case C-124/82 and C-73/82).

The shift of political tensions – between the prophets of federalism and those who pushed for an intergovernmental backslide – to the plane of litigation was thus not immediately visible. At least, it opened a possible door for exiting crises, probably avoiding their rise, or easing tensions in view of their possible solution inside the Community circuit.

More broadly, the legacy of the Commission's move in ERTA goes even beyond inter-institutional litigation strictly speaking. In my opinion, it covers

[21] L. WARLOUZET, *Relancer la CEE avant la Chaise vide: Néo-fonctionnalistes vs. fédéralistes au sein de la Commission européenne* (1964-1965), in *Journal of European Integration History*, 2008.

[22] See B. VAYSSIERE, *Raymond Rifflet, européiste et eurocrate*, in *Journal of European Integration History*, 2017.

the strategic use of litigation before the Court of Justice, and namely of action for annulment, also by private claimants, for any purpose related to the building up and coherent reconstruction of the European legal order. Thus, under this perspective, *Parti écologiste Les Verts* (Case 294/83) should be included in the strain of case law inaugurated with ERTA: it concerned the strategic use of action for annulment *inside* the Community legal order and marked a new departure from a classical conception of intergovernmental cooperation within international organizations. The ERTA judgment clarified that legal tools like annulment action could be used strategically in the context of intra-institutional dialectic. This has been a big contribution by ERTA, in a period when, from the *plateau* of Kirchberg, the European legal order was being shaped, marking definitively the evolution of European integration.

Consciously running the risk of a bit too rhetorical reconstruction, it can be argued that ERTA was, like *Parti écologiste Les Verts*, a case on the rule of law inside Community law. In ERTA, litigation was the ultimate weapon to clarify a contentious legal point and, as seen, to reaffirm the law in interinstitutional dynamics. To say it in the words the Luxembourg Court would have used fifteen years afterwards, 'European Economic Community is a Community based on the rule of law, inasmuch as neither its Member States nor its institutions can avoid a review of the question whether the measures adopted by them are in conformity with the basic constitutional charter, the Treaty'[23], therefore, the acts of the Council and of the Member States when behaving like in the ERTA *affaire* shall have been subject to Court scrutiny to assess whether they were in line with the obligations stemming from the founding Treaties or not. This has to be seen as the constitutional significance of ERTA: the first time an act of the Council was challenged by another Institution, the Court accepted to act as a constitutional actor, defining the spheres of actions of the political Institutions and their duties, as well as those of Member States, also in a then not very well explored area, like external action.

[23] *Parti écologiste Les Verts*, cit., para 23.

«LE MARCHE COMMUN EST UN TOUT». UNA RILETTURA STORICO-GIURIDICA DELLA SENTENZA *DEUTSCHE GRAMMOPHON C. METRO SB*

Mario Riberi, Massimiliano Gaj*

SOMMARIO: 1. Note introduttive. – 2. *Le Monde* su Deutsche Grammophon v Metro SB. – 3. Una breve storia della Deutsche Grammophon. – 4. Deutsche Grammophon v Metro SB. – 5. Deutsche Grammophon, Elio e le Storie Tese e Rita Pavone – 6. Note conclusive.

1. *Note introduttive*

Il presente contributo si propone di ricostruire, in prospettiva giuridica e storica, la genesi e il significato della sentenza *Deutsche Grammophon v. Metro SB* pronunciata dalla Corte di giustizia delle Comunità europee nel 1971. Tale decisione ha avuto un ruolo determinante nello sviluppo del principio di esaurimento del diritto d'autore all'interno del mercato comune, anticipando logiche e soluzioni che saranno poi sistematizzate nella celebre sentenza *Cassis de Dijon* (1979).

Come aveva intuito già Walter Benjamin nel celebre saggio *L'opera d'arte nell'epoca della sua riproducibilità tecnica*[1], la possibilità di registrare e riprodurre un'esecuzione musicale su scala industriale non ha solo trasformato il modo di fruire la musica, ma ha anche ridefinito il rapporto tra opera, autore e pubblico. Questo mutamento ha prodotto effetti profondi non solo sul piano estetico e culturale, ma anche sul terreno giuridico: proprio la possibilità di

* Mario Riberi è professore associato in Storia del diritto medievale e moderno presso l'Università degli Studi di Torino. Massimiliano Gaj, assegnista di ricerca in Storia del diritto nell'ambito del PRIN 2022 REILS (1° marzo 2024- 1° marzo 2025), è attualmente direttore dell'Archivio di Stato di Cuneo. Il presente contributo è stato redatto nell'ambito del PRIN 2022 REILS (Finanziato dall'Unione europea - Next Generation EU, Missione 4, Componente C2, Investimento 1.1). I paragrafi 1, 2, 3, 5, 6 sono stati redatti da Mario Riberi, il paragrafo 4 da Massimiliano Gaj.

[1] W. BENJAMIN, *L'opera d'arte nell'epoca della sua riproducibilità tecnica*, trad. it. E. Filippini, *Postfazione* di P. Pullega, *Prefazione* di C. Cases, Torino, Einaudi, 2000.

moltiplicare, distribuire e ricollocare geograficamente un'opera musicale registrata ha messo in crisi i tradizionali strumenti normativi fondati sulla territorialità e sull'esclusiva. La sentenza Deutsche Grammophon v. Metro SB si colloca pienamente in questo scenario, offrendo una risposta giuridica a una trasformazione tecnologica e culturale che la dottrina aveva solo cominciato a comprendere.

Attraverso l'analisi della vicenda giudiziaria e delle argomentazioni poste alla base del giudizio della Corte – comprese le osservazioni dell'Avvocato generale e della Commissione – l'articolo intende mettere in luce come la tutela dei diritti di proprietà intellettuale sia stata progressivamente sottoposta a un controllo di compatibilità con le libertà fondamentali garantite dal Trattato CEE. A partire da un caso legato alla distribuzione di dischi musicali a marchio *Polydor*, riconducibili alla prestigiosa etichetta tedesca *Deutsche Grammophon*, si delinea così una transizione: dal riconoscimento della sovranità normativa degli Stati membri a una concezione unitaria e funzionale del mercato europeo, fondata sull'armonizzazione giurisprudenziale.

In apertura, si propone la cronaca dei fatti così come riportata dall'edizione di *Le Monde* del 12 giugno 1971: una sintesi giornalistica che – pur nella sua immediatezza – anticipa con lucidità il principio fondativo enunciato dalla Corte: *le marché commun est un tout*.

2. *Le Monde su Deutsche Grammophon v Metro SB*

Nell'edizione di *Le Monde* di sabato 12 giugno 1971 venivano riportate diverse notizie di rilievo: la riforma agraria promossa da Salvador Allende in Cile, un grave incidente che aveva coinvolto Jean-Luc Godard – il quale viaggiava su una motocicletta guidata da una giovane donna, la signorina Christine Marcellier – e, tra le altre, due decisioni significative della Corte di giustizia e della Commissione europea. Queste ultime venivano presentate come segnali convergenti di un'evoluzione sistemica nella disciplina del mercato dei sei Stati membri. Il quotidiano francese sottolineava, pur semplificando la portata giuridica delle decisioni, che entrambe le istituzioni avevano affermato un principio chiave: la necessità di superare le frammentazioni normative nazionali a favore di una visione unitaria e integrata del mercato comunitario.

Nella prima parte dell'articolo[2] si riferiva che la Corte di giustizia delle Comunità europee «aveva appena pronunciato» una sentenza relativa a una controversia concernente la vendita, nella Repubblica Federale Tedesca, da parte di un distributore, Metro, di dischi di musica leggera. Tali dischi, prodotti in Germania dalla Deutsche Grammophon, erano stati inizialmente forniti alla sua filiale francese, la Polydor Paris. Attraverso un'impresa svizzera, erano poi stati reintrodotti nel territorio tedesco e commercializzati da Metro a un prezzo inferiore a quello imposto per il mercato tedesco.

Poiché il distributore non era vincolato contrattualmente al produttore in relazione al prezzo di vendita, la Deutsche Grammophon aveva invocato nei suoi confronti le disposizioni della normativa tedesca in materia di diritto d'autore e diritti connessi, ottenendo dal tribunale di Amburgo un provvedimento d'urgenza che vietava a Metro la commercializzazione dei dischi in questione.

In sede di appello, il tribunale di Amburgo deferì allora alla Corte di giustizia delle Comunità europee la questione della compatibilità con le norme

[2] «La Cour de justice des Communautés européennes vient de rendre un arrêt sur un litige concernant la mise en vente dans la République fédérale allemande, par un distributeur, Métro, de disques de musique légère. Ces disques, fabriqués en Allemagne par Deutsche Grammophon, avaient été livrés tout d'abord à la filiale française de celle-ci, Polydor Paris. Par l'intermédiaire d'une firme suisse, ils avaient été réintroduits sur le territoire allemand et avaient été commercialisés par Métro, à un prix inférieur au prix imposé valable pour le marché allemand. Comme le distributeur ne se trouvait pas lié à l'égard du producteur, en ce qui concerne le prix, Deutsche Grammophon avait invoqué contre lui les dispositions de la loi allemande sur le droit d'auteur et les "droits voisins" et obtenu du tribunal de Hambourg une ordonnance en référé faisant défense à Metro d'écouler les disques en question. Saisie par voie d'appel, la cour de Hambourg interrogea alors la Cour des Communautés européennes sur la question de la compatibilité avec les règles du Marché commun, du caractère territorial de la protection accordée aux droits d'auteur et aux droits voisins par la législation nationale. La Cour arrive à la conclusion que l'exercice des droits de propriété industrielle, commerciale et intellectuelle n'est légitime que dans la mesure où il est justifié par la sauvegarde des valeurs qui en constituent l'objet spécifique. En revanche, ces droits ne sauraient servir à la reconstitution de cloisonnements à l'intérieur du Marché commun : du moment donc qu'un produit a été mis en circulation, par le producteur ou avec son assentiment, dans l'un des États membres de la Communauté, la protection accordée aux droits voisins du droit d'auteur ne saurait servir à en interdire la commercialisation sur le territoire de l'un quelconque des autres États membres. Le Marché commun doit être considéré comme un tout unique». https://www.lemonde.fr /archives/article/1971/06/12/deux-decisions-la-cour-de-justice-le-marche-commun-est-un-tout_3063764_1819218.html.

del Mercato comune della natura territoriale della tutela accordata dal diritto nazionale al diritto d'autore e ai diritti connessi. La Corte concluse – come riportato da *Le Monde* – che l'esercizio dei diritti di proprietà industriale, commerciale e intellettuale fosse legittimo solo nella misura in cui sia giustificato dalla salvaguardia dei valori che ne costituiscono l'oggetto specifico. Tuttavia, tali diritti non possono essere utilizzati per ristabilire compartimentazioni all'interno del Mercato comune: una volta che un prodotto sia stato immesso in circolazione, da parte del produttore o con il suo consenso in uno degli Stati membri della Comunità, la protezione riconosciuta ai diritti connessi al diritto d'autore non può essere invocata per vietarne la commercializzazione nel territorio di un altro Stato membro. Il Mercato comune – concludeva l'articolo – doveva essere considerato come un *tout unique.*

Nella seconda parte, sotto un paragrafo intitolato *La Commission:* la société allemande des droits d'auteurs de musique mise en demeure de se réformer[3], si riferiva che la Commissione europea «aveva appena invitato una società» a porre fine a ogni forma di discriminazione nei confronti dei cittadini degli altri Paesi del Mercato comune. La società in questione era la GEMA di Berlino, la società tedesca di gestione collettiva del diritto d'autore per autori, compositori ed editori musicali, con un fatturato annuo di circa 150 milioni di marchi tedeschi (230 milioni di franchi). La Commissione rilevava, in

[3] «LA COMMISSION: la société allemande des droits d'auteurs de musique mise en demeure de se réformer. Bruxelles (Communautés européennes (A.F.P.). - La Commission des Communautés européennes vient d'inviter une société à mettre fin à toute discrimination à rencontre de ressortissants des autres pays du Marché commun. Il s'agit de la société allemande des droits d'auteurs, de compositeurs et d'éditeurs de musique, la GEMA de Berlin, dont le chiffre d'affaires annuel est de l'ordre de 150 millions de deutschemarks (230 millions de francs). La Commission a notamment constaté que les statuts de la GEMA ne permettaient pas aux membres de celle-ci – à moins qu'ils n'acceptent de perdre une grande partie de leurs droits acquis en Allemagne – d'appartenir à une autre société "européenne" de droits d'auteurs. De même, les compositeurs d'un autre pays de la C.E.E. ne peuvent pas adhérer à la GEMA sans perdre une partie des droits qu'ils se sont acquis hors d'Allemagne. La Commission reproche aussi à la GEMA la perception (sous certaines conditions) de redevances pour des œuvres musicales qui sont déjà tombées dans le domaine public ou qui n'appartiennent pas à son répertoire ; le prélèvement d'une double redevance sur les disques d'importation vendus par des commerçants indépendants ; la perception d'une taxe sur les ventes de magnétophones sans que sa rétrocession soit faite à d'éventuels bénéficiaires». https://www.lemonde.fr/archives/article/1971/06/12/deux-decisions-la-cour-de-justice-le-marche-commun-est-un-tout_3063764_1819218.html.

particolare, che lo statuto della GEMA non permetteva ai suoi membri – a meno che non accettassero di perdere una parte considerevole dei diritti acquisiti in Germania – di aderire a un'altra società di gestione "europea". Allo stesso modo, i compositori provenienti da un altro Paese della CEE non potevano aderire alla GEMA senza rinunciare a una parte dei diritti acquisiti al di fuori della Germania. La Commissione criticava inoltre la GEMA per la riscossione di diritti (in determinate circostanze) su opere musicali già cadute in pubblico dominio o non appartenenti al suo repertorio; per la doppia imposizione di diritti su dischi importati e venduti da distributori indipendenti; nonché per l'applicazione di un prelievo sulla vendita di registratori, senza che vi fosse redistribuzione agli aventi diritto potenziali.

In questo saggio, come anticipato, si intende affrontare la questione relativa alla prima parte dell'articolo di *Le Monde*, incentrata su un'etichetta discografica di grande prestigio nel panorama della musica classica e su una sentenza fondamentale nella giurisprudenza del Mercato comune: *Deutsche Grammophon v. Metro SB*[4].

3. *Una breve storia della Deutsche Grammophon*

Per offrire un adeguato inquadramento del caso, è utile una sintetica introduzione alla storia della Deutsche Grammophon.

Nel 2023, la Deutsche Grammophon ha celebrato il suo 125° anniversario. Fondata il 6 dicembre 1898, l'etichetta è rapidamente divenuta una delle più prestigiose case discografiche nell'ambito della musica classica. Con le sue inconfondibili copertine bordate di giallo, nel tempo il marchio è diventato sinonimo di qualità e autorevolezza.

Nei suoi primi anni di attività, la casa si dedicava alla produzione di dischi e cilindri fonografici, sperimentando diverse tecniche di registrazione per migliorare la qualità del suono, in un'epoca in cui rappresentava ancora una realtà modesta. Con il passare degli anni, si è evoluta in una delle etichette discografiche più rinomate al mondo, contribuendo in modo significativo alla diffusione e all'apprezzamento della musica classica.

La storia della Deutsche Grammophon coincide, in effetti, con quella della registrazione sonora stessa. Il fondatore della Deutsche Grammophon e

[4] Deutsche Grammophon v Metro SB 78/70, ECLI:EU:C:1971:59.

l'inventore del grammofono sono infatti la stessa persona. Tutto ebbe inizio il 6 dicembre 1898, ad Hannover, in Germania, quando Emil Berliner – inventore del grammofono e del disco piatto – decise di ampliare il proprio contributo al mondo musicale fondando un'etichetta discografica di alta qualità. Alla fondazione partecipò anche il fratello Joseph Berliner. La loro visione era quella di registrare le esecuzioni dei più grandi interpreti di musica classica per renderle accessibili a un pubblico più vasto. Il nome "Deutsche Grammophon" in effetti rifletteva l'orgoglio tedesco per la precisione e la qualità. Nel 1890, si registrò una fusione con la British Gramophone Company, che durò fino al 1916, durante la Prima guerra mondiale.

In tale periodo, il celebre logo con il cane Nipper, di proprietà della Gramophone Company, campeggiava sulle pubblicazioni della Deutsche Grammophon. Nel 1924, l'etichetta tornò indipendente fino al 1949, quando cedette i diritti alla Electrola, etichetta discografica tedesca del gruppo EMI, introducendo il distintivo logo giallo tuttora in uso[5]. Nel 1941, la Siemens & Halske, società tedesca di ingegneria elettrica e meccanica, acquisì la Deutsche

[5] A proposito degli anni di fondazione della DG cfr. J.F.PERKINS, A. KELLY, J.WARD, *The Berliner (Gramophone Company) Catalogue,* in *The Record Collector*, XXI, N. 11 & 12, 1974, pp. 270-83; J.F. PERKINS, A. KELLY, "*Gramophone Company Berliner" Matrix numbers, 1898 to 1900*, *The Record Collector*, 27, nn. 7 & 8, pp. 177-80; J.F. PERKINS, A. KELLY, J. WARD, *The Berliner (Gramophone Company) Catalogue*, in *The Record Collector*, vol. XXI, nn. 11–12, 1974, pp. 270–283; J.F. PERKINS, A. KELLY, *Gramophone Company "Berliner" Matrix Numbers, 1898 to 1900*, in *The Record Collector*, vol. XXVII, nn. 7-8, pp. 177–180; J.F. PERKINS, A. KELLY, J. WARD, *On Gramophone Company Matrix Numbers 1898 to 1921*, in *The Record Collector*, vol. XXIII, nn. 3-4, maggio 1976, pp. 51–72, 74–90; L. PETTS, *The Gramophone Company in 1899 and the First Great European Recording Tour*, in *Hillandale News*, n. 133, agosto 1983, pp. 244–246; L. PETTS, *Berliner's Compact Disc. Emile Berliner's Gramophone – The Earliest Discs 1888–1901*, in *Hillandale News*, n. 165, dicembre 1988, pp. 114–119; M.W. SHERMAN, *The Paper Dog. An Illustrated Guide to 78 R.P.M. Victor Record Labels 1900–1958*, A.P.M. Press, 1987; M.W. SHERMAN, *The Collector's Guide to Victor Records*, Monarch Record Enterprises, Dallas, Texas; M. SMITH, *The Gramophone Company Ltd. His Master's Voice Black Label 12 & 10-inch "D" & "E" 78 rpm Series*, Witley Press, Hunstanton, England; M. SOKOL, *Before Victor: The First European Recordings of Enrico Caruso*, in *Antique Phonograph Monthly*, V, n. 4, aprile 1977; A. SUTTON, K. NAUCK, *American Record Labels and Companies. An Encyclopedia (1891–1943)*, Mainspring Press, Colorado, 2000; J. WARD, *The Gramophone and Typewriter Company Matrix Series (1898–1907)*, in *The Record Collector*, XV, nn. 3-4, pp. 72–80; J. WARD, *More About the Gramophone and Typewriter Matrix Numbers*, in *The Record Collector*, XV, nn. 7–8, pp. 169–179; R. WILE, *Letter from Emile Berliner, dated November 21, 1887*, in *Hillandale News*, 138, giugno 1984, p. 36.

Grammophon, e nel 1947 nacque Archiv Produktion, un'etichetta dedicata alla musica antica e barocca. Nel 1962, Siemens si fuse con la Philips Records, dando origine al gruppo DGG/PPI Record Group che, dopo l'acquisizione della divisione europea della Decca nel 1971, prese il nome di PolyGram. Nel 1999, PolyGram fu venduta alla Universal Music Group[6].

La Deutsche Grammophon ha svolto un ruolo cruciale nello sviluppo e nella diffusione della musica classica a livello globale. La sua costante ricerca della perfezione tecnica ha portato all'introduzione di nuove tecnologie di registrazione, rivoluzionando il modo in cui la musica classica viene catturata e riprodotta. L'etichetta vanta un elenco impressionante di artisti che hanno lasciato un segno indelebile nella storia della musica classica. Tra i nomi più celebri figurano i direttori d'orchestra Herbert von Karajan, Leonard Bernstein e Claudio Abbado, tra i più importanti del XX secolo. Vi si aggiungono il violinista David Garrett, la pianista Martha Argerich e il tenore Luciano Pavarotti. La stretta collaborazione con musicisti di fama internazionale ha contribuito a consolidare la reputazione della Deutsche Grammophon come baluardo di qualità nella registrazione musicale. Particolarmente significativa è la storica collaborazione con il pianista Wilhelm Kempff, che per l'etichetta tedesca incise l'integrale delle sonate di Beethoven e Schubert. Numerosi pianisti leggendari hanno inciso per la Deutsche Grammophon, tra cui Arturo Benedetti Michelangeli, Vladimir Horowitz e Maurizio Pollini. Curiosamente, una voce leggendaria come quella di Maria Callas non collaborò mai con la Deutsche Grammophon.

Oltre ad affermati interpreti, l'etichetta ha sostenuto le carriere di alcuni "nuovi talenti" poi divenuti figure di primo piano nel panorama musicale internazionale – come il direttore d'orchestra venezuelano Gustavo Dudamel – e ha dato spazio a compositori contemporanei, garantendo loro un pubblico globale. Questa apertura alla diversità e all'innovazione ha consentito alla Deutsche Grammophon di mantenere la propria rilevanza e di restare all'avanguardia nel mondo della musica.

[6] CFR. R. LOUIS, T. SOVEAUX, O. BORUCHOWITCH, Y. COUPANNEC, *Deutsche Grammophon State of the Art: the Story,* Milano, Rizzoli Int., 2009.

4. *Deutsche Grammophon v. Metro SB*

La protezione del marchio *Deutsche Grammophon* e dei diritti ad esso connessi è stata assicurata, nel corso della storia dell'etichetta, non solo attraverso la scelta degli artisti contrattualizzati e la qualità delle loro esecuzioni, ma naturalmente anche mediante strumenti giuridici.

Un caso di particolare rilievo, soprattutto per il suo impatto sulla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee, è il già menzionato *Deutsche Grammophon v. Metro SB*. Si tratta di una pronuncia connessa al principio di esaurimento del diritto d'autore, una teoria sviluppata in dottrina per rispondere all'esigenza di limitare l'esclusiva attribuita al titolare del diritto. Tale principio è stato introdotto nell'ordinamento europeo come strumento volto a bilanciare la tutela dei diritti di proprietà intellettuale con la struttura del mercato unico, basata sulla libera circolazione dei beni e, nello specifico, delle opere dell'ingegno.

L'esaurimento si verifica in seguito all'immissione in commercio dell'opera, da parte del titolare dei diritti o di terzi (come licenziatari o filiali), con il consenso del titolare stesso. L'esclusiva esercitata mediante la commercializzazione si considera esaurita rispetto a quella determinata opera e all'interno dello Spazio economico europeo (SEE). Una volta immessa sul mercato in uno Stato membro, l'opera può circolare liberamente all'interno dell'Unione senza necessità di una nuova autorizzazione da parte del titolare, poiché l'esclusiva non si estende agli atti successivi alla prima commercializzazione.

Per comprendere i fatti della causa, risulta particolarmente utile esaminare le conclusioni formulate dall'Avvocato generale presso la Corte di giustizia, Karl Roemer[7].

[7] Karl Roemer (30 dicembre 1899 – 21 dicembre 1984) è stato un giurista tedesco di rilievo europeo. Dopo aver compiuto gli studi in economia politica e in giurisprudenza presso le università di Colonia, Monaco, Friburgo e Bonn, intraprese la carriera giudiziaria come assistente giudiziario e, successivamente, come giudice a Colonia nel 1932. Esercitò poi la professione forense presso il foro di Berlino fino al 1946 e, in seguito, davanti al Landgericht (Tribunale regionale) e all'Oberlandesgericht (Corte d'appello) di Saarbrücken. Nel periodo tra il 1947 e il 1952 si occupò prevalentemente di diritto straniero, rappresentando e tutelando gli interessi della Germania davanti alle autorità e ai tribunali istituiti dal regime di occupazione, così come davanti a corti e autorità amministrative straniere. Fu inoltre incaricato di diverse missioni speciali per conto del Governo federale, in un momento in cui la Germania non disponeva ancora

Come affermava Roemer, la *Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH*, con sede ad Amburgo ("DG"), resistente nel procedimento principale volto al rilascio di un'ingiunzione, era una società controllata congiuntamente dalla Philips Gloeilampenfabrieken (Eindhoven) e dalla Siemens AG (Berlino e Monaco). La DG produceva dischi fonografici (per i quali alcuni interpreti erano vincolati da contratti in esclusiva) e commercializzava i suoi prodotti con diversi marchi registrati. Nella Repubblica Federale Tedesca li distribuiva direttamente ai rivenditori e a due grossisti specializzati nella distribuzione al circuito librario. Per la maggior parte dei dischi, il prezzo al consumatore finale era sottoposto a controllo; tale regime di prezzo controllato si applicava a tutti i dischi distribuiti con il marchio *Polydor*. A tal fine, ai rivenditori veniva richiesto di firmare un'apposita dichiarazione d'impegno. Quest'ultima prevedeva che il prezzo controllato si applicasse anche ai dischi DG acquisiti da terzi e che tali prodotti potessero essere importati solo con il consenso di DG (il quale veniva concesso unicamente ai rivenditori che accettavano il prezzo imposto). A sua volta, DG si impegnava a fornire esclusivamente i rivenditori che avessero firmato l'impegno e a vigilare sul rispetto del prezzo, intervenendo in caso di violazioni[8].

La distribuzione all'estero era affidata a società controllate da DG o dal gruppo Philips. In particolare, in Francia, le operazioni di commercializzazione erano gestite dalla società a responsabilità limitata *Polydor Paris*, partecipata per il 99,55% da DG, tramite le sue sedi di Parigi e Strasburgo. DG aveva concluso con essa un contratto di licenza che attribuiva al licenziatario, in via

di un servizio diplomatico pienamente operativo. Tra il 1947 e il 1948 partecipò anche ai lavori della *Sonderstelle für Geld und Kredit* a Homburg, contribuendo alla preparazione della riforma monetaria. Nel 1953 fu nominato Avvocato generale presso la Corte di giustizia delle Comunità europee, incarico che ricoprì fino al 1973, distinguendosi per la profondità delle sue analisi giuridiche e per il contributo allo sviluppo della giurisprudenza comunitaria. Cfr. V. FRTIZ, *Juges et avocats généraux de la Cour de Justice de l'Union européenne (1952-1972). Une approche biographique de l'histoire d'une révolution juridique,* Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 2018, pp. 293-299.

[8] Documento 61970CC0078. Conclusioni dell'avvocato generale Roemer del 28 aprile 1971.Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH contro Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co. KG. Domanda di pronuncia pregiudiziale: Oberlandesgericht Hamburg - Germania. Riproduzioni sonore. Causa 78-70. *Raccolta della Giurisprudenza* 1971 -00487. Identificatore ECLI: ECLI:EU:C:1971:42, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:61970CC0078&qid=1752164319926.

esclusiva per il territorio francese, il diritto di sfruttare le registrazioni DG secondo le modalità commerciali abituali (cioè tramite rivenditori) e di utilizzare i relativi marchi. A tal fine, DG forniva, dietro pagamento di un corrispettivo, le matrici necessarie alla riproduzione. In casi eccezionali, DG forniva direttamente a Polydor Paris dischi fabbricati nella Repubblica Federale.

Tra aprile e ottobre 1969, la società Metro-SB-Großmärkte GmbH di Amburgo ("ricorrente nel procedimento principale") acquistò dischi *Polydor* da DG ma senza rispettare il prezzo controllato. Il rifiuto di Metro di sottoscrivere l'impegno portò alla cessazione dei rapporti commerciali alla fine di ottobre 1969. Tuttavia, nei mesi di gennaio e febbraio 1970, Metro riuscì a procurarsi – tramite un grossista di Amburgo – dischi a marchio *Polydor* fabbricati da DG in Germania e successivamente venduti da Metro al pubblico a un prezzo inferiore a quello imposto da DG. Quei dischi provenivano da forniture effettuate da DG alla sua controllata francese, passati poi per la sede di Strasburgo e una società svizzera, fino a giungere al grossista tedesco.

Venuta a conoscenza della situazione, il 20 marzo 1970 DG ottenne dal *Landgericht* di Amburgo un'ingiunzione che vietava a Metro di vendere o distribuire i dischi DG con marchio *Polydor* e determinati numeri di serie. La domanda e la decisione si fondavano sulla legge tedesca sul diritto d'autore e sui diritti connessi (*Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte*, 9 settembre 1965, in vigore dal 1° gennaio 1966), la quale, in attuazione della Convenzione del 26 ottobre 1961 sulla protezione degli artisti interpreti ed esecutori, dei produttori di fonogrammi e degli organismi di diffusione, riconosceva ai produttori di fonogrammi un diritto connesso primario (un sistema analogo esisteva solo in Italia ex art. 72 della legge 22 aprile 1941; negli altri Stati membri la protezione era invece garantita tramite norme sulla concorrenza sleale o tramite la cessione dei diritti dell'autore o dell'interprete al produttore).

Il tribunale amburghese fondava il proprio ragionamento giuridico sugli articoli 85 e 97 della legge tedesca: art. 85: «Chi effettua una registrazione ha unicamente il diritto di riprodurla e di distribuirla»; art. 97: «Chiunque viola il diritto d'autore o altro diritto tutelato da detta legge è tenuto a por fine alla turbativa; si dovrà astenere da ogni ulteriore violazione e, in caso di dolo o colpa nei confronti del danneggiato, risponde del danno arrecato»[9].

Il tribunale riteneva che il diritto esclusivo di distribuzione in Germania di

[9] *Ibidem*, p. 504.

DG non fosse stato esaurito con la consegna dei dischi alla controllata francese. In particolare, affermava che l'art. 17 della legge sul diritto d'autore – applicabile per analogia – disponeva: «Se l'originale o le riproduzioni di un'opera sono commercializzati con il consenso dell'avente diritto nel territorio disciplinato da questa legge, la loro ulteriore distribuzione è lecita». La disposizione, secondo il tribunale, si applicava solo alla commercializzazione avvenuta nel territorio della Repubblica Federale. Di conseguenza, la rivendita in Germania di dischi reimportati dalla Francia era considerata illecita.

Il ricorso in appello presentato da Metro contro l'ingiunzione fu respinto dal tribunale, che con sentenza del 22 maggio 1970 confermò il provvedimento impugnato.

Metro presentò quindi appello all'Hanseatisches Oberlandesgericht, sostenendo che DG aveva esaurito i propri diritti nel momento in cui i dischi erano stati forniti alla controllata francese. Inoltre, secondo Metro, il contratto tra DG e la sua licenziataria francese costituiva una segmentazione del mercato e un ostacolo agli scambi tra Stati membri, aggravato dal sistema di prezzi imposti in Germania. Alla luce di tali argomenti, l'Oberlandesgericht, con ordinanza dell'8 ottobre 1970, sospese il procedimento e, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CEE, sottopose alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

1. Se sia in contrasto con l'art. 5, 2° comma, o con l'art. 85, n. 1, del trattato CEE l'interpretare gli articoli 97 e 85 della legge tedesca 9 settembre 1965 (relativa al diritto d'autore e diritti connessi; BGBI. I, pag. 1273) nel senso che un produttore tedesco di riproduzioni sonore può vietare, in base al suo diritto di mettere in commercio, la messa in circolazione nella Repubblica federale di Germania di tali riproduzioni da esso stesso precedentemente vendute ad una affiliata francese, giuridicamente autonoma, ma assolutamente dipendente sul piano economico.

2. Se l'esercizio del diritto di mettere in commercio da parte del produttore di riproduzioni sonore possa essere considerato abusivo, qualora il prezzo di vendita imposto sia più elevato del prezzo del prodotto originale reimportato da un altro Stato membro, se al tempo stesso i principali interpreti sono vincolati al produttore mediante contratti di esclusiva (art. 86 del trattato CEE)[10].

Le parti, il governo della Repubblica Federale Tedesca e la Commissione delle Comunità europee presentarono osservazioni scritte e orali.

[10] *Ibidem*.

Tra gli altri atti il fascicolo processuale della causa contiene anche la memoria presentata dalla Commissione delle Comunità europee ex art. 20.2 del protocollo sullo statuto della Corte di giustizia, alla quale merita in questa sede dedicare qualche specifica considerazione per le argomentazioni giuridiche che vi si trovano esposte. Si tratta di un documento[11] articolato in otto capitoli, in cui il consigliere giuridico Erich Zimmermann prende posizione sulle questioni poste dall'*Hanseatisches Oberlandesgericht* nell'ordinanza di rinvio[12].

Dopo aver riassunto i fatti di causa in termini non dissimili da quanto già richiamato nell'intervento dell'avvocato generale Roemer, la memoria si diffonde con un certo dettaglio ad «examiner de plus près le système de distribution utilisé par la DG dans le marché commun» ritenendolo particolarmente opportuno «pour apprécier les questions posées par l'Oberlandesgericht»[13] e ponendo in particolare evidenza la modalità operativa commerciale della DG, che, in estrema sintesi, riusciva a tenere separato, tramite gli accordi con le singole società licenziatarie, il mercato tedesco dagli altri mercati nazionali degli Stati membri, nella specie da quello francese[14].

La Commissione passa poi ad inquadrare la questione giuridica secondo il diritto tedesco, partendo ovviamente dalle norme invocate dalla DG contro la Metro e contenute nella *Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte*

[11] ASUE, fondo CEUE_SEJU, BAC 0371-1991, n. 1328, *Memoire de la Commission Européenne*, JUR/504/71-F; il documento è datato a Bruxelles il 26 febbraio 1971.

[12] Nel fascicolo la memoria della Commissione è riportata sia nell'originale lingua tedesca che in una traduzione in francese; per questo intervento si è utilizzato il testo in francese a cui si riferiscono le citazioni che seguono, con indicazione della pagina originaria della versione in francese.

[13] *Ibidem*, p. 4.

[14] Per completezza d'inquadramento della vicenda, va accennato anche al fatto che, subito dopo, nella memoria si evidenzia anche che la Metro il 7 aprile 1970 aveva presentato sia un'istanza di dichiarazione di nullità della clausola di prezzo imposto avanti il Bundeskartellamt di Berlino, sia un reclamo alla Commissione delle Comunità europee al fine di far constatare delle infrazioni commesse, oltre che dalla DG, dalla Polydor Nederland N.V. e dalla Polydor France, Paris, con riguardo agli artt. 85 ed 86 del trattato CEE e di ottenere un pedissequo provvedimento inibitorio. La direzione generale della Commissione competente per le questioni di concorrenza aveva subito intrapreso un'inchiesta, per poi lasciare in sospeso la procedura, ritenuto che «était dans l'intérêt de toutes les parties quel es questions de principe relatives à l'interprétation du traité de la CEE soulevées par le renvoi décidé par l'Oberlandesgericht soient d'abord élucidées par la Cour de justice, d'autant plus que ces questions débordent le cadre des articles 85 et 86 du traité CEE»: cfr. *Ibidem*, p. 8.

(*Urheberrechtsgesetz* o URG) ossia la legge tedesca sul diritto d'autore e i diritti analoghi del 9 settembre 1965, che viene invocata anche per la tutela primaria dei fabbricanti di supporti sonori. La questione specifica messa in evidenza con riferimento al rinvio dell'*Oberlandesgericht* in definitiva è se valga come per il diritto d'autore la regola per cui il diritto alla distribuzione esclusiva debba ritenersi esaurito «lorsque "l'original ou les reproductions de l'ouvre ont été mis en circulation par aliénation avec le consentement du bénéficiaire du droit de les diffuser dans le territoire d'application de la présente loi"»[15]: la Commissione rileva che la corte tedesca di rinvio propende a favore di un'applicazione analogica del principio anche al produttore di supporti sonori e che nel medesimo senso pare orientata la dottrina. La questione che si pone – sempre ripercorrendo il ragionamento della Commissione – è però ancora ulteriore, e cioè se il principio dell'esaurimento del diritto valga anche nel caso in cui la distribuzione del prodotto sia avvenuta all'estero: sul punto, se «l'Oberlandesgericht estime que : "le texte du § 17 par. 2, de l'URG ne permet pas de trancher la question […] d'une mise en circulation à l'étranger"», la Commissione osserva però che «la disposition ne dit pas que seule la mise en circulation dans la République fédérale entraîne l'épuisement du droit»[16].

A fronte delle argomentazioni dell'Oberlandesgericht, che con richiami tra l'altro al principio di territorialità ed alle convenzioni internazionali, pretenderebbe di circoscrivere l'effetto dell'esaurimento alla diffusione all'interno della Germania, nella memoria della Commissione viene citata anche la dottrina, con un particolare riferimento a Eugen Ulmer[17], figura di spicco del diritto

[15] *Ibidem*, p. 9.

[16] *Ibidem*, p. 10.

[17] Eugen Ulmer, figlio dell'editore Richard Ulmer e di sua moglie, nata Hedinger, frequentò il Karls-Gymnasium di Stoccarda dal 1913 al 1921. Studiò poi giurisprudenza presso l'Università di Tubinga e l'Università Humboldt di Berlino. Durante gli studi, divenne membro della società studentesca Akademische Gesellschaft Stuttgardia di Tubinga, orientata al liberalismo dell'area sud-tedesca. Nel 1926 conseguì il dottorato a Stoccarda e nel 1928 ottenne l'abilitazione a Berlino, in entrambi i casi sotto la supervisione di Philipp Heck. Nel 1929/1930 fu professore ordinario di diritto tedesco, diritto del lavoro, diritto civile, storia del diritto tedesco, diritto privato tedesco, diritto del Meclemburgo, diritto commerciale, diritto marittimo e titoli di credito presso l'Università di Rostock. Nel 1930 fu nominato professore ordinario di diritto privato e commerciale tedesco e straniero all'Università di Heidelberg, succedendo a Karl Heinsheimer. Ulmer aderì retroattivamente alle SA (*Sturmabteilung*) il 1° ottobre 1933 e, nel novembre dello stesso anno, si iscrisse alla "Lega dei giuristi nazionalsocialisti tedeschi". All'interno delle SA raggiunse il grado di caposquadra. Nel novembre 1937 fu trasferito dalle

d'autore. Ulmer, esperto di fama nel diritto d'autore tedesco e internazionale, in un commento all'ordinanza di rinvio dell'Oberlandesgericht di Amburgo[18], sosteneva che anche gli atti di distribuzione effettuati all'estero potessero comportare l'esaurimento del diritto nazionale di distribuzione. Tale regola, secondo Ulmer, si fondava su indicazioni del comitato consultivo del Ministero federale della Giustizia. Per il giurista, dunque il principio di territorialità, se correttamente inteso, implicava che la protezione giuridica dovesse essere valutata secondo il diritto nazionale, ma ciò non impediva che tale protezione fosse condizionata da fatti avvenuti all'estero: la creazione di un'opera all'estero poteva giustificarne la tutela interna, e la sua circolazione all'estero poteva legittimare la successiva distribuzione sul mercato tedesco.

Con riguardo all'ammissibilità del rinvio, la Commissione «n'appelle aucune objection»[19] e si limita a formulare qualche precisazione, per poi proseguire con argomenti d'ordine generale riguardanti il rinvio, richiamando anzitutto precedenti giurisprudenziali che ritiene rilevanti per la controversia in oggetto, ancorché riguardino la compatibilità col diritto comunitario di norme nazionali in materia di proprietà industriale e commerciale più che di diritto d'autore. Cita allora le sentenze nelle cause 56 e 58-64 Grundig/Constern, n. 24/67 Parke, Davis & Co. e n. 40-70 Sirena, per poi passare a descrivere più

SA al NSDAP (*Partito Nazionalsocialista Tedesco dei Lavoratori*) con numero di iscrizione 4.271.041. Dopo il 1945, fu sottoposto a una procedura di denazificazione in base alla Legge di liberazione, a causa della sua appartenenza a organizzazioni nazionalsocialiste. In un'udienza orale del 10 settembre 1946, fu classificato come *Mitläufer* ("simpatizzante" o "fiancheggiatore") e condannato a versare 1.500 marchi del Reich al fondo di compensazione, oltre a sostenere le spese del procedimento. Completata la denazificazione, Ulmer riprese l'insegnamento a Heidelberg, fino a quando nel 1955 accettò una cattedra presso la Ludwig-Maximilians-Universität di Monaco di Baviera, dove ricoprì la carica di rettore nel biennio 1959-1960. Dal 1965 al 1973 fu direttore del Max-Planck-Institut für Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht di Monaco, dedicato al diritto dei brevetti, al diritto d'autore e al diritto della concorrenza nazionale e internazionale. Contribuì in modo determinante alla conclusione dell'Accordo mondiale sul diritto d'autore del 1951. Partecipò inoltre alla riforma del diritto d'autore e alle revisioni della Convenzione di Berna a Stoccolma (1967) e a Parigi (1971). Cfr. T. W. DORNIS, *Trademark and Unfair Competition Conflicts. Historical-Comparative, Doctrinal, and Economic Perspectives,* Cambridge, Cambridge University Press, 2017, pp. 42-46.

[18] E. ULMER, *Nota su OLG Hamburg, 8 ottobre 1970*, in *GRUR International. Journal of European and International IP Law*, 1970, p. 379.

[19] ASUE, fondo CEUE_SEJU, BAC 0371-1991, n. 1328, *Memoire de la Commission Européenne*, cit., p. 13.

dettagliatamente le caratteristiche peculiari della causa in oggetto, concludendo sinteticamente che «il s'agit uniquement d'apprécier si le titulaire d'un droit de protection peut empêcher la réimportation de reproductions qu'il a mises lui-même en circulation dans un autre Etat membre», puntualizzando poi che la causa trattata investe «un droit de protection considéré comme relevant du droit d'auteur»[20] e diffondendosi poi a lungo su considerazioni dottrinali a partire dalle categorie contrapposte di «propriété littéraire et artistique» e «propriété industrielle»[21]. Senza entrare nel dettaglio delle argomentazioni giuridiche esposte dal rappresentatane della Commissione, appare tuttavia meritevole di attenzione il fatto che si riporti la normativa in proposito in vigore nei vari Stati membri, le cui leggi, in materia di diritto d'autore, «coïncident pour l'essentiel»[22]; per la tutela dei diritti di un produttore di supporti sonori, oltre alla normativa tedesca, si richiama la legge italiana del 22 aprile 1941 in correlazione con il R.D. n. 1369 del 18 maggio 1942, mentre per Francia, Belgio, Paesi Bassi e Lussemburgo si evidenzia che la tutela non è diretta ma ottenuta tramite le leggi e la giurisprudenza in materia di concorrenza sleale. Al di là delle differenze, forse più formali che sostanziali, che la Commissione descrive, ciò che pare importante è il tentativo di quest'ultima di ricavare dalla comparazione delle norme nazionali una sorta di diritto comune degli Stati membri sull'oggetto del contendere. Nel capitolo V della memoria tale diritto comune sui diritti di protezione della proprietà industriale e commerciale, anche con riguardo alle posizioni di monopolio, viene poi messo in relazione con i principii generali e le finalità del trattato CEE, con particolare riferimento all'art. 36 (che contiene una clausola di salvaguardia dei suddetti diritti) ed all'art. 5.2 (che impone l'astensione da ogni misura che rischi di compromettere gli scopi del trattato). In questo contesto le argomentazioni della Commissione, specie con gl'iterati richiami critici al «principe de la territorialité»[23], sembrano tutte puntate soprattutto a garantire che le anche legittime norme (nazionali o comunitarie che siano) poste a tutela di quello che viene anche chiamato «droit au support de son»[24] non compromettano in

[20] *Ibidem*, p. 15.

[21] *Ibidem.* Le suddette nozioni contrapposte sono citate in francese anche nel testo in tedesco.

[22] *Ibidem*, p. 16.

[23] *Ibidem*, p. 21.

[24] *Ibidem*, p. 20.

alcun modo la vita del mercato comune, creando qualche chiusura o ripiegamento a livello nazionale. In tale ottica la memoria conclude – anche a mo' di sintesi – affermando che, sebbene in punto di dottrina le questioni possano essere più articolate, è certo che «il n'existe dans aucun Etat membre une disposition légale aux termes de laquelle la diffusion de produits à l'étranger par le titulaire du droit de protection n'entraîne pas la consommation du droit sur le territoire national. Dans la jurisprudence relative au droit des brevets, le point de vue selon lequel le principe de la territorialité s'oppose dans ce cas a la consommation est défendu dans quelques arrêts émanant de juridictions suprêmes. En revanche, la jurisprudence relative au droit des marques ne reconnaît pas ce principe»[25]. Nella legittima contemperazione degli interessi confliggenti, la Commissione afferma che «le traité CEE n'interdit pas les restrictions de la circulation des marchandises et de la libre concurrence qui résultent de l'existence des droits de protection nationaux» ma che è l'art. 36 del trattato quello che «indique nettement où doit etre tracée la limite séparant l'existence de ces droits de protection, acceptée par le traité, d'un exercice de ces droits non couvert, par un des buts fondamentaux du traité» di modo che – in linea con la giurisprudenza di cui alle sentenze della Corte di giustizia 24/67 e 40/70 – «les interdictions ou restrictions résultant des droits de protection de la propriété industrielle et commerciale ne doivent pas constituer "un moyen de discrimination arbitraire" ou "une restriction déguisée dans le commerce entre les Etats membres"». Con riferimento al caso di specie la Commissione conclude che «on a manifestement affaire à une restriction déguisée dans le commerce entre Etats membres lorsque le titulaire d'un droit de protection national sa voit reconnaître la faculté d'interdire à des échelons ultérieurs de l'économie la distribution de produits protégés qui ont été légalement mis en circulation dans un autre Etat membre» con il conseguente rischio che «la reconnaissance d'une telle faculté signifierait que l'ayant droit pourrait interdire tout commerce d'un tel produit au-delà des frontières d'un Etat membre. La restriction du commerce entre Etats serait absolue. Un tel exercice du droit de protection n'est pas couvert par l'existence du droit en tant que tel»[26].

La memoria prosegue poi ancora rilevando la portata innovativa della questione sollevata dalla Hanseatisches Oberlandesgericht in ordine all'interpre-

[25] *Ibidem*, p. 23.
[26] *Ibidem*, pp. 25 ss.

tazione non solo degli artt. 85 ed 86 del trattato ma soprattutto dell'art. 5, paragrafo 2, precisando che «la Commission attache une importance particulière à la réponse quel la Cour de justice apportera à cette question»[27], cionondimeno seguono alcune considerazioni in ordine ai citati articoli 85 ed 86.

Concludendo sulla memoria della Commissione, è opportuno riportare sinteticamente la proposta che la stessa formula in chiusura, esponendo sostanzialmente tre affermazioni di cui la Corte potrà tener conto:

1. le norme di uno Stato membro che riconoscano un diritto esclusivo su un supporto sonoro tale da impedire l'importazione o la diffusione interna di copie messe in commercio in altro Stato membro dal medesimo titolare o su sua autorizzazione violano i principii del trattato CEE e sono contrarie a quanto dispone l'art. 5.2 del medesimo;

2. è invocabile l'art. 85 del trattato allorché sussistano accordi con cui il titolare del diritto di protezione (o impresa ad esso riconducibile) imponga ai commercianti di non diffondere prodotti originali importati;

3. il titolare di un diritto di protezione per un supporto sonoro non riveste una posizione dominante ex art. 86 del trattato per il solo fatto di poter impedire a terzi di fabbricare e distribuire delle riproduzioni, bensì quando lo stesso, eventualmente con imprese del medesimo gruppo, possiede all'interno del mercato comune «une participation importante au marché» mentre «les autres distributeurs de produits similaires occupent sur le marché une position sensiblement plus faible»[28], come risulta essere per la DG che detiene le più importanti esecuzioni musicali, con la conseguenza che sussiste una «exploitation abusive de cette position dominante lorsque le titulaire du droit de protection applique dans l'Etat membre ou il occupe cette position des prix sensiblement superieurs a ceux qu'il demande dans d'autres Etats membres et que cette difference ne peut s'expliquer par des raisons objectives»[29].

Tornando all'opinione dell'avvocato generale Roemer, egli rilevava che un diritto originario del produttore fonografico era riconosciuto non solo in Germania ma anche in Italia, mentre negli altri Stati membri una protezione analoga era garantita da strumenti di diritto sulla concorrenza sleale o dalla cessione dei diritti d'autore o dell'interprete. L'avvocato generale sosteneva inoltre che la territorialità dell'esaurimento non fosse parte integrante del con-

[27] *Ibidem*, p. 29.
[28] *Ibidem*, p. 42.
[29] *Ibidem*, p. 43.

tenuto sostanziale del diritto. Nel caso in esame, la protezione era stata garantita al momento della prima immissione in commercio, momento in cui il regime di monopolio poteva essere pienamente esercitato. Sarebbe stato invece eccessivo, a giudizio dell'avvocato generale, concedere al titolare il potere di intervenire nelle fasi successive, vietando la reimportazione e ostacolando la libera circolazione del prodotto. Considerati l'art. 36 del Trattato, gli obiettivi essenziali della Comunità e i principi del mercato comune, si poteva ritenere che il diritto si fosse esaurito.

Nella sentenza, la Corte osservò che tale diritto non poteva essere invocato per vietare la circolazione, nel territorio di uno Stato, di prodotti commercializzati dal titolare o con il suo consenso nel territorio di un altro Stato membro. Secondo i giudici di Lussemburgo, la normativa nazionale che attribuiva un diritto esclusivo di commercializzazione al produttore non era fondata sulla necessità di tutelare l'oggetto specifico del diritto d'autore e non poteva quindi rientrare tra le deroghe previste all'art. 36 TFUE, costituendo un ostacolo alla libera circolazione delle opere protette. Il diritto esclusivo si considerava esaurito con la prima commercializzazione dei prodotti, avvenuta in Francia, e non era lecito vietarne la vendita in Germania per il solo fatto che essa non era avvenuta nel territorio tedesco. La Corte precisò che tale divieto contribuiva all'isolamento dei vari mercati nazionali, in contrasto con lo scopo essenziale del trattato, il quale tendeva alla fusione di detti mercati in un mercato unico e al superamento delle barriere poste alla libera circolazione delle merci.

Da questa ricostruzione emerge chiaramente come il *dictum* della Corte riconosca la liceità delle importazioni parallele di opere dell'ingegno come elemento chiave per la realizzazione di un mercato unico di prodotti culturali, recependo le istanze sollevate in materia dalla Commissione. Il diritto esclusivo del titolare appare subordinato all'esigenza di evitare compartimentazioni del mercato, che sarebbero inevitabili se diritti esclusivi paralleli potessero essere esercitati autonomamente nei diversi Stati membri. Inoltre, configurare l'esercizio del diritto esclusivo alla luce del principio di esaurimento rappresenta un parametro per valutare in che misura le disposizioni sulla libera circolazione delle merci possano incidere sulla disciplina nazionale del diritto d'autore. Quest'ultima non può consentire al titolare di utilizzare il diritto esclusivo per ostacolare l'attività dell'importatore parallelo: le misure di tutela del diritto d'autore introdotte dai legislatori nazionali in base all'art. 36 TFUE risultano infatti illegittime quando producono una segmentazione artificiale

del mercato, tendente a isolare i mercati nazionali e a limitare il commercio intracomunitario.

La sentenza confermava comunque il principio dell'ammissibilità di limitazioni all'esercizio dei diritti di proprietà industriale e commerciale derivanti dall'applicazione delle norme del trattato di Roma, diritti che pure vengono espressamente fatti salvi dal medesimo trattato.

Pare opportuno in questa sede dar conto di quanto osservato da Robert Schütze nel suo contributo dedicato al caso *Cassis de Dijon*[30]. L'Autore individua nella giurisprudenza precedente – e in particolare nella sentenza *Deutsche Grammophon* (1971) – un'importante premessa concettuale per l'affermazione del principio di mutuo riconoscimento. A suo avviso, *Deutsche Grammophon* rappresenta una delle prime applicazioni della logica antiprotezionistica che sarà poi formalizzata in *Cassis*, nella misura in cui la Corte di giustizia respinge l'idea che un diritto di proprietà industriale possa essere strumentalizzato per introdurre restrizioni alla libera circolazione delle merci. La decisione del 1971 inaugura infatti una lettura funzionale dei diritti nazionali, subordinata alla logica del mercato comune, e anticipa la necessità di sottoporre le giustificazioni statali a un vaglio di proporzionalità. Per Schütze, dunque, *Deutsche Grammophon* si colloca all'origine di una trasformazione profonda del diritto europeo: da sistema cooperativo tra ordinamenti nazionali a vero e proprio ordine costituzionale del mercato, trasformazione che culminerà con l'elaborazione della cosiddetta "regola di ragione" nel caso *Cassis de Dijon*.

5. *Deutsche Grammophon, Elio e le Storie Tese e Rita Pavone*

Vorrei concludere questa analisi con due "note" più "leggere".

La prima riguarda un caso meno rilevante, ma quantomeno curioso, relativo alla difesa del marchio da parte della Deutsche Grammophon, deciso dal Tribunale di Milano con ordinanza del 31 dicembre 2009.

Esso è inerente all'uso in chiave parodistica nell'album "Gattini" del gruppo "Elio e le Storie Tese" (EELST) del noto marchio registrato "etichetta

[30] R. SCHUTZE, *From 'Dassonville' to 'Cassis': The Revolution That Did Not Take Place Forthcoming*, in A. ALBORS-LLORENS, C. BARNARD & B. LEUCHT (a cura di), *Cassis de Dijon: Forty Years On,* London, Bloombsury, 2020, pp. 32-33.

gialla" di titolarità della Deutsche Grammophon. Il marchio è costituito da una cornice gialla in stile neoclassico, contenente l'elemento denominativo Deutsche Grammophon sovrastato da una piccola composizione floreale nonché dalla peculiare tonalità giallo-oro del supporto musicale. L'etichetta "parodiata" era dello stesso colore giallo-oro della Deutsche Grammophon e consisteva anch'essa in una cornice in stile neoclassico, ma anziché essere sormontata da una composizione floreale, riportava uno scudo contenente l'acronimo EELST, circondato dagli improbabili simboli araldici di un pesce e un maialino.

Il Tribunale, pur rilevando che l'elemento grafico sulla copertina dell'album *Gattini* richiamava chiaramente e intenzionalmente gli elementi essenziali del noto marchio figurativo della Deutsche Grammophon, ha escluso la contraffazione, poiché l'uso dell'elemento grafico non era volto a creare confusione nei potenziali acquirenti, né a sfruttare commercialmente la notorietà del marchio anteriore. Si trattava, piuttosto, di una "citazione ironica del noto marchio Deutsche Grammophon con intento parodico (tipico dello stile degli EELST)". Il giudice ha quindi escluso che vi fosse un indebito vantaggio commerciale derivante dalla notorietà del marchio "etichetta gialla", ritenendo che la reinterpretazione proposta dal noto gruppo musicale non avesse finalità distintiva, ma ornamentale, e che servisse piuttosto a veicolare un messaggio al pubblico sostanzialmente diverso da quello commerciale associato al marchio Deutsche Grammophon, pur costituendo in qualche misura un omaggio culturale allo stesso.

Come rilevato in dottrina, la ragione principale che ha probabilmente condotto il giudice a negare la tutela in sede cautelare risiede nella scarsa verosimiglianza che un gruppo noto come "Elio e le Storie Tese", il cui stile musicale è dichiaratamente ironico e parodico, avesse realmente inteso sfruttare la notorietà dell'"etichetta gialla" per trarne un vantaggio economico.

Quanto invece al possibile pregiudizio alla capacità distintiva e alla reputazione del marchio, il tribunale ha comunque riconosciuto che «non può escludersi a priori che anche una citazione parodica, pur priva di intento denigratorio e anzi chiaramente celebrativa, possa incidere negativamente sul messaggio complessivo trasmesso dal marchio della Deutsche Grammophon, violando in qualche misura i diritti del suo titolare» [31].

[31] Trib. Milano, Deutsche Grammophon GmbH, Universal Music Italia s.r.l. v. Hukapan S.p.A., Sony Music Entertainment Italy S.p.A., 31 dicembre 2009: «Tuttavia, risulta del tutto

Il secondo e ultimo aspetto riguarda i dischi che hanno originato la causa *Deutsche Grammophon v. Metro SB*. Essendo coinvolto il marchio Deutsche Grammophon, ci si potrebbe aspettare che al centro della controversia vi fossero incisioni di artisti come Karajan, Benedetti Michelangeli, Arrau o altri grandi interpreti della musica classica. Tuttavia, grazie agli Archivi Storici dell'Unione Europea, oggi è possibile consultare l'elenco dei dischi oggetto del procedimento[32]. La scoperta, come si può constatare, è sorprendente.

249 057	Roy Black
249 253	Karel Gott
249 267	Roy Black
249 281	Roy Black + Wencke Myrhe
249 296	Roy Black
249 305	Lolita
249 319	"Reigen schöner Melodien" (Hallstein, Peter Alexander, Günter-Kallmann Chor u.a.)
249 329	Peter Alexander
249 324	Karel Gott
249 342	Wencke Myhre
249 350	Freddy
249 353	Starparade I (Toy Black, Karel Gott, Wencke Myhre, Rita Pavone etc.)
249 357	Starparade II (Roy Black, Karel Gott, Wencke Myhre, Rita Pavone etc.)

evidente dall'uso in concreto effettuato che la similitudine strutturale e percettiva tra i due elementi grafici in questione sia stata perseguita da Hukapan non per determinare confusione nei potenziali acquirenti o per agganciarsi alla notorietà del segno della ricorrente sfruttandola commercialmente, bensì quale ironica citazione del celeberrimo marchio D.G. con finalità parodistiche (tipiche della cifra stilistica degli Elio e le Storie tese)».

[32] ASUE, fondo CEUE_SEJU, BAC 0371-1991, n. 1328, p. 0143.

È importante ricordare che la vicenda giudiziaria era collegata al marchio Polydor, divisione "pop" della Deutsche Grammophon. Non è quindi così strano ritrovare tra i nomi coinvolti cantanti come Roy Black, Lolita, Karel Gott e l'italiana Rita Pavone: artisti forse oggi dimenticati, ma che, per una curiosa ironia della sorte, contribuirono all'evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di mercato unico europeo.

6. *Note conclusive*

In definitiva, il caso *Deutsche Grammophon v. Metro SB* non rappresenta soltanto una tappa fondamentale nell'elaborazione del principio di esaurimento del diritto d'autore, ma costituisce un momento fondativo del diritto del mercato interno, in cui la Corte di giustizia ha posto un limite all'invocazione dei diritti di esclusiva quando questi ostacolano la libera circolazione dei beni. La decisione del 1971 segna così il passaggio da una visione formale dei diritti nazionali a una loro lettura funzionale, coerente con l'obiettivo dell'integrazione economica europea.

Le due vicende evocate in chiusura – la parodia italiana del marchio e l'elenco sorprendente degli artisti coinvolti nel caso – ricordano, ciascuna a suo modo, che anche il diritto dell'Unione, nel suo sviluppo più tecnico, resta profondamente legato alla vita culturale e sociale del continente. In questo senso, la storia giuridica dell'etichetta gialla è anche una storia europea.

LA SENTENZA *INTERNATIONAL FRUIT COMPANY* (CAUSE RIUNITE DA 51 A 54/71): UN PRIMO PASSO VERSO LA CONCETTUALIZZAZIONE DELLA NOZIONE DI MISURA DI EFFETTO EQUIVALENTE

Silvia Giudici*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I fatti di causa e la storia processuale. – 3. Gli argomenti delle parti. – 4. Le conclusioni dell'Avvocato generale Roemer e la sentenza della Corte di giustizia. – 5. I silenzi e le incongruenze della sentenza. – 6. Il ruolo della Commissione nel definire le nozioni di restrizioni quantitative e misure di effetto equivalente. – 7. Le conseguenze della sentenza: la definizione di un divieto di restrizioni formali nel mercato comune dopo la fine del periodo transitorio. – 8. Considerazioni conclusive: la rilevanza della pronuncia al di fuori del mercato comune.

1. *Introduzione*

All'inizio degli anni Settanta, la Corte di giustizia delle Comunità europee è stata chiamata a occuparsi di tre casi derivanti da un rifiuto della Commissione a rilasciare alcune licenze per l'importazione di mele dal Sud America richieste da quattro società olandesi, tra cui International Fruit Company. Come si vedrà, la vicenda ha dato origine a tre successive sentenze pronunciate dalla Corte di giustizia[1], la seconda delle quali (cause riunite da 51 a 54-71) ha costituito la base per ulteriori sviluppi giurisprudenziali, in particolare portando all'elaborazione della cosiddetta formula *Dassonville*. In quel caso, la

* Assegnista di ricerca presso l'Università di Torino. Il presente contributo costituisce uno dei risultati del PRIN 2022 REILS (Finanziato dall'Unione europea – Next Generation EU, Missione 4, Componente C2, Investimento 1.1). L'Autrice desidera ringraziare, in modo particolare, Lorenza Mola per i preziosi spunti e suggerimenti avuti in fase di strutturazione del contributo.

[1] Si fa qui riferimento alle sentenze della Corte del 13 maggio 1971, *NV International Fruit Company e altri contro Commissione delle Comunità europee*, Cause riunite da 41 a 44-70; del 15 dicembre 1971, *NV International Fruit Company e altri contro Commissione delle Comunità europee,* Cause riunite da 51 a 54-71 e del 12 dicembre 1972, *NV International Fruit Company e altri contro Commissione delle Comunità europee*, Cause riunite da 21 a 24-72.

Corte ha definito le misure aventi effetto equivalente alle restrizioni quantitative come «[t]utte le norme commerciali emanate dagli Stati membri che sono in grado di ostacolare, direttamente o indirettamente, effettivamente o potenzialmente, il commercio intracomunitario»[2]. Quest'ultima sentenza è diventata il punto di riferimento quando si tratta di indicare una definizione di tale nozione[3]. Tuttavia, come riconosciuto dalla dottrina negli anni successivi alla sentenza, *International Fruit Company* ha costituito la prima occasione in cui la Corte si è trovata a concettualizzare, seppur in via solo ancora preliminare, le nozioni di restrizione quantitativa e misura di effetto equivalente[4]. Esaminare la sentenza *International Fruit Company* consente pertanto di ricostruire il processo che ha portato alla definizione di tali concetti che rivestono un ruolo cruciale nell'istituzione del mercato comune.

Alla luce di queste considerazioni, la ricerca analizza la sentenza *International Fruit Company*, contestualizzandola dal punto di vista storico. L'obiettivo principale del presente contributo è dunque ricostruire come questa abbia contribuito alla definizione delle nozioni di restrizione quantitativa e misura di effetto equivalente, segnando un importante punto di svolta non solo nella giurisprudenza della Corte, ma anche, in virtù delle sue profonde implicazioni, nel processo di integrazione economica europea più in generale. In quest'ottica, il capitolo si prefigge innanzitutto di far luce sul ruolo centrale assunto dalla Commissione nella concettualizzazione delle nozioni sopra menzionate, incluso nel contesto del procedimento *International Fruit Company*. Inoltre, il contributo mira a dimostrare che la sentenza è stata determinante nell'identificare un cambiamento delle regole applicabili prima e dopo la fine

[2] Sentenza della Corte dell'11 luglio 1974, *Procureur du Roi contro Benoit e Gustave Dassonville*, Causa 8-74, punto 5. Per un'analisi condottta secondo il metodo P.A.N. di tale sentenza, si veda il contributo di R. Schütze in questo volume.

[3] Ne sono una testimonianza i riferimenti presenti, ad esempio, in L. DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo*, Giuffré, 2016, p. 66; P. CRAIG, G. DE BURCA, *EU Law. Text, Cases and Materials*, OUP, 2020, p. 701 e L. SBOLCI, L. PRETE, *La libera circolazione delle merci*, in G. STROZZI, R. MASTROIANNI (a cura di), *Diritto dell'Unione europea. Parte speciale*, Giappichelli, 2021, p. 24.

[4] Si vedano, ad esempio, A. W. H. MEIJ, J. A. WINTER, *Measures having an effect equivalent to quantitative restrictions*, in *Common Market Law Review*, 1976, p. 79; R. BARENTS, *New Developments in Measures Having Equivalent Effect*, in *Common Market Law Review*, 1981, p. 272, spec. p. 277 e P. OLIVER, *Measures of Equivalent Effect: A Reappraisal*, in *Common Market Law Review*, 1982, p. 217 ss. Tra i pochi commenti che la sentenza ha ricevuto in dottrina dopo la sua pronuncia si segnala, in particolare, V. COSTANTINESCO, in *Journal du droit international*, 1973, p. 523.

del periodo transitorio, nonché nel fungere da punto di partenza per sviluppi giurisprudenziali successivi in cui è stata fornita una più compiuta elaborazione dei concetti di cui sopra.

Sotto il profilo metodologico, la ricerca adotta l'approccio P.A.N. e si concentra quindi su elementi quali la storia processuale della vicenda, i principali attori che hanno avuto un ruolo cruciale nella causa e le narrazioni che hanno preceduto o che sono emerse da tale sentenza[5]. Per tali motivi, l'analisi non si limita ad analizzare la giurisprudenza della Corte e gli atti delle istituzioni comunitarie, in particolar modo quelli della Commissione, ma esamina anche i materiali relativi alla causa disponibili negli Archivi storici della Commissione e della Corte, nonché la dottrina più risalente. L'utilizzo di questa metodologia permette di discutere di alcuni aspetti non ancora del tutto esplorati della vicenda processuale che contribuiscono a spiegare la rilevanza della sentenza commentata sia all'epoca della sua pronuncia, sia più in generale nella creazione del mercato comune, oggi mercato interno.

Il presente capitolo procede dunque con una prima ricostruzione della vicenda processuale (paragrafo 2.), per poi passare ad illustrare le argomentazioni delle parti (paragrafo 3.), nonché le conclusioni dell'Avvocato generale e la sentenza della Corte (paragrafo 4.). L'analisi della sentenza, tenendo in considerazione il contesto storico-giuridico dell'epoca e i fascicoli di causa, si sofferma dapprima su alcuni aspetti inesplorati dalla Corte e altri che, al contrario, non parevano rilevanti ai fini della risoluzione del giudizio nazionale (paragrafo 5.). Di seguito, viene esplorato il ruolo centrale rivestito dalla Commissione nella definizione delle nozioni di restrizione quantitativa e misura di effetto equivalente (paragrafo 6.). La sezione successiva identifica le principali conseguenze giuridiche della sentenza (paragrafo 7.). Le conclusioni contestualizzano la sentenza nella più ampia vicenda processuale della *International Fruit Company* (paragrafo 8.).

2. *I fatti di causa e la storia processuale*

Le controversie oggetto della vicenda *International Fruit Company* derivavano dall'adozione di una serie di misure volte ad affrontare una particolare

[5] A. ARENA, *Discovering the history of EU landmark rulings: sketches from a PAN (Process-Actors-Narratives) approach*, in *EU Law Live Weekend Edition – Special issue "EU legal history"*, 2021, p. 12 s.

situazione di sovrapproduzione di mele nella Comunità registrata nei primi mesi del 1970[6]. Per far fronte a questo problema, la Commissione aveva utilizzato la sua competenza nell'ambito della politica agricola comune per adottare tre regolamenti successivi, vale a dire i Regolamenti della Commissione 459/70[7], 565/70[8] e 686/70[9], che richiedevano a chiunque volesse importare mele da Paesi terzi di ottenere una licenza. In base a questo sistema, le società di importazione dovevano presentare domanda per tale licenza all'autorità competente nazionale, che avrebbe poi inoltrato la richiesta alla Commissione per una decisione. Tale regime di licenze era stato introdotto per evitare che un ulteriore aumento dell'offerta di mele derivante da importazioni incontrollate da Paesi terzi riducesse ulteriormente il prezzo delle mele prodotte nella Comunità. Tale situazione avrebbe avuto effetti negativi sulla stabilità dei prezzi dei prodotti agricoli e sui redditi degli agricoltori comunitari, entrambi obiettivi della politica agricola comune menzionati all'articolo 38 del Trattato sulla Comunità economica europea (di seguito Trattato CEE). Tali misure si inserivano nella più generale tendenza della politica agricola comune a proteggere la produzione comunitaria dagli effetti avversi che sarebbero potuti derivare dall'ingresso di beni agricoli provenienti da Stati terzi[10]. Infatti, il regolamento che stabiliva un'organizzazione comune del mercato per i prodotti ortofrutticoli, ossia il Regolamento del Consiglio n. 23 del 1962[11], prevedeva che gli Stati membri potessero adottare misure restrittive del commercio con

[6] La sovraproduzione di alcuni prodotti agricoli era già stata considerata in anni precedenti come un problema strutturale dell'agricoltura comunitaria nel *Memorandum on agricultural reform in the European Economic Community* (21 dicembre 1968), accessibile a www.cvce.eu.

[7] Regolamento (CEE) n. 459/70 della Commissione dell'11 marzo 1970 che stabilisce le misure di salvaguardia applicabili all'importazione delle mele da tavola, in GU L 57, p. 20.

[8] Regolamento (CEE) n. 657/70 della Commissione del 9 aprile 1970 recante seconda modifica del regolamento (CEE) n. 565/70 relativo alla gestione del sistema di titoli d'importazione per le mele da tavola, GU L 80, p. 25.

[9] Regolamento (CEE) n. 686/70 della Commissione del 15 aprile 1970 recante terza modifica del regolamento (CEE) n. 565/70 relativo alla gestione del sistema di titoli di importazione per le mele da tavola e recante modifica del regolamento (CEE) n. 459/70, in GU L 84, p. 21.

[10] R. FENNEL, *The Common Agricultural Policy*, BSB Professional Books, 1987, p. 3 ss; S. VIERI, *La politica agricola comune: dal trattato di Roma alla riforma Mac Sharry*, Edagricole, 1994, p. 27 ss. e W. GRANT, *The Common Agricultural Policy*, St. Martin Press, 1997, p. 63 ss. La relazione tra mercato interno e politica agricola comune è stata ulteriormente esplorata in G. OLMI, *L'agriculture et le marché commun*, in *Il Politico*, 1970, p. 496.

[11] Regolamento n. 23 del Consiglio del 20 aprile 1962 relativo alla graduale attuazione di un'organizzazione comune dei mercati nel settore degli ortofrutticoli, in GU 30, p. 965.

Paesi terzi, tra cui una sospensione delle importazioni, qualora questo fosse stato necessario ad evitare gravi turbamenti nel mercato comune. Al contempo, l'articolo 11 del Regolamento n. 23 conferiva al Consiglio la competenza a adottare norme riguardanti il commercio extra-comunitario di prodotti ortofrutticoli. Esercitando tali poteri, il Consiglio aveva adottato il Regolamento del Consiglio 2513/69[12], il quale stabiliva che gli scambi commerciali di frutta e verdura con Paesi terzi non dovessero essere soggetti ad alcuna restrizione quantitativa[13]. Tuttavia, in caso di situazioni che ponevano un rischio per il perseguimento degli obiettivi della politica agricola comune, il Regolamento del Consiglio permetteva di adottare misure comuni per risolvere il problema[14]. I Regolamenti della Commissione contestati dalle ricorrenti erano stati adottati sulla base di tale Regolamento.

In base alle norme applicabili, definite dai Regolamenti della Commissione, International Fruit Company e altre imprese con sede nei Paesi Bassi avevano richiesto all'autorità competente olandese, vale a dire la *Produktschap voor groenten en fruit,* una licenza per l'importazione di mele provenienti da Paesi terzi. Come richiesto dal diritto comunitario, tale autorità aveva inoltrato le richieste alla Commissione, che aveva emesso una serie di decisioni di diniego delle licenze alle quattro imprese il 2 luglio 1970. Dalla contestazione di tale rifiuto da parte delle quattro società davanti alle autorità giurisdizionali competenti sono scaturite le tre diverse pronunce della Corte di giustizia. Per quanto il presente contributo si soffermi solamente sulla seconda di esse, una ricostruzione della vicenda processuale non può prescindere da una breve discussione relativa sia alle modalità con cui le aziende importatrici avevano contestato le decisioni della Commissione, sia all'oggetto delle altre cause affrontate dalla Corte di giustizia.

A tal proposito, come si ricava dalle sentenze della Corte, il 30 giugno 1970 le quattro imprese avevano presentato un ricorso contro la *Produktschap voor groenten en fruit* dinanzi al *College van Beroep voor het Bedrijfsleven*, ossia il tribunale commerciale d'appello, una delle corti supreme che si occupano di questioni amministrative nei Paesi Bassi. La possibilità di contestare la decisione dinanzi a un tribunale nazionale era determinata dal fatto che il di-

[12] Regolamento (CEE) n. 2513/69 del Consiglio del 9 dicembre 1969 relativo al coordinamento ed all'unificazione dei regimi d'importazione degli ortofrutticoli applicati da ciascuno Stato membro nei confronti dei paesi terzi, in GU L 318, p. 6.

[13] Regolamento del Consiglio 2513/69, cit., art. 1, par. 1.

[14] Regolamento del Consiglio 2513/69, cit., art. 2.

niego fosse fondato non solo sul diritto comunitario, ma anche su disposizioni nazionali. In particolare, le quattro società avevano chiesto al *College van Beroep voor het Bedrijfsleven* di annullare la decisione che negava loro le licenze di importazione, di imporre alla *Produktschap voor groenten en fruit* di adottare una nuova decisione e di risarcire il danno subito[15]. In secondo luogo, il 5 agosto 1970, le quattro società avevano contestato il diniego della Commissione dinanzi alla Corte di giustizia delle Comunità europee. La Corte aveva respinto le richieste delle ricorrenti nel merito con sentenza del 13 maggio 1971, che costituisce la prima delle tre pronunce derivanti dalla vicenda *International Fruit Company*. Dopo tale sentenza, nel quadro del procedimento a livello nazionale, il *College van Beroep voor het Bedrijfsleven* aveva sollevato due diversi e successivi rinvii pregiudiziali alla Corte di giustizia ai sensi dell'articolo 177 del Trattato CEE. La prima pronuncia pregiudiziale fu richiesta il 30 luglio 1971. Dopo aver ricevuto la risposta dalla Corte nel dicembre 1971, il tribunale olandese sollevò una seconda richiesta il 5 maggio 1972. I ricorrenti furono rappresentati nel procedimento dall'avvocato olandese B. H. Ter Kuile. La vicenda *International Fruit Company* fu con ogni probabilità la prima occasione in cui questi fu coinvolto in una causa dinanzi alla Corte di giustizia. In anni successivi, l'avvocato Ter Kuile assistette molte ricorrenti nei procedimenti dinanzi a tale Corte[16].

Per quanto riguarda le argomentazioni delle parti, nella procedura di annullamento, vale a dire il primo ricorso promosso davanti alla Corte di giustizia, International Fruit Company e le altre imprese sostenevano che erano contrari a una serie di norme del diritto comunitario sia le decisioni della Commissione con cui questa respingeva le loro richieste di licenza, sia i regolamenti della Commissione 459/70, 565/70 e 686/70 che costituivano le basi giuridiche di tali decisioni[17]. Ai fini del presente contributo, è sufficiente ribadire che la Corte di giustizia ha ritenuto infondata la loro richiesta.

[15] Ricorso delle ricorrenti del 4 agosto 1970, Cause riunite da 41 a 44-70, ASUE, CEUE_SEJU-0286, p. 8 del pdf.

[16] Per alcuni esempi di cause nelle quali l'avvocato Ter Kuile è stato coinvolto, si vedano le sentenze della Corte del 6 marzo 1974, *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. e Commercial Solvents Corporation contro Commissione delle Comunità europee*, Causa 6/73; del 5 luglio 1977, *Granaria BV contro Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukte*, Causa 116/76, e del 26 aprile 1988, *Bond van Adverteerders e altri contro Stato olandese*, Causa 352/85.

[17] In particolare, le ricorrenti hanno contestato che gli atti comunitari in questione violassero gli articoli 3, lett. f), 85 e 86 del Trattato CEE e 155 del Trattato CEE. Le prime disposizioni tutelavano la concorrenza, mentre le seconde facevano riferimento ai poteri della Commissione.

La prima pronuncia pregiudiziale (cause riunite da 41 a 44-71), che costituisce quindi la seconda sentenza della vicenda e su cui si soffermerà il presente capitolo, riguardava la compatibilità di alcune disposizioni del diritto olandese con il diritto comunitario. Tre decreti erano stati emanati a livello nazionale, uno nel 1963 e due nel 1968, per stabilire un sistema di licenze per l'importazione di determinati prodotti agricoli, tra cui le mele, da qualsiasi altro Paese[18]. Più specificamente, il decreto del 1963 imponeva un divieto di importare una serie di prodotti senza licenza. In sostanza, una azienda che intendeva importare tali beni doveva prima ottenere una licenza dall'autorità competente. I decreti successivi, che avevano uno *status* inferiore nella gerarchia interna delle fonti, non abolivano tale sistema di licenze, ma introducevano esenzioni per determinati beni. In particolare, il primo decreto del 1968 aveva esentato i beni agricoli importati da altri Stati membri dall'obbligo di ottenere tali licenze[19]. Inoltre, il secondo decreto aveva incluso tra i prodotti esentati anche le mele provenienti da Paesi terzi. Con quest'ultimo atto, veniva altresì richiesto alla *Produktschap voor groenten en fruit*, autorità incaricata di valutare il rilascio delle dette licenze, di rispettare le norme di diritto comunitario, comprese quelle relative al commercio con Paesi terzi di frutta e verdura, quando decideva in merito alla concessione di licenze. La legislazione olandese prevedeva quindi che vari prodotti fossero esentati dall'obbligo di ottenere una licenza per essere importati nei Paesi Bassi e che, in tutti gli altri casi, le licenze fossero sempre concesse, creando un sistema di *toute license accordée*. In questo contesto, sebbene esistesse un'esenzione a livello nazionale per le mele provenienti dai Paesi terzi, la licenza di importazione richiesta da International Fruit Company e dalle altre imprese era stata negata perché la

Inoltre, gli atti sono stati considerati incompatibili con i Regolamenti del Consiglio 2513/69 e 2514/69 che definivano norme comuni per l'adozione di misure di salvaguardia per le importazioni e le esportazioni di frutta e verdura da e verso paesi terzi.

[18] Sentenza *International Fruit Company* (cause riunite da 51 a 54-71), p. 1110.

[19] Non è stato possibile rinvenire il testo dei decreti menzionati tuttavia tale conclusione può essere ricavata dal nome del primo decreto del 1968, la cui traduzione letterale sarebbe «Decreto di esenzione dei beni agricoli comunitari». In aggiunta, nella richiesta di rinvio pregiudiziale presentata dal giudice nazionale, questi menziona che il governo olandese abbia ritenuto che le disposizioni di diritto comunitario in materia di libera circolazione delle merci non fossero state violate poiché i prodotti agricoli erano esenti dall'obbligo di ottenimento di una licenza per l'importazione ai sensi del primo decreto del 1968. Si veda la richiesta di rinvio pregiudiziale del College van Beroep voor het Bedrijfsleven del 30 luglio 1971, Cause riunite da 51 a 54-71, ASUE, CJUE-1271, p. 15 del pdf.

legge nazionale richiedeva alla *Produktschap voor groenten en fruit* di applicare il diritto comunitario. Nel caso di specie, l'autorità olandese aveva quindi dovuto allinearsi alle decisioni della Commissione, con cui quest'ultima aveva negato le licenze di importazione richieste. Davanti alla Corte di giustizia, le ricorrenti sostenevano che la legge nazionale violasse gli articoli 30, 31, 32 e 34 del Trattato CEE, in materia di libera circolazione delle merci, nonché l'articolo 1 del Regolamento 2513/69 che, come si è detto, vietava l'imposizione di restrizioni quantitative e misure di effetto equivalente alle importazioni di frutta e verdura provenienti da Paesi terzi[20].

Infine, l'ultimo caso portato dinanzi alla Corte di giustizia (cause riunite da 21 a 24-72), da cui è scaturita la terza pronuncia della vicenda *International Fruit Company*, costituiva un rinvio pregiudiziale sollevato sempre dallo stesso tribunale olandese, ossia il *College van Beroep voor het Bedrijfsleven*, e riguardava la validità di alcune disposizioni del diritto comunitario. In particolare, il riferimento era ai Regolamenti della Commissione 459/70, 565/70 e 686/70 che istituivano il regime di licenze applicabile alle mele nel 1970. Gli stessi atti erano già stati impugnati senza successo nel primo procedimento per annullamento. La questione sottoposta alla Corte di giustizia in quest'ultima causa verteva sulla compatibilità tra tali atti e l'articolo XI dell'Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio (di seguito GATT), che prevedeva l'eliminazione delle restrizioni quantitative sotto forma di quote, licenze o altre misure alle importazioni e alle esportazioni da e verso le parti contraenti del GATT. Ad oggi, quest'ultima sentenza è verosimilmente quella meglio conosciuta tra quelle scaturite dalla vicenda *Internaitonal Fruit Company*, poiché in tale pronuncia la Corte ha affrontato per la prima volta una serie di questioni cruciali relative al rapporto tra diritto comunitario e internazionale[21]. In

[20] Oltre a questa domanda, il giudice nazionale chiedeva anche alla Corte di giustizia se gli Stati membri potessero delegare alle autorità nazionali i poteri necessari per adempiere agli obblighi imposti loro dal diritto comunitario solo sulla base di esplicite disposizioni legislative. Questo punto non sarà ulteriormente discusso in quanto non ritenuto rilevante per gli scopi del presente contributo.

[21] Per alcuni commenti più risalenti sulla sentenza , si vedano A. DEL VECCHIO, *Comunità europee e GATT*, in *Il diritto negli scambi internazionali*, 1973, p. 274; A. GIARDINA, *La Corte europea ed i rapporti fra diritto comunitario e diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1973, p. 582, S. A. RIESENFELD, *The Doctrine of Self-executing Treaties and Community Law: A Pioneer Decision of the Court of Justice of the European Community*, in *Common Market Law Review*, 1973, p. 504; P.J.G KAPTEYN, *The "Domestic" Law Effect of Rules of International Law within the European Community System of Law and the*

realtà, l'argomentazione relativa all'incompatibilità della normativa comunitaria con il GATT era già stata sollevata dalle ricorrenti sia nel procedimento di annullamento sia nell'ambito del primo rinvio pregiudiziale[22]. Tuttavia, né le altre parti intervenienti né la Corte stessa si erano soffermate sul punto. Solamente l'Avvocato generale Roemer aveva brevemente esaminato la questione nelle sue conclusioni relative al primo procedimento di annullamento. Egli propendeva per un'interpretazione restrittiva dell'articolo 173 del Trattato CEE, corrispondente all'attuale articolo 263 TFUE, che attribuiva alla Corte di giustizia la competenza a valutare la legittimità degli atti derivati emanati dalla Commissione o dal Consiglio. In particolare, egli sosteneva che la domanda doveva essere respinta poiché riteneva che la Corte di giustizia non fosse competente a valutare la validità della legislazione comunitaria sulla base del diritto internazionale[23].

3. *Gli argomenti delle parti*

Dopo aver fornito una panoramica dei fatti di causa e aver ricostruito la storia procedurale della vicenda *International Fruit Company*, è possibile concentrarsi esclusivamente sul primo rinvio pregiudiziale presentato dal tribunale olandese, vale a dire il secondo procedimento istituito davanti alla Corte di giustizia. Come accennato in precedenza, il problema che la Corte doveva affrontare riguardava la compatibilità del sistema di licenze olandese con diverse disposizioni del diritto comunitario. Più specificamente, la questione sollevata dal *College van Beroep voor het Bedrijfsleven* mirava a determinare se il quadro giuridico nazionale violasse il divieto di restrizioni quantitative e misure di ef-

Question of the Self-Executing Character of GATT Rules, in *The International Lawyer*, 1974, p. 74; M. WAELBROECK, *Effect of GATT within the Legal Order of the EEC*, in *Journal of World Trade Law*, 1974, p. 614 e G. SCARANGELLA ARPINO, *Il GATT nel sistema CEE e la successione normativa*, in *Jus Gentium*, 1975, p. 239. Di recente, la sentenza è stata oggetto di rinnovata attenzione. A tal proposito, si vedano PHELAN, *Great Judgments of the European Court of Justice*, CUP, 2020, p. 123 e A. PETTI, J. SCOTT, *International Agreements in the EU Legal Order: International Fruit*, in G. BUTLER, R. WESSEL (a cura di), *EU external relations law: the cases in context*, Hart Publishing, 2022, p. 21

[22] Si vedano le Conclusioni dell'Avvocato generale Roemer del primo aprile 1971, *International Fruit Company*, Cause riunite da 41 a 44-70, p. 436 e udienza orale delle ricorrenti, Cause riunite da 51 a 54-71, ASUE, CJUE-1271, p. 278 del pdf.

[23] Conclusioni *International Fruit Company* (cause riunite da 41 a 44-70), p. 436.

fetto equivalente sancito in una serie di disposizioni distinte, tra cui, primo, gli articoli 30, 31, 32 e 34 del Trattato CEE, secondo, il Regolamento del Consiglio 159/66[24] che definiva un'organizzazione comune dei mercati nel settore dei prodotti ortofrutticoli e, terzo, l'articolo 1(1) del Regolamento del Consiglio 2513/69 sul coordinamento e l'unificazione delle norme sulle importazioni di prodotti ortofrutticoli.

Richiamando brevemente le principali argomentazioni proposte dalle parti, è possibile individuare diverse posizioni sulla questione. Le società ricorrenti nel procedimento principale dinanzi al *College van Beroep voor het Bedrijfsleven* affrontavano la questione dal punto di vista della ripartizione dei poteri tra la Comunità e gli Stati membri. Queste sostenevano che, poiché gli Stati membri avevano rinunciato alle proprie competenze in determinati settori e le avevano conferite alla Comunità, questi non avrebbero più potuto adottare alcun tipo di misura in quegli stessi ambiti[25]. Di conseguenza, sarebbe stato irrilevante stabilire se le esenzioni o un sistema *tout license accordée* rendessero l'ordinamento giuridico nazionale temporaneamente compatibile con il diritto comunitario, poiché il legislatore olandese non avrebbe dovuto istituire alcun sistema di licenze relative all'importazione[26]. Di conseguenza, le osservazioni delle ricorrenti non fornivano ulteriori argomentazioni a supporto della posizione secondo cui il divieto di misure aventi effetto equivalente a restrizioni quantitative fosse stato violato dal sistema di licenze olandese[27].

Al contrario, il governo olandese intervenuto nel procedimento aveva fornito indicazioni più chiare su come riteneva che la Corte avrebbe dovuto affrontare tale questione. Questi sottolineava che per stabilire una violazione del diritto comunitario si sarebbe dovuto tenere conto dell'ordinamento giuridico interno nel suo complesso e non solo della legislazione, ma anche delle prassi amministrative[28]. L'argomentazione del governo olandese si fondava, in sostanza, sulla necessità di determinare l'effettiva applicazione del diritto interno che, nel caso di specie, consisteva nel valutare se il divieto di importare mele

[24] Regolamento n. 159/66/CEE del Consiglio del 25 ottobre 1966 relativo a disposizioni complementari per l'organizzazione comune dei mercati nel settore degli ortofrutticoli, in GU 192, p. 3286.

[25] Memorie scritte delle ricorrenti, Cause riunite da 51 a 54-71, ASUE, CJUE-1271, punto 5.

[26] *Ibid*., punto. 6

[27] *Ibid*., punto. 7.

[28] Memorie scritte del governo olandese del 30 settembre 1971, Cause riunite da 51 a 54-71, ASUE, CJUE-1271, p. 37 del pdf.

senza licenza fosse applicato. A tal proposito, il governo olandese sosteneva che una disposizione nazionale, non più applicabile in virtù della normativa adottata successivamente, non potesse essere considerata incompatibile con l'ordinamento giuridico comunitario. Nel caso in questione, ciò avrebbe significato che il divieto di importazione sancito dal decreto del 1963 non violava il diritto comunitario, poiché il decreto del 1968 lo aveva reso inapplicabile introducendo esenzioni e richiedendo la concessione automatica di licenze, almeno per i prodotti agricoli interessati nel caso di specie, vale a dire le mele[29].

Infine, preme brevemente ripercorrere le argomentazioni sollevate dalla Commissione. Mentre le motivazioni su cui la Commissione ha basato le proprie argomentazioni sono discusse nei paragrafi successivi, è sufficiente in questa fase illustrare i tre principali problemi giuridici che riteneva dovessero essere affrontati dalla Corte e la risposta che suggeriva di dare ad ognuno di essi. In primo luogo, la Commissione riteneva necessario analizzare se un obbligo nazionale che subordinava le importazioni all'ottenimento di una licenza dovesse essere considerato una restrizione quantitativa o una misura avente effetto equivalente. Se il regime di licenze fosse stato ritenuto tale, secondo la Commissione, la Corte avrebbe dovuto determinare, in primo luogo, se questo sistema dovesse essere considerato una restrizione quantitativa o una misura avente effetto equivalente anche quando esenzioni a tale obbligo erano previste nello stesso ordinamento giuridico interno e, in secondo luogo, quando le licenze erano sempre concesse dalle autorità nazionali incaricate dell'attuazione del sistema[30]. Secondo la Commissione il sistema olandese di licenze costituiva una restrizione quantitativa poiché limitava gli scambi transfrontalieri, considerando irrilevante se tali scambi riguardassero importazioni da altri Stati membri o da Paesi terzi, poiché la nozione di restrizione quantitativa doveva essere interpretata allo stesso modo in qualsiasi ambito del diritto comunitario[31]. Il significato di tale nozione avrebbe quindi dovuto essere lo stesso sia che il divieto fosse sancito negli articoli del Trattato relativi alla libera circolazione delle merci nel mercato comune, sia nei regolamenti relativi alle

[29] *Ibid*., p. 38 del pdf.

[30] Osservazioni scritte della Commissione del 15 ottobre 1971, Cause riunite da 51 a 54-71, ASUE, CJUE-1271, pp. 59-60. La risposta che la Commissione riteneva corretta per queste tre domande è riassunta nelle osservazioni orali della Commissione, Cause riunite da 51 a 54-71, ASUE, CEUE_SEJU-0367, p. 183 del pdf.

[31] Osservazioni scritte della Commissione del 15 ottobre 1971, Cause riunite da 51 a 54-71, ASUE, CJUE-1271, p. 61 del pdf.

importazioni di prodotti agricoli da Paesi terzi[32]. Tuttavia, non si sarebbe configurata alcuna restrizione quantitativa o misura avente un effetto equivalente per quei beni che erano esentati dall'obbligo di ottenere una licenza[33]. Infine, nei casi in cui una licenza era sempre concessa, la Commissione sosteneva che il sistema era una restrizione quantitativa quando la concessione automatica della licenza non era espressamente prevista dal diritto nazionale. Al contrario, quando la legislazione nazionale prevedeva la concessione automatica di licenze, la natura restrittiva di tale sistema avrebbe dovuto essere determinata in base alle condizioni da soddisfare per ottenere la licenza[34]. Quando le licenze venivano concesse automaticamente e immediatamente a qualsiasi importatore che ne faceva richiesta, il sistema non comportava una restrizione quantitativa, ma si sarebbero comunque dovuti valutare gli effetti prodotti per determinare se avesse una natura restrittiva[35]. Per valutare se un sistema di licenze automatiche che costituiva una misura avente effetto equivalente a una restrizione quantitativa fosse compatibile con il diritto comunitario, la Commissione proponeva una distinzione tra scambi intra-comunitari ed extra-comunitari. Si noti che questo elemento non era stato preso in considerazione nelle argomentazioni presentate dalle altre parti del procedimento dinanzi alla Corte di giustizia. Nel caso di un regime di licenze relativo agli scambi intra-comunitari, la Commissione concludeva che il sistema di licenze olandese fosse vietato alla luce delle disposizioni sulla libera circolazione delle merci. A tale riguardo, un tale sistema avrebbe potuto essere giustificato solo sulla base dell'articolo 36 del Trattato CEE[36]. Invece, quando il sistema di licenze si applicava agli scambi extra-comunitari, era considerato compatibile con il Regolamento del Consiglio 2514/69[37], in quanto il suo articolo 3 consentiva agli Stati membri di introdurre misure di salvaguardia che limitavano gli scambi con Paesi terzi in alcune circostanze. Pertanto, la Commissione riteneva che il mantenimento di un sistema *toute license accordée* avrebbe consentito agli Stati membri di monitorare le importazioni. Questo era ritenuto necessario per garantire che gli Stati membri potessero valutare se adottare le misure di sal-

[32] *Idem*.

[33] *Ibid*., p. 68 del pdf.

[34] *Ibid.*, p. 69 del pdf.

[35] *Idem.*

[36] *Ibid.*, p. 72 del pdf.

[37] Regolamento (CEE) n. 2514/69 del Consiglio del 9 dicembre 1969 che definisce le condizioni di applicazione delle misure di salvaguardia nel settore degli ortofrutticoli, in GU L 318, p. 8.

vaguardia previste dagli articoli 2 e 3 del Regolamento del Consiglio 2514/69, che includevano sospensioni temporanee delle importazioni, qualora il mercato di un determinato prodotto fosse pregiudicato o rischiasse di essere pregiudicato da importazioni ed esportazioni da Paesi terzi[38]. In altre parole, seppur la legislazione comunitaria non consentiva esplicitamente un tale sistema di licenze, la Commissione lo ha ritenuto ammissibile in quanto funzionale nel concedere agli Stati membri la possibilità di monitorare gli scambi con Stati terzi ed eventualmente introdurre quelle limitazioni alle importazioni da Paesi terzi che erano previste negli atti comunitari in materia di politica agricola comune.

4. *Le conclusioni dell'Avvocato generale Roemer e la sentenza della Corte di giustizia*

Dopo aver esposto le posizioni delle varie parti intervenute nel procedimento, è ora possibile analizzare le Conclusioni dell'Avvocato generale Roemer[39]. L'Avvocato generale concordava in larga misura con la posizione della Commissione e seguiva lo stesso approccio nell'analisi delle questioni sollevate nel caso. Infatti, riteneva che il sistema di licenze istituito nei Paesi Bassi non costituisse una restrizione quantitativa o una misura di effetto equivalente per quei beni per i quali esistevano delle esenzioni[40]. Invece, affrontando la questione della compatibilità tra il sistema *toute license accordée* e il diritto comunitario, l'Avvocato generale si distanziava, seppur solo in parte, dalle argomentazioni della Commissione secondo cui si sarebbe dovuto operare una distinzione tra i casi in cui la licenza era concessa di fatto e quelli in cui il diritto nazionale prevedeva espressamente tale possibilità. In particolare, secondo l'Avvocato generale, la legislazione olandese lasciava spazio a una prassi certa e uniforme, richiedendo che, nell'esaminare le richieste di licenza presentate,

[38] Osservazioni scritte della Commissione del 15 ottobre 1971, Cause riunite da 51 a 54-71, ASUE, CJUE-1271, p. 73 del pdf.

[39] Conclusioni dell'Avvocato generale Roemer del 7 dicembre 1971, *International Fruit Company*, Cause riunite da 51 a 54-71. Per una biografia dell'Avvocato generale Roemer si veda V. FRITZ, *Juges et avocats généraux de la Cour de Justice de l'Union européenne (1952–1972): Une approche biographique de l'histoire d'une révolution juridique*, Nomos eLibrary, 2018, pp. 293-299.

[40] Conclusioni *International Fruit Company* (cause riunite da 51 a 54-71), pp. 1123-1124.

l'autorità nazionale competente dovesse rispettare il diritto comunitario[41]. Inoltre, suggeriva di considerare solo gli effetti concreti, e non potenziali, della misura in questione. Tali effetti restrittivi avrebbero potuto derivare dal soddisfacimento di determinate condizioni per ottenere la licenza o da ritardi nella procedura di rilascio. In particolare, tali ostacoli avrebbero scoraggiato gli importatori e reso il regime di licenze incompatibile con le disposizioni comunitarie sulla libera circolazione delle merci. Tuttavia, egli ha ritenuto che negli scambi extra-comunitari gli ostacoli al commercio derivanti da formalità amministrative fossero inevitabili. Nella parte finale delle conclusioni, il ragionamento dell'Avvocato generale si allineava quindi nuovamente a quello della Commissione, sostenendo che un sistema di licenze come quello olandese fosse ammissibile nel diritto comunitario, a condizione che le licenze fossero rilasciate automaticamente e senza indugio. Questa impostazione avrebbe consentito agli Stati membri di raccogliere informazioni sulle importazioni e, di conseguenza, garantiva loro di poter adottare quelle misure di salvaguardia previste dal Regolamento del Consiglio 2514/69 quando le importazioni di frutta e verdura da Paesi terzi avrebbero rischiato di ostacolare il perseguimento degli obiettivi della politica agricola comune[42].

La Corte di giustizia, con giudice relatore l'italiano Riccardo Monaco[43], aveva invece deciso di affrontare la questione da una prospettiva diversa, nonostante l'esito finale del caso fosse in linea con la posizione della Commissione e con le conclusioni dell'Avvocato generale. Nella sentenza, la Corte ha riconosciuto che, seppur la nozione di restrizione quantitativa o misura di effetto equivalente doveva avere la stessa interpretazione in ogni ambito del diritto comunitario, regole diverse erano applicabili a seconda che si trattasse di scambi intra- o extra-comunitari[44]. Nel primo caso, la Corte ha stabilito che gli articoli 30 e 34 del Trattato CEE vietavano tutte le «norme interne le quali impongano, sia pure formalmente, la condizione della licenza d'importazione o si esportazione, o altra condizione simile»[45]. Al contrario, la Corte ha ricordato che l'articolo 2 del Regolamento 2513/69 consentiva agli Stati membri di

[41] *Ibid*., pp. 1124-1125.

[42] *Ibid*., p. 1125.

[43] Monaco ha redatto una propria autobiografia (si veda R. MONACO, *Memorie di una vita per l'Europa*, Ledip, 1996). Tra i suoi numerosi scritti accademici, per tutti si veda, R. MONACO, *Lezioni di organizzazione internazionale*, vol. II, Giappichelli, 1975.

[44] Sentenza *International Fruit Company* (cause riunite da 51 a 54-71), punto 7.

[45] *Ibid*., punto 9.

derogare al divieto generale di restrizioni quantitative e misure di effetto equivalente al commercio di frutta e verdura con Paesi terzi, se ciò fosse stato necessario per salvaguardare gli obiettivi della politica agricola comune[46]. Pertanto, le disposizioni comunitarie sul commercio di prodotti ortofrutticoli con i Paesi terzi non si opponevano a un sistema di licenze che prevedeva un divieto generale di importazioni senza licenza se venivano concesse esenzioni e se le licenze potevano essere ottenute immediatamente e gratuitamente[47]. In sostanza, la Corte ha implicitamente riconosciuto che il sistema di licenze olandese costituiva una restrizione agli scambi transfrontalieri. Su questa base, ha ritenuto che un tale sistema di licenze automatico fosse in contrasto con i divieti di restrizioni quantitative e misure di effetto equivalente che garantivano la libera circolazione delle merci nel mercato comune. Al contrario, lo stesso regime di licenze era considerato ammissibile quando applicato alle importazioni di frutta e verdura da Paesi terzi nella Comunità, a condizione che fossero soddisfatte determinate condizioni.

5. *I silenzi e le incongruenze della sentenza*

Sulla base di questa breve illustrazione della sentenza, è possibile notare che alcuni degli argomenti affrontati dalle parti non sono stati toccati dalla Corte. Inoltre, il suo ragionamento sembra essere meno sviluppato e ricco di quelli della Commissione e dell'Avvocato generale. In primo luogo, alcuni elementi presi in considerazione da questi ultimi non sono stati esaminati nella sentenza. Come si dirà, probabilmente erano stati esclusi dal ragionamento della Corte poiché non fondamentali per raggiungere un determinato esito del caso. Tuttavia, questo silenzio lascia aperte alcune questioni. Ad esempio, la sentenza non ha qualificato il sistema di licenze olandese come restrizione quantitativa o misura avente effetto equivalente. In effetti, questo aspetto era irrilevante poiché entrambi i tipi di misure erano vietati dal diritto comunitario[48], ma avrebbe potuto aiutare a chiarire come le due nozioni dovessero essere concettualizzate. Inoltre, la Corte non si è soffermata sulla differenza suggerita dalla Commissione, non condivisa dall'Avvocato generale, riguardante i

[46] *Ibid*., punto 14.

[47] *Ibid*., punti 17-18.

[48] W. DONA-VISCARDINI, *Les mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives*, in *Revue du Marché Commun*, 1973, p. 224, spec. p. 232.

sistemi di licenze automatiche previsti dalla legge o applicati di fatto. Nonostante anche questo elemento apparisse con ogni probabilità irrilevante agli occhi della Corte, un'ulteriore elaborazione su questo punto avrebbe aumentato la certezza del diritto in merito alle condizioni che rendevano un sistema di licenze automatiche concernente il commercio con Paesi terzi compatibile con il diritto comunitario. Analogamente, la sentenza non ha analizzato la possibilità per gli Stati membri di giustificare sulla base dell'articolo 36 del Trattato CEE un sistema di licenze considerato in contrasto con i divieti comunitari sulla libera circolazione delle merci. Come si porrà meglio in evidenza di seguito, ciò non avrebbe potuto essere ritenuto rilevante poiché i casi si sono verificati in una situazione riguardante scambi extra-comunitari e non intra-comunitari.

In aggiunta, la sentenza non fornisce alcune spiegazioni. In particolare, la Corte non ha chiarito perché formalità come quelle derivanti da un sistema di licenze dovessero essere considerate una violazione delle disposizioni comunitarie sulla libera circolazione delle merci, né perché abbia introdotto due criteri che, se soddisfatti, renderebbero il sistema di licenze automatiche compatibile con il diritto comunitario. Le ragioni alla base di queste affermazioni della Corte possono essere rinvenute nella memoria della Commissione e nelle conclusioni dell'Avvocato generale. A sua volta, la presenza di tali silenzi nella sentenza giustifica e sottolinea l'importanza di analizzare il caso tenendo conto di tutti i documenti disponibili relativi al procedimento.

Da ultimo, il fatto che la compatibilità tra il sistema nazionale di licenze e le disposizioni comunitarie sulla libera circolazione delle merci relative agli scambi tra Stati membri sia stata presa in considerazione nella sentenza *International Fruit Company* merita ulteriore attenzione. Con tale analisi si vuole argomentare, in sostanza, che la causa riguardava ambiti quali la politica agricola comune e la politica commerciale comune, dal momento che, come riconosciuto dalle varie parti, e persino dalla Corte, la controversia nel procedimento principale nasceva dal diniego di una licenza richiesta per importare mele da Paesi terzi e non da altri Stati membri. Soffermandosi sul profilo della compatibilità tra sistema delle licenze olandese e norme sulla libera circolazione delle merci, Commissione, Avvocato generale e Corte hanno contribuito a rendere il caso rilevante anche, e forse soprattutto, nell'ambito del mercato comune. Infatti, poiché la controversia non riguardava gli scambi tra i Paesi Bassi e altri Stati membri, analizzare se il sistema olandese di licenze fosse compatibile con le disposizioni comunitarie sulla libera circolazione delle

merci non sembra fondamentale per fornire al giudice nazionale un'interpretazione del diritto comunitario che gli avrebbe consentito di risolvere il caso concreto che si trovava ad affrontare, rispondendo così alla finalità del rinvio pregiudiziale. Inoltre, i fatti del procedimento principale riguardavano l'importazione e non l'esportazione di mele, rendendo quindi irrilevante il riferimento all'articolo 34 del Trattato CEE. Una motivazione che potrebbe aver indotto la Corte di giustizia ad analizzare la questione alla luce di tutte le disposizioni menzionate dal giudice del rinvio, comprese quelle non applicabili ai fatti di causa, potrebbe risiedere nel fatto che questa è tenuta a presumere la rilevanza delle questioni sollevate dalla corte nazionale. Tuttavia, questa scelta potrebbe anche essere vista da una prospettiva diversa in quanto la Corte sarebbe stata libera di riformulare la questione, decidendo ad esempio di non valutare la compatibilità tra regime olandese e norme sulla libera circolazione delle merci. In particolare, la decisione della Corte, e prima ancora delle ricorrenti, della Commissione e dell'Avvocato generale, di analizzare anche questo aspetto può essere percepito come un tentativo di utilizzare la sentenza in questa causa per fornire una propria interpretazione di alcune nozioni cruciali nell'ambito del mercato comune e delle regole che vietavano le misure nazionali che limitano lo scambio di merci tra Stati membri. Nonostante non sia possibile confermare tale ipotesi, come verrà discusso nei paragrafi successivi, è innegabile che il passaggio della sentenza *International Fruit Company* in cui un sistema di licenza automatiche è stato considerato violare gli articoli sulla libera circolazione delle merci ha costituito una prima tappa significativa del percorso con cui la Corte è arrivata a fornire una definizione di misure di effetto equivalente.

6. *Il ruolo della Commissione nel definire le nozioni di restrizioni quantitative e misure di effetto equivalente*

Una delle principali tesi che il presente contributo si prefigge di dimostrare è quella secondo cui la Commissione ha utilizzato la possibilità di intervenire nel procedimento in *International Fruit Company* per promuovere una certa concettualizzazione delle nozioni di restrizioni quantitative e misure di effetto equivalente. In effetti, già negli anni Sessanta la Commissione aveva intrapreso uno sforzo massiccio per garantire l'abolizione delle misure aventi effetto equivalente a restrizioni quantitative nel mercato comune e, indirettamente,

anche nella concettualizzazione di tali nozioni. In particolare, aveva fornito varie indicazioni su come valutare se una misura avesse effetto equivalente a restrizioni quantitative in una serie di risposte fornite a domande sollevate da membri del Parlamento europeo[49]. Inoltre, nel 1969, sulla base del potere derivante dall'articolo 33(7) del Trattato CEE[50], aveva adottato la Direttiva 70/50 della Commissione[51]. Questo atto predisponeva un elenco di misure che gli Stati membri avrebbero dovuto abolire poiché costituivano misure aventi effetto equivalente a restrizioni quantitative non ammesse nel mercato comune[52] e aveva fornito ulteriori indicazioni su come valutare altre misure per esaminare se fossero compatibili con le disposizioni sulla libera circolazione delle merci[53]. Tuttavia, all'epoca dei fatti di causa, le nozioni di restrizione quantitativa e misura di effetto equivalente non erano mai state oggetto di attenzione da parte della Corte. Al contrario, come si è detto, la Commissione aveva già da tempo iniziato un'operazione di concettualizzazione di tali nozioni. Pertanto, è verosimile ritenere che nella vicenda *International Fruit Company* il rapporto tra Commissione e Corte fosse duplice. Da un lato, si può ipotizzare che il rinvio pregiudiziale costituisse l'occasione perfetta per la Commissione per ottenere una presa di posizione esplicita da parte della Corte sulle definizioni di tali nozioni che questa aveva già elaborato in una serie di

[49] Per una ricostruzione degli interventi della Commissione, si veda, ad esempio A. W. H. MEIJ, J. A. WINTER, *Measures having an effect equivalent to quantitative restrictions*, cit., p. 83. La più rilevante tra tali interrogazioni è quella proposta da Deringer, lui stesso un avvocato tedesco e presidente all'epoca del comitato giuridico del Parlamento europeo. Si veda anche A. VAUCHEZ, *Methodological Europeanism at the Cradle: Eur-lex, the Acquis and the Making of Europe's Cognitive Equipment*, in *Journal of European Integration*, 2015, p. 193, spec. p. 197.

[50] Questo articolo permetteva alla Commissione di adottare direttive per stabilire procedure e definire le tempistiche con cui gli Stati membri avrebbero dovuto abbandonare ogni tipo di restrizione quantitativa e misura di effetto equivalente nell'ambito del mercato comune.

[51] Direttiva 70/50/CEE della Commissione del 22 dicembre 1969 che trova la sua fonte normativa nel disposto dell'articolo 33 paragrafo 7, del Trattato, relativa alla soppressione delle misure d'effetto equivalente a restrizioni quantitative non contemplate da altre disposizioni prese in virtù del Trattato CEE, in GU L 13, p. 29.

[52] Direttiva 50/70/CEE, cit., art. 2, par. 2.

[53] Direttiva 50/70/CEE, cit., art. 2, par. 1. Secondo questa disposizione, andavano considerate come misure di effetto equivalente a una restrizione quantitativa tutte «le misure, diverse da quelle applicabili indistintamente ai prodotti nazionali ed ai prodotti importati, che ostacolano delle importazioni che potrebbero aver luogo ove tali misure non esistessero, ivi comprese quelle che rendono le importazioni più difficili od onerose dello smercio dei prodotti nazionali».

strumenti. In altri termini, se la Corte avesse condiviso le argomentazioni della Commissione, il lavoro svolto fino a quel momento, procedendo con delle analisi caso per caso, avrebbe trovato un sostegno giurisprudenziale e avrebbe consentito l'identificazione di una definizione unitaria[54]. Dall'altro lato, è difficile ipotizzare che la Corte sarebbe giunta a fornire una stessa risposta al giudice del rinvio nella causa qui commentata, e ancora più nella sentenza *Dassonville*, senza un pregresso sforzo di concettualizzazione da parte dalla Commissione. In altri termini, è lecito ritenere che l'elaborazione di criteri per determinare se una misura nazionale costituisse una restrizione quantitativa o una misura di effetto equivalente da parte dalla Commissione negli anni Sessanta sia risultata fondamentale per la Corte per giudicare la causa *International Fruit Company* e le seguenti[55].

A questo proposito, le osservazioni della Commissione sembrano un tentativo di richiamare diversi aspetti, elaborati nel corso degli anni e ritenuti cruciali nel determinare quando una misura ha un effetto equivalente a una restrizione quantitativa. Le osservazioni della Commissione iniziavano sottolineando alcune caratteristiche particolari della nozione di misure di effetto equivalente, ossia che si trattasse di un «concetto nuovo, unico, residuale e delicato con molte sfaccettature»[56]. Le osservazioni della Commissione si spostavano poi sulla definizione del concetto di restrizioni quantitative, che non era ritenuto particolarmente controverso poiché era già presente nel GATT[57]. Si

[54] La Commissione auspicava infatti che fossero presto sollevate all'attenzione della Corte ulteriori questioni pregiudiziali relative alla nozione di misura di effetto equivalente su cui questa avrebbe potuto ulteriormente esprimere il proprio punto di vista. Si veda W. DONA-VISCARDINI, *Les mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives*, cit., p. 232.

[55] La definizione della nozione di misure aventi effetto equivalente a restrizioni quantitative era dibattuta anche nella dottrina accademica all'epoca dei fatti di causa. Le opinioni divergenti tra studiosi riguardavano in particolare la possibilità di considerare come tali non solo le misure applicabili unicamente ai prodotti importati da o esportati verso altri Stati membri, ma anche alle cosiddette misure indistintamente applicabili. Nonostante l'importanza di questo dibattito, tale questione non è stata presa in considerazione ai fini del presente contributo poiché la legislazione olandese in questione non rientrava in quest'ultima categoria essendo applicabile ai soli prodotti importati. Per una ricostruzione del dibattito si vedano A. W. H. MEIJ, J. A. WINTER, *Measures having an effect equivalent to quantitative restrictions*, cit., pp. 79 ss. e R. BARENTS, *New Developments in Measures Having Equivalent Effect*, cit., pp. 272 ss.

[56] Osservazioni orali della Commissione, Cause riunite da 51 a 54-71, ASUE, CEUE_SEJU-0367, p. 176 del pdf.

[57] Osservazioni scritte della Commissione del 15 ottobre 1971, Cause riunite da 51 a 54-71, ASUE, CJUE-1271, p. 62 del pdf. Si noti che la Corte ha poi fornito una definizione della no-

riteneva che questo termine comprendesse tutte le misure che «vietano espressamente, in tutto o in parte, l'importazione o l'esportazione di un prodotto in base al numero o alla quantità»[58]. Il divieto di misure aventi effetto equivalente era considerato avere un ruolo complementare poiché avrebbe impedito agli Stati membri di emanare o mantenere misure che, sebbene «introdott[e] con altra denominazione o mediante diversi procedimenti, hanno anch'ess[e] l'effetto di influire sugli scambi»[59]. In questo quadro, secondo la Commissione, l'elemento cruciale da valutare era l'effetto restrittivo della misura in questione. Tale effetto restrittivo sarebbe stato rilevato se lo smercio dei prodotti importati o esportati fosse stato reso più difficile o più oneroso rispetto a quello dei prodotti nazionali[60]. Tale definizione è sostanzialmente quella formulata dalla Corte in *Dassonville* tre anni dopo[61].

Una delle attrici più importanti dietro il lavoro della Commissione è stata Wilma Viscardini, che ha rappresentato la Commissione dinanzi alla Corte e ne ha firmato le memorie, affiancata da Jacques Bourgeois. Mentre la prima lavorava presso il servizio legale della Commissione occupandosi dell'istituzione del mercato comune al momento del procedimento, quest'ultimo era stato coinvolto nel caso per la sua conoscenza della lingua olandese, in quanto cittadino belga di espressione fiamminga[62]. Wilma Viscardini è una figura ben nota tra chi studia il processo di integrazione europea attraverso il diritto, in prima battuta per il suo lavoro all'interno del servizio giuridico della Commissione, dove peraltro è stata la prima donna ad essere assunta come giurista. In aggiunta, Viscardini è stata anche menzionata tra quegli avvocati cosiddetti *eurolawyers* che, utilizzando le possibilità aperte dal diritto comunitario, talvolta anche in maniera strategica nella difesa dei propri clienti, hanno contri-

zione di restrizione quantitativa nella sentenza della Corte di giustizia, del 12 luglio 1973, *Riseria Luigi Geddo contro Ente nazionale Risi*, 2-73.

[58] Osservazioni scritte della Commissione del 15 ottobre 1971, Cause riunite da 51 a 54-71, ASUE, CJUE-1271, p. 62 del pdf.

[59] *Ibid*., p. 63 del pdf.

[60] *Ibid*., p. 64 del pdf.

[61] A. ROSANÒ, *Première dame: Wilma Viscardini Donà, Eurolawyer*, in *Italian Review of Legal History*, 2024, p. 30, spec., p. 313. Si veda questo articolo anche per una più approfondita illustrazione della carriera di Wima Viscardini.

[62] Ciò si deduce dall'intervista con Jacques Bourgeois del 18 novembre 2016, parte della collezione "The European Commission 1958-1973. Memories of an institution", ASUE, INT965.

buito all'avanzamento di tale ordinamento[63]. Come si è detto, nel caso *International Fruit Company* può essere apprezzato il suo coinvolgimento come agente della Commissione, in un momento storico in cui la necessità di concettualizzare e definire quali interventi presi a livello nazionale dovessero intendersi come misure di effetto equivalente alle restrizioni quantitative era in effetti una delle principali questioni, cruciali nel processo di integrazione economica, che la Commissione aveva dovuto affrontare[64].

Il contributo di Wilma Viscardini al raggiungimento di tale obiettivo va inoltre apprezzato anche all'indomani della sentenza della Corte nella causa *International Fruit Company*, soprattutto per il suo tentativo di valorizzare quella che è stata, con ogni probabilità, considerata una «vittoria» per la Commissione. In particolare, in una nota da lei scritta ai membri della Commissione per informarli della recente sentenza della Corte, osservava che la Corte aveva implicitamente accettato la concettualizzazione della nozione di misura di effetto equivalente a una restrizione quantitativa elaborata dalla Commissione[65]. Un'analoga affermazione riguardante l'allineamento tra le posizioni della Commissione e quella della Corte era contenuta anche in un articolo che Viscardini aveva pubblicato sulla *Revue du Marché Commun* alcuni anni dopo la sentenza, riflettendo e spiegando l'approccio utilizzato dalla Commissione per concettualizzare la nozione di misure di effetto equivalente a restrizioni quantitative[66]. Emblematico è il fatto che in quell'articolo venivano richiamate in larga misura le osservazioni presentate dalla Commissione dinanzi alla Corte nel procedimento *International Fruit Company*. Anche la pubblicazione di quell'articolo può essere vista nell'ottica di valorizzazione del risultato della sentenza di cui si è appena detto, in quanto verosimilmente funzionale a dare quanta più diffusione possibile alla pronuncia della Corte, e implicitamente alle posizioni della Commissione, nel contesto accademico.

[63] Si veda T. PAVONE, *The Ghostwriters, Lawyers and the Politics behind the Judicial Construction of Europe*, CUP, 2022, pp. 138 ss.

[64] Intervista con Wilma Donà del 25 febbraio 2004, parte della collezione "The European Commission 1958-1973. Memories of an institution", ASUE, INT780.

[65] Nota di analisi del servizio giuridico della Commissione del 7 luglio 1972, Cause riunite da 51 a 54-71, ASUE, CEUE_SEJU_0367, p. 330 del pdf.

[66] W. DONA-VISCARDINI, *Les mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives*, cit., p. 232.

7. *Le conseguenze della sentenza: la definizione di un divieto di restrizioni formali nel mercato comune dopo la fine del periodo transitorio*

Analizzando la sentenza *International Fruit Company*, non si può non notare l'ampia interpretazione del divieto di restrizioni quantitative e misure di effetto equivalente data dalla Corte, la quale ha incluso in queste categorie anche i sistemi di licenze caratterizzati da esenzioni e dalla concessione automatica delle stesse. L'aspetto più sorprendente del ragionamento della Corte è la conseguenza giuridica che questa ha fatto derivare dall'effetto restrittivo che il regime di licenze olandese poteva avere sugli scambi di prodotti agricoli nel mercato comune. Infatti, come già accennato, la normativa nazionale in questione non è stata ritenuta compatibile con le disposizioni comunitarie sulla libera circolazione delle merci, in particolare gli articoli 30 e 34 del Trattato CEE. Tale approccio della Corte, fornendo un'ampia concettualizzazione della nozione di misure di effetto equivalente a restrizioni quantitative, è stato funzionale a dare piena efficacia alle disposizioni sulla libera circolazione delle merci nel mercato comune[67]. Infatti, più misure adottate a livello nazionale fossero state considerate rientrare in questa definizione e fossero quindi ritenute vietate nel mercato comune, più la libera circolazione delle merci sarebbe stata facilitata.

Prima di esaminare le conseguenze dell'interpretazione estensiva degli articoli 30 e 34 del Trattato CEE, occorre considerare un ulteriore elemento di contestualizzazione storica della sentenza. Infatti, il caso è stato trasmesso dal giudice olandese alla Corte di giustizia nel 1971 e la controversia è nata da fatti accaduti nel 1970. Si tratta di un momento molto specifico del processo di integrazione europea, poiché il periodo transitorio per l'istituzione del mercato comune si era concluso qualche anno prima, vale a dire il 1° luglio 1968. Per quanto una ricostruzione completa delle implicazioni giuridiche derivanti dalla fine del periodo transitorio esula dall'ambito della presente analisi, è sufficiente menzionare che per quanto riguarda le restrizioni all'importazione, l'articolo 31 del Trattato CEE prevedeva che, durante il periodo transitorio, gli Stati membri non potessero introdurre nuove restrizioni quantitative e misure di effetto equivalente, così da garantire lo stesso livello di liberalizzazione degli scambi previsto dall'Organizzazione per la cooperazione economica europea. Inoltre, ai sensi dell'articolo 32 del Trattato CEE, gli Stati membri non potevano rendere più restrittivi i contingenti e le misure di effetto equivalente

[67] G. TESAURO, *Diritto comunitario*, V ed., Cedam, 2008, p. 427.

già in vigore, i quali avrebbero dovuto invece essere gradualmente aboliti al più tardi entro la fine del periodo transitorio. In questo senso, la dottrina dell'epoca sottolineava come, solamente con la fine del periodo transitorio, le norme sulla libera circolazione delle merci avrebbero potuto esplicare tutti i loro effetti[68]. Prendere in considerazione questo aspetto contribuisce a comprendere meglio la misura in cui la sentenza pronunciata nel 1971 abbia costituito un momento di svolta nel processo di istituzione del mercato comune, evidenziando una separazione tra le norme che erano state applicabili durante il periodo transitorio e quelle che si applicarono dal 1970 in poi.

Questo cambiamento è particolarmente rilevante per quanto attiene alla compatibilità dei sistemi *toute licences accordée* con il diritto comunitario. Durante il periodo transitorio, tali regimi erano infatti ammessi poiché il livello di liberalizzazione da raggiungere era quello previsto nel contesto dell'Organizzazione per la cooperazione economica europea. Dal momento che i sistemi *toute licences accordée* erano ammessi in quell'ordinamento giuridico, questi non potevano nemmeno considerarsi vietati ai sensi del diritto comunitario. La questione della compatibilità tra i sistemi *toute licenses accordée* e il diritto comunitario fu sollevata nel 1966 dinanzi alla Corte di cassazione francese, che ritenne che tale sistema fosse in linea con le disposizioni sulla libera circolazione delle merci contenute nel Trattato di Roma[69]. Sebbene una questione simile non fosse mai stata trattata dalla Corte di giustizia, il punto di vista della corte francese era condiviso in dottrina[70]. Peraltro, anche nelle sue osservazioni nel procedimento *International Fruit Company* la Commissione aveva abbracciato una simile posizione. Questa poneva infatti in evidenza come, durante il periodo transitorio gli Stati membri fossero autorizzati ad adottare alcune misure di salvaguardia, che rendevano quindi legittimo il mantenimento di un regime automatico di licenze, in quanto funzionale a monitorare gli scambi intra-comunitari ed eventualmente imporre tali misure. Al contrario, dopo il 1968, gli articoli che consentivano agli Stati membri di adottare tali re-

[68] E. FANARA, *Art. 30*, in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Trattato istitutivo della Comunità economica europea. Commentario*, Giuffré, 1965, p. 180.

[69] Si veda la sentenza della Corte di cassazione francese, camera penale, del 29 giugno 1966, 64-93.745. Per una nota di commento al caso si veda quella di R. H. LAUWAARS, in *Common Market Law Review*, 1967, p. 338. La sentenza è menzionata anche in R. C. BERAUD, *Les mesures d'effet équivalent au sens des articles 30 et suivants du Traité de Rome*, in *Revue timestrelle de droit européen*, 1968, p. 265, spec. pp. 276-277.

[70] R. C. BERAUD, *Les mesures d'effet équivalent au sens des articles 30 et suivants du Traité de Rome*, cit., pp. 276-277.

strizioni non erano più applicabili e, di conseguenza, veniva meno anche la necessità di mantenere in vigore dei sistemi di licenze automatiche[71]. La Commissione faceva riferimento in particolare all'articolo 226 del Trattato CEE che autorizzava gli Stati membri ad adottare misure unilaterali durante il periodo transitorio, anche sotto forma di deroghe dagli obblighi del Trattato, per proteggere determinati settori economici che subivano gravi ripercussioni negative dalla creazione del mercato comune[72]. Come si è detto, queste ultime erano invece ammesse nel caso del commercio con Stati terzi. La sentenza non si è espressa con riferimento alla compatibilità di un sistema *toute license accordé* con il diritto comunitario durante il periodo transitorio[73]. Tuttavia, ha stabilito che, dopo la fine del periodo transitorio, un sistema di questo tipo non avrebbe più potuto essere considerato ammissibile nel mercato comune poiché ostacoli al commercio tra Stati membri, anche se di natura puramente formale, erano proibiti. Tale approccio della Corte di giustizia si differenzia da quanto previsto nel contesto del GATT, le cui norme non sono invece interpretate nel senso di vietare dei sistemi di licenze automatiche[74].

Alla luce di quanto detto, due conseguenze principali e interconnesse derivano dalla sentenza *International Fruit Company*. In primo luogo, la possibilità degli Stati membri di adottare misure per regolamentare gli scambi con

[71] Osservazioni scritte della Commissione del 15 ottobre 1971, Cause riunite da 51 a 54-71, ASUE, CJUE-1271, p. 72 del pdf.

[72] La Commissione riteneva anche che andasse preso in considerazione l'art. 115 del Trattato CEE, che consentiva l'adozione di misure di salvaguardia da parte degli Stati membri per evitare che le disparità legislative nazionali in materia di politica commerciale creassero difficoltà economiche. Secondo la Commissione, però, questo articolo non sarebbe più stato applicabile dato che la Comunità aveva introdotto misure comuni relative alle importazioni da Stati terzi. Infine, la Commissione non riteneva che un sistema automatico di licenze fosse appropriato come misura di salvaguardia prevista dall'art. 37, par. 3, del Trattato CEE come conseguenza a un monopolio presente in uno o più Stati membri.

[73] A questo proposito, la Corte ha successivamente confermato che durante il periodo transitorio uno Stato membro avrebbe potuto mantenere in vigore restrizioni quantitative o misure di effetto equivalente quali un sistema di licenze negli scambi intra-comunitari purché queste non fossero più restrittive di quelle applicabili in precedenza. Si veda la sentenza della Corte del 15 dicembre 1976, *Donckerwolke e a. contro Procureur de la République e a.*, Causa C-41/76, punti 50-52. La sentenza si riferiva a merci in libera pratica ma, data la somiglianza tra le due situazioni, è verosimile ritenere che le stesse regole sarebbero state applicabili anche con riferimento agli scambi di beni prodotti all'interno della Comunità.

[74] F. ORTINO, *Basic Legal Instruments for the Liberalisation of Trade*, Hart Publishing, 2004, p. 95

altri Stati membri è stata ridotta. In particolare, poiché anche l'adozione di un sistema di licenze automatico era preclusa, questi avrebbero perso qualsiasi capacità di monitorare gli scambi di merci in entrata e in uscita. Come sostenuto dalla Commissione nelle sue osservazioni, questa era la conseguenza logica del divieto di adottare misure di salvaguardia riguardanti gli scambi tra Stati membri. Sebbene queste avessero potuto essere introdotte durante il periodo transitorio, una volta terminato, gli Stati membri avrebbero avevano perso tale facoltà. In secondo luogo, a partire dalla sentenza *International Fruit Company*, l'effetto dei requisiti formali sulle importazioni o sulle esportazioni nel mercato comune doveva essere preso in considerazione per valutarne la capacità di restringere la libera circolazione delle merci. Quello che più preme rilevare è che tale effetto sarebbe stato considerato restrittivo anche se avesse avuto un impatto limitato e circoscritto sugli scambi[75]. Questa sentenza ha superato quindi la presunzione contenuta nel preambolo della Direttiva 70/50 della Commissione secondo cui, in linea di principio, le pure formalità non costituivano misure aventi effetto equivalente a restrizioni quantitative[76]. Per quanto tale importazione della Direttiva sia stata ritenuta eccessivamente accomodante nei confronti delle formalità che potevano essere introdotte dagli Stati membri[77], la delicatezza della questione che si poneva nella vicenda *International Fruit Company* è evidente. Quest'ultima considerazione è confermata dal fatto che, nonostante la Commissione avesse in ultima istanza ritenuto sostenibile questa posizione, all'interno del suo servizio giuridico persistevano opinioni diverse circa la possibilità di qualificare un sistema di licenze automatico come restrittivo della libera circolazione delle merci[78].

Osservando la giurisprudenza successiva, è possibile notare come i riferimenti alla sentenza *International Fruit Company* siano stati utilizzati da diverse parti per contestare formalità che rendevano più onerosi gli scambi di merci all'interno della Comunità. È particolarmente esemplificativo a questo propo-

[75] A differenza delle disposizioni di cui agli articoli 85 e 86 del Trattato CEE, che prevedevano il divieto di alcune pratiche anticoncorrenziali solamente se avessero inciso in maniera apprezzabile sul mercato comune, la misura sarebbe quindi stata considerata restrittiva anche se il suo effetto sugli scambi intra-comunitari fosse stato insignificante. In questo senso R. BARENTS, *New Developments in Measures Having Equivalent Effect,* cit., p. 276.

[76] Direttiva della Commissione 70/50, cit., art. 2, par. 2.

[77] Si veda A. C. EVANS, *Economic Policy and the Free Movement of Goods in EEC Law*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1983, p. 577, spec. p. 579.

[78] Intervento di Wilma Viscardini alla conferenza nell'ambito del PRIN REILS "Il periodo fondativo dell'integrazione europea: le pronunce, i protagonisti", Napoli, 10 marzo 2025.

sito richiamare brevemente le memorie presentate dalla Commissione nel caso *Dassonville*. In quella causa, la misura controversa era un divieto all'importazione di prodotti non accompagnati da un certificato attestante la loro origine. Per sostenere che tale misura avesse un effetto equivalente a una restrizione quantitativa, la Commissione ha ricordato il passaggio della sentenza *International Fruit Company* in cui la Corte aveva stabilito che il sistema olandese di licenze automatiche era incompatibile con le disposizioni sulla libera circolazione delle merci nel mercato comune. In particolare, la Commissione sottolineava che l'effetto restrittivo si sarebbe prodotto non solo quando la misura avrebbe reso le importazioni impossibili, ma anche più difficili o costose, come nel caso di un obbligo di ottenere una licenza di importazione, seppur questa fosse concessa automaticamente, senza ritardi e per tutti i quantitativi richiesti[79]. Ciò si allineava in sostanza a quanto affermava Wilma Viscardini distinguendo le restrizioni quantitative dalle misure di effetto equivalente: nel caso delle prime l'ostacolo alla libera circolazione delle merci aveva natura giuridica, mentre nella seconda ipotesi la limitazione era di carattere economico in quanto rendeva le importazioni o le esportazioni economicamente meno interessanti rispetto alla commercializzazione dei prodotti nazionali sul piano interno[80]. La portata del divieto di imporre requisiti di natura formale alle importazioni provenienti da altri Stati membri è stato pochi anni dopo esteso anche a quelle merci in libera pratica nella sentenza *Donckerwolcke*[81]. Anche in quella causa le ricorrenti avevano a più riprese sottolineato come già in *International Fruit Company* la Corte avesse ritenuto un sistema automatico di licenze incompatibile con le norme in materia di libera circolazione delle merci.

Sulla base di tali considerazioni, l'identificazione delle ragioni che hanno indotto la Corte a valutare la compatibilità del sistema olandese di licenze automatiche con le disposizioni sulla libera circolazione delle merci perde di rilevanza. Tuttavia, preme porre l'accento sul fatto che, se la Corte non si fosse pronunciata su questo punto nella sentenza *International Fruit Company*, sarebbe stato più difficile per le parti dei procedimenti successivi contestare la

[79] Osservazioni della Commissione, Causa 8-74, ASUE, CJUE-1553, pp. 125-126 del pdf.

[80] W. DONA-VISCARDINI, *Les mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives*, cit., p. 229.

[81] In quella sentenza la Corte ha fornito alcuni criteri per valutare se la richiesta fatta da uno Stato membro di importazione di indicare certe informazioni relative al paese di origine del prodotto sul certificato doganale fosse una misura di effetto equivalente. Inoltre, la Corte ha confermato che l'obbligo di ottenere una licenza per poter importare un bene da un altro Stato membro fosse proibita dall'articolo 30 del Trattato CEE.

validità di alcune misure nazionali alla luce degli articoli 30 e 34 del Trattato CEE. Pertanto, si vuole sottolineare come un breve passaggio che, alla luce dei fatti di causa avrebbe potuto essere omesso nella sentenza, sia stato rilevante per due principali ordini di ragioni. In primo luogo, esso ha segnato una svolta nel processo di integrazione europea dopo la fine del periodo transitorio, privando gli Stati membri della possibilità di introdurre restrizioni, anche se di natura puramente formale, agli scambi di merci intra-comunitari e approfondendo quindi il grado di integrazione dei mercati nazionali. In secondo luogo, tale statuizione da parte della Corte ha acquisito una rilevanza centrale nelle cause successive, tra cui la celebre *Dassonville*.

8. *Considerazioni conclusive: la rilevanza della pronuncia al di fuori del mercato comune*

La trattazione condotta in questo contributo ha messo in evidenza la rilevanza del caso *International Fruit Company* nel processo di creazione del mercato comune e il ruolo centrale assunto dalla Commissione in questo contesto. L'attenzione rivolta allo studio delle implicazioni che la sentenza ha avuto sugli scambi intra-comunitari lascia tuttavia aperta la questione riguardante l'effetto della stessa sul commercio tra Stati membri e Paesi terzi. Per esaminare appieno tali conseguenze è necessario collocare tale pronuncia nella più complessa vicenda *International Fruit Company* e avere riguardo al contesto storico e giuridico in cui essa si è svolta. In quest'ottica è dunque possibile attribuire rinnovata rilevanza anche a quella parte della sentenza, a cui si è solamente accennato in questo capitolo, in cui la Corte sottolineava che le norme applicabili nel mercato interno differiscono da quelle che regolano il commercio di prodotti agricoli tra Comunità e Stati terzi. Per quanto sia stato riconosciuto che il concetto di restrizione quantitativa e misura di effetto equivalente dovessero avere la stessa definizione in tutti gli ambiti e in tutti gli strumenti del diritto comunitario, un sistema *toute licence accordée* inammissibile nel contesto del mercato comune poteva invece essere compatibile con i regolamenti in materia di commercio extra-comunitari di prodotti agricoli.

Questa parte della sentenza qui commentata che, come si è detto, costituisce la seconda delle tre pronunce nella vicenda *International Fruit Company* può essere analizzata con riguardo a quanto stabilito dalla Corte soprattutto nella terza di tali pronunce (cause riunite da 21 a 24-72). In quel caso, era sta-

to negato l'effetto diretto delle norme del GATT nell'ordinamento comunitario e, di conseguenza, erano stati privati gli individui della possibilità di invocarle per contestare una misura adottata dalla Comunità limitativa degli scambi commerciali con gli Stati terzi. Seppur con modalità diverse, entrambe le sentenze avevano avuto l'effetto di salvaguardare la possibilità, rispettivamente per gli Stati membri e per le istituzioni comunitarie, di introdurre limitazioni agli scambi di prodotti agricoli con i Paesi terzi. Nel caso della pronuncia discussa in questo contributo ciò avveniva riconoscendo la possibilità di adottare misure, quali un sistema automatico di licenze, considerate di effetto equivalente a delle restrizioni quantitative. Nell'ultima sentenza *International Fruit Company*, invece, venivano sensibilmente ridotte le possibilità di contestare misure comunitarie incompatibili con il GATT, proteggendo quindi tali interventi dallo scrutinio della Corte. Ciò sarebbe avvenuto, quantomeno, se come parametro per determinarne la validità si fosse usato il rispetto degli obblighi che la Comunità si riteneva avesse assunto con gli altri Stati parte del GATT in materia di commercio internazionale. Entrambe le sentenze hanno quindi avuto effetti altamente protettivi della discrezionalità delle istituzioni comunitarie e degli Stati membri nel regolare il commercio extra-comunitario. Tali implicazioni sono ancora più evidenti se si osserva, invece, che nell'ambito del mercato comune la Corte ha assunto una posizione diametralmente opposta secondo quanto descritto e analizzato in precedenza.

Pertanto, è possibile affermare che la vicenda *International Fruit Company* abbia assunto un ruolo centrale anche nel determinare il diverso grado di liberalizzazione degli scambi intra- ed -extra-comunitari, quantomeno per quanto atteneva ai prodotti agricoli. Tali differenze sono spiegabili se si considera il contesto storico di riferimento. All'epoca dei fatti di causa, infatti, a livello comunitario, andava sviluppandosi una politica agricola comune mentre, sul piano internazionale, le norme del GATT non venivano rispettate nell'ambito del commercio di prodotti agricoli, seppur applicabili anche a questo settore[82]. In questo senso la vicenda *International Fruit Company* risulta essere esemplificativa delle difficoltà nella liberalizzazione degli scambi di prodotti agricoli incontrate durante tutto il processo di integrazione europea e non ancora assopite. A questo proposito si possono infatti riconoscere alcuni legami tra quella vicenda che, come si è detto in apertura derivava da un tentativo di tu-

[82] Tale circostanza è ritenuta aver influenzato la risposta data dalla Corte al quesito pregiudiziale sollevato dal giudice olandese. In questo senso M. MENDEZ, *The Legal Effects of EU Agreements*, OUP, 2013, pp. 191 ss.

telare la produzione agricola comunitaria, e le più recenti opposizioni all'ingresso di beni agricoli coltivati al di fuori dell'Unione europea[83].

[83] Per un esempio, si pensi, alle vicende che hanno contraddistinto il processo di negoziazione dell'accordo tra Unione europea e Mercosur. Si veda L. GIRARD, V. MALINGRE, *Accord UE-Mercosur : le contenu dévoilé, Bruxelles cherche à amadouer un monde agricole en rébellion*, in *Le Monde*, 12 dicembre 2024. Accessibile a www.lemonde.fr.

UNA TRIANGOLAZIONE PERICOLOSA: DIRETTA APPLICABILITÀ, EFFETTO DIRETTO E RIPRODUZIONE DEI REGOLAMENTI NEGLI ORDINAMENTI NAZIONALI UNA RILETTURA DELLA SENTENZA *FRATELLI VARIOLA C. AMMINISTRAZIONE ITALIANA DELLE FINANZE*

Maria Eugenia Bartoloni, Nina Faiola*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'Unione doganale e il suo impatto sul settore cerealicolo italiano negli anni '60. – 3. La società Fratelli Variola SPA, l'importazione di grano da Paesi terzi e la normativa italiana. – 4. La società Variola contro l'Amministrazione delle Finanze dello Stato italiano: il rinvio pregiudiziale. – 5. La procedura dinanzi alla Corte di giustizia: a) gli attori. – 6. *Segue*: b) le memorie delle parti e le conclusioni dell'Avvocato Generale. – 7. La sentenza *Variola*: le questioni risolte *de plano*. – 8. *Segue*. Le questioni relative alla diretta applicabilità, efficacia diretta e alla prassi della riproduzione dei regolamenti. – 9. Considerazioni conclusive.

1. *Premessa*

Il presente contributo ha per oggetto l'analisi della sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee del 1973, *Fratelli Variola c. Amministrazione delle Finanze dello Stato (*nel prosieguo: sentenza *Variola)*, pronunciata a seguito di un rinvio pregiudiziale sollevato dal Tribunale di Trieste[1]. I quesiti formulati dal giudice *a quo* vertono, da un lato, sull'interpretazione di due re-

* Maria Eugenia Bartoloni è Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea presso l'Università di Roma "Sapienza". Nina Faiola è Assegnista di ricerca in Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli". Il presente contributo si inserisce nell'ambito del REILS (Finanziato dall'Unione europea - Next Generation EU, Missione 4, Componente C2, Investimento 1.1.). Sebbene il presente scritto sia frutto di una elaborazione congiunta da parte delle due Autrici, ai fini di una più puntuale attribuzione si precisa che il § 1 è da ritenersi comune, mentre i §§ 2, 3, 4 e 5 sono riconducibili a N. Faiola; i §§ 6, 7, 8 e 9 sono invece attribuibili a M.E. Bartoloni.

[1] Sentenza della Corte del 10 ottobre 1973, *Fratelli Variola c. Amministrazione italiana*, Causa 34/73.

golamenti comunitari – il n. 19/62[2] e il n. 120/67[3] – che vietano agli Stati membri l'imposizione di dazi doganali o tasse ad effetto equivalente; dall'altro, sulla questione della diretta applicabilità e dell'efficacia diretta di tali regolamenti nell'ordinamento nazionale.

L'approccio metodologico adottato per l'esame della sentenza è quello del *legal storytelling* e, in particolare, il metodo PAN (Process–Actor–Narrative)[4]. In conformità a tale impostazione, l'analisi non si limita al profilo strettamente giuridico della sentenza, ma si estende agli aspetti procedurali, ai principali attori coinvolti (giudici, avvocati, parti), e alla dimensione narrativa, intesa come il contesto storico-politico e istituzionale nel quale la vicenda si è sviluppata.

L'adozione di questo metodo consente di restituire una lettura più ampia e stratificata della pronuncia, mettendo in luce elementi che, nonostante la distanza temporale, mantengono ancora oggi un significativo valore paradigmatico nel rapporto tra diritto nazionale e diritto dell'Unione.

2. *L'Unione doganale e il suo impatto sul settore cerealicolo italiano negli anni '60*

Il 25 marzo 1957, come noto, veniva firmato a Roma il Trattato che istituiva la Comunità Economica Europea (CEE)[5], con l'obiettivo principale di creare un mercato comune. Tale progetto prevedeva, tra l'altro, l'eliminazione delle barriere doganali tra gli Stati membri, la rimozione delle restrizioni quantitative alle importazioni e alle esportazioni e l'introduzione di una tariffa doganale comune verso i Paesi terzi[6]. Per realizzare questi obiettivi in modo

[2] Regolamento 19/62 del Consiglio del 4 aprile 1962 relativo alla graduale attuazione di un'organizzazione comune dei mercati nel settore dei cereali, GU del 20 aprile 1962, p. 933.

[3] Regolamento 120/67 del Consiglio del 13 giugno 1967 relativo all'organizzazione comune dei mercati nel settore dei cereali, GU del 19 giugno 1967, p. 2269.

[4] Sul metodo PAN si legga A. ARENA, *Discovering the History of EU Landmark Rulings: Sketches for a PAN (Process-Actors-Narratives)*, in *Eu Law Live*, 49, 2021, p. 12 ss.

[5] Trattato che istituisce la Comunità Economica Europea (CEE) del 25 marzo 1957, in GUCE n. 152 del 15 dicembre 1958.

[6] Art. 9 Trattato CEE, ai sensi del quale «la Comunità è fondata sopra una unione doganale che si estende al complesso degli scambi di merci» introducendo «il divieto, fra gli Stati membri, dei dazi doganali all'importazione e all'esportazione e di qualsiasi tassa di effetto equivalente, come pure l'adozione di una tariffa doganale comune nei loro rapporti con i Paesi terzi».

graduale, era previsto un periodo transitorio che sarebbe durato dal 1° gennaio 1958 fino al luglio 1968[7]. In questo arco di tempo, al fine di avviare una progressiva rimozione delle barriere interne e procedere a una uniformazione delle legislazioni doganali[8], la Comunità aveva adottato alcuni regolamenti.

Tra i più significativi, figuravano il regolamento n. 19 del 4 aprile 1962, relativo alla graduale attuazione di un'organizzazione comune dei mercati nel settore dei cereali e il regolamento n. 120 del 13 giugno 1967, relativo all'organizzazione comune dei mercati nello stesso ambito.

L'esigenza di disciplinare i dazi nel settore cerealicolo derivava principalmente dalla sua rilevanza per gli Stati membri. Non a caso, uno dei primi accordi sulla definizione dei prezzi agricoli minimi nell'ambito della Politica Agricola Comune (PAC)[9] riguardava proprio il mercato dei cereali[10]. L'obiettivo principale di questa regolamentazione era quello di sostenere il

[7] La fase transitoria si concluse ufficialmente il 1° luglio 1968, con il completamento dell'Unione doganale. In quella data, venivano definitivamente aboliti i dazi doganali sugli scambi tra gli Stati membri e tutte le tariffe doganali nazionali erano allineate alla tariffa doganale comune (TDC) per le importazioni provenienti da Paesi terzi. Ciò contribuì a ridurre il rischio di distorsioni del mercato unico e a prevenirne la frammentazione. Sul tema vedi A. NICALI, *Storia delle dogane: profili storici della politica doganale italiana*, Roma, Ministero delle Finanze, Dipartimento delle Dogane e delle Imposte Indirette, 1997, p. 60; P. MALANIMA, *L'Economia italiana. Dalla crescita medievale alla crescita contemporanea*, Bologna, Il Mulino, 2003, p. 87 ss.

[8] A tal fine era prevista una serie di riduzioni percentuali, a determinate scadenze, dei dazi esistenti.

[9] La Politica Agricola Comune (PAC) è una delle politiche più importanti dell'Unione Europea, introdotta nel 1962 con l'obiettivo di sostenere il settore agricolo, garantire la sicurezza alimentare, migliorare la produttività agricola e stabilizzare i mercati agricoli europei. Per quanto riguarda i cereali, la PAC ha svolto un ruolo cruciale nel determinare le modalità di produzione, il commercio e la distribuzione in Europa, compresa l'Italia. Si legga sul tema F. BARTOLINI, V. VIAGGI, *The common agricultural policy and the determinants of changes in EU farm size,* in *Land use policy*, XXXI, 2013, p. 17; A. BUCKWELL, A. NORDANG UHRE, A.WILLIAMS, J. POLÀKOVÀ, W.E.H. BLUM, J. SCHIEFER, G.J. LAIR, A. HEISSENHUBER, P. SCHIEBL, C. KRAMER, W. HABER, *Sustainable Intensification of European Agriculture,* in *Institute European Enviromental Policy*, 2014, p. 1 ss.; A. FRASCARELLI, *L'evoluzione della Pac e le imprese agricole: sessant'anni di adattamento*, in *Agriregionieuropa*, 50, 2017, p. 1 ss.; L. ANDREOTTI, M. PANOZZO, *Gli agricoltori italiani bocciano la Pac senza mezze misure*, in *L'Informatore Agrario*, n. 10, 2017, p. 12.

[10] V. Prezzi cif dei cereali, farine, semole e semolini fissati con decisione della Commissione in data 30 giugno 1964, applicabili a decorrere dal 1° luglio 1964, in GUCE, n. 1798 del 13 luglio 1964.

settore agricolo, con particolare attenzione all'Italia, dove negli anni Sessanta la coltivazione del grano rappresentava una componente essenziale dell'economia agricola[11]. Nonostante una produzione di grano considerevole, il raccolto nazionale risultava insufficiente a coprire la crescente domanda interna, soprattutto quella relativa a pasta e pane.

Le imprese agricole italiane, infatti, per lo più di piccole dimensioni e caratterizzate da metodi produttivi spesso obsoleti, non riuscivano a coprire il complessivo fabbisogno nazionale[12], anche a causa dell'aumento della popolazione e dei consumi. Le importazioni di grano diventavano così indispensabili per garantire l'approvvigionamento interno[13].

3. *La società Fratelli Variola SPA, l'importazione di grano da Paesi terzi e la normativa italiana*

Per far fronte al fabbisogno interno, l'Italia ricorreva quindi alle importazioni, acquistando grano duro dal Canada e grano tenero dagli Stati Uniti e dall'Argentina.

Facevano ricorso al mercato estero non solo le grandi industrie molitorie, ma anche molte aziende di piccole dimensioni. Tra queste vi era la ditta Fratelli Variola, un'impresa a conduzione familiare attiva nel settore agricolo e molitorio con sede nella regione del Friuli. L'azienda si occupava soprattutto della macinazione dei cereali per la produzione di farine.

La ditta Variola aveva avviato la propria attività a Cordovado, un comune veneto, dove la famiglia aveva fondato il primo centro di molitura. Poco dopo,

[11] P. DE VITA, *Le sfide per la ricerca genetica a 50 anni dal grano duro Creso*, in *L'informatore Agrario*, 18, 2024, p. 1 ss.

[12] L'Italia produceva principalmente due tipi di grano: il grano duro, fondamentale per la produzione di pasta, che era coltivato soprattutto nelle regioni del Sud Italia, in particolare in Puglia, Sicilia e Basilicata. Queste regioni avevano condizioni climatiche favorevoli per la coltivazione del grano duro, che richiede temperature elevate e terreni asciutti; grano tenero, utilizzato principalmente per la panificazione e altri prodotti da forno, era coltivato nelle regioni del Nord Italia, in particolare in Pianura Padana (Lombardia, Veneto, Emilia-Romagna). Il clima più umido e i terreni fertili di queste aree erano ideali per la produzione di grano tenero.

[13] P. BEVILACQUA, *Storia dell'agricoltura italiana in età contemporanea*, Venezia, Marsilio, 1989, p. 15 ss.; C. BARBERIS, *Le campagne italiane dall'Ottocento a oggi* Roma, Bari, Laterza, 1999; G. FEDERICO, *Feeding the World: An Economic History of Agriculture*, *1800-2000*, Princeton, University Press, 2005, p. 30 ss.

l'impresa si era espansa a Cervignano del Friuli, in provincia di Udine, acquistando un vecchio mulino costruito agli inizi del Novecento. Nello stabilimento di Cervignano, a partire dal 1959, l'impresa aveva iniziato a diversificare la produzione, realizzando farine speciali ad alto contenuto di glutine, farine per pane e biscotti, oltre a crusche, cruschelli e altri sottoprodotti destinati all'alimentazione animale.

Negli anni Sessanta, nello stabilimento lavoravano circa 50 operai e il mulino funzionava a ciclo continuo, producendo ogni giorno 124 tonnellate di prodotti[14]. In quegli stessi anni, la famiglia Variola aveva costruito anche un terzo mulino a Trieste, consolidando la propria posizione come uno dei principali protagonisti del settore molitorio[15]. La scelta di Trieste non era casuale: la città costituiva un punto strategico, perché il suo porto permetteva di collegare direttamente la produzione al commercio internazionale. Le granaglie, dopo essere state stoccate e trasformate negli stabilimenti triestini, raggiungevano rapidamente le banchine portuali, da cui partivano verso i mercati esteri.

Nella metà degli anni '60, al fine di aumentare la propria produzione, la ditta Variola importava grano dall'estero e, in particolare, nella data del 15 aprile 1965, importava una partita di cereali dall'Argentina e, il 27 settembre 1967, una partita di cereali dal Canada.

Sulle partite di grano importate dal Canada e dall'Argentina, la ditta Variola era tenuta a versare tre diverse tipologie di tributi[16] previste, all'epoca,

[14] *La sede locale del gruppo rifornisce Pasta Zara*, in *il Piccolo.it*, 19 dicembre 2016, disponibile al link La sede locale del gruppo rifornisce Pasta Zara - Il Piccolo (gelocal.it).

[15] A. SCARSELLA, *Parenzo. Gente, luoghi, memoria, di Aulo Crisma*, Centro di Produzione Multimediale - Comune di Venezia, 2012. L'autore mette in luce come l'apertura del mulino triestino abbia consentito non solo di ampliare la produzione e rafforzare la posizione della ditta Variola nel settore molitorio, ma anche di assumere nuova forza lavoro, offrendo opportunità occupazionali in un periodo in cui l'economia locale cercava di riprendersi dalle devastazioni della Seconda guerra mondiale. Nelle memorie si legge: «Periodicamente passavano da casa nostra uno dei Fratelli Variola, proprietari del mulino di Cervignano del Friuli e il signor Ernesto Finzi di Trieste che ci forniva grosse risme di carta sottile per incartare il pane. Tra loro e mio padre, che li riceveva tranquillamente in cucina, non c'erano soltanto rapporti di affari, ma anche di stima consolidata in lunghi anni. Nel dopoguerra i signori Variola offrirono a mio fratello Steno profugo un posto di operaio nel grande mulino che avevano costruito a Trieste».

[16] Come si vedrà più avanti, questa normativa veniva considerata in contrasto con il diritto comunitario e diventava oggetto di un rinvio pregiudiziale sollevato dal giudice di Trieste dinanzi alla Corte di giustizia (cfr. *infra*, par. 7). Senza anticipare il merito del procedimento, va segnalata una particolarità: a differenza di quanto avviene di norma, nel presente caso la Commissione europea, e non il giudice nazionale nel suo atto di rinvio, forniva una descrizione det-

dalla normativa nazionale: il diritto di statistica, il diritto per i servizi amministrativi e la tassa erariale di sbarco[17].

Quanto al primo, conosciuto anche come *tassa statistica*[18], si trattava di un'imposta finalizzata a coprire i costi relativi alla raccolta e all'elaborazione delle statistiche commerciali, indispensabili per monitorare i flussi di merci in entrata e in uscita dal territorio nazionale. Tale tassa veniva applicata a tutte le merci importate o esportate, sia tra Stati membri della Comunità, sia verso/da Paesi terzi. Sebbene alcune categorie merceologiche fossero esentate, i cereali non rientravano tra queste. Il pagamento di questo tributo veniva abolito in Italia a partire dal 1° agosto 1971[19]; pertanto, al momento del versamento da parte della ditta Variola, nel 1967, esso era ancora pienamente in vigore. Nella giurisprudenza di poco successiva alla sentenza, la Corte di giustizia qualificava tale imposta come una tassa d'effetto equivalente a un dazio, escludendone per questa ragione la legittimità[20]. Ciononostante, nella sentenza *Variola*, la Corte non si pronuncia nel merito della questione poiché all'epoca del rinvio la tassa era già stata abrogata.

tagliata delle disposizioni nazionali invocate e del loro ambito d'applicazione. Nella propria memoria, infatti, la Commissione precisava che, pur non spettando alla Corte – nell'ambito di un procedimento pregiudiziale ai sensi dell'art. 177 del Trattato CEE – pronunciarsi sulla legittimità delle normative interne, una conoscenza del contesto giuridico nazionale fosse comunque utile per interpretare correttamente il diritto comunitario oggetto del rinvio. Infatti, si legge nella memoria: «solo l'esatta visione del contesto in cui il diritto comunitario è destinato ad operare può permettere alla Corte di dare le risposte necessarie al fine della soluzione del caso di specie sottoposto al giudice nazionale». V. Memoria della Commissione del giugno 1973, causa 34/73, ASUE, CJUE-1393, p. 42.

[17] In base alla normativa doganale allora vigente, per queste importazioni la società fu tenuta a versare presso la dogana di Trieste le seguenti somme: a) Lit. 13.310 per il diritto amministrativo; b) Lit. 5.000 per il diritto di statistica e c) Lit. 1.500 per le tasse di sbarco. Per la seconda importazione, essa doveva versare: a) Lit. 252. 850 per il diritto amministrativo; b) Lit. 100.000 per il diritto di statistica e c) Lit. 30.000 per la tassa di sbarco.

[18] Con l'articolo 42 delle disposizioni preliminari alla tariffa dei dazi doganali approvata con Decreto presidenziale n. 723 del 2 giugno 1965 era stato istituito in Italia un tributo denominate "diritto di statistica".

[19] Art 2 della Legge n. 447/1971 del 24 giugno 1971.

[20] Si veda Sentenza della Corte del 1° luglio 1969, *Commissione delle Comunità Europee contro Repubblica Italiana*, Causa 24/68, punto 14 e Sentenza della Corte dell'11 novembre 1970, Commissione delle Comunità Europee contro Repubblica Italiana, Causa 8/70. In esse, la Corte ha stabilito che le autorità italiane non potevano imporre un diritto di statistica sulle merci in importazione o esportazione, in quanto tale tributo costituiva una tassa d'effetto equivalente a un dazio doganale, vietata dal Trattato CEE.

Il secondo tributo, il diritto per servizi amministrativi[21], veniva applicato alle merci importate, per coprire i costi sostenuti dalle autorità doganali nell'espletamento delle pratiche amministrative (gestione documentale, controlli di conformità, ecc.). La tassa era calcolata nella misura dello 0,50% del valore delle merci[22], determinato secondo le stesse regole previste per i dazi *ad valorem*. Anche questa imposta era stata abolita con effetto retroattivo a decorrere dal 1° luglio 1968, in virtù della legge del 1° agosto 1971. Come per il diritto di statistica, la Corte non ne verifica, in sentenza, la compatibilità con il diritto comunitario, in quanto la norma non era più vigente all'epoca del procedimento.

La tassa erariale di sbarco[23] era invece una imposta che gravava sulle merci importate via mare e sbarcate in porti, rade o rive italiane, indipendentemente dal fatto che provenissero da Stati membri della Comunità o da Paesi terzi. A differenza delle due precedenti, la tassa di sbarco era ancora in vigore nel 1973, al momento della presentazione della memoria della Commissione. La sua permanenza nell'ordinamento italiano si spiegava alla luce delle sue finalità: essa era stata introdotta per finanziare la costruzione, manutenzione e ammodernamento delle infrastrutture portuali, cruciali per il commercio estero e lo sviluppo economico del Paese. Già nel secondo dopoguerra, infatti, l'Italia aveva avviato un vasto programma di potenziamento dei porti, ritenuti nodi fondamentali per l'importazione di merci. La tassa serviva a coprire i costi delle strutture portuali, ma anche a sostenere la gestione del traffico marittimo, reso sempre più intenso dall'aumento dei volumi di merci e passeggeri. In sostanza, rappresentava un meccanismo di riequilibrio dei costi tra lo Stato e gli utilizzatori delle infrastrutture portuali. Per questo motivo, nonostante l'instaurazione dell'Unione doganale, la tassa di sbarco non era stata ancora abolita.

4. *La società Variola contro l'Amministrazione delle Finanze dello Stato italiano: il rinvio pregiudiziale*

La ditta Fratelli Variola, ritenendo di aver versato indebitamente le somme richieste dalla dogana, avviava un procedimento per decreto ingiuntivo contro

[21] Art 2 della Legge n. 330/ 1950 del 15 giugno 1950.
[22] Art. 8 della Legge n. 330/ 1950 del 15 giugno 1950.
[23] Art. 27 della Legge n. 823/1963 del 9 febbraio 1963.

l'Amministrazione delle Finanze dello Stato, dinanzi al Presidente del Tribunale di Trieste.

All'epoca dei fatti, l'Amministrazione delle Finanze era costituita da una rete di uffici e organi preposti alla gestione delle entrate e delle spese pubbliche[24]. Essa operava sotto la guida del Ministero delle Finanze, istituito nel 1946 e rimasto in funzione fino al 2001, quando fu accorpato nel nuovo Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF)[25]. Negli anni Sessanta, l'Amministrazione delle Finanze era responsabile del funzionamento dell'apparato fiscale dello Stato[26], della determinazione delle risorse necessarie a finanziare i programmi governativi e della definizione e attuazione delle politiche economiche[27]. Le sue competenze includevano anche la riscossione delle imposte dirette e indirette e la gestione delle politiche fiscali e tributarie, garantendo

[24] Per una definizione di amministrazione finanziaria si veda G. STAMMATI, *Finanza (amministrazione della*), in *Enciclopedia del diritto*, vol. XVII, Milano, Giuffrè, 1968, p. 537.

[25] Nel 2001, in seguito a una riorganizzazione governativa, le sue funzioni vennero integrate nel nuovo Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF), che ha inglobato l'Amministrazione delle Finanze e altre funzioni di controllo economico-finanziario. Il Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF) come lo conosciamo oggi nasce dalla soppressione e fusione dei ministeri esistenti: viene istituito dal D. Lgs. 300/1999 emanato su delega della Legge Bassanini (L. 59/1997). Al MEF vengono trasferite le funzioni dei Ministeri del Tesoro, del Bilancio e programmazione economica e delle Finanze, ad eccezione di quelle attribuite alle regioni, agli enti locali e alle autonomie funzionali. Alle strutture dipartimentali già esistenti – il Dipartimento del Tesoro (DT) e la Ragioneria Generale dello Stato (RGS) – ne sono affiancate altre due: il Dipartimento dell'Amministrazione Generale, del Personale e dei Servizi (DAG) e il Dipartimento delle Finanze (DF). Le funzioni operative dell'amministrazione finanziaria vengono attribuite alle Agenzie Fiscali.

[26] La descrizione della storia dell'amministrazione finanziaria è ampliamente descritta in dottrina. Si leggano ex multis L. TORCHIA, *Il riordino dell'amministrazione centrale: criteri, condizioni e strumenti*, in *Diritto pubblico*, 3, 1999, p. 699; L. FIORENTINO, A. PAJNO, *Il ministero dell'economia e delle finanze (articoli 23-26)*, in A. PAJNO, L. TORCHIA (a cura di), *La riforma del governo. Commento ai decreti legislativi n. 300 e n. 303 del 1999 sulla riorganizzazione della presidenza del consiglio e dei ministeri*, Bologna, il Mulino, 2000, p. 266.

[27] L'Amministrazione delle finanze era, inoltre, un ente incaricato di preparare e gestire il bilancio dello Stato, garantendo il controllo delle spese pubbliche e la gestione delle entrate fiscali; vigilava sulla corretta esecuzione delle norme fiscali e sulla gestione delle finanze pubbliche, lavorando per garantire l'equilibrio tra entrate e spese statali. Si rinvia per il dettaglio a A. TARADEL, *Sviluppo storico dell'amministrazione italiana dal 1853 al 1972*, in G. FREDDI (a cura di), *Scienza dell'amministrazione e politiche pubbliche*, Roma, La Nuova Italia scientifica, 1989, pp. 67-72. 10. P. CALANDRA, *Storia dell'amministrazione pubblica in Italia*, Bologna, il Mulino, 1978, p. 21.

che queste fossero conformi non solo alla legislazione nazionale, ma, dopo l'adesione dell'Italia alla CEE, anche al diritto comunitario[28].

Fu proprio in relazione alla presunta incompatibilità tra la normativa italiana e quella comunitaria che la ditta Variola citava in giudizio l'Amministrazione delle Finanze, sostenendo che le somme versate a titolo di tributi doganali fossero in contrasto con i regolamenti comunitari n. 19/62 e n. 120/67. Il regolamento n. 19/62, in vigore dal 30 luglio 1962[29], stabiliva all'art. 18, par. 1, il divieto di riscossione di qualsiasi dazio doganale o tassa di effetto equivalente per le importazioni tra Stati membri, in quanto incompatibile con l'adozione del regime dei prelievi intracomunitari. Inoltre, l'art. 20, par. 1, estendeva tale divieto anche alle importazioni provenienti da Paesi terzi, nel quadro dell'applicazione del regime dei prelievi esterni. Il successivo regolamento n. 120/67, entrato in vigore il 1° luglio 1967[30], ribadiva lo stesso principio: l'art. 21 vietava la riscossione di dazi o tasse di effetto equivalente per gli scambi tra Stati membri, mentre l'art. 18 estendeva tale divieto agli scambi con Paesi terzi.

In sostanza, entrambi i regolamenti vietavano espressamente la riscossione di dazi doganali o di tributi aventi effetto equivalente sia nel commercio intracomunitario che verso l'esterno.

Sulla base di tali disposizioni, la ditta Variola sosteneva che i tributi versati alla dogana italiana – seppur previsti dalla normativa nazionale – configurassero tasse di effetto equivalente a dazi doganali, come già indicato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia.

La società ricorrente chiedeva al giudice adito, da un lato, di sollevare una questione pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia e, dall'altro, di condannare l'Amministrazione delle Finanze alla restituzione delle somme asseritamente corrisposte indebitamente. In particolare, la ditta Fratelli Variola deduceva, in particolare, l'illegittimità dei versamenti effettuati presso la dogana italiana, in quanto ritenuti contrastanti con le disposizioni di cui ai regolamenti comunitari n. 19/62 e n. 120/67.

Tali regolamenti, adottati nel periodo di transizione antecedente al completamento dell'Unione doganale (v. *infra*, par. 2), rientravano tra le misure

[28] Sull'Amministrazione Finanziaria e la sua evoluzione si legga V. BONTEMPI, *L'amministrazione finanziaria dello Stato. La gestione della finanza pubblica in un sistema di governo multilivello*, Milano, Franco Angeli, 2022.

[29] Regolamento n. 19/62, cit.

[30] Regolamento n. 120/67, cit.

volte ad armonizzare progressivamente i regimi commerciali degli Stati membri. L'Italia, tuttavia, aveva dato esecuzione a queste norme comunitarie attraverso due provvedimenti adottati per decreto-legge: il primo, del 1962[31], relativo ai prodotti agricoli in generale; il secondo, specifico per il settore cerealicolo, entrato in vigore nel 1968[32]. In entrambi i casi, il Governo italiano aveva motivato l'adozione urgente dei decreti con la necessità di adeguare rapidamente la normativa nazionale alle disposizioni comunitarie, secondo una prassi di dubbia conformità al principio di applicabilità diretta dei regolamenti.

Con ordinanza del 12 gennaio 1973, il presidente del Tribunale di Trieste sospendeva il procedimento e disponeva un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, ai sensi dell'allora vigente articolo 177 TCEE[33], formulando diversi quesiti interpretativi.

Il primo mirava a chiarire la portata della nozione di "tassa di effetto equivalente" contenuta nei due regolamenti al fine di verificare se tale nozione coincidesse con quella risultante dagli articoli 9 e seguenti del Trattato CEE. In particolare, si chiedeva se la tassa erariale di sbarco, applicata esclusivamente alle merci importate – provenienti tanto dagli Stati membri quanto dai Paesi terzi – per il solo fatto dello sbarco nei porti italiani, potesse essere qualificata come "tassa ad effetto equivalente a un dazio doganale"[34].

Il secondo quesito verteva sulla diretta applicabilità degli articoli 18 e 20 del regolamento n. 19/62 e degli articoli 18 e 21 del regolamento n. 120/67. In particolare, il giudice chiedeva se tali disposizioni producessero effetti giuridi-

[31] In data 30 luglio 1962 il Governo italiano ha emanato il Decreto-legge n. 955 relativo all'applicazione dei prelievi all'importazione di taluni prodotti agricoli, alla restituzione di tali prelievi, all'esportazione dei prodotti medesimi ed alla istituzione di una restituzione alla produzione di taluni prodotti di trasformazione. Dalle motivazioni risulta che con il decreto, il Governo italiano ha inteso adattare la legislazione vigente al disposto dell'articolo 23 del regolamento comunitario n. 19/62.

[32] In data 20 febbraio 1968 il Governo italiano ha adottato il Decreto-legge n. 59 relativo, tra l'altro, all'organizzazione comune dei mercati nei settori dei cereali. Il provvedimento è motivato dalla straordinaria necessita ed urgenza di emanare norme per l'adattamento della vigente legislazione in conformità, in particolare, al regolamento comunitario n. 120/67.

[33] Ordinanza del Tribunale di Trieste del 12 gennaio 1973, causa 34/73, ASUE, CJUE-1393, p. 13.

[34] Come accennato in precedenza, il giudice del rinvio si limitava a chiedere chiarimenti solo in relazione alla tassa di sbarco, non estendendo l'analisi ai diritti per servizi amministrativi e di statistica, i quali, al momento dell'ordinanza, risultavano già abrogati. Peraltro, la Corte di giustizia si era già pronunciata in passato, qualificandoli espressamente come tasse di effetto equivalente a dazi doganali.

ci negli ordinamenti nazionali senza necessità di atti statali di recepimento. Il dubbio nasceva dal fatto che lo Stato italiano avesse emanato provvedimenti nazionali di attuazione, inducendo il giudice a interrogarsi sulla competenza della Corte a pronunciarsi su norme già recepite internamente.

Con il terzo quesito, veniva chiesto se la diretta applicabilità dei regolamenti comunitari comportasse anche la nascita di diritti soggettivi in capo ai singoli, tutelabili davanti ai giudici nazionali. In altre parole, il giudice chiedeva se dalla diretta applicabilità dei regolamenti ne conseguisse anche l'efficacia diretta.

Infine, l'ultimo quesito riguardava il rapporto tra norme comunitarie e disposizioni nazionali successive: si chiedeva, cioè, se una legge nazionale potesse modificare retroattivamente la data di decorrenza del divieto di applicare tasse di effetto equivalente. Il giudice evidenziava che lo Stato italiano aveva abrogato i diritti amministrativi a partire dal 1° luglio 1968, mentre i diritti di statistica erano stati soppressi solo a decorrere dal 1° agosto 1971, nonostante i regolamenti comunitari contenenti il divieto fossero già entrati in vigore in data anteriore.

5. *La procedura dinanzi alla Corte di giustizia: a) gli attori*

L'ordinanza di rinvio pregiudiziale emessa dal giudice di Trieste perveniva alla cancelleria della Corte di giustizia il 27 febbraio 1973. La causa veniva registrata con il numero di ruolo 34/73 e iscritta nel registro generale con il numero 44688.

Il cancelliere incaricato del procedimento era Albert van Houtte[35], cittadino belga, noto per essere stato il primo cancelliere (*greffier*) della Corte di giustizia della CECA dal marzo 1953. Dopo l'istituzione della Corte di giustizia delle Comunità Europee nel 1958, van Houtte aveva continuato a esercitare la funzione fino al 1982. Nato a Nieuwkapelle il 12 novembre 1914, aveva conseguito la laurea in diritto ed economia presso l'Università Cattolica di Lovanio[36]. Oltre alla sua carriera, aveva ricoperto la carica di professore di Diritto

[35] Albert Van Houtte, Souvenirs de la Cour de justice 1953-1982, disponibile al link Albert Van Houtte, Souvenirs de la Cour de justice 1953-1982 - CVCE Website.

[36] Si veda EU Agenda, disponibile al link #1953: The first Registrar of the Court, the Belgian Albert Van Houtte, was appointed in March 1953 and held the post until 1982. #CJEUin70Days - EU Agenda.

internazionale e Diritto europeo ed era stato tra i promotori del sistema delle Scuole Europee in Lussemburgo, pensato per i figli del personale delle istituzioni comunitarie. Nel corso della sua lunga carriera, van Houtte aveva preso parte a molteplici cause di rilievo nel processo d'integrazione europea, dedicandosi in particolare ai temi dell'efficacia diretta e del rapporto tra diritto comunitario e diritto nazionale[37].

Ricevuto il fascicolo, van Houtte, in applicazione dell'art. 20 del Protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia, invitava le parti, gli Stati membri, la Commissione e il Consiglio delle Comunità Europee a depositare memorie od osservazioni scritte.

La prima memoria agli atti era quella della Commissione, depositata il 5 giugno 1973 e redatta dall'agente Wilma Donà Viscardini, figura di rilievo nel panorama giuridico europeo, nota per essere stata la prima donna[38] a entrare nel Servizio giuridico della Commissione europea come agente[39]. Laureatasi in giurisprudenza all'Università di Padova nel 1956, Donà Viscardini aveva completato la propria formazione con un diploma in Studi Superiori sull'Europa a Strasburgo (1959) e in diritto comparato presso l'Università internazionale di Lussemburgo (1960). Entrata nel 1958 nell'Ufficio statistico delle Comunità europee, l'anno successivo aveva cominciato a collaborare con la Commissione anche in sede parlamentare e giudiziale, rappresentandola davanti alla Corte di giustizia. Dopo aver lasciato la Commissione nel 1973, era tornata ad esercitare la professione forense ed ottenne la cattedra di Diritto comunitario all'Università di Padova dal 1974 al 1999[40].

[37] Van Houtte, Albert: Memorie della Corte di giustizia 1953-1982, *op. cit*.

[38] È stata anche la prima donna avvocato di Rovigo. M. G. BOCCI, Wilma Viscardini: «Io da euro-avvocato ho fatto giocare Platini». 12 aprile 2023. Disponibile al link Wilma Viscardini: «Io da euro-avvocato ho fatto giocare Platini». Sulla figura di Wilma Viscardini si legga A. ROSANÒ, *Première Dame: Wilma Viscardini Donà*, *Eurolawyer. Italian Review of Legal History*, 10, 2024, p. 307-325.

[39] È stata la prima donna ad essere assunta al Servizio giuridico della Commissione europea. Era ancora molto giovane e si ritrovò con una cinquantina di colleghi uomini. «Il direttore generale mi disse: "Lei è la prima donna, dipenderà da lei se ce ne sarà una seconda". Due anni dopo arrivò una collega francese». Wilma Viscardini, uno dei massimi esperti italiani e stranieri di diritto comunitario, oggi ha 88 anni («e mezzo», ci tiene con giusto orgoglio a precisare) e lavora ancora nello studio da lei fondato in via Altinate a Padova.

[40] Archives du Service juridique (1967). Disponibile al link Viscardini Donà, Wilma.

Alla memoria della Commissione seguiva quella della ditta Variola, rappresentata e difesa dagli avvocati Giovanni Maria Ubertazzi e Fausto Capelli, entrambi del foro di Milano.

Il professore avvocato Giovanni Maria Ubertazzi, laureatosi presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore, era stato uno dei pionieri italiani del diritto comunitario. Autore di numerosi saggi, si era occupato anche di diritto internazionale pubblico e privato, di diritti umani e della storia dei trattati[41]. Era stato direttore della rivista *Il diritto comunitario e degli scambi internazionali* e cofondatore della *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*. Nell'attività forense era noto per aver rappresentato interessi privati tanto dinanzi alla Corte di giustizia, quanto davanti alla Corte costituzionale italiana (ottenendo, tra l'altro, la dichiarazione di illegittimità di una norma del 1912 che prevedeva la perdita della cittadinanza per le donne italiane che sposavano stranieri) e alla Corte europea dei diritti dell'uomo (nel celebre caso *Telebiella*, che aprì la strada alla liberalizzazione del sistema radiotelevisivo italiano).

Accanto a lui, Fausto Capelli[42], allora giovane avvocato, che già da un decennio collaborava con Ubertazzi sia sul piano forense che accademico[43]. Nel 1975, come il suo maestro, egli aveva ottenuto l'incarico di professore di Diritto comunitario presso l'Università di Parma e, successivamente, di Diritto dell'Unione europea.

Terminate le fasi scritte, il Presidente della Corte fissava l'udienza per le conclusioni dell'Avvocato generale al 26 settembre 1973. L'incarico veniva affidato a Jean Pierre Mayras, figura di rilievo nella giurisprudenza comunitaria

[41] Sulla figura di Umbertazzi si legga G. BERTI, Presentazione a *Studi in onore di Giovanni Maria Ubertazzi*, in *JUS – Rivista di scienze giuridiche*, pubblicata a cura dell'Università Cattolica del Sacro Cuore, gennaio-aprile 1999, p. 660; F. MOSCONI, *voce Ubertazzi, Giovanni Maria*, in *Dizionario bibliografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, diretto da I.BIROCCHI, E. CORTESE, A.MATTONE, M. N. MILETTI, a cura di M. L. CARLINO, G. DE GIUDICI, E. FABBRICATORE, E. MURA, M. SAMMARCO, con la collaborazione della biblioteca del Senato, vol. II, p. 1989; F. CAPELLI, *Necrologio su Giovanni Maria Ubertazzi (1919-2005)*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, pagina non numerata all'inizio del fascicolo 4 del 2005.

[42] Nato a Broni (Pavia) il 10 febbraio 1936. Si laureò in Giurisprudenza nel 1962 presso l'Università degli Studi di Genova. specializzato in diritto dell'Unione europea e in diritto internazionale.

[43] Autore di numerosi articoli e di monografie su tematiche di diritto europeo nonché curatore di diverse pubblicazioni tra le quali *Una battaglia di civiltà e per lo sviluppo - Combattere la corruzione e prevenire lo sperpero del pubblico denaro*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012; *La tutela giuridica del consumatore (contraente-debole) in Europa e nel mondo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013; *Il libro aperto degli aforismi*, Editore Rubbettino, novembre 2015.

degli anni '70. Durante il suo mandato, Mayras aveva contribuito in maniera decisiva allo sviluppo di concetti fondamentali del diritto comunitario, come la libertà di stabilimento, la libera prestazione dei servizi e il regime giuridico dei servizi pubblici.

Merita particolare attenzione la figura di Robert Lecourt[44], relatore nella sentenza *Variola*, poiché nel corso della sua carriera aveva svolto un ruolo centrale nel processo di costituzionalizzazione del diritto comunitario. Lecourt era stato tra i primi a collegare in modo sistematico l'esigenza di uniformità applicativa del diritto comunitario alla necessità di garantirne la preminenza sugli ordinamenti interni. I principi del primato e dell'effetto diretto costituiscono, infatti, il filo conduttore di tutta la sua giurisprudenza. Giurista di formazione accademica, con un dottorato in legge e un passato da Ministro della giustizia in Francia (1948) [45], Lecourt veniva nominato giudice presso la Corte di giustizia delle Comunità europee nel 1962. La sua influenza era avvertita immediatamente, a partire dalla sentenza *Van Gend en Loos* del 1963 [46], di cui fu estensore, nella quale la Corte aveva affermato per la prima volta l'effetto diretto delle norme comunitarie a tutela dei diritti dei singoli[47].

Lecourt riaffermava tali principi anche nella storica sentenza *Costa c. Enel* del 1964 [48], dove era stato sancito, in termini inequivoci, il primato del diritto comunitario sul diritto interno. Federalista convinto, Lecourt aveva interpretato il ruolo del giudice europeo come garante di un ordine giuridico sovranazionale coerente e vincolante per tutti gli Stati membri.

La sentenza *Variola* (1973), anch'essa da lui redatta, conferma questa vi-

[44] Sulla figura del Presidente Lecourt si vedano V. FRITZ, *Robert Lecourt (1908 - 2004)*, in *Paper presented at Key Biographies, 2018*; W. PHELAN, *Robert Lecourt: The ECJ judge as journalist and political organiser*, Dublin, Trinity College Dublin, The University of Dublin, 2020.

[45] Fu attivo negli anni '40 nelle Nouvelles Équipes Internationales (NEI), partecipando a congressi annuali dedicati a temi come "la fermezza della democrazia cristiana di fronte al comunismo in crisi", e a tempo debito diventando capo della sua sezione francese. La NEI era a favore dell'unità europea, e Lecourt stesso era membro dell'Azione per gli Stati Uniti d'Europa di Monnet, formata nel 1955. Era un fervente federalista.

[46] P. ANDERSON, *La Corte di Giustizia europea*, in *Paginauno*, 71, febbraio – marzo 2021.

[47] Sentenza della Corte del 5 febbraio 1963, *Van Gend en Loos*, Causa 26/62. Sulla rilevanza di quella storica sentenza si leggano B. DE WITTE, *The Continuous Significance of Van Gend en Loos*, in M. POIARES MADURO, L. AZOULAI (a cura di), *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Londra, Oxford, 2010, p. 9 ss.; L. S. ROSSI, *Effetti diretti delle norme dell'Unione europea ed invocabilità di esclusione: i problemi aperti dalla seconda sentenza Popławski*, in *Giustizia Insieme*, 2021, p. 55 ss.

[48] Sentenza della Corte del 15 luglio 1964, *Flaminio Costa contro ENEL*, Causa 6/64.

sione: l'effetto diretto e il primato del diritto dell'Unione vi sono nuovamente ribaditi, l'uno come presupposto dell'altro. Lecourt, seppur con le ambiguità di cui si dirà, vi riconduce l'illegittimità della prassi italiana di riprodurre nei testi normativi interni i regolamenti comunitari, riaffermando così il principio secondo cui il diritto dell'Unione deve poter operare autonomamente, senza mediazioni nazionali.

6. Segue: *b) le memorie delle parti e le conclusioni dell'Avvocato Generale*

In forza dell'art. 20 del Protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia della C.E.E., depositavano le loro osservazioni scritte l'avv. Wilma Donà Viscardini per la Commissione delle Comunità europee, il 7 giugno 1973, mentre il prof. Giovanni Maria Ubertazzi e l'avv. Fausto Capelli, per conto della ricorrente nella causa principale, Fratelli Variola, il 13 giugno 1973.

Tali memorie erano esaminate congiuntamente dalla Corte nel corso dell'udienza del 12 luglio 1973, mentre le conclusioni dell'Avvocato generale Jean Pierre Mayras erano presentate all'udienza del 26 settembre 1973.

Sebbene gli atti siano stati prodotti a distanza di tempo, in questa sede è opportuno procedere a una lettura congiunta delle memorie e delle conclusioni in quanto le argomentazioni sono sostanzialmente convergenti.

Dopo essersi espresse sulla ricevibilità del rinvio pregiudiziale[49], le parti affrontano, innanzitutto, la questione della natura della tassa di sbarco. Tanto le memorie quanto le conclusioni dell'Avvocato generale convergono nell'attribuire alla tassa di sbarco la natura di "tassa ad effetto equivalente". Le parti contestualmente concordano nell'escludere che i prelievi imposti costituiscano il corrispettivo di un servizio effettivamente reso dallo Stato. Questa conclusione si basa sul presupposto che la tassa è applicata solo alle merci importate (e non anche a quelle nazionali) e che essa colpisce la mera operazione di attraversamento della frontiera, piuttosto che remunerare un servizio oggettivamente prestato.

[49] Le parti condividono la tesi secondo cui il rinvio pregiudiziale ex art. 177 TCEE sia ammissibile anche in sede di procedimento sommario, come quello instaurato tramite decreto ingiuntivo. Ai fini della ricevibilità è sufficiente, si afferma, che il giudice nazionale «eserciti funzioni giurisdizionali» e «abbia ritenuto necessario, prima di pronunciarsi, che il diritto comunitario fosse interpretato». Non rileva, dunque, la fase procedimentale in cui il rinvio viene disposto, né la tipologia del procedimento nazionale in cui si inserisce.

Una parte significativa delle osservazioni è rivolta alla questione della diretta applicabilità dei regolamenti. Va preliminarmente rilevato come, nella complessiva documentazione, la terminologia impiegata non risulti ancora pienamente consolidata: i concetti di "effetto diretto" e "applicabilità diretta" vengono spesso utilizzati in modo promiscuo, nonostante si riferiscano a profili distinti, rispettivamente riconducibili al contenuto dispositivo della norma e alla natura della fonte. Soltanto la Commissione procede a una distinzione sistematica delle due nozioni, strutturando la propria analisi su un duplice piano: formale, con riferimento alla qualificazione della fonte normativa; sostanziale, con riguardo alla capacità precettiva delle disposizioni. In esito a tale inquadramento, la Commissione conclude che «le norme in questione sono non solo formalmente, ma anche nella sostanza idonee a produrre immediatamente effetti, poiché chiare, precise ed incondizionate»[50]. Ne discende che all'obbligo, imposto agli Stati membri, di astenersi dall'istituire o riscuotere dazi doganali o prelievi di effetto equivalente, corrisponde un diritto soggettivo perfetto in capo ai singoli, consistente nel non essere assoggettati a tali oneri. Tale posizione giuridica soggettiva è pienamente azionabile dinanzi al giudice nazionale, il quale, in forza del principio del primato del diritto comunitario, è tenuto a disapplicare la disposizione interna incompatibile, anche in assenza di un previo intervento legislativo di abrogazione.

La questione della diretta applicabilità dei regolamenti è strettamente connessa alla prassi, invalsa nell'ordinamento italiano, di recepirne il contenuto mediante l'adozione di disposizioni normative interne finalizzate a garantirne l'esecuzione. Tale prassi, oggetto di rilievi critici nelle memorie, è ritenuta idonea a generare confusione interpretativa in capo al giudice nazionale, anche nell'ipotesi in cui la norma interna riproduca fedelmente il testo del regolamento. Essa, infatti, può dar luogo a equivoci sotto diversi profili: da un lato, può rendere incerta la decorrenza dell'efficacia della disciplina; dall'altro, qualora si proceda all'applicazione della norma interna anziché direttamente del regolamento, il giudice ordinario non sarebbe vincolato all'obbligo di interpretazione conforme alla giurisprudenza della Corte di giustizia, con conseguente rischio di disallineamento rispetto al diritto comunitario (v. *infra* anche il par. 8).

Con riferimento, infine, alla perdurante vigenza del divieto di imporre dazi o prelievi di effetto equivalente, entrambe le memorie convergono nel ritenere che tale divieto, introdotto con il primo regolamento applicabile a decorrere

[50] V. Memoria della Commissione del giugno 1973, causa 34/73, ASUE, CJUE-1393, p. 43.

dal 1962, abbia mantenuto efficacia ininterrotta sin da tale data. Ciò vale anche nell'ipotesi in cui la normativa interna collochi l'operatività del divieto in un momento successivo. L'eventuale persistenza, nell'ordinamento italiano, di un prelievo riconducibile alla categoria dei dazi o di misure equivalenti successivamente al 1962 integrerebbe, pertanto, una violazione del diritto dell'Unione.

7. *La sentenza: le questioni risolte de plano*

Il 10 ottobre 1973, la Corte di giustizia, presieduta da Robert Lecourt, emanava la sentenza. Non risulta difficile prevedere l'esito della decisione, soprattutto alla luce dei principi ormai consolidati nel diritto dell'Unione. Tuttavia, alcuni passaggi della pronuncia meritano una riflessione più approfondita[51].

In primo luogo, la Corte non ha incontrato alcuna difficoltà nel riconoscere che la nozione di tassa ad effetto equivalente non varia in ragione della diversa finalità perseguita dalle norme che ne dispongono il divieto. In particolare, mentre le disposizioni del Trattato – segnatamente l'art. 9 TCEE – vietano agli Stati membri di applicare tasse ad effetto equivalente al fine di garantire la libera circolazione delle merci all'interno del mercato comune, le norme dei regolamenti impugnati mirano, per quanto concerne gli scambi con Stati terzi, a stabilire un sistema uniforme alle frontiere esterne della Comunità. Tale differenza di finalità non giustifica una diversa qualificazione della tassa ad effetto equivalente, la quale, come già affermato dalla Corte, costituisce «qualsiasi onere pecuniario imposto unilateralmente, a prescindere dalla sua denominazione e dalla sua struttura, che colpisca le merci in ragione del fatto che esse varcano la frontiera, anche se non sia riscosso a profitto dello Stato»[52].

Analogamente, la Corte non ha manifestato alcuna esitazione nel qualifica-

[51] Si veda, in dottrina M. MARESCEAU, *Enkele beschouwingen bij het arrest Variola van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen*, in *Rechtskundig weekblad*, 1974-75, pp. 857-868; F. CAPELLI, *L'affermazione del diritto comunitario*, in *Il Foro padano*, IV, 1974, pp. 51-54; D. WYATT, *Direct Applicability of Community Acts*, in *European Law Review*, 1975, pp. 51-53; F. CAPELLI: *L'affermazione del diritto comunitario*, in *Scritti di diritto comunitario*, 1*,* 1979, pp. 60-64.

[52] V. sentenza della Corte del 13 febbraio 1968, *Commissione contro Italia ("Statue")*, Causa 7/68; Sentenza della Corte del 1° luglio 1969, *Commissione contro Belgio ("Charge statistique")*, Causa 24/68.

re la tassa di sbarco quale tassa ad effetto equivalente. Pur non escludendo la possibilità che il pagamento di oneri possa configurarsi come corrispettivo di una prestazione resa dalle amministrazioni, nel caso specifico la Corte ha ritenuto che la tassa di sbarco non rientrasse in tale ipotesi. Infatti, l'onere previsto dallo Stato italiano è riscosso esclusivamente in relazione a prodotti importati, escludendo quelli nazionali che attraversano i porti e determina, di fatto, un prelievo analogo a un dazio doganale. Tale misura, pertanto, costituisce un ostacolo alla libera circolazione delle merci, in violazione delle libertà fondamentali del diritto comunitario. In relazione a questi quesiti, dunque, la Corte, in conformità all'orientamento uniforme espresso dall'Avvocato Generale Mayras, dalla Commissione e da Variola, non ha incontrato difficoltà nel risolvere i quesiti sottoposti.

8. Segue. *Le questioni relative alla diretta applicabilità, efficacia diretta e alla prassi della riproduzione dei regolamenti*

Rimanevano tuttavia da affrontare ulteriori due questioni, distinte ma concettualmente connesse. Alla Corte spettava stabilire, innanzitutto, se il carattere di diretta applicabilità proprio del regolamento venisse intaccato dalla prassi di recepirne integralmente il contenuto in atti normativi interni; in secondo luogo, se la diretta applicabilità del regolamento comportasse, altresì, la sua efficacia diretta.

Proprio su tali questioni si è giocata una partita significativa, forse tra quelle più rilevanti del processo di costituzionalizzazione dell'Unione europea.

Anticipo sin da ora la mia tesi: sebbene non immediatamente evidente, le soluzioni adottate nella sentenza – ambigue e in parte fuorvianti – sono state fortemente influenzate dal contesto storico-giuridico in cui essa si colloca, ovvero la prassi italiana di recepire integralmente i regolamenti comunitari. Eppure, al tempo della sentenza, vi erano tutti i presupposti affinché la Corte fornisse indicazioni parzialmente diverse, evitando l'inopportuna sovrapposizione semantica che identifica, erroneamente, l'effetto diretto con la diretta applicabilità del regolamento. Di seguito si darà conto, innanzitutto, del contesto storico in cui si colloca la sentenza (a); delle soluzioni adottate dalla Corte (b).

(a) Come anticipato, siamo in un periodo storico in cui la diretta applica-

bilità del regolamento risultava in concreto compromessa dalla prassi, diffusa in alcuni Stati membri – in particolare in Italia – di riprodurre integralmente il contenuto dei regolamenti comunitari all'interno di leggi nazionali. Come già evidenziato, gli avvocati di parte, Giovanni Maria Ubertazzi e Fausto Capelli, la Commissione europea e l'Avvocato Generale sottolineavano come la tecnica del recepimento delle norme comunitarie direttamente applicabili mediante provvedimenti interni meramente riproduttivi delle disposizioni comunitarie, nota come "legislazione parallela", non fosse soltanto superflua, ma addirittura pregiudizievole. Ogniqualvolta il giudice italiano è chiamato ad applicare una norma comunitaria, infatti, si trova a dover scegliere a quale norma attenersi, essendo presente anche una normativa nazionale identica. La contestuale presenza di due disposizioni, di cui quella interna meramente riproduttiva del regolamento, non solo determina rilevanti ripercussioni sulla data di entrata in vigore della disciplina, ma potrebbe indurre il giudice nazionale ad applicare la norma interna, senza conformarsi all'interpretazione pregiudiziale della Corte di giustizia[53].

Merita di essere richiamato un ulteriore profilo, di natura extra-processuale, ma nondimeno rilevante ai fini dell'inquadramento sistematico della questione. È infatti significativo osservare come la prassi – tipicamente italiana – della riproduzione dei regolamenti comunitari sia stata oggetto di riflessione anche al di fuori del perimetro strettamente processuale, trovando eco documentale all'interno del dossier della Commissione relativo alla causa *Variola*[54].

Da una nota redatta dal gabinetto della Presidenza della Commissione, all'epoca presieduta da François-Xavier Ortoli[55], emergeva che, in considerazione dell'elevato numero di procedure d'infrazione attivate nei confronti dell'Italia, il Servizio giuridico della Commissione avesse già predisposto, l'anno precedente, uno studio *ad hoc* sulla prassi della riproduzione. Tale documento veniva successivamente trasmesso ai gabinetti dei commissari italiani

[53] V. *supra* il par. 6.

[54] Note à l'attention de Monsieur De Margerie del 20 luglio 1973, Causa 34/73, BAC 371/1991 n. 1581/1973, p. 60 ss.

[55] Sulla figura di Ortoli e sul lavoro svolto come Presidente della Commissione si rinvia a E. BUSSIERE, *François Xavier Ortoli: inflexions et continuités d'une vision,* in E. BUSSIERE, M. DUMOULIN, N. PIER LUDLOW (a cura di), *La Commission Europeénne. Histoire et memoires d'une institution (1973-1986)*, Office des publications officielles de l'Union Européenne, Luxembourg, 2014, pp. 73-79.

in carica – Scarascia-Mugnozza e Spinelli – i quali[56], a loro volta, si facevano promotori di un'iniziativa politica sollecitando l'attenzione del Ministro degli Affari Esteri. Poiché tale interlocuzione non sortiva effetti concreti, il Presidente della Commissione riteneva opportuno rivolgersi formalmente al Rappresentante permanente dell'Italia presso la Comunità europea, invitando il Governo nazionale ad adottare misure correttive rispetto alla perdurante prassi.

La documentazione contenuta nel fascicolo *Variola* attesta, tuttavia, ulteriori sviluppi. In data 12 luglio, l'avvocato Catalano[57] – già coinvolto nella vicenda in altra veste e, nel frattempo, operante nel libero foro – indirizzava una lettera personale al Presidente Ortoli[58]. Tale comunicazione poneva con particolare incisività l'attenzione sui rischi sistemici derivanti dalla prassi italiana di trasposizione interna dei regolamenti. Dall'interlocuzione tra Ortoli e Catalano traspare, in effetti, una piena consapevolezza circa la criticità strutturale della questione e i suoi potenziali riflessi sull'unità e sull'efficacia del diritto dell'Unione[59].

In ogni caso, questa vicenda – pur estranea alla dinamica strettamente processuale, ma inserita nel fascicolo della causa *Variola* – appare indicativa della resistenza della prassi nazionale della riproduzione, la cui eradicazione appare particolarmente complessa sul piano politico-istituzionale.

(b) Queste complessive questioni non erano sconosciute alla Corte di giustizia, la quale, già nella causa 39/72[60], aveva sanzionato la prassi della "legisla-

[56] Si veda anche l'interessante intervista di G. ROSSI, *L'arduo rilancio dell'Europa. A colloquio con l'on. Scarascia Mugnozza*, in *"Il Popolo"*, del 27 settembre 1974.

[57] Sulla figura di Catalano si vedano V. FRITZ, *Juges et avocats généraux de la Cour de Justice de l'Union européenne (1952-1972). Une approche biographique de l'histoire d'une révolution juridique*, Frankfurt am Main, 2018, pp. 197-202; T. PAVONE, *Making the European Court Work: Nicola Catalano and the Origins of European Legal Integration*, in D. GALLO, R. MASTROIANNI, F. NICOLA, L. CECCHETTI (a cura di), *The Italian Influence on European Law: Judges and Advocates General (1952- 2000)*, in corso di pubblicazione.

[58] Lettre de N. Catalano adressée au Président Ortoli del 12 luglio 1973, Causa 34/73, BAC 371/1991 n. 1581/1973, p. 61.

[59] Ibidem, p. 61 ss.

[60] Sentenza della Corte del 7 febbraio 1973, *Commissione delle Comunità Europee contro Repubblica italiana*, Causa 39/72. Per un commento sulla sentenza si vedano N. CATALANO, *Sopranazionalità formale e sopranazionalità sostanziale*, in *Il Foro italiano*, IV, 1973, pp. 60-64, F. CAPELLI, *Una vocazione europea all'italiana (le discriminazioni poste in essere dall'Italia ai danni dei propri operatori)*, in *Il diritto negli scambi internazionali*, 1973, pp. 155-165.

zione parallela", rilevando come il Governo italiano, attraverso la tecnica della riproduzione, avesse generato un equivoco riguardo sia alla natura giuridica delle norme da applicare, sia al momento della loro entrata in vigore. Nella pronuncia sul caso *Variola*, la Corte non ha avuto quindi alcuna difficoltà a ribadire che la riproduzione "trasforma" la norma comunitaria in diritto nazionale. Tale pratica, oltre a ostacolare un'applicazione simultanea e uniforme del diritto comunitario[61], determina un indebolimento della competenza della Corte di giustizia a pronunciarsi su questioni di interpretazione o di validità. Difatti, l'applicazione di una norma statale in luogo del regolamento radica la cognizione nel giudice nazionale ad esclusione di quella della Corte di giustizia. Di conseguenza, «gli Stati membri devono astenersi dall'adottare provvedimenti atti a sminuire la competenza della Corte a pronunciarsi su qualsiasi questione di interpretazione del diritto comunitario o di validità degli atti emananti dalle istituzioni della Comunità". Tale prassi "nasconde agli amministrati la natura comunitaria di una norma giuridica", mentre la competenza pregiudiziale attribuita alla Corte deve resta(re) intatta, nonostante qualunque tentativo di trasformare, mediante una legge interna, una norma comunitaria in diritto nazionale»[62].

La posizione assunta dalla Corte risulta pertanto ineccepibile, così come le argomentazioni che la sostengono.

Alla luce dell'intera vicenda e del contesto politico-istituzionale in cui essa si inserisce, non sorprende neanche che la Corte di giustizia – chiamata a pronunciarsi sulla questione se la diretta applicabilità, tratto distintivo del regolamento, implichi anche l'idoneità della norma a produrre effetti diretti, cioè a generare diritti soggettivi tutelabili dinanzi al giudice nazionale – abbia finito per sovrapporre le nozioni, concettualmente distinte, di diretta applicabilità e di efficacia diretta.

Tale esito non sorprende, a parere di chi scrive, per una ragione ben precisa: riconoscere, sia pure implicitamente, che un regolamento, per natura direttamente applicabile, non sia necessariamente idoneo a produrre effetti diretti, avrebbe potuto avallare la prassi di procedere alla riproduzione normativa dei regolamenti al fine di colmare presunte lacune di efficacia. Ciò avrebbe significato, in ultima analisi, legittimare una tecnica normativa che la Corte inten-

[61] "L'osservanza scrupolosa del predetto obbligo è una condizione indispensabile per l'applicazione simultanea ed uniforme dei regolamenti comunitari nell' intera Comunità" (sentenza *Variola*, punto 10).

[62] *Ibidem,* punto 11.

deva esplicitamente disincentivare, se non apertamente sanzionare. Lasciare aperta tale possibilità avrebbe rischiato di consolidare una prassi nazionale percepita come lesiva dell'efficacia uniforme e immediata del diritto dell'Unione e, pertanto, da considerarsi meritevole di essere definitivamente superata.

Eppure, la distinzione tra diretta applicabilità ed efficacia diretta risultava già chiaramente delineata nelle memorie delle parti nonché nelle conclusioni dell'Avvocato Generale. In particolare, la Commissione aveva nitidamente evidenziato che i regolamenti non sempre disciplinano esaustivamente e in modo dettagliato la materia oggetto della regolazione, rendendosi in taluni casi necessario un intervento integrativo da parte degli Stati membri. In simili circostanze, le disposizioni regolamentari risultano formalmente applicabili, ma non sono, nella sostanza, idonee a produrre effetti diretti nell'ordinamento interno. Ne consegue che, laddove il contenuto dispositivo non presenti i caratteri della chiarezza, precisione e incondizionatezza, il regolamento – pur direttamente applicabile – non può essere considerato generatore di diritti soggettivi immediatamente azionabili dinanzi ai giudici nazionali.

Ciononostante, la Corte non solo non ha valorizzato tale distinzione, ma sembra deliberatamente evitare ogni riferimento – pur contenuto nelle deduzioni delle parti – all'esigenza di distinguere concettualmente tra la diretta applicabilità, riferita alla natura della fonte, e l'efficacia diretta, connessa alla capacità della disposizione di produrre posizioni giuridiche soggettive immediatamente tutelabili. Il risultato, problematico sotto il profilo sistematico, è l'impiego indifferenziato delle due nozioni, utilizzate alternativamente per riferirsi tanto alla portata normativa del contenuto dispositivo quanto alla qualificazione formale dello strumento regolamentare[63].

[63] La sovrapposizione tra diretta applicabilità ed efficacia diretta rilevata nella sentenza *Variola* ha costituito, per lungo tempo, un nodo teorico di notevole complessità nell'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale del diritto dell'Unione. Come noto, la nozione di *diretta applicabilità* fa riferimento alla caratteristica strutturale del regolamento, quale atto che, ai sensi dell'art. 189 (ora art. 288 TFUE), è immediatamente operativo negli ordinamenti degli Stati membri, senza necessità di recepimento. L'*efficacia diretta*, invece, concerne la capacità di una norma dell'Unione di attribuire diritti soggettivi ai singoli, invocabili dinanzi al giudice nazionale. È solo con il progressivo affinamento della giurisprudenza – a partire da *Van Gend en Loos* (causa 26/62), passando per *Grad* (causa 9/70) e *Defrenne II* (causa 43/75), fino a *Marshall* (causa 152/84) – che si è giunti a un più nitido assetto teorico, fondato su tre requisiti cumulativi per il riconoscimento dell'effetto diretto: chiarezza, precisione e incondizionatezza della disposizione.

Significativo, in tal senso, è il passaggio della sentenza in cui la Corte afferma:

> «A norma dell'art. 189, secondo comma, del Trattato, il regolamento ha "portata generale" ed è "direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri". Di conseguenza, in ragione della sua stessa natura e della sua funzione nell'ambito delle fonti del diritto comunitario, esso ha efficacia diretta ed è perciò atto ad attribuire ai singoli dei diritti che i giudici nazionali devono tutelare».

Tale formulazione cristallizza, in modo emblematico, la sovrapposizione concettuale tra il piano formale – la diretta applicabilità, quale modalità di ingresso della norma nell'ordinamento interno – e il piano sostanziale – l'efficacia diretta, quale capacità della norma di produrre effetti giuridici soggettivi immediati[64].

9. *Considerazioni conclusive*

In conclusione, se la giurisprudenza della Corte di giustizia nel periodo compreso tra il 1963 e il 1974 – in particolare quella maturata sotto la presidenza di Robert Lecourt – ha assolto a una funzione di vera e propria "costituente" dell'ordinamento comunitario, la sentenza *Variola* rappresenta, per certi aspetti, un momento in cui l'impulso costituzionalizzante è venuto a in-

[64] Il tema è ampiamente trattato in dottrina. Si leggano *ex multis* E. CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea. L'ordinamento dell'Unione*, Torino, Giappichelli, 2022, p. 104 ss; T. COTTIER, *A Theory of Direct Effect in Global Law*, in A. VON BOGDANDY, P. C. MAVROIDIS, Y. MEʹ NY (eds.), *European Integration and International Co-ordination*, in *The Hague*, 2002, pp. 99-124; P. PESCATORE, *The Doctrine of "Direct Effect": An Infant Disease of Community Law*, in *European Law Review*, 2015, pp. 135-153; C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, *Unione europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 57-58; D. GALLO, *Effetto diretto del diritto dell'Unione europea e disapplicazione oggi*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, p. 1 ss.; B. DE WITTE, *Direct Effect, Primacy, and the Nature of the Legal Order*, in P. CRAIG, G. DE BÚRCA (a cura di), *The Evolution of EU Law*, Oxford, Oxford press, 2021, pp. 187-227; M. BOBEK, *The effects of EU law in the national legal systems*, in C. BARNARD, S. PEERS (a cura di), *European Union Law*, Oxford, Oxford press, 2020, p. 154 ss., X. GROUSSOT, A. LOXA, *Of the Practicability of Direct Effect and the 'Doctrine of Change'*, in *EU Law Live*, 29 March 2022.

cidere negativamente sul processo di sistematizzazione concettuale, pure necessario in una fase ancora embrionale dello sviluppo dell'ordinamento dell'Unione.

Tale esito, a parere di chi scrive, è imputabile in larga misura al contesto politico e giuridico italiano, caratterizzato da prassi atipiche e da un quadro normativo disallineato rispetto ai canoni del diritto comunitario. In tale scenario, la Corte appare spinta ad adottare soluzioni giurisprudenziali marcatamente assertive, talvolta semplificatrici, sacrificate alla necessità di contrastare deviazioni interpretative da parte degli Stati membri piuttosto che costruire una teoria coerente e sistematica delle fonti e degli effetti giuridici delle norme.

Per esprimere tale orientamento, si potrebbe richiamare – *mutatis mutandis* – l'espressione utilizzata dal giudice Pescatore in relazione alla sentenza *Van Gend en Loos*: «le scelte della Corte sono state orientate non tanto da argomentazioni tecniche, fondate sul rigore concettuale e sulla dogmatica giuridica, quanto piuttosto da "*une certaine idée de l'Europe*"»[65]. Un'idea dell'Europa, in questo caso, chiaramente finalizzata ad affermare con forza la portata autonoma del regolamento e la sua diretta applicabilità, anche a costo di sacrificare l'altrettanto essenziale distinzione concettuale tra la diretta applicabilità della fonte e la sua idoneità a produrre effetti diretti. In altri termini, l'esigenza di garantire l'efficacia uniforme del diritto comunitario e il suo primato ha prevalso sulla coerenza sistematica dell'impianto teorico.

[65] P. PESCATORE, *The Doctrine of "Direct Effect": An Infant Disease of Community Law*, in *European Law Review*, 8, 1983, p. 155 ss.

UN *FALSE FRIEND*? LA SENTENZA *VANDEWEGHE* E LA COMPETENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA AD INTERPRETARE LE NORME DI DIRITTO INTERNAZIONALE

Giulia D'Agnone*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Quando la vedova contrae nuovo matrimonio: di rendite, di pensioni e della competenza della Corte di giustizia a interpretare accordi internazionali. – 3. Il *Dossier de procédure*. – 4. Un contesto storico particolare. – 5. Gli attori. – 6. La soluzione condivisa. – 7. Spunti conclusivi.

1. *Introduzione*

La giurisprudenza dei primi vent'anni della Corte di giustizia dell'Unione europea ha fornito un contributo decisivo alla storia del processo di integrazione europea: *Van Gend en Loos*, *Costa* c. *Enel*, *International Handelsgesellschaft*, *ERTA*, *Defrennes I*, *Dassonville*[1], sono solo alcune delle sentenze dalla conoscenza delle quali, proprio per tale motivo, chiunque si approcci allo studio del diritto dell'Unione europea non può assolutamente prescindere.

* Professoressa associata in Diritto dell'Unione europea, Scuola di Giurisprudenza, Università di Camerino. Il presente contributo, redatto nell'ambito del PRIN 2022 REILS (Finanziato dall'Unione europea - Next Generation EU, Missione 4, Componente C2, Investimento 1.1., CUP: E53D2300662 0006), riprende il saggio pubblicato, quale parte della strategia di disseminazione del progetto, nella rivista *Eurojus*, n. 3/2025, pp. 120-132.

L'Autrice ringrazia la responsabile del gruppo di ricerca dell'Unità Vanvitelli, Professoressa Maria Eugenia Bartoloni, nonché tutti i colleghi e amici che hanno condiviso questo percorso scientifico di riscoperta delle origini dell'integrazione europea. Un ringraziamento speciale è dedicato al Professor Amedeo Arena per la dedizione, l'entusiasmo, la costante iniziativa e per i preziosi spunti offerti durante la presentazione del *Paper*.

[1] Sentenze della Corte del 5 febbraio 1963, *Van Gend en Loos*, Causa 26/62; 15 luglio 1964, *Costa c. Enel*, Causa 6/64; 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, Causa 11/70; 31 marzo 1971, *Commissione c. Consiglio (ERTA*), Causa 22/70; 25 maggio 1971, *Defrenne I*, Causa 80/70; 11 luglio 1974, *Dassonville,* Causa 8/74. Sono questi i casi selezionati da Azoulai e Maduro quali "classici" del diritto europeo (v. L. AZOULAI, L. MADURO *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, UK, Hart Publishing, 2010).

In letteratura, compresa quella che negli ultimi anni si è dedicata alla rilettura storica delle pronunce della Corte di giustizia europea alla luce del loro contesto storico[2], mancano generalmente, salvo qualche sporadico caso, riferimenti alla sentenza resa dalla Corte di giustizia nella prima metà degli anni Settanta[3] nel caso *Vandeweghe e a.* c. *Berufsgenossenschaft für die chemische Industrie*[4]. E, invero, persino la Corte sembra essersi dimenticata di questa pronuncia, richiamandone solo episodicamente la massima[5].

Il *legal storytelling* di questo articolo ha perciò ad oggetto una sentenza sconosciuta ai più, compresi molti operatori del diritto dell'Unione europea, che invece merita di essere (ri)considerata nella sua dimensione storica e giuridica.

Solo quest'ultima può infatti dimostrare come la massima, tratta dalla stessa, è stata il frutto di una semplificazione che ha in larga parte travisato e stravolto il senso di una pronuncia che, più che tesa alla delimitazione in negativo dell'ambito di competenza della Corte di giustizia, si colloca lungo le direttrici della ricerca di un dialogo con il giudice nazionale, nel superamento di un approccio formale alle questioni ad essa sottoposte e all'affermazione della sua competenza.

Per dimostrare tali asserzioni saranno analizzati dapprima i fatti di causa e la questione giuridica sottesa (*Infra* 2), per poi verificare il contenuto del *dossier* del caso, il contesto storico e gli attori ritenuti rilevanti ai fini della determinazione della Corte (*Infra* 3, 4 e 5), in applicazione del metodo PAN (Pro-

[2] È quella che M. Rasmussen, riprendendo invero il titolo di un progetto del Max Planck Institute del 2016 (Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory, *Legal History of the European Union* (www.rg.mpg.de) ha definito "*legal history of European Union Law*"; v. M. RASMUSSEN, *Towards a Legal History of European Law*, in *European Papers*, Vol. 6, 2021, No 2, 923 ss.

[3] Pescatore, nel 1979, selezionava *Commissione* c. *Lussemburgo* e *Belgio*, *Van Gend en Loos*, *Costa* c. *Enel* e *Consten Grundig* come i quattro *grands arrêts* a carattere costituzionale facenti parte dell'"*acquis judiciaire*", v. P. PESCATORE, *Aspects judiciaires de l'acquis judiciaires*, in *Revue Trimestrelle du Droit Européen*, 1981, p. 617 ss.

[4] Sentenza della Corte del 27 novembre 1973, *Vandeweghe e altri* c. *Berufsgenossenschaft für die chemische Industrie*, Causa 130/73, d'ora in avanti anche solo *Vandeweghe*.

[5] V. le Sentenze della Corte del 15 luglio 1982, *Marticorena Otazo*, Causa 138/81, punto 3829; 25 febbraio 2010, *Bogiatzi,* Causa C-301/08, punto 24; 16 dicembre 2010, *Commissione c. Belgio*, Causa C-132/09, punto 43; 21 dicembre 2010, *TNT Express Nederland*, Causa C-533/08, punto 61; 17 luglio 2014, *Qurbani*, Causa C-481/13, punto 22; 15 gennaio 2015, *Nisttahuz Poclava*, Causa C-117/14, punto 43.

cesso, Attori, Narrativa)[6]. Sarà a quel punto possibile soffermarsi sulla soluzione giuridica adottata dai giudici del Kirchberg (*Infra* 6) e svolgere alcune riflessioni conclusive.

2. *Quando la vedova contrae nuovo matrimonio: di rendite, di pensioni e della competenza della Corte di giustizia a interpretare accordi internazionali*

La questione giuridica originava dalla causa avviata dalla sig.ra Vandeweghe e da sua figlia nei confronti della Cassa professionale di previdenza sociale dell'industria chimica tedesca.

La signora, residente in Belgio, era infatti rimasta vedova del signor Julien Verhelle, cittadino belga deceduto nel 1945 in Germania in un'incursione aerea, evento assimilabile ad un infortunio sul lavoro.

Il 7 dicembre 1957 la Repubblica federale tedesca e il Belgio avevano stipulato una Convenzione generale di previdenza sociale. Tra gli accordi complementari a tale Convenzione generale figurava il terzo, relativo al versamento di pensioni e rendite spettanti per il periodo antecedente all'entrata in vigore della Convenzione. In buona sostanza, tale accordo complementare prevedeva la remissione in termini per la liquidazione di determinate prestazioni sociali relative, fra l'altro, all'indennizzo di danni risultanti da infortuni sul lavoro risalenti a data successiva al primo ottobre 1944.

Sulla base di tale accordo, l'Associazione convenuta dinanzi al giudice tedesco riconosceva quale infortunio sul lavoro il decesso del signor Verhelle, così che nel marzo 1968 la vedova si vedeva concessa, in base alla legislazione sociale tedesca, una pensione di reversibilità per il periodo di tempo intercorrente tra il 24 aprile 1945 e il giugno 1946, in ragione del fatto che il 5 giugno di tale ultimo anno la signora contraeva – a poco più di un anno di distanza dalla morte del marito – un nuovo matrimonio. Contestualmente, alla figlia veniva riconosciuta una pensione da orfana dalla data di decesso del padre fino a tutto il maggio 1952, mese del compimento della maggiore età.

La vicenda giudiziaria traeva origine dalla circostanza che, in caso di nuovo matrimonio, la legislazione sociale tedesca prevedeva un'indennità per il caso di morte e un'indennità *una tantum* a favore della vedova. La richiesta di

[6] In merito all'approccio PAN v. per tutti A. ARENA, *Discovering the History of EU Landmark Rulings: Sketches for a PAN (Process-Actors-Narratives) Approach*, in *EU Law Live*, 27 febbraio 2021.

tali prestazioni aggiuntive da parte della signora Vandeweghe e della signorina Verhelle veniva tuttavia respinta e anche il giudice di primo grado, attenendosi al testo del terzo accordo complementare tra la Germania e il Belgio del 7 dicembre 1957, che prevedeva solo il pagamento di "pensioni o rendite", o frazioni di esse, rigettava la domanda.

Si trattava perciò di stabilire se, alla luce di tale trattato internazionale concluso tra i due Stati, dovessero essere elargite, in caso di seconde nozze, anche l'indennità per il caso di morte e l'indennità forfettaria per la vedova.

Il giudice tedesco effettuava pertanto un rinvio pregiudiziale domandando «[s]e fra i diritti contemplati dall'articolo 2 dell'accordo complementare n. 3 alla convenzione generale in materia di previdenza sociale, conclusa il 7 dicembre 1957 fra la Repubblica federale di Germania e il Regno del Belgio (pagamento delle pensioni e delle rendite dovute per il periodo precedente l'entrata in vigore della convenzione), siano comprese l'indennità per il caso di morte e l'indennità *una tantum* per la vedova che contragga nuovo matrimonio».

È immediato immaginare che il quesito, riguardante l'interpretazione di un accordo di diritto internazionale del quale l'allora Comunità non era parte, non potesse essere accolto per manifesta incompetenza della Corte di giustizia a pronunciarsi.

E, in effetti, la massima estratta dalla sentenza e richiamata (seppur solo sporadicamente) nella successiva giurisprudenza della Corte è che «[a] norma dell'art. 177 del Trattato CEE [attuale art. 267 TFUE], la Corte è incompetente a pronunziarsi sull'interpretazione di norme di diritto internazionale che vincolano gli Stati membri, ma esulano dalla sfera del diritto comunitario».

Dalla lettura di tale massima sarebbe perciò lecito attendersi un'ordinanza di rigetto della domanda di rinvio pregiudiziale. E invece i giudici di Lussemburgo, sorprendentemente, pur riconoscendo la propria manifesta incompetenza ad interpretare norme di diritto internazionale, sulla questione si sono pronunciati nel merito, emettendo una sentenza.

Non è tuttavia la tipologia di provvedimento adottato a suscitare perplessità, quanto la volontà della Corte di affermare la propria competenza su un caso *ictu oculi* estraneo ad essa. È perciò in tale prospettiva che l'accesso al *Dossier de procédure*, nonché la contestualizzazione storica del caso, assumono importanza determinante, fornendo elementi utili a comprendere la decisione in tutta la sua (storica) portata.

Nel caso specifico è soprattutto il contesto storico a fornire preziosi ele-

menti per la comprensione della soluzione giuridica adottata in merito al quesito rivolto in via pregiudiziale alla Corte di giustizia, ma non è da sottovalutare anche il ruolo svolto dagli attori – proceduralmente parlando – della vicenda giudiziaria, che emerge dal fascicolo di procedura.

3. *Il Dossier de procédure*

Il *Dossier de procédure* si caratterizza per essere poco corposo, di un totale di 139 pagine comprensive della copertina del fascicolo, nonché delle pagine di interruzione[7]. Vi sono contenuti documenti per lo più a carattere procedurale: le varie copie di trasmissione dell'ordinanza di rinvio pregiudiziale ai diversi Stati membri[8], le copie di trasmissione delle osservazioni della Commissione rese ai sensi dell'art. 20 del Protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia della CEE[9], l'assegnazione e la relativa traduzione del quesito oggetto del rinvio pregiudiziale all'avvocato generale e al giudice relatore, la nomina dell'agente della Commissione, così come le copie della fissazione delle varie udienze nonché le copie certificate della sentenza[10]. Quanto alle udienze, ne sono state svolte tre: la prima, il 24 ottobre 1973[11]; una seconda il 14 novembre 1973 per la presentazione delle conclusioni dell'avvocato generale[12]; infine l'ultima, il 27 novembre 1973, per la pronuncia della sentenza[13].

Molto esiguo, inoltre, è il numero di documenti a carattere sostanziale: infatti, nessuno Stato membro ha presentato osservazioni, così che, di fatto, le uniche disponibili sono quelle della Commissione. I documenti più interessanti per trarre elementi utili alla piena comprensione della decisione della Corte di giustizia relativamente al caso in questione risultano, pertanto, le memorie della Commissione e il rapporto del giudice relatore. Alcuni documenti, come è noto, non sono accessibili[14].

[7] Fasciolo di procedura della Corte relativo alla causa C-130/73, ASUE, CJUE-1476.

[8] 13 pagine.

[9] 13 pagine.

[10] 14 copie.

[11] 14 copie.

[12] 14 copie.

[13] 14 copie.

[14] F. NICOLA, *Waiting for the Barbarians: Inside the Archive of the European Court of Justice, New Legal Approaches to Studying the Court of Justice*, in C. KILPATRICK, J. SCOTT (a cura di), *New Legal Approaches to Studying the Court of Justice*, Cambridge: OUP, 2020, p. 91. Come

Il *dossier* della Commissione[15] è un fascicolo più corposo, di circa 220 pagine, e pur non contenendo molti documenti aggiuntivi rispetto a quelli già presenti nel fascicolo del Kirchberg, dà tuttavia accesso all'analisi della sentenza da parte del consigliere giuridico della Commissione che, come si avrà modo di vedere meglio in seguito, fornisce alcune indicazioni utili sulla decisione.

Pertanto, nonostante l'esiguità dei documenti contenuti nei due fascicoli, un'attenta analisi degli stessi è in grado di rivelare – o quantomeno suggerire – le dinamiche che hanno indotto la Corte di giustizia a pronunciarsi nel merito nel caso e a giustificare l'audacia della pronuncia della Corte.

4. *Un contesto storico particolare*

Il contesto storico che fa da sfondo alla pronuncia in questione è uno scenario di profonda crisi, la prima vera dei primi venticinque anni (circa) di vita delle Comunità europee.

Due, in particolare, gli eventi che hanno avuto una profonda incidenza proprio negli anni in cui veniva istruita, e poi emessa, la sentenza nel caso *Vandeweghe*: la conclusione, solo pochi mesi prima, del primo ciclo di allargamento delle Comunità, con l'adesione di tre nuovi Stati membri; e la profonda crisi economica causata dal c.d. *shock* petrolifero[16].

è stato enfatizzato da M. Cremona, C. Kilpatrick, J. Scott, «the publicly available *dossier* does not include the record of the Court's private deliberations: when deciding to make its case archives available the Court, in reference to art. 35 of its Statute, confirmed that [u]nder no circumstances shall access be given to documents relating to the secrecy of the deliberations. Despite these restrictions, the *dossiers* nonetheless contain a wealth of material capable of enriching our understanding of individual cases, of the working of the Court as an institution, and of those who played a part in the evolution of European law». V. M. CREMONA, C. KILPATRICK E J. SCOTT, *The Court of Justice in the Archives: Introduction*, in *European Papers*, 6/2021, p. 528.

[15] Fasciolo della Commissione relativo alla causa C-130/73, ASUE, CEUE_SEJU-0556.

[16] Sul tema v. in particolare L. TURNER, *The Politics of the Energy Crisis*, in *International Affairs*, 3, 1974, p. 404 ss.; H. Simonet, *Energy and the Future of Europe*, in *Foreign Affairs*, 1975, p. 450 ss.; W. HAGER, *Western Europe: the Politics of Muddling Through*, in J. C. HUREWITZ (a cura di), *Oil, the Arab-Israeli Dispute, and Industrial World*, Boulder: Westview, 1976, p. 34 ss.; R. J. LIEBER, *Oil and the Middle East War: Europe in the Energy Crisis*, Cambridge, Harvard Studies in International Affairs, 1976; R. PRODI, A. CLÔ, *Europe*, in R. VERNON (a cura di), *The Oil Crisis*, New York, Norton, 1976, pp. 91-112; N. J. D. LUCAS, *Energy and the European Communities*, London, Europa Publications, 1977; F. VENN, I*nternational Co-*

Quanto all'allargamento, occorre infatti ricordare che il 1° gennaio 1973 facevano ingresso nelle Comunità il Regno Unito, l'Irlanda e la Danimarca. Le Comunità vedevano così, per la prima volta, aumentare di oltre la metà il numero degli Stati membri dal momento della loro istituzione[17]. È peraltro un dato storico ben noto che il Regno Unito avesse manifestato la propria volontà di adesione al progetto europeo sin dal 1961, ma che sia la prima che la seconda domanda furono respinte dal governo francese nel 1963 e nel 1967[18]. Il terzo tentativo ebbe inizio nel 1970, con l'avvio dei negoziati, e nel gennaio 1972 fu firmato il trattato di adesione. In ragione dello stretto legame economico intercorrente tra il Regno Unito e la Danimarca, l'Irlanda e la Norvegia, anche le prime due intrapresero il percorso di adesione, contrariamente alla Norvegia, rispetto alla quale l'adesione fu impedita dall'indizione, con esito negativo, di un referendum nazionale sul tema.

Si aggiunga che l'allargamento si realizzava in una fase di grandi mutamenti interni alle CEE a livello istituzionale: nell'ottobre del 1972 si riunivano infatti, per la prima volta, a Parigi, i Capi di Stato o di Governo dei Sei Paesi membri. L'incontro era informale, ma la storia ha dimostrato tutta la rilevanza

operation Versus National Self-interest: the United States and Europe During the 1973–1974 Oil Crisis, in K. BURK and M. STOKES (a cura di), *The United States and the European Alliance since 1945*, Oxford, Berg, 1999, pp. 71-100; H. MIARD-DELACROIX, *Le choc pétrolier et la crise de société en Allemagne et en France*, in B. GOTTO, H. MÖLLER, J. MONDOT , N. PELETIER (a cura di), *Nach 'Achtundsechzig': Krisen und Krisenbewusstsein in Deutschland und Frankreich in den 1970er Jahren*, München, De Gruyter, 2013, pp. 51-60; E. BINI, G. GARAVINI, F. ROMERO (a cura di), *Oil Shock. The 1973 Crisis and its Economic Legacy*, London, I. B. Tauris, 2016; L. SCHRAMM, *The Neglected Integration Crisis: France, Germany and Lacking European Cooperation During the 1973/1974 Oil Shock*, in *Journal of Common Market Studies*, 2024, 62: 583 ss.

[17] M. SØRENSEN, *The Enlargement of the European Communities and the Protection of Human Rights*, in B. LANDHEER (a cura di), *Annuaire Européen / European Yearbook*, 1973, Dordrecht, Springer; M.J. GEARY, *Enlarging the European Union: The Commission Seeking Influence, 1961-1973*, London, New York, Palgrave, 2013.

[18] French President Charles de Gaulle, Veto on British Membership of the EEC (Jan. 14, 1963), http://www.isn.ethz.ch/Digital-Library/Publications/Detail/?ots591=0c54e3b3-1e9c-be1e-2c24-a6a8c7060233&lng=en&id=125401.

V. anche la biografia di J. FENBY, *The General: Charles De Gaulle and the France He Saved*, New York, Skyhorse Pub., 2012, p. 472, che riporta il timore del politico francese che l'adesione del Regno Unito alla CEE, a causa della vicinanza di tale Paese con gli Stati Uniti, avrebbe permesso a questi ultimi di avere un'influenza concreta sulla politica della CEE. V. anche S. HOFFMAN, *De Gaulle, Europe and the Atlantic Alliance*, in *International Organizations*, 1964, p. 14.

di tali riunioni a livello politico, al punto che il Trattato di Lisbona ha finalmente indicato il Consiglio europeo tra le istituzioni dell'Unione, elencate nell'art. 13 TUE.

Come già anticipato, l'allargamento non ha rappresentato l'unico elemento di destabilizzazione degli equilibri fino ad allora raggiunti dalle Comunità dei sei. Infatti, i fattori di crisi di quegli anni furono sia interni che esterni.

Quanto a questi ultimi, già una prima tensione fu avvertita quando, nel 1971, gli Stati Uniti ponevano fine alla convertibilità del dollaro in oro, mettendo a nudo le tensioni tra le diverse monete europee, e vanificando i primi passi compiuti in direzione di un'unione monetaria.

Il più rilevante fattore di crisi esterno alle Comunità fu tuttavia rappresentato dalla profonda crisi nell'approvvigionamento del gas, iniziata a seguito del taglio del 25 per cento delle esportazioni del greggio da parte dei Paesi arabi nei confronti dei Paesi occidentali. I primi, infatti, produttori di petrolio, imposero un embargo contro gli Stati Uniti e diversi Paesi europei, accusati di aver offerto sostegno a Israele durante la guerra dello Yom Kippur dell'ottobre 1973.

Ne conseguì un picco dei prezzi del greggio, che a sua volta determinò una forte crisi energetica in tutta Europa, nella quale gli Stati membri furono spesso costretti a varare provvedimenti per ridurre il consumo della risorsa naturale[19]. In Italia, ad esempio, rimase (tristemente) celebre l'esortazione all'austerità dell'allora Presidente del Consiglio Mariano Rumor (DC) «dove serve una lampada cerchiamo di non usarne due»[20], che inaugurò una serie di iniziative di risparmio energetico, in linea con altri Paesi europei, come le "domeniche a piedi", la fine anticipata dei programmi televisivi e la limitazione dell'illuminazione stradale e commerciale[21]. Il sistema industriale e, più in ge-

[19] È stato evidenziato come «Ironically, it was (West) Germany, the supposedly most powerful member state of the EU or the EEC at the time, which represented the weakest-link in the European chain. In the 1973 oil crisis, its dependence on the military presence of the USA (USA) on its territory led German policymakers to side with USA proposals on international energy cooperation and reject alternative European initiatives»; v. L. SCHRAMM, *Some Differences, Many Similarities: Comparing Europe's Responses to the 1973 Oil Crisis and the 2022 Gas Crisis*, in *European Political Science Review*, 2024, p. 56 ss., p. 59.

[20] Il discorso sull'austerità del Premier può essere riascoltato online al sito https://www.youtube.com/watch?v=LiZ2XnvyGoU.

[21] V. di recente P. FORNARA, *Austerity 1973: quella prima domenica senza automobili*, in *Il Sole 24 ore*, 2 dicembre 2023, disponibile online al link https://www.ilsole24ore.com/art/austerity-1973-quella-prima-domenica-senza-automobili-

nerale, quello produttivo, non rimasero indenni allo *shock* petrolifero, così che molti Paesi europei registrarono una frenata nei tassi di crescita, in costante aumento negli anni precedenti.

La stessa Commissione sottolineava la stretta interconnessione tra tutti questi fattori di crisi, indicando come

> «The energy crisis has hit Europe where it hurts most. It has impaired its capacity to produce; the 1974 growth rate is likely to drop by one-and-a-half points. It will also affect the activities and employment of the working population, in particular in the construction industry, cars and the tourist trade. Above all, it is going to reduce the competitiveness of our economies by a further substantial price rise-by an average of two or three per cent. Inflation, currency, competitiveness, standard of living: these are all joint problems. Never has the link between them been so strongly highlighted»[22].

La prima vera crisi della Comunità europea[23] metteva così rapidamente in luce un'ancora scarsa integrazione tra i suoi Stati membri, passati da sei a nove, al punto che nei primi mesi del 1974 la Commissione europea ammetteva che: «the keynote is uncertainty; it is our worst enemy, for it provokes inertia in the Community and gives rise to disorderly reactions and to back-pedaling. In the face of a challenge which has never before been felt so strongly, the Commission's task will be, more than ever, to find the answers that European solidarity alone can provide»[24].

AFFH5XrB.

[22] Discorso del Vice-Presidente della Commissione Carlo Scarascia Mugnozza al Parlamento europeo del 12 Febbraio 1974, in Collettino delle Comunità europee, n. 2, 1974, p. 8.

[23] Così anche il Segretario Generale del Consiglio delle Comunità europee, nella sua introduzione alla ventunesima revisione dei lavori del Consiglio (1° gennaio - 31 dicembre 1973), il quale affermava che «In the course of 1973, however, the Community was faced with major problems which may well be the most serious it has encountered since it was set up», disponibile al sito http://aei.pitt.edu/34035/1/A349.pdf.

[24] Bullettin of the European Communities, The Commission's Programme for 1974, n. 2, 1974, Address by Mr Carlo Scarascia Mugnozza, Vice-President of the Commission, to the European Parliament on 12 February 1974.

Il 1973 rappresentava dunque ben più di una crisi petrolifera, ma una crisi storica – o forse più di una[25] – che avrebbe potuto rappresentare un punto di svolta o, al contrario, un punto di non ritorno.

5. *Gli attori*

Seppur difficile da dimostrare empiricamente, è ragionevole ritenere che, oltre al contesto storico e alla storia processuale, anche la personalità di alcuni degli attori della vicenda giudiziaria relativa al caso *Vandeweghe* abbia svolto un ruolo centrale ai fini del riconoscimento della competenza della Corte di giustizia sul caso. Anzi, più che l'incisività dei singoli, parrebbe piuttosto, a differenza di altri casi[26], la concordanza di intenti, la convergenza di vedute tra le singole personalità chiave della vicenda giudiziaria, ad aver determinato la Corte a pronunciarsi nel merito sul caso. Qualche breve cenno sulle figure più rilevanti merita dunque di essere fatto.

Non si può non iniziare dalla personalità senza dubbio più autorevole tra quelle che sono intervenute, a vario titolo, nel caso *Vandeweghe*: Alberto Trabucchi, uno dei maggiori artefici del processo di costruzione dell'ordinamento giuridico europeo, un "*Eurolawyer*", nel senso del termine coniato da Vauchez[27]. Professore ordinario di diritto civile presso l'Università di Padova nel 1942, a soli 35 anni, socio effettivo dell'Accademia dei Lincei e di altre prestigiose accademie, professore onorario in molte università fra cui quella di Inn-

[25] Le parole di Daniel Yergin, seppur riferite alla crisi del 1973 con riferimento agli Stati Uniti, sembrerebbero quanto mai calzanti anche nella prospettiva europea: «the 1973 crisis stands out historically because it was so distinctive and so tumultuous, and had such far-reaching impact. Although seen as a single crisis, it actually represented a convergence of three different crises. One was geopolitical, and one energy. The third was a political crisis». V. D. YERGIN, *The 1973 Oil Crisis: Three Crises in One—and the Lessons for Today in the United States*, 16 ottobre 2023, disponibile al sito https://www.energypolicy.columbia.edu/publications/the-1973-oil-crisis-three-crises-in-one-and-the-lessons-for-today/.

[26] V. ad esempio A. ARENA, *From an Unpaid Electricity Bill to the Primacy of EU Law: Gian Galeazzo Stendardi and the Making of Costa v ENEL*, in *The European Journal of International Law*, 2019, p. 1017 ss. L'Autore ha dimostrato l'incidenza storica delle personalità di Flaminio Costa e di Gian Galeazzo Stendardi rispetto alla promozione del caso *Costa* c. *Enel* e, quindi, al riconoscimento da parte della Corte di giustizia del primato del diritto europeo.

[27] A. VAUCHEZ, *Brokering Europe: Eurolawyers and the Making of a Transnational Polity*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.

sbruck, nell'allora Comunità europea svolse per un decennio l'incarico di giudice della Corte di giustizia dal marzo 1962 al 1972[28] e poi, fino al 1976, quello di avvocato generale, con un percorso inverso rispetto a quello che, più frequentemente, vede gli avvocati generali ricoprire tale incarico prima di essere nominati giudici.

Trabucchi ha costituito una figura molto influente sulla Corte nel corso di tutta la sua carriera: è ormai nota ai più, ad esempio, la sua incisività sul resto del Collegio nel caso *Van Gend en Loos*, che riuscì a orientare favorevolmente a un'interpretazione costituzionale dei Trattati[29].

Benché fosse un civilista, anzi proprio in ragione della sua formazione di civilista[30], egli comprese perciò, nonostante la diffidenza iniziale nei suoi con-

[28] Al riguardo, Rasmussen riporta che «Trabucchi was controversially nominated to replace Catalano in the middle of the latter's term, allegedly due to the influence of his brother Giuseppe Trabucchi, who was Minister of the Economy from 1960 to 1963». v. M. RASMUSSEN, *Establishing a Constitutional Practice of European Law: The History of the Legal Service of the European Executive, 1952–65*, in *Contemporary European History*, 2012, p. 375-389.

[29] V. in tal senso quanto affermato da M. RASMUSSEN, *ibid*., p. 389, il quale ricorda che «During the case deliberations the seven judges were split, voting narrowly (4 against 3) in favour of granting Article 12 internal effects. The rapporteur of the case, Charles-Léon Hammers, promoted a ruling along the lines of international law, emphasising the contractual nature of the treaty, a position apparently supported by Riese and Donner. However, just when the ECJ seemed about to side with the member state position, the two new judges Trabucchi and Lecourt managed to turn the tide with two memoranda, which both favoured granting Article 12 internal effects. Trabucchi and Lecourt managed to bring Rino Rossi and the Louis Delvaux to their side». V. anche, già in precedenza, M. RASMUSSEN, *The Origins of a Legal Revolution: The Early History of the European Court of Justice*, in *Journal of European Integration History*, 2008, p. 77 ss., pp. 94–95. Tra i più recenti saggi dedicati all'illustre giurista patavino e al ruolo da egli esercitato nel caso *Van Gen den Loos*, v. E. PERILLO, *Alberto Trabucchi: The Defender of the European Citizens' Rights and the Van Gend & Loos Ruling of the Court of Justice*, in D. GALLO, R. MASTROIANNI, F. NICOLA E L. CECCHETTI (a cura di), *The Italian Influence on European Law*, New York, 2024, p. 85 ss.

[30] V. E. PERILLO, *Alberto Trabucchi, europeista: un tratto ancora poco conosciuto del grande civilista patavino* (*riflessioni personali a margine di alcuni spunti sulla portata della cosa giudicata nazionale contraria al diritto comunitario*), contributo presentato al Convegno *La formazione del diritto europeo. Giornata di studio per Alberto Trabucchi nel centenario della nascita*, pubblicato in *Quaderni della Rivista di Diritto Civile*, n.14, Padova, Cedam, 2007: «Alberto Trabucchi, proprio perché civilista, ha saputo cogliere con sorprendente senso della storia e con notevole anticipazione (per non dire contrapposizione) rispetto agli altri studiosi e operatori del diritto comunitario degli anni '60, quasi tutti di scuola internazionalistica, il formidabile germe giuridico-politico che si celava nel cuore del Trattato firmato a Roma nel 1957, dando a questo accordo internazionale di stampo classico un contenuto giuridico 'rivoluzionario'». Sull'impronta

fronti[31], tutta la rilevanza del ruolo del giurista nella costruzione del progetto di integrazione europea, consapevole di aver svolto un ruolo cruciale nell'«evita[re] il pericolo più grave, che era quello di fissare il nuovo ordine negli schemi del diritto internazionale classico»[32].

Muovendo da tale sensibilità, il grande giurista patavino comprendeva che, nonostante la Corte fosse "manifestamente incompetente" a rispondere al quesito sollevato dal giudice del rinvio concernente l'interpretazione di una convenzione internazionale bilaterale, si rendeva comunque opportuno «esaminare se vi [fossero] sufficienti ragioni perché la Corte, pur senza esservi stata richiesta formalmente, possa considerare la questione della definizione della portata delle nozioni di prestazione e di rendita ai sensi dei detti regolamenti comunitari»[33].

Accanto alla figura di Trabucchi emerge anche quella di Max Sørensen, chiamato a svolgere, con ordinanza del 7 maggio 1973 del Presidente della Corte Lecourt, il ruolo di giudice relatore della causa. Egli era un noto professore di diritto internazionale danese, al servizio del Ministero degli Affari Esteri della Danimarca dal 1938 al 1947, anno a partire dal quale divenne pro-

della formazione civilistica di Trabucchi (e di Lecourt) sulla "transizione da una dimensione intergovernativa, incentrata su quod *ad statum spectat,* verso una comunitaria, orientata *ad singulorum utilitatem*", v. A. ARENA, *Il contributo di Trabucchi e Lecourt all'affermazione di un diritto comunitario ad singulorum utilitatem*, in R. BASILE, S. CAPASSO, O. CLARIZIA, A. COCCO, F. TUCCILLO (a cura di), *Itinerari del pluralismo giuridico*, Napoli, ESI, 2024, p. 383.

[31] Paolo Gori racconta infatti di un ammonimento pronunciato dall'allora presidente della Corte a Trabucchi al momento della sua presa di servizio alla Corte, nel quale rammentava al neogiudice che «le plus grand danger d'erreur naîtrait si nous devions essayer de ramener ces problèmes à des questions déjà connues ailleurs et si nous voulions les résoudre en suivant des règles qui ont été découvertes et adoptées dans un autre domaine ou dans un autre climat. On méconnaîtrait alors leur caractère propre et leur gravité» v. P. GORI, *Souvenirs d'un survivant, 50ème anniversaire de l'arrêt Van Gend en Loos, 1963-2013*, Actes du colloque, Luxembourg, 13 May 2013, p. 31, consultabile online alla pagina dell'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea.

[32] Vedasi similmente un'altra nota citazione di Trabucchi, il quale così si interrogava: «Cosa sarebbe la Comunità così delineata nel diritto, se non una comunità di cittadini, nella quale, proprio per questi, si sviluppa il nuovo ius civile a dimensione ultrastatuale?». V. C. ARTIOLI, *Alberto Trabucchi*, in *Lexiuris*, disponibile online al sito https://www.lexiuris.it/biografia-alberto-trabucchi/. Tra i più recenti contributi sulla figura del Trabucchi e delle sue opere di civilista, v. S. DELLE MONACHE, G. GABRIELLI (a cura di), *Alberto Trabucchi*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2021.

[33] Conclusioni dell'Avvocato generale Trabucchi del 14 novembre 1973, *Vandeweghe,* Causa 130/73.

fessore di diritto internazionale, costituzionale e amministrativo all'Università di Aarhus[34]. Nel corso della sua carriera ricoprì molti incarichi istituzionali, tra i quali quello di Rappresentante della Danimarca alla Commissione per i diritti umani delle Nazioni Unite, al Comitato speciale delle Nazioni Unite per la giurisdizione penale internazionale, nonché in diversi comitati del Consiglio d'Europa. Fu membro della Corte permanente di arbitraggio e della Commissione europea per i diritti dell'uomo. Indossò la toga nei più importanti organi giurisdizionali internazionali: fu nominato giudice *ad hoc* presso la Corte internazionale di giustizia dai governi di Danimarca e Paesi Bassi per i casi relativi alla piattaforma continentale del Mare del Nord (1968-1969); dal 1973 al 1979 ricoprì la carica di giudice della (allora) Corte di giustizia delle Comunità europee e, successivamente, ebbe l'incarico di giudice anche alla Corte europea dei diritti dell'uomo dal 1980 al 1981, così distinguendosi per essere uno dei pochi giuristi a ricoprire tale ruolo in entrambe le istituzioni. È stato inoltre membro della Corte permanente di arbitrato, dell'*Institut de Droit International* e ha fatto parte dei consigli di amministrazione dell'Istituto *Max Planck* per il diritto pubblico comparato e il diritto internazionale e dell'Accademia di diritto internazionale dell'Aia. Presso quest'ultima ha tenuto due corsi: "*Le Conseil de l'Europe*" (1952) e "*Principes de droit international public*" (1960).

Tornando al ruolo svolto dal giurista danese nel caso in questione, va senz'altro premesso che l'impatto del giudice relatore sull'esito della procedura è difficile da misurare, soprattutto perché le bozze delle sentenze non vengono pubblicate e le deliberazioni sono segrete[35]. Peraltro, tali documenti costituiscono evidentemente solo una proposta, che viene poi esaminata da tutti gli altri giudici del collegio giudicante, rivista e modificata per riflettere un consenso. E tuttavia, più in generale, è stato dimostrato che il ruolo del giudice relatore è tutt'altro che ininfluente[36].

[34] Sulla sua figura v. G. BUTLER, *Max Sørensen (1913-1981): From Diplomat to Professor to Judge of the Court of Justice of the European Communities*, in S. VOGENAUER, P. BAJON (a cura di), *Key Biographies in the Legal History of the European Union (1950-1993),* Oxford, Oxford University Press, in corso di pubblicazione.

[35] Riguardo alla segretezza del processo deliberativo della sentenza, v. l'interessante questione, dibattuta al momento delle negoziazioni dello Statuto della Corte di giustizia, riguardo alla possibilità di riconoscere in capo ai giudici la facoltà di emanare opinioni dissidenti, similmente a quanto possibile in seno ad altre Corti internazionali, analizzata da A. ARENA, *The Community System of Judicial Protection: A Tale of Two Legal Revolutions*, in *Yearbook of European Law*, in corso di pubblicazione.

[36] C. KRENN, *A Sense of Common Purpose. On the Role of Case Assignment and the Judge-*

Ebbene, nel caso *Vandeweghe* non è possibile trarre dal *dossier* prove definitive circa il contributo concreto del giudice Sørensen alla soluzione del caso: si può tuttavia immaginare che la sua sensibilità nei confronti dei diritti umani[37] lo abbia reso incline a un pronunciamento nel merito della Corte nel caso in questione.

Sicuramente meno noto rispetto alle due personalità giuridiche sopra descritte è Peter Karpenstein, consigliere giuridico della Commissione in numerose cause dal 1972 al 1988, e incaricato anche nel caso che ci occupa[38]. Riguardo a tale giurista, assistente alla direzione generale nella Commissione al tempo presieduta dal noto francese Francois-Xavier Ortoli, non si rinvengono molte informazioni[39]. Tuttavia, è probabilmente da attribuire a lui larga parte del contributo verso la soluzione, poi definitivamente avallata dal collegio, nel caso *Vandeweghe*. Infatti, è stato già menzionato che solo la Commissione presentò osservazioni. E, in effetti, proprio in tale atto l'Istituzione, sposando le conclusioni del consigliere giuridico, manifestò la propria disponibilità a che la Corte si pronunciasse nel merito e interpretasse i termini 'prestazione' e 'pensione' utilizzati nei regolamenti 58/3 CEE e 71/1408 CEE[40] per verificare se gli stessi potessero includere anche i crediti oggetto della causa principale.

6. *La soluzione condivisa*

Si può ritenere dunque che l'avvocato generale Trabucchi, già probabilmente favorevole a che il collegio non perdesse l'opportunità di pronunciarsi

Rapporteur at the European Court of Justice, in M. RASK MADSEN, F. NICOLA AND A. VAUCHEZ (a cura di), *Researching the European Court of Justice. Methodological Shifts and EU Law's Embeddedness,* London, Cambridge University Press, 2021, p. 190 s.

[37] V. lo scritto del Giudice SØRENSEN, *The Enlargement of the European Communities and the Protection of Human Rights*, op. cit.

[38] A quanto ci risulta la prima causa ad essergli affidata in qualità di Consigliere giuridico della Commissione fu la Causa 73/72, *Bentzinger*; l'ultima fu la Causa 217/88, *Commissione* c. *Germania*.

[39] Directory of the Commission of the European Communities, Special supplement, gennaio 1974, reperibile al sito http://aei.pitt.edu/80235/1/BUL475.pdf.

[40] Regolamento 3/58 del Consiglio del 25 settembre 1958 relativo alla sicurezza sociale dei lavoratori migranti, in *GUCE* L. 30, p. 58 e Regolamento 1408/71 del Consiglio del 14 giugno 1971 relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, in *GUCE* L 149, p. 2.

nel merito affermando la propria competenza, sia stato rafforzato nel suo convincimento dall'assenza di obiezioni da parte della Commissione.

Fatto sta che dal fascicolo di causa emerge che tanto la Commissione, quanto l'avvocato generale che il giudice relatore fossero inizialmente concordi sul fatto che la questione sollevata fosse in principio inammissibile in quanto non attinente al diritto comunitario; ma anche che, al tempo stesso, si ritenesse opportuno valutare se il quesito sollevato dal giudice del rinvio non potesse essere inteso nel senso di una questione pregiudiziale ammissibile[41]. Così, infatti, nelle sue conclusioni Trabucchi dichiarava che «[l]a Corte è manifestamente incompetente a rispondere a questa domanda, poiché essa riguarda esclusivamente l'interpretazione di una convenzione internazionale bilaterale stipulata al di fuori del quadro comunitario», ma rinveniva al tempo stesso una base giuridica per pronunciarsi, argomentando che «nella motivazione della decisione di rinvio, il giudice nazionale si riferisce alle nozioni di prestazione e di rendita contenute nel regolamento CEE n. 3, […] e al regolamento CEE n. 1408/71 che l'ha sostituito, affermando la necessità di chiarimenti al riguardo», concludendo perciò che «[c]onviene quindi esaminare se vi siano sufficienti ragioni perché la Corte, pur senza esservi stata richiesta formalmente, possa considerare la questione della definizione della portata delle nozioni di prestazione e di rendita ai sensi dei detti regolamenti comunitari»[42].

L'avvocato generale adottava perciò il medesimo approccio della Commissione europea la quale, come sopra ricordato, dichiarava di non avere «obiezioni di fondo se questa osservazione nell'ordinanza di rinvio dovesse essere intesa nel senso di una domanda supplementare sottoposta alla Corte per sapere se i termini 'prestazione' e 'pensione' utilizzati nei regolamenti 58/3 CEE

[41] V. ad esempio l'affermazione di P. Karpenstein, nella memoria presentata a nome della Commissione JUR/1355/73 del 12 luglio 1973, secondo la quale «[c]ompte tenu de ce que la Cour n'a jamais appliqué bien sévèrement les conditions de formulation des questions préjudicielles, il serait possible de voir dans cette remarque une question portant sur l'interprétation du droit communautaire. […] Dans l'intérêt de la détermination du droit applicable, il serait donc souhaitable que la Cour se décide à dégager des considérations présentées à la page 3 de l'ordonnance de renvoi une question pertinente aux fins du litige et concernant l'interprétation du droit communautaire» e che «[d]e son côté la Commission ne voudrait pas en tout cas s'en tenir à la constatation de l'irrecevabilité de la demande, mais prendre position préventivement sur la question de savoir comment les notions de 'prestations' et de 'rente ou pension' doivent être comprises d'après le droit communautaire».

[42] Conclusioni dell'Avvocato generale Trabucchi del 14 novembre 1973, *Vandeweghe,* Causa 130/73, p. 1337.

e 71/1408 CEE coprissero anche crediti del tipo di quelli oggetto della causa principale»[43].

E così, la Corte stessa opterà per individuare, a partire dal quesito sollevato dal giudice del rinvio, una domanda supplementare, avente ad oggetto l'interpretazione del diritto comunitario. Non si può escludere che i giudici comunitari – e in particolare il Presidente della stessa dal 1962 al 1976, Robert Lecourt, favorevole al rinvio pregiudiziale come strumento per garantire l'integrazione diretta del diritto europeo negli ordinamenti nazionali[44] – potrebbero aver visto nel caso in questione un'occasione di dialogo con il giudice comune da cogliere.

Da qui, pertanto, la statuizione, dalla quale sarà tratta la nota massima, per cui «[i]n virtù dell'art. 177 del trattato, la Corte è incompetente a pronunciarsi in materia di interpretazione di norme di diritto internazionale che vincolano gli Stati membri, ma esulano dalla sfera del diritto comunitario».[45]

E, al tempo stesso, la meno nota statuizione che segue per cui «[d]al provvedimento di rinvio si desume tuttavia che il Landessozialgericht ritiene che il senso della terminologia corrispondente usata nella disciplina comunitaria in materia previdenziale a favore dei lavoratori potrebbe avere ripercussioni sull'interpretazione dell'accordo»[46] così da poter concludere che «la questione deferita si può intendere come domanda d'interpretazione delle disposizioni comunitarie»[47] e potersi perciò pronunciare nel merito della questione.

[43] Traduzione in italiano a cura dell'Autrice.

[44] R. LECOURT, *L'Europe des juges*, Bruxelles, Éditions Bruylant, 1976. Non vi sono tuttavia notizie bibliografiche idonee ad avvalorare quanto sopra ipotizzato: v. al riguardo W. PHELAN, *The Revolutionary Doctrines of European Law and the Legal Philosophy of Robert Lecourt,* in *The European Journal of International Law,* 2017, p. 935 ss., pp. 943-944, «Lecourt published no memoirs of his time on the Court. Historians have not written his biography, in long form or short. […] His 1976 book on European law, *L'Europe des Juges*, is mostly bland, avoids theoretical debate and was aimed squarely at popularizing European law with 'legal practitioners' – that is to say, with national lawyers and judges who might apply European law in national litigation. As for his private papers, Lecourt apparently had them destroyed prior to his death».

[45] Sentenza della Corte del 27 novembre 1973, *Vandeweghe*, Causa 130/73, punto 2.

[46] *Ibidem*, punto 3.

[47] *Ibidem*, punto 4.

7. *Spunti conclusivi*

La Corte di giustizia dell'allora Comunità europea non si è dilungata nel rendere esplicito il percorso logico seguito per arrivare a pronunciarsi nel merito. Tuttavia, alla luce di quanto sopra, meritano di essere enfatizzati almeno due elementi di una sentenza che, pur non essendo molto nota né valorizzata dalla giurisprudenza successiva della Corte, non è priva di spunti di interesse.

Il primo è che la Corte non si è ritenuta vincolata alla formulazione testuale del quesito sollevato dal giudice del rinvio, ma ha affermato di poterlo invece interpretare in modo tale da renderlo idoneo ad un suo pronunciamento. Il secondo è che i giudici europei hanno ritenuto di statuire nel merito argomentando che l'interpretazione del diritto comunitario si sarebbe resa necessaria in ragione del fatto che avrebbe potuto avere ripercussioni sull'accordo internazionale concluso tra la Germania e il Belgio. Dunque, al riguardo, rileva non solo la circostanza che la Corte abbia dichiarato la propria competenza ad interpretare un accordo internazionale che, pur vincolante per gli Stati membri, esulava dalla sfera del diritto comunitario, ma anche la motivazione addotta per giungere a tale conclusione.

Quanto al primo elemento, occorre innanzitutto evidenziare che la Corte, già nella sentenza resa circa cinque anni prima relativamente al caso *Salgoil*[48], aveva chiarito che «[a] meno che il richiamo al testo di cui trattasi non sia manifestamente errato, questa Corte è validamente adita. La questione del se l'una o l'altra delle disposizioni di cui viene chiesta l'interpretazione sia applicabile nella fattispecie è sottratta alla competenza di questa Corte ed è di competenza del giudice a quo»[49]. La Corte, dunque, sin dalle origini della sua attività ha dichiarato di non ritenersi vincolata dalla formulazione del quesito del giudice comune, e che – salvo errori manifesti – debba essere privilegiata una soluzione favorevole all'affermazione della sua competenza. La sentenza resa nel caso *Vandeweghe* sembrerebbe dunque confermare tale approccio.

Ci si potrebbe poi domandare se la soluzione giuridica della questione, seppur sostenuta sostanzialmente da tutti i principali attori coinvolti, come sopra evidenziato, non abbia costituito un caso di *ultra petita*. La statuizione dell'avvocato generale Trabucchi favorevole all'esistenza di «un *nesso logico, stretto e necessario* fra la questione d'interpretazione posta dal giudice tedesco,

[48] Sentenza del 19 dicembre 1968, *Salgoil* c. *Ministero del commercio con l'estero*, Causa 13/68.

[49] *Ibidem*, p. 612.

[…] e la questione se le prestazioni reclamate dalla ricorrente possano essere comprese nella nozione di pensione o rendita ai sensi dalla disciplina comunitaria della sicurezza sociale dei lavoratori» parrebbe scongiurare una simile conclusione[50].

In verità tale affermazione non sembra del tutto idonea a fugare i dubbi riguardo alla competenza della Corte sul caso. Infatti, un conto è affermare – come peraltro la Corte ha spesso fatto nel proseguo della sua attività giurisdizionale[51] – l'opportunità e la competenza a interpretare un accordo internazionale poiché suscettibile di avere ripercussioni sul diritto dell'Unione; altra cosa è sostenere che le ricadute di una simile attività interpretativa abbiano un impatto sul diritto internazionale. Curiosamente, dunque, la Corte inverte l'argomentazione che in futuro utilizzerà proprio per giustificare la sua competenza a interpretare il diritto internazionale alla luce del diritto europeo.

Al di là di tali rilievi occorre evidenziare come l'analisi dei fascicoli abbia rivelato una storia processuale inedita, che conferma l'importanza di un rinnovato interesse nei confronti di sentenze – come quella oggetto del presente contributo – spesso dimenticate. In particolare, il re-interessamento al caso *Vandeweghe* si giustifica in ragione del fatto che solo un'attenta lettura della sentenza, alla luce del contesto storico nel quale essa si colloca, della storia processuale nonché del ruolo dei diversi attori, offre allo studioso del diritto europeo l'esatta portata di una decisione spesso preceduta e offuscata dalla sua massima.

La rilevanza della sentenza resa in merito al caso *Vandeweghe* non è dunque da cogliere nel principio di diritto espresso nella sua massima, che dichiara l'(ovvia) incompetenza della Corte a interpretare il diritto internazionale che esula dalla sfera del diritto europeo, né nelle argomentazioni e nella parte dispositiva, le quali peraltro dimostrano alcuni limiti, come sopra rilevato. Piuttosto, la sentenza dimostra con evidenza come, in un periodo storico di grande crisi per la Comunità, la Corte sia stata consapevole del suo ruolo di motore dell'integrazione.

[50] Conclusioni dell'avvocato generale Trabucchi del 14 novembre 1973, *Vandeweghe,* Causa 130/73. Corsivo aggiunto.

[51] La Corte fa ricorso a tale argomentazione, tipicamente, per giustificare interpretazione uniforme di norme che ricalcano il diritto dell'Unione: v. al riguardo M.E. BARTOLONI, *L'interpretazione contestuale di norme SEE "modellate" sul diritto dell'UE: luci e ombre di una inedita tecnica interpretativa della Corte di giustizia*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2020, p. 569 ss.

D'altronde, come sarà riassunto proprio da Peter Karpenstein che, unitamente al direttore generale della Commissione W. Much, invierà ai membri della Commissione, a causa conclusa, una nota informativa contenente l'analisi della sentenza:

> «L'arrêt ne revêt pas un intérêt particulier pour l'évolution du droit communautaire. Il montre cependant de façon particulièrement pénétrante combien la Cour est soucieuse de dégager le contenu communautaire des questions préjudicielles, même lorsque celles-ci apparaissent manifestement irrecevables à première vue, et de parvenir, de cette manière, à une décision au fond»[52].

È perciò l'atteggiamento, la "postura" della Corte e, in definitiva, la volontà di affermare la propria competenza, ad emergere in tutta evidenza dalla rilettura storica della stessa.

[52] Nota dell'agente della Commissione P. Karpenstein ai membri del Servizio giuridico dell'11 gennaio 1974, *Vandeweghe*, causa C-130/73, BAC 371/1991, p. 213.

DIAMONDS ARE FOREVER, TAXES TOO: LA SENTENZA *DIAMANTARBEIDERS* TRA DIRITTO E STORIA

Mario Riberi*

SOMMARIO: 1. Titoli di testa. – 2. Verso l'unificazione delle tariffe doganali – 3. Jean-Pierre Warner, *An Englishman by day and a Frenchman by night*. – 4. Il parere di un maestro dell'arte del diritto, Georges Van Hecke. – 5. La sentenza. – Titoli di coda.

1. *Titoli di testa*

Nel 1971, mentre Shirley Bassey intonava "*Diamonds Are Forever*" nell'omonimo film di James Bond, in una sede ben più austera prendeva forma una sentenza destinata a lasciare un segno duraturo nel processo d'integrazione europea: *Diamantarbeiders* (cause riunite 37 e 38/73). Non è solo una coincidenza cronologica: diamanti e diritto si incrociano in questa vicenda che coinvolge l'industria diamantifera belga, la libera circolazione delle merci e la portata del diritto comunitario nei confronti delle misure fiscali adottate unilateralmente dagli Stati membri.

L'articolo si propone di rileggere questa importante decisione della Corte di Giustizia attraverso tre lenti complementari: quella del contesto storico-istituzionale dell'epoca; quella del parere raffinato dell'Avvocato generale Jean-Pierre Warner, figura chiave nella costruzione del dialogo tra *common law* e *civil law*; e infine quella del parere legale di Georges Van Hecke, giurista di alta statura. Il caso *Diamantarbeiders*, al crocevia tra fiscalità nazionale e integrazione europea, si rivela un laboratorio di diritto vivente, in cui si mettono alla prova concetti fondamentali come il divieto di dazi doganali, la nozione di

* Professore associato in Storia del diritto medievale e moderno presso l'Università degli Studi di Torino. Il presente contributo è stato redatto nell'ambito del PRIN 2022 REILS (Finanziato dall'Unione europea - Next Generation EU, Missione 4, Componente C2, Investimento 1.1). Un grazie sincero ad Amedeo Arena, *principal investigator* del PRIN REILS, per avermi coinvolto in questo progetto e per avermi accompagnato con intelligenza e generosità alla scoperta di un ambito ancora poco frequentato dalla storia del diritto. Lavorare al suo fianco è stato non solo un arricchimento scientifico, ma anche umano.

misure di effetto equivalente, e il principio di primato del diritto comunitario[1].

Per quanto concerne l'approccio metodologico che coniuga diritto e storia nello studio della giurisprudenza della Corte di giustizia nei primi anni di vita dell'Unione europea, si può affermare che esso stia progressivamente consolidandosi, come dimostrano diversi studi e volumi recenti, cfr.: A. ARENA *Curia non facit saltus: origini ed evoluzione del principio del primato prima della sentenza Costa c. ENEL*, in E. TRIGGIANI et al. (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, Cacucci, 2017, pp. 949-957; A. ARENA, *From an Unpaid Electricity Bill to the Primacy of EU Law: Gian Galeazzo Stendardi and the Making of Costa v. ENEL*, in *European Journal of International Law*, 2019, pp. 1017–1037; A. ARNULL, *Owning up to Fallibility: Precedent and the Court of Justice*, in *Common Market Law Review*, 1993, pp. 247–266; M. AVBELJ, *Theory of European Union*, in *European Law Review*, 2011, pp. 818–836; J.S. BRUNER, A. AMSTERDAM, *Minding the Law*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2002; G. DE BÚRCA, J.H.H. WEILER, *The Worlds of European Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012; B. DE WITTE, *Retour à Costa: La primauté du droit communautaire à la lumière du droit international*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1984, pp. 426–454; F. DI DONATO, *The Analysis of Legal Cases*, London–New York, Routledge, 2020; V. FRITZ, *Juges et avocats généraux de la Cour de Justice de l'Union européenne (1952–1972): Une approche biographique de l'histoire d'une révolution juridique*, Frankfurt am Main, Klostermann, 2018; C. KILPATRICK, J. SCOTT (a cura di), *New Legal Approaches to Studying the Court of Justice: Revisiting Law in Context*, Oxford, Oxford University Press, 2020; D. KOCHENOV, *'EU Citizenship: From an Incipient Form to an Incipient Substance? The Discovery of the Treaty Text'*, in *European Law Review*, 2012, pp. 369–396; N. MACCORMICK, *'Four Quadrants of Jurisprudence'*, in W. KRAWIETZ et al. (a cura di), *Prescriptive Formality and Normative Rationality in Modern Legal Systems,* Berlin, Duncker & Humblot, 1994, pp. 53–70; M. MADSEN, F. NICOLA, A. VAUCHEZ, *Researching the European Court of Justice: Methodological Shifts and Law's Embeddedness,* Cambridge, Cambridge University Press, 2022; K. MCAULIFFE, *Behind the Scenes at the Court of Justice – Drafting EU Law Stories*, in F. NICOLA, B. DAVIES (a cura di), *EU Law Stories. Contextual and Critical Histories of European Jurisprudence*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, pp. 35–58: F. NICOLA, *National Legal Traditions at Work in the Jurisprudence of the Court of Justice of the European Union*, in *American Journal of Comparative Law*, 2016, pp. 865–889; F. NICOLA, *Waiting for the Barbarians: Inside the Archive of the ECJ,* in *Washington College of Law Research Paper*, 19, 2019. F. NICOLA, B. DAVIES (a cura di), *EU Law Stories. Contextual and Critical Histories of European Jurisprudence*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017; F. ORTINO, *Basic Legal Instruments for the Liberalization of Trade: A Comparative Analysis of EC and WTO Law*, Oxford, Hart Publishing, 2004. A. PELLET, *Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire*, in *Collected Courses of the Academy of European Law*, V, 2, Netherlands, Kluwer Law International, 1997, pp. 193–271. P. PESCATORE, *International Law and Community Law: a Comparative Analysis*, in *Common Market Law Review*, 1970, pp. 167–183; G. PERINI, *Alberto Trabucchi giurista europeo*, in *La Formazione del diritto europeo*, Padova, CEDAM, 2009; W. PHELAN, *Great Judgments of the European Court of Justice: Rethinking the Landmark Decisions of the Foundational Period*, Cambridge, Cambridge University Press,

2. *Verso l'unificazione delle tariffe doganali*

Diamonds Are Forever cantava Shirley Bassey nei titoli di testa dell'omonimo film della saga di James Bond del 1971, che vedeva peraltro il ritorno di Sean Connery dopo la sfortunata parentesi con George Lazenby in *On Her Majesty's Secret Service* (1969). Dei primi anni Settanta, in tema di *Diamanti,* non vi è soltanto questa canzone musicata da John Barry, ma anche una sentenza riguardante diamanti e tasse, *Diamantarbeiders* (cause riunite 37 e 38/73), un pronunciamento fondativo per quanto riguarda il tema della libertà di circolazione delle merci nell'Unione europea.

Come noto, la libera circolazione delle merci ha rappresentato sin dalle origini uno dei pilastri fondamentali del processo di integrazione europea. Già nella denominazione iniziale della Comunità Economica Europea (CEE), l'aggettivo "economica" indicava chiaramente la volontà di costruire un sistema basato sull'apertura dei mercati nazionali dei Paesi membri.

2019. M. RASMUSSEN,*Constructing and Deconstructing "Constitutional" European Law*, in *American University International Law Review*, 2012, pp. 693–706; M. RASMUSSEN, *Establishing a Constitutional Practice of European Law,* in *Contemporary European History*, 2012, pp. 375–397; M. RASMUSSEN, *Revolutionizing European Law: A History of the Van Gend en Loos Judgment*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2014, pp. 136–163; G. ROSSOLILLO, *Le basi della politica estera e di difesa comune nei progetti CEP e CED*, in G. ROSSOLILLO (a cura di), *L'integrazione europea prima dei trattati di Roma*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2019, pp. 39–56; L. RUBINI, J. HAWKINS (a cura di), *What Shapes the Law? Reflections on the History, Law, Politics and Economics of International and European Subsidy Disciplines*, Florence, European University Institute, 2016; R. SCHÜTZE, *Rereading Dassonville*, in *European Law Journal*, 2018, pp. 376–407; E. STEIN, *Toward Supremacy of Treaty-Constitution by Judicial Fiat*, in *Michigan Law Review*, 1965, pp. 491–518; U. VILLANI, '*Una rilettura della sentenza Van Gend en Loos dopo cinquant'anni*', in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, pp. 225–237; A. VAUCHEZ, *Brokering Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015; A. VAUCHEZ, *EU Law Classics in the Making*, in F. NICOLA, B. DAVIES (a cura di), *EU Law Stories*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, pp. 21–34; L. VAN MIDDELAAR, *The Passage to Europe*, New Haven–London, Yale University Press, 2014; J.H.H. WEILER, *Epilogue: Towards a Common Law of International Trade* , in J.H.H. WEILER (a cura di), *The EU, The WTO and the NAFTA*, Oxford, Oxford University Press, 2000, pp. 201–232; J.H.H. WEILER, *The Transformation of Europe*, in *Yale Law Journal*, 1991, pp. 2403–2483; J. ZILLER, *Le basi dell'assetto giuridico-istituzionale dell'Unione*, in G. ROSSOLILLO (a cura di), *L'integrazione europea prima dei trattati di Roma*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2019, pp. 9–28; J. ZILLER, *Relire van Gend en Loos*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2012, pp. 513–520; A. ROSANÒ, *Première Dame: Wilma Viscardini Donà, Eurolawyer* in *Italian Review of Legal History*, 10/2, 2024, pp. 307–325.

Fin dall'inizio, il progetto comunitario si è distinto per il suo forte impianto politico, ispirato ai principi dell'economia di mercato e del liberalismo economico. La CEE, e in seguito l'Unione Europea, hanno costituito il modello più avanzato di integrazione commerciale tra Stati sovrani, raggiunto attraverso strumenti pacifici. Per rendere concretamente percepibile questo ideale, il Trattato istitutivo della CEE utilizzò l'espressione "mercato comune", per sottolineare che il progetto comunitario andava oltre la semplice unione doganale. Quest'ultima, infatti, si limitava a garantire la libera circolazione delle merci all'interno della Comunità e l'adozione di una tariffa doganale comune nei confronti dei Paesi terzi (cfr. art. 28 TFUE).

Il concetto di mercato comune includeva inoltre la libera circolazione dei fattori produttivi, ovvero lavoro e capitale, con l'obiettivo di un'allocazione ottimale delle risorse. Nel tempo, la terminologia si era evoluta: con l'Atto Unico Europeo del 1986 e, successivamente, con il Trattato di Lisbona, il termine "mercato interno" divenne quello ufficiale, definito come "uno spazio senza frontiere interne in cui è garantita la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali" (artt. 3 TUE e 26 TFUE).

Parallelamente, si affermò anche il termine "mercato unico", utilizzato per enfatizzare l'unicità dello spazio economico europeo. Già nella sentenza del 1971 (*Deutsche Grammophon*, causa 78/70), oggetto d'esame in questo volume, la Corte di Giustizia aveva chiarito che qualsiasi ostacolo agli scambi che isolasse i mercati nazionali fosse in contrasto con la finalità del Trattato, che mirava a fonderli in un'unica realtà economica. Tuttavia, nella prassi, le tre espressioni – mercato comune, mercato interno e mercato unico – vengono spesso usate in modo intercambiabile[2].

L'integrazione commerciale nell'UE si è sviluppata come un processo graduale di eliminazione delle barriere tra gli Stati membri. Il primo passo fu la rimozione degli strumenti classici del protezionismo commerciale: dazi doganali, ovvero imposte sulle merci importate da altri Paesi e restrizioni quantitative, come quote o contingenti che limitavano le quantità di un bene importabile o esportabile.

[2] Cfr. F. BESTAGNO, *La libera circolazione delle merci*, in A. ARENA, F. BESTAGNO, G. ROSSOLILLO (a cura di), *Mercato unico e libertà di circolazione nell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2020, pp. 1-2.

L'instaurazione del mercato comune (oggi mercato interno) si è concentrata sulla progressiva eliminazione di questi ostacoli, attuata attraverso un processo di integrazione economica negativa, ovvero l'imposizione agli Stati membri di non introdurre nuovi vincoli al commercio e di abolire quelli esistenti. Questa logica si riflette nei divieti sanciti negli articoli 28-30 TFUE per i dazi e negli articoli 34-35 TFUE per le restrizioni quantitative. Accanto alla rimozione delle barriere dirette, l'UE ha lavorato per eliminare gli ostacoli normativi derivanti dalle differenze legislative tra gli Stati membri, attraverso un processo di armonizzazione legislativa (art. 114 TFUE). Ciò ha permesso la creazione di un ambiente regolamentare omogeneo, facilitando la produzione e commercializzazione di beni in tutto il territorio dell'Unione.

Oltre ai divieti espliciti su dazi e contingenti, i redattori del Trattato avevano previsto che gli Stati membri potessero adottare altre forme di protezionismo indiretto. Per contrastare questo fenomeno, il diritto dell'UE vieta anche le tasse e misure di effetto equivalente (artt. 28 e 30 TFUE per i dazi; artt. 34 e 35 TFUE per le restrizioni quantitative).

L'UE è una unione doganale, il che significa che non solo ha abolito i dazi interni tra gli Stati membri, ma ha anche adottato una tariffa doganale comune (TDC) per le merci provenienti da Paesi terzi. La TDC, entrata in vigore il 1° luglio 1968, stabilisce aliquote unificate per tutte le merci importate nell'UE, indipendentemente dallo Stato membro di ingresso. La gestione della politica doganale è di competenza esclusiva dell'UE (art. 3.1 TFUE), il che impedisce agli Stati membri di imporre dazi o tributi aggiuntivi su prodotti importati da Paesi terzi. Le entrate derivanti dai dazi doganali costituiscono risorse proprie dell'UE, contribuendo al finanziamento del bilancio europeo. La gestione operativa delle dogane resta affidata alle amministrazioni nazionali, che prelevano i dazi per conto dell'Unione.

Numerose pronunce della Corte di giustizia hanno contribuito a precisare i limiti imposti all'azione degli Stati membri nel settore della politica commerciale comune. In particolare, l'art. 30 TFUE sancisce il divieto generale e assoluto di imporre dazi doganali all'importazione e all'esportazione, nonché qualsiasi onere di effetto equivalente. Tale divieto si applica a ogni prelievo pecuniario, anche se non formalmente qualificato come dazio, purché collegato al transito di merci attraverso le frontiere interne all'Unione. Il divieto si estende anche ai cosiddetti "dazi doganali di carattere fiscale", a prescindere dalla loro finalità, sia essa protezionistica o meramente tributaria, e indipendentemente dalla destinazione dei proventi. Tale principio è stato affermato con chiarezza

dalla Corte nelle sentenze Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders (1° luglio 1969, cause riunite 2 e 3/69), e Commissione c. Italia (1° luglio 1969, causa 24/68)[3].

In questo solco, nella sentenza *Diamantarbeiders* (cause riunite 37 e 38/73), la Corte si è pronunciata su una tassa imposta dal Belgio sulle importazioni di diamanti grezzi da Paesi terzi, destinata a finanziare il fondo previdenziale per i lavoratori del settore[4].

La questione sollevata riguardava la compatibilità di tale tassa con la tariffa doganale comune. La Corte ha stabilito che, dopo l'introduzione della tariffa doganale comune, gli Stati membri non possono unilateralmente imporre nuove tasse sulle importazioni da Paesi terzi né aumentarne di esistenti; l'eliminazione di tali oneri spetta esclusivamente alle istituzioni comunitarie, nel quadro della politica commerciale comune.

Questa decisione ha confermato che la tariffa doganale comune implica non solo l'unificazione delle aliquote doganali, ma anche la soppressione di ogni tributo nazionale che possa alterare il livello di protezione stabilito dall'UE.

3. *Jean-Pierre Warner, An Englishman by day and a Frenchman by night*

Come accennato, la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea nel caso 37/73 tra il *Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders* e le aziende belghe *NV Indiamex* e *De Belder* rappresenta un'importante tappa nell'evoluzione del diritto comunitario in materia di tassazione sulle importazioni e compatibilità con il Trattato CEE. La questione ruotava attorno all'imposizione, da parte del Belgio, di una tassa pari a 1/3% del valore dei diamanti grezzi importati da paesi terzi, destinata a finanziare il Fondo Sociale per i Lavoratori del Diamante. Tale prelievo, istituito inizialmente con la legge belga del 12 aprile 1960 e successivamente modificato con la legge del 28 luglio 1962**,** era stato oggetto di contestazione da parte degli importatori, i quali ri-

[3] Sentenza 1° luglio 1969, Sociaal Fonds Diamantarbeiders, cause 2 e 3/69, in *Raccolta*, 211, specialmente punti 13-14; sentenza 1° luglio 1969, Commissione c. Italia, causa 24/68, *ivi*, 193, specialmente punto 7.Sui due casi rinvio al contributo di I. FERRERO, *Commissione c. Italia (caso 24/68): il diritto di statistica come tassa di effetto equivalente,* inserito nel presente volume.

[4] F. BESTAGNO, *La libera circolazione delle merci*, cit., p. 11.

tenevano che si trattasse di una misura di effetto equivalente a un dazio doganale, in violazione delle disposizioni del Trattato CEE.

La vicenda di *Diamantarbeiders* è dunque collegata all'industria diamantifera del Belgio. Questo Paese infatti, e in particolare Anversa, è storicamente uno dei principali centri mondiali dell'industria diamantifera. Da secoli la città è un punto di riferimento per il taglio, la lavorazione e il commercio dei diamanti, con un ruolo chiave nel mercato globale.

Per tutelare i lavoratori del settore, il Belgio ha istituito con legge del 12 aprile 1960 il Fondo Sociale per i Lavoratori dei Diamanti (*Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders*), finanziato tramite un prelievo sulle importazioni di diamanti grezzi. Questo fondo fornisce protezioni sociali, tra cui assistenza sanitaria, previdenza e indennità di disoccupazione.

La legge del 12 aprile 1960 ha subito, il 28 luglio del 1962, una serie di modifiche tese a migliorarne l'efficacia e a chiarirne la portata applicativa. Tali modifiche si erano rivelate necessarie poiché, nell'assetto originario, l'onere contributivo non risultava equamente ripartito tra i soggetti che beneficiavano della filiera del diamante e, in particolare, non vi era una definizione sufficientemente precisa delle responsabilità finanziarie a carico degli importatori.

Nel testo modificato, il contributo destinato al Fondo era stato posto esplicitamente a carico degli importatori di diamanti grezzi, con un'aliquota pari a un terzo dell'1% (0,33%) del valore dei beni importati. Questo intervento normativo prendeva le mosse dalla constatazione che, benché spesso gli importatori non occupassero manodopera diretta, essi traevano un vantaggio economico rilevante dall'attività dei lavoratori impegnati nella lavorazione e nel commercio dei diamanti.

Diamantarbeiders (cause riunite 37 e 38/73)[5] è quindi strettamente legata all'istituzione di questo Fondo. La vicenda giudiziaria è peraltro azionata da questioni pregiudiziali poste dall' Arbeidsrechtbank di Anversa, cioè dal tribunale del lavoro di Anversa[6].

[5] Sentenza della Corte del 13 dicembre 1973, Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders c. NV Indiamex e società di fatto De Belder, Cause riunite 37 e 38/73, in *Racc.* 1973, p. 01609.

[6] È il caso di sottolineare in questa sede che solo dal 1970 sono stati istituiti in ciascun distretto giudiziario del Belgio un tribunale istituito dallo Stato che giudica le controversie in materia di impiego e lavoro. La caratteristica tipica dei tribunali del lavoro belgi consiste nel loro funzionamento a composizione mista: accanto a un giudice professionale, vi sono giudici in materia sociale o giudici sociali. Questi ultimi sono persone provenienti dal settore (rappresentanti di sindacati, organizzazioni di datori di lavoro, organizzazioni di lavoratori autonomi) che, dopo

Un punto di osservazione interessante per l'esame della sentenza è costituito, come spesso accade, dalle conclusioni dell'avvocato generale. In questo caso si tratta di Jean-Pierre Warner. La figura di Sir Warner è sicuramente di rilievo, anche perché è stato il primo avvocato generale della Corte di Giustizia proveniente dal Regno Unito.

Come efficacemente sintetizzato nel ricordo-necrologio del Times del 23 febbraio 2005:

> JEAN-PIERRE WARNER, the first Advocate-General of the Court of Justice of the European Communities from the UK, was one of the outstanding lawyers of his generation. By patiently anglicising some of the court's procedures he laid the foundations of a bridge between the common law and the civil law traditions, and he deservedly ranks as one of the court's great judicial members[7].

Il *first name* e il *last name* di Jean-Pierre Warner sono una sintesi della sua vita. Come ricordato dal *Times,* menzionando la sua private life, il giurista era *An Englishman by day and a Frenchman by night* che apprezzava e si intendeva di *good food* and *in particular good wine*. Nel 1972, più seriamente, con l'ingresso del Regno Unito nella Comunità Economica Europea, Warner – di padre inglese e madre francese, dal 1964 nominato *junior counsel* del Tesoro per le questioni della Cancelleria (*Chancery matters*) –era il candidato ideale per assumere il ruolo di Avvocato Generale presso la Corte di Giustizia. La sua padronanza del francese, lingua di lavoro della Corte, lo rese particolarmente adatto a questa funzione. Tuttavia, il compito era impegnativo per un giurista inglese: il ruolo di Avvocato Generale era sconosciuto nel common law e le regole procedurali della Corte necessitavano di una chiara traduzione in inglese, lavoro che Warner intraprese e completò con successo. Un altro elemento sfidante era l'assenza, nel sistema di diritto civile europeo, del principio di precedente vincolante, fondamentale nel common law. Inoltre, la prassi della Corte prevedeva che i giudici ascoltassero le arringhe senza porre

una nomina, vengono temporaneamente designati come magistrati. I lavoratori e gli impiegati possono difendersi da soli o farsi rappresentare da un avvocato o da un rappresentante sindacale. I datori di lavoro possono difendersi autonomamente o avvalersi dell'assistenza di un avvocato.

[7] *The Times,* 23 febbraio 2005.

domande agli avvocati. Warner contribuì in modo decisivo a modificare queste pratiche: le udienze orali acquisirono maggiore importanza e gli avvocati iniziarono a ricevere domande dirette dalla Corte. Inoltre, le sentenze emanate dalla Corte iniziarono a essere considerate come precedenti orientativi. Le osservazioni di Warner, quasi sempre seguite dalla Corte, sono tuttora apprezzate per la loro chiarezza e ritenute autorevoli[8].

[8] Riporto di seguito la citata biografia tracciata dal *Times* di Londra: «Sir Jean Pierre Warner. Distinguished lawyer who served as the first British Advocate-General of the European Court of Justice. Jean-Pierre Warner, the first Advocate-General of the Court of Justice of the European Communities from the UK, was one of the outstanding lawyers of his generation. By patiently anglicising some of the court's procedures he laid the foundations of a bridge between the common law and the civil law traditions, and he deservedly ranks as one of the court's great judicial members. Jean-Pierre Frank Eugene Warner was born in 1924 to an English father and a French mother. He was only 4 when his father died, and he and his brother were taken by their mother to live in France. His education was much interrupted. He went to a day school, Ste Croix de Neuilly, and then to a boarding school in Normandy, École des Roches, before being sent to Harrow in 1938. With the onset of the war his mother decided that crossing the Channel at the start and the end of every term was too dangerous and he returned to school in France. On the fall of France his mother drove him and his brother first to Bordeaux, but the last boat had gone, and then to Bayonne to escape on the last boat leaving for England. After two more years at Harrow he went to Trinity College, Cambridge, to read history, but left after four terms to join the Rifle Brigade into which he was commissioned. At the end of the war he joined Lord Mountbatten's staff at GHQ Far East. He was an acting major by the age of 22. Demobilised in 1947, he returned to Trinity to read law for one year, duly obtaining a first, as befitted a pupil of H. W. R. (later Sir William) Wade. He decided on a career at the Bar. He became a member of Lincoln's Inn and was called to the Bar in 1950. He joined the Chancery Chambers of Mr J. H. Stamp, the Chancery Revenue junior, whose members included those who were to become Sir John Pennycuick, the Vice-Chancellor, Lord Justice Stamp and Mr Justice Bagnall. From his earliest days Warner knew precisely in which areas of law he wished to specialise – trust law, tax and estate duty – and shocked his clerks by declining work in other fields. At a time when the Chancery Bar had attracted many lawyers of great intellect, he rapidly acquired a huge and high-quality practice. His growing reputation as a high flyer brought him to the attention of the Attorney-General. He was appointed junior counsel to the Registrar of Restrictive Practices in 1961 and took part in many heavy cases in the Restrictive Practices Court. In 1964 he was appointed junior counsel to the Treasury in Chancery matters. Before his appointment the bulk of the Chancery Treasury devil's work was taken up with advising and appearing for the Revenue. After his appointment successive law officers relied on him to advise on a wide range of problems affecting government departments, and he constantly appeared for the Crown in the higher courts. A quiet, unostentatious man with a lucid, well-ordered mind, he was a highly effective advocate. His appointment to the High Court Bench seemed inevitable. However, in 1972 on the accession of the UK to the EEC, he was asked instead to go to Luxembourg as Advocate-General. As one who had spoken French, the working language of the

Dopo questo accenno biografico, veniamo all'esame delle conclusioni di Warner[9].

European Court, all his life, he was well equipped to take up the appointment. But it was a daunting task for an English lawyer. The role of Advocate-General was unknown to English law. The European Court's rules of procedure needed to be translated into comprehensible English, a task which he immediately undertook and accomplished. Further, the common law doctrine of precedent as binding authority was alien to civil-law judges, and the practice of the court had been to sit in silence while brief oral submissions were made, without questions being put to the advocates. He was highly influential in anglicising to some degree the procedures of the court. The oral hearings became more important with the advocates' submissions being tested by questions from the bench. Previous decisions of the court came to be treated as guiding precedents. Warner's opinions, almost invariably followed by the court, are models of lucidity and are still cited as authoritative. His term of office in Luxembourg was a successful and happy period in his career. He and his wife Sylvia, whom he married in 1950, were unstinting in providing hospitality to visiting English lawyers. To the disappointment of his many admirers, the significance of the role of the Advocate-General appeared not to be recognised by the UK Government. No English honour was bestowed on him before or during his tenure, other than that he was made a QC – suggesting that the Government may not have understood that the function of an Advocate-General was judicial and that he was of equal rank with the judges in the European Court. Nor, when he did return to England in 1981, was he given an appointment commensurate with his high standing in the European Court, nor was his unrivalled knowledge of European law in addition to his mastery of English law utilised, as it might appropriately have been by an appointment to the House of Lords. Instead he was appointed a High Court judge in the Chancery division and given the knighthood which traditionally accompanies such appointment. He remained in the High Court until he chose to retire in 1994. His judgments characteristically reflect his clarity of thought and expression. He had honorary LLDs from the Universities of Exeter, Leicester and Edinburgh. He became a bencher of Lincoln's Inn in 1966 and its treasurer in 1985. In 1998 he was awarded Luxembourg's Grand Cross, Order of Merit. Outside the law, he was a director for many years of the family company, Warner & Sons, which was celebrated for the quality of its silks and other fabrics used in successive coronations including that of the present Queen and to furnish the royal palaces. He was a Conservative councillor in Kensington from 1959 to 1968 and chairman for several years of the general purposes committee. An Englishman by day and a Frenchman by night, he enjoyed good food and in particular good wine, of which he had a considerable knowledge. He became a Chevalier du Tastevin in 1952 and a Commandeur in 1960. His recreation in Who's Who is given as "sitting in the sun with a cool drink". In 2004 mesothelioma was diagnosed. He bore his illness with fortitude, delighting in his 80th birthday party and in outliving his prognosis. He is survived by his wife and his two daughters. Sir Jean-Pierre Warner, lawyer, was born on September 24, 1924. He died on February 1, 2005, aged 80». *The Times,* 23 febbraio 2005.

[9] Conclusioni dell'avvocato generale Warner del 11 ottobre 1973. Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders contro NV Indiamex e società di fatto De Belder. Domanda di pronuncia pregiudiziale: Arbeidsrechtbank Antwerpen - Belgio. Tasse interne di effetto equivalente. Cau-

L'avvocato generale ricordava *in primis* che le questioni pregiudiziali erano state sottoposte alla Corte di Giustizia dall'Arbeidsrechtbank di Anversa e riguardavano l'applicazione della tariffa doganale comune.

Passava poi a riassumere brevemente la vicenda. Una legge belga del 1960, modificata nel 1962, imponeva un contributo pari a 1/3% del valore del prodotto importato su tutte le importazioni di diamanti grezzi. Tali fondi erano destinati al Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders, un ente che erogava prestazioni previdenziali ai lavoratori del settore. Le aziende importatrici contestavano la legittimità di tale contributo, sostenendo che esso fosse incompatibile con il diritto comunitario, in particolare dopo l'entrata in vigore della tariffa doganale comune il 1° luglio 1968.

La questione, nell'esame di Warner, riguardava la compatibilità del contributo con il diritto comunitario, in particolare con la tariffa doganale comune istituita dal Regolamento CEE n. 950/68.

La Corte, sottolineava l'Avvocato, in una precedente decisione (Diamantarbiders, cause 2 e 3-69), aveva già stabilito che il contributo belga costituisse un onere di effetto equivalente a un dazio doganale e quindi non potesse essere applicato agli scambi tra Stati membri. Rimaneva aperta la questione se tale contributo fosse legittimo per le importazioni da paesi terzi dopo il 1° luglio 1968.

Warner riprendeva brevemente le tesi delle parti.

Secondo le aziende importatrici (convenute) l'imposizione di tali contributi era incompatibile con l'introduzione della tariffa doganale comune. L'articolo 5 del Trattato CEE vietava agli Stati membri di introdurre o mantenere tali oneri dopo l'entrata in vigore della tariffa doganale comune.

A giudizio del Sociaal Fonds (attore) il contributo non era vietato dal diritto comunitario. L'abolizione degli oneri di effetto equivalente non era peraltro esplicitamente richiesta dalla normativa sulla tariffa doganale comune.

L'Avvocato Generale Warner esaminava la questione interpretando il Trattato CEE e il regolamento sulla tariffa doganale comune, giungendo alle seguenti conclusioni.

se riunite 37 e 38-73. European Court Reports 1973 -01609. Identificatore ECLI: ECLI:EU:C:1973:104.

L'istituzione della tariffa doganale comune non comportava automaticamente l'abolizione di tutti gli oneri di effetto equivalente sui prodotti importati da paesi terzi.

L'articolo 3 del Trattato CEE distingueva tra la liberalizzazione degli scambi intra-comunitari (che implicava l'abolizione di tali oneri) e la politica commerciale comune verso paesi terzi, che non prevedeva esplicitamente una tale abolizione.

Gli articoli del capo I del Trattato CEE (Unione doganale) trattavano separatamente i dazi doganali e gli oneri di effetto equivalente.

Mentre la tariffa doganale comune era disciplinata con precisione nel Trattato e nel regolamento CEE n. 950/68, non esisteva un obbligo esplicito per gli Stati membri di abolire unilateralmente gli oneri di effetto equivalente. L'abolizione degli oneri di effetto equivalente per le importazioni da paesi terzi poteva derivare solo da un'azione esplicita delle istituzioni comunitarie.

L'Avvocato Generale sottolineava che solo la Commissione e il Consiglio potevano adottare misure per eliminare tali oneri se ritenevano necessario farlo per la politica commerciale comune. L'abolizione sarebbe potuta avvenire attraverso trattati commerciali tra la Comunità e paesi terzi o attraverso regolamenti adottati a livello comunitario. La sentenza nelle cause 2 e 3-69 non si applicava automaticamente a questa fattispecie. Warner precisava che nelle cause precedenti la Corte aveva esaminato un periodo in cui la tariffa doganale comune non era ancora in vigore. Pertanto, l'incompatibilità del contributo con il diritto comunitario per le importazioni da paesi terzi rimaneva una questione aperta. L'articolo 5 del Trattato CEE peraltro non imponeva un divieto assoluto di tali oneri.

Le convenute sostenevano che l'articolo 5 vietasse qualsiasi nuova imposizione nazionale dopo il 31 dicembre 1969. Tuttavia, l'Avvocato Generale riteneva che questa interpretazione fosse irrilevante nel caso specifico, poiché il contributo in questione esisteva già dal 1962.

La questione degli effetti distorsivi sulla concorrenza e sul commercio era irrilevante ai fini della decisione giuridica, precisava Warner. Le parti convenute avevano presentato dati statistici per dimostrare o confutare l'impatto del contributo sul mercato. Tuttavia, Warner sottolineava che la valutazione dell'impatto economico di tali misure non spettava alla Corte, ma alle istituzioni comunitarie competenti.

Sulla base di questa analisi, Warner proponeva alla Corte di pronunciarsi in questo modo:

Né il Trattato CEE né il regolamento CEE n. 950/68 obbligavano gli Stati membri ad abolire unilateralmente tutti gli oneri di effetto equivalente ai dazi doganali sulle importazioni da paesi terzi.

L'abolizione di tali oneri poteva avvenire solo su decisione delle istituzioni comunitarie competenti.

In sintesi, l'Avvocato Generale concludeva che il diritto comunitario non vietasse automaticamente tali contributi e che l'eliminazione di oneri di effetto equivalente sugli scambi con paesi terzi doveva essere regolata a livello comunitario e non tramite decisioni dei giudici nazionali.

4. *Il parere di un maestro dell'arte del diritto, Georges Van Hecke*

Nell'esame del *Dossier de procédure original* di *Diamantarbeiders* [10]è particolarmente rilevante il parere legale redatto da Georges Van Hecke[11] per con-

[10] ASUE, *Dossier de procédure original 1: affaire 37/73*, fondo CJUE-1396 (C2-23-022).

[11] Riporto di seguito il ricordo di Van Hecke della *Revue Belge de Droit international*, in cui si esalta la sua capacità di sintesi nell'analisi, senza però che rinunciare alla complessità: «Né à Cambridge, le 10 mai 1915, mort, Georges van Hecke nous a quitté cette année (4 février 2006), à l'âge de quatre-vingt-dix ans. Avocat, au Barreau de Bruxelles, puis au Barreau de cassation, il était aussi professeur ordinaire à l'Université de Louvain dont il fut doyen. Dans ces deux professions, il a formé plusieurs générations de juristes. La plupart d'entre eux ont pu apprécier l'étendue de ses connaissances mais aussi d'autres qualités plus rares : le respect d'autrui, la courtoisie, la concision du verbe et une grande ouverture d'esprit. Polyglotte, il parlait et écrivait couramment en quatre langues. Il cultivait l'art, en voie de disparition, de dire le droit en peu de mots, dans un style clair et sans détour inutile. Sa contribution scientifique au droit international est impressionnante. On retiendra, sans exhaustivité, qu'il a été associé à l'Institut de droit international, membre du Comité de direction de l'Institut international pour l'unification du droit privé, membre de la délégation belge à la Conférence de La Haye, Président du Centre interuniversitaire de droit comparé et Professeur invité à la Parker School of Foreign and Comparative Law (Columbia University). Il nous laisse de très nombreuses publications, notamment en droit international privé. La plupart sont toujours d'un grand intérêt malgré le temps qui passe et les bouleversements de la discipline. C'est que ce grand juriste allait au fond des choses et ne se laissait pas distraire par les questions de détail. Le Cours donné en 1969 à La Haye, intitulé Principes et méthodes de solution des conflits de lois, mérite d'être lu par tout étudiant qui voudrait mieux connaître les clés de la matière. Son Traité de droit international privé, écrit en collaboration avec K. Lenaerts, est un modèle du genre. Plusieurs études, dans les matières les plus diverses, ont été heureusement rassemblées dans un ouvrage paru en 1985, sous l'intitulé Miscellanea Georges Van Hecke – choix d'articles. Malgré son

to del *Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders*, ossia il fondo sociale belga istituito a tutela dei lavoratori dell'industria diamantifera. La carriera di Van Hecke è di grande prestigio: avvocato presso la Corte di Cassazione, presidente della Società Belga di Diritto Internazionale (1988), professore alla Katholieke Universiteit di Lovanio e membro dell'Istituto di Diritto Internazionale di Ginevra (1994). Il suo coinvolgimento in questa causa offre una testimonianza di alto profilo tecnico e teorico sulle questioni sollevate dal contenzioso.

Nel suo parere[12], Van Hecke ricostruiva innanzitutto il quadro processuale, ricordando che il Tribunale del lavoro di Anversa aveva deferito alla Corte di Giustizia otto questioni pregiudiziali in merito all'interpretazione del Trattato CEE e del regolamento n. 950/68 sul dazio doganale comune, con particolare riguardo alla legittimità di imposizioni fiscali equivalenti a dazi doganali per l'importazione di diamanti grezzi da Paesi terzi.

Il nodo centrale dell'analisi era la compatibilità del contributo destinato al fondo sociale con il diritto comunitario vigente dopo l'entrata in vigore del dazio doganale comune (1° luglio 1968). Van Hecke sosteneva che il Trattato CEE non introducesse un divieto assoluto e generalizzato di tali contributi, e che la loro legittimità dovesse essere valutata alla luce degli effetti sul mercato e della coerenza con gli obiettivi generali del Trattato.

Particolare attenzione veniva riservata all'analisi degli effetti economici della tassa: il parere metteva in luce, anche attraverso l'uso di dati statistici, che l'impatto della misura sulle dinamiche commerciali e sulla concorrenza risultava marginale. Secondo Van Hecke, il contributo non falsava significativamente la concorrenza né ostacolava in modo sostanziale la libera circolazione delle merci, risultando quindi compatibile con la politica commerciale della CEE.

L'autore distingueva poi con finezza tra *Tarifrecht* (diritto tariffario), riferito alla tariffa doganale comune, e *Zollrecht* (diritto doganale), che comprendeva misure accessorie di carattere nazionale. Questa distinzione si rivelava

immense talent, partout reconnu, Georges van Hecke est resté remarquablement modeste, jusqu'à ses dernières années. À cet égard, il ne nous laisse pas seulement une œuvre mais aussi un modèle». L. BARNICH, *In Memoriam Georges Van Hecke*, in *Revue Belge de Droit international*, 1, 2006, pp. 11-12.

[12] *Parere di Van Hecke* in ASUE, *Dossier de procédure original 1: affaire 37/73*, fondo CJUE-1396 (C2-23-022), pp. 20-46.

essenziale per inquadrare correttamente la posizione giuridica del contributo belga e per valutare la pertinenza di precedenti giurisprudenziali come le sentenze *Bollmann* e *Krohn*.

Van Hecke sottolineava inoltre che l'eventuale abolizione di tali oneri non spettava ai giudici nazionali, ma doveva avvenire tramite intervento delle istituzioni comunitarie competenti, in particolare la Commissione. A suo giudizio, l'applicazione del principio di libera circolazione non esigeva necessariamente l'eliminazione di ogni prelievo nazionale preesistente, salvo che ne fosse dimostrato l'effetto distorsivo in concreto o l'incompatibilità diretta con un regolamento comunitario.

Il parere si soffermava poi sulle otto domande pregiudiziali. In particolare, nella quarta questione Van Hecke osservava che il Trattato non imponeva *ipso iure* l'abolizione degli oneri esistenti prima del 1968, ma rinviava a un processo di armonizzazione condotto a livello comunitario. La quinta e la settima questione ruotavano attorno al ruolo della Commissione: Van Hecke riteneva che, pur essendo la Commissione il soggetto istituzionale più adatto a intervenire in caso di contrasto con gli obiettivi del Trattato, anche i giudici nazionali potessero valutare la legittimità delle misure esistenti. Nella sesta questione, egli negava che fosse sempre necessario dimostrare un impatto economico rilevante per dichiarare l'incompatibilità della tassa con il Trattato: era sufficiente una violazione normativa o un ostacolo a uno degli obiettivi essenziali della CEE. Infine, con riguardo all'ottava questione, Van Hecke sosteneva che gli Stati membri conservassero un certo margine per adottare misure compatibili con il dazio doganale comune, in assenza di un'esplicita abrogazione da parte della Comunità.

In sintesi, il parere di Georges Van Hecke difendeva la legittimità del contributo al fondo sociale come misura non automaticamente esclusa dal nuovo assetto comunitario. Piuttosto, la sua compatibilità andava valutata in concreto, tenendo conto degli effetti sul mercato, della coerenza con gli obiettivi del Trattato e del ruolo della Commissione nel processo di armonizzazione. La sua posizione rifletteva un approccio realistico e pragmatico, attento a bilanciare gli strumenti della solidarietà sociale con le esigenze del diritto dell'integrazione.

5. *La sentenza*

Veniamo infine alla sentenza della Corte di Giustizia. La Corte – «compo-

sta dai signori: R. Lecourt, presidente; M. Sørensen, presidente di Sezione; R. Monaco (relatore), J. Mertens de Wilmars, H. Kutscher, C.Ó. Dálaigh e A. J. Mackenzie Stuart, giudici; avvocato generale: J.P.Warner, cancelliere: A.Van Houtte»[13] – ricordava che l'elemento centrale della controversia ineriva alla compatibilità della tassa con il principio di libera circolazione delle merci, sancito dagli articoli 9 e 12 del Trattato CEE, nonché con le disposizioni sul Tariffario Doganale Comune, entrato in vigore il 1° luglio 1968 con il Regolamento 950/68. Gli importatori contestavano il fatto che il Belgio continuasse a imporre una tassa sulle importazioni di diamanti grezzi da paesi terzi anche dopo l'entrata in vigore di un sistema doganale unificato a livello comunitario. La Corte di Giustizia era quindi chiamata a chiarire se tale prelievo costituisse una misura di effetto equivalente a un dazio doganale e, di conseguenza, fosse incompatibile con il diritto comunitario.

Nel suo ragionamento giuridico, la Corte sottolineava che qualsiasi tassa imposta unilateralmente da uno Stato membro sulle importazioni di merci, che avesse l'effetto di ostacolare il commercio, fosse vietata dal Trattato CEE se applicata agli scambi intra-comunitari. Nel caso specifico, sebbene la tassa fosse destinata al finanziamento di un fondo sociale, la sua applicazione gravava sugli operatori economici che importavano diamanti grezzi, penalizzando così le merci provenienti da paesi terzi e alterando la neutralità del regime doganale comune. Di conseguenza, la Corte stabiliva che tale imposta rappresentasse una misura protezionistica incompatibile con il Trattato CEE.

Un ulteriore punto di discussione riguardava la legge interpretativa belga del 1971, con la quale il governo belga cercava di chiarire e legittimare retroattivamente la tassa in questione. La Corte respingeva questa interpretazione, affermando che una norma nazionale non potesse modificare retroattivamente la portata del diritto comunitario né legittimare un'imposta incompatibile con il Trattato CEE. Di conseguenza, il Belgio non poteva continuare a esigere il pagamento della tassa dopo il 1° luglio 1968, data di entrata in vigore del Tariffario Doganale Comune, che stabiliva un regime unitario per le importazioni da paesi terzi, impedendo agli Stati membri di adottare o mantenere unilateralmente misure doganali proprie.

[13] Sentenza della Corte del 13 dicembre 1973. Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders contro NV Indiamex e società di fatto De Belder. Domanda di pronuncia pregiudiziale: Arbeidsrechtbank Antwerpen – Belgio. Tasse interne di effetto equivalente. Cause riunite 37 e 38-73. Raccolta della Giurisprudenza 1973 -01609. ECLI identifier: ECLI:EU:C:1973:165.

Questa sentenza ebbe un impatto significativo sul diritto comunitario, ribadendo il principio di prevalenza del diritto dell'Unione Europea sul diritto nazionale e consolidando il divieto per gli Stati membri di introdurre misure fiscali che potessero alterare il funzionamento del mercato comune. Inoltre, la decisione chiariva che la politica commerciale comune, una volta entrata in vigore, diventava di competenza esclusiva della Comunità Europea, impedendo agli Stati di adottare provvedimenti autonomi che ne modificassero gli effetti[14].

In sintesi, *Diamantarbeiders* (cause riunite 37 e 38/73) rappresenta un chiaro esempio del ruolo della Corte di Giustizia nel garantire l'applicazione uniforme del diritto comunitario e nel prevenire distorsioni della concorrenza tra gli Stati membri. La decisione consolida inoltre il principio secondo cui le misure nazionali, anche se non formalmente definite come dazi doganali, possono essere considerate in contrasto con il diritto comunitario se producono effetti equivalenti. Questa pronuncia ha rafforzato così l'integrazione economica all'interno della Comunità Europea e ha fornito un precedente impor-

[14] Come ha chiarito Amedeo Arena, sebbene in linea teorica l'attribuzione di una competenza esclusiva da parte dell'ordinamento comunitario dovrebbe comportare una perdita immediata del potere degli Stati membri di intervenire nella materia interessata, nella prassi la configurazione della *preemption* legislativa ha svolto un ruolo determinante nella fase iniziale dell'affermazione giudiziale delle competenze esclusive della Comunità, in particolare tra gli anni Settanta e l'inizio degli Ottanta. Nell'ambito della politica commerciale comune, la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha inizialmente collegato l'esclusività non tanto alle disposizioni del Trattato in quanto tali, quanto piuttosto agli effetti preclusivi di specifici atti normativi secondari, come il regolamento n. 950/68 sulla tariffa doganale comune. La sentenza Diamantarbeiders, prosegue Arena, in cui la Corte, chiamata a valutare la compatibilità con il diritto comunitario di una tassa belga sulle importazioni di diamanti grezzi da Paesi terzi, ha posto l'accento sull'esigenza di uniformità delle regole in materia di scambi commerciali con l'estero. A tal fine, ha richiamato l'art. 113, par. 1, del Trattato CEE (ora art. 207 TFUE), interpretandolo come fondamento della necessità di sopprimere le disparità nazionali in materia fiscale e commerciale, e ha stabilito che, con l'attuazione della tariffa doganale comune, era vietato agli Stati membri introdurre nuove imposizioni unilaterali o modificare quelle esistenti. La perdita di competenza statale era dunque legata alla presenza di una disciplina normativa secondaria esauriente, in un meccanismo assimilabile alla "preclusione di campo". Sarà solo con il parere 1/75 che la Corte passerà da una concezione funzionale dell'esclusività a una impostazione fondata sul principio stesso della competenza esclusiva "per natura", affermando chiaramente che, in materia di politica commerciale comune, il Trattato esclude la possibilità di una coesistenza tra competenze statali e competenze dell'Unione. Cfr. A. ARENA, *L'esclusività delle competenze dell'Unione europea*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, pp. 114–116.

tante per la risoluzione delle future controversie relative alla compatibilità delle normative fiscali nazionali con i principi del mercato unico.

6. *Titoli di coda*

Il caso *Diamantarbeiders* non è solo una pietra miliare del diritto dell'Unione Europea: è anche un esempio paradigmatico della tensione – creativa e a tratti conflittuale – tra le esigenze fiscali e sociali degli Stati membri e l'architettura giuridica del mercato comune. La Corte di Giustizia, confermando la centralità del principio di libera circolazione delle merci e dell'uniformità della politica commerciale comune, ha riaffermato l'obbligo per gli Stati di conformarsi a una visione sovranazionale della regolazione economica.

Ma è proprio nell'intreccio tra rigore normativo, prudenza istituzionale e sensibilità economico-sociale che emerge il carattere peculiare dell'ordinamento europeo. Le argomentazioni di Warner e Van Hecke dimostrano come il diritto comunitario si sia costruito anche attraverso il dialogo tra giuristi di tradizioni diverse, capaci di interpretare la lettera dei Trattati con spirito pragmatico e consapevolezza storica.

Come i diamanti, anche alcune sentenze sono "forever": non solo per l'autorità del *dictum*, ma perché illuminano con chiarezza le linee di forza e le ambivalenze del progetto europeo.

THE JUDGMENT IN *REYNERS V. BELGIUM*: ONE FOR ALL, ALL FOR EUROPEAN LAWYERS?

Stefaan Van den Bogaert*

CONTENTS: 1. Introduction. – 2. The Process & the Actors. – 3. The Narratives. – 4. The judgment of the Court. – 5. The impact of the judgment. – 6. Conclusion.

1. *Introduction*

Once upon a time in Europe, when the European Union (EU) was still the European Economic Communities (EEC) and consisted only of the six Member States,[1] a Dutch national, born and raised in Belgium and the holder of a legal diploma giving him the right to take up the profession of *avocat* in Belgium, was nevertheless excluded from that profession on grounds of his (foreign) nationality. Mr. Reyners challenged the decision of the Belgian Bar Association before the *Conseil d'Etat* of Belgium, which stayed the proceedings and referred the matter to the European Court of Justice in Luxembourg for a preliminary ruling on the interpretation of the EEC Treaty provisions on the freedom of establishment.

In 1974, the European Court of Justice rendered its judgement in *Reyners*, finding that the nationality requirement was at odds with the fundamental rights of freedom of movement enshrined in the EEC Treaty.[2] *Reyners* unmistakably constitutes a landmark ruling in the development of the European Union's internal market, one of the main goals of the European integration process, particularly regarding the freedom of establishment. The *Reyners* case provided the Court with a valuable opportunity to articulate the direct effect of Article 49 TFEU (then Article 52 EEC Treaty) and to

* Professor of European law, Director Europa Institute, Leiden Law School. This publication is part of PRIN 2022 REILS (Funded by the European Union – Next Generation EU, Mission 4, Component C2, Investment 1.1).

[1] The six 'Founding Fathers' of the European Communities were Belgium, France, Italy, Luxembourg, the Netherlands, and West Germany. On 1 January 1973, they were joined by Denmark, Ireland and the United Kingdom.

[2] Judgment of the Court of 21 June 1974, *Jean Reyners v Belgian State*, Case 2/74 (hereinafter: *Reyners*).

define the limits of the 'official authority' exception enshrined in Article 51 TFEU (then Article 55 EEC Treaty).

Reyners is significant not only from a doctrinal viewpoint, but also from the perspective of the PAN – Process, Actors, Narratives – Approach, which helps illuminate the socio-political forces, individual roles, and competing legal narratives that shaped the outcome. The case serves as an archetype of how foundational legal principles were contested, developed, and ultimately crystallized within a broader integrationist agenda. *Reyners* laid the foundations for the legal architecture underpinning the free movement of legal professionals within the EU,[3] indirectly prompting the European institutions to action concerning the mutual recognition of diplomas and professional qualifications.[4]

2. *The Process & the Actors*

What were the precise facts and circumstances of the dispute in *Reyners*?[5] Jean Reyners was born in Brussels in Belgium. His parents were Dutch. He retained the Dutch nationality, but grew up in Belgium. He received his education in Belgium and obtained the legal diploma ('*docteur en droit'*, issued by the central selection committee in 1957), which qualified him to take up the profession of *avocat* in Belgium. He was however not admitted to the Belgian Bar and thus to the practice of the profession of *avocat* in Belgium. At the time of the proceedings, Article 428 of the Belgian Judicial Code provided that «No one may hold the title of *avocat* nor exercise that profession unless he is Belgian, holds the diploma of *docteur en droit*, has taken the oath prescribed by Law and is inscribed on the roll of the *Ordre* or on the list of trainees».

The problem was thus not one of recognition of equivalence of diplomas or qualifications, as Reyners possessed the required legal diploma to practice as a lawyer in Belgium. The problem was simply one of nationality. As a Dutch na-

[3] S. CLAESSENS, *Free Movement of Lawyers in the European Union*, Wolf Legal Publishers, Nijmegen, 2008.

[4] J. PERTEK, *L'Europe des Diplomes et des Professions*, Bruylant, Brussel, 1994; H. SCHNEIDER, *Die Anerkennung von Diplomen in der Europäischen Gemeinschaft,* Maklu, Antwerpen, 1995; L. KORTESE, *The Recognition of Qualifications in the EU: Blurring the Lines of Competences between the Internal Market and Education*, Maastricht University, 2020, https://doi.org/10.26481/dis.20200528lk.

[5] Facts and written procedure in *Reyners*, cit., p. 633-634.

tional, he was prevented from practicing as a lawyer in Belgium. Interestingly, this condition of nationality had only been introduced in Belgium shortly after World War I, by Law of 25 October 1919 temporarily modifying the organization of the courts and the procedure before the courts. Before that Law, by decree of Emperor Napoleon of 1810, no nationality requirement was in force in Belgium (or in France) for enrolment with the Bar Association. Moreover, the nationality requirement was not absolute. Article 1 of the Royal Decree of 24 August 1970 stated that dispensation from that requirement would be granted in favour of a foreigner who:

> «1. has been permanently resident in Belgium for at least six years before the date of the application for enrolment;
> 2. can prove, if he was a member of a foreign bar, that he was not disbarred for reasons casting doubt on his integrity with regard either to his private or to his professional life;
> 3. can produce, […] a certificate issued by the Minister of Foreign Affairs stating that national law or an international agreement accords reciprocity;
> 4. at the time of application for enrolment, has maintained abroad neither a permanent residence, nor a residence within the meaning of Article 36 of the Judicial Code, is not a member of a foreign Bar, and gives an undertaking not to become so».

Mr. Reyners met the first, the second and the fourth condition; the problem, however, was that the third condition – reciprocity – was not satisfied, as Article 2(1) of the Dutch 'Advocatenwet' of 16 March 1968, applicable at that time, required Dutch nationality for admission to the Dutch Bar.[6]

Consequently, Mr. Reyners instituted legal proceedings before the Council of State in Belgium for the annulment of Article 1(3) of the Royal Decree of 24 August 1970, maintaining that this provision infringed his freedom of establishment under the EEC Treaty. By order of 21 December 1973, the Council of State stayed the proceedings and referred the following two questions to the European Court of Justice for a preliminary ruling:

> «1. What is to be understood by "activities which in that State are

[6] Interestingly, during the remainder of the procedure, a proposal to amend the Dutch Advocatenwet so as to abolish the nationality requirement was submitted to the Dutch Parliament.

connected, even occasionally, with the exercise of official authority" within the meaning of Article 55 of the Treaty of Rome? Must this Article be interpreted in such a way that within a profession like that of *avocat* only activities which are connected with the exercise of official authority are excluded from the application of Chapter II of this Treaty, or as meaning that this profession itself is to be excluded on the grounds this its exercise involves activities which are connected with the exercise of official authority?

2. Is Article 52 of the Treaty of Rome, since the end of the transitional period, a "directly applicable provision", despite, in particular, the absence of directives as prescribed by Articles 54(2) and 57(1) of the said Treaty?».

This request was entered in the register of the Court of Justice on 9 January 1974 under no. 52003 and was labelled as Case 2/74.[7] On 17 January 1974, the Registrar of the Court informed the Ministries for Foreign Affairs of the nine EEC Member States – the United Kingdom, Ireland, and Denmark had joined the Communities as from 1 January 1973 – of their right to submit written observations to the Court within two months, in accordance with Article 20 of the Protocol on the Statute of the Court of Justice.[8] Besides the parties, the Belgian Bar Association, the European Commission and five other Member States – the Netherlands, Luxembourg, Germany, Ireland, and the United Kingdom – submitted their observations. Pierre Pescatore was designated as Judge-Rapporteur in the case, Henri Mayras was appointed as Advocate General.

3. *The Narratives*

Opinions widely diverged between the intervening parties on both questions referred, with allegiances changing depending on the issue. Firstly, on the interpretation of Article 52 EEC (Article 49 TFEU), the defendant in the

[7] Dossier de procédure original : affaire 2/74, HAEU, CJUE-1548**,** p. 16.

[8] Dossier de procédure original : affaire 2/74, HAEU, CJUE-1548**,** p. 21 et seq. As a linguistic sidenote: in Italian, the registrar of the Court is called 'il cancelliere', in German, 'der Kanzler': these are two terms which seemingly resonate 'better' or 'higher' than 'registrar' in English, 'greffier' in French, 'griffier' in Dutch or 'justitssekreteraeren' in Danish.

main proceedings, the Belgian Government, argued that it did not have direct effect.[9] Article 52 was «not a self-sufficient provision» as it referred to other provisions to complement it. That provision constituted «only the expression of a simple principle, the implementation of which is necessarily subject to a set of complementary provisions, both Community and national, provided for by Articles 54 and 57».[10] If the European Court of Justice exercised a discretionary power reserved to the Community legislature and the Member States it would have acted *ultra vires*.[11] According to the Belgian Government, it was also not possible to consider Article 52 EEC as directly applicable insofar as it required the unconditional abolition of restrictions on the freedom of establishment based on nationality. This would have had the effect of creating a kind of «hybrid right of establishment, in which the other restrictions would be maintained, thus creating a discriminatory system from State to State».[12] This argument was supported in substance by the British, Irish and Luxembourg Governments as well as by the Belgian Bar Association.[13] According to the Irish Government, it followed from

> «the wording of Article 52, the structure of the chapter on establishment, the procedure for implementing the principle of establishment as well as the spirit of certain of the provisions in question that the draftsmen of the Treaty did not intend to confer at any stage the character of a directly applicable provision on Article 52, and this Article does not have this quality».[14]

Conversely, the plaintiff in the main action, Mr. Reyners, emphasized the

[9] Dossier de procédure original : affaire 2/74, HAEU, CJUE-1548**,** p. 144-162.

[10] *Reyners*, cit., par. 5.

[11] *Reyners*, cit., par. 7.

[12] Summary of the written observations submitted to the Court in *Reyners*, cit., p. 643.

[13] *Reyners*, cit., par. 8. Interestingly, the legal representative of the Belgian Bar Association, who at the time of the proceedings was also dean of the Faculty of Law of the University of Leuven in Belgium, asked and obtained permission to be excused and replaced by a colleague at the oral hearing at the Court in Luxembourg on 7 May 1974, as he had to chair a very important meeting at the University which allegedly could not be postponed; furthermore he also had to teach for four hours that day (see Dossier de procédure original: affaire 2/74, HAEU, CJUE-1548**,** p. 201-202). On a personal note, it is of course nothing but admirable that a lawyer who is also a university professor attaches so much importance to his classes and his students.

[14] Summary of the written observations submitted to the Court in *Reyners*, cit., p. 644.

point that, in this case, the equivalence of diplomas or the harmonisation of rules of professional conduct were not in question; all that was at stake was a discrimination based on nationality by reason of the fact that Mr. Reyners was subject to conditions of admission to the profession of *avocat* not applicable to Belgian nationals.[15] In this respect, Mr. Reyners submitted that Article 52 EEC Treaty was a clear, precise and unconditional provision, capable of producing direct effect since the end of the transitional period and replaced measures which should have been taken to eliminate the discriminations which it prohibited. His argument was supported in substance by the German and Dutch Governments, which considered that the provisions imposing an obligation on Member States to be fulfilled within a precisely defined period become directly applicable when, on the expiration of this period, that obligation has not been fulfilled.[16] At the end of the transitional period, the Member States therefore no longer had the possibility of maintaining restrictions on the freedom of establishment, since Article 52 had, from that moment, «the character of a provision which is complete in itself and legally perfect».[17] The fact that the directives referred to in Article 54(2) and 56(1) EEC Treaty had not yet been adopted was not decisive: «they were of significance only during the transitional period, since the freedom of establishment was fully attained at the end of it».[18]

The European Commission, for its part, argued, after a lengthy examination of the arguments for and against the direct effect of Article 52 EEC as from the end of the transitional period, that the balance was in favour of direct effect, even though this conclusion was not entirely free from doubt.[19] In particular, it expressed reservations because Article 54 EEC refers to the «general programme for the abolition of existing restrictions on freedom of establishment within the Community» and to implementing directives, and because the wording of some of the liberalizing directives already adopted does not secure full equality of treatment in every respect. However, the European Commission claimed that the condition of nationality was of «patent simplicity»; no act of Community or national law was needed to prevent the

[15] *Reyners*, cit., par. 9.

[16] Reference was also made to the judgment of the Court of 16 June 1966, *Alfons Lütticke GmbH v Hauptzollamt Sarrelouis*, Case 57/65.

[17] *Reyners*, cit., par. 12.

[18] *Reyners*, cit., par. 13.

[19] Dossier de procédure original : affaire 2/74, HAEU, CJUE-1548**,** p. 70-88.

host country from imposing it on nationals of other Member States and its prohibition as from the date laid down in the Treaty for its abolition is «perfectly capable of producing direct effects as from this date».[20] For that reason, the Commission took the view that Article 52 EEC had «at least a partial direct effect» in so far as it specifically prohibits discrimination on grounds of nationality.[21]

Secondly, the Belgian Council of State also requested a definition of what was to be understood in the first paragraph of Article 55 EEC by «activities which in that State are connected, even occasionally, with the exercise of official authority».[22] More precisely, the Council wanted to know whether within the profession of an *avocat*, only such activities which were connected with the exercise of official authority were excepted from the application of the right of establishment, or whether the whole of the profession of *avocat* was excepted by reason of the fact that it comprised activities connected with the exercise of this authority. Also on this question, there was a difference of opinions.[23] The Luxembourg Government and the Belgian Bar Association considered that the whole profession of *avocat* was to be exonerated from the Treaty rules on establishment because it was organically connected with the functioning of the public service of the administration of justice.[24] It was argued that this situation resulted both from the organization of the bar, involving a set of strict conditions for admission and discipline, and from the functions performed by *avocats* in the context of judicial procedures, where their participation was largely obligatory.[25] An advocate did not only exercise a profession in the conventional sense of the word, he was «intimately connected» with the exercise of official authority; he was an indispensable auxiliary of the administration of justice.[26] All the complex activities of an advocate therefore came under the exemption of Article 55 EEC; they were so closely and inseparably connected that they formed an inseparable whole.[27]

Conversely, the plaintiff, Mr. Reyners, contended that, at most, certain an-

[20] Summary of the written observations submitted to the Court in *Reyners,* cit., p. 646.

[21] *Reyners*, cit., par. 14.

[22] *Reyners*, cit., par 33.

[23] *Reyners*, cit., par 34.

[24] Dossier de procédure original : affaire 2/74, HAEU, CJUE-1548**,** p. 129-140; *Reyners*, cit., par. 35.

[25] *Reyners*, cit., par 36.

[26] Summary of the written observations submitted to the Court in *Reyners*, cit., p. 638.

[27] *Idem*.

cillary activities of the profession of *avocat* were connected with the exercise of official authority, that only these could fall within the exception created by Article 55 EEC to the right of establishment and that these activities were not at all necessary for the practice of the legal profession.[28] On this issue, he adduced a number of interesting facts: first, he pointed out that, before the Law of 25 October 1919, Belgian nationality was not a requirement to join the Bar. Second, he noted that, as a result of the Royal Decree of 24 August 1970, British or Irish nationals could practice as lawyers in Belgium, if they had a Belgian doctorate of laws and fulfilled the conditions of character and residence, since those countries did not impose nationality requirements. Third, he also submitted that the Benelux Convention of 12 December 1968 relating to the practice of the profession of *avocat,* enabled advocates admitted to the Bar in Belgium or in the Netherlands to plead, subject to certain conditions, before the courts of the other country «with the same privileges and subject to the same duties as the *avocat* assisting them»; furthermore, he pointed out that also various agreements between bars of different countries, for example the agreement between the Bars of Brussels and Paris, or the agreement between the Bars of Brussels and that of Congo, allow pleading and occasional professional practice before the courts of the other State.[29]

The Belgian, British, Dutch, German and Irish Governments, as well as the European Commission,[30] all agreed with Mr. Reyners that the exception contained in Article 55 EEC only covered activities connected with the exercise of official authority, subject to their being severable from the normal practice of the profession. As the Belgian Government maintained, «logically Article 55 covers only activities and not professions». This interpretation is likewise «the only one compatible with the spirit of the EEC Treaty and the desire of the Member States to establish among themselves a real economic community» and must therefore be interpreted restrictively.[31] According to the Government of the Netherlands, the narrow connection with a particular nationality the exception of Article 55 EEC presupposes «is absent in the profession of *avocat*, at least as regards its main activities».[32] This conclusion can

[28] Summary of the written observations submitted to the Court in *Reyners*, cit., pp. 634-35.

[29] Dossier de procédure original : affaire 2/74, HAEU, CJUE-1548**,** p. 109-126.

[30] The European Commission dedicated a lengthy and very detailed submission to this issue: see Dossier de procédure original : affaire 2/74, HAEU, CJUE-1548**,** p. 37-69.

[31] Summary of the written observations submitted to the Court in *Reyners*, cit., p. 635.

[32] Summary of the written observations submitted to the Court in *Reyners*, cit., p.637.

be drawn in particular from the fact that the condition of nationality for the exercise of the profession of *avocat* has been abolished or restricted in the majority of the Member States of the Community; in the Netherlands, for example, a draft law, submitted on 1 June 1973, provided for its abolition. Differences did exist however, between the Governments as to the nature of the activities which were excepted from the principle of the freedom of establishment, taking into account the different organisation of the professions corresponding to that of *avocat* from one Member State to another.[33] There was a widespread understanding that advocates acting as auxiliary judges may be covered by the exemption. The German Government, in particular, considered that in the most important spheres of the administration of justice in criminal matters, there were in Germany such close connections between the profession of 'Rechtsanwalt' and the exercise of official authority that «[a]rticle 55 of the EEC Treaty prohibits freeing, in this sphere at least, the exercise of the profession of *Rechtsanwalt* in the Federal Republic».[34] It added that it «could be the same in other judicial matters where the due conduct of proceedings is impossible under German law without a *Rechtsanwalt*».[35] The German Government thus refused to rule out the possibility that the activities connected with the exercise of official authority could be «so preponderant that the whole of the profession would come within the scope of Article 55».[36]

Advocate General Mayras delivered his opinion on 28 May 1974.[37] In his introductory statements, he first set the scene and emphasized what was at stake in this case:

> «Economic integration, which the Treaty of Rome basically seeks to attain, involves the development of trade in a single market as well as the free movement of goods and persons. For undertakings and workers it opens a field of action enlarged into the whole Community, multiplies business relations and thus contributes to breaking the na-

[33] *Reyners*, cit., par. 40.

[34] Dossier de procédure original : affaire 2/74, HAEU, CJUE-1548**,** p. 94-99.

[35] Summary of the written observations submitted to the Court in *Reyners*, cit., p. 636.

[36] *Idem*.

[37] Fun fact: the parties and the intervening governments were informed by the registrar of the Court that the public hearing for the presentation of the opinion of the AG had been set for Tuesday 28 May at 18.30h in the courtroom of the Court of Justice. The invitation of the UK and Irish governments mentioned however a time of 6.30 a.m. It can only be hoped that this mistake was discovered beforehand.

> tional framework, which is henceforth too narrow. […] With economic integration must obviously come the development of legal relations, that is, the growth and diversification of the services which individuals and undertakings need for purposes of consultation and in disputes. They must further be able to have free recourse to these services and to choose, without consideration of nationality, the lawyers whom they consider the best qualified to advise them and to defend their interests. […] In the light of this, however, it is necessary that the practice of their profession is not subject to a condition of nationality in each State; it is on the contrary necessary for access to national Bars to be open to *avocats* of other Member States».[38]

The Advocate General therefore wondered how it was possible that the freedom of establishment for avocats had not yet been achieved, and could even be denied. His explanation was that this issue was among those which, since the entry into force of the Treaty, had «given rise to the most intense controversies and the sharpest divergences between the Bars and between national governments, to the point where action by the Community organs has been paralysed and no positive measure has until now been able to be taken to free the activities of the *avocat* at a Community level». This is why AG Mayras considered it «fortunate» that the Court was now given the opportunity, in the context of the preliminary ruling procedure, «of finally resolving this question and putting an end to the uncertainty which has obtained for so many years».[39]

On the issue of direct effect, AG Mayras argued that the fact that the Treaty has provided for measures, in the form of directives by the Council, intended to attain the objectives of Article 52 EEC did not suffice to exclude the direct effect of this provision; and that the expiry of the transitional period marked the beginning of the direct effect of that provision, even though the directives in question, or some of them, had not yet been adopted. He expressed having no «hesitation in proposing this interpretation» since the problem of equality of treatment had arisen «in its purest form» in this case.

> «It appears to me to result plainly from Article 52 that a Member

[38] Opinion of AG Mayras of 28 May 1974, *Jean Reyners v Belgian State*, Case 2/74 (hereinafter: AG Opinion *Reyners*), p. 657-658.

[39] AG Opinion *Reyners*, cit., p. 658.

> State cannot legally place such a condition of nationality, or of reciprocity, when nationality is lacking, in the way of a national of another Member State, who fulfils the conditions of residence and diplomas required by the national law, without infringing the equality of treatment which constitutes the very foundation of this provision of the Treaty».[40]

Turning to the interpretation of the official authority exception, AG Mayras opined that since the Court had asserted «the strictest interpretation» of the public service exception in the context of Article 48(4) EEC Treaty, it should follow the same approach in the context of Article 55 EEC:

> «Official authority is that which arises from the sovereignty and majesty of the State; for him who exercises it, it implies the power of enjoying the prerogatives outside the general law, privileges of official power and powers of coercion over citizens. Connection with the exercise of this authority can therefore arise only from the State itself, either directly or by delegation to certain persons who may even be unconnected with the public administration».[41]

The AG submitted that the Court should rule that under Article 55 EEC only activities that were connected, even occasionally, with the exercise of official authority and that involved prerogatives of official power should be excluded from freedom of establishment, the attainment of which constituted the essential objective of Article 52 EEC; the fact that such activities could be pursued within the framework of a profession such as that of *avocat* was not capable of excluding this profession from the scope of Article 52, at least in so far as they were separable from its normal practice.[42] Specifically, concerning the profession of *avocat*, AG Mayras was of the opinion that it was:

> «the antithesis of the exercise of official authority[.] One of the essential characteristics of this profession is its independence: independence of the *avocat* himself and independence of the professional body to which he belongs vis-à-vis the executive power; and who would think, in any Member State of a Community based on law, of questioning this

[40] AG Opinion *Reyners*, cit., p. 663.
[41] AG Opinion *Reyners*, cit., 664-665.
[42] AG Opinion *Reyners*, cit., p. 668-669.

> independence highly proclaimed and jealously preserved by the Bars? Although in the practice of their noble task *avocats* thus bring an irreplaceable contribution to the service of justice, and although by reason of this they are subject to exacting duties, to strict professional rules and to sometimes onerous obligations, this does not in any way alter the fact that they are a profession, subject in consequence to the principle of freedom of establishment laid down by Article 52 of the Treaty of Rome, to which Article 55 makes only a very limited exception».[43]

4. *The judgment of the Court*

The Court of Justice, sitting in full composition, delivered its judgment less than a month later, on 21 June 1974. That this was going to be an influential ruling became readily clear when the Court, firstly, unequivocally stated that Article 52 EEC (now Article 49 TFEU) was a directly effective provision since the end of the transitional period, even though the conditions for direct effect articulated in *van Gend & Loos* were seemingly not fulfilled.[44] The Court emphasized that the rule on equal treatment with nationals was one of the fundamental provisions of the Community and was, «by its essence», capable of being directly invoked by nationals of all the other Member States.[45] In providing that the freedom of establishment shall be attained at the end of the transitional period,[46] «Article 52 impose[d] an obligation to attain a precise result, the fulfilment of which had to be made easier by, but not made dependent on, the implementation of a programme of progressive measures». According to the Court, it did not matter that the Council had failed to adopt the directives provided for by Articles 54 and 57 EEC, or that the directives actually adopted had not fully attained the objective of non-discrimination required by Article 52 EEC; after the expiry of the transitional period, «the rule on nationality is sanctioned by the Treaty with direct effect».[47] Once the major point was made, the Court added that these implementing directives had not

[43] AG Opinion *Reyners*, cit., p. 668.

[44] Judgment of the Court of 5 February 1963, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration*, Case 26/62.

[45] *Reyners*, cit., para. 24-25.

[46] The transitional period ended on 31 December 1969.

[47] *Reyners*, cit., para 29-30.

lost all purpose, as they played an important role in facilitating the effective exercise of the right to freedom of establishment.[48]

Secondly, the Court also adopted a pro-integrationist stance when answering the second question referred by the Council of State, concerning the interpretation of the notion of «activities which in that State are connected, even occasionally, with the exercise of official authority» under Article 55 EEC. The Court made it clear that this exception had a Community character and could not be given a scope that would exceed the purpose for which it was introduced.[49] The possibility to exclude non-nationals from taking up functions involving the exercise of official authority was «fully satisfied when the exclusion of nationals is limited to those activities which, taken on their own, constitute a direct and specific connection with the exercise of official authority».[50] Hence, according to the Court, an extension of the exception allowed by Article 55 EEC to a whole profession would only be possible in cases where such activities were linked with that profession in such a way that the application of the freedom of establishment would result in imposing on the Member State concerned the obligation to allow the exercise, even occasionally, by non-nationals of functions pertaining to official authority.[51] Conversely, this extension was not possible when the activities connected with the exercise of official authority were separable from the professional activity in question taken as a whole.[52] Based on these considerations, the Court ruled that «the most typical activities of the profession of *avocat*, in particular, such as consultation and legal assistance and also representation and the defense of parties in court, even when the intervention or assistance of the *avocat* is compulsory or is a legal monopoly, cannot be considered as connected with the exercise of official authority. The exercise of these activities leaves the discretion of judicial authority and the free exercise of judicial power intact».[53]

[48] *Reyners*, cit., par. 31.
[49] *Reyners*, cit., para. 43 and 50.
[50] *Reyners*, cit., par. 45.
[51] *Reyners*, cit., par. 46.
[52] *Reyners*, cit., par. 47.
[53] *Reyners*, cit., para. 52-53.

5. *The impact of the judgment*

Reyners was in many ways a groundbreaking judgment. First, the Court made it absolutely clear that the rule on equal treatment, prohibiting discrimination on grounds of nationality, currently laid down in Article 18 TFEU and further specified in Article 49 TFEU, was one of the cardinal rules of the EEC Treaty. Within the scope of that treaty, European citizens who have made use of their free movement rights are entitled to equal treatment with nationals of the host Member State. This arguably is one of the greatest achievements of the EU integration process.

Second, the Court's recognition of the direct effect of Article 52 EEC had considerable practical significance, as it allowed individuals to invoke this Treaty provision directly before national courts in order to secure effective protection of their freedom of establishment against the host Member States.[54] This has considerably increased the *effet utile* of that fundamental freedom and given a further boost to the establishment of the internal market.[55]

[54] Judgment of the Court of 28 April 1977, *Jean Thieffry v Conseil de l'ordre des avocats à la cour de Paris*, Case 71/76; judgment of the Court of 12 July 1984, *Ordre des avocats au Barreau de Paris v Klopp*, Case 107/83; judgment of the Court of 31 March 1993, *Dieter Kraus v Land Baden-Württemberg*, Case C-19/92; judgment of the Court of 30 November 1995, *Reinhard Gebhard v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano,* Case C-55/94 .

[55] Around the same time as Mr. Reyners, another Dutch national, Mr. van Binsbergen, was involved in a legal dispute in the Netherlands concerning the application of the Dutch Law on Unemployment. During the course of the proceedings before the Centrale Raad van Beroep, the court of last instance in social security matters, his legal adviser was informed that he was no longer entitled to represent his client because he had transferred his habitual residence from the Netherlands to Belgium. When van Binsbergen complained about this decision, the Dutch court also asked for a preliminary ruling from the European Court of Justice on the meaning of the Treaty provisions on the freedom to provide services. Six months after the ruling in *Reyners*, the Court in *van Binsbergen* also recognized the direct effect of the first paragraph of Article 56 TFEU (then Article 59 EEC), dismissing the contested residence requirement for violating the right to free movement of services. See judgment of the Court of 3 December 1974, *Johannes Henricus Maria van Binsbergen v Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*, Case 33/74. The Court adopted the same reasoning to confer direct effect on Article 59 EEC (Article 56 TFEU) as in *Reyners*: «The provisions of Article 59, the application of which was to be prepared by directives issued during the transitional period, therefore became unconditional on the expiry of that period. […] Therefore, as regards at least the specific requirement of nationality or of residence, Articles 59 and 60 impose a well-defined obligation, the fulfilment of which by the Member States cannot be delayed or jeopardized by the absence of provisions which were to be adopted in pursuance of powers conferred under Articles 63

Third, also the Court's strict interpretation of the official authority exception has greatly contributed to this goal. Some years later, in the context of the free movement of workers, the Court gave an equally strict interpretation to the parallel exception for «employment in the public service», currently laid down in Article 45(4) TFEU. In *Commission v Belgium*, the Court was willing to remove from the scope of this fundamental freedom only «a series of posts which involve direct or indirect participation in the exercise of powers conferred by public law and duties designed to safeguard the general interests of the State or of other public authorities».[56] In the Court's view, such posts «in fact presume on the part of those occupying them the existence of a special relationship of allegiance to the State and reciprocity of rights and duties which form the foundation of that bond of nationality».[57]

Fourth, even though the dispute in *Reyners* revolved around his nationality, the ruling indirectly gave an impetus to the mutual recognition of diplomas and qualifications. In the years following the judgment, the Commission put forward harmonization proposals to the Council of Ministers following a so-called vertical approach, that is, by seeking to approximate national rules governing access to specific professions, one at a time. It is of little surprise that one of the first instruments of secondary legislation adopted thanks to that approach related to the profession of lawyers: Directive 77/249 was intended to facilitate the effective exercise by lawyers of the freedom to provide services in a host Member State.[58] However, it would take more than two decades for the adoption of Directive 98/5, seeking to facilitate the practice of the profession of lawyer on a permanent basis in a Member State other than that in

and 66. Accordingly, the reply should be that the first paragraph of Article 59 and the third paragraph of Article 60 have direct effect and may therefore be relied on before national courts, at least in so far as they seek to abolish any discrimination against a person providing a service by reason of his nationality or of the fact that he resides in a Member State other than that in which the service is to be provided» (para. 24-27). What *Reyners* means for the freedom of establishment, *van Binsbergen* is for services.

[56] Judgment of the Court of 26 May 1982, *Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium*, Case 149/79, par. 10.

[57] *Idem*.

[58] Directive 77/249/EEC of the Council of 22 March 1977 to facilitate the effective exercise by lawyers of freedom to provide *services* OJ L 78, p. 17.

which the qualification was obtained.[59] This Directive provides that lawyers qualified in any Member State are entitled to pursue, on a permanent basis, under their home-country professional title, the same professional activities open to lawyers practicing under the professional title of the host Member State.[60]

The slow progress in harmonisation or coordinating at the EU level can probably be explained by the fact that law – with the notable exception of EU and international law – is and remains an inherently national domain, so it may differ greatly from country to country, inevitably complicating the recognition of the equivalence of legal qualifications obtained in other Member States. Apart from Directive 77/249 and Directive 98/5, the vertical harmonisation approach did not yield much success in other areas and was therefore abandoned in favour of a horizontal approach. Directive 89/48 provided for a general system for the recognition of higher-education diplomas awarded for the completion of professional education and training of at least three years' duration.[61] This directive was replaced by Directive 2005/36, which currently regulates the recognition of professional qualifications for regulated professions.[62] Since then, several disputes over the mutual recognition of professional qualifications have reached the Court of Justice.[63]

6. *Conclusion*

In *Reyners*, the European Court of Justice delivered a forceful, pro-

[59] Directive 98/5/EC of the European Parliament and of the Council of 16 February 1998 to facilitate practice of the profession of lawyer on a permanent basis in a Member State other than that in which the qualification was obtained OJ L 77, p. 36.

[60] Articles 2 and 5, cit., Directive 98/5.

[61] Directive 89/48/EEC of the Council of 21 December 1988 on a general system for the recognition of higher-education diplomas awarded on completion of professional education and training of at least three years' duration, OJ L 19, p. 16.

[62] Directive 2005/36/EC of the European Parliament and of the Council of 7 September 2005 on the recognition of professional qualifications, OJ L 255, p. 22.

[63] Judgment of the Court of 7 May 1991, *Irène Vlassopoulou v Ministerium für Justiz, Bundes- und Europaangelegenheiten Baden-Württemberg*, Case C-340/89; judgment of the Court of 13 November 2003, *Morgenbesser v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Genova*, Case C-313/01; Judgment of the Court of 3 April 2025, *Katharina Plavec v Rechtsanwaltskammer Wien*, Case C-807/23.

integrationist ruling: it allowed individuals to assert their Treaty-based free movement rights directly before national courts and placed strict limits on the exceptions to those fundamental freedoms. This judgment laid the foundation for what, several decades later, would come to be described as an EU internal market for lawyers. It is important to stress, however, that this outcome was far from inevitable. As the PAN (Process, Actors, Narratives) Approach highlights, matters could easily have taken a different turn: not all those involved in the *Reyners* proceedings were persuaded of the direct effect of Article 52 EEC, and several actors – including the Committee of the Heads of Delegation less than two months before the signing of the EEC Treaty – were not.[64] – firmly maintained that lawyers should be excluded from freedom of movement. This awareness perhaps underscores the need to value the rights secured by the Court in *Reyners*: after all, where would we stand today had the Court ruled otherwise?

[64] See Conférence intergouvernementale pour le Marché Commun et l'EURATOM, Relevé des points qui sont encore à examiner par le Groupe de Rédaction, 5.2.1957, MAE 396/57, p. 3 HAEU, CECA-DOAC-824, p. 113 et seq. This archival document was identified thanks to research conducted by Amedeo Arena.

TESTO E CONTESTO NELLA GIURISPRUDENZA COMUNITARIA: RILEGGERE LA SENTENZA *DASSONVILLE* NEL SUO ORIZZONTE STORICO

Robert Schütze*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il contesto giuridico I: il contesto giuridico internazionale e nazionale. – 2.1. Il quadro normativo di fondo: la protezione delle "designazioni di origine" straniere. – 2.2. Il primo piano normativo: sviluppi amministrativi e giurisprudenziali. – 3. Il contesto giuridico II: il quadro dottrinale della Corte di giustizia. – 4. Processo e attori: l'Avvocato generale e la Corte. – 4.1. Le Conclusioni dell'Avvocato generale Trabucchi. – 4.2. La sentenza *Dassonville*: una ricostruzione storica. – 5. La scoperta della narrativa risalente: *Dassonville II*. – 5.1. Riconsiderare il quadro giuridico dopo *Dassonville I*. – 5.2. Rientrino gli attori: l'Avvocato generale Reischl e la Corte. – 6. Conclusione.

1. *Introduzione*

Vi sono poche sentenze "mitiche" che ogni serio studioso dell'integrazione europea ha letto o dovrebbe aver letto[1]. Gli articoli scientifici le analizzano, i manuali accademici le consacrano; talvolta, su di esse si innalzano vere e proprie sovrastrutture teoriche.

La sentenza *Dassonville* della Corte di giustizia delle Comunità europee è una di queste. Dal punto di vista quantitativo, essa rappresenta la seconda decisione più citata nella storia del diritto dell'Unione europea[2]; dal punto di vista qualitativo, è – per un numero considerevole di studiosi – la pronuncia più

* Professore di *European and Global Law* presso Durham University (Regno Unito). Il presente contributo si inserisce nel PRIN 2022 REILS (Finanziato dall'Unione europea – Next Generation EU, Missione 4, Componente C2, Investimento 1.1.). Lo scritto riprende e rielabora, alla luce del Metodo PAN, l'articolo *'Re-reading' Dassonville: Meaning and understanding in the history of European law*, in *European Law Journal*, 2018, vol. 24, p. 376 et seq.

[1] Per una selezione qualitativa delle sentenze "mitiche", v. P. CRAIG, R. SCHÜTZE, *Landmark Cases in EU Law* – Volumes I and II, Hart, 2025. Per un'analisi quantitativa, v. M. DERLÉN, J. LINDHOLM, *Goodbye van Gend en Loos, Hello Bosman? Using Network Analysis to Measure the Importance of Individual CJEU Judgments*, in *European Law Journal*, 2014, p. 1 ss.

[2] M. DERLÉN, J. LINDHOLM, *Goodbye van Gend en Loos,* cit., p. 673.

importante mai resa in materia di mercato interno[3]. Il significato della sentenza è spesso condensato in una celebre "formula", destinata a definire quali leggi nazionali costituiscano barriere illegittime agli scambi intracomunitari. La "formula *Dassonville*" è volta a delineare i confini dell'articolo 34 TFUE, che stabilisce il divieto di «restrizioni quantitative all'importazione e tutte le misure di effetto equivalente tra Stati membri», definendo in particolare la nozione di «misura di effetto equivalente a una restrizione quantitativa» (MEERQ) come «[o]gni normativa commerciale degli Stati membri che possa ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intracomunitari»[4].

Qual è il significato di questa celebre formula? La narrativa convenzionale, diffusa nella dottrina del diritto europeo, ha visto in essa una concettualizzazione iper-liberista del mercato interno europeo – un'interpretazione che si sarebbe radicalmente distaccata dai vincoli concettuali propri del moderno diritto internazionale del commercio. Secondo questa lettura, *Dassonville* rappresenterebbe l'equivalente dal punto di vista del diritto sostanziale di *Van Gend en Loos*, che – un decennio prima – aveva formalmente reciso il cordone ombelicale con il vecchio ordinamento del diritto internazionale[5].

La più nota esposizione di questa narrativa "ortodossa" si deve alla penna di Joseph Weiler[6]. Per lui, la Corte in *Dassonville* sarebbe stata ispirata da «a explicitly or implicitly reject[ed] the GATT philosophy of trying to find an uneasy balance between transnational free trade and broad choice of national social and economic options excised by states enjoying wide regulatory autonomy, which really has as its implicit *ideal type a transnational market-place which is identical to a national market-place*»[7].

[3] *Ibid*., 678.

[4] Sentenza della Corte dell'11 luglio 1974, *Procureur du Roi v Benoît and Gustave Dassonville*, causa 8/74, punto 5.

[5] Sentenza della Corte del XX, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration*, causa 26/62.

[6] J.H.H. WEILER, *Epilogue: Towards a Common Law of International Trade,* in J.H.H. WEILER (a cura di), *The EU, The WTO and the NAFTA: Toward a Common Law of International Trade,* Oxford University Press, 2000, p. 201. Questo contributo è una replica perfetta del suo precedente contributo *The Constitution of the Common Market Place: Text and Context in the Evolution of the Free Movement of Goods,* in: P. CRAIG, G. DE BÚRCA (a cura di), *The Evolution of European Law*, Oxford University Press, 1999, p. 349.

[7] J. H.H. WEILER, *Epilogue: Towards a Common Law of International Trade*, cit., p. 215 (corsivo aggiunto).

L'idea che *Dassonville* intendesse introdurre un modello "nazionale" di mercato, secondo il quale tutte le restrizioni commerciali – siano esse applicabili in modo distinto o indistinto alle importazioni – rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 34, si ritrova anche nei manuali tradizionali. Nel noto manuale di Catherine Barnard sul mercato interno si legge infatti che *Dassonville* «provide[d] individual traders with a vehicle to challenge *any national rule* which – even potentially and indirectly – stands in their way»; e che una simile soluzione rivoluzionaria era giustificata perché, «[l]ooked at in its historical context, *Dassonville* was an effective tool to cull the dead wood of centuries of accumulated legislation» [8].

Ma è davvero questo il significato originale di *Dassonville*? Il "testo" della celebre "formula" deve essere preso alla lettera, oppure la sentenza va compresa nel suo contesto storico? E, in tal caso, cosa può dirci un approccio basato sul metodo "PAN" (Processi-Attori-Narrative) circa il significato storico nascosto della sentenza? Questo breve contributo intende applicare il Metodo PAN per mettere in discussione la lettura ortodossa di *Dassonville* nella letteratura giuridica. Si sosterrà che la tradizionale narrativa di *Dassonville* è completamente dissociata dal contesto storico della causa e soprattutto dall'ambito che gli attori storici stessi pensavano essa riguardasse. Il Metodo PAN può quindi aiutarci a dimostrare che la narrativa tradizionale relativa alla sentenza *Dassonville* rappresenta una costruzione artificiale operata *ex post*.

2. *Il contesto giuridico I: il contesto giuridico internazionale e nazionale*

Ottantaquattro bottiglie di whisky erano state spedite dalla Scozia alla Francia. Importate nel 1970, anno in cui il Regno Unito era ancora un Paese esterno alla Comunità[9], le importazioni britanniche erano entrate nel "merca-

[8] C. BARNARD, *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*, Oxford University Press, 2016, p. 74 (corsivo aggiunto).

[9] Va ricordato che il Trattato di adesione tra gli Stati membri delle Comunità europee e il Regno Unito (nonché il Regno di Danimarca, l'Irlanda e il Regno di Norvegia) fu firmato il 22 gennaio 1972 ed entrò in vigore il 1° gennaio 1973. I fatti di *Dassonville* si verificarono quindi quando il Regno Unito era ancora un paese terzo al di fuori dell'Unione europea. E, cosa importante, per quanto riguarda la sentenza *Dassonville* del 1974, il divieto di misure di effetto equivalente di cui all'articolo 34 TFUE non ebbe effetto diretto nel Regno Unito fino al 1° gennaio 1975, vale a dire dopo la pronuncia della Corte nella sentenza *Dassonville*. Infatti, l'articolo 42 dell'*Act concerning the Conditions of Accession and the Adjustment to the Treaties* prevedeva

to comune" sulla base delle norme doganali francesi[10]. Furono successivamente consegnate ai due distributori esclusivi di "Johnnie Walker" e "VAT 69" in Francia, dai quali un certo Gustave Dassonville le aveva acquistate. Orgoglioso titolare di un'impresa di commercio all'ingrosso di vini e liquori ad Halluin – una piccola città francese di confine vicino al Belgio – egli provvide rapidamente a esportare le bottiglie in Belgio, dove sapeva che i prezzi di vendita di questi marchi di whisky erano sensibilmente più alti. Nel dicembre 1970, giusto in tempo per le vendite natalizie, le ottantaquattro bottiglie furono messe in vendita a Bruxelles, dove Benoît Dassonville – figlio di Gustave – gestiva una filiale dell'impresa paterna.

Per sottolineare l'origine "scozzese" delle loro bottiglie, i Dassonville decisero di apporre etichette recanti la dicitura «British Customs Certificate of Origin», pur non essendo in possesso di tali certificati. A seguito di un'ispezione presso il loro negozio di Bruxelles, furono incriminati per falso, poiché secondo il diritto belga tutte le designazioni di origine straniere – come lo "Scotch" Whisky – dovevano essere accompagnate da un certificato ufficiale rilasciato dallo Stato di origine. Il procedimento penale a carico dei Dassonville sollevava dunque una serie di questioni giuridiche che possono essere comprese solo ricostruendo il contesto normativo in cui i fatti ebbero luogo.

2.1. *Il quadro normativo di fondo: la protezione delle "designazioni di origine" straniere*

In seguito alla stipula della Convenzione di Parigi per la protezione della proprietà industriale del 1883, negli anni Venti erano stati conclusi trattati bi-

espressamente (corsivo aggiunto): «Quantitative restrictions on imports and exports shall, from the date of accession, be abolished between the [Union] as originally constituted and the new Member States and between the new Member States themselves. *Measures having equivalent effect to such restrictions shall be abolished by 1 January 1975 at the latest».*

[10] La Comunità economica europea è stata concepita come un'unione doganale in cui le merci provenienti da paesi terzi potevano circolare liberamente una volta che «[fossero] state adempiute in tale Stato le formalità di importazione e riscossi i dazi doganali e le tasse di effetto equivalente esigibili» nello Stato membro di prima importazione. V. gli articoli 28-29 TFEU; e per una discussione più completa, v. R. SCHÜTZE, *From International to Federal Market: The Changing Structure of European Law,* Oxford University Press, 2017, pp. 187 ss.

laterali tra il Belgio e la Francia, nonché tra il Belgio e il Portogallo[11]. Tali trattati impegnavano le Alte Parti contraenti ad adottare le misure legislative e amministrative necessarie per vietare l'uso di false designazioni di origine; e, per adempiere a tali obblighi internazionali, lo Stato belga adottò nel 1927 una «Legge sulla protezione delle designazioni di origine per vini e liquori». In virtù della sua origine internazionale, la legge mirava a tutelare esclusivamente i vini e i liquori esteri recanti una designazione di origine[12]. Tuttavia, la sua portata andava oltre la mera attuazione dei due trattati bilaterali menzionati, poiché essa consentiva anche ad altri Stati di ottenere la protezione delle proprie designazioni di origine una volta riconosciute ufficialmente dal governo belga[13].

La disposizione centrale della legge del 1927 affidava inizialmente la tutela delle designazioni di origine ai giudici civili e all'azione privata dei concorrenti lesi; ma nel pieno della Grande Depressione, negli anni Trenta, il legislatore belga conferì improvvisamente al Re il potere di rafforzare la protezione dei diritti di proprietà industriale e commerciale «nella speranza di una ripresa economica e finanziaria»[14]. Poiché la legge del 1927 era considerata «insufficiente»[15], un Regio Decreto del 1934 vietò l'uso illecito di tali designazioni prevedendo sanzioni penali. Il nuovo regime fu adottato specificamente in considerazione degli obblighi internazionali del Belgio nei confronti della Francia, e le sue disposizioni centrali stabilivano:

> «Articolo 1
>
> È vietato importare, vendere, esporre in vendita, depositare o trasportare bevande alcoliche recanti una designazione di origine ufficialmente riconosciuta dal governo belga, se tali bevande non sono accom-

[11] Trattato tra l'Unione Belgio-Lussemburghese e la Francia (4 aprile 1925); e Trattato tra l'Unione Belgio-Lussemburghese e il Portogallo (6 gennaio 1927). Tecnicamente, questi due trattati non furono conclusi dal "Belgio", ma dall'Unione di Stati di cui il Belgio faceva parte.

[12] Il testo della legge è accessibile a http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=346.

[13] Il governo del Regno Unito aveva "segnalato", il 5 agosto 1949, al governo belga la sua volontà di proteggere la denominazione di origine "Scotch Whisky".

[14] Decreto reale del Belgio No. 57 del 20 Dicembre 1934, Considerando 1 (nostra traduzione).

[15] Uno dei motivi alla base di questa volontà di rafforzare la tutela delle denominazioni di origine straniere potrebbe essere stato il London Act del 1934 che rivedeva l'Accordo di Madrid del 1891 per la repressione delle indicazioni di provenienza false o ingannevoli sulle merci, v. http://www.wipo.int/treaties/en/ip/madrid/.

pagnate da un documento ufficiale comprovante il diritto a portare tale designazione.

Articolo 2

È vietato apporre su contenitori, etichette, imballaggi, capsule ed altri dispositivi di chiusura, nonché su fatture, bolle di accompagnamento o altri documenti commerciali, come pure su prospetti, cataloghi, listini, mappe, manifesti, insegne, cartelloni e qualsiasi altra indicazione o segno che:

Inducano in errore circa il processo di fabbricazione, la natura o l'origine dei liquori;

Attribuiscano una designazione di origine a liquori non ufficialmente riconosciuta dal governo belga.

È inoltre espressamente vietato usare caratteri per il nome e l'indirizzo del produttore o del venditore superiori a 2 mm quando tali nomi o indirizzi evocano una designazione di origine a cui il prodotto non ha diritto».

La violazione di tali disposizioni poteva – ai sensi dell'articolo 4 del Regio Decreto – essere punita con la reclusione fino a due mesi e con un'ammenda; ed era appunto la mancanza di un documento ufficiale attestante il diritto dei Dassonville a importare e vendere "Scotch Whisky" in Belgio a costituire la violazione contestata.

2.2. *Il primo piano normativo: sviluppi amministrativi e giurisprudenziali*

Ma non era tutto. Subito dopo l'importazione delle bottiglie in Belgio, anche la normativa doganale belga era stata notevolmente irrigidita. In particolare, due circolari doganali interpretavano ormai le leggi del 1927 e del 1934 in senso più restrittivo. Secondo la prima circolare, l'«importazione» di vini e liquori sarebbe stata soggetta, in futuro, a un regime speciale:

«Un documento, d'ora in avanti chiamato 'documento d'introduzione' (*titre d'introduction*), deve essere presentato per tali prodotti al momento dell'importazione per consumo o transito; e tale documento deve essere esibito contestualmente alla dichiarazione doganale relativa alle merci. *Il documento d'introduzione può essere un certificato di desi-*

gnazione, un certificato di origine, ecc., ma in ogni caso deve essere rilasciato dal governo o da un organo sotto il controllo del governo dello Stato di origine […]. Gli agenti doganali non devono accettare documenti d'introduzione diversi dagli originali. Rifiuteranno tutte le copie, anche autenticate, tutte le fotocopie o altre forme di riproduzione»[16].

Questa prima circolare fu seguita da una seconda nel 1972[17], emanata per conto del ministero della Sanità pubblica, poco prima dell'ingresso del Regno Unito nel mercato comune europeo. Essa disponeva:

«In seguito a una comunicazione del Ministero della Sanità pubblica, l'amministrazione doganale deve accertarsi che il nome e l'indirizzo del destinatario belga siano indicati su tutti i documenti richiesti per lo sdoganamento. Il destinatario delle merci designate o il suo agente devono inoltre effettuare tale dichiarazione, salvo che il destinatario abbia autorizzato un cliente a presentare questi documenti all'amministrazione doganale. *Inoltre, per quanto riguarda tutte le bevande spiritose recanti la designazione di origine 'Scotch Whisky', lo stesso Ministero ha stabilito che il documento "Customs and Excise Certificate for Spirits Exported to Belgium – C & E 94 A", rilasciato dalle autorità doganali britanniche, costituisce il documento d'introduzione ufficiale che deve accompagnare le merci*»[18].

Queste norme belghe erano chiaramente applicabili in modo distinto alle importazioni; e imponendo un particolare «documento d'introduzione», sembravano – almeno con riferimento al commercio intra-comunitario – in evidente contrasto con l'idea di un'unione doganale in cui fosse garantita la libera circolazione delle merci. Il certificato doganale britannico era infatti specifico per le importazioni in Belgio ed escludeva espressamente i prodotti già in libera circolazione in un altro Stato membro.

Questo punto sarà tuttavia elaborato nel prossimo paragrafo.

[16] Legislazione doganale (Belga) 3/13.800, Articoli 3, 4 e 7 (nostra traduzione, corsivo aggiunto). Le varie circolari doganali belga sono accessibili nel *Dossier de Procédure Original 1: Affaire 8/74*, ASUE, CJUE – 1553), p. 174 ss.

[17] Legislazione doganale (Belga) 3/17.388, accessibile in *ibid*., p. 199.

[18] *Ibid*. (corsivo aggiunto).

3. *Il contesto giuridico II: il quadro dottrinale della Corte di giustizia*

Poiché l'efficacia diretta delle disposizioni sulla libera circolazione è iniziata dopo la fine del periodo transitorio nel 1970, la Corte ha gradualmente spostato la sua attenzione sull'articolo 34 all'inizio degli anni '70. Per assisterla nell'interpretazione delle norme in materia di libera circolazione, la Commissione aveva già adottato una direttiva che offriva la sua posizione sul significato della nozione di MEERQ[19]. Tracciando una distinzione tra misure distintamente e indistintamente applicabili, la Direttiva 70/50 si fondava quindi sull'idea che – in linea di principio – solo le prime violassero l'articolo 34[20]. La Direttiva 70/50 confermava quindi il principio GATT secondo cui le "misure interne" non discriminatorie erano escluse dall'ambito di applicazione dell'articolo 34 e che gli ostacoli «inerenti alle disparità delle disposizioni applicate […] dagli Stati membri» non erano proibiti da tale disposizione[21].

Come avrebbe dovuto interpretare la Corte tali linee guida? Un primo caso che affrontò direttamente la questione relativa all'interpretazione dell'articolo 34 fu *International Fruit*[22]. Tale rinvio pregiudiziale era stato sollevato con lo scopo di stabilire se l'articolo 34 fosse applicabile alle norme olandesi che vietavano formalmente l'importazione di merci senza licenza di importazione – benché in pratica il divieto non fosse mai applicato, poiché le esenzioni venivano regolarmente concesse e, in mancanza di esse, la licenza veniva sempre rilasciata su richiesta[23]. Il sistema olandese delle licenze di importazione esisteva dunque solo "sulla carta"; e il governo olandese sosteneva che la misura nazionale costituiva un mero ostacolo potenziale al commercio,

[19] Direttiva 70/50/CEE della Commissione del 22 dicembre 1969 che trova la sua fonte normativa nel disposto dell'articolo 33 paragrafo 7, del Trattato, relativa alla soppressione delle misure d'effetto equivalente a restrizioni quantitative non contemplate da altre disposizioni prese in virtù del Trattato CEE, in GU L 13, p. 29.

[20] *Ibid*., Articolo 2. La Direttiva riconosce tuttavia un'eccezione a questa regola nell'Articolo 3. La disposizione cattura «le misure relative alla commercializzazione dei prodotti […] i cui effetti restrittivi sulla libera circolazione delle merci eccedono il contesto degli effetti propri di una regolamentazione commerciale».

[21] *Ibid*., considerando 8 (corsivo aggiunto).

[22] Sentenza della Corte del 15 dicembre 1971, *NV International Fruit Company e altri contro Commissione delle Comunità europee*, Cause riunite da 51 a 54/71. Per un'analisi di tale sentenza si vedano i contributi di W. VISCARDINI e S. GIUDICI nel presente volume.

[23] Sentenza *International Fruit*, cit., punto 5.

non vietato, poiché l'articolo 34 si applicava solo quando l'"applicazione effettiva delle misure" creava ostacoli reali agli scambi.

A ciò la Commissione replicò come segue:

> «l'espressione "restrizioni quantitative" indica tutti i provvedimenti statali che vietano espressamente, in tutto o in parte, l'importazione o l'esportazione di un prodotto in base al numero o alla quantità. Per quanto riguarda le "misure di effetto equivalente", […] trattasi di provvedimenti il cui divieto appare, nel sistema del trattato, come un complemento necessario del divieto di restrizioni quantitative. […] Quest'effetto, *diretto*, nel caso delle restrizioni quantitative è *indiretto* nel caso delle misure d'effetto equivalente, e consiste nel fatto che lo smercio dei prodotti importati o esportati è reso più difficile o più oneroso rispetto a quello dei prodotti nazionali. Gli ostacoli opposti alle importazioni e alle esportazioni possono essere di carattere assoluto o relativo, ma in ogni caso ciò che va preso in considerazione è l'effetto *potenziale* del provvedimento di cui trattasi»[24].

La Commissione definiva così la nozione di MEERQ come qualsiasi misura che costituisse un ostacolo "diretto o indiretto", "attuale o potenziale" alle importazioni; ma suggeriva anche che tale ampia definizione dovesse essere confinata al commercio *intra*-comunitario e non si estendesse quindi agli scambi con Paesi terzi[25]. La Corte seguì solo in parte queste indicazioni e affermò:

> «In forza degli artt. [34 e 35], del Trattato, le restrizioni quantitative e le misure d'effetto equivalente sono infatti vietate, fra gli Stati membri, sia all'importazione che all'esportazione. A parte le eccezioni previste dallo stesso diritto [dell'Unione], le suddette norme non consentono quindi che, nei rapporti intracomunitari, vengano applicate norme interne le quali impongono, sia pure formalmente, la condizione della licenza d'importazione o di esportazione, o altra condizione simile. *Negli scambi coi paesi terzi, invece, l'applicazione di restrizioni quantitative e di misure d'effetto equivalente rientra fra i mezzi di politica commerciale comune, ai sensi dell'articolo [207] del trattato, nonché delle disposizioni*

[24] Sentenza *International Fruit*, cit., Fatti, p. 1113 (corsivo aggiunto).
[25] *Ibid*., p. 1114.

relative alla politica agricola comune (fra l'altro, dell'art. 40 [par. 2], che prevede l'istituzione di "meccanismi comuni di stabilizzazione all'importazione o all'esportazione")»[26].

Questa interpretazione fu significativa per una duplice ragione. In primo luogo, la Corte chiarì che l'ambito di applicazione dell'articolo 34 dipendeva dal fatto che si trattasse di scambi con Stati membri o con Stati terzi; in secondo luogo, essa stabilì, per quanto riguarda gli scambi intra-comunitari, che le formalità di importazione – anche se prive di effetti concreti – rientravano nell'ambito di applicazione dell'articolo 34[27]. Si trattava di un segnale importante: l'articolo 34 non richiedeva dunque un effetto reale sulle importazioni, ma era sufficiente un effetto potenziale sugli scambi tra Stati; e pur senza contraddire espressamente la Direttiva 70/50[28], la Corte mostrava qui la volontà di offrire una propria definizione – giudiziale – della nozione di MEERQ.

L'ambizione di fornire una definizione della nozione contenuta nell'articolo 34 fu confermata nella causa *Geddo c. Ente Nazionale Risi*[29], in cui la Corte affermò successivamente:

«Il divieto delle restrizioni quantitative riguarda le misure aventi il carattere di proibizione, totale o parziale, d'importare, d'esportare o di far transitare, a seconda dei casi. *Le misure di effetto equivalente sono non solo quelle che presentano le caratteristiche del divieto sopra indicato, ma anche gli ostacoli – indipendentemente dal loro nome o dalla loro struttura – che producono lo stesso effetto*»[30].

[26] Sentenza *International Fruit*, cit., punti 8-10 (corsivo aggiunto).

[27] Nelle sue osservazioni scritte alla Corte, il governo olandese aveva insistito sul fatto che solo "l'effettiva applicazione" della misura avrebbe potuto essere contraria all'articolo 34 (Sentenza *International Fruit*, cit., fatti, p. 1112), mentre la Commissione aveva espressamente replicato che anche un potenziale effetto sugli scambi intracomunitari fosse sufficiente (*ibid*., p. 1113).

[28] La Direttiva 70/50 suggeriva, all'articolo 2, par. 2, che le formalità di importazione, di norma, non fossero coperte; tuttavia il considerando 3 prevedeva eccezioni a questa regola «le formalità al cui espletamento è subordinata l'importazione, non comportano, di regola, effetti equivalenti a quelli delle restrizioni quantitative e che, pertanto, non formano oggetto della presente direttiva».

[29] Sentenza della Corte del 12 luglio 1973, *Riseria Luigi Geddo contro Ente nazionale Risi*, causa 2/73, p. 865.

[30] *Ibid*., punto 7 (corsivo aggiunto).

Questo suggeriva che l'articolo 34 coprisse tutti gli "impedimenti" o ostacoli che comportassero anche solo una "limitazione parziale" delle importazioni. Tuttavia, questa prima definizione giurisprudenziale – astratta – dell'ambito dell'articolo 34 e della nozione di MEERQ sarebbe stata ben presto superata da una seconda definizione. Quest'ultima fu offerta nella sentenza *Dassonville*; ed è a un'analisi più approfondita di quest'ultima che è ora necessario rivolgere la nostra attenzione.

4. *Processo e attori: l'Avvocato generale e la Corte*

La causa *Dassonville* fu registrata a Lussemburgo l'8 febbraio 1974 con il numero 8/74[31]. L'11 febbraio, l'allora Presidente della Corte Robert Lecourt chiese ad Alexander Mackenzie Stuart, il cittadino britannico di origine scozzese nominato giudice nel 1973, di assumere le funzioni di giudice relatore in tale procedimento[32]; e affidò ad Alberto Trabucchi, uno dei membri più esperti della Corte, il ruolo di Avvocato generale in tale causa[33]. Il 13 febbraio, inoltre, Lecourt assegnò la causa alla Seconda Sezione della Corte di giustizia[34]; due giorni dopo, il cancelliere notificò alle parti, agli Stati membri e alla Commissione il diritto di presentare osservazioni scritte[35]. Belgio e Regno Unito manifestarono subito l'intenzione di partecipare alla fase scritta; né la Francia né la Germania, invece, ritennero la causa di particolare rilievo[36]. Entri in scena Trabucchi.

4.1. *Le Conclusioni dell'Avvocato generale Trabucchi*

Il navigato Avvocato generale esordì ricordando alla Corte la funzione dei

[31] È tuttavia interessante notare che nel *dossier de procédure Dassonville* la causa è costantemente denominato *Fourcroy and Breuval & Cie v. Dassonville and Dassonville*, indicando cioè che la Corte originariamente e, forse principalmente, lo vedesse come un caso di "diritto della concorrenza" tra due concessionari esclusivi e due importatori paralleli.

[32] *Dossier de Procédure Original 1: Affaire 8/74*, cit., p. 96.

[33] *Ibid*., p. 97.

[34] *Ibid*., p. 98. La camera era composta da M. Sørensen (Presidente della Seconda Sezione), P. Pescatore, e A.J. Mackenzie Stuart.

[35] *Dossier de Procédure Original 1: Affaire 8/74*, cit., p. 95.

[36] Symptomatic for this lack of interest is the German letter by Dr Seidel, on behalf of the German Economics Ministry, to the ECJ Registrar (ibid., 88).

certificati d'origine nelle zone di libero scambio: in assenza di una comune frontiera doganale esterna, occorreva distinguere fra merci prodotte dagli stessi Stati membri e merci provenienti da Paesi terzi esterni al blocco commerciale. Questa "funzione doganale" dei certificati di origine era però superflua nell'Unione, la quale si fondava su un'unione doganale nella quale era garantita la libera circolazione dei beni di Paesi terzi una volta che "siano state adempiute in tale Stato le formalità di importazione [qui: la Francia] e riscossi i dazi doganali e le tasse di effetto equivalente esigibili e che non abbiano beneficiato di un ristorno totale o parziale di tali dazi e tasse»[37].

Gli Stati erano tuttavia liberi, in assenza di armonizzazione a livello comunitario, di proteggere le designazioni d'origine straniere. Tale libertà non era però illimitata; e Trabucchi si dedicò a un'ampia analisi del potenziale effetto della normativa belga sulla libera circolazione delle merci in generale e, più nel dettaglio, sulle importazioni parallele da parte di operatori non autorizzati. L'Avvocato generale esaminò diversi scenari, a partire dal caso estremo in cui le importazioni parallele venissero completamente impedite «quando si richiedesse un certificato di origine intestato direttamente all'importatore»[38]. Ma anche in uno scenario più mite, in cui il certificato potesse essere successivamente ottenuto dalle autorità doganali britanniche, le norme belghe risultavano problematiche:

> «la necessità di disporre di una serie di dati precisi che consentano l'esatta individuazione della partita che ha fatto l'oggetto di una determinata operazione d'esportazione, rende in pratica assai difficile, se non del tutto impossibile, l'ottenimento di tale certificato, soprattutto in riferimento a piccole quantità tratte da più ampie partite»[39].

Identificato così l'effetto restrittivo della legge belga sulla libera circolazione delle importazioni (parallele), il secondo passaggio analitico di Trabucchi esplorò gli strumenti di cui disponeva la Comunità per rimuovere l'ostacolo nazionale. A partire dall'articolo 115 TFUE e dall'armonizzazione delle legislazioni nazionali, questa prima opzione fu rapidamente scartata. A

[37] Sullo status dei beni provenienti da Paesi terzi e gli Articoli 28 e 29 TFEU, v. *supra* nota 10.

[38] Conclusioni dell'Avvocato generale Trabucchi, del 20 giugno 1974, *Procureur du Roi c. Benoît and Gustave Dassonville*, causa 8/74, p. 856.

[39] Conclusioni *Dassonville*, cit., p. 857.

giudizio di Trabucchi, infatti, la restrizione al commercio intra-comunitario nel caso di specie non derivava da una disparità fra leggi nazionali. (Anche se la normativa francese rilevante fosse stata identica, i problemi pratici legati all'ottenimento di detti certificati "di seconda o terza mano" sarebbero comunque rimasti.) L'effetto impeditivo «[*risulta] direttamente dalla legislazione dello Stato che tale certificato»;* ciò significava che l'articolo 34 rappresentava potenzialmente l'unico metodo per rimuovere l'ostacolo indesiderato agli scambi[40].

Dopo un breve esame della Direttiva 70/50, l'Avvocato generale tracciò tuttavia una traiettoria interpretativa autonoma. Invece di seguire la classificazione della Commissione che distingueva misure distintamente e indistintamente applicabili, Trabucchi articolò un approccio "concetti primitivi" che merita di essere riportato estesamente:

> «La libertà di circolazione [nell'Unione] dei prodotti che si trovano in libera pratica in uno Stato membro costituisce uno dei princìpi fondamentali del trattato. *Una disciplina statale del commercio diversa da una misura di contingentamento, la quale, considerata nel contesto in cui essa si applica, sia suscettibile di intralciare seriamente il traffico di determinate categorie di merci fra gli Stati membri, dovrebbe essere considerata in linea di principio come una misura di effetto equivalente a una restrizione quantitativa*.
>
> Contrariamente a quanto ritiene il governo britannico, il divieto delle misure di effetto equivalente a contingentamenti non è sottoposto, per la sua applicabilità, alla condizione del verificarsi in concreto di una diminuzione quantitativa nella circolazione delle merci fra gli Stati membri. *In conformità alla linea tracciata dalla giurisprudenza di questa Corte in materia di dazi doganali e di misure di effetto equivalente, che risponde ad esigenze logiche e pratiche, il divieto opera automaticamente per il solo fatto che le misure considerate, pur non avendo carattere discriminatorio o protezionistico, costituiscono un aggravio non giustificato per gli importatori, ciò che le rende atte a provocare delle indebite restrizioni al commercio intercomunitario (v. sentenza n. 2-3/69, Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders, Racc. 1969, pag. 221 e segg.)*. Ciò corrisponde perfettamente al dettato del trattato, che, dopo lo scadere del periodo transitorio, vieta nello stesso modo assoluto e automatico tanto le restri-

[40] Conclusioni *Dassonville*, cit., p. 858 (corsivo aggiunto).

zioni quantitative quanto le misure di effetto equivalente, *indipendentemente dalla prova caso per caso degli effetti quantitativi che, in concreto, la misura considerata abbia avuto sugli scambi*»[41].

L'Avvocato generale tracciava così un'analogia diretta tra l'articolo 34 e la giurisprudenza su dazi e tasse di effetto equivalente, insistendo che gli stessi principi assoluti dovessero essere applicati per le misure di effetto equivalente alle restrizioni quantitative. Identificata la legge belga come MEERQ, Trabucchi passò al terzo passaggio: poteva la legge essere giustificata ai sensi dell'articolo 36, in particolare per la tutela della proprietà industriale e commerciale? La sua risposta fu articolata e, al contempo, brillante:

«La tutela della denominazione di origine dei prodotti rientra nella figura della tutela della proprietà industriale e commerciale in funzione della quale l'art. 36 consente le deroghe che siano necessarie al divieto di restrizioni quantitative e misure di effetto equivalente. *Tuttavia, in base a questa norma, gli Stati possono apportare dette deroghe soltanto in funzione della tutela di interessi loro propri, e non già in funzione della tutela di interessi di altri Stati. […] L'art. 36 consente a ciascuno Stato di tutelare esclusivamente i propri interessi nazionali.* Così, dunque, per la tutela della proprietà industriale e commerciale ciascuno Stato può apportare limitazioni alla libertà di circolazione delle merci soltanto in funzione della tutela di diritti soggettivi e d'interessi economici compresi nella sua sfera di rispetto. Nella prospettiva del diritto di proprietà, è chiaro che la tutela della denominazione di origine è in funzione dell'interesse economico del produttore. *Trattandosi di prodotto straniero, quindi, e tanto più se si tratti di Stato terzo, l'interesse da tutelare esula dalla zona di rispetto consentita a ciascuno Stato dall'art. 36*»[42].

Per Trabucchi, dunque, una legge nazionale che protegga designazioni d'origine *straniere* non può essere giustificata in base alla tutela della proprietà industriale e commerciale *domestica*[43]. Ciononostante, nell'ipotesi (meramente

[41] *Ibid*., p. 858 (corsivo aggiunto).

[42] Conclusioni *Dassonville*, cit., p. 859 (corsivo aggiunto).

[43] *Ibid*., p. 860 (corsivo aggiunto): «Mi pare, quindi, di potere escludere radicalmente che l'art. 36 consenta a uno Stato membro di applicare all'importazione da altri Stati membri delle misure restrittive equivalenti a contingentamenti in funzione della tutela *della denominazione di*

ipotetiche) che la Corte avesse rinvenuto una giustificazione in un diverso motivo di ordine pubblico, egli proseguì osservando che nessuna normativa nazionale, pur rientrando in uno dei motivi menzionati dall'articolo 36, può costituire un mezzo di discriminazione arbitraria o una restrizione dissimulata al commercio tra Stati membri. Tornando alla sua articolata analisi dell'effetto restrittivo della legge belga, concluse che, quali che fossero gli interessi (privati o pubblici) tutelati, «gli importatori che non abbiano ricevuto le merci direttamente dal paese d'origine devono almeno essere ammessi a provarne l'autenticità con ogni altro mezzo che sia sicuramente atto a dimostrarla»[44] Pertanto, la legge belga costituirebbe sempre una restrizione non necessaria e dissimulata agli scambi.

4.2. *La sentenza* Dassonville*: una ricostruzione storica*

Passata misteriosamente dalla Seconda Sezione alla Grande Sezione, la Corte di giustizia pronunciò la sentenza Dassonville l'11 luglio 1974. Cosa aveva motivato il passaggio alla Corte al completo? Che cosa aveva proposto in origine il giudice relatore; e quali discussioni erano intervenute "all'interno" della Corte? Non lo sapremo (probabilmente) mai[45]. Tutto ciò di cui disponiamo sono quindici brevi paragrafi in cerca di significato. Che cosa dicono e come dovremmo leggerli? Dopo aver richiamato nel paragrafo 1 il quadro procedurale, la sentenza si divide quasi equamente in una parte sulla libera circolazione (paragrafi 2–9) e una parte sul diritto della concorrenza (paragrafi 10–15). In questa sede, mi concentrerò soltanto sulla prima.

La Corte apre riassumendo in breve, ai paragrafi 2–3, le questioni sostanziali. Qualifica la normativa belga come «una norma interna, la quale vieti l'importazione di un prodotto», sottolineando al contempo che le merci in questione erano "in libera pratica" nell'Unione – formula che alludeva alla loro origine da Paesi terzi. E, qualificando la legge belga come richiedente un «certificato di origine, da rilasciarsi dalla dogana britannica», pare che la Cor-

origine di prodotti di Stari terzi». Interpreto il riferimento a uno "Stato terzo" qui come riferito al fatto che il Regno Unito non fosse (ancora) uno Stato membro dell'Unione quando si verificarono i fatti di *Dassonville*.

[44] *Ibid*., p. 862.

[45] Dopo aver visitato l'archivio privato del giudice Mackenzie Stuart a Cambridge nella speranza di trovare la bozza di sentenza "perduta" o il "délibéré", sono purtroppo rimasto a mani vuote. Un sincero ringraziamento va comunque all'archivista del Sidney Sussex College, il signor Nicholas Rogers, per avermi concesso l'accesso nel 2016.

te abbia visto quella normativa come misura *doganale distintamente* applicabile alle importazioni.

Il paragrafo 4 presenta poi il problema centrale della causa: ribadendo che le merci britanniche erano già «in libera pratica in Francia», la Corte afferma che le importazioni dalla Francia avrebbero incontrato «grandi difficoltà, sconosciute a chi importa direttamente dallo Stato produttore», nell'ottenere il certificato doganale britannico richiesto. Da queste premesse, nei paragrafi 5–6, la Corte prosegue con una definizione generale di ciò che costituisce una MEERQ:

> «Ogni normativa commerciale degli Stati membri che possa ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intracomunitari va considerata come una misura d'effetto equivalente a restrizioni quantitative. Finché non sarà stato instituito un regime comunitario che garantisca ai consumatori l'autenticità della denominazione di origine d'un prodotto, gli Stati membri che intendano adottare provvedimenti contro comportamenti sleali in tale settore possono farlo soltanto a condizione che tali provvedimenti siano ragionevoli e che i mezzi di prova richiesti non abbiano per effetto di ostacolare il commercio fra gli Stati membri, ma siano accessibili a tutti i cittadini comunitari».

Quali furono le ispirazioni intellettuali e testuali della Corte, la cui sentenza è priva di qualsiasi rinvio alla giurisprudenza precedente (e di altre indicazioni normative, come la Direttiva 70/50, che inquadrassero l'analisi)? E, soprattutto: che cosa sperava la Corte di "fare" nell'offrire la sua celebre definizione?

Per la Corte, l'effetto del Regio Decreto del 1934, soprattutto per come interpretato dalle circolari doganali belghe, era quello di fermare alla frontiera le importazioni non accompagnate dal certificato doganale britannico[46]. La normativa nazionale poteva dunque essere agevolmente qualificata come "misura di frontiera" distintamente applicabile alle importazioni; e, richiedendo un certificato doganale ufficiale come "documento d'introduzione", un primo ri-

[46] Si ricorda che l'articolo 1 del regio decreto belga del 1934 vieta già l'"importazione" di merci non accompagnate da un documento ufficiale che attesti il diritto all'uso di una denominazione di origine estera. Le circolari doganali adottate successivamente hanno solo chiarito quale tipo di documento fosse necessario.

ferimento giurisprudenziale per la Corte in *Dassonville* non poteva che essere *International Fruit*[47]. In quella causa, si ricorderà, la Corte aveva ritenuto che l'articolo 34 vietasse che «nei rapporti intracomunitari, vengano applicate norme interne le quali impongano, sia pure formalmente, la condizione della licenza d'importazione o di esportazione, o altra condizione simile»[48]; e il certificato richiesto costituiva indubbiamente una simile formalità d'importazione[49].

Tuttavia, *International Fruit* riguardava importazioni dirette da uno Stato membro all'altro, e sussistevano dubbi se quanto stabilito in quella pronuncia potesse estendersi anche alle importazioni *indirette* di merci già in libera pratica nell'Unione[50]. Il paragrafo 5 di *Dassonville* rispose a quel punto a tale interrogativo. Riprendendo il consolidato criterio dell'"incidenza sugli scambi" – elaborato nel contesto del diritto della concorrenza dell'UE – la Corte ha confermato che l'articolo 34 abbracciava sia restrizioni *quantitative* che *qualitative* agli scambi tra Stati membri; e poiché la legge belga favoriva le importazioni *dirette* dal Regno Unito rispetto a quelle *indirette* dalla Francia, essa incideva indirettamente sugli scambi tra Stati membri. Per rispondere anche all'argomento britannico (sollevato nel corso del procedimento) secondo cui gli effetti meramente potenziali sugli scambi non sarebbero stati rilevanti per il diritto comunitario – argomento già proposto in precedenza alla Corte [51]– la definizione di MEERQ in *Dassonville* chiarì nuovamente che fossero rilevanti sia gli ostacoli *attuali* sia quelli *potenziali*. Per esprimere entrambe le idee in un'unica formula, la Corte ricorse brillantemente a una formulazione testuale già affermata nel diritto della concorrenza dell'Unione[52].

[47] Sentenza *International Fruit Company*, cit., v. *supra* nota 22.

[48] Sentenza *International Fruit Company*, cit., punto 9.

[49] Per ulteriori riferimenti, si veda inoltre la risposta complementare della Commissione all'interrogazione scritta n. 44/78, in GUCE C 253 dell'8 ottobre 1979, pp. 4-5.

[50] L'Avvocato generale Roemer in *International Fruit* aveva infatti suggerito che l'articolo 34 riguardasse solamente le importazioni dirette.

[51] Questo argomento è stato sollevato sia in *Consten & Grundig* (sentenza della Corte del 13 luglio 1966, *Établissements Consten S.à.R.L. e Grundig-Verkaufs-GmbH contro Commissione della C.E.E.*, cause riunite 56 e 58-64) sia in *International Fruit*.

[52] In *Consten & Grundig*, la Corte ha ritenuto (*ibid*., p. 341): la nozione di accordo possa pregiudicare il commercio tra Stati membri «tende a delimitare, in materia di disciplina delle intese, il campo di applicazione del diritto [dell'Unione] rispetto a quello dei diritti nazionali. Proprio nella misura infatti in cui l'accordo può pregiudicare il commercio fra Stati membri, l'alterazione della concorrenza provocata dall'accordo stesso ricade sotto i divieti dell'articolo [101], mentre in caso contrario vi è sottratta. A questo proposito, è soprattutto importante sta-

Ma qual è il significato di questo "trapianto dottrinale"? Qual era l'intenzione della Corte impiegando una formula propria del diritto della concorrenza per interpretare l'articolo 34? Una possibile lettura è la seguente: *Dassonville* concerneva una "situazione mista" in cui la legislazione nazionale, combinata con una serie di accordi di distribuzione esclusiva, concorreva a ricreare barriere nazionali agli scambi; e l'uso della formula *Consten/Dassonville* intendeva sottolineare la complementarità simbiotica tra le norme in materia di concorrenza e quelle sulla libera circolazione delle merci. Nel diritto della concorrenza, si ricorderà, il criterio dell'"incidenza sugli scambi" opera anzitutto come criterio giurisdizionale che delimita «la sfera d'applicazione del divieto, ponendo la condizione che sia prevedibile la possibilità di un ostacolo per la realizzazione di un mercato unico tra gli Stati membri»[53]; e la Corte di *Dassonville* proietta ora tale cornice "giurisdizionale" nel contesto della libera circolazione delle merci.

La celebre formula del paragrafo 5 è immediatamente seguita da una qualificazione sostanziale al paragrafo 6, dove la Corte riconosce che, in assenza di legislazione a livello di Unione[54], gli Stati membri restavano liberi di garantire la tutela dei consumatori e di «adottare provvedimenti contro comportamenti sleali in tale settore». Ma tale libertà è essa stessa subordinata alla «condizione che tali provvedimenti siano ragionevoli» e accessibili a tutti i cittadini dell'Unione.

Da dove deriva la precisazione testuale o spirituale della formula di *Dassonville* – e la precisazione della precisazione – nel paragrafo 6? Il riferimento al diritto sulle "pratiche sleali" rivela, ancora una volta, il contesto concorrenziale dell'intera vicenda; e, secondo un primo punto di vista, sarebbe proprio da qui che viene importata la "rule of reason" del paragrafo 6. Secondo una seconda prospettiva, invece, la Corte avrebbe derivato la "rule of reason"

bilire se l'accordo possa incidere, *in modo diretto o indiretto, in potenza o in atto*, sulla libertà del commercio fra Stati membri, in un senso che possa nuocere alla realizzazione degli obiettivi di un mercato unico fra Stati». Secondo il "Vademecum" di Pescatore, Bruylant, 2007, p. 300, il caso sotteso alla formula *Dassonville* era in realtà la sentenza della Corte del 30 giugno 1966, *Société Technique Minière (L.T.M.) contro Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)*, causa 56-65; tuttavia su *Consten & Grundig* – e non il suo precedente relativamente sconosciuto – ad essere citato nelle memorie scritte.

[53] Sentenza *Société Technique Minière*, cit., p. 281.

[54] V. la Proposta di Direttiva del Consiglio del 27 luglio 1989 che modifica la Direttiva 79/695/CEE relativa all'armonizzazione delle procedure di immissione in libera pratica delle merci, in *GU* C 235, p. 16.

dall'art. 3 della Direttiva 70/50[55]; ma, alla luce della marcata assenza della direttiva nel testo della sentenza *Dassonville*, questa tesi è difficile da sostenere – specie perché la Corte considerava la legge belga come misura distintamente applicabile. Vi è infine una terza lettura – quella che, come la giurisprudenza post-*Dassonville* avrebbe confermato, è probabilmente la fonte più solida di ispirazione del paragrafo 6: la precedente sentenza *International Fruit*[56]. Quest'ultima, come visto, distingueva tra importazioni di merci dall'interno dell'Unione e importazioni da Paesi terzi; e mentre nel primo scenario vigeva un divieto assoluto di formalità d'importazione, in assenza di armonizzazione a livello di Unione europea una "rule of reason" si applicava invece alle formalità per merci provenienti da Paesi terzi.

Nel contesto di *Dassonville*, ciò significava quanto segue: le disposizioni belghe, se applicate alle importazioni dirette dal Regno Unito – ancora Paese terzo quando furono importate le nostre 84 bottiglie – avrebbero potuto essere legittime; e poiché la legge belga si applicava in generale a tutte le importazioni, a prescindere dall'origine, la Corte può aver voluto estendere la sua "rule of reason" dalle importazioni dirette a quelle indirette di merci di Paesi terzi. Osservata da tale prospettiva, *Dassonville* diventa un'estensione di *International Fruit*: in assenza di regole doganali armonizzate, gli Stati membri possono continuare ad adottare formalità doganali ragionevoli per le merci di Paesi terzi – siano esse importate direttamente o già in libera pratica nel mercato comune. *Dassonville* non è qui una sentenza «radicale» che istituisce "un mercato transnazionale identico a un mercato nazionale" (Weiler), bensì una causa sulle importazioni parallele che segue semplicemente la logica di diritto internazionale propria di un'unione doganale internazionale.

Senza dichiarare espressamente la normativa belga una restrizione irragionevole al commercio intracomunitario, ai paragrafi 7 e 8 la Corte sposta poi improvvisamente l'attenzione sull'articolo 36 e sui suoi limiti. Essa afferma:

> «Non occorre accertare se provvedimenti del genere ricadano o

[55] Per il testo dell'Articolo 3 della Direttiva, v. *supra* nota 20.

[56] Questa concezione basata sulla "rule of reason" era solo implicita nella sentenza *International Fruit*; tuttavia, essa diventa molto più chiara nella giurisprudenza successiva alla sentenza *Dassonville*. Come abbiamo visto sopra (*supra* n. 26), il paragrafo 10 della sentenza *International Fruit* si era limitato ad affermare che l'applicazione dell'articolo 34 alle importazioni da paesi terzi era soggetta ad armonizzazione nell'ambito della Politica Commerciale Comune (o della Politica Agricola Comune).

> meno sotto l'art. 36; in forza del principio enunciato nel secondo periodo, del predetto articolo, essi non potranno mai essere utilizzati ai fini d'una discriminazione arbitraria o d'una restrizione dissimulata al commercio fra gli Stati membri. Tale può essere invece il risultato di formalità, richieste da uno Stato membro per la prova dell'origine d'un prodotto, alle quali solo gli importatori diretti sarebbero praticamente in grado di soddisfare senza gravi difficoltà»[57].

La Corte fa propria, con convinzione, la scorciatoia intellettuale brillantemente suggerita dall'Avvocato generale Trabucchi. Anche ammesso che le designazioni d'origine fossero diritti di proprietà industriale e commerciale[58], non era affatto scontato che la legge belga potesse essere giustificata ai sensi dell'articolo 36 per la tutela – extraterritoriale – di diritti di proprietà industriale e commerciale *britannici*. La Corte si è quindi concentrata fin dall'inizio sui limiti formali che governano l'articolo 36, verificando se la normativa belga costituisse una discriminazione arbitraria o una restrizione dissimulata agli scambi internazionali. E, ritenendo che «solo gli importatori diretti [fossero] praticamente in grado di soddisfare senza gravi difficoltà [la normativa belga]», la Corte non ebbe difficoltà a concludere per l'ingiustificabilità della legge nazionale[59]. Una fonte di ispirazione ulteriore potrebbe essere venuta dalla sentenza *Hag I* – decisa una settimana prima di *Dassonville* e avente lo stesso giudice relatore[60].

[57] Sentenza *Dassonville*, cit., punti 7 e 8.

[58] Sul punto, v. in particolare la risposta data dalla Commissione all'interrogazione scritta n. 189/73, in *GUCE* C 22 del 7 marzo 1974, pp. 9 e 10. Molti dei primi commentatori "lessero" infatti *Dassonville* come parte della giurisprudenza della Corte sui diritti di proprietà intellettuale. V. unicamente: R. JOLIET, *EEC Law and Appellations of Origin: The Scottish Whisky Case*, in *Modern Law Review*, 1975, p. 200.

[59] Questo punto è espressamente elaborato nel punto 8 della sentenza *Dassonville*.

[60] Sentenza della Corte del 3 luglio 1974, *Van Zuylen frères contro Hag AG*, causa 192/73, p. 731. In questo caso la Corte stabilì (*ibid*., punto14) che «[s]e è vero che in un siffatto mercato sono utili le indicazioni circa l'origine di un prodotto di marca, è pur vero che la relativa informazione del consumatore può essere garantita con altri mezzi, che non compromettano la libera circolazione delle merci». È probabilmente da questo caso che è nato il riferimento alla tutela dei consumatori in *Dassonville*.

5. *La scoperta della narrativa risalente: Dassonville II*

I sostenitori più irriducibili della narrativa ortodossa di *Dassonville* potrebbero non essere ancora convinti. Ma, a loro insaputa, la legislazione belga oggetto della sentenza *Dassonville* fu sottoposta a una seconda analisi giudiziaria. Solo due anni dopo la prima decisione, infatti, la Commissione ritenne che il Belgio non avesse adeguato a sufficienza la propria normativa sulle designazioni di origine straniere alla luce della sentenza *Dassonville* e avviò un'indagine amministrativa ai sensi dell'articolo 258 TFUE[61]. Quest'ultima sfociò nella causa *Commissione c. Belgio* (*Dassonville II*[62]), che rappresenta un affascinante strumento di "controllo" rispetto alla rilettura PAN di *Dassonville* delineata nella sezione precedente. Perché, anche se *Dassonville II* non costituisce una replica perfetta, non offre alcun sostegno a una lettura "radicale" neoliberista della formula *Dassonville à la Weiler*.

5.1. *Riconsiderare il quadro giuridico dopo* Dassonville *I*

Dopo *Dassonville I*, due sviluppi avevano potenzialmente modificato il quadro normativo belga in materia di designazioni di origine. Il primo riguardava un emendamento alla legislazione belga del 1934; il secondo una modifica intervenuta nel diritto doganale francese (!) a seguito di un trattato internazionale con la Gran Bretagna.

Sul piano legislativo belga, la situazione continuava a non apparire lineare. Con un decreto ministeriale del 1976, il Belgio aveva cercato di conformarsi a *Dassonville I*, eliminando l'obbligo di certificato di autenticità per le importazioni *dirette*; ma continuava a richiederlo per le importazioni *indirette*, anche se provenienti da uno Stato membro della Comunità. La Commissione sostenne quindi, nel procedimento *ex* articolo 258, che la nuova disciplina belga violava ancora l'articolo 34 perché discriminava formalmente tra importazioni dirette e indirette, sottoponendo queste ultime a «condizioni più difficili a

[61] Una copia del "Avis Motive" si trova nel *Dossier de procedure original: affaire 2/78*, ASUE, CJUE-2123, p. 30 ss.

[62] Sentenza della Corte del 16 maggio 1979, *Commissione delle Comunità europee contro Regno del Belgio* ("*Dassonville* II"), causa 2/78. Importante: questo è un caso successivo a *Cassis*, che è stato deciso il 16 maggio 1979, cioè quasi tre mesi dopo la sentenza *Cassis* del 20 febbraio 1979.

soddisfarsi di quelle contemplate dall'art. 1 del decreto ministeriale»[63]. La Commissione chiese perciò che la normativa fosse modificata per introdurre un sistema uniforme valido per tutte le importazioni in Belgio di prodotti provenienti da altri Stati membri, a prescindere dal fatto che fossero dirette o indirette[64].

Il Belgio accettò tale posizione nel 1978, abrogando il decreto del 1976[65]. Ciò significava però che, al momento della decisione in *Dassonville II*, era nuovamente in vigore il Regio Decreto del 1934 sui certificati d'origine! Le autorità belghe sostennero tuttavia che le sue disposizioni fossero ormai interpretate in modo molto più flessibile sul piano amministrativo[66].

Questi mutamenti interni si accompagnarono a un secondo cambiamento, questa volta sul piano internazionale. Dopo *Dassonville I*, Francia e Regno Unito avevano concluso un accordo bilaterale sulla protezione reciproca delle designazioni di origine francesi e della designazione "Scotch Whisky". In esso si stabiliva, fra l'altro, che «[i]l Governo della Repubblica francese esige, fatte salve le obbligazioni derivanti dal diritto [dell'Unione europea], che tutte le importazioni di Scotch Whisky nel territorio francese siano accompagnate da certificati rilasciati dalle autorità britanniche competenti che attestino l'origine e l'invecchiamento»[67]. La Francia recepì tale obbligo con una circolare doganale del 1976 che imponeva anch'essa, ironia della sorte, il certificato doganale britannico – proprio come avevano fatto le autorità belghe. E, ironia della sorte, come avevano originariamente richiesto le autorità belghe, il certificato doganale britannico doveva essere rilasciato specificamente per il mercato *francese*!

[63] Sentenza *Dassonville II*, cit., fatti, p. 1766.

[64] *Ibid*., 1768.

[65] Ciò accadde il 27 febbraio 1978 attraverso l'"Arrête Ministériel Abrogeant l'Arrête Ministériel du 2 Décembre 1976 Précuisant les Eaux-de-Vie qui peuvent être considérées comme étant accompagnées du Document prévu à l'article 1er de l'Arrête Royal N° 57 du 20 Décembre 1934 relatif aux Eaux-de-Vie". Il documento si trova nel *Dossier de procedure original: affaire 2/78*, cit., p. 66.

[66] Sentenza *Dassonville II*, cit., fatti, p. 1772.

[67] Décret n° 75-1086 du 12 novembre 1975 portant publication de l'échange de lettres des 31 juillet et 11 septembre 1975 entre la France et la Grande-Bretagne concernant la protection réciproque d'appellations d'origine française et de l'application «Scotch Whisky» disponibile a: https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000000500869 (nostra traduzione).

5.2. *Rientrino gli attori: l'Avvocato generale Reischl e la Corte*

Questi sviluppi nazionali e internazionali avrebbero dovuto condurre a un esito diverso rispetto a *Dassonville I*?

Per l'Avvocato generale Reischl, la risposta era negativa. Egli individuò quattro problemi. Primo, respinse l'argomento secondo cui il fatto che la Francia avesse seguito l'"esempio" belga potesse incidere sull'analisi: « l'interesse della Commissione all'accertamento di un'asserita violazione del Trattato non può venir meno semplicemente perché altri Stati membri mantengono in vita una situazione giuridica analoga alla normativa contestata»[68]. Secondo, il regime giuridico in esame era, nella sua sostanza, lo stesso di *Dassonville I*[69]. Terzo, dubitava che una circolare amministrativa fosse sufficiente a modificare una normativa nazionale formale[70]. Quarto, riteneva che le disposizioni belghe rendessero ancora le importazioni (parallele) più difficili, sebbene non più impossibili[71]. La ratio di *Dassonville I* restava quindi immutata:

> «Lo Stato membro che richieda un certificato d'origine più facilmente ottenibile dall'importatore diretto d'un prodotto che non da chi abbia acquistato regolarmente il medesimo prodotto in un altro Stato membro (diverso dal paese d'origine) dov'esso si trovava in libera pratica, pone in essere una misura d'effetto equivalente ad una restrizione quantitativa incompatibile col Trattato»[72].

Questa riaffermazione della *ratio decidendi* – limitata – di *Dassonville* mal si concilia con qualsiasi lettura "rivoluzionaria" di stampo neoliberista dell'articolo 34. E ciò che dovrebbe sorprendere, se non sconcertare, i "profeti" della *Dassonville revolution* è che la Corte non ritenne neppure che tale *ratio* fosse soddisfatta nel caso concreto[73]. Al contrario, concluse che la legge belga

[68] Conclusioni dell'Avvocato generale Reischl del 20 marzo 1979, *Commissione delle Comunità europee contro Regno del Belgio* ("*Dassonville* II"), causa 2/78, p. 1791.

[69] *Ibid*, p. 1792: «Ritengo perciò che il problema del quale dobbiamo occuparci oggi non sia sostanzialmente diverso dalle questioni trattate dalla Corte nella causa pregiudiziale Dassonville».

[70] *Ibid*., p. 1793.

[71] *Ibid*., p. 1794.

[72] *Ibid*., p. 1789.

[73] È importante sottolineare che la Corte di *Dassonville II* era – per quanto riguarda la sua composizione giudiziaria – pressoché identica alla Corte di *Dassonville I*. Pur non essendo una

non violava più l'articolo 34 e, fatto ancor più sorprendente, non citò nemmeno la formula di *Dassonville*!

La Corte, infatti, si richiamò a *Dassonville I*[74] ma concentrandosi sul paragrafo 6 – e non sul paragrafo 5 – di quella sentenza[75]. La Corte ha quindi insistito sul fatto che «*la questione essenziale*» fosse se le misure belghe fossero «*irragionevoli in quanto sproporzionate*» rispetto all'obiettivo di garantire l'autenticità del prodotto[76].

È importante notare che la Corte ha sottolineato di non essere chiamata a valutare l'irragionevolezza, in sé, dell'obbligo belga di un certificato di origine – forse perché ciò dipendeva in ultima analisi dal fatto che fossero coinvolti o meno prodotti di Paesi terzi – e ha affermato:

> «che alla Corte spetta decidere *non* già quale sia il più efficace metodo di controllo dell'autenticità, bensì se il metodo adottato dal Governo belga, la cui efficacia non è stata posta in dubbio e che è basato sull'esame dei certificati d'origine rilasciati nello Stato membro esportatore, crei per il commerciante *che intenda importare nel Belgio, da uno Stato membro che non sia quello d'origine, acquaviti recanti una denominazione d'origine, difficoltà per ottenere dei certificati che siano irragionevoli rispetto a quelle imposte all'importatore diretto*»[77].

In altri termini: la Corte non era interessata alla ragionevolezza del certificato di origine in sé, ma piuttosto al fatto che l'obbligo belga risultasse irra-

sentenza decisa in formazione plenaria, bensì una sentenza camerale con sette giudici, cinque dei giudici di *Dassonville I* erano comunque presenti alla deliberazione di *Dassonville II*, ovvero: H. Kutscher, J. Mertens de Wilmars, Lord Mackenzie Stuart, P. Pescatore e M. Sørensen. Solo due nuovi giudici (A. O'Keeffe e G. Bosco) erano da allora entrati a far parte della Camera di *Dassonville II*. E, aspetto fondamentale, Lord Mackenzie Stuart ha svolto – ancora una volta – il ruolo di Giudice Relatore in *Dassonville II*.

[74] Nel caratterizzare la *ratio decidendi* della sentenza *Dassonville I*, la Corte non ha fatto riferimento alla "formula *Dassonville*", ma ha fatto riferimento ai "motivi" della prima sentenza (*Dassonville II*, cit., punto 36): « «Lo Stato membro che richieda un certificato d'origine più facilmente ottenibile dall'importatore diretto d'un prodotto che non da chi abbia acquistato regolarmente il medesimo prodotto in un altro Stato membro (diverso dal paese d'origine) dov'esso si trovava in libera pratica, pone in essere una misura d'effetto equivalente ad una restrizione quantitativa incompatibile col Trattato».

[75] *Ibid*., punto 37.

[76] *Ibid*., punto 38.

[77] *Ibid*., punto 39 (corsivo aggiunto).

gionevole per i prodotti che non provenivano direttamente dallo Stato produttore. *Dassonville I* aveva ritenuto che ciò fosse il caso; tuttavia, alla luce delle modifiche amministrative successivamente introdotte dalle autorità doganali belghe, la Corte in *Dassonville II* ritenne a quel punto che le misure nazionali non fossero più irragionevoli[78]. E, confutando l'argomento della Commissione secondo cui qualsiasi discriminazione tra importatori diretti e indiretti costituirebbe una MEERQ, la Corte – sorprendentemente – concluse che le modifiche amministrative belghe avevano, riguardo agli importatori paralleli, «contribuito a migliorare considerevolmente, rispetto a quella degli importatori diretti»[79]; e proseguì:

> «anche se il sistema di controllo dell'autenticità dei prodotti recanti denominazione d'origine applicato dal Governo belga implica per l'importatore di questi prodotti nel Belgio difficoltà maggiori di quelle che deriverebbero da un sistema d'incapsulamento e di etichettatura, questa circostanza non può costituire, di per sé, inadempimento degli obblighi imposti al Regno del Belgio dall'articolo [34] del Trattato. […] È tuttavia opportuno sottolineare che il Regno del Belgio ha l'obbligo di curare […] che gli operatori i quali intendano importare nel Belgio acquaviti recanti una denominazione d'origine regolarmente omologata dal Governo belga e regolarmente in libera pratica in uno Stato membro diverso da quello d'origine, siano messi in grado di effettuare dette importazioni e non siano svantaggiati rispetto agli importatori diretti, eccetto che nella misura in cui ciò si riveli ragionevole e strettamente necessario per garantire l'autenticità dei prodotti»[80].

In sostanza: anche se il sistema belga dei certificati di origine – in quanto formalità doganali – creava più ostacoli a tutti gli importatori di tali prodotti rispetto, ad esempio, a un sistema di sigillatura o etichettatura, la misura belga *non* fu ritenuta una violazione dell'articolo 34. A differenza della posizione della Commissione[81], la Corte ritenne che la modifica dell'applicazione amministrativa dell'*Arrêté royal* del 1934 ne avesse trasformato significativamente la

[78] *Ibid*., punti 42-43.

[79] Sentenza *Dassonville II*, cit., punto 44.

[80] *Ibid*., punti 46 e 48 (corsivo aggiunto).

[81] La Commissione aveva ovviamente sostenuto che la legge belga violava l'Articolo 34 TFEU.

portata; e che essa ricadesse dunque al di fuori dell'ambito dell'articolo 34 – nonostante continuasse a costituire una misura *distintamente* applicabile che, in linea teorica, avrebbe dovuto essere soggetta a un divieto assoluto in quanto ostacolava, direttamente o indirettamente, attualmente o potenzialmente, le importazioni in Belgio.

In questa occasione, la Corte cessò di insistere sul fatto che qualsiasi discriminazione tra canali di importazione richiedesse una giustificazione; solo le discriminazioni *irragionevoli* tra due paesi importatori avrebbero violato l'articolo 34. La Corte di *Dassonville II* non si preoccupò più del trattamento dei prodotti di Paesi terzi in libera pratica all'interno dell'Unione. La *ratio decidendi* di *Dassonville II* sembrò piuttosto essere che, per tutte le misure nazionali aventi solo un effetto *qualitativo* sulle importazioni, si applicasse una "rule of reason" nell'ambito dell'articolo 34. *Dassonville II* può così essere visto come il completamento del percorso avviato da *Dassonville I*: se quest'ultimo aveva esteso la *rule of reason* sviluppata in *International Fruit* dalle importazioni dirette a quelle indirette di merci provenienti da paesi terzi, *Dassonville II* estese ora tale "rule of reason" a tutte le restrizioni qualitative alle importazioni – comprese quelle relative ai prodotti provenienti da Stati membri.

6. *Conclusione*

Qual è dunque il "significato" storico di *Dassonville,* una sentenza resa pochi anni dopo la fine del periodo transitorio del Trattato di Roma e molto prima dell'Atto unico europeo?

Questo breve articolo ha cercato di offrire alcune risposte "revisioniste". Sul piano testuale, la formula sembra implicare che tutte le leggi nazionali che ostacolano, «direttamente o indirettamente, in atto o in potenza», gli scambi rientrino nell'articolo 34 e siano dunque vietate. Ma, storicamente, una simile lettura "nazionale" del mercato interno è poco plausibile: è improbabile che il lessico giuridico del tempo consentisse alla Corte di raginare in termini di "mercato nazionale". *Dassonville*, storicamente ricostruita, va piuttosto letta sullo sfondo della giurisprudenza relativa allo *status* delle merci di Paesi terzi nell'unione doganale e delle "situazioni miste".

La presente interpretazione contestualizzante della sentenza, ispirata al Metodo PAN, contrasta in modo netto con la lettura "ortodossa", secondo cui

la formula *Dassonville* avrebbe fornito una definizione iper-liberista del mercato interno, radicalmente distaccata da ogni vincolo concettuale generalmente accettato nel diritto commerciale internazionale classico. Sebbene questo sia il significato che la formula ha finito per assumere oggi – al termine di una complessa storia di ricezione che sarà discussa altrove[82] – l'idea che la Corte in *Dassonville* sia stata ispirata da «a certain Jacobean conception of the common market-place» che «explicitly or implicitly rejects the GATT philosophy» negando agli Stati membri «wide regulatory autonomy, which really has as its implicit ideal type a transnational market-place which is identical to a national market-place»[83], non è altro che una ricostruzione storicamente infondata che merita di essere respinta in quanto frutto di una congettura filosofica.

La narrativa classica *Dassonville–Cassis*, secondo cui *Dassonville* avrebbe abbandonato radicalmente le categorie internazionali del GATT conferendo all'articolo 34 una portata "nazionale", mentre *Cassis* avrebbe successivamente "limitato" la rivoluzione di *Dassonville* introducendo esenzioni implicite per placare gli Stati membri, è fondamentalmente errata[84]. L'idea che *Cassis* sia una sentenza "conservatrice" e che il principio di mutuo riconoscimento costituisca «a banal doctrinal manifestation of the principle of [proportionality]» a seguito di *Dassonville* rappresenta uno dei più grandi errori della storia del diritto europeo[85]. Sebbene questo contributo non abbia esplorato in dettaglio il contesto immediatamente successivo a *Dassonville* per rafforzare ulteriormente tale affermazione[86], almeno una pronuncia (*Dassonville II*) è stata esaminata per dimostrare che, indipendentemente da ciò che i giudici intendessero affermare nella sentenza *Dassonville I*, le loro statuizioni successive semplicemente non confermano, in alcun modo, la tesi del "mercato nazionale".

Seguono due conclusioni metodologiche. In primo luogo, ogni generazione di studiosi dell'integrazione europea dovrebbe "rileggere" i classici e risco-

[82] R. SCHÜTZE, *Framing Dassonville: Text and Context in European Law* (in preparazione).

[83] J. H.H. WEILER, *Epilogue: Towards a Common Law of International Trade*, cit., p. 215.

[84] Per un esempio rappresentativo della "visione ortodossa" nella dottrina inglese, v. *supra* note 6 e 8, e nella dottrina tedesca, v. unicamente: U. HALTERN, *Europarecht*, Mohr Siebeck, 2005, capitolo 14 (che in sostanza traduce la narrativa sviluppata da Weiler in tedesco quasi parola per parola).

[85] J. H.H. WEILER, *Epilogue: Towards a Common Law of International Trade*, cit., p. 231.

[86] Per un'analisi più dettagliata, sia consentito rinviare a R. SCHÜTZE, *From* Dassonville *to* Cassis: *The Revolution that did not Take Place*, in A. ALBORS-LLORENS ET AL. (a cura di), *Cassis de Dijon: 40 Years On*, Hart, 2021, p. 23.

prirne da sé il significato. Ma vi è anche una seconda conclusione importante e correlata: la rilettura dei casi classici non può essere lasciata soltanto agli storici e ai sociologi. Per quanto i lavori storici e sociologici svolti da studiosi come Morten Rasmussen e Antoine Vauchez siano affascinanti[87], il modo migliore per comprendere ciò che la Corte europea fa come attore *giudiziario* è analizzare le mosse giurisprudenziali che essa compie. Il diritto, in quanto *ordine* di regole e principi giuridici, impone una disciplina sui suoi stessi attori.

Una storia del diritto comunitario deve dunque, accanto alle sue dimensioni "esterne" e "contestuali", sempre tener conto anche della prospettiva giudiziaria "interna". Ogni decisione giudiziaria si colloca infatti in un contesto dottrinale, che a sua volta è circondato da un più ampio contesto giuridico, sociologico e politico. Lo studio della "*law* in context" deve quindi significare lo studio del diritto contestualizzato, perché un ordinamento giuridico costituisce un "sistema" dotato di una propria logica interna, *indipendente dal contesto*. La "nuova storia del diritto comunitario" deve pertanto configurarsi come un progetto interdisciplinare che prenda sul serio il diritto, così come le sue "mosse" e i suoi "giochi".

[87] Per eccellenti illustrazioni dei rispettivi programmi di ricerca, v. M. RASMUSSEN, *Revolutionizing European law: A history of the* Van Gend en Loos *judgment*, in *International Journal of Constitutional Law,* 2014, p. 136 e A. VAUCHEZ, *Brokering Europe: Euro-Layers and the Making of a Transnational Polity*, Cambridge University Press, 2015 – contenente riferimenti ai lavori precedenti di Vauchez.

LA SFIDA ALLE BARRIERE ALLA CIRCOLAZIONE DEI PRESTATORI DI SERVIZI DA PARTE DEL "*FLYING DUTCHMAN*" KORTMANN NELLA SENTENZA *VAN BINSBERGEN*

Francesco Bestagno, Matteo Manfredi*

SOMMARIO: 1. La libertà di prestazione dei servizi dal Trattato di Roma alla sentenza nel caso *van Binsbergen*. – 2. Le posizioni delle parti nel procedimento davanti alla Corte di giustizia. – 3. Le conclusioni dell'Avvocato generale Mayras e la sentenza della Corte. – 4. Le prime reazioni al caso *van Binsbergen*. – 5. Considerazioni conclusive.

«[…] sarei tentato di definire il Kortmann una specie di "olandese volante" giacché per esplicare le sue attività professionali egli "naviga" tra il Belgio ed i Paesi Bassi».
[Conclusioni dell'Avv. gen. Mayras del 13 novembre 1974, Causa 33/74]

1. *La libertà di prestazione dei servizi dal Trattato di Roma alla sentenza nel caso van Binsbergen*

Solo indirettamente il sig. van Binsbergen era interessato alla vicenda alla base della sentenza che da lui avrebbe preso il nome[1]. La questione oggetto del rinvio pregiudiziale concerneva invece il suo avvocato, Kortmann, ossia il diritto di quest'ultimo di esercitare il patrocinio legale di fronte all'autorità giudiziaria dei Paesi Bassi, pur avendo residenza in Belgio. In altri *Grand*

* La presente pubblicazione rientra nel PRIN 2022 REILS (Finanziato dall'Unione europea - Next Generation EU, Missione 4, Componente C2, Investimento 1.1.). Le considerazioni espresse nel testo sono attribuibili personalmente ai soli autori. Il primo paragrafo è stato scritto da Francesco Bestagno, Giudice del Tribunale dell'Unione europea; i par. da 2 a 4 sono stati scritti da Matteo Manfredi, Professore associato di diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Palermo; le conclusioni sono attribuibili a entrambi gli autori.

[1] Sentenza della Corte del 3 dicembre 1974, *Johannes Henricus Maria van Binsbergen contro Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*, Causa 33/74 (in prosieguo: sentenza *van Binsbergen*). In questa prospettiva si noti che non ha alcun rilievo per gli studiosi di diritto dell'UE il merito della controversia che pendeva innanzi al giudice nazionale, vertente su una questione di previdenza sociale, che diede luogo al rinvio pregiudiziale sulla diversa questione del patrocinio nei Paesi Bassi da parte dell'avvocato Kortmann, residente in Belgio.

Arrêts della Corte di giustizia (si pensi ad esempio alle sentenze nei casi *Reyners* e *Gebhard*[2]), il merito delle cause riguardava specificamente gli ostacoli all'esercizio della professione di avvocato, e quindi le sentenze rese in via pregiudiziale furono comunemente identificate con i cognomi dei professionisti che contestavano tali ostacoli, poiché questi ultimi erano parti nei procedimenti interni. Viceversa, nel caso *van Binsbergen* la questione delle barriere all'attività forense rappresentava un incidente del procedimento giudiziario nazionale, e per questo l'avv. Kortmann, che in tale procedimento era difensore e non parte, non divenne un nome noto nella storia del diritto dell'UE.

Se si fosse reso merito a colui che fu il protagonista di questo snodo fondamentale nella giurisprudenza della Corte, la pronuncia in esame avrebbe potuto essere indicata col cognome di questo avvocato[3]. Così come "*Cassis de Dijon*" è il nome con cui si è tradizionalmente identificata la storica sentenza in materia di libera circolazione delle merci, di gran lunga preferendo il nome del prodotto la cui circolazione era oggetto della causa rispetto ai nomi delle parti, forse la dottrina dell'epoca avrebbe potuto riservare un analogo riguardo al nome dell'avv. Kortmann, i cui servizi erano, in definitiva, l'oggetto della pronuncia della Corte di giustizia.

Ciò detto, la sentenza è uno dei capisaldi di una stagione della giurisprudenza comunitaria nella quale la Corte di giustizia promosse l'apertura dei mercati degli Stati membri attraverso lo smantellamento, in via giurisprudenziale, di una serie di ostacoli alla circolazione nel mercato comune europeo posti dalle legislazioni degli Stati membri. Nella pronuncia qui in considerazione la Corte riconobbe il carattere incondizionato e sufficientemente preciso delle previsioni degli articoli 59 e 60, par. 3[4], del Trattato di Roma, e in parti-

[2] Rispettivamente, sentenza della Corte del 21 giugno 1974, *Jean Reyners contro Stato belga*, Causa 2-74 (in prosieguo: *Reyners*); del 30 novembre 1995, *Reinhard Gebhard contro Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, C-55/94, (in prosieguo: *Gebhard*).

[3] E ci sia consentito dire per celia (ma non troppo) che se si fosse affermato in concreto l'uso del cognome dell'avvocato Kortmann, in luogo di quello del suo assistito van Binsbergen, ne sarebbero discesi indubbi vantaggi in termini di maggiore semplicità sul piano grafico e fonetico, evitando il frequente incespicare (quantomeno dei lettori di lingua italiana) sulle consonanti del cognome di quest'ultimo.

[4] Art. 59 Trattato CEE: «[n]el quadro delle disposizioni seguenti, le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno della Comunità sono gradatamente soppresse durante il periodo transitorio nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in un paese della Comunità che non sia quello del destinatario della prestazione. Il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione, può estendere il beneficio delle disposizioni del presente capo

colare dell'obbligo di sopprimere le discriminazioni che colpiscono il prestatore di un servizio a causa della sua nazionalità o della sua residenza in uno Stato membro diverso da quello in cui il servizio stesso viene fornito, con la correlata possibilità per i singoli prestatori di invocare tali norme innanzi ai giudici nazionali e ottenere l'immediata tutela dei diritti in questione.

La rilevanza della sentenza, sul piano non solo giuridico ma anche economico, si può cogliere considerando le peculiarità della liberalizzazione dei servizi nel processo di integrazione che prese avvio con l'istituzione delle Comunità europee[5]. La scelta dei Paesi fondatori di includere i servizi nel campo di applicazione delle norme sul mercato comune presentava un carattere nettamente innovativo. La liberalizzazione commerciale di per sé non comporta infatti necessariamente l'apertura dei mercati nazionali agli scambi di servizi. Prima dell'istituzione delle Comunità, l'integrazione economica internazionale era comunemente intesa solo come apertura agli scambi transnazionali delle merci; lo stesso *General Agreement on Tariffs and Trades* (GATT) del 1947 aveva ad oggetto unicamente il commercio delle merci[6]. La materia dei servizi iniziò ad essere inserita con una certa frequenza negli accordi di integrazione economica, conclusi sul piano bilaterale o regionale, solo decenni dopo l'istituzione della Comunità Economica Europea (CEE). E si è dovuto attendere l'istituzione del *World Trade Organization* (WTO) nel 1995 perché entrasse in vigore un accordo globale relativo alla liberalizzazione dei servizi (il GATS).

A conferma della lungimiranza della scelta dei Paesi fondatori si può nota-

ai prestatori di servizi, cittadini di un paese terzo e stabiliti all'interno della Comunità».

Art. 60, par. 3, Trattato CEE: «[s]enza pregiudizio delle disposizioni del capo relativo al diritto di stabilimento, il prestatore può, per l'esecuzione della sua prestazione, esercitare, a titolo temporaneo, la sua attività nel paese ove la prestazione è fornita, alle stesse condizioni imposte dal paese stesso ai propri cittadini».

[5] F. BESTAGNO, *La libera circolazione dei servizi e il diritto di stabilimento*, in G. AMATO, E. MOAVERO MILANESI, G. PASQUINO, L. REICHLIN (a cura di), *Europa, un'utopia in costruzione*, Roma, Treccani - Istituto della Enciclopedia Italiana, 2018, pp. 303 ss.

[6] Si può ricordare che nel primo commentario italiano al Trattato CEE, del 1965, si considerava che l'eliminazione delle restrizioni ai servizi avesse carattere secondario rispetto alla liberalizzazione degli scambi di beni; l'interesse agli scambi transnazionali di servizi sarebbe apparso superiore per quegli Stati membri che presentavano una bilancia commerciale in passivo, i quali avrebbero visto nella liberalizzazione dei servizi una possibile via per riequilibrare la propria bilancia dei pagamenti U. DRAETTA, *Commento all'art. 59*, in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Trattato istitutivo della Comunità economica europea. Commentario*, Milano, Giuffrè, 1965, p. 478.

re che il settore terziario rappresenta oggi la percentuale più elevata del prodotto interno lordo degli Stati membri. Ma all'epoca dell'istituzione della CEE, estendere la libertà di circolazione anche al settore dei servizi rappresentò una decisione all'avanguardia e pure per molti versi audace. Gli ostacoli alla liberalizzazione dei servizi non sono infatti paragonabili alle tradizionali barriere agli scambi di merci (dazi e contingenti) che sono in genere applicate alla dogana su dei beni concreti – e che nel mercato comune europeo vennero eliminate nel corso del periodo transitorio –. I servizi, che non hanno carattere tangibile, incontrano ostacoli normalmente sul piano normativo, che derivano dalle condizioni poste dalle diverse discipline nazionali all'accesso e all'esercizio di una determinata attività.

L'opera di armonizzazione in questo campo è stata resa ardua dal fatto che i servizi sono per loro natura oggetto di regolamentazioni più complesse rispetto alle merci e dal carattere estremamente eterogeneo dei servizi tra di loro. Ma, soprattutto, rimuovere le barriere agli scambi di servizi implica un intervento su discipline interne che spesso discendono da tradizioni domestiche, o da esigenze di natura sociale in senso lato, o anche da interessi corporativi delle varie categorie di prestatori locali, posto che gli ostacoli giuridici all'accesso ai mercati nazionali in molti casi dipendono dal carattere sensibile di diversi settori dei servizi sul piano sociale, culturale ed economico.

In questa prospettiva si può ben comprendere come lo sviluppo della libera prestazione di servizi sia stato inizialmente più lento rispetto alla libertà di circolazione delle merci. L'abolizione delle restrizioni alla libera prestazione di servizi (al pari di quelle alla libertà di stabilimento) avrebbe dovuto essere completata nel corso del periodo transitorio attraverso direttive, conformemente al Programma generale previsto dall'art. 63 del Trattato CEE, che era stato prontamente proposto dalla Commissione e adottato dal Consiglio nel 1961[7].

Tuttavia, il processo legislativo incontrò notevoli difficoltà. Un anno prima della sentenza *van Binsbergen*, sulla *Common Market Law Review*, Cesare Maestripieri, consigliere giuridico principale della Commissione europea, metteva in luce i principali fattori che fino a quel momento avevano rallentato il processo di liberalizzazione dei servizi nel mercato della CEE[8]. Tra questi, la

[7] Programma generale per la soppressione delle restrizioni alla libera prestazione dei servizi, del 18 dicembre 1961, in *GUCE* P 2 del 15 gennaio 1962, pp. 32 ss.

[8] C. MAESTRIPIERI, *Freedom of establishment and freedom to supply services*, in *Common Market Law Review*, 1973, pp. 150 ss.

lunghezza delle procedure legislative, all'epoca stimate in circa due anni per l'adozione di una direttiva. Inoltre, l'articolo poneva in luce un problema di risorse umane, dal momento che il numero di funzionari assegnati alla Direzione per il mercato comune della Commissione risultava estremamente ridotto.

Sebbene all'inizio del 1974 – nell'anno della sentenza qui in esame – fossero già state adottate direttive per il settore del commercio, dell'industria, dell'artigianato e dell'agricoltura, nessun progresso significativo era stato registrato nel campo delle libere professioni[9]. In particolare, la categoria degli avvocati si era distinta per forti resistenze al processo di liberalizzazione. L'avversione si manifestava, tra l'altro, con l'opposizione da parte di alcuni Consigli nazionali forensi – tra cui spiccavano quelli di Germania e Lussemburgo – contrari a consentire nel proprio Stato l'accesso alla professione legale ai cittadini di altri Stati membri[10]. E a ciò concorreva la più generale difficoltà di procedere sul piano normativo all'adozione di norme che realizzassero il riconoscimento e l'equivalenza dei titoli di studio[11].

Non mancava nella dottrina dell'epoca chi considerava che la professione di avvocato non rientrasse nel campo di applicazione delle disposizioni relative alla libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi, in quanto tale professione poteva implicare, anche solo in modo episodico, una partecipazione all'esercizio dei pubblici poteri, asseritamente riconducibile alle eccezioni previste dal Trattato (art. 55 Trattato CEE). In Francia, in Belgio e in Lussemburgo, ad esempio, rientrava tra le attribuzioni degli avvocati quella di sostituire un giudice o un rappresentante del pubblico ministero in caso di loro impedimento[12]. In Italia, gli avvocati potevano essere chiamati ad esercitare le funzioni di pubblico ministero nel dibattimento penale davanti al pretore, nonché le funzioni di giudice in qualità di vice-pretori o giudici conciliatori. A questi argomenti si contrapponevano quelli di chi considerava che l'occasionale partecipazione degli avvocati all'esercizio di funzioni pubbliche non

[9] V. HATZOPOULOS, *Regulating services in the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 238-239.

[10] *Id.*, p. 172.

[11] F. TERRE, *La liberté d'établissement dans les professions judiciaires*, in *Journal du droit international "Clunet"*, 1968, pp. 265 ss.

[12] H. VON DER GROEBEN, H. VON BOECKH, *Kommentar zum EWG-Vertrag*, Baden-Baden, 1958, pp. 175.

potesse essere considerata un'«appendice necessaria della professione» e fosse «sempre subordinata ad un atto di investitura *ad hoc*»[13].

È in questo contesto che nel 1974 la Corte di giustizia si pronunciò nella materia della professione forense con le due sentenze storiche nel caso *Reyners*, in materia di libertà di stabilimento, e, sei mesi dopo, nel caso *van Binsbergen*, in materia di libera prestazione di servizi. Nei due casi, la Corte era chiamata a risolvere la questione, all'epoca controversa, dell'efficacia diretta, a partire dalla fine del periodo transitorio, rispettivamente dell'art. 52 Trattato CEE (in materia di libertà di stabilimento) e dei menzionati articoli 59 e 60 par. 3 Trattato CEE (in materia di servizi)[14].

Il problema da risolvere riguardava anzitutto se l'efficacia degli obblighi stabiliti dagli articoli 52 e 59 Trattato CEE in merito all'abolizione delle restrizioni alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione di servizi dipendesse, come condizione necessaria, dall'attuazione degli articoli 54, 57 e 63 Trattato CEE, in particolare sotto il profilo del coordinamento e del riconoscimento reciproco dei diplomi. Inoltre, se il termine "restrizione" richiedesse, per essere considerato chiaro e preciso, la previa emanazione di direttive da parte del legislatore comunitario volte a definire, per ciascuna attività, quali limitazioni dovessero essere eliminate dagli Stati membri[15].

Al riguardo la pronuncia della Corte nel caso *Reyners* sancì che l'art. 52 Trattato CEE doveva essere considerato direttamente efficace a partire dalla fine del periodo transitorio[16], indipendentemente dall'adozione delle direttive previste dagli articoli 54, n. 2, e 57, n. 1[17]. In merito a tali disposizioni, i giudi-

[13] G. M. RUGGIERO, M. DE DOMINICIS, *Commento all'art 55*, R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (a cura di), cit., p. 433.

[14] A favore dell'efficacia diretta di tali disposizioni v. P.J.G. KAPTEYN, P. VERLOREN VAN THEMAAT, *Introduction to the Law of the European Communities*, London-Deventer-Alphen aan den Rijn, 1973, pp. 215-216; C. MAESTRIPIERI, cit., p. 171.

[15] H. BRONKHORST, *Freedom of establishment and freedom to provide services under the EEC-Treaty*, in *Common Market Law Review*, 1975, p. 245 ss., a p. 247.

[16] Sentenza *Reyners*, punto 32.

[17] Art. 54, n. 2 « [p]er realizzare il programma [generale per la soppressione delle restrizioni alla libertà di stabilimento] ovvero, in mancanza di tale programma, per portare a compimento una tappa dell'attuazione della libertà di stabilimento in una determinata attività, il Consiglio, su proposta della Commissione e previa consultazione del Comitato economico e sociale e dell'Assemblea, delibera, mediante direttive, all'unanimità fino al termine della prima tappa e a maggioranza qualificata in seguito».

Art. 57, n. 1: «[a]l fine di agevolare l'accesso alle attività non salariate e l'esercizio di queste, il Consiglio, su proposta della Commissione e previa consultazione dell'Assemblea, stabili-

ci di Lussemburgo precisarono che il programma generale per la soppressione delle restrizioni alla libertà di stabilimento e le direttive volte a garantire il reciproco riconoscimento dei diplomi avevano sostanzialmente due funzioni: da un lato di rimuovere gli ostacoli alla realizzazione della libertà di stabilimento durante il periodo transitorio; dall'altro di introdurre negli ordinamenti nazionali una serie di norme destinate a facilitare l'effettivo esercizio di tale libertà, con l'obiettivo di favorire l'integrazione economica e sociale all'interno della Comunità, in particolare nel settore delle attività svolte dai lavoratori autonomi[18].

La Corte chiarì altresì che il conseguimento dell'obiettivo fissato dall'artt. 52 Trattato CEE non era condizionato all'attuazione di un programma di misure di progressiva realizzazione. In altre parole, l'obbligo di risultato previsto dalla norma in questione restava in vigore una volta scaduto il termine per il suo adempimento, anche se il programma non era stato pienamente realizzato[19].

La pronuncia resa nel caso *Reyners* tracciò la strada per la sentenza della Corte nel caso *van Binsbergen*, che la seguì pochi mesi dopo. Del resto, il Presidente della Corte di Giustizia, Robert Lecourt, aveva affidato la trattazione di quest'ultimo caso allo stesso giudice relatore e allo stesso avvocato generale cui era stato affidato il procedimento nel caso *Reyners*, all'epoca pendente, ossia rispettivamente il giudice Pescatore e l'avvocato generale Mayras, a conferma di quanto fosse percepito lo stretto collegamento tra la questione dell'efficacia diretta delle norme relative alla libertà di stabilimento e di quelle inerenti alla prestazione di servizi.

2. *Le posizioni delle parti nel procedimento davanti alla Corte di giustizia*

Al sig. van Binsbergen va riconosciuto il merito di avere consentito che alla Corte di giustizia fosse data l'occasione di esprimersi, con una pronuncia di portata dirompente, sulla questione degli ostacoli alla libertà di prestazione dei servizi riguardanti il suo avvocato. Di fronte al problema posto dal cambio di residenza dell'avvocato Kortmann nel corso del procedimento pendente

sce, deliberando all'unanimità durante la prima tappa e a maggioranza qualificata in seguito, direttive intese al reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati e altri titoli».

[18] Sentenza *Reyners*, punti 21-23.

[19] *Ibid*., punti 24-27.

davanti al *Centrale Raad van Beroep*, van Bisbergen avrebbe potuto semplicemente revocargli il mandato e nominare un nuovo avvocato residente nei Paesi Bassi, probabilmente ottenendo in tempi più rapidi una decisione sulla sua domanda in materia di assicurazione sociale. Scelse tuttavia di non farlo, contribuendo così a sollevare un problema di grande importanza per l'interpretazione e l'applicazione del diritto comunitario.

L'avvocato Kortmann, come si è visto, fu descritto dall'Avvocato generale Mayras come «una sorta di olandese volante (*Flying Dutchman*)»[20]. L'immagine evocata dall'Avvocato generale ben rappresentava la realtà professionale di Kortmann, il quale, pur avendo trasferito la propria residenza in Belgio, conservava una parte significativa della propria clientela nei Paesi Bassi, Stato di cui era cittadino e in cui aveva vissuto a lungo. Tra i suoi assistiti figurava appunto il signor Van Binsbergen, residente a Beesel, nel Limburgo olandese, il quale, il 5 luglio 1972, gli conferì mandato per rappresentarlo in giudizio dinanzi al *Centrale Raad van Beroep* di Utrecht, tribunale di ultima istanza in materia di previdenza sociale, nella causa da lui promossa contro l'Associazione professionale dei metalmeccanici dei Paesi Bassi, vertente sulla sua assicurazione contro la disoccupazione.

Nel corso del procedimento, Kortmann si trasferì a Neeroeteren, in Belgio, e da questo nuovo domicilio chiese al *Centrale Raad van Beroep* che gli fosse inviata copia degli atti del fascicolo del suo cliente, al fine di preparare la discussione orale dinanzi al tribunale dei Paesi Bassi. Tuttavia, la cancelleria del tribunale non accolse la sua richiesta, in quanto l'art. 48 della legge sul procedimento davanti al *Centrale Raad van Beroep* stabiliva che «la procura alle liti può essere conferita soltanto a persone stabilite nei Paesi Bassi»[21].

Alla richiesta della cancelleria del tribunale di precisare la natura della sua attività professionale, Kortmann dichiarò di esercitare la professione di consulente legale, una professione che nei Paesi Bassi non era soggetta a regolamentazione né subordinata al possesso di specifici titoli o all'iscrizione a un ordine professionale. Precisò, inoltre, di avere una clientela consolidata nelle controversie di diritto amministrativo e previdenziale olandese, per le quali redigeva atti di citazione e patrocinava la fase orale dinanzi al *Centrale Raad van Beroep*, al Consiglio di Stato dei Paesi Bassi in sede giurisdizionale e ad alcune

[20] Conclusioni dell'Avvocato generale Henri Mayras del 13 novembre 1974, *van Binsbergen*, Causa 33-74, p. 1314.

[21] Comunicazione della cancelleria del Centrale Raad van Beroep del 30 novembre 1973, Archivi Storici della Commissione Europea (ASCE), BAC 371/1991, n. 1777, p. 12.

commissioni ministeriali d'appello. Per queste ragioni, dichiarò di voler essere considerato come un professionista esercitante la propria attività – o parte di essa – nei Paesi Bassi, ai sensi dell'art. 60, comma 3, del Trattato CEE. Infine, richiamando l'opera di Kapteyn e Verloren van Themaat e citandone le argomentazioni[22], evidenziò che detta norma era da considerarsi incompatibile con gli artt. 59 e 60, par. 3 del Trattato di Roma, disposizioni che egli riteneva direttamente efficaci e idonee a creare diritti in capo ai singoli[23]. È a fronte di tali argomentazioni che il *Centrale Raad van Beroep* decise di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte di giustizia la questione pregiudiziale in merito all'efficacia diretta di tali norme del Trattato.

L'avvocato Kortmann intervenne quindi all'udienza dinanzi alla Corte di giustizia il 9 ottobre 1974. Durante il dibattimento, sostenne che l'interpretazione dell'art. 52 Trattato CEE elaborata dalla Corte nel caso *Reyners* doveva trovare applicazione anche con riferimento all'articoli 59 e 60 Trattato CEE. Ne conseguiva che le disposizioni, come appunto questi ultimi articoli, che impongono agli Stati membri obblighi chiari e precisi da adempiere entro un termine, acquisiscono efficacia immediata qualora, allo scadere del termine previsto, tali obblighi risultino inadempiuti. Inoltre, sottolineò come l'art. 60, par. 3, ponendo l'accento sul carattere temporaneo della prestazione di un servizio, fosse da considerare incompatibile con qualsiasi legge interna che preveda il requisito della residenza[24].

Per quanto riguarda le posizioni dei governi nazionali intervenuti nel procedimento, i governi del Regno Unito e della Repubblica federale tedesca evidenziarono, seguendo gli argomenti svolti dalla Corte nella sentenza *Reyners*, che gli articoli 59 e 60 par. 3 TCEE erano da considerarsi come dotati di efficacia diretta alla scadenza del periodo transitorio, indipendentemente dall'adozione delle direttive previste dagli articoli 63 e 57[25]. Il governo tedesco precisò, altresì, che gli articoli 59 e 60 del Trattato sancivano il principio della parità di trattamento nel settore della libera prestazione di servizi, senza tuttavia imporre il riconoscimento reciproco di diplomi, certificati o altri titoli pro-

[22] P.J.G. KAPTEYN, P. VERLOREN VAN THEMAAT, cit., pp. 224 ss.

[23] Verbale dell'udienza del 13 dicembre 1973 avanti al Centrale Raad van Beroep, ASCE, BAC 371/1991, n. 1777, p. 14.

[24] Le osservazioni dell'avvocato Kortmann all'udienza del 9 ottobre 1974 sono riportate nella parte introduttiva della sentenza nel caso *van Binsbergen*, p. 1302 e p. 1304.

[25] Osservazioni scritte del Governo del Regno Unito del 2 agosto 1974, ASCE, BAC 371/1991, n. 1777, pp. 102-104. Le osservazioni del governo tedesco all'udienza del 9 ottobre 1974 sono riportate nella parte introduttiva della sentenza nel caso *van Binsbergen*, p. 1303.

fessionali. Tali disposizioni vietavano ogni forma di discriminazione nei confronti dei cittadini di altri Stati membri, così come l'introduzione di condizioni che, pur apparendo neutre, si rivelassero nei fatti più onerose o svantaggiose per questi ultimi. Nello specifico, sosteneva che l'art. 60, par. 3 vietava, in linea generale, che l'esercizio della prestazione di servizi fosse subordinato al requisito della residenza. Tuttavia, per alcune attività o professioni potevano ammettersi eccezioni, giustificate dalla necessità di tutelare interessi collettivi di rilevanza particolare[26].

Di diverso avviso era il governo irlandese, che sostenne che gli artt. 59 e 60 non avessero efficacia diretta, nemmeno dopo la fine del periodo transitorio. Tale interpretazione trovava conferma, secondo l'Irlanda, negli articoli 64 e 65 del Trattato CEE. Ai sensi dell'art. 64, gli Stati membri si dichiaravano disponibili ad ampliare la liberalizzazione dei servizi oltre quanto stabilito dalle direttive adottate ai sensi dell'art. 63, par. 2, qualora ciò fosse loro consentito «dalla situazione economica generale e dalla situazione del settore interessato». Ne derivava che la liberalizzazione in materia di servizi avrebbe richiesto anzitutto una valutazione politico-economica approfondita della situazione interna di ciascuno Stato membro, e, inoltre, si sarebbe realizzata mediante l'attuazione di direttive del Consiglio o attraverso iniziative volontarie dei singoli Stati ai sensi dell'articolo 64 Trattato CEE. In merito all'articolo 65 Trattato CEE, questo stabiliva che, fino all'abolizione delle restrizioni alla libera prestazione dei servizi, ciascuno Stato membro dovesse applicarle senza distinzione di nazionalità o di residenza. A detta del governo irlandese, tale disposizione doveva essere interpretata nel senso che, durante il periodo transitorio, le limitazioni imposte da una legge nazionale alla prestazione di servizi valevano indistintamente per tutti i cittadini degli altri Stati membri. Tuttavia, ciò non implicava che ogni Stato fosse obbligato a garantire il trattamento nazionale ai prestatori di servizi degli altri Stati membri. Anche nell'ipotesi contraria, ovvero che gli articoli 59 e 60 fossero dotati di efficacia diretta, secondo il governo della Repubblica d'Irlanda, tale efficacia sarebbe stata limitata al divieto di discriminazioni fondate sulla cittadinanza o sulla residenza. L'eliminazione di altre restrizioni alla libera prestazione di servizi, infatti, richiedeva necessariamente il superamento delle divergenze tra le normative nazionali vigenti, delle differenze nei modi di erogazione dei servizi e nelle *con-*

[26] *Ibid.,* Osservazione del governo tedesco, p. 1305.

dizioni, anche professionali, richieste per l'esercizio di determinate attività – come, ad esempio, la professione forense[27].

Le argomentazioni dell'Irlanda non furono considerate convincenti non solo dalla Corte ma anche dalla dottrina dell'epoca. È vero che, secondo l'art. 64 del Trattato CEE la liberalizzazione dei servizi poteva, in alcuni casi, essere subordinata a una condizione sostanziale – ovvero alla situazione economica generale e a quella del settore interessato nello Stato membro. Tuttavia, tale condizione trovava applicazione esclusivamente quando uno Stato decideva di procedere volontariamente a una liberalizzazione ulteriore, e non poteva incidere sull'efficacia diretta delle disposizioni del Trattato in materia di servizi. Anche l'interpretazione dell'art. 65 Trattato CEE risultava comunque controversa. Il "trattamento comune" riservato ai cittadini degli altri Stati membri, se non equiparato a quello riconosciuto ai cittadini nazionali, si sarebbe tradotto in una forma di disuguaglianza difficilmente giustificabile[28].

La Commissione europea, dal canto suo, sottolineò nella propria memoria che gli artt. 59 e 60 stabilivano un divieto chiaro e preciso: uno Stato membro non può trattare in modo più favorevole i residenti rispetto ai cittadini di altri Stati membri che intendono offrire servizi nel proprio territorio. Inoltre, date le analogie con l'art. 52 sul diritto di stabilimento, l'obbligo imposto dall'art. 59 doveva essere considerato assoluto e non condizionato da ulteriori provvedimenti degli Stati membri o delle istituzioni comunitarie[29].

Restava da chiarire se, nel momento in cui adottava direttive ai sensi dell'art. 63, par. 2, il Consiglio disponesse comunque di un margine di discrezionalità nella scelta dei mezzi per raggiungere gli obiettivi stabiliti dagli articoli 59 e 60 Trattato CEE. In effetti, l'art. 63 conferiva al Consiglio la facoltà di definire, per ciascuna categoria di servizi, le condizioni generali per la loro liberalizzazione.

Sul punto, la Commissione richiamò quanto statuito dalla Corte nel caso

[27] Osservazioni scritte del Governo della Repubblica d'Irlanda del 30 luglio 1974, ASCE, BAC 371/1991, n. 1777, pp. 91-93.

[28] Y. LOUSSOUARN, *Droit d'établissement*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1975, pp. 523-524.

[29] La Commissione, infatti, precisò che «*en s'inspirant ici de l'arrêt 2/74, on peut donc conclure que les articles 59 et 60 alinéa 3, prescrivent pour la fin de la période de transition l'exécution d'une obligation comportant un résultat précis, exécution qui doit être facilitée, mais non conditionnée, par la mise en oeuvre d'un programme général ou par des réglementations visant à faciliter l'exercice du droit d'établissement* ». Cfr. Memoria della Commissione europea del 10 luglio 1974, p. 19, ASCE, BAC 371/1991, n. 1777, p. 67.

Reyners, in relazione al principio della parità di trattamento tra i cittadini della Comunità nell'esercizio della libertà di stabilimento:

> la norma del trattamento nazionale costituisce una delle disposizioni giuridiche fondamentali della Comunità. In quanto richiamo ad un complesso di disposizioni legislative effettivamente applicate dal paese di stabilimento ai propri cittadini, tale norma è, per eccellenza, atta ad essere fatta valere direttamente dai cittadini di tutti gli altri Stati membri[30].

Essa ritenne che lo stesso ragionamento fosse applicabile, per analogia, alla libera prestazione dei servizi, precisando che l'incarico affidato al Consiglio di emanare direttive in tale ambito non comportasse l'attribuzione a tale istituzione di un potere discrezionale, così da garantire l'applicazione del principio della parità di trattamento[31].

Di conseguenza, le norme che impongono requisiti di residenza – come l'art. 48, n. 1, della *Beroepswet* – rappresentavano limitazioni assolute alla libera prestazione dei servizi, mentre l'obbligo di eleggere domicilio nei Paesi Bassi, previsto dall'art. 90 della stessa legge, che invece era considerato compatibile con l'art. 59 Trattato CEE[32].

Secondo la Commissione, gli articoli 59 e 60, par. 3 del Trattato CEE avevano l'obiettivo di rimuovere ogni ostacolo posto da uno Stato membro nei confronti dei cittadini degli altri Stati della Comunità. Gli Stati membri non potevano imporre, a chi risiedeva in un altro Stato comunitario, condizioni più gravose rispetto a quelle applicate ai propri cittadini per l'esercizio di un'attività o di una professione.

Non rientravano invece tra le "restrizioni" previste dall'articolo 59 Trattato CEE le divergenze tra i diversi ordinamenti giuridici nazionali che, pur generando difficoltà nella prestazione dei servizi – specie in ambiti come le qualifiche professionali o la disciplina dell'esercizio delle professioni – non derivavano da una discriminazione diretta da parte di uno Stato membro. In tali casi, la questione ricadeva nell'ambito dell'articolo 57 Trattato CEE, relativo

[30] Sentenza *Reyners*, punti 24-27.

[31] Memoria della Commissione europea del 10 luglio 1974, cit., p. 17.

[32] *Ibid*., p. 7.

al riconoscimento dei diplomi, applicabile anche alla libera prestazione dei servizi tramite il rinvio contenuto nell'articolo 66 Trattato CEE[33].

In conclusione, nel corso del procedimento davanti alla Corte di giustizia emerse come le posizioni delle varie parti – fatta eccezione per il caso dell'Irlanda – fossero sostanzialmente convergenti nel riconoscere l'efficacia diretta degli articoli 59 e 60, par. 3 del Trattato CEE, una convergenza resa possibile anche grazie alla pronuncia nel caso *Reyners*, che fornì un solido fondamento giuridico al principio della parità di trattamento e alla sua estensione alla libera prestazione dei servizi.

3. *Le conclusioni dell'Avvocato generale Mayras e la sentenza della Corte*

L'Avvocato generale e la Corte di giustizia seguirono approcci distinti riguardo alla portata e ai limiti della libera prestazione dei servizi, pur riconoscendo entrambi l'efficacia diretta del divieto di discriminazioni di cui agli articoli 59 e 60, par. 3 Trattato CEE.

Le conclusioni dell'Avvocato Mayras si svilupparono a partire dall'interpretazione dell'art. 52 Trattato CEE resa dalla Corte nel caso *Reyners*, di cui lo stesso Mayras era stato Avvocato generale. Lo stesso infatti precisò che «le questioni pregiudiziali rimesse a questa Corte dal Centrale Raad van Beroep […] pongono sul piano delle prestazioni di servizi di cui al capo 3° (artt. 59-66) del trattato, quesiti analoghi a quelli già risolti con la sentenza *Reyners*, testé richiamata. Avrò quindi motivo di far riferimento alle linee direttive di tale sentenza»[34].

Secondo l'Avvocato generale Mayras, la normativa olandese che imponeva ai consulenti legali l'obbligo di residenza nei Paesi Bassi per rappresentare i clienti dinanzi ai tribunali violava gli articoli 59 e 60 del Trattato, in quanto costituiva una discriminazione "indiretta" basata sulla residenza piuttosto che sulla cittadinanza. L'Avvocato generale, richiamando le proprie conclusioni nel caso *Sotgiu* in materia di libera circolazione dei lavoratori[35], evidenziò che il Trattato vietava non soltanto le discriminazioni dirette in base alla cittadinanza, ma altresì qualsiasi discriminazione indiretta che, pur fondandosi su

[33] *Ibid*., p. 9.

[34] Conclusioni dell'Avvocato Generale Mayras, *van Binsbergen*, p. 1312.

[35] Conclusioni dell'Avvocato Generale Mayras del 5 dicembre 1973, *Giovanni Maria Sotgiu contro Deutsche Bundespost*, Causa 152/73.

altri criteri di riferimento, pervenga al medesimo risultato[36]. Partendo da tali considerazioni, sostenne che nel caso *van Binsbergen* il requisito di residenza imposto dalla normativa dei Paesi Bassi, sebbene non basato esplicitamente sulla nazionalità, di fatto escludeva dal mercato olandese i consulenti legali stabiliti in altri Stati membri, ostacolando la libera prestazione dei servizi garantita dal Trattato[37].

Egli sottolineò inoltre che i Paesi Bassi, avrebbero potuto adottare misure meno restrittive per perseguire l'obiettivo di garantire un controllo sui consulenti legali stranieri, come l'obbligo di elezione di domicilio presso uno studio legale situato nei Paesi Bassi (peraltro previsto dall'art. 90 della Beroepswet), anziché richiedere la residenza. Una siffatta condizione, atta a rendere più agevoli le trasmissioni degli atti e lo svolgimento del procedimento, e che nel contempo poteva rappresentare una garanzia per gli stessi cittadini, non sarebbe stata incompatibile col principio della libera circolazione dei servizi poiché non avrebbe determinato una discriminazione illegittima. E sul punto rimarcava:

> [n]on è proprio questo, d'altronde, il sistema adottato dal nostro regolamento di procedura il quale, posto che gli avvocati iscritti all'Albo di uno degli Stati membri hanno diritto di assistere e di rappresentare le parti avanti la Corte, all'art. 38, n. 2, del regolamento prescrive che «ai fini del procedimento, l'istanza deve contenere l'elezione di domicilio, nel luogo in cui ha sede la Corte, ed in essa, dev'essere indicato il nome della persona che è stata autorizzata a ricevere tutte le notifiche e ne ha fatto accettazione?[38].

Infine, l'Avvocato generale Mayras riconobbe che gli obblighi sanciti dagli articoli 59 e 60, paragrafo 3, del Trattato presentavano carattere chiaro, preciso e incondizionato. Sebbene alcune deroghe alla libera prestazione dei servizi fossero previste dagli articoli 55 e 56, tali eccezioni dovevano essere interpretate in senso restrittivo e non potevano, in alcun modo, ostacolare l'efficacia

[36] *Ibid*., pp. 172-173. Nel caso di specie si trattava di una discriminazione basata sulla residenza familiare.

[37] Conclusioni dell'Avvocato Generale Mayras, *van Binsbergen*, pp. 1316-1317.

[38] *Ibid*., p. 1318.

diretta degli articoli 59 e 60, sulla base di quanto già affermato dalla Corte in relazione all'art. 52 Trattato CEE[39].

In merito ai requisiti di chiarezza e precisione, Mayras richiamò le conclusioni da lui formulate nel caso *Reyners* e specificò che una norma che impone «obblighi di *facere*» in capo agli Stati, ovvero di disapplicare ogni atto normativo, esecutivo o amministrativo che ostacoli una delle libertà previste dai Trattati, può essere dotata di effetti diretti[40]. A sostegno di tale argomentazione prese ad esempio la sentenza nel caso *SACE* 1970[41], in cui la Corte riconobbe che l'obbligo, imposto agli Stati membri dagli articoli 9 e 13, par. 2, TCEE di abolire le tasse di effetto equivalente ai dazi doganali producesse effetti diretti nei rapporti tra lo Stato interessato e i suoi cittadini.

Con riferimento al carattere incondizionato, l'Avvocato generale osservò che se è vero che, per riconoscere la diretta efficacia di una disposizione comunitaria, la sua applicazione non deve essere subordinata all'intervento di ulteriori provvedimenti (né nazionali, né comunitari), la circostanza che l'art. 63 Trattato CEE avesse previsto l'elaborazione da parte del Consiglio di un programma generale per la soppressione delle restrizioni relative alla libera prestazione dei servizi, non poteva alterare il carattere dell'efficacia diretta degli articoli 59 e 60, par. 3 Trattato CEE. Tali disposizioni prescrivono cionondimeno, nella maniera meno contestabile, un determinato risultato da raggiungere obbligatoriamente alla fine del periodo transitorio ed il cui conseguimento sarebbe stato certamente facilitato, ma non subordinato all'adozione delle direttive[42].

La Corte, concordando con quanto osservato dall'avvocato generale Mayras nelle sue conclusioni quanto all'efficacia diretta degli articoli 59 e 60, mise in luce diversi elementi di rilievo relativi al loro contenuto. Essa partì dalla constatazione secondo cui

> il requisito della residenza nello Stato in cui va fornito il servizio può, talvolta, togliere ogni rilevanza pratica all'art. 59, che, invece, si propone precisamente di eliminare gli ostacoli alla libera prestazione di

[39] *Ibid.*

[40] *Ibid.*, pp. 1318-1319.

[41] Sentenza della Corte del 17 dicembre 1970, *SpA SACE contro Ministero delle finanze della Repubblica italiana*, Causa 33/70, punto 18.

[42] Conclusioni dell'Avvocato Generale Mayras, *van Binsbergen*, p. 1319.

servizi da parte di persone non residenti nello Stato sul cui territorio viene effettuata la prestazione[43].

Specificò però che, tenuto conto delle speciali caratteristiche delle prestazioni di servizi, non apparivano incompatibili con il Trattato i requisiti specifici che il prestatore deve possedere in forza di norme sull'esercizio della sua professione, giustificate dal pubblico interesse ed obbligatorie nei confronti di chiunque risieda nello Stato ove la prestazione è effettuata. In particolare «ciò vale nel caso in cui il prestatore sfuggirebbe a tali norme grazie alla residenza in un altro Stato membro»[44].

A differenza dell'Avvocato generale, la Corte ammise che alcune esigenze specifiche potevano essere imposte ai prestatori di servizi pur rimanendo compatibili con il Trattato. In particolare, tali esigenze potevano essere giustificate dalla necessità di garantire che il prestatore di un servizio rispetti, al pari di coloro che sono stabiliti sul territorio, le norme relative all'organizzazione, alla qualificazione, alla deontologia, al controllo e alla responsabilità, stabilite nell'interesse generale, alle quali il prestatore potrebbe altrimenti sottrarsi per il solo fatto di essere stabilito in un altro Stato membro[45]. Sulla base di siffatti rilievi, i giudici di Lussemburgo ritennero di escludere l'incompatibilità con le norme del Trattato delle discipline nazionali che impongano a chi eserciti una professione connessa con l'amministrazione della giustizia di stabilire la propria residenza nella circoscrizione di determinati organi giudiziari, quando la stessa appaia obiettivamente necessaria per assicurare l'osservanza di disposizioni professionali collegate, in particolare, con il funzionamento della giustizia e con il rispetto della deontologia[46], interessi che rientrano in quei "motivi imperativi di interesse generale" che saranno meglio specificati dalla giurisprudenza successiva[47].

Un'ulteriore limitazione al divieto di discriminazione sancito dall'art. 59 TCEE, individuata dalla Corte, si verifica quando un prestatore di servizi, pur formalmente stabilito in uno Stato membro, svolge la propria attività intera-

[43] Sentenza *van Binsbergen*, punto 11.

[44] *Ibidem*, punto 12.

[45] *Ibidem.*

[46] *Ibidem*, punto 14.

[47] Sul punto si rinvia a A. ARENA, *La libera prestazione di servizi*, in A. ARENA, F. BESTAGNO, G. ROSSOLILLO (a cura di), *Mercato unico e libertà di circolazione nell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 293 ss.

mente o prevalentemente nel territorio di un altro Stato, con l'intento di eludere le normative professionali che gli sarebbero applicabili se vi fosse effettivamente stabilito. In tali circostanze, la situazione rientrerebbe non nell'ambito della libera prestazione di servizi, bensì in quello della libertà di stabilimento[48].

Si noti inoltre che nella sentenza in esame la Corte di giustizia non fece esplicito riferimento all'abuso del diritto, né tantomeno applicò tale concetto. Tuttavia, la dottrina è unanime nel considerare la pronuncia nel caso *van Binsbergen* come il primo riconoscimento implicito del divieto di abuso in ambito comunitario[49]. Nella sentenza in questione emerge, infatti, la consapevolezza della Corte del rischio che le libertà di circolazione potessero essere utilizzate in modo abusivo dai privati, mostrando un orientamento diverso da quello emerso nei casi di stabilimento della sede secondaria, in cui invece i giudici di Lussemburgo esclusero in modo categorico l'abuso[50]. Inoltre, la Corte di giustizia individuò con chiarezza alcuni punti che perdureranno nella successiva elaborazione giurisprudenziale, tra cui, in particolare, gli elementi di base della fattispecie integrativa dell'elusione della normativa nazionale. Innanzitutto, la circostanza che il prestatore di servizi stabilito in uno Stato membro rivolga la sua attività «per intero o principalmente sul territorio» di un altro Stato, c.d. di destinazione; in secondo luogo, il fatto che l'operazione sia stata realizzata dal soggetto «allo scopo di sottrarsi alle norme sull'esercizio della sua professione», la cui osservanza gli sarebbe stata imposta ove egli si fosse stabilito nello Stato di destinazione[51].

Dopo tali premesse, la Corte sottolineò come la situazione dell'avvocato Kortmann fosse diversa da quella appena descritta, poiché i Paesi Bassi non imponevano alcun requisito di qualificazione o regolamentazione professiona-

[48] Sentenza *van Binsbergen*, punto 13.

[49] Cfr., *ex multis*, S. CAFARO, *L'abuso di diritto nel sistema comunitario: dal caso van Binsbergen alla Carta dei diritti, passando per gli ordinamenti nazionali*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2003, pp. 291 ss.; R. DE LA FERIA, *Prohibition of Abuse of (Community) Law: The Creation of a New General Principle of EC Law through Tax*, in *Common Market Law Review*, 2008, pp. 395 ss.; S. M. CARBONE, *Brevi riflessioni sull'abuso del diritto comunitario: commercio internazionale e esercizio delle libertà individuali*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2011, pp. 67 ss.

[50] Sentenza della Corte del 10 luglio 1986, *Segers*, causa 79/85, punto 16; del 9 marzo 1999, *Centros*, C-212/97, punto 27; del 12 settembre 2006, *Cadbury Schweppes*, C-196/04, punto 38.

[51] M. GESTRI, *Abuso del diritto e frode alla legge nell'ordinamento comunitario*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 56-57.

le per la prestazione di determinati servizi. In tale contesto, richiedere la residenza configurava una restrizione non giustificata, e quindi incompatibile con gli articoli 59 e 60 del Trattato, dal momento che il buon funzionamento della giustizia poteva essere assicurato con misure meno restrittive, come ad esempio l'elezione di un domicilio per la ricezione delle comunicazioni giudiziarie[52].

4. *Le prime reazioni al caso van Binsbergen*

I primi commentatori della sentenza evidenziarono sin da subito come la pronuncia nel caso *Van Binsbergen* – in linea con la precedente sentenza nel caso *Reyners* – avesse segnato una cesura significativa nel processo di liberalizzazione del diritto di stabilimento e della libera prestazione dei servizi. Con queste pronunce, apparivano immediatamente superate molte delle iniziative e proposte previste nei due relativi Programmi generali, in particolare perché diveniva superflua l'emanazione delle direttive finalizzate all'attuazione del trattamento nazionale e a vietare le discriminazioni tra prestatori dei vari Stati membri[53].

Nella dottrina successiva alla sentenza *van Binsbergen*, il giudizio sull'impostazione adottata dalla Corte risultò strettamente legato alla qualificazione giuridica del Trattato di Roma. Chi lo considerava un classico trattato internazionale, ancorato alle tradizionali categorie del diritto internazionale, tendeva a giudicare problematica – se non arbitraria – la decisione della Corte di riconoscere effetti diretti agli articoli 59 e 60, par. 3. Al contrario, coloro che attribuivano al Trattato una natura giuridica innovativa, orientata alla costruzione di un ordinamento sovranazionale autonomo, interpretavano tale scelta come una manifestazione coerente della giurisprudenza "costruttiva" della Corte e del suo approccio "profondamente pragmatico". In quest'ultima prospettiva, la pronuncia non doveva apparire come un'invasione di campo, ma come una risposta ai ritardi dell'armonizzazione normativa in materia di libera prestazione di servizi: la Corte, in altri termini «*a opté en faveur d'une solution brutale qui permet d'accélerer la mise en oeuvre de ces libertés. Sa vigi-*

[52] Sentenza *van Binsbergen*, punti 15 e 16.

[53] Y. LOUSSOUARN, *Droit d'établissement*, cit., p. 525; R. LUZZATTO, *Introduzione*, in F. BESTAGNO, L. G. RADICATI DI BROZOLO (a cura di), *Il mercato unico dei servizi*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. XV ss.

lance ne saurait lui être reprochée dans la mesure où elle est gardienne de la réalisation des objectifs fondamentaux de la Communauté économique européenne»[54].

Qualche settimana dopo la pubblicazione della sentenza *van Binsbergen*, il servizio giuridico della Commissione delle Comunità europee redasse un'analisi destinata ai membri della Commissione, volta a chiarire le implicazioni della decisione della Corte. Nell'analisi si sottolineava come il ragionamento seguito dalla Corte si ricollegasse al precedente *Reyners*, analizzando la questione sorta con riferimento alla libera prestazione dei servizi in collegamento con il diritto di stabilimento, secondo quanto previsto dall'articolo 66 del Trattato CEE[55].

Tuttavia, rispetto al caso *Reyners*, il servizio giuridico della Commissione evidenziò come nel caso *van Binsbergen* la Corte avesse adottato un approccio più prudente. In particolare, quest'ultima sentenza riconosceva l'efficacia diretta degli articoli 59 e 60, par. 3 Trattato CEE soltanto nella parte in cui vietano le discriminazioni, lasciando invece irrisolta la questione relativa ad altre restrizioni alla libera prestazione di servizi, rendendosi necessario un intervento da parte degli Stati membri[56]. Ciononostante, come per altro è stato ben evidenziato in dottrina, «the seeds for an approach based on the effects on trade in services […] had been planted»[57].

L'analisi del servizio giuridico della Commissione si concentrò in particolare sui paragrafi 12 e 13 della sentenza, nei quali la Corte fondava parte del proprio ragionamento sull'esigenza che gli Stati membri potessero mantenere un certo margine di controllo sulle attività di prestazione di servizi nel proprio territorio. Ciò risultava particolarmente rilevante per quelle attività che implicano requisiti specifici in termini di qualificazione, organizzazione, deontologia e responsabilità professionale. Il servizio giuridico della Commissione co-

[54] In questo senso Y. LOUSSOUARN, *Droit d'établissement*, cit., p. 525-526.

[55] Servizio giuridico della Commissione delle Comunità europee, *Analyse d'Arret. Note à Messieurs les Membres de la Commission*, 7 gennaio 1975, ASCE, BAC 371/1991, n. 1777, p. 379 ss.

[56] *Analyse d'Arret*, ASCE, BAC 371/1991, n. 1777, p. 4.

[57] A. BIONDI, *Recurring Cycles in the Internal Market: Some Reflections on the Free Movement of Services*, in A. ARNULL, P. EECKHOUT, T. TRIDIMAS, *Continuity and Change in EU Law: Essays in Honour of Sir Francis Jacobs*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 230. V. anche, A. ARENA, *Quanto è profonda l'integrazione nell'ambito del mercato interno? La portata della libera circolazione dei servizi alla luce della sentenza Bonver Win*, in *Eurojus.it*, 2021, pp. 118-119.

glieva come la Corte avesse riconosciuto agli Stati membri la possibilità di adottare opportune misure contro l'uso distorto della libertà di prestazione dei servizi, ad esempio nei confronti di cittadini di altri Stati membri che, non intenzionati a conformarsi alle prescrizioni previste nello Stato in cui erano stabiliti, scegliessero di trasferirsi in un altro Paese con normative professionali meno stringenti. In tali ipotesi, la Corte ammetteva la possibilità per lo Stato ospitante di imporre misure di controllo su questi soggetti, e potenzialmente anche l'obbligo di residenza, a condizione che tali misure fossero giustificate da un interesse generale e rispettassero il principio di proporzionalità[58].

Su questo punto, immediatamente dopo la pronuncia nel caso *van Binsbergen*, fu puntualmente rilevato come la Corte avesse equiparato il prestatore di servizi a una persona stabilita nello Stato ospitante che esercita la medesima attività. Da tale equiparazione discendevano due conseguenze: da un lato, il "prestatore comunitario" non doveva essere penalizzato rispetto a un operatore nazionale, e dunque la discriminazione fondata sulla residenza doveva essere esclusa in linea di principio; dall'altro, egli non poteva beneficiare di un trattamento privilegiato, e quindi poteva essere legittimamente sottoposto a forme di controllo analoghe a quelle previste per i professionisti stabiliti[59].

5. *Considerazioni conclusive*

La pronuncia nel caso *van Binsbergen* ha rappresentato uno dei momenti salienti in quella fase della giurisprudenza comunitaria che sancì la diretta efficacia di una serie di norme del Trattato CEE relative alle libertà di circolazione nel mercato comune europeo. La questione non sarebbe mai giunta all'attenzione della Corte senza l'avvocato olandese Kortmann. Fu grazie alla sua iniziativa che il Centrale Raad van Beroep decise di sottoporre alla Corte di giustizia, in via pregiudiziale, il quesito che avrebbe dato origine alla storica

[58] *Analyse d'Arret*, cit., p. 5 ; Cfr. anche R. MASTROIANNI, *La libertà di prestazione dei servizi nella giurisprudenza comunitaria: i principi generali*, in F. BESTAGNO, L. G. RADICATI DI BROZOLO (a cura di), *Il mercato unico dei servizi*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 9 ss.

[59] D. J. DEVINE, *Establishment and services in the European Community in the light of recent case law*, in *The Irish Jurist*, 1974, pp. 294 ss., a p. 301. La sentenza, a parere dell'Autore, giustificherebbe «*a special regime for the external provider of services based on the fact of his non-residence but it should be limited to what is absolutely necessary to ensure his proper subjection to the relevant professional control*».

sentenza. Kortmann diede, quindi, un fondamentale contributo nel far emergere il potenziale degli articoli 59 e 60 del Trattato di Roma. La sua figura incarna, in tal senso, il modello dell'"avvocato europeo", come attore consapevole dell'importanza della tutela giudiziaria effettiva dei diritti nascenti in capo ai singoli dal diritto dell'UE.

La sentenza svolse una funzione di supplenza rispetto alle difficoltà incontrate sul piano legislativo, promuovendo l'effettività delle libertà previste dal Trattato di Roma e in particolare il diritto dei prestatori di accedere al mercato nazionale dei servizi di Stati membri diversi dal proprio. In particolare, una volta decorso il periodo transitorio, la Corte ravvisò obblighi immediatamente esigibili nei confronti degli Stati membri nascenti dalle previsioni dei Trattati, indipendentemente dall'adozione di normative di armonizzazione.

Il Trattato di Amsterdam avrebbe in seguito consolidato questa evoluzione, sostituendo – per quanto riguarda in particolare la libera prestazione dei servizi –, la previsione della soppressione progressiva delle restrizioni con un divieto generalizzato, che oggi è formalizzato nell'articolo 56 TFUE. In tal modo, il principio del trattamento nazionale – inteso come divieto di discriminazioni basate sulla nazionalità – si consolidò come uno dei pilastri fondamentali del mercato interno[60].

Le ricadute della sentenza sulla giurisprudenza successiva si possono anche apprezzare con riguardo al riconoscimento, in esso contenuto, dell'irrilevanza del fine protezionista di una misura statale e dell'importanza unicamente dell'effetto di impedire o ostacolare in altro modo l'attività del prestatore[61]. Pronunce della Corte di giustizia come quelle nei casi *Säger*, *Gebhard*,

[60] Ricordiamo che in materia di servizi non esiste un obbligo assoluto di trattamento nazionale. L'articolo 56 TFUE non può essere interpretato nel senso che la normativa nazionale applicabile ai cittadini o ai prestatori stabiliti nello Stato membro ospitante debba automaticamente e integralmente estendersi anche alle prestazioni temporanee offerte da operatori stabiliti in altri Paesi membri. Una tale interpretazione, infatti, priverebbe di effetto utile la disciplina sulla libera prestazione dei servizi; sentenza della Corte del 17 dicembre 1981, *Webb*, Causa 279/80, punti 16-17; del 25 luglio 1991, *Gouda*, Causa 288/89, punto 13. V. anche G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Volume II, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, pp. 135-137; L. DANIELE, *Diritto del mercato unico e dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, Milano, Giuffrè, 2023, pp. 208-209.

[61] Sentenza *van Binsbergen*, p. 10. Per un parallelo sotto questo specifico profilo tra le "leggendarie sentenze *Dassonville* e *van Binsbergen*", v. A. BIONDI, *Alla caccia dei limiti esterni della libera circolazione dei servizi*, in F. BESTAGNO, L.G. RADICATI DI BROZOLO (a cura di), cit., 2007, p. 71 ss.

Alpine Investments e *Cowan*[62] hanno sviluppato ulteriormente i principi enunciati nel 1974, in particolare, sancendo che la nozione di "restrizione" vietata include qualsiasi misura nazionale idonea a ostacolare o rendere meno attraente la prestazione di servizi transfrontalieri, anche in assenza di discriminazioni dirette. La giurisprudenza della Corte ha così esteso il proprio scrutinio anche alle discriminazioni indirette e ai regimi formalmente neutri che, di fatto, penalizzano gli operatori stranieri[63]. La sentenza nella causa *van Binsbergen* fu da subito interpretata come il naturale complemento della pronuncia *Reyners* nel settore della libera prestazione dei servizi. Entrambe le sentenze segnarono una svolta nell'evoluzione delle libertà nel mercato comune, esercitando un'influenza convergente sull'indirizzo dell'attività normativa comunitaria. Da tali pronunce emerse la necessità di superare un approccio meramente "negativo", centrato sull'eliminazione formale degli ostacoli, per avviare una fase di integrazione "positiva", volta a garantire l'effettività concreta delle libertà sancite dal Trattato. Come sopra si è osservato, l'adozione di direttive finalizzate unicamente a vietare discriminazioni manifeste o restrizioni indirette non fu più considerata sufficiente. L'attenzione si spostò, quindi, verso la predisposizione di strumenti giuridici idonei a garantire l'esercizio effettivo del diritto alla libera prestazione di servizi, anche in un contesto caratterizzato dalla perdurante eterogeneità delle normative nazionali. Tra le misure prioritarie in questa nuova prospettiva, particolare rilievo assumevano quelle volte a semplificare le procedure amministrative, a promuovere il riconoscimento reciproco delle qualifiche professionali e a garantire modalità di accesso chiare, trasparenti e non discriminatorie alle professioni regolamentate[64].Appariva chiaro già negli anni della sentenza in commento che senza adeguati atti di armonizzazione normativa il venir meno delle barriere giuridiche avrebbe rischiato di avere un impatto limitato. Un prestatore di servizi proveniente da un altro Stato membro avrebbe continuato a trovarsi in difficoltà nell'adeguarsi alle regole del paese ospitante, specie in relazione ai requisiti professionali, come la for-

[62] Rispettivamente, sentenza della Corte del 25 luglio 1991, *Manfred Säger contro Dennemeyer & Co. Ltd.*, C-76/90; del 30 novembre 1995, *Reinhard Gebhard contro Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, C-55/94; del 10 maggio 1995, *Alpine Investments BV contro Minister van Financiën*, C-384/93; del 2 febbraio 1989, *Ian William Cowan contro Trésor public*, C-186/87.

[63] R. MASTROIANNI, *La libertà di prestazione dei servizi nella giurisprudenza comunitaria*, cit., p. 1 ss.

[64] G. MORSE, *Direct Applicability of Main Treaty Provisions and Scope of Safeguard Clauses*, in *European Law Review*, 1975, p. 67 ss.

mazione, l'abilitazione o l'iscrizione agli albi. La mera eliminazione delle barriere all'accesso al mercato degli altri Stati membri, in assenza di misure che rendessero effettiva tale possibilità in concreto, sarebbe rimasta una libertà svuotata di contenuto, incapace di garantire l'effettiva integrazione dell'operatore di uno Stato membro nel tessuto normativo e professionale dello Stato ospitante[65].

Anche perché, è doveroso riconoscerlo in questo volume, dedicato alla giurisprudenza della Corte di giustizia nei primi decenni dell'integrazione comunitaria, la creazione di condizioni simili a quelle di un mercato nazionale ha richiesto che gli operatori economici potessero fare affidamento, nello sviluppo della propria attività nei vari Stati membri, su un quadro normativo stabile e dettagliato che solo il legislatore europeo poteva offrire, con un grado di certezza giuridica maggiore di quello che poteva essere garantito solo in via giudiziaria.

[65] H. BRONKHORST, *Freedom of establishment and freedom to provide services under the EEC-Treaty*, cit., pp. 252-253.

LE "RIVOLUZIONI" DELLA SENTENZA *VAN DUYN*. UNA RILETTURA DELLA PRONUNCIA CHE PORTÒ AL RICONOSCIMENTO DELL'EFFETTO DIRETTO DELLE DIRETTIVE

Angela Festa[*]

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il caso *van Duyn* inserito nel contesto: gli anni '70, *Scientology* e il Regno Unito. – 3. Le emergenti tensioni tra *Scientology* e il governo britannico. – 4. La vicenda personale di Yvonne van Duyn: un caso costruito ad arte? – 5. Il ricorso dinanzi all'*High Court* e la decisione del giudice Pennycuick di sollevare un rinvio pregiudiziale. – 6. Il procedimento dinanzi alla Corte di giustizia: le memorie scritte delle parti e le Conclusioni dell'Avvocato generale Mayras. – 7. Il *decisum* della Corte tra balzi in avanti e soluzioni compromissorie. – 8. Le reazioni politiche alla sentenza. – 9. Conclusioni: il lascito della sentenza *van Duyn* oltre cinquant'anni dopo.

1. *Introduzione*

La storia del diritto dell'Unione europea è costellata di sentenze che, più che semplici pronunciamenti giurisprudenziali, possono dirsi autentici atti di "costruzione ordinamentale"[1]. La sentenza *van Duyn*, adottata dalla Corte di giustizia delle Comunità europee il 4 dicembre del 1974[2], è certamente una di queste, occupando un posto di assoluto rilievo tra i casi più emblematici del diritto dell'UE.

La pronuncia si distingue per una serie di "primati" significativi: è la prima in cui la Corte affronta il tema delle limitazioni alla libera circolazione dei

[*] La presente pubblicazione rientra nel PRIN 2022 REILS (Finanziato dall'Unione europea - Next Generation EU, Missione 4, Componente C2, Investimento 1.1.).

[1] Si pensi, su tutti e a titolo esemplificativo, ai celeberrimi casi *Van Gend en Loos* e *Costa c. Enel*. Cfr. Sentenza della Corte del 5 febbraio 1963, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contro Amministrazione olandese delle imposte*, causa 26-62, ECLI:EU:C:1963:1 e del 15 luglio 1964, *Flaminio Costa contro E.N.E.L.*, causa 6-64, ECLI:EU:C:1964:66.

[2] Sentenza della Corte del 4 dicembre 1974, *Yvonne van Duyn contro Home Office*, causa 41/74.

lavoratori per motivi di ordine pubblico e di sicurezza; è la prima promossa in via pregiudiziale da parte di un tribunale anglosassone, ma, soprattutto, è la prima ad aver sancito l'effetto diretto verticale delle direttive negli ordinamenti nazionali[3].

Già questo elenco basterebbe a restituire il senso di una sentenza storica. Una tale sintesi, pur corretta, rischierebbe, tuttavia, di non valorizzare adeguatamente il significato di ciò che segnò un vero e proprio cambio di paradigma, dalle conseguenze non soltanto giuridiche, ma anche politiche e istituzionali.

Sul piano giuridico, infatti, prima di *van Duyn*, l'idea che un individuo potesse invocare dinanzi al giudice nazionale un atto normativo concepito per vincolare esclusivamente gli Stati membri – quale, appunto, la direttiva – appariva pressoché impensabile. Certo, la celebre sentenza *Van Gend en Loos* aveva già affermato la capacità delle norme del Trattato di attribuire, a determinate condizioni, diritti soggettivi ai privati, segnando una netta cesura rispetto al modello intergovernativo proprio del diritto internazionale[4]. Tuttavia, la direttiva, per sua natura e funzione, sembrava essere sottratta a questa dinamica[5]. E, sebbene le prime aperture giurisprudenziali manifestate nelle pronunce *Grad*[6] e *SACE*[7] avessero iniziato ad erodere tale convincimento, re-

[3] La dottrina sull'effetto diretto è sterminata. Cfr. per una prima panoramica i recenti contributi in M. DISTEFANO (a cura di), *L'effetto diretto delle fonti dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea: riflessioni sui rapporti tra fonti dell'Unione e fonti interne*, Napoli, 2017.

[4] Tra le riletture più recenti, cfr. J.H.H. WEILER, *Van Gend en Loos: The Individual as Subject and Object and the Dilemma of European Legitimacy*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2014, pp. 94-103; B. CORTESE, *In search of a path for the self-constitution of the European interindividual legal order: an attempt of a pluralist reading 50 years after The Van Gend en Loos and Costa judgments - Alla ricerca di un percorso di auto-costituzione dell'ordine giuridico interindividuale europeo: prova di una lettura pluralistica 50 anni dopo Van Gend en Loos e Costa*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2015, fasc. 2, pp. 271-314; A. VAUCHEZ, *Van Gend en Loos à l'ère des conflits sur la primauté*, in *Quaderni Costituzionali*, 2023, pp. 908-910; M. CARTABIA, D. TEGA, *Van Gend en Loos sessant'anni dopo*, in *Quaderni Costituzionali*, 2023, pp. 903-904; T. PAVONE, *Van Gend en Loos: Judges, Lawyers, and European Integration. Revisionist Dispatches from a Political Scientist*, in *Quaderni Costituzionali*, 2023, pp. 904-907; M.E. GENNUSA, *Van Gend en Loos: un'occasione ancora in parte mancata*, in *Quaderni Costituzionali*, 2023, pp. 911-913.

[5] Come si avrà modo di sottolineare, nell'interpretazione tradizionale dell'allora art. 189 del Trattato, si riconosceva efficacia diretta soltanto ai regolamenti, esplicitamente qualificati come direttamente applicabili. L'efficacia delle direttive, quali atti di normazione indiretta, veniva fatta dipendere dall'attuazione da parte delle autorità nazionali.

[6] Sentenza della Corte del 6 ottobre 1970, *Franz Grad contro Finanzamt Traunstein*, causa 9-70, p. 838.

[7] Sentenza della Corte del 17 dicembre 1970, *SpA SACE contro Ministero delle finanze della*

stavano ancora ampi margini di incertezza interpretativa. Sulla scorta delle osservazioni del Servizio giuridico della Commissione e accogliendo le Conclusioni dell'Avvocato generale Mayras, la Corte decise coraggiosamente di superare l'impostazione tradizionale, affermando che il principio dell'effetto utile imponeva ai giudici nazionali di applicare anche le norme contenute in direttive non correttamente recepite, purché chiare, precise e incondizionate.

Ma *van Duyn* non rappresentò soltanto un cambio di rotta dal punto di vista giuridico. La sfida fu anche politica: con la sentenza, la Corte, sottolineando che le direttive, in quanto atti vincolanti, non si esaurivano in vaghe promesse ma imponevano obblighi concreti, lanciò un severo monito agli Stati membri, poco inclini a conformarvisi tempestivamente. Nell'attribuire all'effetto diretto non solo una funzione di garanzia per i singoli ma anche un ruolo "sanzionatorio" per gli Stati membri inadempienti, la Corte prese una posizione netta contro quella diffusa tendenza a non rispettare i doveri imposti dal Trattato, assumendo la veste di protettore ultimo dei diritti individuali nell'ambito dell'ordinamento comunitario «di nuovo genere»[8].

Sotto il profilo più strettamente istituzionale, la sentenza segnò, poi, uno spartiacque nei rapporti tra le Comunità europee e il Regno Unito, entrato a far parte del progetto comunitario poco meno di due anni prima. Il rinvio operato dal Vice-Cancelliere Pennycuick, infatti, non fu un atto neutrale. Scegliendo di non risolvere autonomamente la controversia, ma di innescare un dialogo con la Corte di giustizia, il giudice britannico ne riconobbe implicitamente l'autorità interpretativa, compiendo un gesto che la dottrina dell'epoca non avrebbe esitato a definire «eroico» rispetto alla consolidata tradizione giuridica anglosassone[9]. Eppure, quel gesto eroico avrebbe avuto un esito inatteso, rivelandosi in parte un *boomerang*. Fu, infatti, forse proprio l'audacia delle conclusioni cui pervenne la Corte in merito all'effetto diretto verticale delle direttive ad aver almeno in parte condizionato l'uso successivo del rinvio pregiudiziale da parte delle corti britanniche[10], preoccupate dall'attivismo giudiziale della Corte lussemburghese.

Repubblica italiana, causa 33-70, p. 1223.

[8] Sentenza *van Gend en Loos*, cit., p. 23.

[9] Cfr. N.C.H. DUNBAR, *A Historic Event in the Common Law. The case of Yvonne van Duyn v. Home office*, in *University of Tasmania Law Review*, 1975, pp. 33-44. L'autore della nota riferisce anche che fu presente all'udienza orale della causa.

[10] In tema, cfr. P. PASSAGLIA (a cura di), *Corti costituzionali e rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia*, pp. 81 ss., aprile 2010, disponibile *online*. Più ampiamente, sul rinvio pregiudiziale cfr. F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, 2024.

In questa triplice prospettiva e attraverso la lente storiografica promossa dal metodo PAN (Processi, Attori, Narrative), il presente contributo intende rileggere il caso *van Duyn*, superando la pura esegesi giuridica, per tentare di inquadrare le dinamiche e le tensioni che ne segnarono la genesi e lo sviluppo[11]. A questo scopo, la riapertura dei fascicoli del caso giudiziario[12] aiuterà a comprendere meglio le ragioni sottese al mutamento di paradigma – giuridico, politico e istituzionale – innescato dalla sentenza, e a mostrare come l'approccio storico al diritto possa consentire di cogliere non solo *che cosa* è stato deciso, ma soprattutto *come* e *perché*, rivelandosi uno strumento prezioso per interpretare anche le traiettorie successive e le tendenze più recenti.

Dando rilievo al contesto da cui scaturì la pronuncia e valorizzando le voci dei protagonisti che resero possibile quella che, all'epoca, costituì una vera e propria "rivoluzione", il lavoro ambisce a restituire a quella vicenda la sua forza narrativa, interpretandola come una sorta di "dramma giuridico" in cui una pluralità di interpreti, più o meno consapevolmente, stava scrivendo un capitolo fondamentale della storia dell'integrazione europea.

2. *Il caso* van Duyn *inserito nel contesto: gli anni '70,* Scientology *e il Regno Unito*

Il caso *van Duyn* prese avvio nel Regno Unito, approdando all'attenzione del giudice britannico nel 1973, un anno segnato da profondi squilibri economici, importanti tensioni sociali e rilevanti trasformazioni politiche. Per il

[11] Il tentativo di rileggere in una prospettiva storicamente informata il caso è stato già percorso in letteratura. Cfr. M. RASMUSSEN, *How to enforce European law? A new history of the battle over the direct effect of Directives, 1958–1987*, in *European Law Journal*, 2017, pp. 153-308; W. PHELAN, *Great Judgments of the European Court of Justice. Rethinking the Landmark Decisions of the Foundational Period*, Cambridge, 2020, pp. 152-170; R. MUNRO, R. WILLIAMS, *Caught in the (red)act: Insights from the Van Duyn Dossier*, in M. CREMONA, C. KILPATRICK, J. SCOTT (a cura di), *Using the Historical Archives of the EU to Study Cases of CJEU – First Part*, fascicolo speciale, *European Papers*, 2021, pp. 589-598; ID. *The Court of Justice in the archives project: analysis of the Van Duyn case (41/74)*, in *EUI AEL*, 2021/05, pp. 1-40; S. PRECHAL, *Van Duyn and the Nature of Directives*, in P. CRAIG, R. SHÜLZE (a cura di), *Landmark Cases in EU Law*, Oxford, 2025.

[12] I fascicoli sono custoditi presso gli Archivi Storici dell'Unione Europea (ASUE). Per la ricerca, sono stati consultati, in particolare, il *Dossier de procédure original: affaire 41/74*, CJUE-1594 e il fascicolo della Commissione delle Comunità europee - CEUE_SEJU-0667.

Paese, in particolare, quell'anno determinò l'inizio di una nuova fase: l'adesione all'esperienza comunitaria[13].

Uscito vincitore dal secondo conflitto mondiale, il Regno Unito era, infatti, rimasto a lungo estraneo al progetto di "un'Europa libera e unita", lanciato dal confino di Ventotene da Altiero Spinelli, Eugenio Colorni ed Ernesto Rossi ed aveva guardato con sospetto ai primi progetti di integrazione. Era così rimasto indifferente all'appello, contenuto nella Dichiarazione di Robert Schuman del 1950, a creare una Comunità europea del carbone e dell'acciaio (CECA); né la nascita della Comunità economica europea (CEE) aveva suscitato entusiasmo oltremanica: per certa stampa britannica, gli avvenimenti a Messina del 1955 non erano nient'altro che «scavi archeologici in una città siciliana»[14].

Il primo a cogliere il potenziale dell'esperienza comunitaria fu Harold Macmillan che, constatato il fallimento dell'*European Free Trade Association* (EFTA), avanzò la prima domanda di adesione alle Comunità. Tuttavia, il presidente francese Charles de Gaulle, temendo che l'ingresso britannico potesse rafforzare l'influenza americana in Europa – il Regno Unito era visto come una sorta di "cavallo di Troia" degli Stati Uniti – oppose il veto. Un secondo tentativo di adesione, nel 1967, subì la stessa sorte.

Soltanto nel 1969, dopo il ritiro di de Gaulle dalla scena politica, la situazione si sbloccò. Il suo successore, Georges Pompidou, si disse favorevole all'allargamento, a condizione che i nuovi membri ne accettassero le regole senza riserve. A guidare il governo britannico allora era il Primo ministro Edward Heath, conservatore ed europeista convinto, il quale vedeva nell'adesione al progetto comunitario un'occasione per rilanciare l'economia del Paese e rafforzarne la posizione internazionale in un momento in cui la «special relationship» con gli Stati Uniti appariva ormai logorata[15].

Così, dopo lunghe e complesse trattative, il 1° gennaio 1973, il Regno Unito faceva finalmente ingresso nelle Comunità, insieme all'Irlanda e alla Danimarca. Ma l'Europa che Londra trovava non era proprio quella dei primi en-

[13] Il Trattato di adesione della Danimarca, dell'Irlanda e del Regno Unito firmato a Parigi il 22 gennaio 1972 è ufficialmente entrato in vigore il 1° gennaio 1973.

[14] Come riporta M. CASTALDO, *Il difficile rapporto tra Regno Unito e Unione europea*, in *Rivista di Studi Politici Internazionali*, 2015, p. 360.

[15] Sulla relazione tra Regno Unito e USA negli anni '70, cfr. A. SCOTT, *The End of the 'Special Relationship'? The Heath-Nixon Years in Perspective*, in *Diplomacy & Statecraft*, 2022, pp. 86-110; H. MCDOUGALL, *Buttering up: Britain, New Zealand and negotiations for European Community enlargement, 1970–71*, in *The International History Review*, 2021, pp. 333-347.

tusiasmi: i cosiddetti "Trenta gloriosi" stavano per volgere al termine, lasciando spazio ad una fase di crisi economica e di incertezza.

In particolare, la crisi petrolifera del 1973, scatenata dall'embargo imposto dall'OPEC (Organizzazione dei Paesi Esportatori di Petrolio) ai Paesi sostenitori di Israele nella guerra del Kippur, provocò uno *shock* globale che investì tutta l'Europa occidentale, costretta ad adottare misure di contenimento di consumo del petrolio[16].

Nel Regno Unito, già indebolito da un'economia stagnante e da tensioni industriali interne, l'aumento dei costi energetici aggravò la disoccupazione e alimentò le tensioni sociali, mettendo in crisi il modello di sviluppo postbellico. In un momento di profonda disillusione economica e politica, si assistette ad un parallelo e significativo fermento sul piano sociale e culturale. Il Paese fu attraversato da nuove forme di contestazione e di sperimentazione[17], mentre radicali mutamenti generazionali cercavano nuove risposte e modelli di vita alternativi. In questo clima di ricerca e incertezza, fenomeni religiosi e para-religiosi alimentarono un interesse crescente e, al contempo, un notevole sospetto. Tra questi, spiccava in particolare il movimento di *Scientology*, fondato negli Stati Uniti già negli anni Cinquanta dallo scrittore fantasy Lafayette Ronald Hubbard, più noto come Ron Hubbard.

Il movimento si era rapidamente diffuso a livello internazionale, raccogliendo seguaci anche nel Regno Unito. Proprio qui, e precisamente nel Sussex, a East Grinstead, il fondatore del movimento aveva deciso di stabilire la sede centrale delle sue attività. Così, a partire dal 1958, il maniero di Saint Hill, acquistato dal maharaja di Jaipur, divenne per circa un decennio il quartier generale mondiale dell'organizzazione, costituendo anche la personale abitazione di Hubbard e sua moglie, Mary Sue, almeno fino a quando i due non furono costretti forzatamente a lasciare il Paese[18].

[16] In tema, L. TURNER, *The Politics of the Energy Crisis*, in *International Affairs*, 1974, p. 404 ss.; H. SIMONET, *Energy and the Future of Europe*, in *Foreign Affairs*, 1975, p. 450 ss.; W. HAGER, *Western Europe: the Politics of Muddling Through*, in J. C. HUREWITZ (a cura di), *Oil, the Arab-Israeli Dispute, and Industrial World*, Boulder, 1976, p. 34 ss.

[17] Il 1973 segna l'anno di uscita dell'album "*The Dark side of the moon*" dei *Pink Floyd*, opera simbolo del *progressive rock* e di "*Queen*", album di esordio dell'omonima band, che rompendo le convenzioni formali, sperimentava innovative contaminazioni tra generi.

[18] Nel 1968, Hubbard fu dichiarato persona non gradita nel Regno Unito e spostò il centro delle sue attività in alto mare a bordo dei vascelli della *Sea Organization*.

3. *Le emergenti tensioni tra* Scientology *e il governo britannico*

L'ampia diffusione del movimento di *Scientology*, rispondente ad un preciso progetto di espansione ideato da Hubbard, cominciò a sollevare timori nel Regno Unito soprattutto nella seconda metà degli anni '60, quando diversi episodi riportati dalla stampa alimentarono la percezione di un movimento potenzialmente pericoloso[19].

Scientology si presentava, in effetti, come una dottrina basata sulla *Dianetics*[20], un sistema di "salute mentale" ideato per liberare l'essenza spirituale umana (il "thetan") dai condizionamenti negativi del passato, attraverso corsi e pratiche specifiche, tutti a pagamento[21]. Opponendosi alla medicina tradizionale e promuovendo approcci alternativi alle problematiche psicologiche, il movimento fu accusato di manipolare i propri seguaci, sfruttandone le debolezze per ottenere profitti.

In risposta a tali critiche, *Scientology* adottò una strategia particolarmente aggressiva, caratterizzata da azioni giudiziarie sistematiche per diffamazione, in linea con la dottrina del suo fondatore, per il quale il solo modo per difendere qualcosa era "attaccare"[22]. Questa prassi, secondo quanto osservato in Parlamento da Peter Hordern nel marzo 1967, ostacolò la piena conoscenza delle pratiche di *Scientology* da parte dell'opinione pubblica, alimentando un clima di totale incertezza. Il fatto che lo stesso parlamentare fu citato in giudizio nel settembre 1968 per le dichiarazioni rilasciate in Aula ne è un esempio lampante[23].

[19] Si parlò del caso di una scientista, direttrice di una scuola privata di East Grinstead, che fece svolgere ai bambini esercizi immaginativi sulla morte. Destò inoltre molto scalpore il caso di Karen Henslow, paziente con disturbo maniaco-depressivo il cui stato mentale subì un grave peggioramento dopo la frequenza dei corsi di Saint Hill Manor. Tale caso fu anche discusso nel Parlamento britannico da Peter Hordern il 6 marzo 1967. Cfr. HC, Deb 06 March 1967, vol. 742, cc. 1216-28.

[20] "*Dianetics: The Modern Science of Mental Health*" era il titolo del libro in cui Hubbard introduceva la sua teoria sulla psiche umana. Per tale teoria, la psiche umana era suddivisa in tre parti: la mente analitica, la mente reattiva e la mente somatica. La mente reattiva è quella che conserva i "traumi" o engrammi provenienti da esperienze passate e che causa blocchi emotivi e psicologici. La liberazione da questi traumi è la chiave per raggiungere il "*clear*".

[21] L'organizzazione proponeva un vero e proprio percorso di emancipazione spirituale e di ricerca della felicità, in diversi stadi, articolato in pratiche di *auditing* e corsi specifici.

[22] Cfr. P. COOPER, *The Scandal of Scientology*, New York, 1971.

[23] La prassi contenziosa non si limitava alla stampa, ma si estendeva anche a quanti esprimessero valutazioni critiche in contesti pubblici. Alcune delle cause intentate, oltre a risultare

Tra il 1966 e il 1968, la crescente preoccupazione per le attività di *Scientology* spinse diversi membri della Camera dei Comuni a interrogare il Ministro della Sanità, Kenneth Robinson, sui potenziali rischi sociali e sanitari del movimento. Inizialmente, Robinson adottò un approccio prudente, sottolineando la necessità di svolgere opportune verifiche[24]. Gradualmente, però, il suo atteggiamento si irrigidì e se, già nel 1966, aveva dichiarato apertamente che le attività di *Scientology* erano potenzialmente dannose[25], nel 1967, a fronte di ripetute sollecitazioni parlamentari, precisò che il movimento operava senza qualifiche professionali, sfruttando psicologicamente soggetti vulnerabili e facendo promesse di rinnovamento della personalità che risultavano in gran parte illusorie[26].

contraddittorie, assunsero talvolta tratti paradossali: si ricorda, ad esempio, il caso del dr. Russell Barton, psichiatra britannico, che ricevette un atto di citazione per affermazioni pronunciate in un programma televisivo, indicato come datato "31 febbraio", circostanza che rivela una certa precipitazione nell'azione legale. cfr. P. COOPER, *The Scandal of Scientology*, cit., nella traduzione di S. PO, capitolo IX.

[24] Interrogato il 7 febbraio 1966, il Ministro rispose: «Sono disposto a prendere in considerazione qualsiasi richiesta di inchiesta, ma finora non ne ho ricevuta alcuna. Sono consapevole che vengono avanzate affermazioni esagerate a sostegno di *Scientology*, che non sono generalmente accettate, e per quanto mi riguarda consiglierei a chiunque stia pensando di intraprendere un corso di questo tipo di consultare prima il proprio medico» (nostra traduzione). Cfr. Commons Chamber, Volume 724, debated on Monday 7 February 1966 e disponibile *online*.

[25] Quando il 5 dicembre 1966, la questione di un'inchiesta venne nuovamente sollevata alla Camera dall'onorevole Peter Hordern, M.P. di Horsham, Robinson affermò senza esitazioni: «Non credo sia necessaria alcuna ulteriore indagine per stabilire che le attività di questa organizzazione sono potenzialmente dannose. Non ho alcun dubbio che *Scientology* sia del tutto priva di valore nel promuovere la salute e, in particolare, che le persone che cercano aiuto per problemi di salute mentale non possano ricavare alcun beneficio dall'attenzione di questa organizzazione» (nostra traduzione). Cfr. J. G. FOSTER, *Enquiry into the Practice and Effects of Scientology*, Report Ordered by The House of Commons to be printed 21st December 1971, p. 1.

[26] Il 6 marzo 1967 *Scientology* fu l'oggetto di una mozione per la sospensione dei lavori della Camera e in quella occasione il Ministro ricevette dure critiche da numerosi membri del Parlamento. Rispondendo al dibattito, Robinson dichiarò: «Non voglio dare l'impressione che ci sia qualcosa di illegale nell'offrire, da parte di persone non qualificate, processi destinati in parte ad alleviare o rimuovere disturbi mentali. La legge non pone alcun ostacolo a questo, a condizione che non si dichiari di possedere competenze mediche qualificate, e gli scientologist non lo affermano. Ciò che però fanno è rivolgersi deliberatamente ai deboli, agli squilibrati, agli immaturi, ai senza radici e agli instabili mentalmente o emotivamente; promettono loro personalità rinnovate e mature e cercano di mantenere questa promessa tramite personale non addestrato, che applica in modo inconsapevole tecniche quasi-psicologiche, incluso l'uso dell'ipnosi. È vero che gli scientologist affermano di non accettare come clienti persone note per essere ma-

La posizione del Ministro si fece marcatamente più dura il 25 luglio 1968, quando, ribadendo alla Camera dei Comuni che lo Scientismo costituiva una credenza pseudo-filosofica socialmente dannosa, annunciò una serie di misure immediate per limitarne la diffusione.

In particolare, Robinson dispose che l'*Hubbard College of Scientology* e tutti gli altri centri del movimento non sarebbero stati più riconosciuti come istituti educativi ai fini della politica del Ministero dell'Interno relativa all'ammissione dei cittadini stranieri e che, pertanto, gli stranieri intenzionati a raggiungere il Regno Unito per studiare presso le strutture di *Scientology* non sarebbero più stati ammessi come studenti e, ove già presenti, non avrebbero ricevuto proroghe di soggiorno per continuare tali studi. Il Ministro affermò anche che non sarebbero stati rilasciati permessi di lavoro a cittadini stranieri per lavorare presso i centri di *Scientology* e che i permessi di lavoro già concessi non sarebbero stati prorogati[27].

Con queste misure si mirava, dunque, a bloccare l'ingresso nel Paese per i nuovi adepti e a scoraggiare la presenza di quelli già sul territorio, sebbene nessuna restrizione fosse prevista per i cittadini britannici che desiderassero diventare membri o lavorare per il movimento, riguardando le misure esclusivamente gli stranieri[28].

Il tono adottato il 25 luglio, molto più netto, rifletteva evidentemente la crescente percezione di pericolosità sociale associata al movimento, alimentata dalle pressioni di settori professionali (in particolare medici e psicologi) preoccupati per le pratiche adottate nei confronti dei seguaci dell'organizzazione.

Va segnalato che l'applicazione delle misure introdotte – già molto incisive

late di mente, ma le prove suggeriscono fortemente il contrario».

«Sono convinto che la condizione delle persone mentalmente disturbate che hanno seguito corsi di *Scientology* non sia, per dirla almeno così, generalmente migliorata […]. Non ho prove che *Scientology* sia stata direttamente ed esclusivamente responsabile di crolli mentali o deterioramenti fisici tra i suoi aderenti in questo Paese. Intendo comunque continuare a monitorare la situazione. La mia attuale decisione in materia legislativa potrà deludere gli onorevoli membri, ma vorrei ricordare loro che la dura luce della pubblicità può talvolta funzionare quasi altrettanto efficacemente. *Scientology* prospera in un clima di ignoranza e indifferenza» (nostra traduzione). Cfr. J. G. FOSTER, *Enquiry into the Practice and Effects of Scientology*, cit., p. 1.

[27] Cfr. House of Commons, Written Answer, no. 1459/1967/68, 25th July, 1968. Il documento è inserito al fascicolo della Corte di giustizia a p. 44.

[28] Risulta che, in quell'anno, di 234 studenti, al centro di East Grinstead, 100 fossero stranieri.

– fu persino più rigorosa. Risulta, ad esempio, che gli ufficiali dell'immigrazione rifiutarono l'ingresso non solo agli stranieri, ma anche a diversi cittadini del *Commonwealth* seguaci di *Scientology* e alcuni scientisti furono respinti pur non volendo entrare nel Paese né per studiare né per lavorare presso uno dei centri[29].

Le reazioni del movimento certamente non mancarono. David Gaiman, il portavoce del gruppo nel Regno Unito, definì la mossa «un altro esempio di pasticciaccio ufficiale malintenzionato, diabolico e fazioso» e, successivamente, affermò che i seguaci di Scientology «non erano certamente peggiori di altri gruppi minoritari come i Testimoni di Geova o i Plymouth Brethren»[30].

Il provvedimento del Ministro fu contestato prontamente anche nelle sedi giudiziarie, seppure senza il successo sperato. Nel caso *Schmidt e altri v. Secretary of State for Home Affairs*[31], Lord Denning, M.R. riassunse in questi termini il quadro normativo all'epoca vigente:

> «[…] in base al *Common Law*, nessuno straniero ha il diritto di entrare in questo Paese se non con il permesso della Corona: e la Corona può rifiutare tale permesso senza fornire alcuna ragione. Il *Common Law* è stato ora superato dagli *Aliens Acts* e dagli ordini emanati in loro applicazione[…].
>
> L'[*Aliens*] *Order* conferisce dunque al Segretario di Stato ampi poteri sia di rifiutare l'ammissione a uno straniero sia di concedergli il permesso di entrare per un periodo limitato, sia di rifiutare di prorogare la sua permanenza.
>
> […] il Ministro può esercitare i suoi poteri per qualsiasi finalità che egli ritenga rispondere al bene pubblico o agli interessi del popolo di questo Paese[…].
>
> [Uno straniero …] non ha diritto di entrare in questo Paese se non

[29] Cfr. J. G. FOSTER, *Enquiry into the Practice and Effects of Scientology*, cit., p. 159, punto 194. Nel febbraio 1970, le *Standing Instructions to Immigration Officers* del Ministero degli Interni precisarono che l'ingresso per gli stranieri era concesso secondo criteri stabiliti, ma poteva essere negato a chi risultasse "indesiderabile" per carattere, condotta o associazioni, o rappresentasse un rischio per la sicurezza nazionale.

[30] Cfr. P. COOPER, *The Scandal of Scientology*, cit., nella traduzione di S. PO, capitolo VIII.

[31] Nel caso, la Corte d'appello confermò la decisione del giudice Ungoed-Thomas J. di rigettare l'azione promossa da uno studente del collegio che contestava il rifiuto di prorogare ulteriormente il suo soggiorno nel Regno Unito. Cfr. Sentenza della Court of Appeal del 19 dicembre 1968, *Schmidt v Secretary of State for Home Affairs*, EWCA Civ J1219-2.

> con il permesso; e, se ottiene il permesso e viene per un periodo limitato, non ha diritto di restare un giorno oltre il termine consentito. Se il suo permesso viene revocato prima della scadenza, dovrebbe, a mio avviso, essergli data l'opportunità di presentare osservazioni: perché egli avrebbe una legittima aspettativa di essere autorizzato a rimanere per il periodo concesso. Salvo tale ipotesi, uno straniero non ha diritti – e, aggiungerei, nessuna legittima aspettativa – di essere autorizzato a restare. Può essergli rifiutato [l'ingresso] senza fornire motivazioni e senza un'audizione. Una volta scaduto il termine, deve andarsene»[32] (nostra traduzione).

Lord Justice Widgery aggiunse: «[…] Il desiderio dello straniero di sbarcare può essere respinto per una buona ragione o una cattiva, per una ragione sensata o fantasiosa, o senza alcuna ragione»[33].

[32] Sentenza *Schmidt v Secretary of State for Home Affairs*, cit., *passim*.

[33] Sentenza *Schmidt v Secretary of State for Home Affairs*, cit., punto 15. Può essere interessante ricordare che in Regno Unito, fino al 1905, non esisteva nemmeno un sistema per accertare chi, tra i passeggeri di una nave in arrivo in un porto britannico, fosse straniero, tanto meno per stabilire se qualcuno di loro fosse "indesiderabile" ai fini dell'ingresso. Con l'afflusso di immigrati meno abbienti (in gran parte ebrei russi in fuga dai pogrom zaristi) nei primi anni del Novecento, la situazione mutò, e il Parlamento intervenne approvando l'*Aliens Act* del 1905. In virtù di tale legge venne istituito il primo sistema, in tempo di pace, di controllo ufficiale dell'immigrazione nella storia di questo Paese, in base al quale nessun migrante poteva sbarcare senza l'autorizzazione di un "ufficiale dell'immigrazione". Ai sensi della legge del 1905, esisteva un diritto di appello contro il rifiuto dell'autorizzazione allo sbarco. La Prima Guerra Mondiale segnò l'introduzione dell'*Aliens Restriction Act* del 1914 che impose misure straordinarie di controllo, in base alle quali, in qualsiasi momento, era possibile imporre restrizioni agli stranieri. Tali misure, giustificate dall'eccezionalità del tempo di guerra, furono essenzialmente confermate dall'*Aliens Restriction Act* del 1919, che prorogò di un anno le prescrizioni, nonostante la cessazione di qualsiasi "imminente pericolo nazionale" o "grave emergenza". Il regime fu poi prorogato di anno in anno, con il risultato di rendere ordinaria ciò che era stato concepito come una normativa d'emergenza. In virtù dei poteri conferiti dalle leggi del 1914 e del 1919, era stata emanata nel tempo normativa subordinata sotto la forma degli "*Aliens Orders*". Lo strumento in vigore all'epoca delle restrizioni del 68 era l'*Aliens Order* del 1953 (come modificato) che delineava un quadro normativo che attribuiva al Segretario di Stato per gli Affari Interni ampi poteri discrezionali: gli stranieri non avevano un diritto automatico di ingresso, potevano essere respinti senza motivazione e, se ammessi per un periodo limitato, non avevano garanzia di proroga. Non era nemmeno previsto il diritto di ricorso avverso il diniego di ingresso: il diritto di appello (che i migranti avevano potuto esercitare con successo dal 1914 al 1919) fu ripristinato solo con l'*Immigration Appeals Act* del 1969 che consentiva di contestare il rifiuto di ingresso,

Va in ogni caso osservato che, parallelamente, il movimento si mosse anche per ottenere il riconoscimento della cappella di *Scientology* a Saint Hill come luogo di culto, presentando una domanda al Registro Generale ai sensi del *Places of Worship Registration Act 1855*. Dopo alcune comunicazioni, l'ufficio respinse la richiesta e la dirigenza di *Scientology* (all'epoca costituita nella forma della *Church of Scientology of California*) si rivolse alla *Queen's Bench Divisional Court* per ottenere un ordine di *mandamus* volto ad obbligarlo a procedere alla registrazione, supportando la richiesta con prove giurate sull'oggettiva natura religiosa di *Scientology* e dei suoi servizi. La mozione fallì, il movimento presentò appello contro la decisione, ma il ricorso fu respinto il 7 luglio 1970[34].

A latere, il dibattito parlamentare su *Scientology* non si sopì. Dopo le prescrizioni introdotte nel luglio del 1968 e fino agli inizi del 1969, furono presentate all'Ordine del Giorno della Camera dei Comuni ulteriori otto interrogazioni sull'argomento, fino a che, il 27 gennaio del 1969, il Segretario di Stato dei Servizi Sociali, Richard Crossman, annunciò l'istituzione di una vera e propria inchiesta sulle pratiche e gli effetti di *Scientology*. L'indagine, guidata da Sir John Foster e pubblicata nel 1971, metteva in luce un quadro molto controverso, ma giudicava ingiustificate le misure adottate nel luglio del 1968[35].

ma non la legittimità della politica stessa.

[34] Cfr. sentenza della Court of Appeal del 7 luglio 1979, *R v Registrar General ex parte Segerdal and another*, EWCA Civ J0707-5. I seguenti passaggi dalle sentenze della Corte d'Appello sono significativi: «Per culto religioso si intende riverenza o venerazione di Dio o di un Essere Supremo. Non trovo alcuna riverenza o venerazione di questo tipo nel Credo di questa Chiesa […]. Quando esamino le cerimonie e le dichiarazioni giurate, resto con la sensazione che non vi sia nulla di riverenza verso Dio o una divinità, ma semplicemente istruzione in una filosofia. Può esserci fede in uno spirito umano, ma questa non è fede in uno spirito divino» (traduzione nostra – per Lord Denning, M.R.). «Per culto ritengo necessario che vi siano almeno alcune delle seguenti caratteristiche: sottomissione all'oggetto adorato, venerazione di tale oggetto, lode, ringraziamento, preghiera o intercessione[…]. Non dico che ogni elemento debba essere presente in ogni atto che possa propriamente definirsi culto, ma quando si trova un atto che non contiene nessuno di questi elementi, a mio giudizio, non può rispondere alla descrizione di un atto di culto» (traduzione nostra – per Buckley, L.J.). Il permesso di ricorrere alla House of Lords fu rifiutato.

[35] Cfr. J. G. FOSTER, *Enquiry into the Practice and Effects of Scientology*, cit., p. v ove si legge: «The mere fact that someone is a Scientologist is in my opinion no reason for excluding him from the United Kingdom, when there is nothing in our law to prevent those of his fellows who are Citizens of this country from practising Scientology here».

Ciononostante, il governo non pareva intenzionato a discostarsene, e ciò neppure nel 1973, quando, per effetto dell'adesione del Regno Unito alla CEE, quell'intervento ministeriale, pur basato su un'ampia discrezionalità riconosciuta dal *Common Law* e dagli *Aliens Acts*, era destinato a scontrarsi con un mutato quadro giuridico: i nuovi obblighi comunitari a cui il Paese era chiamato a sottostare includevano, infatti, la garanzia della libera circolazione per i lavoratori che fossero cittadini dei Paesi membri.

In una mossa che rifletteva la percezione delle nuove opportunità giuridiche offerte dall'adesione alla CEE, i legali di *Scientology*, per mezzo di C.B.B. Parselle, sollecitarono immediatamente l'*Home Office* sul punto. Con una lettera datata 15 febbraio 1973, appena un mese dopo l'entrata in vigore del trattato di adesione alle Comunità, essi chiesero formalmente al Sotto Segretario di Stato chiarimenti sulla politica del governo nei confronti dei cittadini comunitari che desideravano trasferirsi nel Paese per lavorare in una struttura scientista[36].

In assenza di una risposta tempestiva, la richiesta fu reiterata con ulteriori comunicazioni il 13 e il 21 marzo 1973[37]. La replica, fornita dall'*Home Office*, arrivò il 2 aprile, netta e priva di ambiguità:

> «Sebbene i cittadini degli Stati membri della CEE godano ora di una maggiore libertà di ingresso in questo Paese, il Trattato di Roma prevede che gli Stati membri possano rifiutare l'ingresso ai cittadini comunitari per motivi di ordine pubblico. In virtù di tale disposizione, le attuali restrizioni nei confronti di lavoratori e studenti scientisti si applicano ai cittadini stranieri provenienti dai Paesi della CEE, così come a quelli provenienti da altre nazioni»[38].

Questa posizione, che ribadiva le restrizioni in vigore anche ai cittadini comunitari, dimostrava già in modo inequivocabile l'intenzione del governo britannico di esercitare la propria discrezionalità in materia di ordine pubblico anche all'interno del nuovo contesto comunitario, ma si prestava facilmente ad essere messa in discussione.

[36] Cfr. *Dossier de procédure original: affaire 41/74*, cit., p. 37.
[37] Cfr. *Ibidem*, pp. 38-39.
[38] Cfr. *Ibidem*, p. 40.

4. *La vicenda personale di Yvonne van Duyn: un caso costruito ad arte?*

Nel quadro sinteticamente tracciato di evidente tensione tra il governo britannico e il movimento di *Scientology*, si inserì la vicenda personale di Yvonne van Duyn, cittadina olandese residente ad Amsterdam, scientista praticante, pienamente inserita nell'organizzazione.

La storia ebbe inizio precisamente il 4 maggio 1973, quando, dopo aver lavorato e frequentato i corsi presso il centro scientista della sua città, Yvonne van Duyn ricevette una lettera dal contenuto inequivocabile, ma allo stesso tempo singolare (nostra traduzione):

> «Gentile Signorina van Duyn,
>
> Siamo lieti di offrirle un impiego come segretaria presso di noi a Saint Hill Manor, per un salario di £80 al mese.
>
> In considerazione dell'attuale politica dell'Home Office nei confronti dei cittadini stranieri che vengono qui per studiare Scientology, comprenderà che non le sarà possibile farlo, e non le forniremo le strutture per farlo in nessun centro di Scientology nel Regno Unito.
>
> È libera di iniziare a lavorare non appena lo desidera.
>
> Potrei suggerirle di contattarmi per farmi sapere quale volo prenderà, in modo che possiamo venirla a prendere all'aeroporto.
>
> Distinti saluti»[39].

Si trattava evidentemente di una formale proposta di assunzione presso il quartier generale del movimento a East Grinstead, per un compenso pari a £80 mensili (l'equivalente di circa un milione di lire italiane dell'epoca[40]). Il documento, letto isolatamente, potrebbe apparire come una regolare offerta di impiego, ma, calato nel contesto appena illustrato, solleva più di un legittimo sospetto.

É certamente vero che *Scientology* avesse sviluppato già all'epoca sofisticate pratiche di proselitismo, incentrate soprattutto sulla fidelizzazione di nuovi adepti: inviti a conferenze, distribuzione di opuscoli, contatti diretti e persino lettere personalizzate ai simpatizzanti miravano a cooptare nuovi seguaci.

Cionondimeno, offrire un impiego retribuito a un membro già pienamente

[39] Cfr. *Ibidem*, p. 41.

[40] Secondo il sito della Banca d'Italia https://tassidicambio.bancaditalia.it/terzevalute-wf-ui-web/converter.

inserito nella comunità non rappresentava una scelta anomala; anzi, per quanto risulta, il reclutamento dello *staff* avveniva generalmente proprio tra i seguaci del movimento o tra i loro parenti e amici. Vi è, inoltre, prova del fatto che dopo le dichiarazioni del 25 luglio 1968, gli *Employment Exchanges* nel Regno Unito avessero deliberatamente deciso di non presentare candidati per le posizioni aperte presso le strutture di *Scientology*, costringendo così l'organizzazione a reperire il proprio personale in totale autonomia[41].

Ciò che solleva perplessità è, allora, piuttosto, la scelta di reclutare proprio una cittadina olandese, a fronte delle stringenti restrizioni governative, ribadite anche per i cittadini comunitari nella replica del 2 aprile. In aperta sfida a tali divieti e confidando evidentemente nelle garanzie di libera circolazione dei lavoratori previste dal Trattato di Roma, i legali di *Scientology* formularono un'offerta lavorativa giuridicamente suggestiva: alla piena libertà di assumere immediatamente l'incarico – fondata sul diritto comunitario – faceva seguito – in linea con la politica britannica – il divieto di frequentare i corsi di formazione. Questa combinazione, pur interessante sotto il profilo giuridico, appariva, però, "ibrida" dal punto di vista del movimento, se non addirittura profondamente paradossale, considerando che l'organizzazione fondava la propria ragion d'essere proprio sulla formazione dottrinale.

Anche per la destinataria la proposta doveva presentare delle evidenti contraddizioni. Per una seguace convinta, infatti, l'attività lavorativa in *Scientology* non rappresentava un fine autonomo, bensì un mezzo per progredire nel percorso spirituale. La clausola che vietava l'accesso ai corsi nell'intero Paese finiva col privare l'impiego di gran parte del suo valore religioso, con un serio limite, probabilmente superabile soltanto in virtù di un'assoluta fedeltà al movimento.

Ad ogni modo, anche ulteriori elementi inducono a guardare l'offerta non come ad un'occasione lavorativa ordinaria, bensì come ad un tassello di una strategia legale attentamente predisposta.

Tra questi, il tempismo della proposta è significativo: la lettera, infatti, giunse appena un mese dopo il secco rifiuto governativo del 2 aprile, ossia in un arco di tempo sufficiente a concepire una mossa giuridicamente mirata.

Anche lo stile della lettera, al limite del linguaggio legale, arricchito da formule accattivanti («È libera di iniziare a lavorare non appena lo desidera») e da una cura logistica insolita (v. la richiesta del volo di arrivo e l'offerta di

[41] Cfr. J. G. FOSTER, *Enquiry into the Practice and Effects of Scientology*, cit., p. 170.

accoglienza all'aeroporto) fa pensare a qualcosa di più di un'opportunità professionale genuina.

Sebbene manchino prove documentali definitive, l'analisi del contesto e della tempistica degli eventi induce a ritenere che quella lettera di offerta di impiego fosse il frutto di una scelta meditata e costituisse il primo passo di un'operazione più ampia. Appare, dunque, plausibile ritenere che Yvonne van Duyn non fosse una semplice candidata, bensì una figura consapevolmente selezionata come perno di una sfida giuridica alle politiche restrittive del governo britannico.

Di fatto, il 9 maggio 1973, appena cinque giorni dopo l'invito, Yvonne van Duyn atterrò a Gatwick e, come prevedibile, le fu negato l'ingresso[42] con un provvedimento che la costrinse a rientrare in Olanda la sera stessa, alle 19.50[43]. Tuttavia, il vero obiettivo era probabilmente stato raggiunto: il provvedimento di rifiuto fu, infatti, tempestivamente impugnato dinanzi all'*High Court* londinese, avviando il contenzioso che sarebbe poi stato portato all'attenzione della Corte di giustizia.

5. *Il ricorso dinanzi all'*High Court *e la decisione del giudice Pennycuick di sollevare un rinvio pregiudiziale*

Come l'analisi ha dimostrato, il caso *van Duyn* non fu il frutto di un episo-

[42] Il *Refusal of Leave to Enter* era motivato come segue: «Lei ha chiesto di entrare nel Regno Unito per lavorare presso la Chiesa scientista. Il Ministero competente ritiene inopportuno concedere il permesso d'entrata a persone operanti nell'interesse o alle dipendenze della predetta organizzazione» (nostra traduzione). Il potere di rifiutare l'ingresso nel Regno Unito era conferito ai funzionari dell'immigrazione ai sensi della sezione 4(1) dell'Immigration Act 1971. Il permesso di entrare fu rifiutato dal funzionario dell'immigrazione in conformità con la politica del Governo e con la Regola 65 delle pertinenti Immigration Rules for Control of Entry, norme che hanno forza di legge. La Regola 65 prevedeva: «Qualsiasi passeggero, ad eccezione della moglie o del figlio minore di 18 anni di una persona stabilita nel Regno Unito, può vedersi rifiutare il permesso di entrare qualora l'esclusione sia ritenuta favorevole al bene pubblico, quando: (a) il Segretario di Stato lo abbia deciso personalmente, oppure (b) in base alle informazioni disponibili al funzionario dell'immigrazione, sembri opportuno rifiutare l'ingresso per tale motivo – ad esempio, alla luce del carattere, della condotta o delle associazioni del passeggero, risulti indesiderabile concedergli il permesso di entrare» (nostra traduzione). Il testo normativo è allegato al fascicolo della Corte di giustizia a pp. 51-66.

[43] Tanto si apprende dal *Refusal of Leave to enter* inserito nel fascicolo della Corte di giustizia a p. 42.

dio casuale, ma il risultato di una costruzione giuridica consapevole, concertata dal movimento di *Scientology*. Il provvedimento amministrativo di diniego all'ingresso, affiancato dalla lettera di assunzione, fungeva, infatti, da perfetta base giuridica per mettere alla prova la resistenza delle restrizioni governative britanniche nel nuovo contesto comunitario.

Il passo successivo compiuto dai legali della ricorrente, guidati da Stephen Bird, fu, quindi, il ricorso alla *High Court – Chancery Division*, mediante il *writ* del 12 giugno 1973[44].

L'azione mirava ad ottenere una dichiarazione giudiziale sul diritto di Yvonne van Duyn a entrare nel Regno Unito per motivi di lavoro e veniva proposta contro l'*Home Office* fondandosi sostanzialmente sulla incompatibilità del diniego di ingresso con la normativa comunitaria, considerata lo strumento più idoneo a scalfire le prassi nazionali forgiate in un contesto di marcata ostilità verso *Scientology*.

La difesa di van Duyn richiamava, pertanto, l'articolo 48 del Trattato CEE che, salvo limitazioni giustificate da motivi di ordine pubblico, sicurezza o sanità pubblica, riconosceva la libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità[45], il Regolamento n. 1612/68, il cui articolo 1 sanciva il diritto di ogni cittadino europeo a svolgere attività lavorative retribuite in qualsiasi Stato membro, e la Direttiva 64/221, che, all'articolo 3, stabiliva che le restrizioni all'ingresso per motivi di ordine pubblico dovessero fondarsi esclusivamente sulla "condotta personale» dell'interessato. In questo contesto, la ricorrente sosteneva che il rifiuto britannico non fosse legato alla sua condotta personale, ma discendesse da una politica generale di esclusione nei confronti degli stranieri affiliati a *Scientology*.

Di segno opposto era naturalmente la linea difensiva dell'*Home Office*, che negava la possibilità di invocare direttamente in giudizio sia l'articolo 48 del Trattato che l'articolo 3 della Direttiva. L'amministrazione argomentava che, pur ammettendo l'efficacia diretta della direttiva, il diniego sarebbe comunque stato legittimo, potendosi ricondurre alla "condotta personale» della cittadina olandese, praticante scientista attivamente inserita nel movimento. Questa circostanza, infatti, seppur non espressamente menzionata nel provve-

[44] Cfr. Writ della causa, *Dossier de procédure original: affaire 41/74*, cit., p. 26 ss.

[45] Comprensiva del diritto di rispondere a offerte di lavoro effettive, di spostarsi liberamente sul territorio degli Stati membri a tal fine e di soggiornare in uno Stato membro per motivi di impiego.

dimento scritto, era emersa all'atto di arrivo in aeroporto durante i colloqui con i funzionari dell'ufficio immigrazione[46].

Alla richiesta di parte attrice di adire la Corte di giustizia mediante il meccanismo del rinvio pregiudiziale l'*Home Office* si oppose, sostenendo che ciò non fosse necessario e che, semmai, la questione si sarebbe potuta meglio sollevare dopo la fase di *discovery*, al fine di evitare un ulteriore aggravio del già pesante carico di lavoro del giudice comunitario.

Il caso fu sottoposto all'attenzione del giudice Pennycuick, Vice-Cancelliere della *High Court*, il quale riconobbe subito l'esistenza di un problema interpretativo: letto isolatamente, l'articolo 48 del Trattato poteva lasciare agli Stati membri un ampio margine discrezionale nel definire la propria politica di ordine pubblico; tuttavia, la Direttiva 64/221 introduceva un vincolo nuovo e pregnante, quello della valutazione basata esclusivamente sulla condotta personale, che non lasciava spazio a margini di discrezionalità statali, imponendo un obbligo di risultato per gli Stati membri[47].

Ritenendo necessario interpellare la Corte di giustizia, quale interprete privilegiato del diritto comunitario, il giudice Pennycuick si determinò a formulare il rinvio pregiudiziale con la decisione del 14 febbraio 1974, formalizzata successivamente con l'ordinanza di sospensione del 1° marzo.

Ai sensi dell'allora articolo 177 del Trattato CEE, il Vice-Cancelliere sottopose tre quesiti, così sintetizzabili:

1. Se l'articolo 48 del Trattato fosse direttamente applicabile e invocabile dagli individui;
2. se lo stesso valesse per la Direttiva 64/221;
3. se, nell'interpretazione congiunta delle due norme, uno Stato membro potesse considerare come "condotta personale»

(a) la precedente o attuale partecipazione dell'individuo a gruppi o organizzazioni considerati dallo Stato membro contrari all'interesse pubblico, seppur non vietati a norma di legge;

(b) l'intenzione di lavorare presso tali gruppi o organizzazioni, in assenza di restrizioni nei confronti di cittadini nazionali mossi dallo stesso proposito.

Così facendo, Pennycuick si rese artefice del primo rinvio pregiudiziale proveniente da un tribunale britannico e, con una mossa da abile tennista qual

[46] Cfr. Defence, *Dossier de procédure original: affaire 41/74*, cit., p. 30 ss.

[47] Cfr. High Court of Justice – Chancery Division, Yvonne van Duyn v Home Office, *Judgment of 14th February 1974*, *Dossier de procédure original: affaire 41/74*, cit., p. 67 ss.

era[48], *served the ball to the Court of Justice*. Si trattò di una decisione di notevole importanza, considerando la tradizione giuridica anglosassone e la diffusa resistenza culturale delle corti inglesi ad accettare l'idea che una corte "esterna" potesse offrire un'interpretazione vincolante del diritto nazionale.

Fino ad allora, un'altra richiesta di parte di utilizzare il meccanismo del rinvio pregiudiziale, formulata nel caso *Löwenbräu München v. Grunhalle Lager International Ltd*[49], era stata rigettata da parte dei giudici e, tre mesi dopo, nel celebre caso *H. P. Bulmer Ltd. v. J. Bollinger SA*[50], Lord Denning avrebbe ridimensionato l'uso dell'articolo 177, tracciando linee guida restrittive per i giudici nazionali e formulando osservazioni sull'impatto generale del Trattato CEE sul diritto inglese che avrebbero destato particolare preoccupazione[51].

In tale contesto, l'ordinanza di Pennycuick assunse, dunque, il valore di un atto di coraggio e di apertura. Il caso personale di Yvonne van Duyn si trasformava così in un catalizzatore di straordinaria rilevanza giuridica, destinato a ridefinire i rapporti tra diritto nazionale e diritto comunitario in un modo che, probabilmente, nessuno degli attori coinvolti avrebbe potuto pienamente prevedere.

6. *Il procedimento dinanzi alla Corte di giustizia: le memorie scritte delle parti e le Conclusioni dell'Avvocato generale Mayras*

L'ordinanza di rinvio pregiudiziale, pervenuta nella Cancelleria della Corte il 13 giugno 1974, giunse immediatamente all'attenzione del Presidente Lecourt che, nello stesso giorno, designò Max Sørensen quale giudice relatore del caso[52] e Henri Mayras quale Avvocato generale[53]. Quest'ultimo, infatti, soltanto poche settimane prima, aveva reso note le sue Conclusioni nel celebre caso *Reyners contro Stato belga*[54], affrontando tematiche – come la libertà di

[48] Gareggiò ai campionati di Wimbledon tra il 1925 e il 1931.

[49] Cfr. *Löwenbräu München v. Grunhalle Lager International Ltd* [1974] C.M.L.R. 1.

[50] Cfr. *H. P. Bulmer Ltd. v. J. Bollinger SA* [1974] 2 C.M.L.R. 91.

[51] Cfr. *Editorial Comments: Community Law in the English Courts*, in *Common Market Law Review*, 1974, p. 349.

[52] Cfr. *Dossier de procédure original: affaire 41/74*, cit., p. 89. Il prestigioso giurista danese, era entrato a far parte della Corte di giustizia nel 1973 e vi presterà servizio fino al 1979, prima di rivestire il ruolo di giudice presso la Corte europea dei diritti dell'uomo.

[53] Cfr. *Dossier de procédure original: affaire 41/74*, cit., p. 90.

[54] Conclusioni dell'avvocato generale Mayras del 28 maggio 1974 *Jean Reyners contro Stato*

stabilimento e il divieto di discriminazione – significativamente attinenti alle questioni sollevate nel caso in esame.

L'affare 41/74 venne, dunque, assegnato alla seconda sezione della Corte. A presentare memorie furono la ricorrente, signorina van Duyn, rappresentata dall'Avvocato Alan Newman[55], la Commissione delle Comunità europee, nella persona del Consigliere giuridico Anthony McClellan, e il Governo del Regno Unito, rappresentato dall'Agente William Henry Godwin[56].

In relazione a ciascun quesito, le parti esposero per iscritto le proprie posizioni, registrandosi una totale convergenza di vedute soltanto rispetto alla prima questione pregiudiziale, relativa all'effetto diretto dell'articolo 48 del Trattato. La difesa della signorina van Duyn sostenne che la disposizione fosse direttamente efficace, richiamando le sentenze rese dalla Corte nelle cause *Commissione contro Repubblica francese*[57] e *Reyners contro Stato belga*[58]. Sulla base dei medesimi precedenti giurisprudenziali, si attestò anche la Commissione delle Comunità europee, giungendo ad identiche conclusioni. Il Regno Unito, dal canto suo, alla luce della pronuncia resa dalla Corte nella causa 167/73, ritenne superfluo presentare ulteriori osservazioni.

Più dibattuta apparve la questione relativa all'efficacia diretta della Direttiva. Van Duyn e la Commissione, ammettendo che la domanda fosse stata posta in termini eccessivamente generici, concordarono nel concentrarsi soltanto sull'articolo 3, paragrafo 1. La ricorrente sostenne che le sentenze rese nella cause *Grad*[59], *Lesage*[60], *Haselhorst*[61] e *SACE*[62] dimostravano che la Corte avesse già riconosciuto, in linea di principio, che anche altri atti, incluse le direttive, potessero produrre effetti diretti, a determinate condizioni. L'Avvocato Newman sottolineò, nello specifico, che il criterio per stabilire la suscettibilità

belga, causa C-2/74.

[55] La causa fu istruita dall'Avvocato Stephen Bird.

[56] Le osservazioni scritte sono tutte contenute nel *Dossier de procédure original: affaire 41/74*, cit., p. 110 ss.

[57] Sentenza della Corte del 4 aprile 1974, *Commissione contro Repubblica francese*, causa 167-73, p. 359.

[58] Sentenza della Corte del 21 giugno 1974, *Reyners contro Stato belga*, causa 2-74, p. 631.

[59] Sentenza *Grad*, cit., p. 825.

[60] Sentenza della Corte del 21 ottobre 1970, *Lesage and Cie c. Hauptzollat Freiburg*, causa 20-70, p. 874,

[61] Sentenza della Corte del 21 ottobre 1970, *Erich Haselhorst c. Finanzat Dusserldorf-Altstadt*, causa 23-70, p. 893.

[62] Sentenza S*ACE*, cit., p. 1213.

di applicazione diretta di una disposizione contenuta in una direttiva non poteva che coincidere con quello già adottato per gli articoli del Trattato[63]: laddove la norma fosse chiara e incondizionata, non lasciando alcun margine di discrezionalità agli Stati membri quanto al risultato da ottenere, essa poteva senz'altro attribuire ai singoli diritti opponibili dinanzi ai giudici nazionali, sia quando prevedeva un obbligo positivo che quando introduceva un divieto. Richiamando il preambolo della Direttiva, che esigeva che i cittadini degli Stati membri disponessero di «mezzi giuridici adeguati» nei settori in cui erano invocati motivi di ordine pubblico, sicurezza o sanità pubblica, concluse che l'articolo 3 della Direttiva 64/221 soddisfacesse pienamente i criteri della diretta efficacia.

La Commissione delle Comunità europee avvalorò questa stessa impostazione, affermando che una disposizione contenuta in una direttiva poteva produrre effetti diretti se chiara e inequivocabile. Richiamando le sentenze *Grad* e *SACE*, la Commissione evidenziò che, se i regolamenti producevano effetti immediati equivalenti a quelli della normativa nazionale, le direttive chiare e precise potevano essere comparate a quelle disposizioni del Trattato imponenti obblighi in capo agli Stati membri che la Corte aveva ritenuto direttamente efficaci.

Da tale assunto il Consigliere giuridico McClellan fece derivare tre corollari fondamentali:

1. il diritto comunitario doveva ritenersi vincolante per le autorità nazionali;
2. il potere discrezionale residuo doveva considerarsi limitato dalla stessa direttiva;
3. era legittimo riconoscere all'individuo il diritto di opporsi ad atti lesivi dei suoi interessi, adottati dalle autorità nazionali al di là delle competenze loro spettanti in forza del diritto comunitario.

Per la Commissione, dunque, l'articolo 3 produceva effetti diretti, essendo chiaro, incondizionato e immediatamente applicabile da parte delle autorità competenti. A sostegno, veniva menzionato anche il caso *Corveleyn c. Stato belga* in cui nel 1968 il Consiglio di Stato del Belgio aveva annullato una decisione del Ministro della giustizia perché ritenuta contraria all'articolo 3 della Direttiva 64/221.

La posizione del Governo del Regno Unito fu diametralmente opposta.

[63] A questo proposito si richiamavano le sentenze rese nella causa *Salgoil contro Ministero italiano* (13/68) e nella causa *Lutticke GmbH contro Hauptzollamt Sarrelouis* (57/65).

Nelle sue memorie, il Paese membro prese le mosse da una disamina dell'articolo 189 del Trattato per sostenere che soltanto ai regolamenti dovesse riconoscersi applicabilità diretta negli ordinamenti giuridici nazionali, essendo le direttive rivolte per definizione esclusivamente agli Stati membri, liberi di scegliere le forme e i mezzi con cui attuarle. Come aveva rilevato in *SACE* il Governo tedesco, il fatto che il trattato imponesse, per determinate materie, di servirsi della direttiva sottolineava l'importanza fondamentale conferita dagli Stati firmatari alla distinzione fra le direttive e gli altri atti, importanza che sarebbe stata negata qualora la direttiva fosse stata praticamente assimilata al regolamento. In questo caso, dunque, la scelta del Consiglio di adottare una direttiva e non un regolamento mirava a conferirle un effetto differente.

Inoltre, a giudizio del Paese, le cause *Grad* e *SACE* non dimostravano in via generale l'effetto diretto delle direttive, perché le norme coinvolte nei casi citati si limitavano a fissare un termine per l'attuazione di obblighi chiari e vincolanti discendenti dal Trattato o da atti assunti in virtù dello stesso. Tali pronunce potevano al più testimoniare che, in circostanze speciali, previsioni limitate di una direttiva potessero essere direttamente invocabili. Le disposizioni della Direttiva 64/221, per varietà e ampiezza di ambito applicativo, non potevano dirsi equiparabili, richiedendo necessariamente misure legislative nazionali di recepimento.

Infine, secondo il governo britannico, la giurisprudenza nazionale degli Stati membri concernente l'efficacia delle direttive non forniva ausilio concreto alla soluzione della questione. In particolare, il caso *Corveleyn* non rappresentava un precedente decisivo, essendo controverso se quella decisione avesse effettivamente riconosciuto la diretta applicabilità delle direttive o piuttosto dato applicazione alla nozione belga di ordine pubblico che comprendeva al suo interno il dovere statale di tener fede agli obblighi internazionali assunti dal Paese.

Sulla terza questione, relativa all'interpretazione della riserva dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica, le divergenze tra le parti si acuirono. La ricorrente sostenne che la semplice appartenenza a un'organizzazione non vietata dalla legge, senza partecipazione alle sue attività, non potesse costituire un esempio di «condotta personale» ai sensi dell'art. 3, paragrafo 1, della Direttiva. La condotta, secondo la ricorrente, doveva necessariamente implicare un'attività concreta, non potendo consistere in una mera affiliazione; né tanto meno le attività di un'organizzazione potevano essere considerate comportamento personale di un individuo.

Quanto alla possibilità di ascrivere alla condotta individuale l'intenzione di lavorare presso l'organizzazione in questione, van Duyn si espresse in termini negativi, ritenendo che il divieto di operare alle dipendenze di *Scientology* per un lavoratore comunitario costituisse una discriminazione in base alla nazionalità, vietata dall'articolo 7 del Trattato.

La Commissione si allineò in parte a tale visione, affermando che i concetti di «ordine pubblico» e «condotta personale» dovessero essere considerati alla stregua di nozioni di diritto comunitario, da interpretare e applicare in modo uniforme negli Stati membri. Richiamando le conclusioni dell'Avvocato generale Mayras nel caso *Reyners contro Stato belga*, McClellan evidenziò che consentire a ciascuno Stato di fissare i propri limiti di ordine pubblico avrebbe svuotato di efficacia il principio della libera circolazione. Ne derivava che, secondo l'articolo 48 del Trattato e l'articolo 3 della Direttiva 64/221, uno Stato membro, nell'adempimento del suo dovere di basare una misura adottata per motivi di ordine pubblico esclusivamente sul comportamento personale dell'individuo interessato, non potesse prendere in considerazione, come fatti relativi al comportamento personale, l'associazione con o l'impiego presso un ente o un'organizzazione le cui attività fossero considerate contrarie al bene pubblico ma non illegali in quello Stato e con cui i cittadini di quello Stato fossero liberi di intraprendere un rapporto di lavoro.

Il Regno Unito, invece, difese apertamente la necessità di garantire un ampio margine di valutazione statale, ritenendo legittimo per lo Stato escludere dall'ingresso un cittadino straniero associato ad un'organizzazione ritenuta indesiderabile, anche se non formalmente illegale. Secondo Godwin, l'articolo 3 della Direttiva lasciava impregiudicata la facoltà nazionale di basarsi su autonome valutazioni di ordine pubblico.

Inoltre, rispetto all'ascrivibilità dell'intenzione di assumere un impiego presso un'organizzazione come *Scientology* nella nozione di «comportamento personale», il Regno Unito rispose affermativamente, ritenendo che tale proposito costituisse un elemento sostanziale del comportamento individuale.

L'inevitabile disparità di trattamento riservata agli stranieri era – per l'Agente britannico – legittimata dal diritto internazionale: richiamando l'articolo 5 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, il rappresentante del governo affermò che mentre lo Stato è vincolato a riaccogliere sempre i propri cittadini, anche se indesiderabili o potenzialmente dannosi, esso può legittimamente rifiutare l'ingresso a cittadini di altri Stati.

Le memorie così depositate disegnavano un quadro articolato su cui – a

seguito dell'udienza orale svoltasi il 23 ottobre[64] – andarono a innestarsi le Conclusioni dell'Avvocato generale Mayras, presentate il 13 novembre[65].

Mayras confermò la tesi della diretta invocabilità dell'articolo 48 del Trattato CEE, ritenendola pacificamente risolta dalla giurisprudenza consolidata. A proposito della seconda questione, invece, pur ribadendo che le direttive non erano pensate per avere efficacia diretta, ammise che l'articolo 3, paragrafo 1, della Direttiva in esame facesse eccezione. Nel prescrivere che le misure fondate su ragioni di ordine pubblico dovessero basarsi unicamente sulla condotta personale dell'individuo, la norma imponeva agli Stati un vincolo giuridico chiaro, preciso e non negoziabile, funzionale a prevenire espulsioni collettive o provvedimenti generali.

Ritenendo la norma autosufficiente e "intimamente connessa" all'articolo 48 di cui condivideva la natura, Mayras profilò la tesi del cd. "collegamento funzionale" tra la direttiva e il diritto primario ai fini della diretta invocabilità; una tesi centrale, sebbene non adeguatamente valorizzata nella successiva riflessione della Corte.

La parte più complessa delle Conclusioni riguardava la terza questione, legata all'interpretazione del concetto di «condotta personale» atto a giustificare il divieto di ingresso nel territorio di uno Stato membro. Qui Mayras operò un bilanciamento raffinato: pur riconoscendo la libertà di circolazione dei lavoratori quale principio fondamentale del Trattato limitabile esclusivamente in virtù dei dettami dell'art. 48, sostenne che "l'ordine pubblico comunitario" poteva riguardare – allo stato – soltanto l'ambito economico, restando in capo agli Stati membri – pur con le limitazioni previste da talune norme, come l'articolo 3 della Direttiva 64/221 – il potere esclusivo di adottare misure a tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica all'interno del proprio territorio, valutandone i presupposti. Contrariamente a quanto asserito dalla Commissione, dunque, Mayras non riconobbe necessaria una nozione comunitaria di ordine pubblico, ritenendo le esigenze ad esso sottese variabili nel tempo e nello spazio, da Stato a Stato.

Di conseguenza, l'appartenenza passata o presente a un'organizzazione ritenuta antisociale da uno Stato membro, pur senza essere illegale, poteva essere considerata un indice significativo della condotta dell'individuo. Lo stesso

[64] Dell'udienza orale non è possibile fornire una ricostruzione, poiché i relativi verbali sono stati oggetto di secretazione nell'ambito del fascicolo della Corte.

[65] Conclusioni dell'avvocato generale Mayras del 13 novembre 1974, *Yvonne van Duyn v Home Office*, causa 41/74.

valeva per l'intenzione di lavorare presso un ente siffatto. Nel caso di van Duyn, quindi, l'adesione convinta a *Scientology*, l'esperienza maturata nei Paesi Bassi e la volontà di proseguirla in Inghilterra costituivano elementi sufficienti a integrare il concetto di comportamento personale legittimanti limiti all'ingresso nel Paese.

Va comunque osservato che Mayras non ignorava il rischio di discriminazione. Era anche per lui, infatti, evidente che ai cittadini britannici non venisse vietato di lavorare per *Scientology*, mentre la signorina van Duyn, cittadina comunitaria, era stata per questo proposito respinta alla frontiera. E tuttavia, secondo Mayras, questa asimmetria non bastava a configurare una violazione del principio di non discriminazione previsto nel Trattato. Gli Stati conservavano, infatti, un potere discrezionale in materia di ordine pubblico, e non si poteva pretendere che fossero obbligati a vietare a tutti – compresi i propri cittadini – attività che ritenevano dannose. La deroga prevista dal Trattato andava, pertanto, interpretata restrittivamente, ma consentiva misure mirate, come quella adottata dal governo britannico, a condizione che non celassero intenti economici o discriminatori in senso improprio.

In conclusione, Mayras propose alla Corte un approdo intermedio: riconoscere la piena efficacia diretta dell'articolo 48 CEE e dell'articolo 3 della Direttiva 64/221, rafforzando così la posizione giuridica dei singoli, ma al tempo stesso ammettere un ampio margine di apprezzamento agli Stati membri nella valutazione dell'ordine pubblico. Un equilibrio che, nella sostanza, finiva per legittimare la scelta del Regno Unito contro van Duyn, pur consolidando nel contempo l'idea che il diritto comunitario fosse immediatamente azionabile dinanzi ai giudici nazionali.

7. *Il* decisum *della Corte tra balzi in avanti e soluzioni compromissorie*

La Corte di giustizia fu, senza dubbio, il principale attore della rivoluzione giuridica, politica e istituzionale che qui andiamo a rievocare. Il collegio giudicante, presieduto da Robert Lecour[66], fu chiamato a risolvere un nodo giuridico complesso: da un lato, garantire che il principio della libera circolazione dei lavoratori, colonna portante del Trattato CEE, non fosse svuotato di signi-

[66] Ne facevano parte: Cearbhall Ó Dálaigh e Alexander John Mackenzie Stuart (Presidenti di Sezione), Andreas Matthias Donner, Riccardo Monaco, Josse J. Mertens de Wilmars, Pierre Pescatore, Hans Kutscher e Max Sørensen (relatore).

ficato; dall'altro, rispondere adeguatamente all'esigenza degli Stati membri di salvaguardare le proprie prerogative in materia di ordine pubblico. Occorreva, inoltre, stabilire il grado di efficacia, all'interno degli ordinamenti nazionali, del «più misterioso»[67] atto del sistema: la direttiva[68].

Rispetto alla prima questione pregiudiziale, il collegio non ebbe difficoltà a riconoscere in termini affermativi l'invocabilità diretta dell'articolo 48 del Trattato. In piena coerenza con la logica già delineata in *Van Gend en Loos*, confermò che i diritti derivanti dai Trattati, se chiari, precisi e incondizionati, potevano essere invocati direttamente dai singoli davanti ai giudici nazionali per contrastare misure nazionali che ne ostacolassero l'effettività. I principi fondamentali della libera circolazione dei lavoratori dovevano considerarsi, per loro natura, immediatamente operativi e vincolanti, conferendo ai cittadini diritti effettivi che i tribunali nazionali erano chiamati a proteggere.

La vera sfida per il collegio fu assumere una posizione sulla seconda questione, quella relativa all'efficacia diretta delle direttive.

Va ricordato, in questo contesto, che nel periodo in cui la Corte si trovò a decidere il caso il tema della scarsa effettività del diritto comunitario era avvertito come particolarmente rilevante. Sia i regolamenti che le direttive incontravano notevoli ostacoli nella loro applicazione nazionale. In Italia, ad esempio, la tradizione costituzionale dualista dei rapporti tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario richiedeva che i regolamenti comunitari fossero recepiti nell'ordinamento nazionale tramite leggi parlamentari secondo una prassi contraria al Trattato[69]. La situazione delle direttive era ancor più problematica. Le amministrazioni nazionali, sfruttando il margine di discrezionalità concesso da tali atti, tendevano ad eludere o ritardare l'attuazione degli obblighi imposti e, di fronte a tali inadempienze, la procedura

[67] Nel 1987, Robert Kovar scrisse «la directive intrigue, dérange, divise. Sa singularité en est la cause». Cfr. R. KOVAR, *Observations sur l'intensité normative des directives*, in *Liber amicorum P. Pescatore*, 1987, p. 359.

[68] Tra i primi commenti diffusi in dottrina all'epoca della sentenza, cfr. S. BLANKENHEIMER, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1976, pp. 415-423; H. RITTSTIEG, in *Europarecht*, 1976, pp. 54-58; D. WYATT, *Direct Applicability of Community Acts*, in *European Law Review*, 1975, pp. 51-53; G. LYON-CAEN, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1976, pp. 141-144.

[69] La Corte di giustizia dichiarò illegittima la pratica proprio poco prima della sentenza *van Duyn*. Cfr. Sentenza della Corte del 10 ottobre 1973, *Variola*, causa 34/73, su cui v. M.E. BARTOLONI, N. FAIOLA, in *questo Volume*.

d'infrazione, utilizzata con molta cautela dalla Commissione per motivi politici, appariva insufficiente.

Alla ricerca di uno strumento che garantisse la piena applicazione del diritto comunitario, alcuni giuristi proposero di estendere la dottrina dell'effetto diretto anche alle direttive, a condizione che le loro disposizioni fossero sufficientemente chiare. Tuttavia, il disaccordo sul punto era profondo.

La divergenza di vedute emerse in maniera lampante durante la terza conferenza della *Fédération pour le Droit Européen (FIDE)* tenutasi a Parigi nel 1965. Come riportato da Rasmussen, in quella occasione, la maggioranza dei partecipanti si oppose all'idea che le direttive potessero produrre effetti diretti. Il problema principale di tale interpretazione risiedeva nel fatto che i redattori dell'articolo 189 del Trattato CEE avevano chiaramente distinto tra i regolamenti, esplicitamente qualificati come direttamente applicabili, e le direttive, che invece dipendevano dall'attuazione da parte delle autorità nazionali[70].

Ad ogni modo, nonostante il profondo disaccordo, si decise di istituire un comitato di esperti per prendere posizione sulla questione. Nel suo rapporto finale, il comitato ammise che le direttive avrebbero potuto, in determinate circostanze, produrre effetto diretto, utilizzando l'argomento elaborato da Gaudet nel caso *Van Gend en Loos*: quello della centralità dell'*effet utile*, vale a dire della necessità che le norme abbiano un'efficacia pratica, consentendo ai singoli di far valere i propri diritti e ai giudici nazionali di applicarne le disposizioni.

Quando il collegio giudicante si trovò ad affrontare la questione, quindi, la strada era stata, in un certo senso, già preparata e il Servizio giuridico della Commissione aveva deciso di seguirla. Restava da verificare se anche la Corte avrebbe percorso quel sentiero.

Ebbene, respingendo l'interpretazione sistematica che limitava l'effetto diretto ai soli regolamenti, la Corte scelse la via più audace, avanzando un'argomentazione tripartita.

In primo luogo, affermò che negare l'effetto diretto alle direttive sarebbe stato contrario all'efficacia vincolante che l'articolo 189 CEE riconosceva loro. Quindi, la Corte affermò che l'*effet utile* sarebbe stato indebolito se una disposizione volta a imporre obblighi agli Stati membri nei confronti degli individui non potesse essere invocata da questi ultimi. Infine, legò l'effetto diretto al meccanismo del rinvio pregiudiziale, formulando un'interpretazione sistematica dell'articolo 177 CEE. In base a tale interpretazione, data la competen-

[70] M. RASMUSSEN, *How to enforce European law?,* cit., p. 295.

za della Corte a pronunciarsi in via pregiudiziale su *tutti* gli atti derivanti adottati dalle istituzioni comunitarie doveva ammettersi implicitamente che *tutti* tali atti potessero avere effetto diretto. Sulla base di questa giustificazione, la Corte concluse che le direttive potevano essere invocate direttamente dai singoli in un giudizio nazionale, a condizione che gli obblighi da esse previsti fossero sufficientemente precisi e incondizionati. L'articolo 3, paragrafo 1, della Direttiva 64/221, imponendo alle autorità nazionali di basare le restrizioni all'ingresso esclusivamente sulla condotta personale dell'individuo, senza lasciare margini discrezionali, possedeva tali caratteristiche.

La Corte di giustizia scelse, quindi, l'interpretazione più proattiva e audace, segnando la "rivoluzione giuridica" del caso van Duyn: per la prima volta, infatti, riconobbe che la protezione dei diritti comunitari chiari, precisi e incondizionati riconosciuti in una direttiva non dipendeva dalla trasposizione nazionale, ma poteva essere rivendicata direttamente dai singoli in un giudizio nazionale.

In questo senso, la Corte "creò" una dottrina non espressamente prevista nei Trattati, un vero e proprio strumento di *private enforcement* del diritto comunitario, parallelo e complementare rispetto al sistema tradizionale basato sulla procedura di infrazione. L'incontro tra la dottrina dell'effetto diretto e il sistema del rinvio pregiudiziale consentì così al singolo – a partire da quel momento – di recuperare un rinnovato protagonismo, assumendo le vesti di "vigilante giuridico" del rispetto dello Stato di diritto a livello transnazionale.

Sulla terza questione, la Corte assunse, invece, un atteggiamento di maggiore cautela, adottando una posizione di compromesso. Essa riconobbe che, se l'associazione passata con un'organizzazione non poteva di per sé giustificare restrizioni alla libera circolazione, l'associazione presente, che comportasse partecipazione alle attività dell'organizzazione e identificazione con i suoi scopi, costituiva un atto volontario rientrante nella condotta personale. Pertanto, l'appartenenza a *Scientology*, considerata socialmente dannosa dallo Stato britannico, poteva legittimare una misura di ordine pubblico, anche se le attività dell'organizzazione non erano illegali secondo la legge nazionale.

Tra la posizione della Commissione – per la quale era necessario elaborare una nozione comunitaria di ordine pubblico e sicurezza pubblica al fine di garantire in tutti gli Stati membri un'applicazione uniforme delle norme sulla libertà di circolazione – e la tesi dell'Avvocato generale – per il quale permaneva in capo agli Stati la competenza in materia, con la riserva di giustificare le

misure di sicurezza pubblica attraverso il comportamento individuale degli interessati – la Corte adottò una posizione intermedia.

Decise, infatti che la portata del concetto di ordine pubblico non poteva essere determinata unilateralmente da ciascuno Stato, ma riconobbe ai Paesi membri un certo «margine di apprezzamento», giustificato dalla relatività del concetto stesso.

Rispetto al problema di stabilire se uno Stato membro potesse vietare, per motivi d'ordine pubblico, che cittadini d'un altro Stato membro svolgessero nel suo territorio un'attività dipendente nell'ambito d'un gruppo o d'un'organizzazione, quando esso non impone alcun analogo divieto ai propri cittadini, seguendo il tracciato segnato dal Regno Unito, la Corte si servì di un principio di diritto internazionale che il trattato non aveva reso inoperante nei rapporti tra gli Stati membri: il principio secondo il quale uno Stato ha l'obbligo di ricevere i propri cittadini, per quanto indesiderabili essi siano.

Di conseguenza, giustificò la discriminazione risultante da tale decisione sulla base di un principio di diritto internazionale di cui venne riconosciuta esplicitamente l'esistenza nell'ordinamento giuridico comunitario.

A tale proposito, è ragionevole ritenere che il compromesso sull'ordine pubblico, che la Corte lasciò in gran parte alla competenza discrezionale degli Stati, fu dettato da contingenze storico-politiche. Come già ricostruito in dottrina, fu, con buona probabilità, il contesto della vicenda a plasmare le conclusioni della Corte[71].

Considerando il pesante clima politico nel Regno Unito e le percezioni ampiamente negative nei confronti di *Scientology*, la Corte avrebbe potuto difficilmente respingere le restrizioni imposte da un Paese che, tra l'altro, aveva aderito alle Comunità da pochissimo tempo. La giovane *membership* britannica, unita alle tensioni tra il governo londinese e il movimento di *Scientology*, potrebbe giustificare l'"indulgenza" manifestata da parte della Corte; un'indulgenza – se così si può definire – che si è poi attenuata nel corso del tempo[72].

La decisione sulla terza questione può essere, pertanto, letta come il frutto di un delicato bilanciamento tra la tutela dei diritti dei cittadini e la salvaguardia degli interessi fondamentali dello Stato ospitante; un equilibrio che, in

[71] Cfr. P. STASINOPOULOS, *From van Duyn to Josemans: How the Tide Might Affect EU's Freedoms*, in *European Public Law*, 2011, pp. 284-285.

[72] Cfr. C. MULLER, *European Public Policy and Restriction of Free Movement of Persons in EU Law*, in *European Papers*, 2024, pp. 1408-1423.

questo caso, propese a vantaggio del secondo obiettivo[73]. Che la situazione fosse contingente è dimostrato, peraltro, dal fatto che, pochi anni dopo, con un atto del Parlamento del 1980 lo *status* di *Scientology* nel Regno Unito mutò, con la conseguenza che, se il caso si fosse verificato sei anni più tardi, l'esito del giudizio, probabilmente, sarebbe stato diverso.

Se la soluzione sull'ordine pubblico fu probabilmente dettata da circostanze storiche, è invece presumibile che le conclusioni sull'effetto diretto delle direttive siano state il frutto non solo di una scelta politica, legata alla necessità di far fronte al richiamato problema della scarsa efficacia del diritto comunitario, ma anche il portato di una visione costituzionale destinata a definire il rapporto tra i singoli e l'ordinamento comunitario.

Tale visione veniva audacemente promossa da diversi membri del collegio. Tra tutti, il suo Presidente, Robert Lecourt[74]. Questi era stato giudice relatore nella celebre causa *Costa c. Enel* che aveva portato all'affermazione del principio della primazia del diritto europeo[75] e, prima ancora, membro del collegio giudicante nel caso *Van Gend en Loos* di cui il caso *van Duyn* rappresenta un'evoluzione. É noto che proprio in quest'ultimo caso Lecourt giocò, insieme ad Alberto Trabucchi, un ruolo determinante ai fini dell'adozione della decisione, opposta dall'allora Presidente della Corte, il professore di diritto olandese Andreas Matthias Donner[76]. Lo stesso Donner[77], anch'egli presente nel

[73] A discapito delle aspettative dei legali di *Scientology*, il compromesso raggiunto sull'ordine pubblico, diede ragione al Regno Unito. Dalla lettura del fascicolo della Commissione delle Comunità europee apprendiamo che un anno dopo l'emissione della sentenza vi è stata una corrispondenza interna tra J. Werquin (Direzione generale degli Affari sociali) e J.C. Seché (Servizio giuridico della Commissione), in risposta ad una lettera dell'avvocato di Yvonne van Duyn, Stephen M. Bird. Quest'ultimo richiese ulteriori chiarimenti sulla nozione di "ordine pubblico" ai sensi dell'allora art. 48 del Trattato CEE, al fine di sostenere la difesa nel procedimento ancora pendente dinanzi al giudice nazionale.

[74] Cfr. V. FRITZ, *Juges et avocats généraux de la Cour de Justice de l'Union européenne. Une approche biographique de l'histoire d'une révolution juridique*, Frankfurt am Main, 2018, p. 241 ss.

[75] Su cui, per una ricostruzione storica, cfr. A. ARENA, *From an Unpaid Electricity Bill to the Primacy of EU Law: Gian Galeazzo Stendardi and the Making of Costa v. ENEL*, in *The European Journal of International Law*, 2019, pp. 1017-1037.

[76] Come scrive Rasmussen, senza la nomina di Lecourt a giudice della Corte di giustizia europea, gli equilibri all'interno della Corte sarebbero stati diversi durante *Van Gend en Loos*. Le prove a disposizione, tra cui una bozza di una nota interna scritta da Trabucchi, rivelano il ruolo cruciale di Lecourt. Cfr. M. RASMUSSEN, *Revolutionizing European law: A history of the Van Gend en Loos judgment*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2014, pp. 136-163.

collegio giudicante della causa *van Duyn*, aveva dovuto mutare opinione nelle vesti di giudice relatore nella causa *Grad*, in cui, come visto, si lasciò già intendere che, analogamente ai regolamenti anche le decisioni e le direttive avrebbero potuto produrre effetti diretti nei rapporti tra gli Stati membri, destinatari dell'atto, e i loro cittadini[78].

Un altro protagonista del dibattito fu probabilmente Pierre Pescatore[79], la cui teoria dell'effetto utile si rivelò fondamentale. L'interpretazione teleologica, incentrata sullo spirito dei Trattati per assicurarne l'effettività, rifletteva la filosofia di Pescatore, il quale aveva anche partecipato ai negoziati del Trattato di Roma e poteva legittimamente offrire un'interpretazione autentica del dibattuto articolo 189.

8. *Le reazioni politiche alla sentenza*

Come è facile intuire, l'estensione della dottrina dell'effetto diretto alle direttive sollevò un'ondata di critiche negli Stati membri, che accusarono la Cor-

[77] A.M. Donner, entrato a far parte della Corte di giustizia in qualità di Presidente nel 1958, all'età di soli 39 anni, in sostituzione di Massimo Pilotti, si occupò a lungo del ruolo della Corte nell'elaborazione del diritto europeo, dei rapporti tra competenze della Corte di giustizia e corti nazionali, dei rapporti tra diritto comunitario e diritto nazionale e dei poteri costituzionali della Corte di giustizia. Tra i suoi interventi in materia, cfr. *Le rôle de la Cour de Justice dans l'élaboration du droit européen* (conferenza presso il Centro internazionale di studi e ricerche europee, 1964), *Les rapports entre la compétence de la Cour de Justice des Communautés européennes et les tribunaux internes* (ciclo di conferenze presso l'Accademia di diritto internazionale dell'Aia, 1965).

[78] Per il giurista Eric Stein, la sentenza *Grad* portò a un'«estensione radicale» del principio dell'effetto diretto. E. STEIN, *Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution*, in *The American Journal of International Law*, 1981, p. 20.

[79] Pierre Pescatore insieme al giudice Riccardo Monaco, è stato tra gli autori più attivi della giurisdizione europea. Come Monaco, per tutti i diciotto anni trascorsi alla Corte continuò a insegnare, ogni venerdì, all'università di Liegi. Pescatore non fu solo un giudice europeo, ma anche uno degli specialisti di diritto comunitario più riconosciuti a livello accademico. Federico Mancini scrisse che Pescatore era «senza dubbio il giurista più influente di cui la Corte [potesse] vantarsi». Nei suoi numerosi scritti, non smise mai di sottolineare la differenza tra il diritto internazionale classico e il diritto europeo, insistendo regolarmente sulla natura costituzionale di quest'ultimo. Cfr. sul suo profilo biografico, cfr. FRITZ, *Juges et avocats généraux de la Cour de Justice de l'Union européenne. Une approche biographique de l'histoire d'une révolution juridique*, cit., p. 265.

te di attivismo giudiziale[80]. La sentenza fu percepita come un'eccessiva intrusione nei poteri sovrani nazionali e alcuni commentatori tacciarono persino il *decisum* di illogicità sul piano formale[81].

Le reazioni più aspre pervennero proprio da parte del Regno Unito.

Pochi mesi dopo la sentenza, infatti, il Comitato delle Comunità Europee della Camera dei Lord, in un Rapporto pubblicato il 4 febbraio 1975, espresse forti preoccupazioni, sostenendo che la sentenza fosse fonte di una notevole incertezza giuridica. La possibilità di conferire efficacia diretta alle direttive, a detta del Comitato, permetteva alla Corte di giustizia di modificare il quadro normativo anche a distanza di anni dall'adozione di detti atti e delle relative misure di recepimento nazionale[82].

Per contrastare tale rischio, il Rapporto propose allora che il Consiglio dichiarasse esplicitamente, già al momento dell'adozione della direttiva, quali disposizioni fossero idonee a produrre effetti diretti.

Durante un dibattito alla Camera dei Lord, il 15 aprile 1975, l'allora Pre-

[80] Cfr. D. EDWARD, *Judicial Activism: Myth or Reality? Van Gend En Loos, Costa v ENEL and the Van Duyn Family Revisited*, in A.I.L. CAMPBELL, A.J. MACKENZIE STUART, M. VOYATZI (a cura di), *Legal Reasoning and Judicial Interpretation of European Law: Essays in Honour of Lord Mackenzie-Stuart*, Londra, 1996, pp. 29-67. Alle accuse di "attivismo giudiziale", furono gli stessi giudici della Corte a difendersi. In *L'Europe des juges*, Robert Lecourt promosse la lettura teleologica dei trattati asserendo che se il giudice non può aggiungere nulla ai trattati, «deve dar loro tutto il loro significato e trarre dalle loro disposizioni tutte le conseguenze utili, esplicite o implicite, che la lettera e lo spirito impongono»[80]. I «trattati fanno, infatti, apparire [la Corte] come la punta su cui poggia la piramide giudiziaria destinata alla conservazione della regola comune». Anche Pierre Pescatore, nei suoi numerosi scritti, respinse ogni accusa di «governo dei giudici», espressione definita «uno spauracchio per alcuni e un vezzo per altri, [...] pronunciata più facilmente di quanto venga definita e soprattutto dimostrata nella realtà». L'interpretazione teleologica dei trattati applicata dalla Corte nella sua giurisprudenza non era per lui un modo di interpretazione tra tanti, bensì «un metodo particolarmente adatto alle caratteristiche proprie dei trattati istitutivi delle Comunità», poiché i trattati sono «interamente permeati di teleologia» e «dietro il loro obiettivo concreto di natura economica, finanziaria e tecnica si profila uno scopo più lontano, quello dell'unità politica».

[81] Cfr. H.J.M. BOUKEMA, *A logical scrutiny of the Van Duyn case*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 1978, pp. 83-100. Contra J. SPELLER, *In Defence of Logic Secundum Curiam and Logic Simpliciter*, in *Legal Issues of European Integration*, 1980, pp. 59-78, a cui Boukema risponde con *"In defence of logic secundum curiam and logic simpliciter" A Rejoinder*, in *Legal Issues of European Integration*, 1980, pp. 79-80.

[82] Cfr. M. RASMUSSEN, *How to Enforce European Law*, cit., pp. 289-299, ripreso da F. COSTAMAGNA, *Diritti fondamentali e rapporti tra privati nell'ordinamento dell'Unione europea*, Torino, 2022, p. 22.

sidente del *Select Committee*, Lord Diplock, sintetizzò la posizione britannica con una frase incisiva: «restore the position to what it was before. Regulations directly applicable, yes; Directives directly applicable, no – then we know where we are» («Regolamenti direttamente applicabili, sì; Direttive direttamente applicabili, no – così sappiamo a che punto siamo»).

Nonostante l'allora Lord Chancellor, Baron Elwyn-Jones, avesse tentato in quell'occasione di ridimensionare le preoccupazioni espresse da Lord Diplock, rilevando come la regola espressa nella sentenza *van Duyn* fosse, in realtà, destinata a trovare applicazione in un numero molto limitato di casi, posto che una norma della direttiva poteva essere invocata, al massimo, contro uno Stato e mai «by one private person against another», il governo britannico si adoperò per evitare potenziali conflitti tra le leggi interne e il diritto comunitario[83]. Questa diffidenza acuì il già scettico atteggiamento dei giudici inglesi nei confronti della Corte di giustizia, incidendo sull'interlocuzione con il giudice lussemburghese tramite il rimedio del rinvio pregiudiziale.

Anche in altri ordinamenti la posizione assunta dalla Corte in *van Duyn* fu vista con sospetto. In particolare, tale giurisprudenza fu criticata e giudicata incompatibile con la distinzione tra regolamenti e direttive prevista dal Trattato.

Un esempio emblematico di tale opposizione fu rappresentato dalla pronuncia del *Conseil d'État* francese del 1978 resa nel caso *Cohn-Bendit*, relativo, come *van Duyn*, all'invocabilità da parte di un privato della Direttiva 64/221 sulla libera circolazione dei lavoratori. Daniel Cohn-Bendit, cittadino tedesco e attivista del '68 parigino, aveva impugnato il suo provvedimento di espulsione richiamando la Direttiva. Il *Conseil d'État*, annullando la richiesta di sollevare il rinvio pregiudiziale, si spinse a una dura reprimenda della giurisprudenza della Corte, affermando che «quelles que soient d'ailleurs les précisions qu'elles contiennent à l'intention des Etats membres, les directives ne sauraient être invoquées par les ressortissants de ces Etats à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif individuel».

Nonostante l'opposizione degli Stati membri, la Corte non fece, comunque, marcia indietro. La sentenza van Duyn rimase un punto fermo: le norme di una direttiva potevano essere invocate da un privato contro uno Stato.

Tuttavia, fu in quel clima di ostilità che la Commissione fu evidentemente

[83] Neppure due membri del Servizio Giuridico, il direttore in carica all'epoca Giancarlo Olmi e Leleux, quando incontrarono Lord Diplock nel giugno 1975, riuscirono a convincerlo che la nuova giurisprudenza sulle direttive avrebbe avuto conseguenze relativamente limitate.

portata a desistere dal tentativo di convincere la Corte ad andare oltre quanto già ottenuto, riconoscendo una "piena" efficacia diretta alle norme di una direttiva.

9. *Conclusioni: il lascito della sentenza* van Duyn *oltre cinquant'anni dopo*

L'analisi del caso *van Duyn*, condotta attraverso lo studio dei fascicoli della Corte di giustizia e della Commissione delle Comunità europee, ha consentito di offrire una rinnovata lettura di una delle sentenze più emblematiche del diritto dell'Unione europea che, curiosamente, appare molto citata ai giorni nostri anche al di là dei confini europei[84].

Calando il caso nel suo contesto storico, la ricerca ha dimostrato come quella che poteva apparire come una semplice controversia di lavoro fu in realtà il frutto di un contenzioso strategico, abilmente orchestrato dal movimento di *Scientology* per sfidare le politiche restrittive del governo britannico. La ricostruzione dei fatti, unita alla lettura di documenti cruciali – come la lettera di assunzione –, ha portato a ritenere che la vicenda personale di Yvonne van Duyn non fosse un semplice incidente, ma piuttosto il risultato di una costruzione giuridica consapevole. In questo scenario, il diniego di ingresso doveva servire da base giuridica per mettere alla prova la resistenza delle restrizioni nazionali nei confronti di *Scientology*.

A oltre cinquant'anni di distanza, l'intera operazione si palesa, dunque, come un tentativo lucido di utilizzare il diritto comunitario come strumento trasformativo di *private enforcement*, avente l'obiettivo di aggirare le barriere amministrative nazionali.

Ma il movimento di *Scientology* non fu l'unico attore del dramma giuridico rappresentato. La decisione del giudice britannico Pennycuick di sollevare il rinvio pregiudiziale, sebbene sollecitata dai legali di van Duyn, rappresentò un atto di grande rilevanza. In un clima di diffidenza verso l'ordinamento comunitario, il giudice riconobbe la complessità del conflitto tra ordinamento nazionale e diritto sovranazionale e, deferendo la questione alla Corte di giustizia, pose le basi per un'interpretazione giurisprudenziale del diritto comunitario che si sarebbe rivelata rivoluzionaria.

[84] Seppure in maniera non sempre calzante, come nota T. FULEY, *Application of the judgments of the Court of justice of the European Union by ukrainian courts: The phenomenon of the case of Yvonne van Duyn v. Home office*, in *ПРАВО УКРАЇНИ*, 2024, pp. 103-120.

In tale contesto, la Corte di giustizia – protagonista indiscussa della "rivoluzione" giuridica, politica e istituzionale narrata – seppe cogliere l'occasione per compiere un passo audace e strategico e favorire un avanzamento del processo di integrazione.

La sua posizione proattiva fu dettata dalla necessità di rendere il diritto comunitario effettivo, impedendo che le direttive rimanessero "lettera morta" a causa dell'inerzia degli Stati membri e dall'intenzione di promuovere una visione costituzionale dell'ordinamento comunitario. In linea con le precedenti pronunce *Van Gend en Loos* e *Costa c. Enel*, la Corte mirò a promuovere una visione organica dell'ordinamento comunitario. Utilizzando un approccio teleologicamente orientato, non solo ribadì l'effetto diretto dell'articolo 48, ma estese audacemente il principio anche alle direttive, a condizione che fossero sufficientemente chiare e incondizionate.

Il coraggio di questa scelta non rimase senza conseguenze. Le reazioni politiche alla sentenza furono immediate e aspre: la Corte fu accusata di attivismo giudiziale, con una ferma opposizione da parte di Stati come il Regno Unito e la Francia. E non è azzardato ritenere che le conclusioni raggiunte dalla Corte condizionarono l'uso successivo del rinvio pregiudiziale da parte delle corti britanniche e non solo[85].

La dottrina non ha mancato di osservare quanto nell'elaborazione successiva dell'efficacia diretta delle direttive abbia inciso proprio l'opposizione degli Stati membri che, a partire dal caso *van Duyn*, hanno indotto la Corte a fissare dei vincoli all'operatività del principio in questo contesto[86]. Non è eviden-

[85] Non è peregrino affermare che la giurisprudenza sul primato e sull'effetto diretto abbiano inciso anche sulla scelta britannica di recedere dall'Unione europea. Si veda HM Government, *The United Kingdom's exit from and new partnership with the European Union*, February 2017, 2.3. in cui: «the CJEU is amongst the most powerful of surpanational courts due to the principles of primacy and direct effect in EU law. We will bring an end to the jurisdiction of the CJEU in the UK».

[86] L'evoluzione giurisprudenziale successiva alla sentenza *van Duyn* è stata ricca e tortuosa e non si può negare che il tema dell'effetto diretto delle direttive, alimenti, ancora oggi, il dibattito tra gli studiosi. Da un lato, si è sperimentato un "rilassamento" o "ampliamento" nell'applicazione delle condizioni dell'efficacia diretta e, dall'altro, si sono registrati limiti peculiari al *direct effect* delle direttive non sempre lineari, e che non riguardano altre fonti. Gli aspetti più problematici e ancora aperti riguardano, tra gli altri, il divieto di effetto diretto in controversie orizzontali, su cui M. BOBEK, *Why Is It Better to Treat Every Provision of a Directive as a (Horizontally) Directly Effective One,* in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2023, pp. 1-9. Sull'evoluzione della dottrina dell'effetto diretto delle direttive, cfr. di recente, A. IERMANO, *L'effetto diretto nelle "situazioni triangolari" e i relativi "limiti" nei*

temente un caso che la dottrina dell'effetto diretto non sia mai stata riversata nel diritto dei Trattati[87] e non sia stata richiamata né in atti di diritto derivato né negli atti di natura politica adottati in occasione delle conferenze intergovernamentali di revisione dei trattati[88].

Nonostante l'ostilità, la Corte, però, non giunse mai a ritrattare gli esiti della sentenza *van Duyn*.

La sua vera "rivoluzione", resa possibile grazie al contributo decisivo di una pluralità di attori, è ancora viva nell'ordinamento.

In particolare, la scelta di porre l'individuo al centro come "forza dinamica" e "vigilante giuridico" del rispetto dello Stato di diritto a livello sovranazionale, la confluenza tra l'effetto diretto e il meccanismo del rinvio pregiudiziale – con la Corte chiamata a delineare i contenuti e i contorni della norma comunitaria e il giudice nazionale chiamato a darle forza concreta nel caso specifico, in un sistema fondato sulla leale cooperazione tra giudici – costituiscono tutt'ora i pilastri del sistema europeo[89].

Questa lungimirante costruzione, ancora oggi al centro dell'architettura costituzionale sovranazionale, costituisce il lascito più prezioso dei protagonisti che la idearono.

rapporti orizzontali - Direct effect in triangular situations and its "limits" in horizontal relations, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2018, pp. 27-48; L. CECCHETTI, *L'efficacia diretta delle direttive negli ordinamenti nazionali, oggi: questioni ancora aperte alla vigilia del 50° anniversario della sentenza van Duyn*, in *Eurojus*, fascicolo n. 3, 2023, pp. 151-187; D. SARMIENTO, S. IGLESIAS, *Is Direct Effect Morphing into Something Different?*, in *EU Law Live*, 4.03.2024 e più ampiamente D. GALLO, *Direct Effect in EU Law*, Oxford, 2025.

[87] É di origine pretoria, per esempio, anche il principio del primato a cui, diversamente, è dedicata la Dichiarazione n. 17, allegata, insieme al parere reso dal Servizio giuridico del Consiglio del 22 giugno 2007, al Trattato di Lisbona.

[88] Purtuttavia, proprio la natura pretoria del principio, restando appannaggio giurisprudenziale, ha consentito il suo adattamento nel corso del tempo alle esigenze di effettività del diritto UE e alla protezione dei diritti individuali.

[89] B. DE WITTE, *Direct Effect, Primacy and the Nature of the Legal Order*, in P. CRAIG, G. DE BÚRCA (a cura di), *The Evolution of EU Law*, Oxford, 2021, pp. 187-227.

PARTE SECONDA:

GLI ATTORI

ATTORI INDIVIDUALI E SPIEGAZIONI CAUSALI: UN CONTRIBUTO ALLO STUDIO DEL PROCESSO D'INTEGRAZIONE EUROPEA

Luigi Lonardo*

«Clarorum virorum facta moresque posteris tradere, antiquitus usitatum, ne nostris quidem temporibus quamquam incuriosa suorum aetas omisit» (Tacito, *Agricola*, I.1)

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le spiegazioni esistenti si basano su attori collettivi o astratti, non individuali. – 3. Un modello che spieghi le scelte degli attori individuali può essere complementare alle teorie esistenti. – 3.1. L'individualismo metodologico impone che le spiegazioni si trovino a livello degli attori individuali. – 3.2. Le spiegazioni causali si esprimono attraverso 'meccanismi'. – 3.3. Il ruolo degli attori individuali e dei 'meccanismi' si racconta attraverso il *legal storytelling*. – 4. Aspetti di complementarità col modello PAN. – 4. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Le teorie esistenti sul processo d'integrazione europea concepiscono i principali eventi che hanno condotto al presente come il prodotto di più cause (in una *multicausal framework*[1]), nell'ambito di una teoria generale dell'agire politico che pone al centro attori collettivi: lo Stato, le istituzioni (la Commissione Europea, una corte) i sindacati, le associazioni, ecc. Faccio riferimento in particolare alle teorie sull'*intergovernmentalism*, che vede il processo di integrazione come una serie di scelte razionali fatte dagli Stati Membri nel perseguire i propri interessi; alla scuola dell'*integration through law*, che considera la Corte di Giustizia – e il diritto più in generale – come motore dell'integrazione; e altre varianti discusse brevemente nella prossima sezione.

Nel presente scritto propongo che noi giuristi, secondo l'esempio di taluni storici e politologi, elaboriamo spiegazioni (che siano o meno formalizzate in

* Lecturer in EU Law e Codirettore del Centre for European Integration presso l'University College Cork. Il presente contributo fa parte del PRIN 2022 REILS (Finanziato dall'Unione europea, Next Generation EU, Missione 4, Componente C2, Investimento 1.1.).

[1] Così A. MORAVCSIK, *The Choice for Europe: Social Purpose and State Power from Messina to Maastricht* (Cornell University Press 1998).

teorie) che pongano al centro dell'indagine il contributo degli attori individuali, cioè delle singole persone. Che ciò si possa fare con profitto lo dimostra la recente letteratura sulla *legal mobilization*.[2] Questa ha infatti mostrato come gli attori individuali abbiano attivato processi con conseguenze significative (giuridiche o sociali), spesso attraverso l'invocazione di diritti e norme in contenziosi nazionali che hanno portato a rinvii pregiudiziali alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, e quindi a ripercussioni al di là delle circostanze specifiche della causa.[3] Occorre dunque domandarci fin dove le scelte che hanno condotto all'Unione Europea e al suo ordinamento giuridico attuale si possano spiegare in base alle decisioni personali, dovute per esempio ai desideri ed ai convincimenti degli individui che l'hanno plasmata. Senza risposta a tale quesito, la nostra comprensione del processo d'integrazione europea rimane inevitabilmente parziale.

Ma occorre preliminarmente dare conto, seppur in maniera succinta, delle mie critiche alle teorie esistenti sul processo d'integrazione europea. Pur offrendo spunti preziosi, e pur avendo infatti contribuito significativamente alla nostra conoscenza della storia del diritto comunitario ed europeo, tali teorie spiegano i grandi fenomeni richiamandosi a forze astratte o attori collettivi. Ma questi ultimi sono composti da singoli individui e le loro scelte sono attuate da individui. Certo, anche le forze astratte ('il diritto', 'il comunismo', 'il pacifismo') possono plasmare le azioni: ma attraverso quale meccanismo? Le teorie esistenti, con cui giuristi e politologi sogliono operare, non riescono a mostrare cosa avviene all'interno della 'scatola nera' delle catene causali che generano i fenomeni indagati.

Ciò lascia una lacuna, che è stata definita "il caso dell'agente mancante".[4] Nel solco della letteratura in materia di *legal mobilization*, questo scritto raffina e propone un nuovo schema analitico per colmare tale vuoto, un metodo, se si vuole, incentrato sugli attori individuali. Se ne possono individuare diverse tipologie, senza pretesa di esaustività: gli attori politici, che hanno negoziato i trattati istitutivi delle Comunità e dell'Unione e che hanno preso parte

[2] Sulla quale si veda quanto detto *infra*, sezione 3.1.

[3] V. PASSALACQUA, *Legal Mobilization for Migrant Rights. Opportunities and Barriers at the European Court of Justice*, OUP, 2025, capitolo 1.

[4] R. EVANS CASE, 'Eurolegalism and the Case of the Missing Agents: Should We Call off the Search' (2013) 47 Tulsa Law Review 195.

all'adozione del diritto derivato; gli attori forensi, i cosiddetti *Euro-lawyers,*[5] avvocati specializzati in diritto comunitario che attraverso la *strategic litigation* hanno fornito spunti per lo sviluppo dell'ordinamento europeo; gli attori giudiziari, cioè i giudici nazionali e comunitari, che hanno recepito tali spunti, dando vita all'integrazione europea attraverso il diritto.[6]

Sebbene solo l'analisi del contributo di tutti gli attori individuali possa schiudere l'intera catena causale dell'integrazione europea, il presente scritto intende recare un contributo di metodo per lo studio dei loro apporti individuali. La letteratura esistente ha già esaminato il ruolo degli attori individuali quali 'agenti mancanti',[7] concentrandosi su come singoli giudici e avvocati abbiano contribuito all'integrazione. Gli studi degli storici, del pari, sono pieni di illuminanti discussioni sulle scelte compiute da singoli individui. Si consideri la lezione del Tacito, in epigrafe a questo capitolo, ancora valida ai nostri tempi: dobbiamo impegnarci a trasmettere ai posteri le azioni (*facta*) e le idee (*mores*) degli attori individuali (*virorum*) (nel nostro caso, quelli del processo d'integrazione europea).

Le teorie esistenti sono il necessario punto di partenza per uno studio dell'integrazione europea e del ruolo che il diritto ha svolto in tale processo. Il modello di studi qui proposto aspira ad essere complementare alle teorie precedenti e al Metodo PAN. Ha l'ambizione, in particolare, di esplorare l''anello

[5] A. VAUCHEZ, *Brokering Europe: Euro-Lawyers and the Making of a Transnational Polity*, CUP, 2015; A. ARENA, *From an Unpaid Electricity Bill to the Primacy of EU Law: Gian Galeazzo Stendardi and the Making of Costa v. ENEL* in E*uropean Journal of International Law*, 2019, p. 1017; D. GALLO e altri (a cura di), *The Italian Influence on European Law: Judges and Advocates General (1952-2000)*, Hart, 2024; T. PAVONE, *The Ghostwriters: Lawyers and the Politics behind the Judicial Construction of Europe*, CUP, 2022; e per un periodo precedente, M. ERPELDING, *Juristes Internationalistes, Juristes Mixtes, Euro-Lawyers : L'apport de l'expérience Semi-Coloniale à l'émergence d'un Droit Supranational*' in *Clio Themis. Revue élecronique d'histoire du droit*, 2022.

[6] Si veda, sui fondamenti storici e sociologici dell'influenza della Corte, A. BOERGER-DE SMEDT, in *Journal of European Integration History*, 2008, pp. 7-33; A. BOERGER-DE SMEDT, *Negotiating the Foundations of European Law, 1950-57 : The Legal History of the Treaties of Paris and Rome*, in *Contemporary European History*, 2021, pp. 339-356; M. RASMUSSEN, « Revolutionizing European law : A history of the *Van Gend en Loos* judgment » (2014) 12 *International Journal of Constitutional Law* 136-163. A. BAILLEUX, *Penser l'Europe par le droit : L'invention du droit communautaire en France*, Dalloz 2014; V. FRITZ, *Juges et avocats généraux de la Cour de Justice de l'Union européenne (1952-1972): une approche biographique de l'histoire d'une révolution juridique*, Vittorio Klostermann, 2018.

[7] PAVONE, *Ghostwriters*, cit., p. 309 e gli altri di cui sotto.

mancante' delle catene causali che hanno condotto all'integrazione europea, mettendo gli attori individuali, siano essi politici, avvocati, o giudici sotto la lente di ingrandimento.

Benché questo capitolo non possa vantare l'ambizione di sviluppare una griglia interpretativa più analitica e una teoria causale più robusta di quelle esistenti, esso ha il proposito più modesto di delinearne i principi fondamentali. Più precisamente, la tesi qui sostenuta non si riduce alla semplice affermazione *che* gli attori individuali siano determinanti per il processo d'integrazione; questo capitolo propone invece una specifica teoria di *come* essi lo siano stati.

Il modello proposto poggia sulla sintesi di tre concetti interconnessi: i) l'individualismo metodologico, ii) la spiegazione causale attraverso "meccanismi", e iii) l'analisi narrativa del diritto (*legal storytelling)*. L'individualismo metodologico invita a spiegare i fenomeni facendo riferimento al ruolo dei singoli individui. La spiegazione causale attraverso 'meccanismi' postula che ogni interpretazione della realtà debba illustrare i nessi di causa-effetto attraverso dei pattern ricorrenti e facilmente identificabili (i meccanismi, appunto, e le interazioni fra essi). I tipi di meccanismi si possono classificare, nella formalizzazione operata dal sociologo Charles Tilly, in meccanismi ambientali (influenze esterne su condizioni della vita sociale), cognitivi (alterazione della percezione e delle convinzioni di attori individuali o collettivi), e relazionali (alterazione nei rapporti tra persone o gruppi).[8] Il *legal storytelling* è lo strumento retorico-analitico atto a tessere gli eventi in un racconto che, attraverso l'operato dei meccanismi, mostri come le azioni dei singoli abbiano prodotto l'evento o la serie di eventi che si intende analizzare.

Intendo in questa sede riprendere il modello di "spiegazione" sviluppato da Jon Elster,[9] e mostrare come, con qualche variante, esso sia già stato applicato con profitto da alcuni autori che hanno scritto di integrazione europea. Questo modello si fonda sulla "spiegazione" come individuazione dei "meccanismi" che hanno causato ciò che dev'essere spiegato, che può essere o un evento o uno stato di cose. L'*explanandum*, in questo saggio, è lo stato del diritto dell'Unione Europea al momento in cui scrivo, ma il modello si può ap-

[8] C. TILLY, *Mechanisms in Political Processes* in *Annual Review of Political Science*, 2001, p. 24.

[9] J. ELSTER, *Explaining Social Behavior: More Nuts and Bolts for the Social Sciences*, CUP, 2015.

plicare, e come si vedrà è stato applicato, a tanti altri eventi o stati di cose più circoscritti.

Il capitolo mostra come questo modello possa essere un utile complemento al Metodo PAN. Mentre il metodo PAN si propone di leggere il testo della singola pronuncia comunitaria alla luce di tre elementi di contesto (svolgimento del Processo, ruolo dei singoli Attori, Narrative intorno alla pronuncia della Corte), esso non è stato concepito per lo studio di fenomeni più ampi, quali i filoni giurisprudenziali, la genesi dei trattati istitutivi, o il processo d'integrazione europea nel suo complesso. Il modello proposto qui è invece generalizzabile allo studio degli attori individuali in qualunque processo politico.

2. *Le spiegazioni esistenti si basano su attori collettivi o astratti, non individuali*

Questo scritto parte dalla constatazione, che altri hanno già fatto,[10] che le teorie sull'integrazione europea esistenti, nel diritto come nella scienza politica, non sono del tutto soddisfacenti, né nel fondamento teorico né quanto al metodo, e che, per quanto esse pongano i giusti quesiti, le risposte migliori si trovano volgendo lo sguardo ai singoli. Questo saggio si colloca pertanto sul sentiero aperto da coloro che studiano la *legal mobilization* nell'ordinamento dell'Unione. È però necessario addentrarsi, in via preliminare, nel campo 'avversario', per illustrare le teorie attualmente esistenti, rispetto alle quali il modello qui proposto si pone come complementare.

Per spiegare l'esistenza dell'ordinamento giuridico dell'Unione Europea nelle sue forme presenti o passate, le teorie esistenti possono essere ripartite, molto schematicamente, in quattro macro-categorie: i) quelle fondate sugli Stati Membri,[11] ii) quelle incentrate sulla Corte di

[10] W. KAISER, B. LEUCHT, M. RASMUSSEN, 'Origins of a European Polity. A New Research Agenda for European Union History', in id (a cura di) *The History of the European Union Origins of a Trans- and Supranational Polity 1950-72*, Routledge 2009, lamentavano la propria insoddisfazione per la storiografia sull'Unione Europea, giudicandola 'debole nel concetto e nel metodo, poiché avvezza a ricostruire la storia dell'Unione come una mera serie di decisioni nazionali e di negoziati tra Stati' (traduzione dell'autore). Da allora, invero, la storiografia sull'Unione, e massimamente quella sul suo ordinamento giuridico, ha compiuto grandi progressi.

[11] MORAVCSIK, *The Choice for Europe*, cit.

giustizia,[12] iii) quelle fondate sugli attori non statali,[13] e iv) quelle basate sul Diritto.[14]

La prima categoria, esemplificata dalla scuola "intergovernativa," vede l'integrazione europea come una serie di scelte razionali operate dai leader nazionali.[15] Tale approccio è assai promettente, e potrebbe indurre il lettore a domandarsi in cosa il presente capitolo intenda discostarsi da esso. La differenza risiede in ciò: nel resoconto di Moravcsik, ciò che conta non sono gli intenti e le convinzioni dei singoli leader nazionali, ma fattori più astratti e di pertinenza statale, ossia «constraints and opportunities stemming from the economic interests of powerful domestic constituents, the relative power of each state in the international system, and the role of international institutions in bolstering the credibility of interstate commitments».[16] Le preferenze dei leaders sono definite dagli interessi degli Stati, come se questi interessi non fossero a loro volta espressione di mutevoli e differenti desideri di *persone*; ovvero dalle istituzioni internazionali, come se queste non fossero a propria volta costituite da *funzionari, politici*, ecc.

Alla seconda categoria appartengono molti dei testi classici della letteratura in materia di diritto dell'Unione europea. Per citare due esempi, Miguel Poiares Maduro, in *We the Court*, sostiene che la Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE) abbia dato vita ad un "attivismo maggioritario," adoperando le proprie sentenze per creare una Costituzione economica per l'Europa, anziché limitarsi a interpretare le norme esistenti. Similmente, Alec Stone Sweet, in *The Judicial Construction of Europe*, parla di un processo di integrazione giuridica "provocato" dalla CGUE, in cui la costituzionalizzazione dei trattati da parte della Corte ha generato un sistema dinamico che ha spinto l'integrazione ben oltre le intenzioni originarie degli Stati membri. Non si intende qui dubitare della validità di queste teorie, ma semplicemente offrire una spiegazione più analitica e quindi complementare. Certo, la Corte di Giustizia è un organo collegiale, in cui, a parte casi rarissimi, non è un unico

[12] M. POIARES MADURO, *We the Court: The European Court of Justice and the European Economic Constitution: A Critical Reading of Article 30 of the EC Treaty*, Hart, 1998; A. STONE SWEET, *The Judicial Construction of Europe*, OUP, 2004.

[13] D. KELEMEN, *Eurolegalism: The Transformation of Law and Regulation in the European Union* (Harvard University Press 2011); Vauchez, *Eurolawyers*, cit.

[14] J.H.H. WEILER, *The Community System: The Dual Character of Supranationalism* in Y*earbook of European Law*, 1981, p. 267.

[15] MORAVCSIK, *The Choice for Europe*, cit., p. 18.

[16] *Ibidem*.

giudice a decidere, in cui le sentenze sono presentate come unanimi (non esiste *dissenting* o *concurring opinion*), e in cui insomma è difficile se non impossibile tracciare l'influenza dei singoli giudici sul 'prodotto' finale. Ma una tale influenza, per quanto difficile da ricostruire in pratica, c'è stata – come lo dimostrano gli studi di tipo biografico e prosopografico che stanno prendendo piede, e dei quali Amedeo Arena dà conto nella nota metodologica a questo volume.

Il ricorso agli attori non statali (come sindacati, partiti, organizzazioni non governative, ma anche gruppi di interesse economico, aziende, e così via) costituisce un'ulteriore categoria di analisi consolidata, ma anch'essa è sovra-individuale. Sia politologi che giuristi si sono occupati in modo approfondito, per esempio, del ruolo dei lobbisti[17] e delle organizzazioni non governative.[18] È stato messo in luce i loro apporto al processo di integrazione, in quanto ne è stato mostrato il ruolo nella contestazione o nel processo che ha portato all'adozione di norme, soprattutto per quanto riguarda il diritto derivato. Anche questa letteratura mostra poca attenzione al ruolo dei singoli (lobbisti, attivisti, ecc) che compongono gli attori collettivi oggetto di analisi.

La quarta categoria, di cui fa parte la scuola dell'*integration through law,* è anch'essa tipicamente incentrata sulla Corte.[19] Essa postula, in termini più generali, che sia stato il 'diritto', e non la 'politica', il vero motore dell'integrazione. Vale anche in questo caso quanto detto in precedenza: occorre indagare la genesi di questo diritto, ossia scandagliare le scelte degli individui che l'hanno materialmente creato.

Come ricordato, queste quattro tipologie di teorie sono accomunate da una lacuna, che è stata opportunamente definita "il caso dell'agente mancante".[20] Propongo perciò di colmarla sottoponendo alla lente d'ingrandimento gli attori collettivi finora considerati, disaggregandoli al fine di produrre un resoconto più analitico della minima unità possibile della scienza sociale: l'individuo.[21]

[17] E. KORKEA-AHO, *Mr Smith Goes to Brussels. Third Country Lobbying and the Making of European Law and Policy*. in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2016, p. 45.

[18] B. VOLTOLINI, *Lobbying in EU Foreign Policy-making The case of the Israeli-Palestinian conflict, Routledge,* 2016.

[19] L. AZOULAI, *"Integration through Law" and Us* in I*nternational Journal of Constitutional Law*, 2016, cit., p. 449.

[20] EVANS CASE, *Missing Agent,* cit.

[21] J. ELSTER e H. LANDEMORE, The Philosophy of Social Sciences in A. BARBEROUSSE, D. BONNAY and M. COZIC (a cura di), *The Philosophy of Science*, OUP, 2018.

3. *Un modello che spieghi le scelte degli attori individuali può essere complementare alle teorie esistenti*

3.1. *L'individualismo metodologico impone che le spiegazioni si trovino a livello degli attori individuali*

Sotto il profilo metodologico, ritengo che i giuristi debbano attingere alla storia e alle scienze sociali fondate sul principio dell'individualismo metodologico. Quale assioma consolidato, sebbene non immune da controversie, nelle scienze sociali, esso stabilisce che ogni fenomeno sociale debba essere spiegato, in ultima istanza, tramite le azioni, i convincimenti e le motivazioni degli individui.[22] Gli enti sovra-individuali quali "lo Stato" o "il mercato" non agiscono se non in senso metaforico; solo i singoli agiscono realmente. Per spiegare la genesi di un trattato dell'UE, pertanto, non dobbiamo volgere lo sguardo agli interessi astratti della "Francia" o della "Germania", bensì alle scelte concrete operate dai singoli funzionari, ministri e diplomatici che hanno partecipato al tavolo dei negoziati. Tale approccio rigetta la fallacia "olistica" di attribuire l'azione a corpi collettivi e insiste invece nel ricondurre la causalità alla sua unica fonte possibile: l'attore individuale.

L'individualismo metodologico, in concreto, urta contro gravi ostacoli. Esso rappresenta un ideale, difficile, se non impossibile da realizzare. Parlare della "Francia", invece che della moltitudine di francesi che la costituiscono, è una scorciatoia intellettuale dai notevoli vantaggi pratici. Pertanto, lo sforzo dovrebbe essere quello di *disaggregare* tali attori collettivi nella consapevolezza che ciò non sarà sempre possibile. Un'altra difficoltà che affligge l'individualismo metodologico sta nella difficoltà di comprendere le intenzioni e dei desideri degli attori individuali. Come argomentò James Madison[23], questa oscurità nasce da tre mali principali: le motivazioni dei personaggi storici sono spesso troppo instabili per esser trattate come cause semplici (in altre parole, le persone cambiano idea nel corso della vita e persino nel corso di poche ore); anche se tali motivazioni dei personaggi storici rimanessero costanti, la mente dell'osservatore non è sempre in grado di comprenderle; anche se le motivazioni rimanessero costanti e la mente dell'osservatore fosse in grado di

[22] *Ibidem*.

[23] A. HAMILTON e altri, *The Federalist*, CUP, 2003, n 37.

comprenderle, la lingua stessa è un veicolo inadeguato e spesso ambiguo per esprimere correttamente l'intento celato dietro l'azione.[24]

Questa prospettiva incentrata sull'individuo diviene cruciale per comprendere lo sviluppo dell'Unione Europea, nella quale il diritto esercita una funzione tanto fondamentale. Alcuni degli avvocati sono stati oggetto d'esame *uti singuli*: si studiano, in particolare, le cause che essi hanno introdotto, le argomentazioni da essi plasmate e la loro opera di 'convinzione' sui giudici nazionali affinché si confrontassero con un nuovo ordinamento giuridico, senza tralasciare le azioni e le motivazioni dei giudici stessi.[25]

Si prenda ad esempio la sentenza della Corte di giustizia nella causa *Costa c. ENEL*, [26] che stabilì il fondamentale principio del primato del diritto comunitario sul diritto nazionale. Si è soliti raccontare che tale controversia sia sorta da un una bolletta elettrica di esiguo importo, sebbene l'intera vicenda sia stata, in realtà, il prodotto dell'ingegno di un solo individuo: l'avvocato Gian Galeazzo Stendardi. Come documentato da Amedeo Arena, Stendardi fu il "principale architetto" di tale contenzioso.[27] Egli ideò l'azione giudiziaria per contestare la legge italiana di nazionalizzazione dell'elettricità, trovò il giusto attore (qui in senso tecnico-giuridico) nel collega Flaminio Costa e orchestrò la strategia del rifiuto di pagamento per dare vita ad un contenzioso. Fu Stendardi che, mosso da una «concezione attivista della *rule of law*», forgiò le argomentazioni e spinse il vice-conciliatore di Milano Vittorio Emanuele Fabbri ad operare un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia. L'intera "saga" giudiziaria fu, in definitiva, concepita da Stendardi ed attuata insieme ad altri individui.

Non si è trattato di un caso isolato. Tommaso Pavone ha dimostrato che la costruzione giudiziaria dell'Europa è stata promossa da una piccola schiera di *Eurolawyers*,[28] *ghostwriters* delle ordinanze di rinvio pregiudiziale che hanno permesso alla Corte di giustizia di promuovere l'integrazione europea attra-

[24] Questa concettualizzazione della posizione di Madison è in J. ELSTER, *France before 1789: The Unraveling of an Absolutist Regime,* PUP, pp. 8-9.

[25] W. PHELAN, *The Revolutionary Doctrines of European Law and the Legal Philosophy of Robert Lecourt* in *European Journal of International Law*, 2017 935; V. Fritz, *Juges*, cit.; W. PHELAN, The Promise of Judicial Biography for the Study of the European Court of Justice in R. DEPLANO e altri (a cura di), *Interdisciplinary Studies of European Union Law: A Research Handbook*, Edward Elgar Publishing, 2024; D. GALLO e altri, *Italian influence*, cit.

[26] Sentenza della Corte del 15 luglio 1964, causa 6/64 *Costa v Enel.*

[27] A. ARENA, *From an unpaid Electricity Bill*, cit.

[28] VAUCHEZ, *Eurolawyers*, cit.

verso la propria giurisprudenza.[29] Questi avvocati, unitamente ad alcuni giudici, sono stati i veri catalizzatori di tale trasformazione (laddove altri avvocati e altri giudici si sono opposti ad essa: basti pensare, per riprendere la vicenda *Costa c. ENEL*, al vice-conciliatore di Milano Antonio Carones, che non accolse la richiesta di rinvio pregiudiziale formulata da Costa e Stendardi[30]). Tali avvocati ricercarono attivamente i clienti giusti per attuare le proprie strategie giudiziarie, seppero convincere i giudici nazionali, spesso digiuni di diritto comunitario, ad operare rinvii pregiudiziali alla Corte di giustizia, spesso redigendo di proprio pugno il testo trasfuso nelle ordinanze di rinvio. Questa dinamica di *legal mobilization*, spesso attuata *sub rosa*, è stata l'elemento di congiunzione tra la società civile e le istituzioni sovranazionali ed ha promosso lo sviluppo del diritto comunitario dal basso verso l'alto. [31]

Ponendo la nostra attenzione sugli attori individuali possiamo, al di là delle narrative dell'attivismo giudiziario o dell'interesse statale, iniziare a vedere la storia del diritto comunitario per quello ciò che realmente è stata: il risultato aggregato d'innumerevoli, concrete e decisive scelte individuali. Ma dobbiamo compiere ancora un passo avanti, o per meglio dire, un passo indietro nella catena causale.

3.2. *Le spiegazioni causali si esprimono attraverso 'meccanismi'*

Procediamo ora a considerare come si passi dagli attori individuali all'evento che si vuole spiegare: gli attori individuali compiono o omettono una certa azione e ciò causa l'evento che si vuole spiegare.

Il modello qui proposto mira a fornire quelle che Thomas Schelling chiama *microfoundations* dei fenomeni. La necessità di tal passaggio è illustrata nel volume *Micromotives and Macrobehavior*.[32] In tale opera Schelling dimostra come le dinamiche che si manifestano a livello macro siano sovente la sorprendente e spesso non voluta conseguenza delle scelte operate dai singoli. Schelling dimostra, per esempio, che la segregazione etnica (esito macro) è una proprietà emergente che non deriva dalla semplice somma delle preferenze individuali per l'integrazione, ma è il risultato inatteso e non intenzionale

[29] PAVONE, *Ghostwriters*, cit.

[30] Si veda la Nota metodologica di A. ARENA in questo volume.

[31] Si veda anche T. PAVONE, *From Marx to Market: Lawyers, European Law, and the Contentious Transformation of the Port of Genoa* in *Law & Society Review*, 2019, p. 851.

[32] T. SCHELLING, *Micromotives and Macrobehavior,* Norton, 2006.

delle loro interazioni reciproche. Questo svela un punto cruciale: non si possono dedurre le intenzioni individuali dagli esiti collettivi. L'aggregazione delle preferenze dei singoli e il modo in cui esse plasmano l'esito comune è oggetto di una letteratura che fonde l'economia comportamentale e la matematica, nell'ambito della quale si colloca, ad esempio, la c.d. Teoria dei Giochi. Tutto ciò dimostra che le preferenze individuali si aggregano in modi talvolta troppo complessi per essere pienamente compresi. Spiegare un evento significa 'aprire la scatola nera' e identificare il processo causale che lega le azioni dei singoli all'esito aggregato. Ciò si compie mediante una teoria della spiegazione causale.

Occorre ribadire che ogni spiegazione dev'essere una spiegazione causale, tanto nelle dinamiche sociali quanto in quelle naturali.[33] Se non si individua una causa per l'*explanandum*, allora non si fornisce alcuna spiegazione, ma mero racconto. Comprendere (*Verstehen*) è sinonimo di interpretare (*Erklären*) in questo modello delle scienze sociali.[34] Si tratta, in altre parole, di scegliere la più convincente tra le possibili spiegazioni causali, secondo un metodo ipotetico-deduttivo,[35] e specificare il meccanismo (o concatenazione di meccanismi) causali in gioco.[36]

Dal momento che ogni spiegazione deve essere di natura causale, sarebbe un grave errore metodologico spiegare un fenomeno citando la sua utilità per un altro fenomeno (come dire: «la religione esiste per assicurare i fondamenti morali della società»[37]). Può anche essere vero che la religione produca fondamenti morali per una società; ma ciò non spiega l'esistenza della religione, le cause della cui esistenza andrebbero ricercate, ove possibile, nelle intenzioni e nelle scelte di coloro che l'hanno creata. Sostenere il contrario – che l'effetto (la conseguenza) spieghi la sua causa – è impossibile per ragioni fisiche e, per così dire, metafisiche. Si deve, invece, dimostrare come determinati individui,

[33] Per le seconde, si veda B.F. SKINNER, *Selection by consequences* in Science, 1981, pp. 501-504.

[34] A volte questi due concetti sono contrapposti, ma per me sono sinonimi. Si veda la Parte III di M. MARTIN and L. MCINTYRE (a cura di.), *Readings in the Philosophy of Social Science*, MIT Press, 1994.

[35] ELSTER, *Explaining Social Behavior*, cit., p. 40.

[36] *Ibid*. 14: 'To cite a cause is not enough: the causal mechanism must also be provided, or at least suggested. In everyday language, in good novels, in good historical writings, and in many social scientific analyses, the mechanism is not explicitly cited. Instead, it is suggested by the way in which the cause is described'.

[37] P. COHEN, *Modern Social Theory*, Heinemann, 1968, p. 47,

agendo secondo i loro convincimenti ed i loro desideri, abbiano dato vita ad un certo *explanandum*.[38]

Queste spiegazioni causali non hanno validità assoluta. Non sono, cioè 'universali' nello stesso modo in cui si intende, si perdoni l'approssimazione, una legge della fisica teorica (ove, data la causa A, l'evento B deve necessariamente seguire: es. "a cento gradi Celsius, l'acqua bolle"). Esse sono, piuttosto, una forma di spiegazione più 'debole', di pattern frequenti che, seguendo il sociologo Charles Tilly, si chiamano 'meccanismi'. Egli definisce un meccanismo come: «a delimited class of events that change relations among specified sets of elements in identical or closely similar ways over a variety of situations».[39] A fronte di un medesimo evento scatenante, dunque, non si produce sempre e solo un'unica alterazione conseguente, ma si possono osservare, in situazioni diverse, diverse conseguenze (in altri termini, data la causa A, si osservano con frequenza gli effetti B, o C, o D: quando, nell'Europa moderna, un monarca necessitava di finanziamenti aggiuntivi per l'esercito, egli poteva tanto cercare il sostegno delle assemblee parlamentari, quanto provare a sopprimerle[40]).

Il contributo essenziale di Tilly è stato quello di catalogare tali meccanismi, identificandone tre principali categorie. I *meccanismi ambientali* sono influenze esterne sull'attore individuale (o collettivo), quali l'esaurimento o l'arricchimento di una risorsa. I *meccanismi cognitivi* operano attraverso un cambiamento nella percezione e nella comprensione dell'attore, come il riconoscimento di una nuova opportunità o la reinterpretazione di un'identità politica. Infine, i *meccanismi relazionali* alterano i legami tra l'attore altre persone o gruppi.

Questa tassonomia si presta molto bene a fornire spiegazioni causali nell'ambito del processo d'integrazione europea. Ad esempio, la crisi dell'industria carbosiderurgica francese nel secondo dopoguerra può essere uno dei *meccanismi ambientali* sottesi alla decisione di Jean Monnet e Robert Schuman di formulare la proposta di porre tale produzione in Francia ed in Germania sotto il controllo di una comune Alta autorità, nell'ambito di un'organizzazione aperta agli altri paesi europei; la pronta adesione al Piano

[38] Questo paragrafo contiene una semplificazione di scenari più complessi discussi da G. A. COHEN, *Karl Marx's Theory of History: A Defence*, PUP, 2001.

[39] TILLY, *Mechanisms*, cit., p. 21.

[40] B. KENKEL and J. PAINE, *A Theory of External Wars and European Parliaments* in *International Organization*, 2023, p. 102.

Schuman del cancelliere tedesco Konrad Adenauer può essere uno dei *meccanismi relazionali* che spiega la decisione degli altri leaders europei di sostenere il Piano Schuman; la minaccia d'invasione sovietica nell'ambito della guerra fredda può, infine, aver indotto tali leaders a considerarsi non più avversari, ma alleati contro un pericolo comune, operando come *meccanismo cognitivo* alla base della loro decisione di appoggiare il Piano Schuman.

Identificando la specifica concatenazione di queste diverse specie di meccanismi, possiamo superare la mera correlazione e la cronaca, per fornire autentiche spiegazioni causali d'eventi storici, come l'elaborazione dei trattati istitutivi. Ciò non dev'essere inteso come la pretesa che i meccanismi possano rivelare la 'vera' spiegazione causale: è vero l'opposto. I meccanismi consentono la contingenza e la pluralità delle cause. Si è detto che è, per definizione, è impossibile sapere in anticipo, dato un qualunque meccanismo, quale conseguenza scaturisce dalla medesima causa. Per tale ragione, si afferma che i meccanismi sono solo 'retro-dittivi' – spiegano ciò che è già accaduto – e non 'predittivi' – non consentono di prevedere ciò che avverrà. Il compito dello scienziato sociale è identificare i meccanismi pertinenti che operano in un dato contesto e confrontare la spiegazione che essi offrono con le altre alternative plausibili, finché non sia possibile sussumere l'evento da spiegare (*explanandum*) sotto uno o più di tali meccanismi. A quel punto, non si sarà avuta che *una* ricostruzione di un piccolo tassello del mosaico più grande della storia. È mia convinzione che si debba procedere per passi piccolissimi, per "*intrigues*", per dirla con Paul Veyne.[41]

3.3. *Il ruolo degli attori individuali e dei 'meccanismi' si racconta attraverso il* legal storytelling

Concentrare l'attenzione sugli agenti individuali attraverso spiegazioni causali porta allo sviluppo di una narrazione che ha affinità con la il *legal storytelling* da un lato, e con il *process tracing* dall'altro.

Il *legal storytelling* consiste nel tessere un racconto del processo decisionale degli attori individuali considerati.[42] Essa si concentra sulle scelte, sulle convinzioni e sui desideri dei protagonisti in gioco. Esamina il modo in cui tali at-

[41] P. VEYNE, *Comment on écrit l'histoire ? Essai d'épistémologie*, Seuil, 1971

[42] Per una ricostruzione della 'svolta narrativa' nel diritto, e nel campo del diritto dell'Unione Europea in particolare, si veda la Nota metodologica di A. ARENA in questo volume.

tori hanno disputato e negoziato, come i loro interessi e le loro passioni hanno plasmato le loro convinzioni, e come le loro interazioni, governate da meccanismi identificabili, si sono aggregate nel testo giuridico finale. Questo metodo si discosta dall'idea che la storia del diritto dell'Unione debba essere narrata in modo lineare e incrementale. Al contrario, come argomentano Fernanda Nicola e Bill Davies, tale metodo rivela che «EU law evolves in a contingent manner in response to efforts by private and public interest lawyers, social movements, leading personalities or jurists working behind the scenes».[43]

Per quanto riguarda il *process tracing*, che è un metodo molto impiegato dai politologi basato sulla ricostruzione dettagliata di una sequenza di eventi per identificare e verificare i meccanismi causali all'interno di un singolo caso di studio, basterà qui citare che esiste una sostanziosa letteratura dedita a discernere l'influenza degli attori individuali e delle loro idee.[44] Ad esempio, Craig Parsons ha posto l'attenzione sull'identificazione di quei momenti cruciali in cui gli interessi materiali degli attori individuali nel processo decisionale si mostrano non determinanti – lasciando aperte diverse vie e opzioni. È in tali frangenti che le idee (piuttosto che l'interesse materiale) hanno l'opportunità di influenzare le scelte. Vi è altresì una vasta dottrina sull'*agency* e sulle "giunture critiche" (*critical junctures*)[45] che si concentra sull'interazione tra l'allentamento dei vincoli strutturali e l'esercizio dell'azione individuale, e sul modo in cui interagiscono. Questo dimostra che il metodo si può applicare con profitto allo studio dell'integrazione europea.

4. *Aspetti di complementarità col modello PAN*

Il Metodo PAN ha, come *explanandum*, le pronunce storiche della Corte di giustizia. Si propone di chiarirne il senso combinando l'esegesi del testo con

[43] B. DAVIES and F. NICOLA, *Introduction to EU Law Stories: Contextual and Critical Histories in European Jurisprudence* in F. NICOLA and B. DAVIES (a cura di), *EU Law Stories*, CUP, 2017.

[44] K. MCNAMARA, *The Currency of Ideas: Monetary Politics in the European Union,* Cornell University Press, 2019; C. PARSONS, *Showing Ideas as Causes: The Origins of the European Union*, in *International Organization*, 2002, 47; id, *A Certain Idea of Europe*, Cornell University Press 2018.

[45] G. CAPOCCIA and D. KELEMEN, *The Study of Critical Junctures: Theory, Narrative, and Counterfactuals in Historical Institutionalism*, in World Politics, 2007, p. 341; H.D. SOIFER, *The Causal Logic of Critical Junctures*, in *Comparative Political Studies*, 2012, p. 1572.

l'approfondimento di tre elementi di contesto (svolgimento del Processo, ruolo dei singoli Attori, Narrative intorno alla pronuncia della Corte). Il Metodo PAN non è, invece, concepito per lo studio di fenomeni più ampi, dai c.d. filoni giurisprudenziali all'integrazione europea nel suo complesso. Il modello proposto in questo capitolo si presta invece alla spiegazione anche di tali fenomeni, ponendo al centro dell'indagine ciò che nel Metodo PAN rappresenta un elemento di contesto: il ruolo degli attori individuali.

A che cosa deve applicarsi questo metodo? A ogni tipo di evento (o di gruppo di eventi, che possiamo chiamare episodio) – e di norma tanto più è circoscritto l'episodio tanto più gestibile sarà la ricerca. Cosa costituisce un evento o un episodio è dettato dalle esigenze di ricerca (esempio di episodio è il seguente: la genesi dei Trattati CEE ed Euratom, dalla Conferenza di Messina dell'1-3 giugno 1955 alla firma di tali Trattati in Campidoglio il 25 marzo 1957; un esempio di evento è la presentazione, il 21 aprile 1956, del Rapporto Spaak da parte del Comitato intergovernativo creato dalla Conferenza di Messina ai sei Governi della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio). Nel campo dell'integrazione europea, un episodio può essere quello della negoziazione del testo di un Trattato (per esempio: perché le regole sulla giurisdizione della Corte in materia di Politica Estera e di Sicurezza Comune nel Trattato di Lisbona hanno questo contenuto?), che può essere riscostruito come la scelta (o, meglio, le scelte) fatte da uno o più individui; e, una volta identificato l'attore da studiare e i momenti cruciali (gli *intrigues*) consistenti in queste scelte, il compito del narratore è quello di individuare i meccanismi (siano essi ambientali, relazionali, o cognitivi) che spiegano l'esistenza del testo del Trattato. Ma l'*explanandum* non deve per forza essere un testo, può essere, appunto, qualunque evento o addirittura uno stato di cose. In effetti, l'interpretazione del testo (giuridico nel caso di PAN, ma anche del testo letterario nel caso della critica/teoria letteraria) dovrebbe essere solo un caso molto speciale del ragionamento ipotetico-deduttivo di spiegazione discusso in questo capitolo.

I due modelli risultano quindi complementari, specialmente quando si guardi, come si fa in questo volume, non solo alle singole sentenze ma anche ad attori e a processi.

5. *Conclusioni*

Se è vero che, per dirla con Jean Monnet, 'nulla è possibile senza gli individui, nulla dura senza le istituzioni', bisogna concludere che l'Unione in quanto istituzione non si comprende se non passando per gli attori individuali, e le loro scelte, che l'hanno costruita. Le istituzioni sono importanti, ma le teorie dell'integrazione europea, se si appoggiassero solo su queste, sarebbero costruite su ombre. Dobbiamo perciò esaminare anche gli individui al loro interno, con i loro convincimenti e le loro azioni, ed insegnare tutto ciò ai nostri studenti.

Il metodo proposto non pretende d'imprigionare la storia in leggi necessarie, né di spiegarla per via di destini collettivi: esso intende mostrare invece come la contingenza, le circostanze e l'ingegno di pochi attori individuali abbiano potuto mutare il destino) di molti.[46]

Ne consegue che la spiegazione più persuasiva è quella che, scavando nella piccola trama degli eventi, ricompone attraverso meccanismi il tessuto della grande narrazione. L'Europa del diritto non è il risultato inevitabile di astratte forze storiche: essa è l'opera di attori individuali, noti e ignoti, che con la loro penna e la loro voce hanno dato vita a norme e sentenze. Ad essi occorre rivolgere lo sguardo, se vogliamo davvero comprendere le origini e lo sviluppo del processo d'integrazione europea.

Tanto più è circoscritto l'oggetto d'indagine, tanto più minuziosa e analitica (e quindi convincente) può essere la spiegazione causale. Una ricerca sulla decisione degli Stati Membri di concludere il Trattato di Roma nel 1957 è forse troppo ambiziosa, perché sono troppe e troppo complesse le cause, gli attori, e le interazioni fra tutti questi: può però essere fruttuosamente scomposta in una serie più gestibile di eventi, in cui gli attori individuali hanno, di volta in volta, operato delle scelte che hanno poi portato alla conclusione del Trattato. È su questi attori individuali, e queste scelte, che propongo di concentrarsi.

[46] Si veda la Nota Metodologica di A. ARENA in questo stesso volume.

MASSIMO PILOTTI: LA CONTINUITÀ DELLE ISTITUZIONI TRA ROMA E LUSSEMBURGO

Marco Fioravanti*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'irresistibile ascesa di Massimo Pilotti tra Roma, Ginevra e Lussemburgo. – 3. Pilotti e il conflitto italo-etiope. – 4. La 'parentesi' slovena: Pilotti a Lubiana. – 5. Anatomia di una crisi: dal giugno 1946 al gennaio 1947. – 6. Conclusioni.

1. *Premessa*

Biografia, come è noto, è una parola di origine greca, la cui traduzione letterale è descrizione di una vita. Ma, come scrive Reiner Stach nel suo monumentale profilo di Franz Kafka, «la biografia è quasi muta dove finisce la descrizione e comincia la vita. Il biografo non era lì. Il suo compito è la ricostruzione, e il materiale che usa non sono i fatti, come il lettore vorrebbe credere, ma la traccia che i fatti lasciano nella lingua, in ciò che viene annotato, stampato, tramandato»[1].

Proprio seguendo le tracce che i fatti lasciano in ciò che viene scritto, proveremo a ricostruire i primi passi della biografia di Massimo Pilotti, che rappresenta un caso di studio particolarmente indicativo e – paradossalmente poco indagato da questa prospettiva – di continuità delle istituzioni, non solo tra fascismo e Repubblica ma anche a livello europeo. Biografia che, sebbene non vanti un numero ampio di ricerche, conosce ormai una disamina da parte giuristi, storici e studiosi di diritto dell'Unione europea sulla sua lunga carriera di giurista al servizio delle istituzioni italiane e internazionali, da ultimo la Corte di giustizia del Lussemburgo. Meno copiosa e più frammentaria è l'indagine

* Il presente contributo, redatto nell'ambito del PRIN 2022 REILS (Finanziato dall'Unione europea - Next Generation EU, Missione 4, Componente C2, Investimento 1.1., CUP: E53D2300662 0006), riprende il saggio pubblicato, quale parte della strategia di disseminazione del progetto, nella *Rivista di storia del diritto italiano*, vol. 98, fasc. 1, pp. 121-159.

[1] R. STACH, *Kafka. Gli anni delle decisioni*, Milano, Saggiatore, 2024, p. 341.

della fase dell'*entre-deux guerres*, quando, in alcuni momenti cruciali, si perdono le tracce del magistrato romano[2]. Ed è proprio su questo periodo che – basandosi principalmente su fonti archivistiche inedite – si vuole soffermare questa ricerca.

Seguire la carriera di Pilotti a cavaliere tra due regimi può rappresentare un osservatorio più ravvicinato sia sul giurista e futuro giudice europeo sia su quella continuità delle istituzioni di cui ha parlato Claudio Pavone che vede, soprattutto nelle alte cariche della magistratura, in special modo quella cassazionista (nella gran parte estranea al processo democratico di rinnovamento istituzionale)[3], un travaso di uomini dai vertici del regime (finanche quello di Salò), agli apici dell'ordinamento giudiziario repubblicano. Solo per fare alcuni nomi Lorenzo Maroni, Antonio Azara, Luigi Oggioni. Quest'ultimo nel 1943 seguì le sezioni della Cassazione istituite nel territorio della Rsi, diventando poi Primo presidente della Cassazione dal 1959 al 1962 e poi giudice della Corte costituzionale nel 1966[4], mentre Gaetano Azzariti, come è noto, fu prima Presidente del Tribunale della razza poi il primo Presidente della Corte costituzionale[5].

[2] Su Pilotti, nato il 1° agosto 1879 a Roma e ivi deceduto il 29 aprile 1962, si vedano le notizie biografiche in ASUE, CM1/1953, 92; ASUE, CJUE-2546; nella non copiosa letteratura scientifica cfr. F. LONGO, *Quando i magistrati erano 'apolitici'. Note sul «caso Pilotti»*, in «Questione giustizia» (2011), n. 6, pp. 157-178; L. CREMA, *Pilotti, Massimo*, in E. CORTESE, I. BIROCCHI, A. MATTONE, M.N. MILETTI (a cura di), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, Bologna, Il Mulino, 2013, vol. II, pp. 1590-1591; A. MENICONI, *Pilotti, Massimo*, in *Dizionario biografico degli Italiani*, 83 (2015); E. TOLLARDO, *Fascist Italy and the League of Nations (1922-1935)*, London, Palgrave, 2016; V. FRITZ, *Juges et avocats généraux de la Cour de Justice de l'union européenne (1952-1972). Une approche biographique de l'histoire d'une revolution juridique*, Frankfurt am Main, Klostermann, 2018, p. 35 e pp. 278 ss.; alcune notizie, di carattere tuttavia agiografico, si trovano nella *newsletter* della Cour de Justice de l'Unione européenne dell'11 settembre 2020, pp. 6-8; utili cenni anche in G.P. TRIFONE, *Una rilevante sentenza, una risalente questione ed una (sfortunata) relazione inaugurale di un anno giudiziario*, in *Historia et ius*, 19/2021, in particolare pp. 25-28; A. ARENA, *L'esordio della giustizia sovranazionale: una rilettura delle prime due sentenze della Corte di Giustizia a settant'anni dalla loro pronuncia*, in *rivista.eurojus.it*, fasc. 1, 2025.

[3] Così M. FIORILLO, *La nascita della Repubblica italiana e i problemi giuridici della continuità*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 226.

[4] Sul punto si veda G. NEPPI MODONA, *Nel mondo della giustizia: fratture e continuità tra regime fascista e ordinamento democratico*, in *Il Politico*, LXXXIV, 2019, pp. 239-254.

[5] Nell'ormai copiosa bibliografia, si veda M. BONI, *«In questi tempi di fervore e di gloria». Vita di Gaetano Azzariti, magistrato senza toga, capo del Tribunale della razza, presidente della*

2. *L'irresistibile ascesa di Pilotti tra Roma, Ginevra e Lussemburgo*

Divenuto magistrato nel 1901, giudice nel 1913 e consigliere alla Corte di appello di Roma nel 1923, Pilotti già nel 1919 fu incaricato dal Ministero degli esteri di far parte della delegazione italiana presso la conferenza di pace di Versailles e nel 1924 rappresentante dell'Italia come delegato supplente alla Società delle Nazioni. Sempre a livello internazionale partecipò in quanto membro italiano alle conferenze di Spa nel 1920, per l'applicazione delle riparazioni previste dal trattato di Versailles, alla conferenza finanziaria organizzata dalle Società delle Nazioni a Bruxelles nel 1927, a quella di Londra del 1924 per le riparazioni tedesche, a Locarno nell'anno successivo per l'adozione del cosiddetto Patto renano firmato tra Germania, Belgio, Gran Bretagna, Francia e Italia, alla Conferenza dell'Aia del 1929 e infine a quella navale di Londra del 1930. Attività internazionali svolte parallelamente alla sua carica di magistrato dello Stato italiano. Consigliere alla Corte di cassazione nel 1926, nel 1930 viene nominato Presidente della Corte di appello di Trieste, mentre nel dicembre 1932 lascia la magistratura per divenire Sotto segretario generale aggiunto della Società delle nazioni per assumere poi dal 1° luglio 1933 quella di Segretario generale aggiunto[6], incarico ricoperto fino al 1937, quando l'Italia uscì dalla Lega, dove tuttavia Pilotti mantenne ottimi rapporti, ricevendo attestazioni di grande stima da parte di diplomatici e giuristi incontrati nella sua esperienza internazionale[7].

Corte costituzionale, Torino, Bollati Boringhieri, 2022; ora si dispone anche dell'ottimo volume: A. MENICONI, G. NEPPI MODONA (a cura di), *L'epurazione mancata. La magistratura tra fascismo e Repubblica*, Bologna, Il Mulino, 2022; più in generale cfr. M. FRANZINELLI, *Il fascismo è finito il 25 aprile*, Roma-Bari, Laterza, 2022: «è giunto il momento di smontare – scrive Franzinelli nella Prefazione – uno dei luoghi comuni più duraturo della storia repubblicana, ovvero quello secondo il quale il fascismo è morto e sepolto da fine aprile 1945. Già nel secondo dopoguerra, infatti, la dottrina della continuità dello Stato riportò ai vertici di prefetture e polizia personaggi di schietta fede fascista».

[6] ASDMAE, *Società delle nazioni (1920-1945)*, b. 11, 4A; «Nomination de M. Pilotti au poste de sous-secrétaire général. Le Président invite M. Pilotti, dont la nomination comme sous-Secrétaire général a été approuvée par le Conseil le 9 décembre 1932»; un altro documento del 5 agosto 1933 indica al 1° luglio del medesimo anno la nomina di Pilotti a Segretario Generale Aggiunto della S.d.N., ivi.

[7] Per esempio, Piero Calamandrei, seppur, come vedremo, critico verso il suo operato, gli riconosceva di essere «un magistrato eminente ed assai colto, un letterato, un umanista», Assemblea costituente, 4 marzo 1947; Jean Monnet lo ricorda come «giurista italiano di grande

Il giuramento prestato da Pilotti in seguito alla nomina presso la Società delle Nazioni è indicativo della difficoltà di restare neutrale in un momento di grandi conflitti internazionali che a breve sarebbero esplosi proprio nelle mani del Segretario generale:

> Je prends l'engagement solennel d'exercer en toute loyauté, discrétion et conscience, les fonctions qui m'ont été confiées en qualité de fonctionnaire du Secrétariat de la Société des Nations, de m'acquitter de mes fonctions et de régler ma conduite en ayant exclusivement en vue les intérêts de la Société sans demander ni recevoir d'instructions d'aucun Gouvernement ou autre autorité extérieure au Secrétariat de la Société des Nations[8].

Vedremo come regolare la propria condotta esclusivamente negli interessi della Società delle Nazioni, senza il controllo governativo, sarebbe stata impresa ardua, soprattutto per un giurista come Pilotti legato alle sorti del regime di cui era espressione. Del resto, il medesimo giorno del giuramento – 15 dicembre 1932 – si sentì in dovere di inviare una nota al duce dal seguente tenore: «a sua eccellenza Benito Mussolini, Capo del Governo. Nell'assumere oggi presso la S.D.N. le funzioni alle quali sono stato da V.E. designato mi onoro riaffermare mia profonda assoluta devozione alla Eccellenza Vostra»[9].

Pilotti, che formalmente non aveva mai lasciato il ruolo di giudice presso la Corte d'appello, tornò nel 1939 al Ministero della giustizia di Dino Grandi. Da quel momento se ne perdono le tracce o meglio disponiamo di scarso materiale e poche informazioni, spesso tramandate in maniera tralatizia dalla storiografia, che lo vedono incaricato di presiedere il Tribunale di Lubiana nella Slovenia occupata dai nazi-fascisti, un ruolo non certo secondario in quel contesto. Procuratore generale della Corte di Cassazione dal 1944 al 1948, viene collocato a riposo nel 1949 (con la nomina a Procuratore generale onorario della Corte stessa), ma la sua fortuna continuò a livello internazionale, dove del resto si era formato e dove aveva mantenuto importanti contatti oltre che attestazioni di stima, in particolare presso le nascenti istituzioni europee. No-

fama […] uomo saggio che seppe dare lustro alla Corte di Giustizia della CECA», J. MONNET, *Mémoires*, Paris, Fayard, 1976, p. 449.

[8] ASDMAE, *Società delle nazioni (1920-1945)*, b. 11, 4A, 15/12/1932.

[9] *Ibidem*.

minato membro italiano alla Corte permanente di arbitrato dell'Aia nel 1949, dal 1952 al 1958 fu presidente, in rappresentanza dell'Italia, della Corte di giustizia della Comunità europea del carbone e dell'acciaio[10].

3. *Pilotti e il conflitto italo-etiope*

Sebbene la dottrina sia reticente nel considerare le posizioni politiche di Pilotti tra le due guerre come espressione di una decisa adesione al fascismo, la crisi etiope e il ruolo da lui svolto in questa circostanza dimostrano una chiara commistione del giurista con il regime[11]. In effetti a metà degli anni Trenta fu sottoposto – seppur per un periodo circoscritto – a controlli e pedinamenti da parte della polizia politica fascista[12]. Tuttavia, questi controlli sembrano dettati più dal tentativo di screditarlo che a quello di sospetti di antifascismo. La cartina di tornasole è rappresentata proprio dal suo ruolo a Ginevra tra il 1934 e il 1936.

Da un documento segreto del 15 gennaio 1936 si apprende la trama che Pilotti cercava di tessere per tenere in piedi il difficile equilibrio tra richieste del governo fascista e rispetto del diritto internazionale proprio sulla vicenda etiope:

> Alcuni giornalisti della stampa estera – si legge in un breve appunto segreto della polizia politica – indagano per sapere quale sia la ragione del prolungato soggiorno di Pilotti a Roma. Da alcuni si suppone, che

[10] Su questioni di carattere interpretativo demandate a Pilotti, soprattutto riguardo le attribuzioni della Corte di Giustizia, si veda il corposo fascicolo conservato negli ASUE, CEAB01, n. 348 (nuova collocazione CECA_SEJU-403).

[11] È quanto emerge dal pur ottimo libro di E. TOLLARDO, *Fascist Italy and the League of Nations*, cit., pp. 234-235; sorprende anche Vera Fritz la quale, nella informata e approfondita ricerca sui giuristi pionieri della giurisprudenza della Corte europea, rimane reticente sulle posizioni politiche di Pilotti durante la guerra, sostenendo che «aucune source révélant les idées politiques de Massimo Pilotti dans l'entre-deux-guerres et pendant la Seconde Guerre mondiale n'a pu être trouvée dans le cadre de nos recherches. Il nous est donc impossible de savoir si Massimo Pilotti adhère dans les années 1930 et 1940 au fascisme italien», V. FRITZ, *Juges et avocats généraux*, cit., p. 51.

[12] ACS, Ministero Interno, Direzione Generale Pubblica Sicurezza, Divisione polizia politica, Fascicoli personali, 1927-1944, B. 1023.

Pilotti faccia opera di persuasione presso il Duce, affinché l'Italia acceda alle possibilità che si offrirebbero di una risoluzione del conflitto attraverso la S.d.N.[13].

Pochi mesi dopo, l'11 settembre, il Ministero dell'interno confermava le difficoltà di Pilotti indicando che Mussolini fosse intenzionato a rimuoverlo dalla S.d.N. e sostituirlo con Guido Rocco, proprio per la gestione della crisi etiope. Pilotti riuscì da parte sua a convincere il Duce che la sua rimozione avrebbe nuociuto non solo all'organo ginevrino ma alle posizioni stesse dell'Italia[14]. Ma la situazione si complica proprio con la fine dell'esperienza italiana a Ginevra dopo le sanzioni internazionali, quando fu sottoposto a pedinamenti e, il 16 dicembre 1937, come è dimostrato da un dispaccio riservatissimo del Ministero dell'interno, gli fu impedito l'espatrio, anche se munito di passaporto diplomatico[15]. Misure – i pedinamenti e il divieto di espatrio – revocate dopo pochi giorni[16].

Il ruolo determinante di Pilotti nella crisi italo-etiope è dimostrato anche da altri elementi ancor più dirimenti. Scoppiata nel 1934, quando la Società delle Nazioni fu allertata delle minacciose aggressioni italiane nei confronti di uno Stato membro, l'invasione avrebbe trovato solo un anno dopo la condanna da parte dell'organizzazione, sia per le reticenze del Segretario generale Joseph Avenol (considerato un diplomatico debole ed equilibrista[17], ma che ri-

[13] *Ibidem*, fascicolo personale.

[14] *Ibidem*.

[15] «Pol. Pol. Riservatissimo punto Pregasi dare disposizioni immediate tutti Uffici confine valichi stradali porti aeroporti affinché impediscano fino nuovo avviso espatrio Comm. Pilotti Massimo fu Giuseppe e fu Gasti Francesca nato a Roma 1° agosto 1879 anche se munito passaporto qualsiasi genere sia pure diplomatico punto. Provvedimento ha carattere riservatissimo. Capo Polizia, Bocchini», *ibidem*.

[16] «Pol. Pol. Riservatissimo punto Disposizioni impartite per impedire espatrio Comm. Pilotti Massimo fu Giuseppe sono revocate ripetesi revocate. Capo polizia. Bocchini, 18 dicembre 1937», *ibidem*.

[17] Una critica molto dura del personaggio è offerta da J. BARROS, *Betrayal from Within: Joseph Avenol, Secretary-General of the League of Nations, 1933-1940*, New Haven and London, Yale University Press, 1969; più equilibrato, ma sempre critico verso la debolezza del Segretario generale della S.d.N. è M. MARBEAU, *Réflexions sur un haut fonctionnaire français devenu Secrétaire Général de la Société des Nations: Le cas de Joseph Avenol*, in «Relations Internationales», n. 75, 1993, pp. 345-361.

poneva su Pilotti, una fiducia assoluta)[18], sia proprio per l'intermediazione verso quest'ultimo di Pilotti che denunciava a sua volta, a nome del governo italiano, l'Etiopia come paese 'incivile' nell'alveo di nazioni civilizzate[19].

A conferma da un lato del suo sostegno al regime dall'altro di come fosse inviso alle opposizioni democratiche a livello internazionale già negli anni Trenta, all'indomani della caduta di Addis Abeba, nel maggio 1936, Pilotti partecipò a Ginevra a una festa organizzata dalla delegazione italiana del *fascio* locale, suscitando le critiche del quotidiano svizzero, *Le Travail* (definito dal Ministero «organo social-comunista»)[20], che denunciava che un funzionario di così alto livello potesse impunemente contraddire la neutralità che era imposta ai dirigenti della S.d.N. in tutte le vicende internazionali[21].

L'attacco del giornale ginevrino – organo ufficioso del locale Governo cantonale socialista e vicino al Capo dell'amministrazione stessa, Léon Nicole – fu molto duro sia verso la Società che in particolare verso il suo Segretario generale aggiunto:

> De hautes fonctionnaires de la Société des Nations ont fêté, hier, au fascio de la rue Céard, la Victoire de la guerre des gaz. Nous savons notamment que M. Pilotti, du secrétariat de la S.d.N., s'est rendu au local fasciste pour manifester sa joie de voir triompher l'agresseur que la Ligue avait désigné et unanimement condamné. Or, les fonctionnaires de l'organisme wilsonien doivent observer une neutralité absolue ; les statuts du personnel de la S.d.N., MM. Pilotti et consorts n'ont pas respecté les engagements signés lors de leur entrée dans l'administration internationale de la Ligue. Peut-on concevoir qu'un fonctionnaire, si haut placé soit-il – et pour cela même – puisse impunément rompre cette neutralité qui s'impose dans tous les problèmes internationaux et

[18] Secondo il giornale svizzero *Le Travail* del 27 agosto 1937, «M. Avenol est actuellement en Lituanie et le soin de diriger la politique du secrétariat est laissé à M. Pilotti, en lequel, paraît-il, M. le secrétaire général place une confiance absolue!».

[19] Sulla concitata azione diplomatica del governo italiano a Ginevra, in cui intervenne direttamente Mussolini con istruzioni molto precise e dirette, si veda il materiale conservato in ASDMAE, *Gabinetto del Ministro e Segreteria generale 1923-1943*, 568 (251); cfr. i libri profondamente documentati di E. Tollardo, *Fascist Italy and the League of Nations*, cit., pp. 215 ss.; V. FRITZ, *Juges et avocats généraux*, cit., p. 52 ss.

[20] ASDMAE, *Società delle nazioni (1920-1945)*, b. 11, 4A.

[21] G. NEPPI MODONA, *Nel mondo della giustizia*, cit., pp. 282 ss.

> qu'il manifeste publiquement sa satisfaction de voir la guerre des gaz – condamnée par l'organisme dont il dépend – triompher en Abyssinie ? Peut-on admettre qu'un personnage officiel de la Société des Nations, faisant partie de son secrétariat, approuve et apporte ses encouragements et félicitations à ceux qui ont massacré les villes sans défense, qui ont bombardé les hôpitaux et qui ont violé les lois et traités qu'ils s'étaient engagés à respecter. L'attitude des fonctionnaires fascistes attachés à la S.d.N., n'est pas tolérable. Les statuts du personnel de la Ligue ont été violés. M. Pilotti, en particulier, ne s'est pas conformé à cette neutralité nettement imposée par les règlements. Que va faire M. Avenol, secrétaire général de la S.d.N. ? On nous affirme que M. le secrétaire général a la main lourde lorsqu'il s'agit du petit personnel pris en faute. Nous espérons qu'il saura sévir comme il convient contre l'équipe fasciste, du secrétariat. La place de ces fonctionnaires n'est plus dans un organisme international qui ne veut pas de cette « paix romaine » obtenue par l'emploi des gaz et les plus sanglants massacres[22].

Il riferimento all'uso dei gas da parte della stampa svizzera non era casuale in quanto in quel momento si era diffusa una campagna internazionale, capeggiata da francesi e inglesi, che denunciava l'uso indiscriminato di gas e più in generale di armi chimiche da parte dell'esercito italiano in Etiopia, in un primo momento smentito dal fascismo, poi giustificato come arma di difesa dalle atrocità etiopi[23]. Ma lo sdegno della comunità internazionale volse presto in apatia[24].

[22] P.-A. BOCHET, *À la S.d.N.: question à M. Avenol!*, in *Le Travail*, 7 mai 1936.

[23] Cfr. le proteste etiopi alla S.d.N. sulle violazioni italiane della legge di guerra in ASMAE, Etiopia Fondo di Guerra, b. 146, 1936, fasc. 3; fasc. 1, f. non numerato, *Pilotti a Ciano*, 30 giugno 1936.

[24] Nella vasta bibliografia – che procede dagli studi solidissimi di Angelo Del Boca, Giorgio Rochat e Nicola Labanca – si veda da ultimo l'ottimo saggio di C. CARNEVALE, *Proteste inascoltate. L'uso dei gas durante la guerra d'Etiopia e l'apatia della comunità internazionale*, in «Nuova Antologia militare. Rivista interdisciplinare della società italiana di storia militare», n. 4, 2023, fas. 16, pp. 439-464.

Poco dopo l'increscioso episodio della partecipazione alla festa del *Fascio* di Ginevra, in quel frangente avvenne un incidente diplomatico che aprì un'altra questione giuridico-politica che coinvolse Pilotti come espressione del governo fascista[25].

L'imperatore etiope deposto, Hailé Selassié, il 10 maggio 1936 inviò una lettera per denunciare la violazione delle leggi belliche e l'uso dei gas asfissianti da parte dell'Italia al Segretario della Società delle Nazioni, Avenol, il quale, mantenendo il suo atteggiamento filofascista, non diede seguito alla rimostranza[26]. Pertanto, come è maggiormente (e tristemente) noto, Selassié il 30 giugno si presentò a Ginevra per intervenire all'Assemblea. In tale occasione il Negus Neghesti fu accolto da fischi e insulti da parte dei giornalisti fascisti ben istruiti dal governo. Questo episodio si concluse con l'individuazione e l'arresto dei giornalisti italiani, causando una querelle diplomatica, che richiese l'intervento di Galeazzo Ciano, il quale si rivolse subito a Pilotti, non prima di aver relazionato al suocero. In un *Appunto per il duce* da parte del Ministro degli Affari esteri su questa pagina ingloriosa per il giornalismo italiano e per la diplomazia internazionale – dove l'Imperatore Selassié viene, spregiativamente, chiamato con il nome di nascita, Tafari Maconnèn, per sminuirne l'importanza, ora che il titolo imperiale gli era stato tolto da Vittorio Emanuele III –, si legge uno stringato ma eloquente resoconto:

> I giornalisti italiani avevano avuto ordine tassativo di trattenersi e reagire soltanto se Tafari fosse stato applaudito e opponendo *dopo* [sottolineato nel testo] una manifestazione contraria. L'entrata nell'aula di Tafari è stata silenziosa. Quando invece è salito alla tribuna essendo anche qualche applauso partito dal pubblico, i giornalisti italiani non hanno resistito ed hanno fischiato. Sono stati espulsi. Qualcuno anche arrestato. La cosa non ha avuto, pare, serie conseguenze, tranne qualche reazione di applausi. Bova Scoppa [delegato italiano alla S.d.N.] dice che nel complesso è valsa ad accentuare il lato farsesco della questione. I giornalisti italiani sono stati subito liberati. Le proporzioni dell'incidente sono, secondo Bova, modeste. Egli, anzi osserva che la reazione

[25] ASMAE, Etiopia Fondo di Guerra, b. 146, 1936, fasc. 1, f. non numerato, *Pilotti a Ciano*, 30 giugno 1936.

[26] Lettera datata 10 maggio 1936 da Selassiè ad Avenol, in *League of Nations Official Journal*, 1936, p. 660.

> dei corrispondenti italiani è stata tutt'altro che sfavorevolmente giudicata in relazione anche alla violenza del discorso di Tafari. Degno di rilievo è l'atteggiamento della Delegazione austriaca che, con Pflügel alla testa, non appena Tafari ha cominciato a parlare, ha lasciato l'aula dell'Assemblea[27].

Ma la vicenda non era chiusa così sbrigativamente come previsto da Ciano, in quanto, avendo il governo cantonale svizzero espulso i giornalisti italiani, venne subito allertato Pilotti per intercedere con Avenol per la loro riammissione. Il solerte Segretario generale anche questa volta non fece mancare l'appoggio al governo fascista che, *via* Pilotti, stava intentando ogni azione per il reintegro dei giornalisti, questione dal valore simbolico molto alto, puntando sull'illegalità del provvedimento svizzero. «Ora – si legge in un appunto di Pilotti per Ciano – Avenol si rifiuta di prendere in considerazione il provvedimento cantonale. La questione non può essere trattata dal Segretariato che con il governo federale; tutto ciò che riguarda il Cantone di Ginevra è un problema di carattere interno svizzero del quale il Segretariato non deve preoccuparsi. […] In sostanza, Avenol vuole trasformare l'incidente dei giornalisti italiani all'Assemblea in una questione generale concernente la disciplina di tutti i giornalisti ammessi ad assistere alle sedute»[28]. La gravità, inaudita, dell'episodio, veniva sminuita dal Segretario generale e dal suo vice a una questione di accreditamento, attraverso una tessera, dei giornalisti di ogni nazionalità per assistere alle sedute della Società delle Nazioni.

Per capire il contesto in cui operava la diplomazia italiana in quel frangente, può essere istruttiva una lettera indirizzata a Mussolini dal ministro plenipotenziario a Kabul, Ugo Sabetta, riguardante i rapporti italo-etiopi, dove si legge come il governo fascista, per lo meno nelle private conversazioni di un ricevimento diplomatico, si trovasse sulla stessa lunghezza d'onda di quello inglese e francese rispetto ai popoli da civilizzare: «Il mio collega [inglese] – scrive il ministro plenipotenziario in Afganistan – concluse che le razze di colore ed i popoli incivili non dovrebbero far parte della Lega delle Nazioni, ed io mi affrettai a rispondergli che ero perfettamente d'accordo con lui su tale punto. Il mio collega di Francia sostenne simpaticamente il mio punto di vista e concluse che la vertenza fra l'Italia e l'Etiopia doveva essere risolta diretta-

[27] ASMAE, Etiopia Fondo di Guerra, b. 146, 1936, fasc. 1, f. non numerato.
[28] Documento del 26 luglio 1936, f. non numerato, *ibidem*.

mente in Africa e non già a Ginevra»[29]. Questo l'ambiente, non proprio edificante, delle diplomazie europee degli anni Trenta.

In una lettera al Duce del luglio 1935, Pilotti perorava che la strada da seguire, diplomaticamente e giuridicamente, fosse quella di denunciare la cattiva amministrazione etiope e il ricorso alla schiavitù[30]. Inoltre, contava sull'appoggio sia della Germania, che di lì a breve avrebbe istituito un governo nazista in Austria, che delle potenze europee come Francia e Inghilterra, che tuttavia non avrebbero potuto accettare (soprattutto di fronte alle loro opinioni pubbliche) una violazione del Patto della Società delle Nazioni. Da questa lettera si conferma ulteriormente il sostegno di Avenol alla politica italiana[31], nella ricerca di un compromesso favorevole a quest'ultima a tutto discapito dell'Etiopia, secondo un'azione in tre tempi:

> In un primo tempo dovrebbe intervenire un accordo tra le tre grandi Potenze, in virtù del quale Francia e Inghilterra riconoscerebbero preponderanza interessi italiani in Etiopia e rivedrebbero la loro posizione del 1906, riservandosi soltanto la prima ferrovia di Gibuti e la seconda parte principale delle acque del Tsana. Questo accordo avrebbe scopo essenziale eliminare dissidio anglo-italiano. In un secondo tempo dovrebbe intervenire una azione in seno a S.d.N. concernente necessità riforme amministrazione etiopica e finalmente, in un terzo stadio, dovrebbe avvenire un intervento franco-inglese verso l'Etiopia congiunto alla pressione italiana.

Il 6 agosto 1935, in una circolare Pilotti, non senza inquietudine, riassumeva la posizione del Cile, rappresentativa di molti Paesi extraeuropei, che dietro una formale dichiarazione di «sincera amicizia» con l'Italia, ribadiva la sua contrarietà a riconoscere acquisizioni territoriali ottenute mediante la

[29] *Documenti diplomatici italiani*, ottava serie, vol. I, p. 571.

[30] *Il Segretario generale aggiunto della S.D.N., Pilotti, al Capo del Governo e Ministro degli Esteri, Mussolini*, Ginevra, 23 luglio 1935, in *Documenti diplomatici italiani*, ottava serie, vol. I, pp. 615-617.

[31] Confermata anche da altre interlocuzioni tra Pilotti e Avenol avvenute nel corso dell'estate del 1936; cfr. ASMAE, Etiopia Fondo di Guerra, b. 146, 1936, fasc. 1, telegramma di Pilotti a Ciano, ff. del 24 luglio 1936.

conquista o l'occupazione armata[32]. Tale atteggiamento, condiviso anche dal governo argentino, era motivato dai forti legami di interessi con l'Inghilterra. «Di diversa natura – continuava il delegato italiano alla Società delle Nazioni – è la dichiarazione fatta all'ultimo Consiglio dalla Danimarca: essa costituisce puramente e semplicemente un atto di zelante appoggio all'Inghilterra, che trova una probabile spiegazione nella stretta unione commerciale oggi esistente tra i due paesi, utile certo all'industria britannica, più utile ancora all'agricoltura danese»[33]. Le ragioni del diritto sembrano scomparire di fronte a quelle di ordine politico-economico.

Il tentativo di spostare la questione dal rispetto dei trattati alle regole dell'egemonia politica, si evince ancora più chiaramente da un'altra comunicazione di pochi giorni successiva (10 agosto 1935), in cui Pilotti, aggiornava il governo sulle conversazioni tra inglesi e americani circa la situazione etiope. Di fronte all'appello dei due governi anglosassoni di rispettare i trattati e il Patto della società delle nazioni, il commento di Pilotti è molto indicativo della posizione dell'Italia, refrattaria in questo momento al rispetto delle regole:

> Naturalmente ho risposto rilevando la sterilità di una conversazione che oggi si basi, unicamente ed essenzialmente, sul tema del rispetto al Patto della Società delle Nazioni; e ho ricordato che lo stesso Hoare ha dovuto nel suo discorso ritenere di non mancare di simpatia per il bisogno di espansione dell'Italia. […] Secondo Walters, il senso delle parole di Hoare in materia è che, in quanto la questione etiopica si possa regolare senza violazione del Patto, il momento è venuto per avviare la discussione in un campo più vasto e di maggiori possibilità circa la redistribuzione dei mandati[34].

Pilotti poteva anche risultare un moderato, rispetto agli estremismi di tanti gerarchi fascisti, ma di fatto, rappresentava uno di più alti delegati del fascismo a Ginevra e si adoperò affinché le direttive provenienti da Roma – in sintesi: riuscire a far espellere l'Etiopia dalla Società delle Nazioni e mantenervi

[32] ASDMAE, *Gabinetto del Ministro e Segreteria generale 1923-1943*, 566 (Gab 249), ff. 151-153.

[33] *Ibidem*, f. 153.

[34] ASDMAE, *Gabinetto del Ministro e Segreteria generale 1923-1943*, 566 (Gab 249), ff. 309-310.

l'Italia – fossero realizzate. Quando queste due possibilità non si verificarono, decise, opportunisticamente, di rientrare a Roma, approfittando delle direttive del governo fascista nei confronti di tutti i funzionari presso la Società delle Nazioni di lasciare il loro posto in segno di protesta nei confronti delle misure prese conto l'Italia[35].

A fine agosto 1935 le posizioni internazionali sembravano ormai definite, con quella di Avenol sempre favorevole all'Italia ma consapevole che per francesi e, soprattutto, inglesi i termini di una conciliazione erano scaduti. Pilotti ricordava infatti che il Segretario generale della Società delle Nazioni:

> suppone e teme che [gli inglesi] imposteranno la questione astratta del rispetto ai trattai (Patto della lega, patto di condanna della guerra e delle conquiste territoriali, trattato tripartito del 1906 considerato come garanzia dell'integrità etiopica, trattato italo-etiopico del 1928), e domanderanno al consiglio di pronunciarsi sulla illiceità della loro violazione, per poter poi fondare su tale pronuncia l'atteggiamento particolare che avranno deciso di prendere nei riguardi dell'Italia. […] Avenol continua a credere che lo spostamento della questione si sarebbe da noi dovuto evitare, portando ufficialmente avanti all'opinione internazionale la contestazione dell'indegnità etiopica, indegnità di duplice ordine, verso l'Italia per le continue offese al trattato del 1928 e ai rapporti di buon vicinato, verso il mondo civile, per la cattiva amministrazione dei territori di recente conquistati abitati da razze non abissine. Pensa che ancora sarebbe utile tale contestazione, sia perché renderebbe impossibile la posizione della pura questione astratta del rispetto ai trattati, sia perché riporterebbe il negus alla ribalta in non felici condizioni, sia infine perché dissocerebbe l'unità dello spirito pubblico inglese, oggi, salvo voci isolate, concorde per ignoranza dei fatti a vedere nell'Italia un aggressore e nel negus il simbolo di una ingiusta persecuzione[36].

Questa, dunque, la strategia dell'Italia consigliata da Avenol stesso: spostare la questione dal rispetto dei trattati – punto sul quale la debolezza italia-

[35] Così, in maniera condivisibile, E. TOLLARDO, *Fascist Italy and the League of Nations*, cit., p. 237.

[36] Telespresso del 26 agosto 1935, ASDMAE, *Gabinetto del Ministro e Segreteria generale 1923-1943*, 566 (Gab 249), f. 98 bis.

na era evidente – a quello dell'inciviltà del governo etiope, incapace e razzista (sic!).

A seguito del fallimento del patto Hoare-Laval nel dicembre 1935, che prevedeva la spartizione dell'Etiopia soddisfacendo in parte le richieste italiane, la S.d.N. fu costretta a condannare esplicitamente il comportamento aggressivo di Mussolini. Adottate le sanzioni contro l'Italia, Pilotti tentò l'ultima carta di un lungo parere, basato sullo studio dei precedenti di diritto internazionale e degli atti della Società stessa, teso a delegittimarne l'autorità, che si concludeva con una velata minaccia alle potenze occidentali: se avessero portato a compimento le misure contro l'Italia si sarebbero resi responsabili dello scoppio di una guerra[37].

> La misura più grave a cui sia stata fatta allusione durante i lavori della Conferenza di coordinamento delle sanzioni è il blocco, non tanto dell'Italia quanto delle sue colonie. Da parte inglese si è lasciato chiaramente intendere che se le sanzioni fino ad oggi adottate si riveleranno in pratica di efficacia non immediata, converrà passare al blocco esercitato da Potenze determinate in nome o con l'autorizzazione di tutte le altre[38].

L'Italia, secondo il parere dell'internazionalista, avrebbe dovuto, in una sua dichiarazione alla Società delle Nazioni, limitarsi a rilevare l'estrema pericolosità di misure coercitive riguardanti il commercio marittimo, l'impossibilità di distinguerle in pratica dagli atti di guerra veri e propri. I Governi (si riferisce tacitamente a quelli inglesi e francesi) si sarebbero dovuti astenere dall'impiegare a qualunque titolo, per rafforzare le misure di boicottaggio economico, navi da guerra, altrimenti si sarebbero assunti la responsabilità di essere trascinati nel conflitto da incidenti difficili da prevenire e da controllare[39]. L'Italia avrebbe potuto opporsi alla notifica da parte della Conferenza, dichiarando di non riconoscere il diritto di visita all'Inghilterra, poiché esso costituirebbe un atto di guerra nei suoi confronti. «In definitiva – concludeva Pilotti – la polemica a nulla approderebbe, ma se da parte italiana si intendes-

[37] Parere di Pilotti sulle sanzioni, 28 ottobre 1935, ASDMAE, *Gabinetto del Ministro e Segreteria generale 1923-1943*, 569 (Gab 252), ff. 80-139.

[38] *Ibidem*, f. 83.

[39] *Ibidem*, f. 89.

se di resistere e le navi ricevessero l'ordine di rifiutarsi alla visita, il risultato potrebbe essere la guerra tra l'Inghilterra e l'Italia qualora la nave italiana fosse catturata o affondata e qualora soprattutto una nave da guerra di convoglio italiana volesse aiutare nella resistenza la nave mercantile»[40]. «Senza attardarsi sulla questione puramente legale della validità della visita, [l'Italia] dovrebbe mettere in luce i pericoli dell'impiego di navi da guerra e la necessità di scongiurarli»[41].

Negli *addenda* del parere si possono leggere osservazioni di strategia e opportunità politico-diplomatica che l'Italia avrebbe dovuto seguire: non abbandonare la linea di difesa adottata per contestare la qualifica attribuita all'Italia di violatore del Patto, linea che consiste nel sostenere che il nostro attacco ha risposto per fini di legittima difesa a uno stato di aggressione continuata da parte dell'Etiopia; ma al contempo l'argomentazione dell'Italia come liberatrice e apportatrice di civiltà potrebbe apparire in contraddizione con l'argomentazione precedente. In sintesi, il ragionamento che avrebbe dovuto persuadere l'assemblea della S.d.N. era il seguente: di fronte al disordine e al malgoverno dei territori etiopi e alla minaccia da essi esercitata verso le colonie italiane, l'intervento armato dell'Italia non solo risultava necessario per ristabilire la convivenza tra tribù ed etnie, ma fu accolto (secondo ovviamente la retorica ricostruzione di Pilotti, che cozzava con la narrazione etiope), come momento di liberazione e di civilizzazione: «le manifestazioni di adesione, omaggio e sottomissione di capi, di tribù e di autorità religiose sono state così immediate da fornire la più palese dimostrazione del convincimento che ha l'Italia di porre rimedio ad uno stato di malgoverno pericoloso e di compiere un'opera di civilizzazione»[42].

Il capovolgimento di responsabilità è evidente – forte della missione civilizzatrice – nell'individuare nell'Etiopia una forza minacciosa e aggressiva e nella Società delle Nazioni un organo incapace di gestirne la pericolosità. In questo passaggio cruciale della sua biografia, possiamo affermare che, sebbene a Ginevra fosse considerato un moderato lontano dai frastuoni mussoliniani, Pilotti nel 1936 «followed the directives from Rome»[43].

[40] *Ibidem*, ff. 92-93.

[41] *Ibidem*, f. 94.

[42] *Ibidem*, f. 96.

[43] E. TOLLARDO, *Fascist Italy and the League of Nations*, cit., p. 235; «Berio, Pilotti's assistant, confirmed that the Italian Deputy Secretary-General did his best to play a moderating and

Ancora nell'agosto 1937, a ridosso dell'uscita dell'Italia dalla Società ginevrina, si leggeva in una circolare ministeriale che il giornale *Le Travail* conteneva un attacco contro le «manovre di S.E. Pilotti nelle quinte Societarie a favore dell'Italia»[44].

4. *La 'parentesi' slovena: Pilotti a Lubiana*

Come si è accennato, non è chiaro cosa fece dal 1938 al 1941[45], ovvero tra la fine della sua esperienza a Ginevra e la sua designazione a fiduciario del regime nei territori occupati della Jugoslavia, quando nel 1942 fu nominato presso la Corte suprema di Lubiana[46]. Nel luglio del 1939 fu in lizza per la nomina a Capo di Gabinetto al Ministero di Grazia e Giustizia guidato da Dino Grandi. In quel frangente la polizia politica fascista, per valutare l'opportunità della nomina, indagò in maniera approfondita sul comportamento e la condotta del giurista, arrivando a conclusioni interessantissime (e a tratti tragicomiche) che è utile riportare per intero, in quanto inedite.

> Scelta ottima [quella di Pilotti] da moltissimi punti di vista – scrive il funzionario che faceva capo a Bocchini – ma poiché codesto On. Ufficio deve sapere tutto, ho il preciso dovere di aggiungere quanto segue (fonte ineccepibile): «Massimo Pilotti, ottimo per ingegno e per cultura giuridica, è di una lentezza esasperante nel suo lavoro quotidiano. Durante la guerra, quando egli era addetto all'On. Ministero dell'Industria, Uffici sudditi nemici, la sua proverbiale lentezza nell'esame e nella decisione delle pratiche provocò numerose proteste; a Parigi, alla Commissione delle riparazioni, più di una volta *Mario D'Amelio* [sottolineato a matita rossa] ebbe a dire ad un comune amico: Pilotti è veramente un ottimo elemento; ma la sua lentezza fa perdere la pazienza anche a Giobbe; cerca di fargli, scherzo-

conciliatory role between Rome and the League, but the situation was made difficult by the fact that any recommendation for moderation given to Rome was considered with suspicion», ivi, p. 236.

[44] ASDMAE, *Società delle nazioni (1920-1945)*, b. 11, 4°.

[45] Lo stesso profilo biografico, presente nel fascicolo *Nomination des membres de la Cour de Justice* – ASUE, CM1/1953, 92 – molto informato e dettagliato, sorvola su quegli anni, limitandosi a riportare «Procureur Général de la Cour Suprême de Cassation depuis 1944 jusqu'à 1948».

[46] Cfr. T. FERENC, a cura di, *La provincia italiana di Lubiana: documenti 1941–1942*, Udine, Istituto friulano per la storia del movimento di Liberazione, 1994, pp. 64-65.

samente, qualche iniezione di caffeina» (ciò non impedì che Mario D'Amelio non fosse degli ottimi protettori del Pilotti il quale indubbiamente ha fatto una ottima carriera burocratica, attualmente è già Consigliere di Cassazione e una non meno ottima carriera … finanziaria, tra Commissione delle riparazioni a Parigi e Società delle Nazioni: Possiede già qualche milione e pare abbia acquistato un villino a Roma in un quartiere di lusso per incarico dato da Ginevra al suo collega *Spallanzani, Consigliere di Cassazione* [sottolineato a matita rossa], quando l'Italia apparteneva ancora alla Società delle Nazioni. Mi astengo dal riferire altri commenti: cioè ne riferisco uno dovuto a un magistrato «la poltroneria, che non è certamente dote fascista, serve ancora per far carriera». Aggiungo doverosamente, come opinione personale, che tutto quanto ho dinanzi riferito risponde quasi completamente a verità ma che Massimo Pilotti è persona meritevole della più completa fiducia morale, e mi sembra difficilissimo che abbia potuto, in ciò, cambiar carattere[47].

Insomma, sebbene privo della 'dote fascista' della velocità… fu considerato dal Ministero, previa informativa dei servizi, «persona meritevole della più completa fiducia» e adoperato subito, per il prestigio e la sua perizia, in una nuova delicata missione: reprimere con gli strumenti del diritto, che si affiancavano a quelli delle armi, il movimento di resistenza e di liberazione sloveno.

L'invasione della Slovenia da parte dell'Italia comportò una durissima occupazione militare che causò numerosissime vittime sia tra i militari che soprattutto tra i civili, alla quale si contrappose subito un'accesa resistenza conclusasi con la condanna a morte, come criminale di guerra, del Presidente del Tribunale militare Vicenzo Sorrentino[48]. Si trattò di quella che è stata definita «la punta di diamante della repressione antipartigiana»[49].

[47] ACS, Ministero Interno, Direzione Generale Pubblica Sicurezza, Divisione polizia politica, Fascicoli personali, 1927-1944, B. 1023.

[48] Sul punto, nella scarsa letteratura, si vedano gli ottimi lavori di A. OSTI GUERRAZZI, *L'Esercito italiano in Slovenia (1941-1943). Strategie di repressione antipartigiana*, Roma, Viella, 2011 e D. CONTI, *Criminali di guerra italiani. Accuse, processi e impunità nel secondo dopoguerra*, Roma, Odradek, 2011, in particolare pp. 279 e 301; si veda anche la mostra virtuale, *A ferro e fuoco. L'occupazione italiana della Jugoslavia*, organizzata dall'Istituto nazionale Ferruccio Parri. Rete degli Istituti per la storia della Resistenza e dell'età contemporanea, https://occupazioneitalianajugoslavia41-43.it.

[49] Così M. FRANZINELLI, *Il fascismo è finito il 25 aprile*, cit.

Ma proprio su questo incarico 'fascistissimo' di Pilotti la storiografia, anche la più attrezzata, non si è soffermata adeguatamente. Nella scarsissima presenza di fonti a disposizione e nella grande difficoltà della loro individuazione e del loro reperimento, dalle carte dell'Archivio della Repubblica di Slovenia a Lubiana, sono emerse tuttavia piccole ma inequivocabili tracce della sua presenza, seppur non costante, e del suo ruolo nella Slovenia occupata tra il 1942 e il 1943.

Nella Provincia di Lubiana vigeva un'autorità giudiziaria per l'intera ex regione della Drava. Si trattava della Corte Suprema, presieduta da Jakob (italianizzato in Giacomo) Konda, della Corte d'Appello (presieduta da Vladimir Golia), della Procura di Stato Suprema (presieduta da Ljubo Milovanovič) e della Procura superiore di Stato (diretta da Luka Krvina) a Lubiana. Vi era anche un tribunale distrettuale (presidente Peter Keršič) per l'area al di fuori di Lubiana, che era anche una provincia, un tribunale distrettuale a Novo mesto e 15 tribunali distrettuali. Per il funzionamento del sistema giudiziario nella Provincia di Lubiana, nello spirito dell'occupante, la responsabilità fu affidata al Commissario Nicolò Tramontana, consigliere di Corte d'Appello, ispettore per la Giustizia presso l'Alto Commissariato di Lubiana[50].

Il bando del duce del 24 aprile 1941, contenente disposizioni concernenti l'amministrazione della giustizia nei territori già facenti parte dello Stato jugoslavo e occupati dalle forze italiane, prevedeva che nei territori dell'ex Regno di Jugoslavia continuasse a essere applicata la legislazione ivi vigente in materia civile, commerciale, cambiaria e penale, salvo che fosse stabilito diversamente da speciali disposizioni emanate dalle autorità italiane (art. 1) e la giustizia continuava ad essere amministrata dagli organi giudiziari locali (art. 2). L'art. 4, perentoriamente, attribuiva ai tribunali militari presso le truppe operanti la cognizione dei reati previsti dalla legge penale militare e dalla legge comune penale italiana, commessi sia da cittadini italiani nei territori occupati sia da ogni altra persona nei medesimi luoghi.

Anche nel suo proclama sulla suddivisione amministrativa e giudiziaria

[50] Sul ruolo centrale di Tramontana in Slovenia tra il 1941 e il 1943 si vedano i numerosi documenti conservati presso l'ARS, AS 1237 VS RS 1-3; si veda la nota dell'Alto commissario della Provincia di Lubiana, Emilio Grazioli a Nicolò Tramontana, del 22 luglio 1942, in cui si legge quanto segue: «Vi comunico che da oggi l'ufficio da voi diretto assume la denominazione di *Ispettorato per la Giustizia dell'Alto Commissariato per la Provincia di Lubiana*», in ARS, AS 1237 VS RS 6, f. non numerato.

della Jugoslavia occupata, Mussolini, il 17 maggio 1941, confermò le disposizioni stabilite nel decreto del 3 maggio[51] aggiungendo che i tribunali militari erano anche «competenti a giudicare i reati penali, reati previsti dai proclami emanati nel territorio occupato». Quando si diffuse la notizia che la magistratura della provincia di Lubiana sarebbe stata sottoposta al Tribunale di Fiume, il Prefetto di Trieste, Tullio Tamburini, chiese nel luglio 1941 che la magistratura della Provincia di Lubiana fosse sottoposta alla Corte d'Appello di Trieste, perché la provincia tendeva più verso Trieste che verso Fiume.

Il Presidente della Cassazione a Lubiana, Konda[52] fu sostituito, «per insufficiente impegno nell'adempimento dei doveri del suo ufficio»[53], su richiesta di Emilio Grazioli, Alto commissario della Provincia di Lubiana, già Federale di Trieste, con un giudice italiano, Massimo Pilotti[54]. Il 4 settembre 1942 Grazioli scrisse al generale Mario Robotti, che nel 1943 avrebbe sostituito il famigerato Mario Roatta nel comando della seconda armata di stanza in Slovenia, Dalmazia e Croazia[55], con la lettera 6165, di aver rimosso il dottor Jakob Kon-

[51] R.D. – L. 3 maggio 1941-XIX, n. 291 – *Costituzione della provincia di Lubiana*, Art. 1. I territori sloveni, i cui confini sono delimitati come dall'allegata carta, vidimata d'ordine Nostro dal Duce del Fascismo, Capo del Governo, fanno parte integrante del Regno d'Italia e costituiscono la provincia di Lubiana, in *Bollettino Ufficiale per la provincia di Lubiana* (in duplice lingua italiana e slovena), 7 maggio 1941.

[52] Si veda il fascicolo *Dott. Giacomo Konda, dispensa dal servizio*, in ARS, AS 1237 VS RS 7.

[53] L'Alto Commissario per la Provincia di Lubiana decretava, il 3 settembre 1942, quanto segue: «Considerato che il Dott. Giacomo Konda, presidente della Corte di Cassazione in Lubiana, ha dimostrato di non possedere sufficiente comprensione dei doveri inerenti alla sua alta carica; ritenuta pertanto la necessità dell'allontanamento del predetto magistrato, DECRETA: Il Dott. Giacomo Konda, primo presidente della Corte di Cassazione di Lubiana, è revocato dalle funzioni e dispensato dal servizio, restando ammesso a fruire del trattamento di quiescenza spettantegli per legge», ARS, AS 1237 VS RS 7.

[54] Così riportato in T. FERENC (a cura di), *La provincia italiana di Lubiana*, cit., p. 56.

[55] Noto per la sua draconiana politica repressiva nei confronti del movimento partigiano jugoslavo, Roatta, attraverso la tristemente nota 'Circolare 3' diramata nel marzo 1942, indicava le misure da seguire per la di controguerriglia da tenere nei confronti dei partigiani, macchiandosi, lui e l'esercito italiano, di numerosi crimini di guerra contro la popolazione civile; nella vasta bibliografia si veda il documentato volume di E. GOBETTI, *Alleati del nemico. L'occupazione italiana in Jugoslavia (1941-1943)*, Bari-Roma, Laterza, 2013 e il tormentato (per le difficili vicende editoriali) libro di M. PALUMBO, *Le atrocità di Mussolini* (I ed., subito andata al macero, 1992), Prefazione di E. GOBETTI, Alegre, 2024 (per una approfondita ricostruzione della storia editoriale di questo libro si veda C. GREPPI, *La storia strappata al macero*, in *Jacobin*

do. Su intervento di Tramontana, dell'Ispettorato per la Giustizia dell'Alto Commissariato per la provincia di Lubiana, le funzioni di Primo presidente sarebbero state assunte provvisoriamente dal consigliere più anziano in rango, Anton (italianizzato in Antonio) Lajovic, fino a quando il Ministero della Giustizia non ne avesse inviato uno nuovo, che fu individuato proprio in Massimo Pilotti (nelle fonti slovene trascritto come Massimon Pilottijem)[56].

Se nelle carte d'archivio non è stata individuata la nomina di Pilotti a presidente della suprema corte è emerso invero il suo ruolo centrale nell'amministrazione della giustizia nella neocostituita Provincia di Lubiana, con la veste, forse più rilevante, di Ispettore Superiore per la Giustizia presso l'Alto Commissariato. In particolare, fu chiesto il suo parere su una vicenda istituzionale e giudiziaria molto grave: l'arresto e l'internamento di numerosi giudici sloveni accusati di sentimenti antitaliani e di simpatie per i partigiani locali. In effetti la vigorosa azione intrapresa da Pilotti sulla questione, nel corso dell'ottobre 1942 quando, munito di un lasciapassare[57], si recò e soggiornò a Lubiana[58], coinvolgendo tutti i responsabili dei tribunali locali così come la cassazione di Lubiana, arrivò alle seguenti conclusioni: che i magistrati internati erano totalmente estranei ai movimenti politici partigiani e di condotta ineccepibile[59].

Italia, 5 novembre 2024); ora si dispone della esaustiva biografia offerta da D. CONTI, *Il generale Roatta. Il passato rimosso del fascismo*, Roma, Salerno Editrice, 2025.

[56] T. FERENC, *Fasisti Brez Krinke, Dokumenti 1941-1942*, Založba Obzorja, Maribor 1987, p. 273.

[57] Rilasciato dal Regio Consolato Generale d'Italia, 12 settembre 1942: «Il Regio Console Generale d'Italia a Ginevra prega le Regie Autorità di Frontiera di voler usare tutte le facilitazioni compatibili con le Leggi ed i Regolamenti in vigore a favore dell'Ecc. Massimo Pilotti, Primo Presidente di Corte d'Appello, che si reca a Lubiana in missione», l'ARS, AS 1237 VS RS 9.

[58] Una ricevuta della Cassa di risparmio della Provincia di Lubiana del 4 novembre 1942, prevedeva per «l'Ecc. Dott. Pilotti Massimo, Presidente di Sezione della Corte di Cassazione, residente a Roma in via Urbana, 12, per ordine dell'Alto Commissariato per la Provincia di Lubiana, il rimborso di un'indennità di missione per il periodo dal 1-26 ottobre 1942-XX», *Ibidem*.

[59] *Ibidem*, numerosi fogli e testimonianze dell'ottobre 1942 da parte dei Presidenti dei tribunali sloveni, tutti attestanti la condotta ineccepibile degli internati: Anton Lajovec, Presidente della Corte di cassazione di Lubiana; Vladimir Golia, Primo Presidente della Corte di Appello di Lubiana; Vilko Lavrenčak, Procuratore del Re Imperatore presso il Tribunale Civile e Pe-

Il 4 gennaio 1943 il Comando supremo comunicò al Ministero di grazia e giustizia l'elenco dei magistrati arrestati e internati, con le seguenti motivazioni.

> Lo stesso Comando Supremo, in considerazione dei motivi che indussero ai provvedimenti segnalati e della situazione attuale nella provincia di Lubiana, fa presente che quei provvedimenti furono adottati in casi nei quali l'attività sovversiva ed antitaliana dei magistrati assumeva aspetto di particolare gravità e richiedeva una pronta sanzione, ed esprime *il parere che non sia da consentire la liberazione degli elencati dal n. 3 al n. 11 incluso* [sottolineato a matita rossa]. Per quanto riguarda l'incarico affidato all'Ecc. Pilotti, il Comando dell'XI Corpo d'Armata ha ricevuto le necessarie disposizioni atte ad ottenere che la collaborazione fra l'Ispettore Superiore della Giustizia e le Autorità militari in provincia di Lubiana assicuri, insieme, la più stretta legalità e la più rigida tutela dei complessi interessi dello Stato nel campo militare come nel campo politico[60].

Tale elenco venne tempestivamente inoltrato a Pilotti – definito Gr. Uff. presso l'Alto Commissario per la Provincia di Lubiana –, il quale, il 26 febbraio 1943 riceveva, tramite il Ministero di grazia e giustizia, la lettera del Comando supremo del 4 gennaio con l'elenco dei magistrati locali arrestati e internati.

I reati più ricorrenti che il comando militare aveva addebitato ai magistrati sloveni erano quelli di aderire al movimento di resistenza, chiamato *Fronte di liberazione del popolo sloveno* o O.F., fondato il 27 aprile 1941, di essere informatori di partigiani, di aver manifestato sentimenti contrari all'Italia o di professare idee marxiste[61]. Va ricordato che l'esercito italiano, insieme a quello nazista, stava decimando la popolazione slovena (i crimini nazi-fascisti in Jugoslavia causarono un milione di morti) e in particolare quella della città di Lubiana che alla fine di febbraio del 1942 venne interamente circondata di filo

nale di Lubiana; Gustav Barle, Presidente del R. Tribunale di Novo mesto; Adolf Hudnik, Presidente del R. Tribunale di Lubiana.

[60] Firmato il generale di divisione addetto Magli, in ARS, AS 1237 VS RS 7.

[61] L'elenco è reperibile presso l'ARS, AS 1237 VS RS 7.

spinato per una lunghezza di quasi 30 km, divenendo di fatto un enorme campo di internamento.

Il 22 marzo, il Ministero di grazia e giustizia scriveva a Pilotti, in quel momento risultante quale Primo Presidente di Corte di Appello, nei seguenti termini:

> Caro Pilotti, ho letto la tua esauriente relazione, comunicatami dall'Eccellenza Mandrioli, circa la situazione dei magistrati della Provincia di Lubiana internati dall'Autorità Militare, e convengo nel tuo punto di vista sulle modalità da seguire per il procedimento disciplinare a carico di quei magistrati che abbiano tenuto una condotta politicamente riprovevole. Siccome il giudice Tramontana è stato con decreto 29 dicembre 1942 in corso di registrazione, promosso Consigliere di Appello, non vi sarebbe alcun ostacolo per affidargli, a norma dell'Ordinamento giudiziario jugoslavo, la inchiesta disciplinare, che egli dovrebbe svolgere sotto il tuo diretto controllo. È bene, anzi, che tale inchiesta sia avvista sollecitamente, per intuitive ragioni d'opportunità[62].

In seguito, in un documento del 13 aprile 1943, Tramontana – sempre presente ed efficiente nell'eseguire le direttive provenienti da Roma *via* Grazioli – si rivolgeva al questore, Domenico Ravelli, ricordando il ruolo di Pilotti: «In merito al fermo ed all'eventuale internamento di giudici di questa Provincia sono in corso al Ministero di Grazia e Giustizia su proposta dell'Eccellenza Massimo Pilotti, Ispettore Superiore per la Giustizia presso l'Alto Commissariato, provvedimenti intesi a inquadrare le misure di sicurezza anzidette con le disposizioni di legge in vigore che disciplinano le responsabilità dei magistrati per fatti di servizio e fuori servizio. […] Si prospetta alla S.V. l'opportunità che i giudici fermati rimangano a Lubiana a disposizione dell'Eccellenza Pilotti per gli scopi anzidetti»[63].

In una lettera manoscritta di Tramontana a Pilotti si legge il suo disappunto sulla posizione della Questura che non collaborava per affrontare la questione della sorveglianza verso i giudici sospetti e ne rimandava a Pilotti la soluzione giuridica[64]. La questura, nella persona del Vice-Questore Comm. Fer-

[62] *Ibidem*.
[63] *Ibidem*.
[64] *Ibidem*, dove è presente anche la risposta, sempre ms., di Pilotti.

rante, forniva un elenco completo dei cancellieri, uditori e giudici internati per ordine dell'autorità militare, con successiva sospensione della corresponsione dello stipendio, in base all'accusa di sostegno a vario titolo al movimento insurrezionale sloveno, o, addirittura, per avere un figlio tra i ribelli.

Tra i tanti si può evocare il caso di Antonio Camernik che fu internato nel Regno d'Italia per disposizione ministeriale, essendo fortemente indiziato di favorire, nella sua qualità di controllore delle locali carceri giudiziarie, il movimento insurrezionale sloveno; o, caso ancora più paradigmatico del tragico momento storico, quello di Ludovico Svageli, assegnato con ordinanza del 30 dicembre 1942 al confino di polizia per cinque anni alle isole Tremiti perché indiziato di avere svolto attività diretta a favorire l'espatrio di ebrei da questa Provincia[65].

Il 17 giugno 1943 Pilotti inviava, dal capoluogo sloveno, una missiva al comandante dell'XI corpo d'armata a Lubiana, il generale Gastone Gambara, in cui chiedeva informazioni più dettagliate sugli internati per poter procedere a una sua valutazione 'tecnica' in merito alla revisione dei provvedimenti restrittivi della libertà.

> Motivo della mia preghiera è l'opportunità di dissipare la situazione incresciosa in cui, per effetto dei detti provvedimenti, l'intero corpo giudiziario è venuto a trovarsi, e che si unisce ad altre e note cause di disagio morale. Indipendentemente da quanto vi sarà possibile fare in proposito, Vi ringrazio di aver dato a questo Ispettorato per la Giustizia il modo di interrogare i prevenuti di cui alla lista n. I, affinché si possa procedere nei loro riguardi, sotto la mia direzione, ad una inchiesta ad eventuali fini disciplinari, secondo le istruzioni che ho ricevuto dall'Eccellenza il Ministro Guardasigilli. Con l'occasione mi pregio assicurarVi, Eccellenza, che Vi sarò estremamente grato se vorrete ordinare che mi sia data riservata comunicazione di qualunque elemento sia potuto pervenire in possesso delle R.R. Autorità militari circa l'attività spiegata nel campo politico, sia dai detti magistrati, sia dagli altri di cui all'unita lista[66].

Il medesimo giorno Pilotti, che si firmava come «Primo Presidente di Cor-

[65] Documento prodotto dalla Regia Questura di Lubiana, 21 maggio 1943, *Ibidem*.
[66] *Ibidem*.

te d'Appello in missione», si rivolgeva anche al generale Robotti – il prosecutore della feroce repressione antipartigiana e passato alla storia per la sua frase «si ammazza troppo poco» (il quale, dopo la guerra, *il va sans dire*, passò immune a ogni tipo di processo e si ritirò a vita privata a Rapallo) – ponendogli la medesima preghiera rivolta a Gambara. Nello stesso lasso di tempo Tramontana ricordava al Questore della città che erano in corso al Ministero di Grazia e Giustizia su proposta di Pilotti, Ispettore Superiore per la Giustizia presso l'Alto Commissariato, provvedimenti intesi a inquadrare le misure di sicurezza anzidette con le disposizioni di legge in vigore nella Provincia di Lubiana che disciplinano le responsabilità dei magistrati per fatti di servizio e fuori servizio.

Sempre nel giugno si rivolse al Neopresidente della Corte di cassazione di Lubiana, Lajovic, per fornire delucidazioni su un magistrato, dott. Teodoro Taminšek, accusato di detenere scritti partigiani e di aver in mente di organizzare un tribunale in uno Stato indipendente slavo comunista; allo stesso modo scrive al Presidente del tribunale di Lubiana per informazioni circa un altro magistrato sospetto di simpatie comuniste, il dott. Kobe Božidar. A seguito delle interlocuzioni con il Ministro di grazia e giustizia[67] e delle informative ricevute, il 9 luglio 1943, in quel momento residente a Lubiana presumibilmente all'Hotel Union, si interpellò il questore della città, Ravelli, per chiedere la liberazione dei due giudici dall'internamento, che avrebbero dovuto tuttavia essere sottoposti a stretta sorveglianza. In seguito alle dichiarazioni ottenute dai Presidenti della Corte di Cassazione e del Tribunale di Lubiana circa la speciale sorveglianza che essi sarebbero stati disposti di esercitare sui magistrati qualora ne venisse consentita la liberazione, così scriveva Pilotti:

> L'eccellenza il Guardasigilli ha trovato soddisfacente le anzidette dichiarazioni dei Presidenti, delle quali il consigliere Tramontana Vi darà copia, ed ha conseguentemente deciso che non venga aperta procedura disciplinare a carico dei detti magistrati, ma che essi vengano sottoposti alla sorveglianza di cui sopra previa una severa ammonizione personale da parte dei rispettivi Presidenti. Di ciò Vi informo con la

[67] Si veda la lettera del ministro a Pilotti del 9 aprile 1943 in cui lo esorta a seguire il caso dei magistrati internati, in ARS, AS 1237 VS RS 9.

preghiera di voler disporre la liberazione dei menzionati magistrati, dandone, a suo tempo, comunicazione[68].

A sua volta, il Presidente del Tribunale civile e penale di Novo mesto, dal quale dipendono le Preture e i Giudizi distrettuali di alcuni internati, nel luglio 1943, ne richiede la liberazione dall'internamento, con la garanzia che sarebbero stati sottoposti a particolare sorveglianza, vigilando la loro regolare frequentazione dell'ufficio e richiedendo una dichiarazione di occuparsi esclusivamente degli affari giudiziari e non politici.

Al riguardo Pilotti redasse un'articolata *Relazione*, dove tra l'altro troviamo questa singolare affermazione, rispetto a uno dei numerosi giudici internati per (presunta) attività sovversiva, piuttosto ingenua per un raffinato giurista, in quel momento a tutti gli effetti 'uomo di regime': «non è generalmente concepibile che un magistrato faccia parte di una organizzazione comunista. Il magistrato è entrato liberamente in una carriera che implica il dovere di rispettare e di far rispettare i principi morali e giuridici che sono in antitesi con le basi su cui poggia l'idea comunista»[69]. E continuava ritenendo inaccettabile («neppure è concepibile») che un magistrato faccia parte di un'organizzazione ostile all'Italia denominata fronte di liberazione (la famosa O.F.): «una cosa è certa: che col rimanere in carriera sotto il Governo italiano, accettando di pronunciare le loro sentenze in forza dei poteri conferiti dal Comando Supremo del nostro Esercito occupante, i giudici si sono posti irreparabilmente in conflitto coi partigiani d'una ipotetica Slovenia libera o della ricostituzione, in una forma qualsiasi, di una unione di paesi jugoslavi»[70].

Se da un lato dunque Pilotti, fiduciario del guardasigilli Grandi ed esponente del governo fascista di occupazione, rappresentava la lunga mano, o meglio il diritto dell'occupante, da un altro si adoperò – mobilitando tutti i responsabili dei tribunali in cui operavano i magistrati internati per un'azione istruttoria più approfondita – affinché gli arresti arbitrari basati su semplici sospetti o voci operati dalle forze militari, rientrassero in un quadro minimo di legalità e di, se si può utilizzare un termine del genere in quel determinato contesto, garantismo.

[68] Fascicolo *Relazione dell'Ecc. Pilotti*, in ARS, AS 1237 VS RS 9.
[69] *Ibidem*, pagine non numerate, ma f. 2.
[70] *Ibidem*.

5. *Anatomia di una crisi: dal giugno 1946 al gennaio 1947*

Rientrato in Italia, probabilmente di gran carriera dopo gli eventi del 25 luglio 1943[71], l'anno successivo lo ritroviamo non, come ci si aspetterebbe, sul banco degli imputati in un processo di epurazione contro i crimini del fascismo (che, come ripetuto, in Jugoslavia, furono particolarmente feroci), ma nel banco degli accusatori, ricoprendo le più alte cariche giurisdizionali dello Stato.

Nella fase più critica e delicata di transizione tra fascismo e Repubblica, dopo l'armistizio e la liberazione del sud del Paese e lo scoppio della guerra di Liberazione al centro-nord, iniziò un riassetto legislativo che muoveva, per lo meno nelle intenzioni iniziali, nella direzione di perseguire i crimini commessi dal regime e di sanzionare coloro che nella pubblica amministrazione avevano avuto ruoli apicali. E in questo frangente riemerge il giurista raffinato ed erudito – a detta di tutti, sia in Italia che a livello internazionale – per gestire la delicata fase dell'epurazione. Da fiduciario del fascismo, emblematicamente nella questione etiope e in quella slovena (ma non solo), a epuratore dei fascisti.

Nonostante fosse stato uomo di fiducia del governo al momento della conquista dell'Etiopia, considerato da Palmiro Togliatti espressione del governo fascista in politica internazionale e non godesse della stima di Ferruccio Parri, grazie al sostegno e alla stima di Alcide De Gasperi, il 6 agosto 1944 venne nominato Procuratore generale della Cassazione da Umberto Tupini, Ministro della giustizia del governo di Ivanoe Bonomi. Carica che mantenne fino al 24 aprile 1948, quando il governo lo rimosse dall'incarico nominandolo, con il suo accordo, Presidente del Tribunale delle acque[72]. Ma andiamo per gradi.

Le reciproche attestazioni di stima tra Pilotti e Alcide De Gasperi erano

[71] Sembrerebbe che abbia addirittura abbandonato alcuni suoi appunti all'Hotel Union dove risiedeva nei suoi soggiorni a Lubiana, recuperati e inventariati successivamente; cfr. ARS, AS 1237 VS RS 9, dove in un f. sciolto si può leggere «Leta 1941, 1942, 1943, 120, Spisi, najdeni med Pilottijevimi starmi v hotelu *Union*».

[72] Decreto del Presidente della Repubblica del 27 aprile 1948: «Pilotti dottor Massimo, Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte Suprema di Cassazione, è, col suo consenso, nominato Presidente del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche ed è collocato fuori ruolo organico della Magistratura a norma dell'art. 2 del decreto legislativo 1° ottobre 1947, n. 1696 in relazione all'art. 139 del decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, dichiarandosi vacante il posto di Procuratore Generale della Corte di Cassazione. Il Ministro Segretario di Stato per gli Affari di Grazia e Giustizia è incaricato dell'esecuzione del presente decreto».

già emerse all'indomani della guerra di Liberazione, testimoniate da un conciso ma denso carteggio avvenuto, prima che i rapporti si complicassero con l'episodio della reticenza della Corte di cassazione nel conteggio dei voti del referendum istituzionale e con quello, simbolicamente ancor più grave, dell'inaugurazione dell'anno giudiziario del 1947. Il carteggio inedito di Massimo Pilotti con Alcide De Gasperi, conservato presso gli Archivi storici dell'Unione europea a Fiesole, sebbene circoscritto, permette, soprattutto nella scarsità di fonti primarie del periodo, di proiettare una luce, non dico nuova, ma sicuramente originale sul magistrato romano e sul suo rapporto con le istituzioni politiche.

Una lettera del 22 gennaio 1946 ricevuta da Pilotti riportava il compiacimento di De Gasperi per la sua designazione quale componente dell'Alta Corte Internazionale di Giustizia[73].

> Cara Eccellenza – scrive l'allora Ministro degli Esteri – ho appreso con viva gioia la Sua nomina a componente dell'Alta Corte Internazionale di Giustizia. Ho avuto modo di apprezzare le sue elevate doti e il riconoscimento di sì alte capacità non può non essermi particolarmente gradito oltre che come amico come Ministro degli Affari esteri. Ho sempre sostenuto in queste tormentose e tormentate trattative per la pace che una forza ha l'Italia così luminosa da non potersi disconoscere e che le dà diritto ad un giusto riconoscimento, è la forza del pensiero che oggi nel rinnovato clima democratico, trae dalle glorie passate una più alta vitalità. Mi permetta quindi, illustre professore, di considerare la sua nomina un po' come un successo della tesi: allorché si deve compiere opera di giustizia non si può fare a meno di sentire la parola della culla del diritto[74].

Il governo Bonomi nel 1944 gli attribuì anche altri incarichi, come quello di presidente dell'Istituto internazionale per l'unificazione del diritto privato e

[73] Nella lettera di risposta di Pilotti del 13 febbraio 1946, si legge ancora: «Sono vivamente commosso del lusinghiero giudizio che V.E. esprime nei miei riguardi. Esso è per me motivo di legittimo orgoglio e sprone a dedicare le mie energie per il risorgimento della nostra amata Patria, che ha diritto, per il suo luminoso passato, di assidersi nuovamente fra le Grandi Nazioni, prezioso elemento di civiltà e giustizia», ASUE, ADG 756.

[74] *Ibidem*.

financo quello di presidente della Commissione giudicatrice per l'epurazione del personale del Ministero degli affari esteri, del Consiglio di Stato, della Corte dei conti e dell'Avvocatura dello Stato, dal quale presto si dimise in seguito ad accuse di aver tratto benefici dal fascismo[75]. Pilotti infatti il 1° novembre 1944 abbandonò l'incarico della commissione di epurazione, incontrando il rammarico del presidente del consiglio dei ministri Bonomi[76], dopo un attacco da parte de *Il Tempo* del 25 ottobre, che lo accusò, non solo di aver tratto benefici dal regime fascista, ma anche di aver «tramato» con gli alti funzionari sottoposti al processo di epurazione – tra cui Renato Prunas, allora segretario generale agli Esteri – per il loro proscioglimento in primo grado o comunque per «ridurre al minimo» le sanzioni nei loro confronti. Di fronte a queste accuse, Pilotti, negandone la fondatezza, ritenne comunque opportuno «abbandonare l'ingrato compito, che avevo accettato unicamente per deferenza verso l'Eccellenza vostra [il presidente Bonomi] e per senso del dovere»[77].

Paradigmatico, di questa fase di transizione e dell'epurazione 'all'italiana', che un giurista di fiducia del regime fino al 1943 come giudice in un territorio violentemente occupato, nel 1944 diventi persecutore del fascismo stesso. Ma, come è noto, gli esempi, della continuità delle istituzioni e dello Stato, non mancano nella storia d'Italia in questo momento di drammatica cesura.

L'ambiguità di Pilotti, e più in generale l'orientamento conservatore e filomonarchico dei supremi vertici della magistratura, emersero in altre circostanze proprio a ridosso, come si è accennato, della proclamazione della Repubblica, verso la quale erano note le sue riserve[78]. Dopo la divulgazione dei

[75] Si veda il fascicolo *Pilotti Massimo, Presidente delle Commissioni di epurazione del Ministero degli esteri, del Consiglio di Stato, della Corte dei conti e dell'Avvocatura dello Stato*, conservato in ASDMAE, *Gabinetto De Gasperi-Segni*, *Epurazione*, b. 4.

[76] «Prendo atto, con vivo rammarico, delle sue dimissioni dalla carica di Presidente delle Commissioni di epurazione del Ministero degli esteri, del Consiglio di Stato, della Corte dei conti e dell'Avvocatura dello Stato. Con l'occasione desidero esprimere i miei sentiti ringraziamenti per l'opera proficua prestata a favore del riordinamento delle Amministrazioni statali, che costituisce uno dei cardini della ricostruzione del Paese. Firmato Bonomi», *ibidem*.

[77] Lettera di Pilotti a Bonomi del 25 ottobre 1944; sul punto A. MENICONI, *Pilotti, Massimo*, cit.; EAD., *Storia della magistratura italiana*, Bologna, Il Mulino, 2012, pp. 269 ss.

[78] S. BENVENUTI, *Magistrature. Preoccupazioni corporative e riforma della giustizia, tra aperta interlocuzione e influenze indirette*, in A. BURATTI, M. FIORAVANTI (a cura di), *Costituenti ombra. Altri luoghi e altre figure della cultura politica italiana (1943-1948)*, Roma, Carocci, 2010, pp. 385 ss.; cenni anche in S. DE NARDI, *La 'Resistenza' della (e nella) magistratura ordinaria*

risultati provvisori il 10 giugno, in seguito ai ricorsi dei monarchici per il riconteggio, la Suprema corte rimandò la proclamazione definitiva dei risultati al 13, dopo l'esame dei ricorsi depositati e dei risultati delle sezioni mancanti[79]. Nel dover proclamare i risultati del referendum la Cassazione si trovò di fronte a una questione interpretativa sul tipo di maggioranza da considerare per il conteggio dei voti. La decisione, che avrebbe assunto ricadute politiche enormi, riguardava se la corte avrebbe dovuto tener conto della maggioranza dei voti o della maggioranza dei voti validi, escludendo in tal modo le numerose schede nulle. In quest'ultimo caso, la Repubblica avrebbe vinto con un ampio margine, nel primo invero con un margine molto più ristretto che avrebbe aperto la strada a ulteriori ricorsi e sicuramente indebolito la nascente nuova istituzione.

Il ritardo nella dichiarazione relativa al conteggio dei voti da parte della Corte di cassazione il 10 giugno, fu dovuto proprio all'ostilità di Pilotti, che in camera di consiglio sostenne la tesi monarchica del conteggio totale e che, «profittando della debolezza del Primo presidente», Giuseppe Pagano, coniò la formula dilatoria[80]. Fu necessario rigettare la proposta di Pilotti perché il 18 – dopo ben otto giorni – sopravvenisse finalmente la comunicazione ufficiale dei risultati[81]. «Au-delà des arguties juridiques, il est frappant de voir que des juristes et pas des moindres ont pu présenter de tels arguments aux seules fins d'annuler le referendum dont le résultat ne leur convenait pas»[82]. L'interpretazione di Pilotti fu giuridicamente impeccabile ma politicamente inammissibile[83]: non si trattava semplicemente di arguzie giuridiche, ma di un'interpre-

all'imposizione di giurare fedeltà alla Repubblica sociale italiana, in F. CORTESE (a cura di), *Resistenza e diritto pubblico*,, Firenze, Firenze University Press, 2016, p. 77 n.

[79] Cfr. N. PICARDI, *La storia della cassazione. La cassazione nella storia (1944–1956)*, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, vol. III, Padova, Cedam, 1998, pp. 221-246.

[80] Sul punto ampiamente R. GUALTIERI, *La nascita della repubblica. Dibattito politico e transizione istituzionale (1943-1946)*, in *1945-1946. Le origini della Repubblica*, a cura di G. MONINA, II, Soveria Mannelli 2007, pp. 101-103; A. MENICONI, *Pilotti, Massimo*, cit.; sulla fase di transizione istituzionale, da una prospettiva penalistica, si veda G. FORNASARI, *Giustizia di transizione e diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2013, in particolare pp. 15 ss.

[81] F. ATTAL, *La naissance de la République italienne (2–18 juin 1946)*, in «Parlements[s]. Revue d'histoire politique», 2007/1, pp. 141-153.

[82] *Ibidem*, p. 150.

[83] A.A. MOLA, *Declino e crollo della monarchia in Italia: i Savoia dall'Unità al referendum del 2 giugno 1946*, Milano, Mondadori, 2006, p. 33.

tazione che trovò ampio consenso in quel momento[84]. In altri termini, «la definizione della questione del quorum referendario, se giuridicamente non avrebbe comportato conseguenze decisive, politicamente avrebbe generato la contestazione della legittimazione della Repubblica nascente»[85].

Ma i problemi di Pilotti, sebbene potesse contare su un forte (e un po' inspiegabile) sostegno governativo, non finirono con l'episodio del giugno 1946. Il 4 gennaio 1947, fu protagonista di una clamorosa manifestazione di fede monarchica: in occasione del discorso inaugurale dell'anno giudiziario omise platealmente di salutare il capo provvisorio dello Stato Enrico De Nicola e non fece alcun riferimento al nuovo ordinamento repubblicano[86]. Mancato saluto che risultò ancora più evidente in considerazione della condotta tenuta da Pilotti per l'apertura del precedente anno giudiziario, inaugurato nel nome augusto di Sua Altezza Reale Umberto I di Savoia[87].

Se, nel 1946, aveva solennemente concluso la cerimonia con le seguenti parole: «Signor Primo Presidente, con l'espressione di questi miei sentimenti, e con l'augurio che ognuno in Italia sia conscio del proprio dovere di servire la Patria e della propria responsabilità, ho l'onore di chiederle che nel nome augusto di Sua Altezza Reale Umberto di Savoia, Luogotenente Generale del Regno, voglia dichiarare aperto il nuovo anno giudiziario»[88], nel 1947 svanisce ogni riferimento al Presidente della Repubblica, avatar repubblicano del sovrano nel nuovo ordinamento: «Con l'augurio che nella nuova legislazione la patria possa trovare le condizioni per un migliore ordinamento sociale, e che tutti i cittadini dedichino sé stessi al bene comune in concordia di spiriti, ho

[84] Per esempio, il consigliere di Stato M. LA TORRE, *Le garanzie del voto consiliare*, in *L'Amministrazione italiana*, n. 2, 1947, p. 51, si dimostrò favorevole all'interpretazione di Pilotti.

[85] S. BENVENUTI, *Magistrature*, cit., p. 393.

[86] Dopo la nomina a Presidente del Tribunale Superiore delle Acque, il 7 e il 21 luglio 1948, Pilotti sarebbe stato ricevuto al Quirinale, seppur per soli 15 minuti, dal Presidente della Repubblica Luigi Einaudi; cfr. ASPR, Diario storico, Luigi Einaudi, Il Presidente della Repubblica riceve in udienza.

[87] Cfr. G. NEPPI MODONA, *Nel mondo della giustizia*, cit., p. 248; S. BENVENUTI, *Magistrature*, cit., p. 394; A. MENICONI, *Pilotti, Massimo*, cit.

[88] M. PILOTTI, *La giustizia e la ricostruzione nazionale (Discorso per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 1946)*, in *Rivista penale*, LXXI (1946), p. 32.

l'onore di chiedere che il Primo Presidente, nel nome del popolo italiano, voglia dichiarare aperto il nuovo anno giudiziario»[89].

Come risulta anche dal resoconto sommario della seduta dell'8 gennaio 1947 della seconda Sezione della seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, il Procuratore Generale della Corte di Cassazione Pilotti, «in occasione della inaugurazione dell'anno giudiziario, non ha rivolto neppure un saluto al Capo provvisorio dello Stato, presente alla cerimonia, né ha fatto alcun cenno all'avvento della Repubblica».

Nacque subito una sorta di *Affaire* Pilotti con le sinistre sul piede di guerra – da Palmiro Togliatti a Ferruccio Parri e Piero Calamandrei – e il governo diviso.

L'atteggiamento dell'alto magistrato, con la sua duplice omissione, apparve, e fu segnalato da uomini politici repubblicani, come una non equivoca affermazione di fede monarchica.

> L'atteggiamento di Pilotti – veniva scritto a ridosso degli eventi da un attento osservatore quale il magistrato e partigiano Luigi Bianchi D'Espinosa – era stato certamente intenzionale: chi conosceva l'innata cortesia dell'uomo, non poteva pensare ad una semplice mancanza alle maniere della buona creanza verso il Presidente De Nicola; né chi conosceva la diligenza del magistrato poteva supporre una negligente né casuale omissione di un qualsiasi riferimento alla proclamazione della repubblica; tanto più che oggetto del discorso era di riferire sui più importanti lavori della Cassazione del 1946; e alla Corte di cassazione il decreto del 23 aprile sul *referendum* aveva affidato il compito di proclamare i risultati e di pronunziare il giudizio definitivo sulle eventuali contestazioni, proteste e reclami (artt. 17 e 19); e in effetti questo compito la corte aveva espletato, comunicando in una prima pubblica adunanza del 10 giugno, i risultati parziali del referendum e in un seconda, il 18 giugno, i risultati definitivi, che attribuivano alla forma repubblicana quasi due milioni di voti di maggioranza. Attività, questa della Corte, d'importanza di gran lunga preminente, sull'ordinario lavoro giudiziario, di portata addirittura storica e alla quale in definitiva aveva

[89] ID., *L'amministrazione della giustizia e la riforma costituzionale (Discorso per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 1947)*, in *Rivista penale*, LXXII (1947), p. 34.

partecipato, quale pubblico ministero, lo stesso procuratore generale Pilotti[90].

Quest'ultimo si rifiutò di sottolineare qualsiasi interpretazione 'rivoluzionaria' (seppur in un quadro di legalità) degli eventi in corso, sottolineando la sconfitta del fascismo e della monarchia, preferendo riallacciarsi – in continuità con le istituzioni del passato – al prefascismo e allo Statuto albertino.

Ma vi era la consapevolezza, già nel 1947, che il 'caso Pilotti' non fosse facilmente risolvibile, proprio alla luce delle guarentigie costituzionali della magistratura che lo stesso fascismo, per lo meno formalmente, non era riuscito ad abolire. L'ordinamento giudiziario in vigore, infatti, era quello disciplinato dal regio decreto del 30 gennaio 1941, n. 12, che inquadrava la magistratura in una concezione totalitaria[91], modificato tuttavia dal decreto del 31 maggio 1946 n. 511, riconosceva e tutelava il diritto all'inamovibilità della funzione e della sede, a garanzia dell'imparzialità dell'amministrazione della giustizia. L'unica ipotesi ammessa – la dispensa dal servizio per iniziativa del ministro (previo il parere vincolante del Csm) per inettitudine e infermità – risultava una fattispecie difficilmente riscontrabile nella questione Pilotti. L'art. 2 del decreto del 1946 apriva la possibilità di seguire un'altra strada, altrettanto impervia, ma che poi sarebbe risultata risolutiva. In deroga al principio dell'inamovibilità della sede, emergeva la possibilità di trasferire o di destinare ad altra funzione di pari grado, anche senza il loro consenso, i magistrati quando per qualsiasi causa anche indipendente da loro colpa, non possono, nella sede che occupano, amministrare la giustizia nelle condizioni richieste dal prestigio dell'ordine giudiziario. Non esistendo ruoli all'epoca nella magistratura di grado uguale a quello di Procuratore generale della Corte di cassazione, la strada sembrava impercorribile. Salvo istituire una magistratura ad hoc di pari grado. Insomma, il 'caso Pilotti' andava affrontato non *de jure condito* ma *de jure condendo*; si doveva passare in altri termini dal piano giuridico a quello politico[92].

[90] L. BIANCHI D'ESPINOSA, *Il caso Pilotti*, in «Il Ponte», 1947, n° 11-12, pp. 1108-1115 (p. 1109 per la citazione).

[91] Neppi Modona ci ricorda come ad avviso del Ministro della Giustizia Dino Grandi l'autogoverno della magistratura fosse incompatibile con il concetto di Stato fascista, G. NEPPI MODONA, *Nel mondo della giustizia*, cit., pp. 240 ss.

[92] L. BIANCHI D'ESPINOSA, *Il caso Pilotti*, cit., p. 1112.

Queste vicende, avvenute a cavaliere tra giugno 1946 e gennaio 1947, quando l'ordinamento repubblicano e democratico emetteva i primi vagiti, meritano di essere indagate in profondità in quanto comportano una riflessione sia sulla figura di Pilotti e sul problema della continuità delle istituzioni, sia sul ruolo stesso della magistratura in un ordinamento democratico[93], segnatamente in un ordinamento democratico che si voleva diverso da quello che lo aveva preceduto, non solo dal sistema apertamente dittatoriale rappresentato dal regime ma anche dall'ordinamento liberale che proprio sul tema dell'indipendenza della magistratura era rimasto fedele a un modello napoleonico, piramidale, gerarchico e a forte ingerenza dell'esecutivo[94].

L'eco della clamorosa vicenda arrivò subito nelle aule dell'Assemblea costituente al punto che un esponente del livello di Renzo Laconi – che tanto avrebbe contribuito alla stesura dell'ordito costituzionale – intervenne l'8 gennaio 1947 sull'incidente dell'inaugurazione dell'anno giudiziario. L'intellettuale comunista – sostenuto tuttavia da costituenti di altre forze politiche quali Piero Calamandrei[95], Giovanni Leone e Giuseppe Cappi – dichiarò di trovare deplorevole il comportamento del Procuratore generale della Corte di Cassazione che in occasione della inaugurazione dell'anno giudiziario non aveva rivolto neppure un saluto al Capo dello Stato, né fatto alcun cenno all'avvento della Repubblica.

In Assemblea costituente, dove contemporaneamente si stava discutendo sull'ordinamento giudiziario, il caso Pilotti e altri episodi altrettanto clamorosi (come le assoluzioni di gerarchi fascisti e le contestuali condanne di ex parti-

[93] La vicenda Pilotti è giunta fino alla Commissione bicamerale del 1998, quando Marco Boato, relatore sul sistema delle garanzie, in un suo intervento alla Camera dei deputati del 26 gennaio, evoca il dibattito in Assemblea costituente e la posizione di Calamandrei, da Boato condivisa, sul rapporto tra magistratura e potere politico; cfr. Atti parlamentari, Camera dei deputati, XIII Legislatura, Discussioni, seduta del 26 gennaio 1998, n. 302, pp. 21 ss.

[94] «Tale episodio […] portò a un dibattito in sede costituente sulla composizione del Csm, dopo il quale si decise di affiancare ai membri togati anche quelli di nomina parlamentare», L. CREMA, *Pilotti, Massimo*, cit., p. 1590; della medesima opinione F. RIGANO, *Costituzione e potere giudiziario*, Padova, Cedam, 1982, p. 69.

[95] Sul punto, anche in riferimento al 'caso Pilotti', si veda A. BARBERA, *Calamandrei e l'ordinamento giudiziario: una battaglia su più fronti*, in «Forum di Quaderni costituzionali»:

https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/pre_2006/1090.pdf.;

ma più ampiamente F. LONGO, *Quando i magistrati erano 'apolitici'*, cit., pp. 175 ss.

giani per reati comuni)[96] servirono di pretesto per propugnare l'abolizione delle garanzie di indipendenza della magistratura. Sulla scia di quanto sostenuto da Calamandrei, Bianchi D'Espinosa aggiunse che:

> privare la magistratura di autonomia e subordinarla ad un altro potere, significa rendere l'amministrazione della giustizia sottoposta alle oscillazioni transitorie della maggioranza politica; spianare, quindi, la strada a quei gruppi o fazioni, i quali si propongano di sfruttare un successo politico contingente per usurpare stabilmente il potere; vuol dire, in definitiva, togliere un ostacolo ad una possibile instaurazione di nuove dittature. Il che hanno sempre compreso teorici e legislatori di regimi democratici: i quali hanno costantemente riconosciuto, tra i principî base della democrazia, la divisione fra i poteri e la loro reciproca indipendenza. È vero che l'indipendenza e l'autogoverno della magistratura dovranno essere esercitate *nel quadro* delle libere istituzioni repubblicane, e non *contro* o *fuori* di esse; ma questa esigenza non è soddisfatta col rendere il potere giudiziario dipendente da un altro potere, e quindi in definitiva dal partito politico in un determinato momento dominante; soltanto, invece, con un sistema di reclutamento selezionato, che controlli e garantisca la piena e leale adesione dei singoli magistrati al nuovo assetto costituzionale dello Stato[97].

Nel quadro della mancata epurazione, della troppo larga amnistia e delle timide sanzioni contro il fascismo – rimanevano in piedi solo quelle sul divieto della ricostituzione del partito fascista e dell'apologia del regime (neppure applicate con particolare severità) – l'*Affaire* Pilotti non rappresentava un episodio isolato, ma metteva in luce una mentalità diffusa fra gli elementi più anziani della magistratura e della burocrazia in genere ancora legata a vecchi schemi prefascisti e tendente a negare il valore fondante e rivoluzionario della Resistenza. Problema del resto tipico in ogni fase di transizione quando il nuovo regime si trova a dover scegliere tra la continuità (soprattutto ricorrendo ai tecnici più qualificati) o alla rottura, rinnovando magistratura e burocra-

[96] Sul punto ora si dispone del fondamentale lavoro di M. PONZANI, *Processo alla Resistenza. L'eredità della guerra partigiana nella Repubblica (1945-2022)*, Torino, Einaudi, 2023.

[97] L. BIANCHI D'ESPINOSA, *Il caso Pilotti*, cit., p. 1113.

zia. La strada intrapresa dall'Italia fu chiaramente la prima. Il vecchio mondo muore ma il nuovo fatica a nascere: *le mort saisit le vif*.

Nel pieno delle polemiche, il 20 febbraio 1947, Pilotti sentì la necessità, in maniera tardiva e forse nascosta, di fornire la sua 'verità' sugli eventi di quella funesta giornata, in chiave, tuttavia, autoassolutoria. E lo fece in via privata nel carteggio con il suo interlocutore privilegiato, Alcide De Gasperi che, sebbene fosse stato un suo assiduo sostenitore e difensore nella delicata (soprattutto per Pilotti) fase di transizione, sembrava aver abbandonato il suo *protégé*. Ma veniamo alla lettera che, restata inedita fino ad oggi, merita di essere riportata per esteso in quanto espressione di un autentico *storytelling*.

> Signor Presidente, È stato in questi giorni rievocato in discorsi alla Assemblea costituente il fatto dell'inaugurazione dell'anno giudiziario alla Corte di Cassazione, avvenuta il 4 gennaio u.s. Ritengo che non sia contrario al riserbo, che mi sono imposto come un dovere della mia qualità di magistrato, rivolgermi personalmente all'E.V. per precisare le seguenti circostanze. I capi della Corte chiesero di essere ricevuti il 1° gennaio dal Capo dello Stato; e, nel colloquio, fra l'altro gli accennarono all'udienza inaugurale, che doveva aver luogo il 4. Il giorno successivo essi inviarono al Capo dello Stato lettera formale d'invito ad intervenire all'udienza, ed ebbero il 3 annunzio dell'accettazione di tale invito. Il seggio del Capo dello Stato fu predisposto, secondo precedenti analoghi, nel centro dell'emiciclo, in faccia al primo presidente ed isolatamente dagli altri invitati. Il Capo dello Stato fu ricevuto al suo arrivo, nel cortile del Palazzo, da un presidente di sezione e da un avvocato generale, in toga rossa ed ermellino. Essi lo accompagnarono nel salone del primo presidente, il quale, a sua volta, in presenza di altri degli intervenuti, e dei magistrati giudicanti che si raccoglievano per costituire il corteo, lo salutò e lo ringraziò dell'onore fatto alla Corte con l'accettare l'invito. Il Capo dello Stato fu quindi accompagnato, dai due magistrati che lo avevano ricevuto, lungo il corridoio che conduce direttamente alla porta d'ingresso dell'aula dal salone del primo presidente, e poi, attraverso l'aula, al posto riservatogli. Intanto il procuratore generale coi magistrati del suo ufficio era già entrato nell'aula, come d'uso dalla porta dietro l'emiciclo, ed occupava il suo posto. Il procuratore generale si alzò e s'inchinò al Capo dello Stato, allorché questi giunse al posto riservatogli. Il Capo dello Stato e tutti i presenti rimasero in piedi

> ad attendere l'arrivo del corteo della Corte. L'attesa durò qualche minuto, cioè il tempo necessario al tradizionale corteo di svolgersi per gli ampii corridoi del Palazzo, secondo il percorso consueto, assai più lungo di quello diretto, seguito dal Capo dello Stato. Al principio e alla fine del suo discorso, il procuratore generale s'inchinò al Capo dello Stato. Il procuratore generale, nella parte iniziale della sua orazione e come premessa all'esame dell'attività della Corte nell'anno giudiziario, fece un preciso riferimento alla proclamazione dei risultati del referendum da parte della Corte di Cassazione, affermando che la «delicata e vasta attività della Corte Suprema ha avuto occasione di esplicarsi nell'opera di accertamento sulla manifestazione più alta della sovranità popolare». Appena chiusa l'udienza, il Capo dello Stato ebbe la bontà di esprimere al procuratore generale le sue vive congratulazioni. Al Capo dello Stato il primo presidente ed il procuratore generale inviarono subito una lettera di ringraziamento per aver voluto rendere più solenne col suo alto intervento la cerimonia. Dopo ciò credo che mi sarà consentito di esprimere a V.E. tutto il mio rammarico, perché una interpretazione, cha appare inesatta, della linea di condotta da noi seguita, avuto riguardo al cerimoniale tradizionale dell'inaugurazione dell'anno giudiziario abbia reso possibili taluni apprezzamenti nel senso di porre in dubbio il nostro sentimento ed atteggiamento di dovuto rispetto al Capo dello Stato, e la nostra lealtà di magistrati verso le vigenti istituzioni repubblicane[98].

Se, ad avviso di Pilotti in questa compiaciuta ricostruzione dell'accaduto, dove si minimizzava lo sgarbo istituzionale che era stato notato da tutti gli osservatori più attenti, si era trattato solo di un'incomprensione, la situazione aveva raggiunto un livello polemico tale che il ministro di Grazia e Giustizia, perseguendo con la volontà – non pienamente condivisa in seno al Governo – di allontanare Pilotti dalla più alta carica giurisdizionale per «incompatibilità politica», il 9 marzo 1947 chiese, come previsto dall'art. 2 del D.L. 31 maggio 1946 n. 511[99], il parere al Csm, al fine di collocarlo fuori ruolo e destinarlo ad

[98] ASUE, ADG 756.

[99] L'art. 2 del decreto sulle *Guarentigie della Magistratura*, riguardante l'inamovibilità della sede, disponeva: «(I) I magistrati di grado non inferiore a giudice, sostituto procuratore del Regno o pretore, non possono essere trasferiti ad altra sede o destinati ad altre funzioni, se non col

altre funzioni. A questo parere di carattere adesivo alle richieste del ministro (che non è stato possibile reperire)[100], Pilotti, a stretto giro, rispose puntualmente con argomentazioni simili ma più circostanziate di quelle adoperate privatamente con De Gasperi, relativamente alle 'accuse' ricevute in merito sia al conteggio dei voti che al mancato richiamo alla repubblica, sottolineando sempre che il suo agire era basato esclusivamente su considerazioni giuridiche e non politiche: «se le mie conclusioni furono difformi, com'è risaputo, dalla decisione, è appena il caso di dire che si trattò di un dubbio giuridico, esaminato dal requirente e dai giudicanti al di fuori d'ogni considerazione politica». E aggiunse, polemicamente, «ma è a tutti noto come le accese passioni che agitarono il paese al tempo del Referendum avessero indotto molti a discutere

loro consenso. (II) Essi tuttavia possono, anche senza il loro consenso, essere trasferiti ad altra sede o destinati ad altre funzioni, previo parere del Consiglio superiore della magistratura, quando si trovino in uno dei casi di incompatibilità previsti dagli articoli 16, 18 e 19 dell'Ordinamento giudiziario approvato con regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, o quando, per qualsiasi causa anche indipendente da loro colpa, non possono, nella sede che occupano, amministrare giustizia nelle condizioni richieste dal prestigio dell'ordine giudiziario. Il parere del Consiglio superiore è vincolante quando si tratta di magistrati giudicanti. (III) In caso di soppressione di un ufficio giudiziario, i magistrati che ne fanno parte, se non possono essere assegnati ad altro ufficio giudiziario nella stessa sede, sono destinati a posti vacanti del loro grado ad altra sede. (IV) Qualora venga ridotto l'organico di un ufficio giudiziario, i magistrati meno anziani che risultino in soprannumero, se non possono essere assegnati ad altro ufficio della stessa sede, sono destinati ai posti vacanti del loro grado in altra sede. (V) Nei casi previsti dai due precedenti commi si tiene conto, in quanto possibile, delle aspirazioni dei magistrati da trasferire». Art. 4: «(D) Quando viene richiesto il parere del Consiglio superiore della magistratura o del Consiglio giudiziario ai sensi dei precedenti articoli 2 e 3, della richiesta e dei motivi è data comunicazione all'interessato, il quale ha diritto di prendere visione e copia degli atti trasmessi al Consiglio superiore o al Consiglio giudiziario, e può presentare deduzioni e chiedere di essere sentito personalmente. (I) II Consiglio superiore e il Consiglio giudiziario non possono provvedere se non decorsi trenta giorni dalla data della comunicazione di cui al precedente comma».

[100] Si segnala tuttavia che l'allora Presidente del Csm, Giuseppe Pagano, essendo vicino da molti anni a Pilotti alla Corte di Cassazione come Primo Presidente, si astenne «per motivi di delicatezza»; così si legge in un documento del 27 aprile 1947 del Csm, rinvenuto in ACS, Ministero di Grazia e Giustizia (1851-1983), Gabinetto (1927-1976), Archivio generale, Affari diversi per ministri (1925-1983), B. 23.

politicamente persino l'operato della Corte Suprema»[101]. E più avanti sottolineò di nuovo il carattere impersonale e obiettivo del suo intervento, ispirato ai «valori supremi, trascendenti le forme istituzionali e gli indirizzi dei partiti politici: patria, paese, popolo, consenso del popolo, autorità esercitata in servizio della società e dei singoli»[102]. Spiegazioni sicuramente raffinate ma deboli, soprattutto in quel momento storico.

Maggiormente favorevole alla difesa di Pilotti fu invece il Ministro delle poste e telecomunicazioni, il democristiano Umberto Merlin, che infatti poco dopo scriveva allarmato a De Gasperi proprio per risolvere una questione che animava le sedute dell'Assemblea costituente e che poteva comportare gravi rischi per la stabilità istituzionale. Per Merlin, sodale di De Gasperi e avvocato navigato, bisognava evitare di «mortificare» (queste le parole di Merlin) Pilotti, del cui caso si stava da tempo interessando il Ministro di grazia e giustizia, Giuseppe Grassi. Una breve lettera – anch'essa inedita – di Merlin a De Gasperi rappresenta una fedele fotografia della situazione nell'agosto del 1947:

> Caro Presidente, Ti devo segnalare una cosa molto delicata. L'amico Grassi vuol bruciare le tappe per il caso delicatissimo del Procuratore Generale della Corte di Cassazione. Il mio parere in argomento te l'ho già detto, ed io confermo che sarebbe gravissimo errore mortificare il *Pilotti* [sottolineato a matita blu] con una rimozione, od anche con un trasferimento ad un posto di minore dignità. L'unica soluzione sarebbe quella di nominarlo Giudice all'Aja, ma pare che questo posto non sia ancora aperto. Ad ogni modo l'amico Grassi abbia la pazienza di aspettare il tuo ritorno e soprattutto di rimettersi al tuo autorevolissimo parere. Non sarebbe male, perciò, che tu, col maggiore riguardo, facessi sapere a Grassi di non precipitare le decisioni. L'occasione per la quale io sono indotto a scriverti è data da questo: il Guardasigilli ha proposto di nominare il Pilotti Presidente del Tribunale delle Acque Pubbliche. Sarebbe una diminuzione gravissima. Ad ogni modo se ne potrà riparlare col tuo intervento[103].

[101] *Deduzioni del dott. Massimo Pilotti, Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte Suprema di Cassazione per l'On. Consiglio Superiore della Magistratura*, 12 aprile 1947, ASPR, Archivi personali, Giovanni Colli, Scatola 12, p. 7.

[102] *Ibidem*, p. 11.

[103] Lettera del 9 agosto 1947, in ASUE, ADG 756.

Nel settembre 1947 lo stesso ministro Grassi diede il suo consenso e il suo sostegno affinché Pilotti fosse designato come arbitro italiano della Corte permanente di Arbitrato dell'Aia[104], con il supporto del Ministero degli affari esteri[105]. Tuttavia, l'Italia, che ancora non era membro delle Nazioni Unite, non rientrava nel novero degli Stati aderenti allo Statuto della Corte e non poteva ancora avanzare candidature. Nel dicembre del 1948 si verificarono le prime vacanze nei posti dei giudici e Pilotti fu nominato nel 1949.

Tornando in Assemblea costituente, il 4 marzo del 1947, Calamandrei, in sintonia con Laconi, forniva una lezione sui principi della democrazia costituzionale, il cui elemento caratterizzante – per lo meno rispetto ai governi autoritari o dispotici – era quello del rispetto delle minoranze:

> io ho sempre sostenuto che, per preparare il testo di una nuova costituzione democratica, sia più opportuno e più prudente muovere dal punto di vista della minoranza (non mi è difficile, dato il partito al quale appartengo!), di quella che potrà essere domani la minoranza, in modo che le garanzie costituzionali siano soprattutto studiate per difendere domani i diritti di questa minoranza. Il carattere essenziale della democrazia consiste non solo nel permettere che prevalga e si trasformi in legge la volontà della maggioranza, ma anche nel difendere i diritti delle minoranze, cioè dell'opposizione che si prepara a diventare legalmente la maggioranza di domani.

In tale contesto, il giurista fiorentino, in difesa dell'autogoverno della magistratura, rievocò l'episodio del gennaio precedente, indicando paradossalmente come proprio quello avesse delegittimato la magistratura e ostruito la strada a una piena affermazione della sua autonomia. Ma seguiamo il ragionamento del costituente del Partito d'Azione, orgogliosamente minoritario, che ha il pregio di ricostruire il dibattito in Assemblea sul tema, in maniera

[104] ACS, Ministero di Grazia e Giustizia (1851-1983), Gabinetto (1927-1976), Archivio generale, Affari diversi per ministri (1925-1983), B. 23, fasc. 90 *Corte di giustizia internazionale (Dr. Massimo Pilotti)*.

[105] Così si legge in un telegramma del 4 settembre 1947: «questo Ministero concorda pienamente con l'avviso che il Procuratore Generale della Corte Suprema di Cassazione Dr. Massimo Pilotti, per la sua competenza in Diritto internazionale e le conoscenze e il prestigio di cui meritatamente gode all'estero, potrebbe essere particolarmente adatto a ricoprire la carica di Giudice della Corte Internazionale di Giustizia», *ibidem*.

anche autocritica, fornendo uno spaccato delle ambizioni dei giuristi-costituenti, consapevoli che l'*Affaire* Pilotti nascondesse questioni ben più rilevanti, e forse meno facilmente risolvibili, di quelle di un magistrato che era andato oltre il proprio ruolo:

> In realtà chi ha impedito all'autogoverno della Magistratura di affermarsi in pieno nel nostro progetto, non sono stati tanto gli argomenti dei colleghi sostenitori della opinione contraria, quanto è stato Sua Eccellenza il Procuratore Generale Pilotti, che proprio nei giorni in cui si stava discutendo nella seconda Sottocommissione il problema dell'autogoverno della Magistratura, ed io mi trovavo a dover sostener la mia tesi contro la tesi contraria, ha fornito agli oppositori un argomento lì per lì inconfutabile. A un certo momento, infatti, essi mi hanno obiettato: «Tu vuoi dare l'autogoverno alla Magistratura? eccoti qui, con l'esempio, quello che accadrebbe: eccoti l'istruttivo episodio avvenuto in questi giorni all'inaugurazione dell'anno giudiziario in Cassazione... ». Ed io non ho saputo che cosa rispondere: perché veramente si è trattato di un caso assai grave, intorno al quale questa Assemblea ancora non sa quali provvedimenti il Governo abbia preso e non riesce a convincersi che il Governo possa ancora rimanere in silenzio. In verità, l'atteggiamento del Procuratore Generale Pilotti, offensivo per la Repubblica e per il suo Capo, non è stato una distrazione o una svista, derivante da un momentaneo disorientamento, come quello da cui fu preso, molti anni fa, quel Presidente di Corte di appello, che nell'inaugurazione dell'anno giudiziario si confuse, e dichiarò aperto l'anno giudiziario «in nome di Sua maestà il re Vittorio Emanuele re d'Italia e imperatore delle Indie». (*Ilarità*). Quello fu un *lapsus*. Ma il caso del Procuratore generale Pilotti non è stato un *lapsus*. Il Pilotti è un magistrato eminente ed assai colto, un letterato, un umanista, ma soprattutto è un uomo abituato alla vita di società, alla diplomazia, al cerimoniale, al galateo. Per aver mancato così apertamente alla buona creanza, egli ha dovuto farlo deliberatamente: nel suo caso la indipendenza alla Magistratura non ha nulla a che vedere, perché essa viene in giuoco quando il magistrato giudica, e non quando nelle relazioni sociali si comporta come un maleducato. (*Applausi*). Il caso è grave, ma in sostanza, non deve troppo essere sopravvalutato. Lo sgarbo del Procuratore Generale Pilotti è stato fatto non al Presidente della Repubblica, ma proprio alla

> Magistratura: e la Magistratura deve ringraziar proprio lui, il Procuratore Generale Pilotti, della ostilità con cui è stata accolta nel progetto della Costituzione l'idea dell'autogoverno: proprio lui, col suo gesto, è riuscito a impedire che la Magistratura possa aver fin da ora quella assoluta indipendenza di cui la grandissima maggioranza dei magistrati, esclusi alcuni pochi Pilotti, sono degni.

Dopo questo *elogio dei giudici scritto da un avvocato*, il dibattito si sposta su altre rilevanti questioni, inevitabili scaturigini dell'*Affaire* Pilotti, tra le quali quella se la Corte costituzionale potesse intervenire nel controllare i partiti politici e la loro democraticità interna. Calamandrei, evidentemente favorevole a che la Corte avesse il potere di giudicare se una associazione a fini politici avesse quei caratteri di metodo democratico alla cui osservanza sembra che la formula dell'articolo 49 voglia condizionare il riconoscimento dei partiti, si domandava retoricamente: «Ma se non la Corte costituzionale a dar tale giudizio, chi lo darà?». E qualcuno, dalla sinistra dell'emiciclo urlò, così riporta la stesura stenografata della giornata di dibattito: «Pilotti!». E Calamandrei, prendendo sul serio la provocazione, rispose: «Sì, Pilotti; se non vi sarà un altro organo più sereno, fornito di quella sensibilità e di quelle garanzie che Pilotti ha dimostrato di non avere».

Sempre il 6 novembre, Aldo Bozzi, riprese l'apologo di Calamandrei (a dire il vero restato ben impresso nella mente dei costituenti in quanto evocato a più riprese), per prenderne tuttavia le distanze con un'ulteriore provocazione, forse meno felice: «Ora io, miei amici, non intendo – Dio me ne guardi! – rivangare qui il 'caso Pilotti'. Mi piace soltanto ricordare quanto ha scritto uno spirito libero e arguto: che, se l'atteggiamento del procuratore generale Pilotti, quell'atteggiamento che è stato criticato tanto duramente, fosse stato tenuto nei confronti, non già del Presidente della Repubblica, ma, poniamo, onorevole Conti, di Umberto II, il repubblicano onorevole Calamandrei avrebbe, probabilmente, esaltato l'indipendenza del magistrato, il quale... anche di fronte al re, sapeva tenere alta l'indipendenza del potere che rappresentava». La lettura liberal-democratica di Calamandrei, tutta tesa all'equilibrio dei poteri e alla garanzia dei diritti delle minoranze, veniva utilizzata e capovolta, con le sue stesse argomentazioni, da Bozzi – liberale, giurista e magistrato – per riportare all'attenzione in questa fase fondante il sottile crinale che separa indipendenza e autonomia della magistratura di fronte al potere (sia esso monarchico che repubblicano) e al rischio, sempre latente, del governo dei giudici.

In questo lungo dibattito costituente, pochi giorni dopo, il 14 novembre

1947, intervenne anche il costituente Pietro Mancini, raffinato giurista e filosofo del Partito socialista italiano di unità proletaria, il quale, senza riferirsi esplicitamente alla vicenda Pilotti, riassumeva la questione istituzionale che vedeva proprio nel potere giudiziario il garante delle istituzioni democratiche, l'argine a derive dittatoriali, ma al contempo un possibile freno alle nuove istanze democratico-sociali. Ricordò come la funzione giurisdizionale, così come quella amministrativa, non fosse una funzione originaria ma derivata ed esercitata in nome del popolo, unico depositario della sovranità. Una lettura, presente nello spirito dei tempi sia negli ambienti democristiani che in quelli social-comunisti (seppur con tinte diverse), secondo la quale la magistratura doveva in una certa misura dipendere dal potere politico, osservarne le scelte senza oltrepassare la propria funzione di amministrare la giustizia e applicare la legge voluta dal popolo-sovrano. Paradigma che, come sappiamo, non si affermò in maniera così perentoria nel testo costituzionale che cerca, faticosamente ma meritoriamente, di conciliare l'autonomia e l'indipendenza della magistratura con la sottomissione di quest'ultima alla legge. E su questo aspetto controverso l'onorevole Mancini si esprime in maniera molto chiara: «Io non sono affatto nemico della necessaria indipendenza della Magistratura, ma affermo che, se sovrano è il popolo, nessun ordine può sottrarsi al suo volere, al suo controllo». Non solo, ma riecheggiando un dibattito di chiara matrice illuministica che risaliva fino a Montesquieu, contestava che si potesse parlare di potere giudiziario preferendo la locuzione 'funzione giudiziaria', e sollecitava i colleghi all'attenzione verso un pericolo sempre presente: «Badate onorevoli colleghi, che la dittatura non è rappresentata soltanto dagli uomini e dai partiti, la dittatura potrebbe essere rappresentata specialmente dal potere giudiziario». E qui, senza citare il nome, conclude con l'attacco a Pilotti: «Ne abbiamo fatto ingrata e dolorosa esperienza quando il popolo affermava attraverso le urne il mutamento istituzionale dello Stato Italiano che passava dal monarcato alla repubblica, la repubblica si spegneva nella magra requisitoria di un procuratore generale e nella negazione di alcuni magistrati di Cassazione, ostili all'esempio di libertà e dei tempi nuovi»[106].

A conclusione della diatriba intorno all'«atto mancato» di Pilotti – per scomodare tra il serio e il faceto una categoria psicanalitica – in un documento manoscritto, con intestazione «Il Presidente del Consiglio dei ministri» e l'indicazione a matita blu *Pilotti*, non firmato ma rinvenuto nelle carte De Ga-

[106] A.C., 14 novembre 1947.

speri, dall'aspetto di un promemoria per le giornate successive, si legge il seguente appunto, tanto breve quanto essenziale, che ci aiuta a comprendere la delicata situazione e a scioglierne gli ultimi nodi:

> 1) Avvertire De N.[icola] entro domani per concordare con Terrac.[ini]. 2) contestare a P.[ilotti] mancato rilievo della [si legge *decis* poi cancellato] partecipazione della Corte al Referendum e mancato saluto all'avvento della Repubblica. Escludere atto di saluto al Pres.[idente] e accenno a una requisitoria. Se [*acc* poi cancellato] fa giuramento, incarico, se no pensionamento[107].

Appunto densissimo in cui il Presidente del Consiglio traccia la strada da seguire: o Pilotti, da lui stimato e protetto, si sottomette alle nuove regole, anche non scritte, repubblicane, oppure verrà posto in quiescenza. Da lì a breve si sarebbe trovato un compromesso all'altezza della situazione (e del peso politico di Pilotti): rimosso dall'incarico di Procuratore generale di Cassazione, nel 1948 fu nominato (con il suo accordo) Presidente del Tribunale delle acque, una «diminuzione gravissima», di cui aveva parlato il ministro Merlin, ampiamente compensata dall'aver appositamente elevato tale carica al secondo grado, pari a quella di Procuratore generale.

Tanto rumore, per una promozione.

6. *Conclusioni*

I numerosi incarichi ricevuti da Pilotti durante il fascismo, il suo ruolo durante la crisi etiope per salvaguardare le (difficilmente difendibili) ragioni del regime, il compito svolto in Slovenia durante l'occupazione dell'Asse, le considerazioni negative da parte di molti antifascisti, la sua ambiguità nel conteggio delle schede del referendum istituzionale, la clamorosa mancanza di rispetto verso le istituzioni repubblicane, spingono a inserire il primo Presidente della Corte di giustizia della CECA come un uomo legato strettamente al regime che, opportunisticamente, si era saputo muovere tra Roma, Ginevra, Lubiana e Lussemburgo. Malgrado non si possa parlare di adesione completa

[107] Appunto non datato né firmato, ma presumibilmente della fine del 1947, redatto da De Gasperi, in ASUE, ADG 756.

al regime[108], la sua partecipazione ai vertici del governo di Mussolini – come si è cercato di dimostrare – lo annovera tra i grandi magistrati che transitarono dalle più alte cariche del regime fascista a quelle apicali della Repubblica (e della nascente Unione europea).

La grande competenza tecnica, unita a una raffinata erudizione e ai riconoscimenti ricevuti dalla grande maggioranza dei colleghi incontrati a livello nazionale e internazionale, così come la stima, quasi incontrastata, di De Gasperi, fanno di Pilotti un giurista protagonista del Novecento, secolo attraversato da regimi, tragedie, transizioni costituzionali e continuità di uomini e istituzioni.

Alla fine di una complessa vicenda istituzionale e di una lunga carriera attraverso le più alte cariche dello Stato, nella prima udienza della Corte di giustizia della CECA, in qualità di Presidente, il 10 dicembre 1952, Pilotti, senza dimenticare (come avvenuto in altre occasioni…) di portare i saluti solenni a sua Altezza reale del Lussemburgo, la Granduchessa Carlotta, evocò, in quello che possiamo considerare il suo canto del cigno, il messaggio di Dante Alighieri:

> Un genio universale, che sognava in un'epoca torbida di ricostruire in Europa una unità supranazionale […]. ci ha tramandato un insegnamento. Nel suo duro latino, ci ha ricordato che dovunque esista la possibilità di una lite, deve esservi un giudice per dirimerla: *Ubicumque potest esse litigium, ibi debet esse judicium* […]. E Dante aveva presenti allo spirito precisamente le relazioni che trascendono la sfera nazionale, come è provato dallo sviluppo ulteriore del suo ragionamento[109].

E dove andò a prendere, il cultore del latino e del greco che era Pilotti, il dotto riferimento dantesco? Nel *De Monarchia … pour cause*.

[108] Così in effetti si legge in un appunto della Polizia politica del 26 agosto 1943: «Chi conosce personalmente il Pilotti lo ritiene assolutamente incapace di indebito arricchimento; egli conduceva vita molto modesta anche a Parigi, pure avendo un lautissimo aureo stipendio; *in genere non si è mai occupato di politica e in altri tempi non ha certamente dimostrato speciali simpatie per il fascismo*; sia [leggasi «sua»] aspirazione era di succedere a S.E. D'Amelio ed ora a S.E. Casati nella carica di Primo Presidente», ACS, Ministero Interno, Direzione Generale Pubblica Sicurezza, Divisione polizia politica, Fascicoli personali, 1927-1944, B. 1023 (il corsivo è mio).

[109] Discorso di Massimo Pilotti del 10 dicembre 1952, ASUE, CJUE-2546, pp. 23-27; sul punto A. ARENA, *L'esordio della giustizia sovranazionale*, cit.

L'EUROPA DI DOMANI: NICOLA CATALANO E LO STATUTO INTERNAZIONALE DI TANGERI

Marco Fioravanti*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'Italia e lo Statuto Internazionale di Tangeri. – 3. Ascesa e declino della Zona internazionale. – 4. Catalano consigliere giuridico a Tangeri. – 5. Questioni di costituzionalità: Catalano e il Tribunale Misto. – 6. Diritti e privilegi in un sistema semi-coloniale. – 7. L'Europa di domani: Catalano tra Tangeri e Lussemburgo.

1. *Premessa*

La città di Tangeri, centro nevralgico dell'economia e della cultura marocchina, è stata, per un periodo circoscritto ma densissimo, amministrata dalle potenze internazionali – Francia, Spagna e Inghilterra, alle quali si unì in un secondo momento l'Italia – secondo lo Statuto firmato a Parigi nel 1923, restato in vigore fino al 1956 in coincidenza con l'indipendenza del Marocco[1].

Questa *Interzone*, come la ha definita uno dei suoi celebri residenti, William S. Burroughs, non funge semplicemente da incontro tra Oriente e Occidente, ma come luogo di ibridazione, di intersezione, anzi come non-luogo del potere e del diritto, dove la sovranità è polverizzata di fronte agli interessi, alle gelosie, ai conflitti tra le potenze dominanti e tra le culture, le lingue, le etnie

* Professore ordinario di *Storia del diritto medievale e moderno* presso l'Università di Roma Tor Vergata. Il presente contributo, redatto nell'ambito del PRIN 2022 REILS (Finanziato dall'Unione europea- Next Generation EU, Missione 4, Componente C2, Investimento 1.1.), riprende il saggio *Incunaboli d'Europa. Parte I: Lo Statuto Internazionale di Tangeri (1923-1956)*, pubblicato, quale parte della strategia di disseminazione del progetto, nel *Giornale di Storia Costituzionale*, 2025, vol. 49, fasc. 1.

[1] Abbreviazioni: ASDMAE: Archivio storico diplomatico del Ministero degli affari esteri di Roma; ADMAE: Archives diplomatiques du Ministère des Affaires étrangères di Parigi; CADN: Centre des Archives diplomatiques di Nantes; HAEU: Historical Archives of the European Union di Fiesole; AGA: Archivo General de la Administración di Alcalá de Henares; ANU: Archives des Nations Unies di Ginevra.

presenti su questo piccolo territorio dove gli spazi di non-diritto proliferano[2]. Ma, se la città di Tangeri e il suo Statuto conoscono ormai un'ampia produzione scientifica[3], tralasciata invece appare la dimensione cosmopolita e internazionale della città, la sua vocazione alternativa a quella dominante novecentesca basata sulla sovranità degli Stati.

Gli studi sulle istituzioni coloniali italiane degli ultimi lustri hanno raggiunto risultati di altissimo livello scientifico, inimmaginabili fino a venti o trenta anni orsono, quando la colonizzazione italiana, nel migliore dei casi, era studiata da specialisti, africanisti in primis, e da storici generalisti. Lavori fondamentali, sia chiaro, senza i quali non si sarebbe potuta sviluppare una storiografia successiva più attenta alle questioni istituzionali, giuridiche e costituzionali. Ma la novità degli studi più recenti è di aver inserito gli studi coloniali – che, va detto, risentivano di un'impostazione ideologica molto forte, comprensibilmente legata al periodo di vigenza del colonialismo – in una prospettiva più ampia, tale da permettere di leggere la circoscritta (ma forse non così tanto) esperienza italiana d'oltre mare in un orizzonte più ampio, che assume la connotazione di studi delle istituzioni internazionali, al di là delle colonne d'Ercole dell'Europa[4].

[2] X. GARNIER, *Le Tanger expérimental de William Burroughs*, in *Itinéraires. Littératures, textes, cultures*, 2013, pp. 35-45.

[3] Fondamentale F. TAMBURINI, *L'internazionalizzazione di Tangeri nella politica estera italiana (1919-1956)*, Genova, ECIG, 2007.

[4] Senza pretesa di completezza si segnalano i seguenti lavori: S. MANNONI, *Potenza e ragione: la scienza del diritto internazionale nella crisi dell'equilibrio europeo, 1870-1914*, Milano, Giuffrè, 1999; A. MAZZACANE (a cura di), *Oltremare: diritto e istituzioni dal colonialismo all'età postcoloniale*, Cuen, 2006; A.A. CASSI, *Ultramar. L'invenzione europea del Nuovo mondo*, Laterza, 2007; M. MERIGGI, L. DI FIORE, *World history. Le nuove rotte della storia*, Roma-Bari, Laterza, 2011, in particolare Cap. IV, *Incontri, ambivalenze, conflitti. Le storie ribelli*, pp. 135 ss.; L. NUZZO, *Origini di una scienza. Diritto internazionale e colonialismo nel XIX secolo*, Frankfurt am Main, Klostermann, 2012; M. KOSKENNIEMI, *Il mite civilizzatore delle nazioni. Ascesa e caduta del diritto internazionale (1870-1960)*, trad. di a cura di G. Gozzi, L. Grandoni e P. Turrini, Roma-Bari, Laterza, 2012; E. AUGUSTI, *Questioni d'Oriente. Europa e Impero ottomano nel diritto internazionale dell'Ottocento*, Napoli, Esi, 2013; C. LOMBARDI-DIOP, C. ROMEO (a cura di), *Postcolonial Italy: challenging national homogeneity*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2013; S. BERHE, *Notabili libici e funzionari italiani: l'amministrazione coloniale in Tripolitania (1912-1919)*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2015; L. MARTONE, *La giustizia italiana nelle colonie*, Torino, Giappichelli, 2015; M. MECCARELLI, M.J. SOLLA SASTRE (a cura di), *Spatial and temporal dimensions for legal history: research experiences and itineraries*, Frankfurt am Main, Max Planck Institute for European legal history, 2016; L. NUZZO, *The Birth of a Colonial City:*

All'interno di questa effervescente rinascita storiografica, la questione di Tangeri assume un'ulteriore peculiarità. Fuori dagli schemi del colonialismo "tradizionale", lo Statuto internazionale della città nordafricana si pone, a detta di un commentatore coevo, come «le premier exemple d'une ville placée sous une autorité internationale»[5]. Ai nostri occhi inoltre appare quale caso di studio di particolare interesse per leggere la presenza occidentale in Paesi dominati dalla forza economica europea, in un contesto che è stato definito semi-coloniale, in quanto il Marocco rifugge dagli schemi tradizionali di assoggettamento. Una città cosmopolita, né marocchina né europea[6], ma frutto dell'incontro tra cultura araba e occidentale.

In questa prospettiva una lente interpretativa è fornita dal diritto e dai suoi interpreti, tra i quali emerge la figura di Nicola Catalano, il quale, seppure per un periodo circoscritto, ha operato come consulente giuridico in questa singolare forma di amministrazione internazionale di un territorio. Una sorta di costituzionalismo senza Stato, con i suoi giuristi e consiglieri (di cui Catalano è massima espressione) sul quale il presente contributo si vuole soffermare con una particolare attenzione alla dimensione europea di questa esperienza. Non è casuale che molti dei giuristi e dei consiglieri politici che operarono nello stretto di Gibilterra – soprattutto spagnoli, francesi, inglesi, italiani, belgi – abbiano poi contribuito, con ruoli diversi ma convergenti, alla nascita e al funzionamento delle istituzioni comunitarie, in primis la CECA. E sarà proprio Catalano a portare la sua competenza di giurista da Tangeri a Lussemburgo, dove si andava formando, spinta da motivi evidentemente (anche se non esclusivamente) economici, una inedita forma di cooperazione internazionale con tratti molto simili a quella sperimentata, per almeno trent'anni, in questa "isola" nella punta settentrionale dell'Africa[7].

Tianjin 1860-1897, in S. DAUCHY, H. PIHLAJAMÄKI, A. CORDES, D. DE RUYSSCHER (a cura di), *Colonial Adventures: Commercial Law and Practice in the Making*, Leiden, Brill, 2021.

[5] H. HALEWYCK, *Le Statut International de Tanger*, in *Revue de l'Université de Bruxelles*, 1926, p. 101.

[6] Così J.-F. CLEMENT, *Tanger avant le Statut international de 1923*, in *Horizons Maghrébins – Le droit à la mémoire*, n. 31-32, 1996, *Tanger au miroir d'elle-même*, p. 11.

[7] J.-P. DEBATS, *Tanger, son statut, sa zone (1923-1956)*, in *Horizons Maghrébins – Le droit à la mémoire*, n. 31-32, 1996, *Tanger au miroir d'elle-même*, p. 19.

2. *L'Italia e lo Statuto Internazionale di Tangeri*

La Zona internazionale di Tangeri si sviluppò dagli inizi del XIX secolo, quando il Sultano, per aprire il territorio marocchino ai commerci, stipulò numerosi accordi di pace e collaborazione con le potenze occidentali, tutti incentrati su immunità e guarentigie per i cittadini europei residenti nell'Impero.

Restata ai margini delle avventure coloniali occidentali, l'Italia aveva intessuto tuttavia già dalla metà del XIX secolo una fitta trama di relazioni diplomatiche mediterranee. In particolare, i rapporti tra Italia e Marocco risalivano già al trattato di pace e amicizia tra Regno di Sardegna e Impero marocchino del 6 ottobre 1825, passando poi per la Convenzione concernente l'amministrazione e la gestione del faro di Cap Spartel del 31 maggio 1865, e quella di Madrid del 3 luglio 1880 relativa ai diritti di protezione conclusa con altre potenze europee[8]. Gli accordi italo-francesi del 1900 e del 1902 prevedevano il rispetto e la non ingerenza dei due governi verso le aspettative italiane in Tripolitania e Cirenaica e quelle francesi in Marocco.

Uno spartiacque fu rappresentato dall'Atto generale della conferenza internazionale di Algeciras del 7 aprile 1906 concluso tra Germania, Austria-Ungheria, Belgio, Spagna, Francia, Gran Bretagna, Italia, Marocco, Paesi Bassi, Portogallo, Russia, Svezia e, infine, una sola potenza non europea, gli Stati Uniti[9]. Il trattato prevedeva che il Marocco fosse posto dalle dodici potenze firmatarie sotto un regime speciale internazionale e stabiliva l'introduzione di riforme basate sul triplice principio della sovranità e indipendenza del Sultano del Marocco, dell'integrità dei suoi territori e della libertà economica senza ineguaglianze tra le potenze occidentali. La sovranità del Sultano risultò tuttavia puramente nominale[10]. La potenza che uscì maggiormente rafforzata fu la Francia che si dotò di una sfera di influenze tale da neutralizzare, attraverso concessioni di terre in altri spazi coloniali, la presenza italiana. Il trattato di Algeciras muniva inoltre il corpo diplomatico di diritti speciali rispetto al go-

[8] *L'évolution du Statut de Tanger*, in *Chronique de Politique Étrangère*, vol. 10, no. 3, 1957, p. 359, spec. pp. 362 ss.; sul punto, tra la non copiosa letteratura, si veda l'interessante saggio di L. MONZALI, *Appunti sulle relazioni politiche fra Italia e Marocco nell'Ottocento*, in F. ONELLI, B. SIMOU, L. MONZALI (a cura di), *I rapporti tra Italia e Marocco nel XIX secolo. Dall'Italia a Tangeri, da Tangeri all'Italia*, Napoli, ES, 2023, p. 15.

[9] H. HARTER, *La conférence d'Algéciras de 1906. Un nouveau rôle pour les État-Unis dans le concert des nations?*, in *Bulletin de l'Institut Pierre Renouvin*, 2015, p. 75.

[10] H. HALEWYCK, *Le Statut International de Tanger*, cit., pp. 91 ss.

verno marocchino. Il trattato franco-marocchino di Fez del 30 marzo 1912 poi avrebbe organizzato il Protettorato francese sul Marocco, mantenendo comunque la città di Tangeri il carattere speciale riconosciuto e determinato dalla sua organizzazione municipale (art. 1°, c. 4).

Dopo ulteriori scambi e trattative diplomatiche si addivenne a un nuovo accordo, firmato il 28 ottobre 1912, secondo il quale Francia e Italia «desiderando di eseguire nello spirito più amichevole i loro accordi del 1902, confermavano la loro mutua intenzione di non apportare reciprocamente alcun ostacolo alla realizzazione di tutte le misure che essi giudicheranno opportuno di emanare l'Italia in Libia e la Francia in Marocco»[11]. Non risulta ancora alcun cenno alla situazione di Tangeri.

Con la Convenzione di Madrid del 27 novembre 1912 tra Francia e Spagna i due governi occidentali convengono sul fatto che la città di Tangeri e la sua Zona sarebbero state dotate di un regime speciale che sarebbe stato determinato successivamente.

Intesa simile si realizzò con la Spagna, firmata il 4 maggio 1913, con i medesimi termini della precedente, salvo i riferimenti alla «zona di influenza spagnola nel Marocco». Tornando ai rapporti con la Francia, che si sarebbero sviluppati in maniera sempre più conflittuale per i numerosi interessi in comune in ambito coloniale (si pensi solo al caso tunisino), essi addivennero, dopo estenuanti trattative e in pieno conflitto mondiale, all'accordo del 9 marzo 1916 in cui l'Italia rinunciava al regime capitolare nella zona francese del Marocco, ottenendo protezioni per i lavoratori italiani in loco e la possibilità di istituire scuole italiane nel protettorato. Accordo simile fu firmato circa un mese dopo con la Spagna, il 28 aprile, in cui l'Italia rinunciava alle capitolazioni nella zona spagnola del Marocco. Il ruolo dell'Inghilterra risultò strategico: così come aveva incoraggiato gli insediamenti italiani a Massaua per controbilanciare la presenza francese nel Corno d'Africa, così nell'Africa occidentale utilizzò il sostegno all'Italia per frenare l'egemonia di Parigi su Tangeri.

La comunità italiana a Tangeri nei primi del XX secolo non era particolarmente nutrita: gli italiani che abitavano, nel 1923, nel territorio internazionale e nel Protettorato spagnolo (che inglobava Tangeri) erano 258, dei quali 226 nella Zona Internazionale e 32 nel resto del Protettorato. Il nucleo più

[11] Cfr. ASDMAE, Affari politici, Marocco, 1919-1920, B. 1423, f. 5995 tris, dove si trova un documento a stampa, classificato come "Segreto", dal titolo: *Relazione sulla questione di Tangeri*, senza data ma sicuramente del 1924 (si evince dall'ultimo rapporto evocato).

importante di questa colonia era formato da addetti ai commerci e trasporti e da professionisti (avvocati, medici, ingegneri, farmacisti), seguiti poi da uno sparuto numero di impiegati, meccanici, fabbri e falegnami, muratori e manovali. Vi era poi una scuola italiana privata nella circoscrizione di questo Distretto consolare con sede in Tangeri, frequentata da 25 alunni con due insegnanti. Mancavano collegi, convitti, orfanotrofi, ospedali e altre istituzioni affini prettamente italiane. Vi operavano invero due associazioni: la *Società italiana di beneficenza*, fondata nel 1909 a Tangeri con 47 soci e il locale *Comitato della «Dante Alighieri»*, istituito per la diffusione della lingua e della cultura italiana, che ne contava 41[12]. Da lì a pochi anni invero la comunità italiana aumentò esponenzialmente fino a divenire negli anni Trenta, la terza, dopo quella francese e spagnola. Elemento su cui la diplomazia italiana puntò molto nel rivendicare il suo spazio marocchino.

La questione di Tangeri durante la Prima guerra mondiale ebbe, come è evidente, rilevanti conseguenze diplomatiche, tra le quali la decisione del Sultano di espellere i cittadini tedeschi e austriaci da Tangeri con il successivo sequestro dei loro beni e l'inasprimento dei rapporti franco-spagnoli proprio sui privilegi nella città atlantico-mediterranea. La Francia non riteneva che la Spagna potesse considerare come un suo Protettorato la propria presenza nel Marocco settentrionale, ma solo quale zona di influenza. *Stricto iure*, il termine Protettorato, ricordava la nota diplomatica redatta dall'ufficio giuridico del Quai d'Orsay nel 1916, si può utilizzare unicamente per quello Stato che assume la direzione degli affari esteri di un altro, senza privare quest'ultimo della sua integrità territoriale, né della sua personalità internazionale. Tale relazione tra due Stati non può sorgere che da un trattato, assente secondo i francesi, tra Spagna e Marocco, mentre ben rappresentato da quello franco-marocchino del 1912[13].

Sembra che gli Stati Uniti, sempre più presenti nelle politiche, non solo belliche, europee, avessero espresso al governo italiano diffidenza verso la gestione di Tangeri da parte delle sole potenze francese, spagnola e inglese[14]. Sebbene gli interessi italiani nella città fossero ancora scarsi allo schiudersi

[12] *Censimento della popolazione italiana all'estero nel 1923, eseguito a cura del commissariato generale dell'emigrazione col concorso dei regi consolati all'estero. Francia – Possedimenti francesi d'Africa, d'Asia e d'America – Reggenza della Tunisia – Marocco*, Roma, Tipografia delle cartiere centrali, 1923, pp. 60 ss.

[13] *Relazione sulla questione di Tangeri*, cit., p. 12.

[14] Ivi, p. 11.

della guerra, vi era la consapevolezza che il suo ruolo strategico sarebbe aumentato e che la costruzione del porto, così come la gestione del faro di Cap Spartel, avrebbe rappresentato un momento di grandi opportunità e investimenti economici per la penisola[15].

Solo verso il 1918, quando gli esiti della guerra si iniziavano a intravedere, la Francia incrementò la sua attività e la difesa dei suoi interessi a Tangeri che trovarono una loro realizzazione proprio a Parigi con la conferenza di pace del 25 febbraio 1919, dove la Germania sconfitta avrebbe dovuto rinunciare a tutte le sue pretese sul Marocco e su Tangeri in particolare (artt. 141 e 146 del Trattato di Versailles). Le clausole da inserire nei preliminari della pace prevedevano la rinuncia della Germania ai diritti e ai privilegi risultanti dai Trattati precedentemente siglati, l'abrogazione di quelli tra la Germania e l'Impero sceriffiano (*Empire chérifien*) e delle capitolazioni[16].

La Francia perorava per una ridefinizione dello statuto giuridico di Tangeri tesa a inglobare la città nell'orbita del Protettorato francese: in punta di diritto, il trattato franco-marocchino del 30 marzo 1912 fu abrogato in seguito alla fine della Grande guerra e all'espulsione della Germania dai suoi residui interessi e proprietà in Marocco (e soprattutto alle capitolazioni). Si riaccese tuttavia la questione politica della gestione della città, sempre caratterizzata dal conflitto diplomatico franco-spagnolo per la rispettiva egemonia e dal ruolo strategico rivendicato dall'Inghilterra, con la parallela e costante azione diplomatica italiana per un coinvolgimento maggiore e soprattutto formale nella gestione della città, dove la comunità italiana aumentava progressivamente. Ma per il momento il progetto di internazionalizzazione rimase lettera morta. L'Italia non era contraria alle rivendicazioni francesi, purché mantenessero il regime della "porta aperta".

Tuttavia, la prevalenza francese sulla città avvenne aggirando le questioni di equilibrio diplomatico nella ricerca di uno statuto giuridico all'altezza del momento storico e della situazione geopolitica, e acquisendo di fatto i diritti esclusivi per la costruzione del porto di Tangeri. Il governo marocchino, infatti, in nome del Protettorato stabilito dal Trattato del 1912, concedeva nel giu-

[15] Nella esigua letteratura scientifica, fondamentale il saggio di F. TAMBURINI, *Il Faro Capo Spartel (1865-1958). Un esempio di cooperazione internazionale in Africa attraverso i secoli XIX e XX*, in *Africana*, 2003, p. 173.

[16] *Commission du Maroc, Procès-Verbaux (31 mars-5 avril 1919), Rapport (5 avril 1919) et documents (17 avril – 29 novembre 1919). Séance du 3 avril 1919, Présidence M. De Peretti de la Rocca*, in ASDMAE, B. 1423, fasc. 5995 tris.

gno del 1921 alla *Société internationale pour le développement de Tanger* la concessione dei lavori del porto della città stabilendo una prevalenza decisiva degli interessi francesi.

Nel marzo dello stesso anno il ministro Carlo Sforza, in un dispaccio segreto al regio agente diplomatico in Tangeri, chiariva la posizione italiana sulla questione, ridimensionando la sua centralità rispetto ai buoni rapporti da mantenere con Francia, Spagna e Inghilterra. Il ragionamento del governo può essere sintetizzato nel seguente atteggiamento: forzare la mano nel pretendere un posto formale nelle trattative potrebbe paradossalmente penalizzare i numerosi interessi economici dell'Italia in Marocco. In maniera ambigua (o forse machiavellica), il Ministro degli affari esteri accantonava i cavilli giuridici per concentrarsi su aspetti diplomatici:

> evitare di suscitare incidenti pur senza disinteressarsi del funzionamento degli organi cittadini. Ella pone esattamente la questione di diritto. Non è dubbio che un regime speciale è assicurato alla città di Tangeri da accordi internazionali. Interesse nostro è che tale regime venga attuato con nostro concorso. Però la questione di Tangeri non ha per noi tanta importanza da giustificare un nostro attivo intervento tanto più tenendo conto della sua estrema delicatezza nei rispetti della Francia, della Spagna e dell'Inghilterra. […] In confronto di altri nostri interessi, quello di Tangeri è per noi talmente secondario che non potremmo esitare a sacrificarlo in un eventuale negoziato[17].

Ma nel giro di pochi mesi lo sguardo italiano sulla città atlantico-mediterranea divenne sempre meno disinteressato. Nel giugno-luglio 1922, a ridosso della firma della Convenzione sullo Statuto di Tangeri, si svolsero a Londra dei colloqui riservati tra il rappresentante del governo italiano De Martino e i suoi omologhi inglesi, dai quali emerse la prossimità del governo britannico verso la posizione dell'Italia, in funzione antifrancese e di garanzia di equilibri. Ma al di là degli aspetti geopolitici, il governo inglese riconosceva la presenza significativa dell'Italia a Tangeri, l'assenza di pretese imperialistiche (per il momento…) e l'impossibilità di escluderla su una questione medi-

[17] *Dispaccio segreto, 19 marzo 1921*, ASDMAE, B. 1423, fasc. 5995 tris.

terranea[18]. Tuttavia, il governo inglese temeva le obiezioni francesi basate, del resto correttamente, su un precedente accordo intercorso tra le due potenze alleate che riconosceva il predomino francese su Tangeri (e su Tunisi) e quello italiano su Tripoli[19]. La questione delle reciproche zone di interesse – e quindi delle rispettive astensioni da parte dei due governi nell'intervenirvi direttamente – si presentò nel corso della redazione dello Statuto, quando l'Italia tentò, invano, di esercitare la sua influenza. Una lettera del ministro italiano degli Affari esteri del 17 dicembre 1921 era molto chiara sul ruolo che avrebbe dovuto svolgere l'Italia per non esserne esclusa. Gli interessi italiani del momento convergevano con quelli inglesi ma contrastavano con quelli spagnoli e, soprattutto, francesi: «mi pare che le maggiori opposizioni possiamo attenderle dalla Francia, sia perché si farà forte dell'accordo di reciproco disinteresse per il Marocco e per la Tripolitania, sia perché in generale sarà la più restia a far concessioni, non solo a noi, ma anche agli altri»[20]. La sponda inglese del governo italiano si basava su un antico conflitto, mai esplicitato, per il controllo dell'ingresso nel Mediterraneo. Un dispaccio dell'ambasciatore italiano a Londra al ministro, del 24 novembre 1921, riportava colloqui informali che andavano in questa direzione: «il mio interlocutore [del Foreign Office] ha aggiunto che il governo britannico non ha mutato il suo atteggiamento di opposizione a una prevalenza sia francese che spagnola a Tangeri; e tale atteggiamento è determinato dal fatto che Tangeri rappresenta per l'Impero Britannico un interesse rilevantissimo perché l'importanza del possesso di Gibilterra verrebbe a sminuirsi il giorno che la Francia o la Spagna avessero l'assoluto dominio di quella località del Marocco»[21].

[18] Cfr. il documento, classificato come "segreto", *Processi verbali delle Conversazioni di Londra del giugno-luglio 1922. Estratti relativi alla questione di Tangeri*, in ASDMAE, B. 1423, fasc. 5995 tris.

[19] Dense ed efficaci sono le coeve considerazioni sul rapporto (e sul latente conflitto) franco-italiano in Africa del nord, di A. BRUNIALTI, *Le colonie degli italiani*, in particolare il cap. XI, *La Francia a Tunisi e l'Italia a Tripoli*, pubblicato in appendice a P. LEROY-BEAULIEU, *La colonizzazione presso i popoli moderni*, Torino, Unione tipografico-editrice, 1897; su Paul Leroy-Beaulieu, nella scarsa letteratura scientifica, si veda O. DE NAPOLI, *Selvaggi criminali. Storia della deportazione penale nell'Italia liberale (1861-1900)*, Roma-Bari, Laterza, 2024, pp. 224 ss.; cenni anche in M. FIORAVANTI, *Civilisation et barbarie. Regards croisés sur le droit colonial italien*, in Actes du Colloque *La terre au-delà des mers (situation coloniale et postcoloniale)*, Poitiers, 7-8 settembre 2023, Presses Universitaires de Poitiers, in corso di stampa.

[20] ASDMAE, B. 1424, Marocco, 1919-1930, fasc. 6004.

[21] *Ibidem*.

Il 5 luglio 1922, il Ministro degli affari esteri in missione a Londra inviò un telegramma in cui chiedeva chiarimenti al Ministero, in seguito al perseguire delle resistenze inglesi alla domanda italiana di partecipazione alla conferenza su Tangeri, basate principalmente sul disinteressamento dell'Italia al Marocco convenuto con la Francia mediante la dichiarazione di Parigi del 28 ottobre 1912, confermante l'accordo del 1902 degli ambasciatori[22]. Il Ministero rispose puntualmente con una lunga missiva in cui ricordava che, sebbene giuridicamente la posizione dell'Italia fosse debole (le motivazioni anglo-francesi piuttosto ineccepibili), si doveva puntare sulle principali ragioni politiche che muovevano la richiesta italiana di partecipazione alla conferenza.

Di fronte al conflitto tra Francia e Spagna per il controllo del territorio e agli interessi economici e strategici di numerose potenze internazionali (tra le quali l'Italia)[23] soprattutto per la gestione del porto, e alla posizione dell'Inghilterra che mal tollerava una potenza egemone sullo stretto di Gibilterra, la soluzione non poteva non ricadere sulla neutralizzazione del territorio tangerino e sulla sua internazionalizzazione, definendolo come uno spazio di libero mercato che garantiva l'eguaglianza di trattamento tra potenze concorrenti commercialmente[24]. Il liberismo estremo in materia di commerci, sottratti ai diritti doganali, e l'assenza di controllo sulla creazione di società, fecero di Tangeri, dove il dollaro di fatto svolgeva la funzione di moneta di riferimento[25], una sorta di paradiso fiscale *ante litteram*[26].

Se il governo francese sosteneva l'inutilità di un regime internazionale di Tangeri, sia per garantire la sua egemonia che per contrastare gli inglesi a Gibilterra, per l'Italia il possesso di Tangeri da parte di una sola grande potenza

[22] ASDMAE, B. 1423, fasc. 5995 tris.

[23] Cfr. M. MUGNAINI, *Italia, Spagna e la formazione di un nuovo equilibrio mediterraneo (1923-1928)*, in *Spagna Contemporanea*, 1998, n. 14, pp. 53-77.

[24] J.-P. DÉBATS, *Tanger, son statut, sa zone*, cit., p. 18.

[25] Così scrive Catalano in una nota al Ministero degli esteri del 24 gennaio 1952: «A Tangeri nonostante che la moneta ufficiale sia il franco marocchino e che la pesetas abbia valore liberatorio, praticamente tutte le contrattazioni avvengono in dollari. In dollari sono stipulati i contratti di locazione ed i relativi depositi cauzionali; in dollari sono pagati gli oggetti di maggior valore (automobili, frigoriferi, ecc.); ed infine, per quanto il prezzo venga richiesto in pesetas, sono conteggiati in rapporto al corso libero del dollaro i prezzi di qualsiasi merce», ASDMAE, Consolato di Tangeri, Busta (non inventariata), Amministrazione Internazionale Tribunale Misto, 1940-1954.

[26] Sul suo regime fiscale agevolato si veda F. TAMBURINI, *L'internazionalizzazione di Tangeri*, cit., pp. 298 ss.

avrebbe avuto come conseguenza la chiusura assoluta, in determinati casi, del Mediterraneo[27]. In una nota per il ministro dell'11 marzo 1922 sulla disputa tra Spagna e Francia sul predominio a Tangeri, vi è un passaggio in cui si ricorda di nuovo che «la tendenza francese è infatti ispirata alla tesi che il Sultano mantenga la sua sovranità su Tangeri, ciò che naturalmente conviene ai francesi come esercitanti il protettorato sul Marocco»[28].

Tangeri – si legge in un documento diplomatico del governo italiano classificato come "segreto", non datato ma presumibilmente del 1924 – è una «Babele diplomatica» e un covo di intrighi perpetrati sotto la copertura delle capitolazioni e dell'Atto di Algeciras. «Tale regime non potrebbe durare senza danno di Tangeri, del Marocco, della Francia e dell'Europa»[29]. Sfruttando le inimicizie franco-spagnole e la prudenza inglese nell'evitare che nessuna potenza esercitasse un potere egemonico, cercò di inserirsi nella formalizzazione dei negoziati in corso, ma senza fortuna.

Nella fitta trattativa, il Ministero degli affari esteri scrisse al Foreign Office inglese un dispaccio in cui, dopo aver esposto i titoli che si potevano far valere a favore della partecipazione all'assetto definitivo di Tangeri (rappresentanza italiana negli enti locali di governo, crescente presenza italiana sul territorio, intensificarsi in seguito alla guerra del movimento migratorio, commerciale e marittimo italiano in Africa)[30], rivendicava il ruolo di equilibro che l'Italia avrebbe potuto svolgere tra i contrasti anglo-franco-spagnoli.

L'Italia, tra epoca liberale e fascista, si pronunciò sempre a favore della neutralizzazione e dell'internazionalizzazione di Tangeri, in accordo con la posizione inglese, al fine di mantenere aperto il canale di comunicazione con le Americhe e di non subire la forte concorrenza commerciale francese. Nel 1923, quando il fascismo operava ancora in un regime pseudo-rappresentativo prima di trasformarsi di lì a poco in una dittatura a volto scoperto, le aspirazioni a divenire una potenza egemone nel Mediterraneo dell'Italia, sebbene uscita vittoriosa dal precedente conflitto mondiale, vennero rapidamente frustrate. L'ambasciatore a Londra, Pietro Tomasi della Torretta, riportava a Mussolini che le potenze francesi, spagnole e britanniche non volevano più le

[27] ASDMAE, B. 1424, Marocco, 1919-1930, fasc. 6006.
[28] *Ibidem*.
[29] *Relazione sulla questione di Tangeri*, cit., p. 15.
[30] Ivi, pp. 19 ss.

interferenze italiane nella discussione sul futuro assetto politico-istituzionale di Tangeri[31].

La Convenzione di Parigi del 18 dicembre 1923, siglata tra Francia, Spagna e Gran Bretagna[32], prevedeva le seguenti istituzioni (alle quali se ne aggiungevano altre riguardanti soprattutto la gestione dell'igiene, della sanità e dell'ordine pubblico):

– il Comitato di controllo, composto dai Consoli di carriera delle potenze firmatarie dell'Atto di Algeciras (art. 30), i quali a turno ne assumevano la presidenza per la durata di un anno, svolgeva il compito di assicurare l'applicazione del regime stabilito dallo Statuto, potendo esercitare il diritto di veto sulle leggi e i regolamenti adottati dall'Assemblea. Giocava inoltre un ruolo decisivo nella designazione dell'Amministratore della Zona. Titolare di una sorta di potere negativo, risultava, di fatto, l'organo più potente della città, il "guardiano della Costituzione (materiale) tangerina";

– l'Assemblea legislativa, presieduta dal *Mendoub* (il Governatore), era composta da 26 rappresentanti delle diverse comunità nazionali, tanto europee che indigene, stabilite a Tangeri, in proporzione del numero dei loro connazionali, del volume dei loro commerci locali, delle loro proprietà immobiliari nella Zona: 4 francesi, 4 spagnoli, 3 britannici, 2 italiani, un americano, un belga, un olandese, un portoghese, tutti designati dai loro rispettivi consolati, 6 sudditi musulmani e 3 israeliti nominati dal *Mendoub*. Tra gli organi previsti dallo Statuto è quello maggiormente internazionale, ma non necessariamente il più autorevole. La sua funzione legislativa e regolamentare lo pone formalmente come l'organo più in vista del sistema tangerino (occupandosi dalle imposizioni fiscali fino al consenso per la ratifica dei trattati internazionali), ma incontrava numerosi limiti soprattutto nel potere di veto del Comitato di controllo. In particolare, l'Assemblea non poteva modificare i codici se non successivamente a un accordo tra le zone vicine e il comitato di Controllo che si sarebbe dovuto esprimere all'unanimità[33];

[31] M. MUGNAINI, *Italia, Spagna e la formazione di un nuovo equilibrio mediterraneo*, cit., pp. 62 ss.

[32] *Convention between Spain, France and Great Britain concerning the status of the Tangier zone signed at Paris on 18 December 1923 by Spain, France and Great Britain*, in ANU, R1242/17/38852/38852.

[33] Si veda il regolamento interno dell'Assemblea legislativa in AGA, 54/16068 così come le Delibere dell'Assemblea legislativa internazionale in AGA, 54/16071; 54/16116.

– il Tribunale misto comprendeva quali membri titolari due britannici, uno spagnolo, un francese e, come membri supplenti, i rappresentanti delle potenze firmatarie di Algeciras e aveva il compito di amministrare la giustizia sul territorio. I membri titolari venivano proposti per una durata indeterminata dai rispettivi governi e nominati dal Sultano. Ognuno dei quattro magistrati titolari svolgeva le funzioni di giudice di pace, giudice di istruzione, presidente del tribunale di primo grado[34];

– il *Mendoub*, nominato dal Sultano, esercitava a Tangeri ciò che in Marocco esercitavano i *Pacha* o i *Cadis*: amministrava la popolazione indigena e promulgava le leggi e i regolamenti votati dall'Assemblea, accettati dal Comitato e contro-firmati dal Presidente del Comitato;

– l'Amministratore, coadiuvato da due aggiunti e da due ingegneri, nominati dal Sultano su richiesta del Comitato di controllo, era depositario del potere esecutivo, dirigeva l'amministrazione internazionale, eseguiva le decisioni dell'Assemblea legislativa ed era garante dell'ordine pubblico. L'Amministratore e gli amministratori aggiunti dovevano essere di nazionalità diverse, riconducibili alle potenze firmatarie dell'atto di Algeciras.

Dal punto di vista giurisdizionale, la Convenzione di Parigi aboliva le convenzioni consolari (in altri termini il vecchio regime delle capitolazioni) a vantaggio di una giurisdizione internazionale incaricata di amministrare la giustizia per tutti i membri delle potenze firmatarie dell'Atto di Algeciras.

Malgrado la sovranità a Tangeri appartenesse formalmente al Sultano, essa fu progressivamente erosa da trattati e capitolazioni che contribuirono a creare un caos regolamentare e giurisprudenziale, ad alimentare conflitti e inimicizie tra le differenti forze presenti sul territorio[35] e a ridimensionare significativamente la sovranità del Sultano. Addirittura, secondo una nota del 28 giugno

[34] Numerosa documentazione è conservata presso l'ADMAE, 29POI/1/123; si vedano anche i documenti conservati presso l'AGA, 54/16076*, Tribunal Mixte*, in particolare documenti manoscritti e a stampa sulla riforma giudiziaria degli anni Trenta e il ruolo giocato da Giuseppe Marchegiano.

[35] «The fact that the Sultan of Morocco is sovereign over Tangier is, I have reason to believe, accepted in principle by all the Powers. The question to be decided is, to what extent, and through whom, this sovereignty shall be exerted», W.B. HARRIS, *Tangier and Internationalization*, in *Journal of the British Institute of International Affairs*, 1923, p. 233- (p. 237 per la citazione); cfr. anche G.H. STUART, *The International City of Tangier*, Stanford, Stanford University Press, 1931.

1922, di un agente diplomatico italiano a Tangeri, il Sultano marocchino è una "marionetta" nelle mani francesi[36].

La Zona era posta sotto il regime di neutralità (art. 3 dello Statuto), non poteva essere oggetto di nessun atto di ostilità, era demilitarizzata, senza la possibilità di crearvi basi militari navali o aeronautiche. L'ordine nella città era mantenuto da un corpo internazionale di polizia, composto da 250 uomini comandati da un ufficiale superiore belga.

Una nota ufficiosa, ma molto puntuale, redatta nel 1945 dal governo spagnolo, riguardante la concessione o il diniego dell'exequatur ai Consoli stranieri, riconduceva correttamente questa diatriba apparentemente marginale dentro le coordinate della sovranità, ricordando che i trattati internazionali, da ultimo la convenzione di Parigi del 1923, avevano limitato "sensibilmente" (questa l'espressione eufemistica usata dal redattore anonimo del testo) la sovranità del Sultano in quanto quest'ultimo la aveva delegata alle potenze straniere. «Esiste a Tangeri – si legge nella nota rinvenuta nelle carte d'archivio sia in spagnolo che in traduzione italiana – un regime di sovranità condivisa che ha trasferito a favore degli organi statutari l'esercizio di talune facoltà che erano monopolio del Sovrano territoriale»[37]. E più avanti continuava in maniera ancora più esplicita proiettando la città in una dimensione di pluralismo normativo e di sovranità in frammenti o, per usare un anacronismo, di costituzionalismo multilivello: «l'esercizio della piena sovranità non si polarizza a Tangeri in un solo titolare, ma si suddivide fra vari organi in virtù di un regime speciale creato con un Trattato»[38].

La dottrina italiana dell'epoca sull'argomento, che criticava l'esclusione dell'Italia dalla sigla della Convenzione di Parigi, era cosciente dell'importanza della città che, malgrado la sua posizione atlantica, rivestiva un ruolo strategico per la politica mediterranea dell'epoca, in quanto primo centro commerciale di collegamento tra vecchio e nuovo mondo[39] e osservatorio privilegiato delle relazioni tra l'Europa e "i mari". Al tempo stesso «la questione di Tangeri costituiva uno dei nodi diplomatici dell'epoca, comparabile per al-

[36] ASDMAE, B. 1424, Marocco, 1919-1930, fasc. 6008.

[37] *Exequatur per i Rappresentanti esteri a Tangeri*, ASDMAE, Busta (non inventariata), Consolato Tangeri, Zona Internazionale Tangeri, 1936-1950, Fasc. 8.

[38] Ivi (pp. non numerate).

[39] Per esempio, si vedano V.M. CASTELLANI, *La Questione di Tangeri*, con Prefazione di A. GIANNINI, Roma, Are, 1926; L. BRAGADIN, *Tangeri*, Piacenza, Porta, 1927; C. BALDONI, *La zona di Tangeri nel Diritto internazionale e nel Diritto marocchino*, Padova, Cedam, 1931.

cuni aspetti con la "questione d'Oriente", attraverso la quale le potenze europee tentavano di affermare il loro status internazionale o di dirimere le loro divergenze continentali e coloniali»[40].

All'indomani dell'avvento del fascismo – che per un verso segnerà una cesura e per un altro si inscriverà nella continuità delle politiche diplomatiche precedenti – l'Italia cercò di tessere una tela minuziosa al fine che i suoi interessi economici e commerciali fossero formalizzati e riconosciuti attraverso il processo – che possiamo definire costituente – che si sviluppò a partire dagli anni Venti, sia per la gestione del porto, di grandissima rilevanza economica, sia, più attinente agli aspetti istituzionali, per la redazione dello Statuto internazionale della città che avrebbe posto fine ai continui conflitti tra la Spagna, la Francia, l'Inghilterra e, in una posizione più defilata, l'Italia.

Conferma di come la questione di Tangeri fosse strettamente interconnessa, per lo meno nei rapporti con la Francia, con quella di Tunisi e con l'Abissinia, viene data dall'incontro, nell'estate del 1926, tra l'ambasciatore d'Italia Avezzana e M. Ponsot, il vicedirettore della Direzione francese dell'Africa e del Levante. Nel rivendicare il ruolo di potenza mediterranea da svolgere a Tangeri, l'ambasciatore rassicurava i francesi sull'assenza di ambizioni italiane in Tunisia, richiedendo solo il rispetto dei patti esistenti (risalenti all'accordo del 1896). Per l'Abissinia l'ambasciatore ricordava semplicemente che l'Italia si era fatta riconoscere dall'Inghilterra i diritti di esclusiva su quei territori, in cambio della rinuncia a tutte le pretese sul bacino del Nilo.

A metà degli anni Venti le interlocuzioni dell'Italia con le potenze firmatarie della Convenzione di Parigi del 1923 si fecero più fitte proprio con lo scopo di un riconoscimento formale dell'Italia in termini statutari. Un *Memorandum* del 21 gennaio 1926 redatto dall'ambasciatore d'Italia per il Dipartimento degli Affari esteri francese chiedeva esplicitamente il riconoscimento delle sue prerogative e la modifica di alcuni articoli dello Statuto: la sorveglianza e il controllo militare dei mari da parte dell'Italia (art. 4); un vice-presidente dell'Assemblea legislativa di nazionalità italiana (art. 34); la nomina di un amministratore aggiunto di nazionalità italiana incaricato di affari giudiziari (artt. 35 e 48); uno dei tre posti di segretario cancelliere per l'amministrazione della giustizia sarebbe dovuto spettare a un italiano; i codici e i testi del regolamento elaborato dalla commissione di tecnici francesi, inglesi e spagnoli dovevano essere sottomessi all'accettazione del governo italiano prima di entrare in vigo-

[40] M. MUGNAINI, *Italia, Spagna e la formazione di un nuovo equilibrio mediterraneo*, cit., p. 57.

re (art. 32); le tariffe doganali fissate dalla Commissione dovevano essere sottoposte all'accettazione dell'amministratore aggiunto italiano (art. 50); un'equa partecipazione proporzionale doveva essere stabilita per i capitali e il lavoro italiano per la costruzione del porto di Tangeri.

In risposta a queste richieste, il governo francese stilò un contro-*Memorandum*, il 1° agosto 1926, dove riportava le riserve d'oltralpe verso le rivendicazioni italiane, attenuate dal favore espresso dal governo inglese per maggiori aperture all'Italia[41]. In particolare, di fronte alla richiesta, in una certa misura legittima, del riconoscimento per l'Italia della sua qualità di grande potenza mediterranea, la Francia rispondeva che «ceci n'est pas possible car se serait précisément ouvrir un aspect de la question du Maroc au point de vue international. […] L'Italie est la première Puissance à laquelle la France a acheté son désintéressement au Maroc. […] Le désintéressement de l'Italie a été absolu et définitif »[42]. In effetti, dal 1900 l'Italia aveva abbandonato le sue ambizioni sul Marocco per ottenere mano libera in Libia.

Più in generale la Francia si mostrava disponibile ad accettare le richieste italiane riguardanti le istituzioni municipali e sanitarie (così importanti a Tangeri), mentre escludeva categoricamente una partecipazione dell'Italia alla sovranità marocchina (come la sorveglianza marittima e terrestre di Tangeri). Ma il *Memorandum* si conclude in maniera lapidaria: «rien de pourrait être concédé à l'Italie qui pût paraître reconnaître à cette Puissance une situation spéciale au Maroc».

Il governo Mussolini cercò allora un accordo con il generale spagnolo Primo de Rivera per mantenere l'egemonia latina nel Mediterraneo, riuscendo a ottenere la revisione della convenzione anglo-franco-spagnola nel 1928. Tuttavia, i due dittatori ottennero un successo più simbolico che reale in quanto la presenza francese a Tangeri restò preponderante[43].

Il 25 luglio 1928 infatti l'Italia raggiunse la Francia, la Spagna e l'Inghilterra nella firma di un nuovo accordo con lo scopo di colmare alcune lacune di quello precedente, al quale l'Italia non aveva partecipato[44]. L'*Accord*

[41] *Mémorandum définissant la position des Gouvernements signataires de la Convention de Paris du 18 décembre 1923, en ce qui touche l'adhésion de l'Italie au statut de Tanger, à la date du 1er août 1926*, in CADN, 675PO/D/12, fasc. *L'Italie et le Statut de Tanger.*

[42] *Ibidem*.

[43] Ivi, pp. 72 ss.; cfr. anche M. CATALA, *La politique de la France face au problème de Tanger (1939-1940)*, in *Guerres mondiales et conflits contemporains*, 1995, p. 63.

[44] *Protocols, Agreements and diverse Acts relating to the Statute of Tangier, signed the 25th July 1928 by Spain, France, Great Britain and Italy*, in ANU, R2012/3D/10694/10694.

portant Révision de la Convention du 18 décembre 1923 relative à l'organisation du Statut de la Zone de Tanger, del 25 luglio 1928 recepiva molte delle richieste che nel 1923 erano restate inevase e boicottate soprattutto dalla Francia. All'art. 3 l'Italia raggiungeva il governo britannico, spagnolo, francese nella facoltà di poter contare presso i propri consolati a Tangeri di un ufficiale incaricato su questioni militari. Sulla richiesta italiana di partecipare alle forze di mare presenti nella rada del porto di Tangeri si trovò un compromesso: rimaneva in mano franco-spagnola, salvo circostanze eccezionali che potevano richiedere l'intervento italiano (art. 7). Secondo l'art. 34 l'Assemblea legislativa portava a 3 i membri italiani, come quelli inglesi, e di una unità inferiore a quelli francesi e spagnoli, con la previsione di un cittadino italiano tra i quattro vicepresidenti dell'Assemblea; un Amministratore, con l'incarico di eseguire le decisioni dell'Assemblea, doveva essere di nazionalità francese, mentre l'amministratore aggiunto ai servizi giudiziari fu riservato a un membro italiano. Inoltre, il primo comma dell'art. 48 prevedeva un magistrato italiano presso il Tribunale misto, composto altresì da belgi, britannici, spagnoli e francesi.

Il nuovo testo prevedeva un'Assemblea legislativa, il Comitato di controllo, un Amministratore e un Tribunale misto, composto quest'ultimo da magistrati francesi, britannici e spagnoli e incaricato di amministrare la giustizia in nome delle potenze straniere presenti nella città[45].

Il Tribunale misto, come il più noto omologo egiziano, aveva la competenza di indennizzare gli stranieri per ogni violazione dei loro diritti da parte del potere pubblico. Applicandosi il diritto islamico ai soli musulmani, gli europei residenti a Tangeri regolavano le controversie emerse tra loro ricorrendo ai propri magistrati e alle proprie leggi, rappresentate nel Tribunale misto. Quest'organo giurisdizionale prevedeva due categorie di giudici, gli uni, magistrati permanenti, investiti di una competenza generale, gli altri, assistenti occasionali la cui posizione non era molto lontana da quella di arbitri privati, senza la formazione giuridica necessaria. Inizialmente composto solo da francesi, spagnoli e inglesi, fu allargato a un giudice belga e uno italiano. Un documento allegato al testo del Trattato del 1928 confermava il diritto dell'Italia

[45] Su questi aspetti imprescindibili i lavori di F. TAMBURINI, *L'amministrazione della giustizia nella Zona internazionale di Tangeri (1923-1957)*, in *Africa: Rivista trimestrale di studi e documentazione dell'Istituto italiano per l'Africa e l'Oriente*, 2005, p. 305; ID., *Le istituzioni italiane di Tangeri (1926-1956): «Quattro noci in una scatola», ovvero, mancati strumenti al servizio della diplomazia*, ivi, 2006, p. 396; ID., *L'internazionalizzazione di Tangeri*, cit.

a un'equa condivisione delle attività economiche a Tangeri, già prevista del resto dall'art. 7 della Convenzione del 1923 per tutte le nazioni operanti sul territorio tangerino[46]. Successivamente si sarebbero unite all'accordo di Parigi, il Belgio, i Paesi Bassi, il Portogallo e la Svezia, ma la presenza e gli interessi della comunità italiana (la terza dopo quella spagnola e francese) rimasero di gran lunga superiori in ambito commerciale, scolastico e ospedaliero[47].

Negli anni Trenta aumentarono le manovre italiane per il riconoscimento dei propri interessi a Tangeri attraverso la richiesta sia di modifica dello Statuto che di interventi di fatto nella politica economica della Zona. Come già avvenuto in passato, le resistenze maggiori provenivano dalla Francia che stentava a riconoscere all'Italia il ruolo di potenza mediterranea che essa rivendicava[48]. Cesare Cesari, esperto di storia coloniale, sulla *Rivista delle Colonie italiane*, organo del Ministero dell'Africa italiana, in un articolo del 1938, ricorrendo a un uso pubblico della storia piuttosto spregiudicato, rivendicava il ruolo del fascismo nel mutamento degli equilibri a Tangeri a favore dell'Italia, in maniera piuttosto aggressiva, metteva in guardia le potenze egemoni delle infiltrazioni anarchiche e del Fronte popolare che, nel pieno della guerra civile spagnola, aveva trovato asilo in città[49]. L'Italia fascista cercava di rafforzare la sua posizione a Tangeri presentandosi come potenza mediterranea garante della pacificazione, forte dei suoi accordi con il generale Franco, per frenare la possibile espansione francese nei territori del Marocco spagnolo[50].

Sospeso durante la Seconda guerra mondiale quando la Zona internazionale fu occupata dalla Spagna franchista dal giugno del 1940 all'ottobre del 1945 con l'appoggio del governo nazista[51], lo Statuto fu ristabilito in seguito

[46] C.G. FENWICK, *The International Status of Tangier*, in *The American Journal of International Law*, 1929, p. 140; G. CASTELLANI PASTORI, *Sviluppi e conclusione della Questione di Tangeri*, Roma, Istituto per l'Oriente, 1964; J.-P. DÉBATS, *Tanger, son statut, sa zone*, cit., p. 17; F. TAMBURINI, *L'internazionalizzazione di Tangeri*, cit., *passim*.

[47] *Riammissione dell'Italia nella Amministrazione Internazionale e particolarmente nel comitato di controllo – Trattato di Pace*, in ASDMAE, Busta (non inventariata), Consolato Tangeri, Zona Internazionale Tangeri, 1936-1950, Fasc. 1.

[48] CADN, 675PO/D/12, fasc. *L'Italie et le Statut de Tanger*.

[49] Sulle ricadute della Guerra civile spagnola nel conflitto politico e giurisdizionale a Tangeri si vedano i documenti riservati presso l'AGA, 54/16125.

[50] CADN, 675PO/D/12, fasc. *L'Italie et le Statut de Tanger*.

[51] Numerosi documenti ricostruiscono il conflitto franco-spagnolo a ridosso dell'occupazione della Zona da parte delle forze del generale Franco, CADN, 675PO/D/12, Tanger, *Dissolution de l'administration internationale*, 1940; cfr. M. CATALA, *La politique de la France face au problème de Tanger*, cit.; M. SERELS, *Espionnage et contre-espionnage; nazis et réfugiés:*

alla Convenzione franco-britannica del 31 agosto 1945. Sebbene le dichiarazioni ufficiali del governo franchista fossero che l'occupazione militare mirava a garantire la neutralità di Tangeri e a mantenere i diritti delle potenze interessate[52], essa avvenne in palese violazione dei trattati internazionali e della sovranità, seppur limitata dal regime delle capitolazioni e dal protettorato francese, del Sultano del Marocco, che a più riprese espresse le sue rimostranze verso il governo spagnolo[53].

3. *Ascesa e declino della Zona internazionale*

Ristabilito lo Statuto con la fine della guerra, dal 25 settembre il Comitato di controllo riprese le sue sedute, qualche settimana prima del passaggio dei poteri tra il governo spagnolo e l'amministrazione internazionale avvenuto l'11 ottobre.

A conferma della ritrovata vocazione internazionale di Tangeri, quando ancora l'Europa era in preda alla guerra mondiale e alle resistenze contro il nazi-fascismo, ci fu la proposta, proveniente già nel 1944 da ambienti francofoni[54] poi, nel 1946, dai circoli economico-commerciali di tutte le nazionalità presenti in Marocco, e vista con favore dagli anglo-americani, di fare di Tangeri la sede dell'Organizzazione delle Nazioni Unite. Richiesta alla quale il Segretario generale rispose non negativamente, ma rimandando la decisione all'Assemblea generale. Le motivazioni di questa proposta sono indicative della situazione di Tangeri e della sua auto-rappresentazione: internazionalità della città, prossimità all'Europa senza farne parte in senso stretto, equidistanza (non solo geografica) tra Mosca e Washington, centro di coesione tra l'islam e il cristianesimo, per concludere con l'ultima risorsa: clima ideale[55].

Al di là di questo mancato incontro tra la nuova sede dell'Onu e la città marocchina, nel secondo dopoguerra essa recuperò subito la sua natura di cit-

Tanger durant la Seconde Guerre mondiale, in D. MICHMAN, H. SAADOUM (a cura di), *Les Juifs d'Afrique du Nord face à l'Allemagne nazie*, Paris, Perrin, 2018, pp. 199-228.

[52] Si veda la lettera del 14 giugno 1940 del ministro plenipotenziario a Tangeri, Manuel Amieva, al suo omologo francese Avonde-Froment, in CADN, 675PO/D/12.

[53] Cfr. per esempio l'articolo apparso sul *Petit Marocain* dell'8 maggio 1941, *La situation à Tanger. Une protestation de S. M. le Sultan après du gouvernement espagnol*.

[54] Cfr. l'articolo *Pourquoi pas Tanger?* in *La Dépêche Marocaine*, del 23 agosto 1944.

[55] *Questioni connesse all'assetto politico della Zona di Tangeri*, in ASDMAE, Busta (non inventariata), Consolato Tangeri, Zona Internazionale Tangeri, 1936-1950, Fasc. 10.

tà internazionale e di porto franco per i commerci mondiali, escludendo, quale nazione sconfitta, l'Italia, che fu estromessa dal Comitato di controllo[56]. Tuttavia, l'amministrazione italiana cercò da subito di recuperare il suo posto sia *de iure* che *de facto*, per rientrare nella gestione della città prima della firma dei trattati di pace che sembrava molto lontana, portando avanti, come già avvenuto in passato, una partita diplomatica sia sul piano giuridico che su quello politico.

Ristabilito lo Statuto internazionale a Tangeri l'11 ottobre 1945[57], il governo italiano cercò di anticipare il suo rientro nella città magrebina attraverso l'interpretazione dell'art. 11 degli accordi di Parigi del 31 agosto 1945, ratificati il 7 gennaio 1946, riguardanti la ricostituzione dell'amministrazione internazionale[58]. L'articolo 11[59], il solo a riguardare direttamente l'Italia, stabiliva nel primo capoverso, alla lettera A, che le disposizioni delle convenzioni e dei *dahirs* (decreti con i quali il Sultano emanava un atto avente forza di legge) del 1928, in quanto modificano le condizioni della partecipazione dell'Italia all'Amministrazione della Zona, «cesseranno di avere effetto». Di conseguenza il governo italiano perdeva la qualità di parte contraente riconosciutagli con il Protocollo del 1928, non deteneva più la facoltà di destinare al Consolato generale un ufficiale per il controllo della neutralità della Zona e di partecipare con forze navali al controllo delle acque territoriali. L'Italia cessava inoltre di essere rappresentata nell'amministrazione della Zona con un Amministratore aggiunto e perdeva infine la facoltà di designare un magistrato titolare nella giurisdizione internazionale. Veniva unicamente riservato all'Italia la partecipazione al Comitato di controllo, una rappresentanza nell'Assemblea legislati-

[56] Cfr. *Riammissione dell'Italia nella Amministrazione Internazionale e particolarmente nel comitato di controllo – Trattato di Pace*, in ASDMAE, Busta (non inventariata), Consolato Tangeri, Zona Internazionale Tangeri, 1936-1950, Fasc. 1.

[57] Si veda la cronaca di questa storica giornata, *Le rétablissement du international de Tanger*, in *Le Monde*, 15 ottobre 1945.

[58] Il testo completo si trova in ASDMAE, Busta (non inventariata), Consolato Tangeri, Zona Internazionale Tangeri, 1936-1950, Fasc. 2; informazioni anche in *Exequatur per i Rappresentanti esteri a Tangeri*, ASDMAE, Busta (non inventariata), Consolato Tangeri, Zona Internazionale Tangeri, 1936-1950, Fasc. 8.

[59] Art. 11. – a) «Les dispositions des conventions et dahirs de 1928, en tant qu'elles modifient les conditions de la participation de l'Italie à l'administration de la Zone, cesseront d'avoir effet; – b) Le Gouvernement italien sera invité à adhérer au présent accord au moment dont conviendront les autres gouvernements parties audit accord et sous réserve de toutes dispositions d'un traité de paix avec l'Italie qui pourraient s'y rapporter».

va, limitata ad un solo delegato, (nel 1923 erano due, mentre secondo gli accordi del 1928 ammontavano a tre).

La riduzione a un rappresentante italiano in seno all'Assemblea legislativa, secondo l'art. 7 dell'accordo franco-britannico, provocò le risentite proteste della diplomazia italiana. In una nota del Ministero degli affari esteri del 27 marzo 1948 si legge che «la riduzione ad un solo delegato, arbitrariamente decretata a nostro danno con gli Accordi del 1945, è perciò lesiva della situazione acquisita precedentemente ad Algeciras, quando i nostri connazionali a Tangeri non raggiungevano che un centinaio e l'Italia non aveva creato qui quel complesso di Istituzioni economiche, scolastiche ed ospedaliere che ora possiede, e ciò indipendentemente dalla consistenza numerica della nostra comunità che è la terza in ordine di importanza, dopo la spagnola e la francese». Da metà Ottocento le maggiori potenze si erano particolarmente interessate alle condizioni sanitarie del Marocco e specialmente della Zona di Tangeri, provvedendo alla creazione di numerose istituzioni sanitarie. Tangeri aveva il privilegio di avere ben cinque ospedali gestiti da associazioni nazionali private, che di fatto erano emanazione dei rispettivi consolati generali. Esistevano, nel 1945, un ospedale francese, spagnolo, inglese, israelitico e italiano[60].

Ma dalla nota del Consolato italiano a Tangeri sull'accordo parigino trapela una sorta di frustrazione:

> credo superfluo ogni giudizio sull'equità e sulla giustizia della decisione di Parigi. All'Italia, paese mediterraneo per eccellenza, con una collettività che è tuttora in Tangeri la terza per importanza numerica, con istituzioni scolastiche ed ospitaliere che sono tra le migliori, con importanti interessi economici, viene fatta una posizione analoga a quella riconosciuta al Belgio, all'Olanda e al Portogallo, paesi non mediterranei che hanno qui solo interessi economici e collettività assai modeste o addirittura insignificanti[61].

Il governo italiano provò, riscontrando un certo consenso tra i Paesi alleati, a interpretare il 1° capoverso dell'art. 11 che, come si è visto, parlava, in ri-

[60] *Amministrazione internazionale provvisoria*, ASDMAE, Busta (non inventariata), Consolato Tangeri, Zona Internazionale Tangeri, 1936-1950, Fasc. 6.

[61] Telespresso riservato del 3 ottobre 1945 del Console italiano a Tangeri al Ministero degli affari esteri, ASDMAE, Busta (non inventariata), Consolato Tangeri, Zona Internazionale Tangeri, 1936-1950, Fasc. 2.

ferimento agli accordi del 1928, di «cesseranno di avere effetto», intravedendo uno spiraglio esegetico (e soprattutto diplomatico), non menzionando l'abrogazione definitiva ma la semplice sospensione in un regime provvisorio di transizione, che poteva infine tradursi in un possibile riesame della situazione della Penisola in Africa del nord, prima della firma degli accordi di pace, dei quali non si intravedeva la conclusione.

Sebbene l'Italia fosse una potenza sconfitta, essa rivendicava che tutti i Paesi rappresentati a Tangeri, ancorché belligeranti, avevano continuato a partecipare agli organismi internazionali della città fino al loro scioglimento da parte della Spagna: lo stato di guerra – in tal modo è riassumibile la posizione dell'Italia – così come non aveva inciso sul regime speciale di Tangeri, non avrebbe dovuto, terminata la guerra, condizionare la sua futura amministrazione. Giuridicamente poi la decisione presa a Parigi risultava incompatibile con le tassative disposizioni sullo Statuto, una volta ripristinato, secondo gli accordi del 1923 e del 1928.

Gli scambi diplomatici e politici si fecero serrati a partire dalla fine del 1945 quando l'Italia patrocinò la sua riammissione con Francia, Inghilterra, Portogallo, Spagna, Unione Sovietica, Stati Uniti, Belgio, Olanda e Svezia. Queste ultime tre potenze si espressero apertamente in favore della riammissione dell'Italia già dal 1946, mentre Francia e Spagna si dimostrarono più caute, per lo meno fino alla firma del trattato di pace, mentre l'Inghilterra pensava che potesse avvenire anche prima, coinvolgendo Stati Uniti e Unione Sovietica (entrambi tendenzialmente favorevoli all'Italia), le cui decisioni avrebbero fortemente condizionato la futura scelta del Quai d'Orsay[62].

Alcune perplessità furono sollevate dal governo portoghese che, agli inizi del 1946, auspicava che la situazione politica italiana si stabilizzasse, temendo la vittoria del Partito comunista. Gli Stati Uniti, invero, nonostante la nascente "cortina di ferro", auspicavano la riammissione dell'Italia muovendo passi tuttavia ufficiosi, in quanto erano consapevoli che la decisione formale spettasse alla Francia e alla Gran Bretagna. Queste ultime due potenze, da quanto si legge in una minuta del Console di Tangeri, insistevano, ancora nel settembre 1946, a considerare l'Italia "tecnicamente nemico" e pertanto da escludere dai

[62] ASDMAE, Busta (non inventariata), Consolato Tangeri, Zona Internazionale Tangeri, 1936-1950, Fasc. 2. In particolare, i ff. di ogni Paese coinvolto nelle trattative.

negoziati per Tangeri[63]. In quel momento i Paesi firmatari del trattato di Algeciras, che avevano ripreso il loro ruolo nel Comitato di controllo a Tangeri, erano la Francia, la Gran Bretagna, la Spagna, il Portogallo, il Belgio, i Paesi Bassi, gli Stati Uniti, mentre non partecipanti l'Italia, la Svezia e l'Unione Sovietica.

Con il consenso delle potenze alleate, e il tacito assenso del governo sovietico (in un primo momento guardingo verso l'evoluzione della politica in Italia), dopo la firma degli accordi di pace, l'Italia recuperò nel 1948 il suo posto al Comitato di controllo, come si è visto l'organo più importante nell'amministrazione della città[64]. La prima riunione a cui partecipò il rappresentante italiano, Corrado Baldoni, dopo l'invito franco-britannico dell'8 marzo, fu quella del 23 aprile dello stesso anno. Baldoni tuttavia lamentava, in un telespresso riservato del Ministero del 3 novembre 1948, che le potenze francesi e inglesi non avevano permesso all'Italia di assumere la presidenza del Comitato di controllo che per prassi spettava, alternativamente, alle potenze firmatarie dell'accordo del 1923 integrato nel 1928[65]. Accordi che necessitavano, a detta di tutti gli attori in campo, di una significativa riforma.

Dal 1948 la stampa locale, francofona (*La Dépêche Marocaine*) e spagnola, accoglieva positivamente il rientro dell'Italia tra le istituzioni cittadine[66], mentre quella vicina ai marocchini (che in quel momento rappresentavano l'80% della popolazione) risultava molto più critica[67]. Entrambe, tuttavia, rivendicavano la necessità di una riforma dello statuto del 1923. In particolare, il settimanale *Cosmopolis*, che rispondeva agli ambienti anglo-americani vicini a quelli autoctoni (strumentalmente utilizzati in funzione antifrancese) stigma-

[63] Telegramma del Console a Tangeri al Ministro degli affari esteri del 16 settembre 1946, in ASDMAE, Busta (non inventariata), Consolato Tangeri, Zona Internazionale Tangeri, 1936-1950, Fasc. 3.

[64] Numerosi i telegrammi tra il Ministero e il Consolato di Tangeri sulla questione, rinvenibili in: ASDMAE, Busta (non inventariata), Consolato Tangeri, Zona Internazionale Tangeri, 1936-1950, Fasc. 1.

[65] *Comitato di Controllo (Azione; Presidenza)*, in ASDMAE, Busta (non inventariata), Consolato Tangeri, Zona Internazionale Tangeri, 1936-1950, Fasc. 7.

[66] Cfr. l'articolo *L'Italie reprend sa place au Comité de Contrôle*, in *La Dépêche Marocaine*, del 9 marzo 1948, dove ci si limita a riportare il ritorno nelle istituzioni cittadine dell'Italia, in seguito alle disposizioni dell'art. 11 dell'accordo franco-britannico; il trafiletto, del medesimo giorno, dal titolo *Italia invitada a participar de nuevo en la Administración de Tánger*, in *España*.

[67] Sulla stampa in Marocco, datato ma utile, *La presse au Maroc*, in *Monde arabe*, 1966/5, pp. 30-41; cenni anche in J.-F. CLÉMENT, *Tanger avant le Statut international de 1923*, cit., pp. 11 ss.

tizzava che il caso tangerino fosse l'unico al mondo in cui la popolazione locale era esclusa dalla gestione della città. «L'Assemblea legislativa non rappresenta neppure le Nazioni alle quali i delegati appartengono, ma solo i diplomatici che li hanno designati e che possono a loro beneplacito mantenerli o revocarli indipendentemente dalle loro capacità»[68]. Si rivendicava pertanto la necessità di una "riforma radicale" che vedeva nell'assemblea, la cui composizione era contraria alla ragione, alla giustizia, ai principi democratici e umanitari, il primo organo da ridefinire:

> è infatti paradossale che un popolo sia sottoposto a dei carichi veramente eccessivi, e sia mantenuto in una specie di schiavitù amministrativa, senza avere il diritto di discutere i propri affari e senza conoscere neppure l'uso dei fondi che esso dà ad un'amministrazione lussuosa, di cui volentieri farebbe a meno. I Tangerini reclamano i diritti naturali di cui godono tutti i cittadini, perfino i negri del Congo e del Sudan, i Cafri, gli Ottentotti[69].

In generale tutta la stampa rivendicava la necessità di un'evoluzione democratica delle istituzioni cittadine, soprattutto a garanzia della partecipazione della popolazione arabo-musulmana, le cui frange nazionaliste protestavano continuamente contro l'egemonia francese in città, che avrebbe dovuto ottenere libere elezioni per l'assemblea legislativa, sia pure con i temperamenti dovuti alla eterogenea composizione della collettività locale[70].

Ma bersaglio polemico dei nazionalisti marocchini – da sempre rappresentato dalla Francia e dalla sua preponderanza – si spostò verso l'Italia. Ciò che la diplomazia non poteva e non voleva dire, nascondendosi dietro forbiti messaggi di bentornato agli amministratori italiani, lo troviamo riprodotto in maniera più ruvida nella stampa nazionalista marocchina che non gradiva il ritorno dell'Italia nell'amministrazione di Tangeri. Il giornale *Al Alam* (La Bandiera) del 12 marzo 1948 sotto il titolo in rilievo, *Il ritorno indesiderabile dell'Italia a Tangeri*, dopo aver sottolineato che il governo italiano aveva partecipato al regime internazionale soltanto dal 1928, commentava severamente:

[68] *Riforme allo Statuto di Tangeri, Assemblea legislativa, Tribunale misto*, ASDMAE, Busta (non inventariata), Consolato Tangeri, Zona Internazionale Tangeri, 1936-1950, Fasc. 4.

[69] *Ibidem*.

[70] *Riforme allo Statuto di Tangeri, Assemblea legislativa, Tribunale misto*, ASDMAE, Busta (non inventariata), Consolato Tangeri, Zona Internazionale Tangeri, 1936-1950, Fasc. 4.

> una nazione straniera che non è mai stata amica degli arabi viene a partecipare all'amministrazione del loro paese per volontà e in seguito all'invito di due altri Stati pure stranieri, ancora ieri nemici dell'Italia, avendola combattuta con l'efficacia e decisiva cooperazione degli eserciti marocchini[71].

Polemizzando non solo con l'Italia ma con tutte le potenze straniere che escludevano il Marocco dalle scelte sul proprio futuro, l'articolo si concludeva polemicamente nei seguenti termini: «si pretende che gli Alleati siano entrati in guerra per far trionfare la giustizia ed assicurare ai popoli il diritto di decidere liberamente delle proprie sorti».

Stessi toni a sua volta il giornale *Marrakech*, del 15 marzo che in un trafiletto affermava che «davanti al fatto compiuto della riammissione dell'Italia nel Comitato di controllo della Zona Internazionale, i marocchini, i quali hanno versato il loro sangue a Monte Cassino ed in molti altri campi di battaglia, si domandano se la Nazione padrona della terra, del cielo e del mare di questo Paese non ha il diritto di venire consultata su tale questione». Il ruolo del Sultano nelle decisioni riguardanti la città nel dopo guerra fu totalmente marginale.

Giunti, nel 1947, alla firma dei Trattati di pace tra l'Italia e le altre potenze vincitrici della Seconda guerra mondiale, l'articolo 34 del progetto di trattato di pace relativo alla posizione dell'Italia recitava: «L'Italie accepte les dispositions de l'acte final du 31 août 1945 et de l'accord franco-britannique du même jour sur le statut de Tanger, ainsi toutes les dispositions que les Puissances signataires pourront adopter en vue de donner effet de ces instruments». La disposizione comportava il riconoscimento delle norme limitatrici dell'accordo franco-britannico del 1945, lasciando impregiudicata la posizione dell'Italia nel futuro Statuto, alla cui elaborazione essa avrebbe dovuto concorrere insieme con le altre potenze firmatarie del trattato di Algeciras, secondo quanto era stato stabilito nella risoluzione dell'Atto finale della Conferenza[72].

[71] *Ibidem*.

[72] *Trattato di pace, in relazione alla posizione dell'Italia a Tangeri*, ASDMAE, Busta (non inventariata), Consolato Tangeri, Zona Internazionale Tangeri, 1936-1950, Fasc. 3; significativo che in questo fascicolo vi siano alcuni documenti riguardanti la condizione giuridica e lo Statuto del territorio di Trieste, sotto certi aspetti simile, in quanto territorio sottoposto a più potenze e a numerose magistrature, a Tangeri.

Il 10 novembre 1952, dopo sette mesi di negoziati, si ebbe un'importante revisione del Trattato di pace con l'Italia che comportava la riacquisizione di tutte le posizioni perdute nell'amministrazione internazionale di Tangeri[73]. In virtù del nuovo protocollo, che ricalcava le linee di quello del 1928, l'Italia avrebbe ottenuto una posizione pari a quella inglese, con un amministratore aggiunto, tre consiglieri e un giudice del Tribunale Misto[74]. Formalmente solo nel luglio del 1953 l'Italia sarebbe stata reintegrata dei suoi diritti a Tangeri riassumendo la posizione che aveva avuto secondo gli accordi del 1928. Con la riforma dello Statuto della città, elaborata dal Comitato di Controllo e approvata dai governi interessati, l'Italia ottenne tre rappresentanti in seno all'Assemblea, come aveva dal 1928 al 1945, e un vicepresidente all'Assemblea stessa, oltre che un amministratore aggiunto incaricato del servizio giudiziario, carica che sostituiva quella di consigliere giuridico che aveva ricoperto Nicola Catalano[75].

Il giornale francofono, *Journal de Tanger*, diretto dall'avvocato Daniele Saurin, una delle personalità più in vista della città, già, dal 1925 al 1940, vicepresidente della delegazione francese nell'Assemblea legislativa internazionale, seppe cogliere e sintetizzare il ruolo che spettava all'Italia a Tangeri:

> ristabilisce un certo equilibrio nella valutazione delle influenze, la cui legittimità, a Tangeri come altrove, dovrebbe fondarsi più su considerazioni geografiche, e per ciò stesso più durevoli, che sui capricci momentanei della politica ed anche della storia. […] Sembra che almeno per decenza l'Italia fosse più particolarmente qualificata per controllare una parte di quel dominio marittimo, a sua immediata portata […]. Il suo indiscutibile spazio vitale aveva dunque diritto al rispetto, che la Francia, la Spagna e anche l'Inghilterra trascurarono, assai inesplicabilmente, di riconoscerle quando si trattò di assegnare a Tangeri un posto sullo scacchiere internazionale e si volle regolarmente il giuoco ed il movimento. La politica non è mai altro che una casualità imponderata,

[73] Il quotidiano francofono di Tangeri, *La Dépêche marocaine*, sempre attento alle questioni giuridiche e istituzionali (oltre che politiche) riguardanti la città, riporta puntualmente il processo di revisione dello Statuto nel numero del 12 aprile 1952.

[74] Note di apprezzamento compaiono, comprensibilmente, nella *Rassegna d'espansione commerciale*, n. 11-12 Novembre-Dicembre 1952, p. 40.

[75] Si vedano i quotidiani: *Il giornale d'Italia* del 5 luglio 1953; *Il Quotidiano* del 4 luglio 1953.

> sebbene le sue incidenze siano sovente tragiche. Noi abbiamo avuto il torto iniziale di invocarla per misconoscere i diritti e gli interessi dell'Italia nel 1925 e di non confessare, che nel 1928, un errore così palese. […] L'Italia riprende a Tangeri quel posto che non avrebbe mai dovuto cessare di essere il suo[76].

La posizione di privilegio e di autonomia da singoli Stati si concluse con l'indipendenza del Marocco nel 1956[77]. I trattati franco-marocchino e ispano-marocchino, del 2 marzo e 7 aprile 1956, avrebbero sancito l'indipendenza del Paese reintegrando il Sultano della sovranità su tutto il territorio nazionale[78]. La firma del protocollo del 5 luglio dello stesso anno non avrebbe previsto l'abrogazione definitiva del regime della Zona, che mantenne per alcuni anni una sua autonomia[79]. Nel 1960, tuttavia, dopo un regime transitorio speciale, in seguito alle pressioni dei partiti nazionalisti, fu soppresso il regime economico che premiava le potenze straniere e fu dissolta l'amministrazione internazionale di Tangeri.

L'anomalia di questa città e della rispettiva posizione dell'Italia andò lentamente esaurendosi proprio, paradossalmente, nel periodo di suo massimo splendore. Gli anni Cinquanta, il canto del cigno dell'amministrazione internazionale di Tangeri, di fronte agli sconvolgimenti legati alla decolonizzazione e all'emergere delle spinte nazionaliste arabe, posero fine a uno degli esperimenti più interessanti di amministrazione di un territorio, al di là degli Stati e delle appartenenze nazionali, ma forte del suo "Statuto" internazionale.

Le energie diplomatiche, politiche e, soprattutto, giuridiche, presenti nella città internazionale non andarono disperse ma trovarono una loro collocazione a livello europeo. Nicola Catalano e numerosi altri giuristi formatisi a Tan-

[76] *Journal de Tanger*, in ASDMAE, Busta (non inventariata), Consolato Tangeri, Zona Internazionale Tangeri, 1936-1950, Fasc. 3.

[77] Cfr. *L'évolution du Statut de Tanger*, cit., pp. 359-384.

[78] Si veda la *Final Declaration and Annexed Protocol of the International Conference of Tangier*, 29/10/1956; sull'abolizione del regime speciale per la Zona di Tangeri si veda C.W. CANNON, *Status of Tangier*, in *The American Journal of International Law*, 1957, pp. 460-466; ampia documentazione archivistica sulla cessazione del regime internazionale di Tangeri si trova in ASDMAE, Busta (non inventariata) Consolato Tangeri, Zona Internazionale Tangeri, 1936-1965, ff. *Promemoria sul cessato regime internazionale* e *Questione di Tangeri: rapporti politici vari*.

[79] Cfr. i numerosi documenti conservati presso l'ADMAE, 29POI/1/16-22.

geri tra gli anni Trenta e gli anni Cinquanta avrebbero svolto un ruolo centrale, e *pour cause*, nelle nascenti istituzioni europee.

4. *Catalano consigliere giuridico a Tangeri*

La figura di Nicola Catalano rappresenta il *trait-d'union* tra l'amministrazione internazionale di Tangeri e le nascenti istituzioni europee. La sua esperienza nella città atlantico-mediterranea, gli permise di affinare gli strumenti giuridico-diplomatici che avrebbe poi, insieme a una generazione di giuristi formatisi in un contesto coloniale o semi-coloniale, utilizzato nei vertici giurisdizionali a Lussemburgo.

La sua lunga carriera di giurista – pressoché sconosciuta, al di fuori degli specialisti del diritto dell'unione europea[80] – ha visto nell'esperienza tangerina un momento centrale. La partecipazione all'amministrazione della Zona internazionale di Tangeri avrebbe condizionato il suo operato presso le istituzioni europee, così come quello di altri giuristi che si erano formati in Marocco e più in generale in situazioni semi-coloniali (come, per esempio, Michel Gaudet)[81].

Nato a Castellaneta, in provincia di Taranto, il 17 febbraio 1910 e deceduto a Roma il 5 agosto 1984[82], concluse i suoi studi giuridici alla Sapienza il 13

[80] Assente la voce sia nel *Dizionario degli Italiani* sia nel pur esaustivo *Dizionario dei giuristi italiani* (Bologna, Il Mulino, 2013); nella rara letteratura alcuni cenni in A. GRILLI, *Realizzare il sogno europeo: la nascita della "burocrazia" Comunitaria (1952-1965)*, in *Historia et Ius*, 2014, che tuttavia ne sbaglia ripetutamente il nome proprio; si veda poi V. FRITZ, *Juges et avocats généraux de la Cour de Justice de l'Union européenne (1952-1972). Une approche biographique de l'histoire d'une révolution juridique*, Frankfurt am Main, 2018, pp. 197-202. M. ERPELDING, *Juristes internationalists, jurists mixtes,* Euro-lawyers*: l'apport de l'expérience semi-coloniale à l'émergence d'un droit supranational*, in *Clio@Themis. Revue électronique d'histoire du droit*, 2022; A. ARENA, A. ROSANÒ, *Nicola Catalano (1910-1984): padre del rinvio pregiudiziale d'interpretazione e apostolo del primato del diritto comunitario*, in *Eurojus*, 2024, p. 89-105; T. PAVONE, *Making the European Court Work: Nicola Catalano and the Origins of European Legal Integration*, in D. GALLO, R. MASTROIANNI, F.G. NICOLA, L. CECCHETTI (a cura di), *The Italian Influence on European Law: Judges and Advocates General, 1952-2000*, Bloomsbury, Bloomsbury Publishing, 2024.

[81] *Interview with Michel Gaudet*, in HAEU, INT603; si veda A. GRILLI, *Realizzare il sogno europeo*, cit.; M. ERPELDING, *Juristes internationalists, jurists mixtes,* Euro-lawyers, cit.

[82] Si veda l'elogio funebre del Presidente della Corte di giustizia europea, Lord Mackenzie Stuart, in HAEU, CJUE-2775.

luglio 1933, divenendo poi avvocato; nel 1937 vince il concorso per procuratore e nel 1939 entrò a far parte dell'Avvocatura dello Stato e nello stesso anno assistente in "materie giuridiche" all'Università di Roma alla Facoltà di Ingegneria[83], carica che ricoprì fino al 1950. Nel 1946, essendo cessata la sospensione dei concorsi dovuta allo stato di guerra, partecipò alla prova per sostituto avvocato dello Stato di II classe, riuscendo vincitore e nominato il 16 luglio 1946[84], raggiungendo nel gennaio del 1950 il grado di Vice-Avvocato dello Stato[85]. Durante la sua carriera ricoprì gli incarichi di Commissario per la gestione della Società Anonima "Il Giornale d'Italia" (1944-1946), giornale che durante la guerra e specialmente dopo l'8 settembre 1943 aveva svolto attività in favore del fascismo e del nazismo[86], e quello di Consulente Legale dell'Istituto Poligrafico dello Stato (1946-1948). Agente del governo italiano presso le Commissioni di conciliazione italo-francese, italo-britannica e italo-americana, prevista dall'art. 83 del Trattato di Parigi e membro della Commissione nominata dal Ministro della Pubblica Istruzione per la riforma della Legge sulle Belle Arti[87]. Partecipò infine, in qualità di esperto giuridico, alla delegazione italiana presso la commissione italo-jugoslava per l'applicazione del trattato di pace.

Nel giugno 1947 il ricostituito Comitato di controllo stilò una nota per l'Amministratore della città, Edmond Girardière (che avrebbe ricoperto tale ruolo fino al 24 marzo 1952)[88], in cui si sottolinea la necessità di munirsi di un consigliere giuridico per fornire aiuto e consulenza legale su numerose questioni pratiche. La carica avrebbe coadiuvato non solo il Comitato di controllo ma anche l'Assemblea legislativa e l'Amministratore stesso: «le Comité de

[83] Università degli Studi di Roma, Ufficio del personale, in ADMAE Maroc, Comité de contrôle de la Zone Internationale de Tanger, 1925-1956, 29POI/1/119, f. non numerato.

[84] Durante la guerra i concorsi erano stati sospesi; si veda ASDMAE, *Amministrazione Internazionale Tribunale Misto, 1940-1954*.

[85] Rapporto informativo, rilasciato dall'Avvocatura dello Stato, rinvenibile in ADMAE Maroc, Comité de contrôle de la Zone Internationale de Tanger, 1925-1956, 29POI/1/119, f. non numerato.

[86] Decreto presidenziale del 22 settembre 1944, in *Gazzetta Ufficiale*, 3 ottobre 1944, p. 382.

[87] ASDMAE, Consolato di Tangeri, Busta (non inventariata), Amministrazione Internazionale Tribunale Misto, 1940-1954.

[88] Cfr. il fascicolo personale di Girardière conservato presso il CADN, 675PO/D/14; nell'aprile del 1952 venne sostituito da Edmond Vermeil, cfr. *Bulletin Officiel de l'Empire Chérifien – Protectorat de la République Française au Maroc*, 11 avril 1952, p. 551.

Contrôle – si legge in questa minuta dattiloscritta – exprime donc l'avis qu'il serait désirable que des mesures soient prises en vue de nommer un Conseiller Juridique à l'Administration Internationale»[89]. Dal punto di vista operativo il Comitato di controllo pregava i governi dei diversi Paesi, attraverso la propria intermediazione, di presentare i nomi degli eventuali candidati da sottoporre alla verifica di una Commissione espressione del Comitato di controllo, dell'Amministratore e dell'Assemblea legislativa.

Deliberata il 14 agosto 1947 l'istituzione di un posto di consigliere giuridico, nel gennaio 1948 l'Italia aveva proposto quattro nominativi per ricoprire questo ruolo a Tangeri: il consigliere di Cassazione Giuseppe Marchegiano (che aveva svolto un ruolo centrale nell'amministrazione della città per almeno un decennio)[90], il sostituto-procuratore generale di cassazione Francesco Fornari, il consigliere di cassazione Leonardo Giocoli, il giudice Giovanni Apostoli. Sebbene la scelta di un giurista italiano sembrasse incontrare il consenso di Stati Uniti e dell'Inghilterra, che vedevano di buon occhio la figura di Marchegiano, prevalse il giurista e diplomatico spagnolo Pedro Cortina Mauri («più giurista che diplomatico», secondo la diplomazia francese che, forse proprio per questo, lo preferì ad altri candidati)[91], nominato dal Comitato di controllo il 13 maggio 1948[92]. Dopo meno di due anni, resosi vacante il ruolo di Cortina, che per ragioni di salute rinunciò al rinnovo annuale[93], agli inizi del 1950, per l'Italia si aprì una partita fondamentale per riaffermare la sua presenza e la sua influenza a Tangeri[94].

[89] ADMAE Maroc, Comité de contrôle de la Zone Internationale de Tanger, 1925-1956, 29POI/1/119, Tanger, 23 giugno 1947.

[90] Su questa fondamentale figura di giurista e amministratore si veda ampiamente F. Tamburini, *L'internazionalizzazione di Tangeri*, cit., *passim*.

[91] CADN, 675PO/D/14, fascicolo personale di Cortina Mauri.

[92] *Amministrazione internazionale provvisoria*, ASDMAE, Busta (non inventariata), Consolato Tangeri, Zona Internazionale Tangeri, 1936-1950, Fasc. 6, dove si trovano anche i curricula dei candidati italiani e di quello spagnolo.

[93] ADMAE Maroc, Comité de contrôle de la Zone Internationale de Tanger, 1925-1956, 29POI/1/119, Fascicolo personale non numerato.

[94] «Da un momento all'altro è possibile che si renda vacante per le dimissioni dello spagnolo Cortina, il posto di Consigliere Giuridico della Zona Internazionale. Le modalità della successione saranno, al caso, stabilite dal Comitato di Controllo. Il trattamento sarebbe di circa 125 mila franchi al mese, la durata dell'incarico probabilmente di tre anni. Al fine di tentarne l'eventuale candidatura converrebbe comunque che mi fosse comunicato per telegrafo qualche nominativo di noto docente universitario o alto magistrato, qualificato anche per la perfetta conoscenza della lingua francese», Telegramma dal Consolato di Tangeri al Ministero degli affari

Il ministero si adoperò subito per indicare i candidati al concorso, per soli titoli[95], a consigliere giuridico, nei cui curricula figurasse, oltre la formazione giuridica, l'esperienza internazionale, la conoscenza del francese, dell'inglese e dei rudimenti dell'arabo. I candidati italiani furono Bonaventura Dall'Asta, Rino Rossi, Giovanni Luigi Colli e Nicola Catalano. Dall'Asta[96], consigliere di Corte d'appello, fortemente sostenuto dal Ministro degli affari esteri, con una elevata competenza in ambito coloniale (era stato distaccato presso le isole italiane dell'Egeo dal 1933 al 1937 e giudice presso il Tribunale misto egiziano dal 1937 al 1940)[97], fu scartato in quanto troppo anziano. Rossi[98], consigliere della Corte d'appello di Bologna, con esperienza nell'amministrazione coloniale a Rodi e nelle Isole dell'Egeo e giudice-console al Cairo, e Colli, consigliere di Corte d'Appello senza un'esperienza diretta nell'amministrazione coloniale[99], furono anch'essi scartati. Sebbene Catalano non potesse vantare una competenza coloniale, grazie alle «ottime referenze» del Ministero[100], alla sua «egregia collaborazione»[101] e alle sue esperienze di consulente del governo italiano per questioni di diritto internazionale, nella riunione del 24 ottobre 1950, in seguito a un concorso in cui parteciparono 17 candidati di diverse nazionalità (13 spagnoli, 3 italiani e un libanese)[102] venne eletto con sei voti su sette (il membro spagnolo del Comitato di controllo votò per il connazionale Barcia Trellez) dall'Assemblea legislativa, in seguito alla delibera del Comitato di controllo del 25[103], Consigliere giuridico presso il Comitato di controllo,

esteri, del 23 giugno 1950, in ASDMAE, Consolato di Tangeri, Busta (non inventariata), Amministrazione Internazionale Tribunale Misto, 1940-1954.

[95] *Avis de concours pour la couverture du poste de Conseiller Juridique de l'Organisme International de la Zone de Tanger (Administration, Assemblée Législative et Comité de Contrôle)*, octobre 1950, ivi.

[96] In una lettera, catalogata come "riservata", del Direttore generale del Ministero degli affari esteri al Console a Tangeri, si esprimeva la preferenza per Dall'Asta, ivi.

[97] Cfr. ADMAE Maroc, Comité de contrôle de la Zone Internationale de Tanger, 1925-1956, 29POI/1/119, f. 11.

[98] Ivi, f. 12.

[99] Ivi, foglio unico.

[100] Lettera del Direttore generale degli affari politici del Ministero degli affari esteri al Console generale d'Italia a Tangeri, Corrado Baldoni, 18 ottobre 1950, ivi.

[101] Così in un telegramma del 14 ottobre 1950, dal Consolato generale d'Italia a Tangeri al Ministero, ivi.

[102] CADN, 675PO/D/14, fascicolo personale di Catalano.

[103] ASDMAE, *Amministrazione Internazionale Tribunale Misto, 1940-1954*.

l'Assemblea legislativa e l'amministrazione internazionale per la durata di un anno, rinnovabile per prassi fino a tre[104].

Le ragioni della scelta di Catalano furono così motivate dal Comitato di controllo:

> Les raisons de ce choix s'expliquent d'une part par le souci de maintenir une répartition équilibrée des postes importantes parmi les diverses nationalités, et, d'autre part, des candidats italiens, M. Catalano était celui qui, par sa formation et les postes qu'il avait occupés, paraissait le plus apte à exercer les fonctions de conseiller juridique[105].

L'Italia recuperava con soddisfazione in tal modo la carica giurisdizionale principale presso l'amministrazione internazionale di Tangeri[106]. Catalano stesso in una lettera al Ministro del commercio estero scrisse che l'Italia, uscendo vittoriosa dal concorso per consigliere giuridico, aveva recuperato il suo posto nell'amministrazione cittadina, con grande beneficio per gli interessi italiani[107].

Vinto il concorso per consigliere giuridico della Zona Internazionale di Tangeri nell'ottobre 1950, venne subito sollecitato a raggiungere la città marocchina per sbrigare alcune questioni interpretative in sospeso e installarsi stabilmente in città (anche a fronte dell'assenteismo del suo predecessore che, stante ai dispacci diplomatici francesi e alla stampa locale[108], si trovava «plus souvent à Madrid qu'à Tanger»)[109]. Giunto in città il 16 gennaio 1951[110], iniziò a lavorare ad alcune spinose questioni giuridiche (come quella del porto della città) già prima di recarsi in Africa. La stampa locale accordò una certa impor-

[104] Si veda il fascicolo personale di Catalano conservato presso il CADN, 675PO/D/14.

[105] *Procès-verbal de la Commission du Comité de Contrôle du 24 octobre 1950*, in CADN, 675PO/D/14, fascicolo personale di Catalano.

[106] ASDMAE, Consolato di Tangeri, Busta (non inventariata), Amministrazione Internazionale Tribunale Misto, 1940-1954.

[107] Telegramma inviato il 12 ottobre 1950, ASDMAE, *Amministrazione Internazionale Tribunale Misto, 1940-1954*.

[108] *La Dépêche Marocaine*, 1° mai 1949; si veda anche, sul medesimo giornale del 3 maggio, la richiesta di rettifica del Ministro degli esteri spagnolo, Cristobal de Castillo.

[109] CADN, 675PO/D/14, fascicolo personale di Cortina Mauri.

[110] In una minuta manoscritta di Catalano al Ministro, del 22 dicembre 1950, si legge: «Le confermo, poi, che – salvo imprevisti – giungerò a Gibilterra il 16 gennaio. Proseguirò immediatamente per Tangeri», ivi.

tanza alla nomina di Catalano a consigliere giuridico della Zona, non senza polemiche e richieste verso il nuovo giurista italiano[111].

Sarebbe rimasto a Tangeri fino al 16 luglio 1953 quando, in seguito alle modifiche dello Statuto Internazionale della Zona, era stato soppresso il posto di Consigliere giuridico, in quanto assorbito dal ripristino della carica di Amministratore aggiunto degli affari giudiziari. Grazie al Protocollo firmato a Tangeri il 10 novembre 1952 l'Italia migliorava la sua posizione nell'amministrazione internazionale della Zona, con l'abolizione dell'art. 11 dell'Accordo franco-britannico del 1945 che, come si è visto, ne penalizzava le aspettative. In questa riorganizzazione, tuttavia, veniva soppresso il ruolo di consigliere giuridico ricoperto in quel momento da Catalano e sostituito con quello di Amministratore previsto dagli accordi del 1928[112]. Sapendo che non sarebbe stato designato per tale nuovo posto, accettò l'offerta di assumere le funzioni di Consigliere giuridico presso la Comunità europea del carbone e dell'acciaio, fondata in seguito ai trattati di Parigi del 1951 ed entrata in vigore il 23 luglio 1952, con sede a Lussemburgo.

Nel suo nuovo ruolo, iniziò subito a concettualizzare le implicazioni del principio di supremazia del diritto internazionale che si sarebbe sviluppato alla Corte di giustizia europea. In particolare, un suo parere circa i limiti del Tribunale misto della Zona di Tangeri, comportò la teorizzazione del principio della supremazia del diritto internazionale: il Tribunale misto di Tangeri aveva rifiutato di applicare una legge nazionale contraria alle libertà economiche consacrate dai "trattati costituzionali" della Zona.

Già nel 1948, il predecessore di Catalano, Pedro Cortina Mauri era intervenuto con un parere proprio sul valore "costituzionale" delle libertà economiche tangerine[113]. L'art. 7 dello Statuto, riprendendo le disposizioni degli Accordi di Algeciras e di numerosi altri trattati internazionali tra il Marocco e le potenze occidentali, prevedeva che «la Zone de Tanger respecte les traités

[111] Cfr., per esempio, il giornale locale in lingua spagnola *Cosmopolis*, di gennaio e marzo 1951, dove si lamentava, in particolare in un articolo dal titolo eloquente *El régimen del silencio*, del 14 marzo, la poca trasparenza e la scarsa reattività dell'attività legislativa tangerina, individuando in Catalano un obiettivo polemico.

[112] Cfr. il documento classificato come "riservatissimo", *Rassegna delle principali questioni di politica estera* a cura del Ministero degli Affari Esteri (1952), in ASDMAE, Consolato Tangeri, Rapporti politici, Busta (non inventariata), f. 22.

[113] P. Cortina Mauri, *L'art. 7 du Statut et le principe de la liberté économique*, Tangeri, 4 août 1948, in ADMAE, Maroc, Comité de contrôle de la Zone Internationale de Tanger, 1925-1956, 29POI/1/119.

en vigueur» aggiungendo che l'eguaglianza economica tra le nazioni, così come risulta da questi trattati, avrebbe continuato a essere osservata a Tangeri, anche se i suddetti trattati fossero stati abrogati o modificati. Come abbiamo visto l'Atto di Algeciras, il cui carattere è fondante per l'amministrazione della città, si basava su tre capisaldi: la sovranità del Sultano, l'integrità dei suoi Stati e la libertà economica senza alcuna ineguaglianza. Il parere del consigliere giuridico conferma sia la struttura eminentemente liberal-liberista di Tangeri sia l'impossibilità di modificarla senza la modifica dei trattati internazionali: «ceci est confirmé par la structure du droit privé de la Zone, puisque le code des contrat et obligations sanctionne la liberté contractuelle qui constitue le fondement de la liberté économique. De même, le code pénal punit les manœuvres contre le libre exercice de l'industrie et du travail »[114]. E più avanti specificava che

> les codes fondamentaux ne peuvent être modifiés seulement qu'après l'assentiment unanime de tous les membres du Comité de Contrôle et le consentement des 2 autres zones du Maroc – article 32, paragraphe du Statut. […] L'unanimité du Comité de Contrôle et le consentement des deux autres zones du Maroc sont les deux points marquants du procès réglementaires de modification des codes fondamentaux de Tanger. Mais serait erroné de croire que l'accomplissement de ces formalités suffise pour introduire tout un ordre de modifications aux dispositions de ces textes puisque ne pourraient prévaloir des modifications qui seraient en opposition avec les principes fondamentaux du Statut parmi lesquels se détache la liberté économique sans inégalité[115].

Ciò che Cortina Mauri prima e Catalano poi sembrano presagire, indipendentemente dalle loro riflessioni tecniche sul diritto internazionale, è la possibilità di pensare un ordine al di là della sovranità e dello Stato, al di là delle frontiere di una nazione, di una costituzione o di un codice (si pensi alla necessità dell'unanimità nelle scelte di tutti i rappresentanti delle potenze dominanti sul territorio). Sebbene ovviamente fondamentali, queste fonti del diritto assumono una "forza" diversa in un contesto come quello della Zona in cui, lo ricordiamo, erano in vigore una molteplicità di fonti del diritto di diversa na-

[114] Ivi, p. 4.
[115] Ivi, p. 5.

tura, e dove, soprattutto, vigeva una *Verfassung* basata sulla condivisione e non sulla polarizzazione della sovranità[116].

5. *Questioni di costituzionalità: Catalano e il Tribunale Misto*

Dopo neanche un mese dal suo arrivo nella Zona, Catalano fu subito coinvolto in una spinosa questione di carattere interpretativo. Secondo un suo parere sui limiti di competenza del Tribunale Misto di Tangeri, i poteri di quest'ultimo, erano comparabili a quelli di un tribunale di diritto comune che esercitava per delega nel territorio tangerino una parte della sovranità marocchina nel campo dell'amministrazione della giustizia[117]. Catalano evidenziò subito la sua posizione che può apparire in controtendenza rispetto allo sviluppo della sua elaborazione dottrinale, ma coerente con il suo ruolo di giurista in un sistema di diritto codificato che conviveva con numerose consuetudini locali : «ce qu'il importe de souligner ici, c'est que le Tribunal Mixte n'a certainement pas les pouvoirs d'une *cour constitutionnelle*»[118], ovvero che non aveva competenza a giudicare la legittimità costituzionale delle leggi, comprese quelle votate dall'Assemblea legislativa e approvate dal Comitato di Controllo, rispetto alle disposizioni poste, secondo lo Statuto di Tangeri, a un livello gerarchico superiore (come i trattati o i codici). In assenza di una disposizione esplicita non si poteva pretendere, ad avviso di Catalano, che il Tribunale Misto avesse il potere di apprezzare la legittimità costituzionale delle leggi. Ci sarebbe voluta una norma ad hoc, che mancava assolutamente nello Statuto fondamentale, i.e. nella Costituzione.

> Il faut donc reconnaître que le Statut de Tanger est basé sur le principe commun de la division des pouvoirs (législatif, exécutif, judiciaire) et que la compétence du Tribunal ne peut pas sortir des limites de l'administration de la justice, c'est-à-dire de l'interprétation et de l'application du droit écrit et coutumier[119].

[116] T. PAVONE, *Making the European Court Work*, cit.

[117] N. CATALANO, *Limites de la competence du Tribunal mixte de la Zone de Tanger*, Testo dattiloscritto, redatto a Tangeri il 13 febbraio 1951, in ADMAE, Maroc, Comité de contrôle de la Zone Internationale de Tanger, 1925-1956, 29POI/1/119, Fascicolo personale non numerato.

[118] Ivi, p. 1, sottolineato nel testo.

[119] *Ibidem*.

Premessa dunque questa considerazione di metodo, Catalano continua nell'analisi dei limiti delle potestà del Tribunale tangerino giungendo alla conclusione che esso poteva, come ogni tribunale del resto, stabilire quale, tra differenti fonti del diritto, prevalesse sulle altre. Per esempio, la non applicazione di un regolamento in contrasto con la legge, restando tuttavia nei limiti dell'interpretazione e dell'applicazione della legge. Oltre questi casi, comuni a ogni giurisdizione, lo Statuto di Tangeri prevedeva una gerarchia delle fonti: trattati, *dahirs* istituzionali (che possiamo considerare come leggi costituzionali), codici, altri *dahirs*, leggi ordinarie, ecc.

Di grande rilevanza, nella prospettiva della primazia del diritto internazionale rispetto a quello interno, la disposizione del *Dahir* di organizzazione della Zona di Tangeri del 16 febbraio 1924 che prevedeva espressamente, all'art. 11, che in caso di disaccordo tra le stipulazioni dei trattati e le leggi e i regolamenti dell'Assemblea legislativa, prevalevano i primi. Il Tribunale misto aveva dunque il potere di disapplicare la legge in contrasto con i trattati istitutivi.

Da un lato Catalano ridimensionava le velleità costituzionale del Tribunale misto che in assenza di precise disposizioni convenzionali non poteva erigersi a giurisdizione costituzionale, ma allo stesso tempo gli riconosceva il diritto di rifiutarsi di applicare le leggi giudicate contrarie ai trattati costitutivi della Zona, nei soli casi in cui la contraddizione tra il trattato e la legge era evidente e limitatamente al caso concreto[120].

Si era espresso in questo modo anche il predecessore di Catalano come Consigliere giuridico nella Zona, il già menzionato Cortina Mauri, in un suo parere del 4 febbraio 1949[121]. Ad avviso del giurista spagnolo, futuro Ministro degli Esteri del governo di Francisco Franco, la divisione dei poteri prevista dal trattato di Parigi istitutivo della Zona internazionale di Tangeri prevedeva un equilibrio di interessi tra le potenze firmatarie, il cui primo dovere era il rispetto delle disposizioni dello Statuto che veniva considerato come una «verdadera "Constitución convencional"»[122]. In altri termini si introduceva, nell'elaborazione dottrinale, sia l'idea di una embrionale gerarchia delle fonti

[120] M. ERPELDING, *Juristes internationalistes, juristes mixtes,* Eurolawyers*: l'apport de l'expérience semi-coloniale à l'émergence d'un droit supranational*, in *Clio@Themis*, 2022.

[121] P. CORTINA MAURI, *Órgano competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes*, parere dattiloscritto del 4 febbraio 1949, in ADMAE, Maroc, Comité de contrôle de la Zone Internationale de Tanger, 1925-1956, 29POI/1/119, Fascicolo personale non numerato.

[122] Ivi, p. 2.

sia la consapevolezza che nessun organo interno potesse modificare il dettato "costituzionale" senza intraprendere il processo legislativo internazionale previsto dall'art. 56 dello Statuto stesso. Del resto, la funzione del Comitato di controllo – come abbiamo visto l'organo di fatto più rilevante nella molteplicità delle magistrature tangerine – consisteva proprio nel potere di controllo verso leggi e regolamenti votati dall'Assemblea legislativa affinché non fossero in contrasto con la norma fondamentale. L'art. 11 del *Dahir* organico del 1924 – una sorta di legge costituzionale – prevedeva chiaramente che in caso di disaccordo tra le disposizioni dei Trattati istitutivi e le leggi e i regolamenti votati dall'Assemblea legislativa internazionale, avrebbero prevalso le stipulazioni dei Trattati. Così, muovendo da questi presupporti, chiosava il consigliere giuridico Cortina Mauri: «Estos textos señalan una jerarquía normativa que el órgano jurisdiccional non puede ignorar al inquirir la auténtica voluntad de ley aplicable al caso sometido a su decisión»[123].

Interessante, infine, il ricorso al diritto comparato e, in assenza in quegli anni di una solida cultura di controllo di costituzionalità in Europa, al confronto condotto da Cortina Mauri con la Corte suprema americana. Il suo potere di valutare il carattere costituzionale di una legge non implicava la possibilità di annullarla: «al declarar la inconstitucionalidad de una ley y dejar de aplicarla al caso concreto, esta decisión non afecta para nada a la validez de la ley, la cual conserva jurídicamente su fuerza de obligar hasta que es abrogada por el poder legislativo»[124]. Tornando al sistema tangerino il parere di Cortina Mauri, che sarebbe stato ricalcato da quello di due anni successivo di Catalano, era che non spettasse al Tribunale Misto il diritto di annullare una disposizione legislativa o regolamentare, bensì al Comitato di Controllo, l'organo che possedeva la competenza per pronunciarsi sulla regolarità statutaria delle leggi e dei regolamenti votati dall'Assemblea legislativa, attraverso il più volte menzionato diritto di veto previsto dall'art. 31 dello Statuto della città.

Il procedimento di verifica del Comitato di controllo avveniva prima della promulgazione della legge da parte del *Mendub*, mentre il Tribunale Misto entrava in azione quando una legge era stata già promulgata. Ma il Tribunale Misto era incompetente nell'annullamento della legge. «Todo exceso de jurisdicción cometido por el Tribunal Mixto – così si concludeva il parere – podría provocar la intervención del Comité de Control para reprimirla, ya que asiste a éste la facultad de resolver los conflictos de jurisdicción por tener encomen-

[123] Ivi, p. 3.
[124] Ivi, pp. 5-6.

dado el supremo cometido de hacer observar la "Constitución convencional", es decir, el Estatuto (art. 30, párr. 5), sin que a este respecto escape a su acción en propio Tribunal Mixto»[125].

Al centro dell'interpretazione sia di Cortina Mauri che, soprattutto, di Catalano, vi è l'art. 11 del *Dahir* del 1924 che, come si è visto, stabiliva un criterio di superiorità di alcune fonti (i trattati) rispetto ad altre (leggi e regolamenti). Inoltre, secondo il medesimo *Dahir* le leggi non potevano essere promulgate senza l'approvazione del Comitato di controllo, detentore del potere negativo esercitato attraverso il veto. Ma Catalano puntualmente sottolineava come l'art. 11 non stabilisse la superiorità dei trattati sui *dahir* stessi, comportando pertanto che questi ultimi potessero derogare ai trattati. Ciò significava che nel sistema normativo tangerino la legge occupava una posizione intermedia tra il *Dahir* (fonte legislativa completa, comparabile alle leggi formali dei regimi costituzionali) e il regolamento. Ergo, continuava Catalano nel suo parere del febbraio 1951, «en appliquant ce Dahir, le Tribunal ne peut pas se passer de l'article 11. Il a, par conséquent, le pouvoir de juger tous les cas de désaccord qui peuvent se présenter entre les dispositions d'une loi et les dispositions d'un traité ; une fois le désaccord constaté, il doit déclarer la prééminence de ces dernières et refuser l'application de la loi »[126]. Ma, come aveva già stabilito Cortina Mauri, il Tribunale, rifiutando l'applicazione di una legge al caso concreto, non aveva il potere di annullarla. La sua decisione produceva il suo effetto esclusivamente rispetto al caso concreto, secondo la regola della «cosa giudicata». La legge, dunque, restava in vigore e avrebbe potuto trovare applicazione in un altro contesto.

Catalano si orientò per una lettura prudente del sistema del diritto tangerino, caratterizzato da una molteplicità di fonti normative e da una non facile sistematica giuridica. Per di più invitava alla moderazione proprio nell'applicazione dell'art. 11 da parte dei magistrati in quanto i trattati, come è noto, contenevano principi di carattere più politico che giuridico, mentre le leggi erano destinate a trovare una loro applicazione concreta. Muovendo dal presupposto che le leggi entrate in vigore erano già state sottoposte al potere di veto del Comitato di Controllo, si raccomandava il carattere eccezionale di non applicazione delle stesse:

> En principe, les cas de contraste réel entre les traités et les lois de la

[125] Ivi, p. 8.
[126] N. CATALANO, *Limites de la compétence du Tribunal mixte*, cit., p. 3.

> Zone de Tanger doivent être considérés comme tout-à-fait exceptionnels, surtout si l'on pense au contrôle scrupuleux exercé par le Comité de Contrôle. Le Magistrat ne devrait donc recourir à l'application de l'art. 11 que dans des cas très rare et seulement quand la contradiction entre le traité et la loi apparaît évident, *ictu oculi*[127].

Per quanto riguarda il controllo formale esercitato dai magistrati, essi avevano il dovere di non applicare una legge che non fosse stata pubblicata secondo le forme previste dallo Statuto (senza l'approvazione del Comitato di Controllo, per esempio), ma non potevano, secondo Catalano, sindacare l'operato del Comitato di Controllo stesso nella sua funzione di garante della costituzionalità degli atti normativi.

Di conseguenza, una sentenza del Tribunale Misto che dichiarasse l'incostituzionalità di una legge – o semplicemente la sua inapplicabilità – per il fatto dell'assenza di approvazione delle Zone internazionali, risultava in contraddizione manifesta con il principio di autonomia legislativa, stabilito dall'art. 5 della Convenzione di Parigi del 1923 e dall'art. 1 del *Dahir* del 1924. Risulterebbe viziata di un vero eccesso di potere, poiché l'art. 48 della Convenzione affidava al Tribunale Misto esclusivamente l'amministrazione della giustizia. Il tribunale, operativamente, attesta l'incostituzionalità di una legge e, conseguentemente, la annulla o la disapplica. Non possiamo parlare di una alternativa tra incostituzionalità e disapplicazione, ma tra annullamento e disapplicazione, dunque sul piano degli effetti che conseguono alla previa rilevazione dell'incostituzionalità.

Un mese dopo il parere sui limiti delle competenze del tribunale Misto, il nuovo consigliere (che, lo ricordiamo, insediatosi nella sua funzione a gennaio 1951, da subito era stato investito di questioni di grande rilevanza giuridica), si trovò di fronte a una situazione ancora più complessa. In seguito agli scontri di tipo nazionalistico avvenuti tra il 6 e il 9 aprile 1951, egli fu incaricato di fornire una sua interpretazione sui limiti della libertà di riunione previsti dall'ordinamento tangerino. Il giorno successivo alla fine delle tensioni sociali, su richiesta dell'Amministratore della Zona, Catalano si pronunciò, sempre con equilibrio, sul tema delle riunioni politiche arrivando alla seguente conclusione, in base alle leggi e ai regolamenti in vigore: le riunioni in luoghi pubblici erano vietate in ogni caso mentre le riunioni pubbliche in luoghi privati potevano aver luogo solo in seguito all'autorizzazione dell'Ammini-

[127] *Ibidem*.

stratore[128]. Dopo una settimana, il 17 aprile, Catalano elaborò un *memorandum* più articolato sulla legittimità di adottare misure per il mantenimento dell'ordine pubblico, la cui responsabilità ricadeva sul *Mendoub* e sull'Amministratore (sotto la vigilanza del Comitato di Controllo)[129].

Ma questioni più rilevanti dal punto di vista costituzionale, o meglio per quanto concerne il rapporto tra le fonti del diritto, emergono circa la questione, nel merito secondaria, dei ruoli nella Gendarmeria. Muovendo dai principi stabiliti nella conferenza parigina del 1923 – vero e proprio momento costituente della Zona – fino agli Accordi del 1945 concernenti Tangeri, il 25 settembre 1951 Catalano sostenne in maniera netta che nessuna modifica alle disposizioni stabilite dai trattati internazionali in vigore era ammissibile, se non in seguito a una nuova convenzione internazionale[130].

> La primauté des dispositions internationales sur les dispositions de droit interne est formellement affirmée par l'art. 11 du Dahir organique. Par conséquent toutes dispositions législatives (même adoptées par voie d'ordonnance, au sens de l'article 7 b de l'Accord de 1945) qui soit en contradiction d'une disposition internationale en vigueur, serait nulle et sans effet[131].

6. *Diritti e privilegi in un sistema semi-coloniale*

Con la fine della Seconda guerra mondiale e il ripristino dell'amministrazione internazionale, il commercio locale continuava a essere retto dal principio della libertà ed eguaglianza economica, sancito dall'atto di Algeciras e confermato nell'art. 7 dello Statuto della Zona. Tale principio eccezionale non subì modificazione neppure durante la guerra e fu rispettato dalle Autorità spagnole di occupazione, per evidenti ragioni politiche ed economiche. Ma già nel 1946 sorsero problemi legati soprattutto al contrabbando e alla rie-

[128] ASDMAE, Zona Internazionale di Tangeri, 1950-1952, Politica Busta (non inventariata), Fasc. 5, *Comitato di controllo. Manifestazioni nazionaliste a Tangeri del 30 marzo 1952 e successivi incidenti con la polizia della Zona*.

[129] N. CATALANO, *Adoption des mesures pour le maintien de l'ordre public*, 10 aprile 1951, *Ibidem*.

[130] N. CATALANO, *Création d'un deuxième poste de Commandant-Adjoint de la Police*, 25 settembre 1951, *Ibidem*.

[131] Ivi, p. 6.

sportazione di beni verso altri Paesi lucrando sull'assenza di tariffe doganali[132]. In particolare, alcuni importatori locali speculavano su merci di produzione statunitense (soprattutto automobili) giunte a Tangeri e subito rivendute in Spagna a un prezzo triplo di quello locale. Il Comitato di controllo decise che, senza derogare ai principi stabiliti dai Trattati, la riesportazione dei prodotti americani fosse subordinata ad una licenza dell'Amministrazione internazionale, previo parere conforme dell'Addetto commerciale americano. Per salvaguardare le rispettive posizioni anche i rappresentanti dei governi spagnolo, inglese, francese e italiano chiesero di ricevere le medesime tutele[133].

L'inviato della *Stampa* a Tangeri, Giovanni Artieri, dopo un soggiorno in città nel giugno del 1949, riportò un resoconto fedele dell'amministrazione, delle sue caratteristiche e dei suoi limiti, proprio all'indomani dell'inizio del piano Marshall. Qui la vecchia Europa era riprodotta, secondo l'inviato speciale, sotto un inconcepibile aspetto: fuori del piano Marshall ma anche fuori della «cortina di ferro».

Ciò che emerge nel reportage – dall'efficace titolo *Due grandi ombre dietro un ventaglio: le potenze a Tangeri* – oltre le conflittualità tra le potenze dominanti, è la miseria in cui viene mantenuta la popolazione araba, che sembra beneficiare solo in piccola misura della modernità della città e del suo dinamismo economico.

> Gli arabi muoiono di fame, di tubercolosi, accecano per tracoma a Tangeri e nel Marocco esattamente come mille anni fa. Il novanta per cento dell'infanzia araba cresce nella sporcizia e nell'analfabetismo, la sua criminalità supera ogni paese del mondo, e via di seguito.

Infine, il lavoratore arabo era abbandonato alla più nera condizione schiavistica.

Gli unici che richiedevano un'effettiva internazionalizzazione della città a detrimento degli egoismi nazionali sono gli americani, che a loro volta difendevano i propri interessi commerciali. Gli inviati americani constatano come le potenze europee impiantatesi nella zona da quarantatré anni vi abbiano

[132] ASDMAE, Busta (non inventariata), Consolato Tangeri, Riservato: contrabbando di sigarette e traffico di armi (1936-1962).

[133] Nota riservata per il Ministero degli affari esteri del 21 marzo 1947, in ASDMAE, Busta (non inventariata), Consolato Tangeri, Rapporti politici, dalla M alla Z; Corte dell'Aja (1952-1954), f. 16.

portato ricchezza e libertà ma riservandosele tutte per sé. Dietro il ventaglio della politica mediterranea ed europea delle nazioni presenti in Marocco e a Tangeri, si intravedono le silhouette colossali dell'America e della Russia: «siamo, come si vede, nel clima d'una lotta di influenze tra Stati sovrani su un territorio coloniale e sul piano d'una strategia politica pertinente all'epoca del «balance of powers», oggi, che, francamente ogni equilibrio tra le potenze è stato rotto da due guerre mondiali e tre rivoluzioni. Dietro il ventaglio della politica mediterranea ed europea delle Nazioni presenti nel Marocco e a Tangeri, giganteggiano le sagome esorbitanti dell'America e della Russia»[134].

Ricadute ancor più significative ebbe una vertenza tra Francia e Stati Uniti circa lo statuto giuridico in Marocco dei cittadini americani[135] sulla quale fu chiesto proprio a Catalano di fornire una nota esplicativa su un tema che andava di gran lunga al di là dei ristretti confini di Tangeri[136].

La situazione diplomaticamente controversa è riprodotta dalle diatribe giornalistiche dell'epoca: ai presunti sentimenti antifrancesi degli americani in Marocco presenti in un articolo apparso sul principale quotidiano francese, *Le Monde*, a firma di Jacques Guérif, rispose, sulle colonne de la *Dépêche Marocaine*, William Bird, per oltre 25 anni corrispondente a Parigi del *New York Sun* e in quel momento rappresentante a Tangeri del *New York Times*[137]. Gli aiuti economici, legati al piano Marshall, per lo sviluppo dell'industria marocchina, che ammontavano, per la sola prima tranche, a quattro milioni di dollari, dimostravano l'attaccamento dell'amministrazione americana alla politica economica e alle libertà politiche e civili nord-africane. La posta in gioco non era solamente economica-doganale, ma riguardava il futuro dei rapporti tra Stati Uniti, Paesi mediterranei, arabi e più in generale occidentali.

Oltre la stampa francese, quella marocchina e americana diede grande rilievo alla questione che andava ben oltre gli aspetti economici, ma riguardava la natura stessa dei rapporti tra potenze coloniali, o protettrici, e i diritti dei

[134] *La Stampa*, 21 luglio 1949, p. 3.

[135] ASDMAE, Busta (non inventariata), Consolato Tangeri, Rapporti politici, dalla M alla Z; Corte dell'Aja (1952-1954), ff. 15-16.

[136] N. CATALANO, *La controversia franco-americana avanti la Corte dell'Aja*, in ASDMAE Busta (non inventariata), Consolato Tangeri, Rapporti politici, dalla M alla Z; Corte dell'Aja (1952-1954), f. 16.

[137] *La Dépêche Marocaine* del 5 e 6 febbraio 1950.

marocchini e di altre nazionalità presenti sul medesimo territorio[138].

La questione muoveva da due discussi provvedimenti francesi a tutela della propria posizione di privilegio sul territorio marocchino: nel settembre 1939, all'inizio della guerra e poco prima dell'occupazione spagnola del territorio di Tangeri, le autorità marocchine, chiaramente influenzate dal governo dell'Esagono, avevano adottato il principio della proibizione di tutte le importazioni non espressamente autorizzate a eccezione di quelle provenienti dalla Francia; il 30 dicembre 1948, sempre su iniziativa francese, venne promulgato a Rabat un *Dahir* che limitava le importazioni senza attribuzione di divise, dentro ristretti e precisi confini. Questo decreto andava a colpire in particolare le attività di un forte gruppo americano guidato dal potente imprenditore Robert Rodes, Presidente dell'*American Trade Association of Marocco* e della sezione locale dell'*American Legion*[139]. Come conseguenza della politica economica francese, che mirava a contenere la presenza delle imprese commerciali americane in Marocco e la concentrazione di grandi capitali stranieri nella zona franca di Tangeri attraverso la politica dell'esclusiva o del protettorato, venivano lesi i diritti dei cittadini americani in Marocco, che invero erano giuridicamente garantiti dall'accordo capitolare marocchino-americano di Meknès del 16 settembre 1836, che tra l'altro conteneva la "clausola della Nazione più favorita", presente all'art. 14, che permetteva la parità di trattamento con la Francia[140]. Questa clausola, tuttavia, doveva considerarsi superata dalla firma dell'Atto di Algeciras che istituiva per il Marocco il regime della porta aperta sulla base dell'eguaglianza economica tra tutte le potenze firmatarie. Tale clausola, che sarà al centro della controversia giudiziaria, ad avviso dei francesi non poteva essere più invocata dagli Stati Uniti: a loro avviso in quel momento storico non era accettabile un regime preferenziale per gli Stati Uniti (ma, si deduce, lo era per la Francia).

In generale, secondo il governo americano, i provvedimenti del 1939 e del 1948 violavano il principio della libertà economica e quello ad esso conse-

[138] Si veda per esempio il più noto giornale marocchino francofono *La Dépêche Marocaine* del 5, 6 febbraio, 28, 29 e 30 ottobre e del 1° novembre 1950; *La Tribune de Tanger* del 4 novembre 1950.

[139] Un sintetico resoconto è offerto da *Esteri. Quindicinale di politica estera*, 1952, pp. 11-12.

[140] «The commerce with the United States, shall be on the same footing as is the commerce with Spain, or as that with the most favoured nation for the time being; and their citizens shall be respected and esteemed, and have full liberty to pass and repass our country and sea-ports whenever they please, without interruption».

guente della libertà delle esportazioni in Marocco garantiti agli Stati Uniti da convenzioni internazionali. Inoltre, da parte americana si rivendicava un'immunità fiscale, contestando ai propri cittadini l'applicabilità delle locali imposte di consumo.

Paradossalmente il libero scambio su cui puntava la politica economica americana si basava sulle capitolazioni, per definizione basate sul privilegio delle potenze occidentali. Se questi diritti capitolari si erano estinti o si erano trasformati, quelli americani sopravvivevano anche ai trattati di Algeciras, a quello franco-germanico del 1911 e franco-marocchino del 1912, fondamento del Protettorato francese in Marocco. La Francia, seguendo la prassi giuridica internazionale degli ultimi cinquant'anni, voleva infirmare i diritti capitolari americani attraverso la svalutazione giuridica e storica delle capitolazioni che si erano per lei trasformate in una situazione di privilegio esclusivo rappresentato dal Protettorato.

Sembrano, scontrarsi, in sintesi, due posizioni politicamente antitetiche, basate tuttavia sul medesimo criterio giuridico: il rispetto dei trattati e del diritto internazionale, per gli americani in funzione antifrancese (l'accordo del 1836, per intenderci), per i francesi quelli successivi ad Algeciras miranti al superamento delle capitolazioni (ma che rafforzavano paradossalmente il predominio coloniale francese). Al principio della cosiddetta "porta-aperta", alla base della tesi americana, la Francia opponeva la Carta di Bretton-Woods (approvata anche dagli Stati Uniti) la quale autorizzava gli Stati a prendere le misure indispensabili alla difesa della loro economia e della loro moneta. Gli americani, dunque, forti dei diritti che avevano conservato – va detto gli unici – derivanti dai trattati in vigore riguardo al regime delle capitolazioni, protestarono energicamente contro l'atteggiamento francese. Inoltre, si aggiungeva una questione di carattere fiscale: gli americani contestavano l'applicabilità ai propri cittadini delle locali imposte di consumo, in quanto i cittadini americani fruivano di una completa immunità fiscale, con l'eccezione delle imposte previste dalle convenzioni internazionali.

Giunta tuttavia la disputa a un punto morto diplomatico, il governo francese, in rappresentanza dell'Impero Sceriffiano, decise di adire la Corte Internazionale di Giustizia dell'Aja, nell'ottobre 1950, su una questione che da "semplice" carattere giuridico-economico aveva assunto una rilevanza di politica internazionale. Una rilevanza tale che *Le Monde* si spinse a scrivere che non solo metteva in questione l'esistenza del Protettorato ma che la posizione stessa della Francia in Marocco dipendeva in gran parte dalla sentenza della

Corte di giustizia[141]. Si trattava, va ricordato, della prima volta che il Governo degli Stati Uniti accettava l'arbitrato della Corte Internazionale di Giustizia.

Le questioni dibattute furono le seguenti: i diritti dei cittadini americani in ordine alle importazioni in Marocco; la giurisdizione consolare degli Stati Uniti in Marocco; le condizioni di applicabilità delle leggi locali ai cittadini americani; l'immunità fiscale dei cittadini americani; la valutazione dei prodotti sottoposti a dogana. Ma il problema cruciale era la legittimità o meno dei provvedimenti interni, adottati dalle autorità marocchine e tendenti a limitare e controllare – o a proibire – tutte le importazioni in Marocco, all'eccezione di quelle provenienti dalla Francia.

La difesa americana si basava sul diritto alla libertà delle esportazioni in Marocco risultante dal patto di Algeciras, dall'estensione agli Stati Uniti, per effetto della clausola della nazione più favorita, dei privilegi accordati ad altri paesi da vari trattati. Inoltre, le convenzioni stipulate tra Stati Uniti e Marocco nel 1787 e nel 1836 garantivano la libertà dei traffici e dei commerci. Per di più, l'art. 2 del trattato anglo-marocchino di navigazione del 9 dicembre 1856 sanciva l'obbligo del Sultano del Marocco di abolire qualsiasi monopolio o proibizione sulle merci importate, a eccezione del tabacco, oppio, armi, munizioni ecc. Principio ribadito dall'art. 6 del medesimo trattato e dall'art. 49 di quello ispano-marocchino del 20 novembre 1861 che statuiva che non sarebbero stati proibiti in Marocco i prodotti di qualsiasi provenienza importati da sudditi spagnoli. La libertà delle importazioni era altresì garantita dall'art. 2 del trattato germano-marocchino del 1° giugno 1890. Infine, l'art. 4 della dichiarazione franco-britannica del 4 aprile 1904 aveva ribadito il principio della libertà commerciale, tanto in Egitto che in Marocco. Basandosi su tutta questa normativa internazionale, la difesa americana contestò i provvedimenti (franco)marocchini del 1939 e del 1948 in quanto statuivano una discriminazione tra i prodotti francesi, liberamente importati, e i prodotti di ogni altro paese, dei quali invece era proibita l'importazione senza una licenza rilasciata dai funzionari della Potenza protettrice. La difesa americana sottolineava inoltre come i diritti convenzionali non fossero riconducibili a diritti capitolari, legati a una concezione ormai superata di extra-territorialità. La natura non capitolare dei vantati privilegi americani era confermata dal fatto che ogni volta che la Francia aveva ottenuto dalle altre potenze la rinuncia ai privilegi della giurisdizione consolare, aveva sempre riconfermato il mantenimento dei diritti e privilegi di natura commerciale.

La Francia, quale nazione "protettrice", da un lato si reputava in diritto di

[141] *Le Monde*, 22 febbraio 1952.

godere una situazione di privilegio al di sopra dell'Atto di Algeciras e al contempo si basava sul medesimo Atto per negare a una delle Potenze firmatarie una posizione di speciale favore. La sua tesi è riassumibile nei seguenti termini: se ragioni contingenti hanno costretto la Francia a sospenderne temporaneamente l'applicazione, lo spirito dell'Atto vieta che si possano ammettere disparità di trattamento fra nazioni aventi gli stessi diritti[142]. Quindi, se la politica economica della "porta aperta" ha dovuto per il momento venire sospesa, la nuova politica non può essere altro che quella della "porta chiusa" per tutti (ad eccezione dei francesi).

Dal punto di vista giuridico-procedurale, la Francia azionava il principio della "forza maggiore", validamente opponibile quando i fatti costitutivi di questa fattispecie presentavano tre caratteristiche: imprevedibilità; esteriorità nei confronti dello Stato che invoca la forza maggiore; costrizione che impedisce allo Stato stesso di eseguire le proprie obbligazioni internazionali. I primi due elementi, secondo la difesa francese, erano dimostrati dal fatto che all'epoca dei trattati in discussione tutte le monete erano convertibili, l'inconvertibilità della propria moneta era stata adottata da quasi tutti i paesi dopo la Seconda guerra mondiale. In tale situazione il Marocco non può che acquistare da chi da esso acquista. Da tale situazione conseguiva una necessità assoluta che potrebbe scomparire solo ove si verificasse il ritorno generale al sistema della convertibilità, ovvero se il Marocco potesse disporre di una massa sufficiente di valuta convertibile. La forza maggiore dunque legittimava, secondo la Francia, l'adozione dei provvedimenti contestati, anche se contrastanti con disposizioni convenzionali.

Un'altra argomentazione portata dai francesi a difesa della loro posizione di privilegio era quella della reciprocità, su cui si basavano i trattati di commercio del 1856 e del 1861: le esportazioni marocchine in Gran Bretagna e Spagna erano sottoposte al controllo dei cambi. Tali potenze non potevano quindi opporre al Marocco l'illegalità del medesimo controllo. Gli Stati Uniti, quindi, non potevano opporre l'illegalità, invocando la clausola della nazione più favorita, in quanto non rispettosi del principio di reciprocità con il Marocco (secondo una politica rigorosamente protezionistica degli Stati Uniti).

Inoltre, il governo francese evocò il principio dell'abrogazione implici-

[142] *Nota del Consolato d'Italia a Casablanca*, 20 dicembre 1950, in ASDMAE, Busta (non inventariata), Consolato Tangeri, Rapporti politici, dalla M alla Z; Corte dell'Aja (1952-1954), f. 15, p. 2.

ta, secondo cui i trattati di Algeciras e la Convenzione franco-tedesca del 4 novembre 1911, non menzionando più la soppressione di tutte le proibizioni, avrebbero sostituito tale principio con quello più lato della libertà economica nel quadro della riforma affidata alla Francia, Paese protettore.

La difesa americana rispondeva a questa obiezione che i diritti convenzionali non erano riconducibili a diritti capitolari, legati a una concezione ormai superata di extra-territorialità. La natura non capitolare dei vantati privilegi americani era confermata dal fatto che ogni volta che la Francia aveva ottenuto dalle altre potenze la rinuncia ai privilegi della giurisdizione consolare, aveva sempre riconfermato il mantenimento dei diritti e privilegi di natura commerciale.

Per quanto riguardava la giurisdizione consolare, la difesa francese poneva in risalto che non esisteva un regime generale delle capitolazioni. Il privilegio americano di giurisdizione, secondo i francesi, doveva essere circoscritto, secondo gli artt. 20[143] e 21[144] del trattato del 1836 (lo stesso che prevedeva la clausola della nazione più favorita), entro i seguenti limiti: la competenza consolare in ordine alle controversie civili tra cittadini o protetti americani; nei processi penali nei quali un americano sia imputato, il console assiste al giudizio.

Accolta, in ordine all'interpretazione dell'art. 20 del trattato del 1836 la richiesta americana, la Corte dell'Aja la respinse per quanto riguardava la giurisdizione mista. Al riguardo ritenne che i più estesi diritti in tema di giurisdizione consolare, consacrati dai trattati anglo-marocchino del 1856 e ispano-marocchino del 1861, fossero decaduti, per effetto della rinunzia ai privilegi ad essi relativi effettuata rispettivamente dalla Spagna nel 1914 e dalla Gran Bretagna nel 1937[145]. In sintesi, secondo la Corte dell'Aja, la tesi americana della nazione più favorita avrebbe violato il principio di eguaglianza, perpetuando una situazione di discriminazione.

Può risultare di aiuto per comprendere questa situazione di impasse, con aspetti paradossali, una nota riservata del Consolo italiano a Casablanca redat-

[143] «Si des citoyens ou protégés des Etats-Unis ont entre eux un différend, le consul statuera entre les parties; et chaque fois que, pour l'exécution de ses décision, le consul demandera l'aide ou l'assistance de notre Gouvernement, celles-ci lui seront immédiatement fournies».

[144] «Si un citoyen des États Unis tue ou blesses un Maure ou si, à l'inverse, un Maure tue ou blesse un citoyen des États Unis, la loi du pays s'appliquera et justice égale sera rendue, le consul assistant au procès; au cas où un délinquant s'échapperait, le consul n'es sera responsable en aucune manière».

[145] N. CATALANO, *La controversia franco-americana avanti la Corte dell'Aja*, cit., p. 20.

ta per il Ministro degli Affari esteri. Da essa si scopre che gli americani hanno ammesso, per vie confidenziali, di essere disposti in linea di principio a rinunciare alle capitolazioni, ma che non lo hanno fatto fino a quel momento per due ragioni: «l'esplicita richiesta del Sultano che nella particolare situazione dell'America in Marocco vede una garanzia contro il prepotere francese e il timore che, con la denuncia del trattato del 1836, l'ultimo baluardo in difesa della libertà di commercio finisca per cadere»[146]. Anche i nazionalisti marocchini sposavano la causa americana per i comprensibili risentimenti verso la maggiore potenza "protettrice". In un comunicato, infatti, dove si ricordava il carattere "colonialista" dei privilegi francesi, si ricordava che la politica economica del Quai d'Orsay «rappelle à plus d'un titre le vieux système du Pacte Colonial, est contraire aux stipulations de l'Acte international d'Algésiras qui institue l'égalité économique de tous les signataires (y compris la France)»[147].

La sentenza della Corte Internazionale di Giustizia, emessa dopo una lunga diatriba giuridica e politica, il 27 agosto 1952, stabilì che i privilegi giurisdizionali rivendicati dagli americani risultavano unicamente dal trattato tra gli Stati Uniti d'America e il Marocco (qui definito Impero Sceriffiano), firmato a Meknes nel 1836 e che pertanto il governo di Washington non aveva diritto di pretendere che l'applicazione delle leggi marocchine fosse condizionata al suo espresso consenso. Nessun trattato, continuava la Corte, conferiva agli Stati Uniti l'immunità fiscale per i cittadini americani e che pertanto le tasse di consumo percepite in virtù del *Dahir* del 28 febbraio 1948 erano state percepite legalmente, escludendo la possibilità di un rimborso. Furono riconfermati i diritti politici che la Francia esercitava in Marocco e il suo Protettorato, e limitati i privilegi giurisdizionali dei cittadini americani e la loro pretesa di godere di un'immunità fiscale fu condannata. Tuttavia, sul fronte francese, la Corte respinse la tesi secondo la quale i cittadini americani avrebbero dovuto essere sottoposti al decreto della Residenza del 30 dicembre 1948, limitante a casi determinati il diritto di effettuare importazioni in Marocco senza attribuzione ufficiale in divise, e secondo cui tale decreto sarebbe stato conforme al regime economico applicabile in tale paese. Il decreto del 30 dicembre 1948 – quello, come si è visto maggiormente contestato dagli americani – veniva pertanto dichiarato in contrasto con gli impegni internazionali del Marocco,

[146] *Nota del Consolato d'Italia a Casablanca*, 20 dicembre 1950, cit., p. 3.
[147] Ivi, p. 4.

in quanto istitutivo di pratiche discriminatorie a favore dei francesi[148]. Secondo le parole della Corte relative a quest'ultima parte della controversia:

> L'arrêté résidentiel du 30 décembre 1948 dispense la France du contrôle des importations alors que les Etats-Unis y sont soumis ; de ce fait, il comporte une discrimination en faveur de la France. Ce traitement différentiel est incompatible avec l'acte d'Algésiras, en vertu duquel les Etats-Unis peuvent revendiquer le droit d'être traités au Maroc aussi favorablement que la France, pour autant qu'il s'agit de questions économiques. Par conséquent, il y a lieu de rejeter les conclusions françaises selon lesquelles cet arrêté serait conforme au régime économique applicable au Maroc[149].

Pertanto, le merci, di qualsiasi origine e provenienza, avrebbero potuto essere importate senza bisogno di speciali autorizzazioni col regime cosiddetto franco-valutario.

Si trattava in sintesi di conciliare due principi antitetici, quali il protezionismo e la parità di diritti: una quadratura del cerchio di difficile soluzione. Nella pratica le ricadute immediate della sentenza dell'Aja furono un maggiore afflusso delle merci americane, mentre per le altre nazioni, a partire dall'Italia e dai suoi non secondari interessi commerciali, la situazione non cambiava, restando la politica economica strettamente subordinata al beneplacito del Protettorato. Catalano, concorde con le posizioni dissenzienti emerse nel giudizio, secondo cui la tesi americana concernente la sussistenza della giurisdizione consolare piena sarebbe stata meritevole di accoglimento, colse il carattere di equilibrio della sentenza:

> La diversa decisione di maggioranza può ritenersi decisione di compromesso, spiegabile dato l'accoglimento della principale pretesa americana e giustificabile con la ripugnanza a riconoscere la sussistenza di un sistema capitolare ormai storicamente sorpassato[150].

[148] *Nota del Ministero degli Affari esteri sul Verdetto della Corte dell'Aja sul Marocco*, 8 novembre 1952, ivi.

[149] Sentenza riportata ivi.

[150] N. CATALANO, *La controversia franco-americana avanti la Corte dell'Aja*, cit., p. 20, p. 26.

7. *L'Europa di domani: Catalano tra Tangeri e Lussemburgo*

In un documento dattiloscritto rinvenuto nelle carte d'archivio, non datato ma probabilmente coincidente con la partenza di Catalano da Tangeri per raggiungere a Lussemburgo le nascenti istituzioni europee nell'estate del 1953, troviamo le tracce della sua idea di Europa radicata in Africa[151]. L'appunto – intitolato *Cooperazione economica e unità europea* – probabilmente destinato a essere utilizzato come discorso inaugurale del suo nuovo incarico, abbandonava i luoghi comuni sugli italiani e mostrava come l'esperienza di Tangeri avesse plasmato la sua coscienza di europeista e internazionalista. Esso mirava all'abolizione delle misure restrittive in materia economica per le differenti nazioni della CECA. La liberalizzazione del commercio nel continente europeo era considerato il presupposto essenziale per una forte unità politica e, in prospettiva, per una difesa comune. Da questo punto di vista, l'Italia si trovava paradossalmente in una posizione di vantaggio. La sua debolezza storica e politica poteva diventare la sua forza.

> Il fatto stesso di essere giunti, in ritardo – neppure un secolo fa – alla unità nazionale, che, peraltro, era già idealmente operante, nonostante l'artificiosa ripartizione politica in piccoli stati, ci aveva abituati a considerarci come sudditi di una provincia, ma cittadini di un paese più vasto, in cui eravamo accomunati da uguaglianza di interessi, di tradizioni, di aspirazioni, di civilizzazione. Lo stesso sentimento che animava – cento anni fa – piemontesi e napoletani rispetto all'Italia, ora, quasi naturalmente, mutati i termini di paragone in ragione del progredire dei tempi, anima gli italiani rispetto all'Europa ed al mondo intero[152].

I numerosi contatti che gli italiani hanno avuto con altri popoli, altre lingue e ambienti diversi hanno permesso loro di assimilare usi, costumi, modi di pensare e di agire di altre persone. L'esperienza, anzi secondo le sue parole «l'esperimento» tangerino, ha permesso a Catalano di riflettere sul ruolo dei popoli e sulla loro capacità di convivenza:

> A Tangeri è agevole a chiunque constatare come la nostra permeabi-

[151] ASDMAE, *Amministrazione Internazionale Tribunale Misto, 1940-1954*.
[152] *Ibidem*.

> lità alle esigenze della convivenza internazionale facilitino la inserzione della nostra numerosa attiva ed operosa colonia in un ambiente complesso ove si trovano a contatto varie mentalità, vari costumi, vari modi di vita. In Tangeri – interessantissimo vitale esperimento di convivenza internazionale – l'italiano si affiata senza difficoltà, sa imporsi [cerchiato a matita blu] e, col tempo, rendersi gradito, sa far apprezzare, anche agli scettici, le sue qualità di lavoratore tenace ed estroso, smentendo i luoghi comuni del nostro "machiavelismo" [sottolineato a matita blu] e del nostro "mandolinismo" [sottolineato a matita blu]. La nostra partecipazione alla comunità tangerina può quindi, in definitiva, riuscire utile non solo a riconfermare il prestigio del nostro Paese, ma altresì all'affermazione di un più alto ideale di convivenza, collaborazione e cooperazione fra i popoli.

La circolazione e la mobilitazione dell'élite europea a Tangeri, di cui Catalano fu uno dei massimi rappresentanti, contribuirono, tra la guerra e la ripresa economica e, soprattutto, tra due continenti come l'Africa e l'Europa, allora meno distanti di oggi, alla costruzione di un ordine giuridico al di là delle Nazioni e delle gelose sovranità degli Stati: dalla Zona internazionale di Tangeri alla Zona internazionale d'Europa.

Lasciata Tangeri nel luglio del 1953, già alla fine del medesimo mese stese un parere su una risoluzione dell'Assemblea consultativa del Consiglio d'Europa[153]. La sua idea di Unione europea, in statu nascenti, rappresenta una prosecuzione del bagaglio portato da Tangeri, fedele a un'idea di equilibrio tra rappresentanza federale e interessi nazionali, tra aspetti politici ed economici:

> L'Europe – scriveva incisivamente nel 1961, in uno dei suoi ultimi pareri in qualità di giudice europeo – est la diversité. Se priver de cette richesse qui est représentée par la diversité particulière et le génie propre à chacun de peuples européens signifierait renoncer à une des plus grandes valeurs de la réalité européenne et ce serait en même temps tarir [leggasi trahir] une des sources les plus efficaces de la force européenne. Cette multiplicité entraîne une comparaison permanente et particulièrement féconde entre les peuples européens ; elle fait naître

[153] *Note au sujet de la résolution 31 de l'Assemblée Consultative du Conseil de l'Europe*, 30 juillet 1953, in HAEU, CECA_REEX-112, f. 116.

une concurrence qui est une source permanente de réalisations toujours plus élevées[154].

Tornando a Tangeri e alla sua dimensione internazionale, o meglio alla sua dimensione di proiezione degli interessi europei in Africa, lo scrittore e diplomatico francese Paul Morand, vissuto nella Zona (per fuggire alle accuse di collaborazionismo) negli anni Cinquanta, l'età d'oro della città, ne ha saputo cogliere la peculiarità e la prospettiva: Tangeri, finzione diplomatica[155], deve la sua libertà alle gelosie delle potenze… la città non doveva appartenere a nessuno[156]. Tangeri – chiosava Morand con una formula che Catalano avrebbe sicuramente apprezzato – è un'immagine ridotta dell'Europa di domani[157].

[154] N. CATALANO, *Les pouvoirs de l'Assemblée parlementaire européenne*, del 1961, documento dattiloscritto, in HAEU, CECA_SEJU-610, f. 17.

[155] Cfr. G. BOWD, "*Retrouver l'avenir impossible*": *Paul Morand in Tangier*, *Dalhousie French Studies*, 2007, p. 123.

[156] P. MORAND, *L'enlèvement d'Europe*, in *Écrits de Paris*, 1952, pp. 22-29.

[157] P. MORAND, *L'Eau sous les ponts*, Paris, Grasset, 1954, pp. 231-233.

NICOLA CATALANO: PADRE DEL RINVIO PREGIUDIZIALE D'INTERPRETAZIONE, GIUDICE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA E APOSTOLO DEL PRIMATO DEL DIRITTO COMUNITARIO

Amedeo Arena, Alessandro Rosanò*

SOMMARIO: 1. Il percorso di un «Eurolawyer extraordinaire». – 2. L'invenzione di Catalano che ha trasformato il diritto comunitario: il rinvio pregiudiziale d'interpretazione. – 3. Una strada lunga e tortuosa: Catalano e l'affermazione del primato del diritto comunitario in Italia. – 4. Epilogo: un'istantanea del pensiero di Catalano alla vigilia e all'indomani delle sentenze rivoluzionarie del 1963-1964.

1. *Il percorso di un «Eurolawyer extraordinaire»*

Il sociologo francese Antoine Vauchez ha coniato il termine «*Eurolawyer*» per fare riferimento alle diverse funzioni svolte dai giuristi nell'ambito del processo di integrazione europea: «*jurisconsultes-diplomates, avocats d'affaires, conseillers juridiques des institutions de l'UE, "politiciens du droit", bâtisseurs d'institutions, universitaires, etc*»[1]. In tal senso, Nicola Catalano può ritenersi

* Amedeo Arena è professore ordinario di Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi "Federico II" di Napoli. Alessandro Rosanò è Ricercatore *Tenure Track* in Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Parma, Dipartimento di Giurisprudenza, Studi Politici e Internazionali, Dipartimento di Eccellenza 2023-2027, finanziato con fondi del Ministero dell'Università e della Ricerca. Il presente scritto, redatto nell'ambito del PRIN 2022 REILS (Finanziato dall'Unione europea - Next Generation EU, Missione 4, Componente C2, Investimento 1.1., CUP) riprende e rielabora la nota biografica pubblicata, quale parte della strategia di disseminazione del progetto, nel volume N. CATALANO, *Manuel de droit des Communautés européennes*, 2e éd. revue et mise à jour, Parigi, Dalloz/Sirey, 1965 (riedizione con testo rivisto da F. PAPPALARDO e prefazione di A. TIZZANO), Bruylant, Bruxelles, 2023, pp. XIX-XXXIX ed il saggio pubblicato nella rivista *Eurojus* 1/2024, pp. 89-105. Questo contributo è il risultato di una riflessione condivisa dai due autori. I paragrafi 1 e 4 sono stati scritti principalmente da Alessandro Rosanò, mentre i paragrafi 2 e 3 sono stati scritti principalmente da Amedeo Arena.

[1] Si veda A. VAUCHEZ, *Brokering Europe: Eurolawyers and the Making of a Transnational Polity*, Cambridge, 2015, p. 8. Al contrario, T. PAVONE, *The Ghostwriters: Lawyers and the Politics behind the Judicial Construction of Europe*, Cambridge, 2022, pp. 13-14 accoglie una nozione più ristretta di «*Eurolawyer*», parlando di «*a vanguard of lesser-known attorneys who*

un «*Eurolawyer extraordinaire*», in quanto nel corso della sua vita ha contribuito alla costruzione dell'Europa in almeno sei ruoli differenti: come consigliere giuridico dell'Alta Autorità della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio (CECA), come membro del *Groupe de rédaction* dei Trattati di Roma, come giudice della Corte di giustizia delle Comunità europee, come autore di pubblicazioni scientifiche in materia di diritto comunitario, come avvocato del libero foro e come attivista nell'ambito di associazioni e partiti a favore dell'integrazione europea[2].

Nato a Castellaneta il 17 febbraio 1910, Nicola Catalano si laureò in giurisprudenza a Roma nel 1932 e svolse la professione di avvocato del libero foro fino al 1939, quando fece il suo ingresso nell'Avvocatura dello Stato[3]. Dopo l'8 settembre 1943, iniziò l'epurazione dei fascisti e le redazioni di alcuni giornali furono poste sotto il controllo del governo. Dal 1944 al 1946 Catalano ricoprì l'incarico di commissario governativo per *Il Giornale d'Italia*[4], sulle cui pagine era stato pubblicato, nel 1938, il *Manifesto degli scienziati razzisti*[5]. A seguito del referendum del 2 e 3 giugno 1946, il Regno d'Italia divenne una Repubblica parlamentare. Catalano partecipò in prima persona a questo cambiamento epocale, in quanto lavorò dal 1946 al 1948 come consigliere giuridico del Poligrafico dello Stato.[6]

Nel 1948 la carriera di Catalano ebbe una svolta internazionale: fu nominato agente, per conto del Governo italiano, presso le commissioni di conciliazione istituite dal Trattato di pace del 1947 tra l'Italia e le potenze vincitrici della Seconda guerra mondiale[7]. Dopo questo incarico, Catalano prestò servi-

kept their feet in their home states and sought to change the behavior of local courts».

[2] Per ulteriori dettagli sulla vita di Catalano, si vedano anche i profili biografici tracciati da V. FRITZ, *Juges et avocats généraux de la Cour de Justice de l'Union européenne (1952-1972). Une approche biographique de l'histoire d'une révolution juridique*, Frankfurt am Main, 2018, pp. 197-202 e T. PAVONE, *Making the European Court Work: Nicola Catalano and the Origins of European Legal Integration*, in D. GALLO, R. MASTROIANNI, F. NICOLA e L. CECCHETTI (a cura di), *The Italian Influence on European Law: Judges and Advocates General (1952-2000)*, Oxford-London-New York-New Delhi-Sidney, 2024, p. 33 e ss.

[3] *Ibid*., p. 197.

[4] *Ibid*.

[5] *Il fascismo e i problemi della razza*, in *Il Giornale d'Italia*, 15 luglio 1938.

[6] V. FRITZ, *Juges et avocats généraux de la Cour de Justice de l'Union européenne (1952-1972). Une approche biographique de l'histoire d'une révolution juridique*, Frankfurt am Main, Verlag Vittorio Klosterman, 2018, p. 198.

[7] Ai sensi degli articoli 75 e 78 del trattato di pace, firmato a Parigi il 10 febbraio 1947, l'Italia si impegnava a restituire i beni sottratti al territorio degli Stati contro i quali aveva com-

zio come consigliere giuridico della Zona internazionale di Tangeri tra il 1951 e il 1953[8].

Fu nell'ambito del suo lavoro a Tangeri che Catalano si confrontò[9] con il principio che alcuni studiosi avevano già iniziato a chiamare «supremazia del diritto internazionale»[10]. Nella sentenza *Radio-Tanger* del 1939, il Tribunale misto di Tangeri si era rifiutato di applicare una legge contraria alle libertà economiche sancite dai «*traités constitutionnels*» istitutivi della Zona,[11] aprendo le porte, alla fine degli anni '40, a vere e proprie dichiarazioni d'incostituzionalità. In un parere del 1951 sui limiti della competenza del Tribunale Misto, Catalano osservò che tale Tribunale non aveva i poteri di una giurisdizione costituzionale: poteva disapplicare le leggi palesemente in contrasto con i trattati nell'ambito della singola controversia, ma non poteva dichiararle incostituzionali con effetti *erga omnes*[12].

Catalano iniziò la propria carriera di «*Eurolawyer*» nel 1953, quando divenne consigliere giuridico dell'Alta Autorità della CECA. In tale veste, lavorò

battuto durante la Seconda Guerra Mondiale, a ripristinare i diritti e gli interessi delle Nazioni Unite e dei loro cittadini in Italia e restituire i beni che appartenevano loro. In questo contesto, l'art. 83 prevedeva la creazione di una commissione di conciliazione incaricata di dirimere le eventuali controversie che potessero sorgere.

[8] Sulla Zona internazionale di Tangeri, si veda C.G. FENWICK, *The international status of Tangier*, in *American Journal of International Law*, 1929, p. 140 e ss. Per la sua posizione strategica, vicino allo Stretto di Gibilterra, la zona di Tangeri fu posta nel 1923 sotto un regime di neutralità permanente, in ragione del quale non furono autorizzate installazioni militari. L'area fu affidata all'amministrazione congiunta di Francia, Spagna e Gran Bretagna. Successivamente si unirono a loro i governi di Italia, Portogallo, Belgio e Paesi Bassi. Lo status di zona internazionale durò fino al 1956.

[9] Sull'influenza del diritto coloniale sul diritto internazionale e sul diritto comunitario, J. KLABBERS, *The Emergence of Functionalism in International Institutional Law: Colonial Inspirations*, in *European Journal of International Law*, 2014, pp. 645 e ss.; M. ERPELDING, *International Law and the European Court of Justice: The Politics of Avoiding History*, in *Journal of the History of International Law*, 2020, pp. 446 e ss.; M. ERPELDING, *Juristes internationalistes, juristes mixtes, Eurolawyers: l'apport de l'expérience semi-coloniale à l'émergence d'un droit supranational*, in *Clio@Themis*, 2022.

[10] F. MORGENSTERN, *Judicial Practice and the Supremacy of International Law*, in *British Yearbook of International Law*, 1950, p. 89.

[11] Tribunale misto di Tangeri, Sezione d'Appello, 10 marzo 1939, *Ministerio Público v. Joseph Aerts y Alberto Azerraf* («*Radio-Tanger*»).

[12] Si veda N. CATALANO, *Limites de la compétence du Tribunal Mixte de la Zone de Tanger*, 13 febbraio 1951, p. 3, Archives du Ministère des affaires étrangères (Francia), 29POI/1/119, citato in M. ERPELDING, *International Law and the European Court of Justice: The Politics of Avoiding History*, in *Journal of the History of International Law*, 2020.

a stretto contatto con Michel Gaudet presso il Servizio giuridico dell'Alta Autorità[13] e rappresentò l'esecutivo comunitario innanzi alla Corte di giustizia in diverse cause.[14] Tra queste, occorre ricordare in particolare le cause *ASSIDER*[15] e *Groupement des Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises*,[16] in cui la Corte di giustizia affermò che i ricorrenti individuali erano legittimati ad impugnare, rispettivamente, le decisioni generali dell'Alta autorità, purché indicassero le ragioni per cui le ritenevano viziate di sviamento di potere nei loro confronti, e le decisioni individuali rivolte a terzi, purché avessero interesse all'annullamento di tali decisioni.

Successivamente, Catalano partecipò, in qualità di delegato italiano, alla Conferenza di Messina, che si svolse dall'1° al 3 giugno 1955,[17] e al *Groupe de rédaction*, il comitato di giuristi (noto, per tale ragione, anche come *Groupe juridique*) al quale fu affidato il compito di redigere le disposizioni generali e istituzionali dei Trattati di Roma[18]. Tale comitato svolse i propri lavori tra la fine del 1956 e l'inizio del 1957 presso il castello di Val Duchesse, vicino Bru-

[13] Sul tema, J. BAILLEUX, *Michel Gaudet, a law entrepreneur: the role of the Legal Service of the European executives in the invention of EC Law and the Birth of the Common Market Law Review*, in *Common Market Law Review*, 2013, pp. 359 e ss. e A. BOERGER, M. RASMUSSEN, *The Making of European Law: Exploring the Life and Work of Michel Gaudet*, in *American Journal of Legal History*, 2017, pp. 51 e ss.

[14] Sentenza della Corte del 21 dicembre 1954, Causa 2/54, *Italia c. Alta Autorità*. Si tratta della seconda sentenza resa dalla Corte di giustizia a partire dalla sua istituzione nel 1952.

[15] Sentenza della Corte dell'11 febbraio 1955, Causa 3/54, *ASSIDER c. Alta Autorità*.

[16] Sentenza della Corte del 23 aprile 1956, Cause riunite 7/54 e 9/54, *Groupement des industries sidérurgiques Luxembourgeoises c. Alta Autorità*.

[17] Si veda MINISTERO DEGLI AFFARI ESTERI E DELLA COOPERAZIONE INTERNAZIONALE, *Documenti sulla politica internazionale dell'Italia*, Serie A, Europa occidentale e Unione europea, Il rilancio dell'Europa dalla Conferenza di Messina ai Trattati di Roma (2 aprile 1955 - 25 marzo 1957), Rome, 2017, p. XXVII.

[18] Sui lavori del *Groupe de rédaction* si vedano P. PESCATORE, *Les travaux du «Groupe de rédaction» dans la negociation des traités de Rome,* in *Studia Diplomatica*, 1981, pp. 159 e ss.; J. WILSON, C. SCHROEDER, *Europa essem construendam. Pierre Pescatore und die Anfänge des Europäischen Rechtsordnung*, in *Historische Mitteilungen der Ranke-Gesellschaft*, 2005, p. 162 e ss.; M. RASMUSSEN, *Constructing and Deconstructing European "Constitutional" European Law. Some reflections on how to study the history of European law,* in H. KOCH, K. HAGEL-SØRENSEN, U. HALTERN, J. WEILER (a cura di) *Europe. The New Legal Realism: Essays in Honour of Hjalte Rasmussen,* Århus, 2010, pp. 639 e ss.; A. BOERGER-DE SMEDT, *Negotiating the Foundations of European Law, 1950–57: The Legal History of the Treaties of Paris and Rome*, in *Contemporary European History*, 2012, pp. 352-355; M. RASMUSSEN, *Between constraints and innovation: the role of the Groupe de Rédaction and the legal shape of the EEC Treaty*, *Jean Monnet Working Paper* n. 1/23.

xelles. Era presieduto dal diplomatico italiano Roberto Ducci e comprendeva, oltre a Catalano, Yves Devadder, Pierre Pescatore, Willem Riphagen, Joseph Muhlenhofer, Ernest Wohlfarth, Hans-Peter von Meibom, Georges Vedel e Jean-Jacques de Bresson. Nel gennaio del 1957 anche Michel Gaudet, Pierre Uri e Hubert Ehring entrarono a far parte del *Groupe de rédaction*, mettendo a disposizione la loro esperienza di consiglieri giuridici delle istituzioni della CECA.

Fu proprio Catalano a proporre al *Groupe de rédaction* l'introduzione di un procedimento pregiudiziale con un oggetto più ampio di quello previsto dall'art. 41 del Trattato CECA, che consentiva alla Corte di giustizia di pronunciarsi solo sulla *validità* delle deliberazioni dell'Alta Autorità e del Consiglio speciale dei Ministri[19]. In particolare, Catalano formulò la prima bozza di quello che sarebbe diventato l'art. 177 del Trattato che istituisce la Comunità Economica Europea (CEE)[20], il quale previde espressamente il potere dei giudici comunitari di pronunciarsi sull'interpretazione di tale trattato e del diritto derivato.

Nel formulare questo nuovo tipo di rinvio pregiudiziale, Catalano si ispirò alla questione incidentale di costituzionalità prevista nell'ordinamento italiano[21]. In effetti, va ricordato che all'epoca in cui Catalano collaborava con il *Groupe de rédaction*, egli faceva ancora parte dell'Avvocatura dello Stato[22] e

[19] Va tuttavia ricordato che la Corte di giustizia si è spinta oltre il tenore letterale di tale disposizione, ammettendo rinvii pregiudiziali d'interpretazione anche sulla base dell'art. 41 del Trattato CECA. Si veda la Sentenza della Corte del 22 febbraio 1990, C-221/88, *CECA c. Busseni*, punti 13-16.

[20] Sul punto M. RASMUSSEN, *The Origins of a Legal Revolution: The Early History of the European Court of Justice*, in *Journal of European Integration History*, 2008, p. 89 e A. BOERGER-DE SMEDT, *Negotiating the Foundations of European Law, 1950–57: The Legal History of the Treaties of Paris and Rome,* in *Contemporary European History*, 2012, p. 352.

[21] In tal senso N. CATALANO, *La Corte costituzionale e le Comunità europee (nota a Corte cost., sentenza 6 aprile 1963, n. 49)*, in *Il Foro italiano*, 1963, parte V, col. 67 e ss., ove si afferma che l'art. 177 del Trattato CEE era «ispirato» all'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, «Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale»; N. CATALANO, *Disciplina delle importazioni del petrolio in Francia e disposizioni del Trattato CEE (nota a Corte giust., 4 febbraio 1965, causa 20/64, Albatros c. So.pe.co.)*, in *Il Foro italiano*, 1965, parte V, col. 63, dove si legge che l'art. 177 del Trattato CEE è stato «direttamente ispirato» dalla questione incidentale di costituzionalità prevista dall'ordinamento italiano.

[22] Si veda la lettera di Catalano a Gaudet del 21 ottobre 1956, Archives de la Fondation Jean Monnet pour l'Europe (FJME), AMFG 7/170/2, p. 1 : «*En attendant de pouvoir faire le marché commun de l'Europe j'ai, pour le moment, réalisé le marché commun de moi-même. […] Le fait même d'être obligé chaque semaine de sauter de questions de droit national (on m'a déjà*

che, in tale veste, aveva partecipato ai primi procedimenti incidentali decisi dalla Corte costituzionale[23], pubblicando anche un articolo sugli aspetti procedurali di tale sindacato di costituzionalità[24].

Inoltre, Catalano prese parte attivamente ai dibattiti accademici sulla natura delle Comunità europee. Intervenne alla Conferenza di Stresa del 1957[25], dove fu relatore sulle fonti del diritto CECA[26], e nello stesso anno pubblicò la prima monografia in italiano sulla CEE e l'Euratom[27], con prefazione del Ministro degli esteri Gaetano Martino, che era stato il principale artefice della Conferenza di Messina svoltasi due anni prima.

Il 7 ottobre 1958 la Conferenza dei rappresentanti dei governi degli Stati membri nominò Catalano giudice della Corte di giustizia,[28] anche se secondo alcuni studiosi egli avrebbe preferito l'incarico di avvocato generale[29]. Ricoprì l'incarico di Presidente della Prima sezione dal 1° ottobre 1960 al 30 settembre 1961[30] e fu scelto come giudice relatore in sei cause, riguardanti la lingua processuale[31], la legittimità di decisioni dell'Alta Autorità e la sua responsabili-

confié deux affaires très intéressantes devant la nouvelle Cour constitutionnelle) à celles de droit […] supranational, c'étant très fatigant, constitue une gymnastique de l'esprit vraiment remarquable».

[23] Sentenza della Corte Costituzionale n. 28 del 22 gennaio 1957; e n. 48 del 13 marzo 1957.

[24] N. CATALANO, *Della "rilevanza" della questione costituzionale quale condizione dell'ordinanza di trasmissione alla Corte*, in *Rassegna mensile dell'Avvocatura dello Stato*, 1957, pp. 1 e ss.

[25] Sulla Conferenza di Stresa si veda J. BAILLEUX, *Comment l'Europe vint au droit. Le premier congrès international d'études de la CECA (Milan-Stresa 1957)*, in *Revue française de science politique*, 2010, pp. 295 e ss.

[26] N. CATALANO, *Le fonti normative della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio*, in *Actes officiels du Congrès d'études sur la C.E.C.A*, Milano, 1957, vol. II, pp. 117-162.

[27] N. CATALANO, *La Comunità economica europea e l'Euratom*, I ed., Milano, 1957. Si veda anche N. CATALANO, *La Comunità economica europea e l'Euratom*, II ed., Milano, 1959.

[28] Processo verbale della Conferenza dei rappresentanti dei Governi degli Stati membri relativa alla costituzione della Corte di giustizia delle Comunità europee, 7 ottobre 1958, Archivi Storici dell'Unione Europea (ASUE), CJUE-2632, p. 180.

[29] In tal senso N. CONDORELLI BRAUN, *Commissaires et juges dans les Communautés européennes*, Paris, 1972, p. 96-97; V. FRITZ, *Juges et avocats généraux de la Cour de Justice de l'Union européenne (1952-1972).* cit., p. 200, nota 13, riferisce che il nome di Catalano fu preso in considerazione anche per la presidenza della Corte di Giustizia, ma si decise poi di attribuire tale incarico al docente universitario olandese Andreas Matthias Donner.

[30] Mémorandum sur les Présidents de Chambres depuis 1953, ASUE, CJUE-2517, pp. 8-9.

[31] Sentenza della Corte del 10 maggio 1960, Causa 1/60, *Acciaieria Ferriera di Roma c. Alta Autorità*.

tà risarcitoria,[32] nonché il contenzioso dei funzionari comunitari[33]. Fu inoltre uno dei giudici della sentenza *Humblet*, in cui la Corte di giustizia statuì che gli Stati membri erano tenuti a revocare gli atti contrari al diritto comunitario in quanto le norme di tale ordinamento avevano «forza di legge negli Stati membri e preval[evano] sul diritto interno»[34]. Fu poi membro del collegio che pronunciò la sentenza *Stork*, secondo la quale l'eventuale violazione dei diritti fondamentali garantiti dalla costituzione di uno Stato membro non avrebbe potuto essere presa in considerazione dalla Corte di giustizia per sindacare la validità di una decisione dell'Alta Autorità[35]. Alla fine del 1961, Catalano rassegnò le dimissioni dall'incarico di giudice della Corte di giustizia per ragioni personali e familiari,[36] dimissioni che divennero effettive solo l'8 marzo 1962, quando prese servizio in sua sostituzione il civilista patavino Alberto Trabucchi[37].

Quel giorno, il Presidente della Corte di giustizia Andreas Matthias Donner tenne un discorso in onore di Catalano, pronunciando alcune parole che si sarebbero rivelate profetiche:

> *…même si nous vous perdons comme membre de la Cour, vous ne serez certainement pas perdu pour l'évolution européenne. Nous sommes*

[32] Sentenza della Corte del 12 febbraio 1960, Cause riunite 15/59 e 29/59, *Société metallurgique de Knutange c. Alta Autorità*; del 13 luglio 1961, Cause riunite 2/60 e 3/60, *Niederrheinische Bergwerks AG c. Alta Autorità*; del 14 luglio 1961, Cause riunite 9/60 e 12/60, *Vloeberghs c. Alta Autorità*.

[33] Sentenza della Corte del 1° giugno 1961, Causa 15/60, *Simon c. Corte di giustizia* e del 14 dicembre 1961, Causa 12/61, *Gorter c. Conseils*. Va osservato che, nell'epigrafe della sentenza del 1° giugno 1961, Catalano è indicato sia come «relatore» che come «presidente» poiché la causa aveva ad oggetto l'annullamento di una decisione del presidente della Corte di giustizia Andreas Matthias Donner, con la quale era stata revocata l'indennità d'espatrio di un dipendente di tale istituzione.

[34] Sentenza della Corte del 16 dicembre 1960, Causa 6/60, *Humblet c. Stato belga*, p. 1113.

[35] Sentenza della Corte del 4 febbraio 1959, Causa 1/58, *Stork & Cie. c. Alta Autorità*. Questo ragionamento fu in seguito confermato in Sentenza della Corte del 18 maggio 1962, Causa 13/60, *Geitling Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft e.a. c. Alta Autorità* e del 1 aprile 1965, Causa 40/64, *Sgarlata c. Commissione della CEE* e superato in 12 novembre 1969, causa 29/69, *Stauder c. Stadt Ulm*.

[36] Si veda la lettera di dimissioni di Nicola Catalano del 30 novembre 1961, ASUE, CM2/1962, 1183/ab, p. 4; si veda inoltre V. FRITZ, *Juges et avocats généraux de la Cour de Justice de l'Union européenne (1952-1972),* cit., p. 201.

[37] Discours prononcé per Monsieur N. Catalano, 8 marzo 1962, ASUE, CJUE-2557, pp. 29-30.

certains qu'à l'avenir, nous vous rencontrerons à nouveau dans les affaires européennes, soit comme théoricien dans vos publications, soit comme praticien dans vos avis et autres activités […] *On ne néglige pas si facilement l'opinion de Monsieur Catalano.*[38]

Catalano, infatti, continuò a seguire e commentare gli sviluppi del diritto comunitario: fu autore di oltre cento pubblicazioni, di cui oltre trenta note a sentenza pubblicate in *Il Foro italiano*[39]. Nel 1962 egli pubblicò, in italiano ed in francese, il proprio *Manuale di diritto delle Comunità europee*[40], al quale seguì una seconda edizione, anch'essa in italiano ed in francese, nel 1965[41]. Nel 1963, nell'ambito del Colloquio dell'Aia organizzato dalla Federazione Internazionale di Diritto Europeo (FIDE), fu coautore, insieme a Riccardo Monaco, del rapporto per l'Italia sull'applicabilità diretta e immediata del diritto comunitario[42]. Inoltre, nel 1983, pubblicò nella rivista fondata da Altiero Spinelli e Felice Ippolito, *Le Crocodile: lettre aux membres du Parlement européen*, un parere sulla legittimità giuridica e istituzionale del progetto di Trattato che istituisce l'Unione europea[43], approvato l'anno successivo dal

[38] Discours prononcé par le Président de la Cour de Justice à l'occasion du départ de Monsieur le Juge Nicola Catalano, 8 marzo 1962, ASUE, CJUE-2557, p. 34. Sul punto, si veda inoltre T. PAVONE, *Making the European Court Work: Nicola Catalano and the Origins of European Legal Integration*, cit.

[39] Si veda la bibliografia di Catalano contenuta in N. CATALANO, *Manuel de droit des Communautés européennes*, 2e éd. revue et mise à jour, Parigi, Dalloz/Sirey, 1965, riedizione con testo rivisto da Fabio Pappalardo, prefazione di Antonio Tizzano e nota biografica di Amedeo Arena e Alessandro Rosanò, Bruylant, Bruxelles, 2023, pp. XLI-L.

[40] N. CATALANO, *Manuale di diritto delle Comunità europee*, Milano, Giuffrè, 1962; ID., *Manuel de droit des Communautés européennes*, Parigi, 1962.

[41] N. CATALANO, *Manuale di diritto delle Comunità europee*, seconda edizione, Milano, Giuffrè, 1965; ID. *Manuel de droit des Communautés européennes*, 2e éd. revue et mise à jour, Parigi, Dalloz/Sirey, 1965.

[42] N. CATALANO, R. MONACO, *Le Problème de l'applicabilité directe et immédiate des normes des Traités instituant les Communautés européennes*, in FEDERATION INTERNATIONALE POUR LE DROIT EUROPEEN (a cura di) *Deuxième Colloque International de Droit Européen*. La Haye, 24–26 octobre 1963, Zwolle, 1966.

[43] N. CATALANO, *Il Trattato di Unione Europea: legittimità giuridica e istituzionale*, in *Crocodile*, 11/1983, pp. 1-12. Si veda anche N. CATALANO, R. SCARPA, *Parere sul progetto di Unione europea approvato dal Parlamento europeo in ordine alla possibilità di recezione da parte dei parlamenti degli Stati membri della CEE del Testo del Trattato di Unione europea che dovrebbe essere approvato dal Parlamento europeo,* in *Affari sociali internazionali*, 1984, pp. 489-498.

Parlamento europeo. Nel 1984 diede alle stampe, insieme a Riccardo Scarpa, il suo ultimo volume, *Principi di diritto comunitario*[44].

Inoltre, come previsto da Donner, Catalano fece ritorno più volte nelle aule della Corte di giustizia in qualità di avvocato del libero foro, patrocinando ben ventisette cause, di cui sedici procedimenti pregiudiziali[45]. Partecipò anche a diverse cause innanzi la Corte costituzionale[46], tra cui *Frontini*[47], *Industrie chimiche*[48] e *Granital*[49], nelle quali, come è noto, i giudici della Consulta accettarono gradualmente il primato del diritto comunitario, introducendo al contempo la teoria dei «controlimiti».

Infine, l'impegno di Catalano a favore dell'integrazione europea si manifestò nell'associazionismo e nella politica. Divenne presidente dell'Associazione italiana giuristi europei, fondata nel 1958 per promuovere la conoscenza del diritto comunitario. Fu membro del Consiglio italiano del Movimento europeo, un'organizzazione creata nel 1948 per coordinare i partiti, le associazioni ed i sindacati a favore dell'integrazione europea. Fu poi membro dell'ala federalista del Partito Liberale Italiano,[50] con il quale si candidò alle prime elezioni europee nel 1979[51], e divenne poi presidente del Comitato per l'Unione Europea, l'organo responsabile della selezione dei candidati liberali e repubblicani in vista delle elezioni europee[52].

Morì a Roma il 5 agosto 1984, lasciando un fratello e due figlie[53].

[44] N. CATALANO, R. SCARPA, *Principi di diritto Comunitario*, Milano, 1984.

[45] Gli autori desiderano ringraziare Tommaso Pavone per aver condiviso questi dati. Per ulteriori informazioni su tali cause si veda T. PAVONE, *Making the European Court Work: Nicola Catalano and the Origins of European Legal Integration*, cit.

[46] Sentenza della Corte Costituzionale del 21 marzo 1969, n. 54; del 12 marzo 1970, n. 46; del 15 luglio 1976, n. 205; del 22 dicembre 1977, n. 163; del 6 ottobre 1981, n. 176; del 6 ottobre 1981, n. 177.

[47] Sentenza della Corte Costituzionale del 18 dicembre 1973, n. 183.

[48] Sentenza della Corte Costituzionale del 22 ottobre 1975, n. 232.

[49] Sentenza della Corte Costituzionale del 5 giugno 1984, n. 170.

[50] Si veda V. FRITZ, *Juges et avocats généraux de la Cour de Justice de l'Union européenne (1952-1972)*, cit., p. 202.

[51] Dall'archivio storico delle elezioni del Ministero dell'interno, consultabile sul sito https://elezionistorico.interno.gov.it, risulta che Catalano partecipò alle elezioni europee del 10 giugno 1979 come candidato del PLI per la circoscrizione Italia centrale, ottenendo 8.238 preferenze. Tale partito, però, non ottenne alcun seggio al Parlamento europeo.

[52] Si veda *Lettere al Corriere*, in *Corriere della Sera*, 15 giugno 1984, p. 11.

[53] Lettera di Riccardo Scarpa, 18 settembre 1984, ASUE, CJUE-2557, pp. 18-19.

2. *L'invenzione di Catalano che ha trasformato il diritto comunitario: il rinvio pregiudiziale d'interpretazione*

Uno dei principali contributi di Catalano al processo d'integrazione europea è stato, senza dubbio, il rinvio pregiudiziale d'interpretazione, introdotto con l'art. 177 del Trattato CEE[54]. Come ha sottolineato Pescatore, fu Catalano «*avec toute son inventivité latine [et] les extraordinaires ressources de son esprit italien*»[55], che il 13 dicembre 1956 presentò al *Groupe de rédaction*[56] un progetto di disposizione che avrebbe attribuito alla sola Corte di giustizia il compito di pronunciarsi sull'«interpretazione» e «l'applicazione» del Trattato CEE e delle misure adottate per la sua attuazione, su richiesta di un giudice di ultima istanza di uno degli Stati membri[57]. Il 15 dicembre 1956, il *Groupe de rédaction* discusse tre diverse versioni di questa disposizione, scegliendo la terza, che divenne, con qualche modifica, l'art. 177 del Trattato CEE[58].

Il testo finale dell'art. 177 del Trattato CEE differì dalla proposta di Catalano in due aspetti fondamentali. In primo luogo, consentì alla Corte di giustizia di pronunciarsi sull'*interpretazione* del diritto comunitario e sulla *validità* degli atti comunitari, ma non sull'*applicazione* di tale diritto. In secondo luogo, permise a tutti i giudici nazionali di richiedere una pronuncia pregiudiziale, ma obbligò solo i giudici nazionali di ultima istanza a servirsi di tale procedimento.

Per quanto riguarda la competenza della Corte di giustizia a pronunciarsi sull'«applicazione» del diritto comunitario, la presenza di questo termine nella proposta di Catalano suggerisce che egli avesse immaginato che il rinvio pre-

[54] Si veda inoltre la disposizione di analogo tenore di cui all'art. 150 del Trattato che istituisce la Comunità europea dell'energia atomica.

[55] Così P. PESCATORE ricordò il profilo di Catalano in R. DUCCI, M.G. MELCHIONNI, *La genèse des traités de Rome. Entretiens inédits avec 18 acteurs et témoins de la négociation*, Lausanne, 2007, pp. 78-81. Si veda inoltre ID., *Les travaux du «Groupe de rédaction» dans la negociation des traités de Rome*, in *Studia Diplomatica*, 1981, p. 173.

[56] Per un'analisi approfondita dei lavori del Groupe de Rédaction si veda M. RASMUSSEN, *Between contraints and innovation: the role of the Groupe de Rédaction and the legal shape of the EEC Treaty*, Jean Monnet Working Paper n. 1/23.

[57] GROUPE DE REDACTION, *Article 24 (Proposition de M. Catalano),* in *Projet de rédaction d'articles relatifs aux institutions de la Communauté pour le marché commun*, 13 dicembre 1956, p. 2, ASUE, CM3-NEGO-258, p. 6.

[58] GROUPE DE REDACTION, *Article 25*, in *Projet de rédaction d'articles relatifs aux institutions de la Communauté pour le marché commun*, 15 dicembre 1956, ASUE, CM3-NEGO-258, p. 9-10.

giudiziale avrebbe potuto essere utilizzato per far sì che la Corte di giustizia si pronunciasse su violazioni o interpretazioni errate del diritto comunitario da parte degli organi degli Stati membri. In altre parole, la procedura avrebbe potuto operare come uno strumento di controllo giurisdizionale a disposizione dei cittadini, attivabile per il tramite dei giudici nazionali[59]. Questa ipotesi è confermata dalla fonte di ispirazione del rinvio pregiudiziale, ovvero la questione incidentale di costituzionalità nell'ordinamento italiano.

Tuttavia, la parola «applicazione» venne eliminata dal *Groupe de rédaction* appena due giorni dopo la proposta di Catalano. Essa non comparve in alcuna delle tre proposte del 15 dicembre 1956, né nel testo finale dell'art. 177 del Trattato CEE, firmato dai plenipotenziari a Roma il 25 marzo 1957. Non sorprende perciò che quando, alcuni anni dopo, dei giudici nazionali invocarono l'art. 177 del Trattato CEE per chiedere alla Corte di giustizia di pronunciarsi sugli effetti interni di tale trattato nell'ordinamento olandese e, successivamente, sulla compatibilità con lo stesso della legge italiana sulla nazionalizzazione dell'energia elettrica, i rappresentanti dei governi olandese e italiano sostennero che tali questioni dovessero essere dichiarate irricevibili perché riguardavano «l'applicazione» e non «l'interpretazione» del diritto comunitario[60]. Tuttavia, la Corte di giustizia respinse queste eccezioni, statuendo che le questioni poste dai giudici nazionali potessero ritenersi ascrivibili all'«interpretazione» del Trattato CEE[61]. Venne così consacrata la possibilità di utilizzare il rinvio pregiudiziale come una sorta di «procedura d'infrazione del cittadino euro-

[59] Sul punto N. CATALANO, *La Comunità economica europea e l'Euratom*, 1957, p. 37 dove si legge che nei Trattati di Roma «non è stata prevista la possibilità di ricorso alla Corte di giustizia da parte dei singoli cittadini per denunciare inadempienze o erronee interpretazioni dei due Trattati», ma che i singoli avevano comunque una strada per portare tali violazioni all'attenzione dei giudici comunitari: «sarà sufficiente intentare un giudizio avanti la giurisdizione nazionale e sollevare la questione incidentale di competenza della Corte di giustizia».

[60] Sentenza della Corte del 5 febbraio 1963, Causa 26/62, *Van Gend en Loos*, p. 12 e del 15 luglio 1964, Causa 6/64, *Costa c. ENEL*, p. 1137. Per maggiori informazioni, M. RASMUSSEN, *Revolutionising European law: A History of the Van Gend en Loos judgment*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2014, p. 136 e ss.

[61] Sentenza *Van Gend en Loos*, cit., pp. 21-22 e Sentenza *Costa c. ENEL*, cit., p. 1138. Si veda inoltre la precedente sentenza del 6 aprile 1962*, Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd c. Robert Bosch GmbH e Maatschappij tot voortzetting van de zaken der Firma Willem van Rijn*, p. 100, in cui i giudici comunitari avevano precisato che «lo stesso significato dell'espressione "interpretazione del Trattato" di cui all'articolo 177 [del Trattato CEE] potrebbe costituire oggetto d'interpretazione», attribuendosi così la facoltà di definire i limiti della propria competenza interpretativa.

peo»[62], in linea con quanto Catalano aveva sostenuto in molteplici pubblicazioni a partire dal 1957[63].

Per quanto riguarda i giudici nazionali legittimati a sottoporre quesiti pregiudiziali alla Corte di giustizia, il suggerimento di Catalano di circoscrivere tale facoltà ai giudici di ultima istanza si basava probabilmente sulla sua esperienza con il procedimento di costituzionalità in via incidentale, maturata in qualità di Avvocato dello Stato. Nella sua monografia del 1957 sulla CEE e l'Euratom, egli osservò che il principale difetto di tale procedimento era la «molteplicità eccessiva» di rinvii alla Corte costituzionale da parte dei giudici italiani, molti dei quali non avevano valutato attentamente la rilevanza della questione di costituzionalità per la risoluzione della controversia sottoposta al loro giudizio[64]. Dato che la sua proposta «ragionevole» era stata respinta dal *Groupe de rédaction*, era lecito aspettarsi che i giudici nazionali avrebbero fatto ampio ricorso all'art. 177 del Trattato CEE[65].

Peraltro, appena due anni dopo, Catalano cambiò idea sul punto: durante una visita ufficiale della Corte di giustizia nei Paesi Bassi formulò l'auspicio che la procedura pregiudiziale venisse utilizzata il più possibile dai giudici nazionali[66]. Tale desiderio fu esaudito perché, a partire dalla prima ordinanza di rinvio del 30 giugno 1961[67], i giudici degli Stati membri hanno fatto sempre

[62] Così B. DE WITTE, *The Impact of Van Gend en Loos on Judicial Protection at European and National Level: Three Types of Preliminary Questions*, in A. TIZZANO, J. KOKOTT, S. PRECHAL (a cura di), *50th Anniversary of the Judgment in Van Gend en Loos* 1963-2013, Luxembourg, 2013, pp. 94-95.

[63] N. CATALANO, *La Comunità economica europea e l'Euratom*, 1957, p. 37; ID, *Manuale di diritto delle Comunità europee*, 1962, pp. 100-101; ID, *La Corte di Giustizia delle Comunità europee,* in A. VALSECCHI (a cura di) *L'integrazione economica europea all'inizio della seconda tappa*, Roma, 1962, p. 388; ID, *Rapports entre les règles de concurrence établies par le Traité CEE et les législations des États members*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1963, p. 280; ID, *La Corte Costituzionale e le Comunità europee (nota a Corte cost., 6 aprile 1963, n. 49)*, in *Il Foro italiano*, 1963, parte IV, col. 69.

[64] N. CATALANO, *La Comunità economica europea e l'Euratom*, Milano, 1957, p. 35.

[65] *Ibidem*, p. 36.

[66] Sul punto M. RASMUSSEN, *Between constraints and innovation: the role of the Groupe de Rédaction and the legal shape of the EEC Treaty*, *Jean Monnet Working Pap*er n. 1/23, p. 25, nota 73.

[67] Richiesta di decisione pregiudiziale contenuta nella sentenza della Corte d'Appello dell'Aia del 30 giugno 1961*, Kledingver-koopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd c. Robert Bosch GmbH e N. V. Maatschappij tot Voortzetting van de Zaken der Firma Willem van Rijn*, causa 13/61, in *GUCE* 51 del 26.7.1961, pp. 981-981.

più frequente ricorso al rinvio pregiudiziale[68]. Con il senno di poi, è stato un bene che il *Groupe de rédaction* non abbia seguito la proposta di Catalano, in quanto se l'avesse accolta molte pronunce pregiudiziali scaturenti da rinvii effettuati da giudici di grado inferiore – come la *Tariefcommissie* olandese nella causa *Van Gend en Loos* o il Conciliatore italiano nella causa *Costa c. ENEL* – non avrebbero mai visto la luce.

Catalano, inoltre, riteneva assoluto l'obbligo di rinvio gravante sui giudici di ultima istanza. In particolare – e questa era una delle principali differenze tra il rinvio pregiudiziale comunitario e il controllo di costituzionalità in via incidentale previsto dall'ordinamento italiano – i giudici nazionali di ultima istanza non avrebbero potuto valutare il merito della questione interpretativa e, dunque, rifiutarsi di presentare domande di rinvio pregiudiziale ove avessero reputato la disposizione comunitaria in questione talmente chiara da non dare adito a ragionevoli dubbi[69]. Pertanto, Catalano fu molto critico nei confronti della sentenza del Consiglio di Stato francese del 9 giugno 1964[70], che rifiutò di sottoporre una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia in virtù della c.d. teoria dell'atto chiaro[71]. Catalano osservò che il rischio di un'interpretazione divergente delle norme comunitarie da parte di giudici appartenenti a ordinamenti giuridici diversi giustificava senz'altro il rinvio delle questioni

[68] Si veda CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, *Relazione annuale 2022: Statistiche giudiziarie della Corte di giustizia*, p. 2, ove si riporta che il numero di domande pregiudiziali è stato di 641 nel 2019, 557 nel 2020, 567 nel 2021 e 546 nel 2022.

[69] Si veda N. CATALANO, *La Corte costituzionale e le Comunità europee (nota a Corte cost., 6 aprile 1963, n. 49)*, in *Il Foro italiano*, 1963, parte V, col. 67, ove si legge che «le giurisdizioni nazionali nel loro complesso […] sono incompetenti a pronunziarsi in ordine all'interpretazione del Trattato [CEE]» in quanto «tale competenza [è] riservata esclusivamente alla Corte di giustizia delle Comunità europee». Si veda inoltre ID., *La pericolosa teoria dell'atto chiaro (Commento a Corte giust., 6 ottobre 1982, causa 83/81, CILFIT)*, in *Giustizia civile*, 1983, pp. 12-13, ove si legge che «i redattori del Trattato [CEE] non ignoravano certo il sistema italiano» di controllo incidentale di costituzionalità delle leggi» e che, nel corso dei negoziati, «venne dibattuta e scartata l'inserzione di una qualsiasi riserva analoga a quella della 'manifesta infondatezza' prevista dal nostro sistema» di controllo incidentale.

[70] *Ibidem*, p. 14, ove si legge che non vi sarebbe stato alcun rimedio contro le sentenze dei giudici di ultimo grado che, per ragioni politiche, avessero rifiutato di sottoporre una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia e che sarebbe stato difficile immaginare l'avvio di una procedura d'infrazione contro lo Stato membro in questione.

[71] N. CATALANO, *Disciplina delle importazioni del petrolio in Francia e disposizioni del Trattato CEE (nota a Corte giust., 4 febbraio 1965, causa 20/64, Albatros c. So.pe.co.)*, in *Il Foro italiano*, 1965, parte V, col. 62-63.

interpretative a un giudice specializzato come la Corte di giustizia[72]. Tuttavia, come è noto, la Corte di giustizia accolse la teoria dell'atto chiaro nella sentenza *CILFIT* del 1982[73] e l'ha riaffermata, esattamente 39 anni dopo, nella sentenza *Consorzio Italian Management*[74].

Catalano si chiese, poi, se la Corte costituzionale italiana potesse essere considerata una giurisdizione nazionale ai sensi dell'art. 177 del Trattato CEE. Per rispondere a questa domanda, si concentrò sulle funzioni principali della Consulta, vale a dire il controllo di costituzionalità delle leggi e la risoluzione dei conflitti tra i poteri dello Stato e tra lo Stato e le Regioni, concludendo che l'assolvimento di tali compiti non avrebbe potuto dare luogo a problemi d'interpretazione dei trattati comunitari, a meno che non si fosse dubitato della compatibilità tra i trattati o gli atti comunitari e i principi fondamentali della Costituzione.[75] Tuttavia, secondo Catalano, questo sarebbe stato un «problema puramente teorico»[76]. Le successive pronunce della Corte costituzionale in merito alla c.d. teoria dei controlimiti avrebbero peraltro smentito tale previsione[77].

3. *Una strada lunga e tortuosa: Catalano e l'affermazione del primato del diritto comunitario in Italia*

Le pronunce pregiudiziali hanno permesso alla Corte di Giustizia di affermare ed elaborare una serie di principi cardine del diritto comunitario, tra cui quello del primato delle norme comunitarie sulle norme degli Stati membri. Catalano fu fautore di tale principio fin dall'inizio del processo di integrazione europea, in quanto corollario della sua concezione delle Comunità europee come organizzazioni con «finalità indubbiamente federalistiche»[78] o

[72] *Ibidem*.

[73] Sentenza della Corte del 6 ottobre 1982, Causa 283/81, *CILFIT c. Ministero della Sanità*.

[74] Sentenza della Corte del 6 ottobre 2021, C-561/19, *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi*.

[75] N. CATALANO, *La Corte costituzionale e le Comunità europee (nota a Corte cost., 6 aprile 1963, n. 49)*, in *Il Foro italiano*, 1963, parte V, col. 67 e ss.

[76] *Ibidem*, col. 69, nota 2.

[77] Si vedano per esempio Sentenza della Corte Costituzionale del 16 dicembre 1965, n. 98 (*Acciaierie San Michele*) e del 18 dicembre 1973, n. 183 (*Frontini*).

[78] N. CATALANO, *Le fonti normative della Comunità europea del carbone e dell'acciaio*, cit., pp. 120-121.

addirittura «federazioni parziali»[79]. Il nesso tra il principio del primato e la concezione delle Comunità europee di Catalano si coglie sia nel suo intervento alla tavola rotonda della Conferenza di Stresa del 1° giugno 1957, ove dichiarò che «*les normes […] de la Communauté doivent primer substantiellement sur les normes nationales […] parce que les États membres sont soumis à la Communauté*»[80], sia nella sua pubblicazione del 1966 intitolata *Elementi istituzionali di diritto comunitario*, in cui sottolineò che il primato delle norme comunitarie sulle norme interne era un'esigenza giuridica che discendeva dal «tipo federale di struttura realizzata» dai Trattati comunitari[81].

Tuttavia, nel corso degli anni, Catalano cambiò opinione sia sulla portata del principio del primato, sia sul procedimento più idoneo ad assicurare la prevalenza delle norme comunitarie su quelle nazionali. Per quanto riguarda la portata del principio del primato, inizialmente Catalano riteneva che il diritto comunitario, almeno in Italia, prevalesse solo sulle leggi nazionali emanate *prima* delle leggi d'esecuzione dei Trattati comunitari. Nei suoi volumi *La Comunità economica europea e l'Euratom* del 1957 e il *Manuale di diritto delle Comunità europee* del 1962, Catalano sostenne che i Trattati comunitari erano entrati nell'ordinamento giuridico degli Stati membri attraverso la relativa legge d'esecuzione, la quale, in Italia, avrebbe avuto lo stesso rango delle altre leggi perché, a differenza delle costituzioni di Stati membri come i Paesi Bassi, la Costituzione italiana non sanciva il primato dei trattati internazionali[82]. Pertanto, il diritto comunitario, attraverso la legge d'esecuzione, avrebbe abrogato implicitamente le leggi precedenti incompatibili, ma sarebbe stato a sua volta abrogato dalle leggi successive confliggenti in virtù del «principio secondo il quale la legge posteriore prevale […] sulla legge anteriore»[83]. I giudici italiani avrebbero potuto applicare la norma comunitaria anteriore al posto della norma nazionale posteriore solo se la prima poteva ritenersi in rapporto

[79] N. CATALANO, *Manuale di diritto delle Comunità europee*, 1965, pp. 21-22 e ID., *La Comunità economica europea e l'Euratom*, 1957, p. 6.

[80] W. ALEXANDER, *Compte rendu*, in *Actes officiels du Congrès d'études sur la CECA, vol. I,* Milano*, 1957,* p. 331.

[81] N. CATALANO, *Elementi istituzionali di diritto comunitario*, in *IV Corso di diritto e di economia delle Comunità europee,* Milano, 1966, p. 78.

[82] N. CATALANO, *La Comunità economica europea e l'Euratom*, 1957, p. 60 e ID, *Manuale di diritto delle Comunità europee*, 1962, p. 134.

[83] N. CATALANO, *La Comunità economica europea e l'Euratom*, 1957, p. 64-65 e ID, *Manuale di diritto delle Comunità europee*, 1962, p. 145-146.

di specialità rispetto alla seconda, secondo il principio *lex posterior generalis non derogat priori speciali*[84].

Per quanto riguarda il procedimento più utile ad assicurare il primato del diritto comunitario, nei due volumi citati Catalano affermò che i conflitti tra il diritto comunitario e le leggi nazionali successive erano irrilevanti dal punto di vista dell'ordinamento giuridico italiano[85]. Catalano conveniva con Rolando Quadri nel sostenere che l'art. 10 della Costituzione – che incorpora nell'ordinamento giuridico italiano i principi generali del diritto internazionale, in particolare il principio *pacta sunt servanda* – imponeva all'Italia di non adottare leggi incompatibili con gli obblighi derivanti dai Trattati comunitari. Tuttavia, in questa fase, egli riteneva che tale disposizione non consentisse all'interprete di «dar la preferenza», in caso di conflitto, alle norme comunitarie rispetto a quelle nazionali e non prese posizione circa la possibilità di far dichiarare tali leggi incostituzionali dalla Consulta[86]. Secondo Catalano, l'adozione di leggi nazionali contrarie al diritto comunitario avrebbe però integrato una violazione del principio di leale cooperazione sancito dai Trattati comunitari, che avrebbe potuto innescare i procedimenti di infrazione ivi previsti. In particolare, la Corte di giustizia avrebbe potuto accertare con sentenza la violazione del diritto comunitario, il che avrebbe comportato per la Repubblica italiana l'obbligo di abrogare o modificare le disposizioni incompatibili[87].

Il principio del primato del diritto comunitario trovò la sua prima espressione nella giurisprudenza comunitaria con la sentenza *Humblet* del 16 dicembre 1960, pronunciata quando Catalano era ancora giudice della Corte di giustizia: «ove in una sua sentenza la Corte accerti che un atto legislativo od amministrativo degli organi di uno Stato membro contrasta col diritto comunitario, l'art. 86 del Trattato CECA impone a tale Stato tanto di revocare l'atto di cui trattasi quanto di riparare gl'illeciti effetti che ne possono essere derivati. Tale obbligo deriva dal Trattato e dal Protocollo [sui privilegi e sulle immunità] i quali, a seguito della loro ratifica, hanno forza di legge negli Stati

[84] N. CATALANO, *La Comunità economica europea e l'Euratom*, 1957, p. 63 e ID, *Manuale di diritto delle Comunità europee*, 1962, p. 145.

[85] N. CATALANO, *La Comunità economica europea e l'E*uratom, 1957, p. 65 e ID, *Manuale di diritto delle Comunità europee*, 1962, p. 146.

[86] N. CATALANO, *La Comunità economica europea e l'Euratom*, 1957, p. 64, nota 9 e ID, *Manuale di diritto delle Comunità europee*, 1962, p. 145, nota 23.

[87] N. CATALANO, *La Comunità economica europea e l'Euratom*, 1957, p. 65 e ID, *Manuale di diritto delle Comunità europee*, 1962, p. 146.

membri e prevalgono sul diritto interno»[88]. Tuttavia, qualche commentatore espresse perplessità circa l'idoneità di tale dichiarazione di principio a garantire il primato del diritto comunitario negli ordinamenti giuridici degli Stati membri, osservando che il rispetto di tale principio era, in fin dei conti, lasciato alla «buona volontà» dei governi nazionali[89].

In effetti, appena due anni dopo, il 6 dicembre 1962, il Parlamento italiano approvò una legge sulla nazionalizzazione del settore elettrico[90], da alcuni ritenuta incompatibile con il Trattato CEE[91]. Quando la questione fu portata davanti alla Corte costituzionale nella causa *Costa c. ENEL*, i giudici della Consulta statuirono, con sentenza n. 14 del 1964, che nell'ordinamento giuridico italiano il Trattato CEE assumeva «l'efficacia ad esso conferita dalla legge d'esecuzione»[92]. Sebbene tale legge si basasse sull'art. 11 della Costituzione, che consentiva l'assunzione di limitazioni della sovranità statale mediante legge ordinaria, la legge d'esecuzione dei Trattati di Roma non aveva acquisito «un'efficacia superiore a quella propria di tale fonte del diritto». Il diritto comunitario poteva quindi essere derogato da leggi successive alla legge d'esecuzione del Trattato CEE, come la legge del 1962 sulla nazionalizzazione dell'energia elettrica, senza «dar luogo a questioni di costituzionalità»[93]. La Corte costituzionale aggiunse che, sebbene la violazione del Trattato CEE potesse comportare la «responsabilità dello Stato sul piano internazionale», ciò non privava le leggi contrarie al diritto comunitario della loro efficacia nell'ordinamento giuridico italiano[94].

La sentenza della Corte costituzionale nella causa *Costa c. ENEL* si basava su una concezione dei rapporti tra ordinamenti analoga a quella espressa negli scritti di Catalano, come evidenziato da qualche commentatore del tempo[95]. In

[88] Sentenza della Corte del 16 dicembre 1960, Causa 6/60, *Humblet c. Stato belga*, p. 1113.

[89] J. AMPHOUX, *L'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 16 décembre 1960 dans l'affaire Humblet*: in *Revue générale de droit international public*, 1961, p. 574.

[90] Legge 6 dicembre 1962, n. 1643, «Istituzione dell'Ente nazionale per l'energia elettrica e trasferimento ad esso delle imprese esercenti le industrie elettriche».

[91] G.G. STENDARDI, *Problemi in materia di leggi di legittimità di espropriazione d'impresa*, in *Il Foro padano*, 1962, p. 60.

[92] Sentenza della Corte Costituzionale del 24 febbraio 1964, n. 14, punto 6.

[93] *Ibidem*.

[94] *Ibidem*.

[95] S. NERI, *Sulla natura giuridica delle Comunità Europee*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1964, pp. 236-237, nota 12, ove si legge che «la tesi di Catalano sembra del resto confermata dalle recenti sentenze del 7 marzo 1964 della Corte costituzionale italiana sulla legittimità, anche ai sensi del Trattato CEE, della legge istitutiva dell'ENEL».

effetti, i giudici costituzionali fecero proprie le argomentazioni dell'Avvocatura generale dello Stato, che a sua volta aveva espressamente richiamato le pagine del *Manuale di diritto delle Comunità europee* di Catalano nelle quali si escludeva la prevalenza delle norme dei Trattati comunitari sulle leggi nazionali adottate successivamente alla loro legge d'esecuzione[96].

Tuttavia, invece di accogliere con favore la conferma delle proprie tesi da parte della Consulta, Catalano criticò aspramente la sentenza n. 14 del 1964 in una nota pubblicata ne *Il Foro italiano*, affermando che la Corte costituzionale avrebbe dovuto dichiarare incompatibili con l'art. 11 della Costituzione le leggi in contrasto con il diritto comunitario[97]. Alla base di queste critiche ci fu un'evoluzione nel pensiero di Catalano: mentre inizialmente egli aveva ritenuto che i procedimenti di infrazione previsti dal Trattato CEE sarebbero stati sufficienti a garantire il rispetto del diritto comunitario, è possibile che in un secondo momento egli si fosse reso conto che le proprie tesi non erano più rispondenti alle esigenze del processo d'integrazione europea.

Il primo indizio di tale evoluzione nel pensiero di Catalano si deduce dalla sua partecipazione, nell'ottobre del 1963, alla stesura della risoluzione della Federazione Internazionale di Diritto Europeo (FIDE) sulle disposizioni comunitarie direttamente applicabili[98], in cui si affermava che era «*absolument nécessaire que tous les États membres reconnaissent la primauté du droit communautaire sur les dispositions nationales, même si elles ont été adoptées ultérieurement*»[99]. Lo stesso Catalano spiegò che la risoluzione era stata formulata in tal modo «*pour laisser la porte ouverte aux juristes qui trouveraient un expédient pour saisir ou faire saisir la Cour de Justice*», consentendo così ai giudici comunitari di prendere posizione sul primato del diritto comunitario sulle leggi nazionali adottate dopo la legge d'esecuzione dei Trattati di Roma[100].

[96] Sentenza della Corte Costituzionale, Causa 192/63, *Costa c. ENEL*, memoria nell'interesse del Presidente del Consiglio dei Ministri, 23 gennaio 1964, p. 38, nota n. 9, ove si cita N. CATALANO, *Manuale di diritto delle Comunità europee*, 1962, pp. 144-146.

[97] N. CATALANO, *Portata dell'art. 11 della Costituzione in relazione ai trattati istitutivi delle Comunità europee (nota a Corte cost., 7 marzo 1964, n. 14, Costa c. ENEL),* in *Il Foro italiano*, 1964, parte V, col. 472.

[98] Catalano contribuì alla stessa creazione della FIDE: sul punto T. PAVONE, *The Ghostwriters: Lawyers and the Politics behind the Judicial Construction of Europe*, Cambridge, 2022, p. 145, nota 65.

[99] FEDERATION INTERNATIONALE POUR LE DROIT EUROPEEN, *Résolutions sur les dispositions directement applicables*, in *Bulletin de l'Association des juristes européens*, 1964, p. 78.

[100] W. ALEXANDER, *Compte rendu de la première section du II colloque FIDE*, in FEDE-

I due giuristi che realizzarono tale impresa furono Flaminio Costa e Gian Galeazzo Stendardi, i quali, dopo aver ottenuto la rimessione degli atti alla Corte costituzionale, riuscirono a ottenere anche un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, avente ad oggetto la compatibilità della legge di nazionalizzazione dell'energia elettrica con diverse disposizioni del Trattato CEE. Nella sentenza *Costa c. ENEL* del 15 luglio 1964, come è noto, i giudici comunitari enunciarono chiaramente il principio del primato del diritto comunitario, statuendo che l'appartenenza degli Stati membri alla CEE comportava «una limitazione definitiva dei loro diritti sovrani, di fronte alla quale un atto unilaterale ulteriore, incompatibile col sistema della Comunità, sarebbe [stato] del tutto privo di efficacia»[101].

Catalano accolse con favore tale sentenza della Corte di giustizia[102] e, folgorato come San Paolo sulla via di Damasco, divenne un vero e proprio "apostolo" del primato del diritto comunitario presso i giudici italiani. Come ricordato in precedenza, in qualità di avvocato del libero foro specializzato in diritto comunitario[103], Catalano patrocinò numerosi procedimenti pregiudiziali promossi da giudici italiani[104], mostrando come il diritto comunitario potes-

RATION INTERNATIONALE POUR LE DROIT EUROPEEN, *Deuxième colloque international de Droit Européen*, Zwolle, 1966, p. 289.

[101] Sentenza della Corte *Costa c. ENEL*, cit., p. 1145. Per ulteriori informazioni sulle origini e sul contesto di tale pronuncia, si veda B. NASCIMBENE (a cura di), *Costa c. ENEL: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, Milano, 2015; A. ARENA, *From an Unpaid Electricity Bill to the Primacy of EU Law: Gian Galeazzo Stendardi and the Making of Costa v. ENEL*, in *European Journal of International Law*, vol. 30(3), 2019, pp. 1017-1037.

[102] N. CATALANO, *Portata dei trattati istitutivi delle Comunità europee e limiti ai poteri sovrani degli Stati membri (nota a Corte giust., 15 luglio 1964, causa 6/64, Costa c. ENEL)*, in *Il Foro italiano*, 1964, parte V, col. 154.

[103] Sugli *Eurolawyers*, oltre ai già citati volumi di T. PAVONE e A. VAUCHEZ, si vedano A. VAUCHEZ, *How to Become a Transnational Elite: Lawyers' Politics at the Genesis of the European Communities (1950-1970)*, in A.L. KJÆR, M. RASK MADSEN, H. PETERSEN (a cura di) *Paradoxes of European Legal Integration*, London, 2016 e L. AVRIL, *Passer à l'Europe. Logiques et formes de l'investissement des premiers Eurolawyers dans les politiques européennes*, in *Politique européenne*, 2020, p. 124 e ss.

[104] Sentenza della Corte del 19 dicembre 1968, Causa 13/68, *Salgoil c. Ministero del commercio con l'estero*, p. 661; del 21 marzo 1972, Causa 82/71, *S.A.I.L.*, p. 119; del 15 giugno 1976, Causa 113/75, *Frecassetti c. Amministrazione delle finanze dello Stato*, p. 983; del 8 novembre 1977, Causa 36/77, *AIMA c. Greco*, p. 2059; del 10 luglio 1980, Causa 811/79, *Amministrazione delle finanze dello Stato c. Ariete*, p. 2545; del 10 luglio 1980, Causa 826/79, *Amministrazione delle finanze dello Stato c. MIRECO*, p. 2559; del 13 maggio 1981, Causa 66/80, *International Chemical Corporation c. Amministrazione delle finanze dello Stato*, p. 1191; del 9 giu-

se essere "mobilitato" al fine di ottenere la disapplicazione delle leggi nazionali contrarie alle norme comunitarie[105], riuscendo così a "convertire" diversi giudici italiani alla causa dell'*integration through law*[106].

Allo stesso tempo, Catalano svolse un ruolo decisivo nel riconoscimento del principio del primato da parte della Corte costituzionale, partecipando, in qualità di avvocato, alle cause da cui scaturirono le sentenze *Frontini* del 1973[107] e *Industrie Chimiche* del 1975[108]. In quest'ultima, in particolare, la Corte costituzionale statuì che, in caso di contrasto tra il diritto comunitario e una legge nazionale successiva, i giudici italiani erano tenuti a adire la Consulta affinché la stessa potesse dichiarare tale legge in contrasto con l'art. 11 della Costituzione,[109] in linea con quanto Catalano aveva sostenuto a partire dal 1964[110].

Per quanto la sentenza *Industrie Chimiche* avesse avvicinato la posizione della Corte costituzionale a quella Corte di giustizia, tale pronuncia fu ritenuta insoddisfacente dai giudici comunitari. Nella sentenza *Simmenthal* del 1978[111], la Corte di giustizia statuì che i giudici nazionali erano tenuti a disapplicare le leggi interne, anche posteriori, in conflitto con norme comunitarie direttamente efficaci, senza dover chiedere o attendere la rimozione di tali leggi «in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale». Solo con la sentenza *Granital* del 1984 la Corte costituzionale si conformò a tale pronuncia[112], statuendo che i giudici comuni erano tenuti a dare applicazione ai rego-

gno 1982, Cause riunite 206, 207, 209 et 210/80, *Orlandi, Carapelli, Saquelli, De Franceschi*, p. 2147; del 12 novembre 1981, Cause riunite da 212 a 217/80, *Meridionale Industria Salumi e. a.*, p. 2735 (Catalano rappresentò le imprese Meridionale Industria Salumi, Italo Orlandi e Figlio, e Molino Figli di Gino Borgioli, nelle Cause 212/80, 215/80 e 216/80); del 9 novembre 1983, Causa 199/82, *Amministrazione delle finanze dello Stato c. San Giorgio*, p. 3595.

[105] T. PAVONE, *The Ghostwriters: Lawyers and the Politics behind the Judicial Construction of Europe*, Cambridge, 2022, pp. 184-187.

[106] Si veda J.H.H. WEILER, *The Transformation of Europe*, in *Yale Law Journal*, 1991, p. 2426.

[107] Sentenza della Corte Costituzionale del 18 dicembre 1973, n. 183.

[108] Sentenza della Corte Costituzionale del 22 ottobre 1975, n. 232.

[109] *Ibid*., punto 6.

[110] N. CATALANO, *Portata dell'art. 11 della Costituzione in relazione ai trattati istitutivi delle Comunità europee (nota a Corte cost., 7 marzo 1964, n. 14, Costa c. ENEL),* in *Il Foro italiano*, 1964, parte V, col. 472.

[111] Sentenza della Corte del 9 marzo 1978, Causa 106/77, *Amministrazione delle finanze dello Stato c. Simmenthal*.

[112] Sentenza della Corte Costituzionale del 5 giugno 1984, n. 170. Catalano intervenne in questo procedimento per conto della società Granital, ma il suo atto di costituzione del 15

lamenti comunitari in luogo delle leggi confliggenti, anziché sottoporre queste ultime al sindacato di costituzionalità[113].

Nelle sue osservazioni scritte nella causa *Industrie Chimiche*, Catalano aveva già delineato tale soluzione, chiedendo alla Corte costituzionale di dichiarare che tutti i giudici italiani avevano il potere di disapplicare immediatamente le norme nazionali riproduttive di regolamenti comunitari, anziché ricorrere alla questione incidentale di costituzionalità, in quanto ciò avrebbe comportato «paurosi ritardi» nell'applicazione dei regolamenti in questione[114]. Catalano riteneva inoltre che la disapplicazione da parte del giudice comune e la dichiarazione di incostituzionalità da parte della Corte costituzionale non si escludessero a vicenda[115]. La disapplicazione avrebbe fornito una soluzione «semplice e rapida» al singolo giudice (ma non avrebbe eliminato il rischio di giudicati contrastanti), mentre la dichiarazione di incostituzionalità avrebbe assicurato una soluzione più «comprensiva e tranquillante» (in quanto dotata di effetti *erga omnes*) per tutti i giudici italiani, il che avrebbe contribuito ad assicurare la certezza del diritto[116].

Per tale motivo, nel 1978, Catalano criticò la sentenza della Corte di giustizia nella causa *Simmenthal*, nella misura in cui indicava la disapplicazione da parte del giudice nazionale come *l'unica soluzione* ai conflitti tra norme comunitarie direttamente efficaci e leggi nazionali[117]. È degno di nota il fatto che la Corte di giustizia e la Corte costituzionale siano giunte solo di recente alla stessa conclusione, rispettivamente con le sentenze *Melki e Abdeli*[118] e 269/2017[119], in cui hanno riconosciuto che, in determinate circostanze, l'incidente di costituzionalità di leggi nazionali contrarie a norme dell'Unione

aprile 1980 fu depositato fuori termine.

[113] *Ibidem*, punto 3.

[114] Sentenza della Corte Costituzionale, Causa 50/75, Osservazioni nell'interesse di Industrie Chimiche, p. 8. Queste osservazioni furono scritte da Catalano in collaborazione con Massimo Severo Giannini e Leopoldo Elia.

[115] *Ibidem*, p. 24.

[116] *Ibidem*.

[117] N. CATALANO, *I mezzi per assicurare la prevalenza dell'ordinamento comunitario sull'ordinamento italiano (Nota a Corte Giust. 9 marzo 1978, causa 106/77, Amministrazione delle Finanze c. Simmenthal)*, in *Giustizia civile*, 1978, p. 817.

[118] Sentenza della Corte del 22 giugno 2010, Cause riunite C-188/10 e C-189/10, *Melki et Abdeli*, punto 57.

[119] Sentenza della Corte Costituzionale del 7 novembre 2017, n. 269 (*Ceramica Sant'Agostino*).

direttamente efficaci possa avere priorità rispetto alla disapplicazione di tali leggi da parte dei giudici comuni.

4. *Epilogo: un'istantanea del pensiero di Catalano alla vigilia e all'indomani delle sentenze rivoluzionarie del 1963-1964*

Alla luce di quanto esposto, si può affermare che Catalano abbia svolto un ruolo di primo piano nel processo d'integrazione europea. Il confronto tra le due versioni del *Manuale di diritto delle Comunità europee* offre uno scorcio interessante non solo su tale processo, ma anche sull'evoluzione del pensiero di Catalano, in quanto l'edizione del 1962 fu pubblicata pochi mesi la sentenza *Van Gend en Loos*[120], mentre l'edizione del 1965 fu completata appena tre pochi mesi dopo la sentenza *Costa c. ENEL*[121].

Il merito innegabile di Catalano, «*missionnaire de l'idée européenne*» come egli stesso amava definirsi[122], fu quello di aver piantato alcuni "semi di sovranazionalità" nel testo dei Trattati di Roma in un momento in cui il processo di integrazione europea sembrava allontanarsi dalle aspirazioni federali contenute nella Dichiarazione Schuman[123]. Uno di questi semi, l'art. 177 del Trattato CEE, avrebbe portato all'affermazione di principi fondamentali del diritto comunitario, quali l'effetto diretto ed il primato sulle norme nazionali. Sebbe-

[120] N. CATALANO, *Manuale di diritto delle Comunità europee*, Milano, Giuffrè, 1962. Dall'indice delle sentenze citate in tale volume, si deduce che lo stesso fu completato dopo il 27 febbraio 1962.

[121] N. CATALANO, *Manuale di diritto delle Comunità europee*, Milano, Giuffrè, 1965. Dalle "avvertenze" all'inizio di tale volume si deduce che lo stesso fu ultimato nel mese di ottobre del 1964.

[122] Éloge funèbre de Nicola Catalano prononcé par A. Mackenzie Stuart*,* 18 ottobre 1984, ASUE, CJUE-2557, p. 26. Si veda inoltre Discours prononcé par Monsieur N. Catalano, 8 marzo 1862, ASUE, CJUE-2557, p. 29: «*M. Hammes, pour me taquiner, m'a dit une fois que j'avais l'esprit missionnaire. J'ai accepté cette définition. Je pense qu'elle correspond à ce que je croise sincèrement, à la mission de l'Europe, à la construction européenne qui est en train de se bâtir, et donc, à la mission de notre Cour*». Con queste parole, Catalano rispose al discorso tenuto lo stesso giorno da Donner (ibid., pp. 31-34), il quale aveva evocato l'immagine di una «*flamme consumante*» per descrivere l'intensità delle convinzioni di Catalano a favore dell'integrazione europea.

[123] M. RASMUSSEN*, Between constraints and innovation: the role of the Groupe de Rédaction and the legal shape of the EEC Treaty, Jean Monnet Working Paper* n. 1/23, pp. 65-66 A. BOERGER-DE SMEDT*, Negotiating the Foundations of European Law*, *1950–57: The Legal History of the Treaties of Paris and Rome*, in *Contemporary European History*, 2012, pp. 354-355.

ne Catalano avesse già lasciato la Corte di giustizia quando tali semi germogliarono in Lussemburgo, egli contribuì significativamente alla loro propagazione in Italia, inducendo diversi giudici comuni a sottoporre questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia ed indirizzando la Corte costituzionale verso l'accettazione di tali principi del diritto comunitario.

Alcune affermazioni contenute nella prima edizione del *Manuale di diritto delle Comunità europee*, come la possibilità di utilizzare il rinvio pregiudiziale d'interpretazione alla stregua di "procedura d'infrazione" del cittadino europeo, trovarono piena conferma nella giurisprudenza della Corte di giustizia[124]. Altre sue idee, come quelle relative agli strumenti atti a garantire il primato del diritto comunitario, erano inizialmente ancorate alla logica del diritto internazionale in senso classico, ma egli non esitò a rivedere le sue posizioni quando si accorse che le stesse non erano più rispondenti alle esigenze del processo d'integrazione europea, come si evince dalla seconda edizione del suo *Manuale* [125]. In altre pubblicazioni, Catalano riconobbe espressamente di aver cambiato opinione su determinate questioni, dimostrando così che l'elaborazione di nuove soluzioni, funzionali alla costruzione dell'Europa, era più importante, ai suoi occhi, rispetto alla coerenza con le posizioni espresse in precedenza.[126]

Infine, secondo Catalano il diritto comunitario doveva ritenersi una nuova branca del diritto che, a dispetto dei legami significativi con il diritto internazionale, si spingeva al di là di quest'ultimo, incidendo in maniera significativa sugli ordinamenti interni degli Stati membri[127]. Essendo le Comunità europee più simili a «strutture di tipo federalistico» che alle «unioni internazionali»[128], il diritto comunitario avrebbe dovuto costituire un insegnamento a parte nelle

[124] N. CATALANO, *Manuale di diritto delle Comunità europee*, 1962, cit., pp. 100-101.

[125] N. CATALANO, *Manuale di diritto delle Comunità europee*, 1965, cit., p. 120.

[126] N. CATALANO, *Ancora del rapporto tra ordinamento comunitario ed ordinamento nazionale (nota a ord. Pretura di Susa, 28 luglio 1977, Simmenthal c. Amministrazione delle Finanze),* in *Giustizia civile*, 1977, p. 1886, ove si legge che a causa «della impostazione – che a noi sembra particolarmente felice – data dalla Corte costituzionale al rapporto tra ordinamento comunitario e ordinamento interno […] sembra non possa più parlarsi, come chi scrive aveva fatto in passato, di diretto inserimento della norma comunitaria negli ordinamenti interni degli Stati membri». Si veda anche ID., *Lo stile delle sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Il Foro italiano*, 1969, parte V, col. 143, ove Catalano ammise di aver dovuto ricredersi circa le sue perplessità in ordine alla tecnica francese di redazione delle sentenze, raccomandando ai giudici italiani di adottarla a loro volta.

[127] N. CATALANO, *Manuale di diritto delle Comunità europee*, 1962, cit., p. 1-2.

[128] *Ibid*., p. 509.

facoltà di giurisprudenza[129] ed un ambito di ricerca autonomo[130]. L'auspicio di Catalano, in questo caso, si è pienamente realizzato: il diritto dell'Unione Europea è divenuto, in Italia, una disciplina a sé stante.

[129] *Ibid*., p. 2, nota 2.
[130] N. CATALANO, *Manuale di diritto delle Comunità europee*, 1965, cit., p. 711.

RINO ROSSI: IL CONTRIBUTO DI UN INTERNAZIONALISTA ALLO SVILUPPO DELLA GIURISPRUDENZA SOVRANAZIONALE

Amedeo Arena*

SOMMARIO: 1. Il periodo formativo e la carriera nella magistratura italiana. – 2. La nomina alla Corte di giustizia delle Comunità europee. – 3. Le opinioni sul diritto comunitario e sulla Corte di giustizia desumibili dagli scritti stragiudiziali. – 4. Il contributo alla giurisprudenza comunitaria: la legittimazione ad agire dei ricorrenti non privilegiati. – 5. L'impugnazione delle decisioni CEE indirizzate ad altri soggetti: *Plaumann*. – 6. L'impugnazione delle decisioni generali CECA: *Acciaierie Fonderie Ferriere di Modena*. – 7. Il rapporto con gli altri membri della Corte di giustizia. – 8. Conclusioni.

1. *Il periodo formativo e la carriera nella magistratura italiana*

L'8 ottobre 1964, Charles Léon Hammes, appena nominato Presidente della Corte di giustizia delle Comunità europee, rese omaggio al collega uscente Rino Rossi chiamandolo «notre Nestor, Monsieur le Juge Rossi»[1]. Il riferimento a Nestore, l'anziano eroe della mitologia greca, esprime la stima e il rispetto che Rossi era riuscito a conquistare durante i suoi sei anni di servizio a Lussemburgo:[2] lasciando la Corte all'età di 75 anni, Rossi era stato il membro più anziano di tale giurisdizione, dal 1958 al 1964.

* Professore ordinario di diritto dell'Unione europea, Università degli studi di Napoli Federico II. Il presente contributo riprende e rielabora il saggio *Notre Nestor, Monsieur le Juge Rossi (1889–1974): An Internationalist's Contribution to the Making of a Supranational Legal Order*, in D. GALLO, R. MASTROIANNI, F. G. NICOLA, L. CECCHITTI (a cura di), *The Italian Influence on European Law: Judges and Advocates General (1952–2000)*, Oxford, Hart Publishing, 2024, pp. 63-82.

[1] Discorso di Hammes alla seduta solenne della Corte di Giustizia delle Comunità Europee dell'8 ottobre 1964, Archivi Storici dell'Unione Europea, (ASUE), CJUE-2558, p. 31.

[2] Vedi, ad esempio, Omero, *Iliade*, 1.245; Omero, *Odissea*, 1.280; Platone, *Le Leggi*, 4.711e-4.7112a («Ogni volta che il massimo potere si unisce, in una persona, alla saggezza e alla moderazione, allora viene piantato il seme della migliore forma di governo»).

Il percorso di Rossi ebbe inizio nella cittadina alpina di Chiavenna, nel Nord Italia, il 14 agosto 1889. Primo fra i fratelli di una famiglia numerosa, la vita di Rossi fu segnata ben presto da grandi responsabilità. Dopo la prematura scomparsa dei genitori – il segretario comunale Luigi Rossi e sua moglie Edvige Beretta[3] – Rossi dovette occuparsi dei suoi fratelli.[4] Queste esperienze giovanili temprarono la sua determinazione, portandolo a conseguire la laurea in giurisprudenza all'Università di Bologna nel 1914[5] e ad iniziare ad esercitare la professione di avvocato.

Rossi era un uomo dall'eleganza d'altri tempi. Apprezzava il fascino dell'abbigliamento formale, che era solito indossare anche in famiglia, l'armonia della musica classica e l'adrenalina della caccia. Allo stesso tempo, era una persona che rifuggiva gli eccessi, rifiutando il consumo di alcolici[6], anche solo come condimento del risotto al Barolo[7].

Nel 1922 sposò Flaminia Luigia Arnaud, una diciannovenne di origini francesi, proveniente da Caraglio, una piccola città del Piemonte. L'unico figlio della coppia, Carlo Maria Rossi Arnaud, crebbe in un ambiente improntato alla disciplina e alla tradizione. Come il padre, anche Carlo scelse una carriera nelle istituzioni, ricoprendo il ruolo di Ambasciatore d'Italia in Bulgaria[8].

Rossi non era tipo da sottrarsi alle sfide. Instancabile alpinista, affrontava senza timore le vette più alte, come dimostrano i suoi primati all'interno della sezione valtellinese del *Club Alpino Italiano*[9]. Fu un pioniere dell'alpinismo senza guide, avventurandosi sulle pareti inesplorate delle Alpi senza l'aiuto di scalatori locali[10]. Allo scoppio della Prima Guerra Mondiale, si arruolò come

[3] L'Autore ringrazia Tiziana Marino degli Archivi di Sondrio per questi dettagli.

[4] Particolare fornito da Elena Rossi Arnaud, nipote di Rossi.

[5] Università di Bologna, matricola dello studente n. 6465.

[6] Discorso di Hammes alla seduta solenne della Corte di Giustizia delle Comunità Europee dell'8 ottobre 1964, ASUE, CJUE-2558, p. 32. Dettaglio confermato da Elena Rossi Arnaud.

[7] Dettaglio confermato da Elena Rossi Arnaud.

[8] Vedi S. BALDI, *Ambasciatori d'Italia a Sofia.I protagonisti di 140 anni di relazioni diplomatiche fra Italia e Bulgari*a, Ambasciata italiana a Sofia, 2020. p. 69, consultabile su: http://baldi.diplomacy.edu/italy/Baldi_Ambasciatori_d_Italia_a_Sofia_2020.pdf.

[9] Rossi fu membro del consiglio della sezione valtellinese di quel Club nel 1908, 1913, 1914, 1916 e 1917. L'Autore è grato a due membri di quella sezione, Enrica Andreola e Giorgio Boccalari, per i dettagli sulle imprese alpinistiche di Rossi.

[10] Secondo la rivista mensile del Club Alpino Italiano, Rossi effettuò diverse ascensioni senza guida. Fu anche membro del Gruppo Lombardo Alpinisti Senza Guide.

Alpino nell'esercito italiano. Il 16 gennaio 1916 fu protagonista di un leggendario atto di coraggio: ad oltre 3000 metri di quota, si avventurò insieme ad un manipolo di sciatori dietro le linee nemiche per distruggere due fortificazioni austriache. A tale impresa eroica fu dedicata una copertina de *La Domenica del Corriere*[11] ed una menzione nel *Bollettino di Guerra* di Luigi Cadorna, allora Capo di Stato Maggiore dell'Esercito Italiano.[12]

Alla fine della Prima Guerra Mondiale, Rossi rappresentò l'Italia nella Commissione per l'Armistizio. In seguito, intraprese una prestigiosa carriera in magistratura, arricchita da importanti incarichi a livello internazionale.[13] Prestò servizio come Giudice di pace, dapprima a Caraglio (1920) e successivamente a Torino (1924). La carriera lo portò quindi a Rodi, all'epoca sottoposta alla sovranità italiana insieme alle altre isole dell'Egeo, dove nel 1928 fu nominato Presidente del Tribunale. Dopo un breve periodo al Tribunale di Roma, nel 1936 fu nominato Console-giudice al Cairo. Nel 1940 fu distaccato presso il Ministero degli Affari Esteri a Roma, e nel 1941 fu nuovamente inviato a Rodi, questa volta per ricoprire il doppio incarico di Presidente della Corte d'Appello e Direttore degli Affari di Giustizia del governo locale.

Uscito indenne dai processi d'epurazione per il suo coinvolgimento nell'amministrazione nazifascista di Rodi dopo l'8 settembre 1943,[14] a partire dal 1945 Rossi prestò servizio come giudice della Corte d'Appello dell'Aquila. Il suo percorso proseguì nel 1948, quando fu nominato giudice presso la Corte d'Appello di Roma, e ancora nel 1951, quando iniziò a lavorare come Procuratore generale aggiunto presso la Corte di Cassazione a Roma. Nel marzo del 1958, il Consiglio Superiore della Magistratura espresse parere favorevole alla promozione di Rossi come Presidente di Sezione della Corte di Cassazio-

[11] A. BELTRAMI, *La Guerra a tremila metri: nuclei di nostri skiatori distruggono due blockhouse per mezzo di mine*, in *La domenica del corriere*, 18, n° 5, 1916.

[12] Bollettino di guerra italiano del 20 gennaio 1916.

[13] Vedi il *curriculum* di Rossi nel suo fascicolo personale presso la Corte di Giustizia dell'UE, ASUE, CJUE-2558, p. 49.

[14] Corte suprema disciplinare della magistratura, sentenza del 19 luglio 1947, Archivio Centrale dello Stato, Ministero della Giustizia, Corte suprema disciplinare della magistratura, cartella n. 53, fasc. 624. Sui drammatici avvenimenti di Rodi successivi all'Armistizio, si vedano L. PIGNATARO, *Le isole italiane dell'Egeo dall'8 settembre 1943 al termine della II guerra mondiale*, in *Clio. Rivista trimestrale di studi storici*, vol. 37, n. 3, 2001, pp. 465–552; M. CLEMENTI, *The End of the Rhodes Jewish Community*, in G. ORSINA e A. UNGARI (a cura di), *The "Jewish question" in the territories occupied by Italians*, 1939–1943, Roma, Viella, 2019, pp. 215–232.

ne. Tuttavia, prima che potesse assumere l'incarico, il 7 ottobre 1958 fu nominato Giudice della Corte di Giustizia delle Comunità Europee.

2. *La nomina alla Corte di giustizia delle Comunità europee*

La nomina di Rossi alla Corte di giustizia delle Comunità Europee avvenne in un momento cruciale per la vita di tale istituzione. A seguito dell'entrata in vigore dei Trattati di Roma, la Corte istituita dal Trattato CECA fu sostituita da una Corte di giustizia comune per le tre Comunità europee[15], che sarebbe divenuta nota con il nome di "Corte di giustizia delle Comunità europee"[16]. Questo evento segnò importanti cambiamenti nella composizione della Corte:[17] i giudici olandesi Adrianus Van Kleffens e Petrus Serrarens, insieme al presidente italiano Massimo Pilotti, lasciarono la Corte il 6 ottobre 1958; il giorno seguente prestarono giuramento il presidente olandese Andreas Donner e i giudici italiani Nicola Catalano e Rossi[18].

Quando, nella primavera del 1958, Rossi fu preso in considerazione per uno dei posti alla Corte,[19] vantava 38 anni di esperienza nella magistratura italiana. A differenza di molti giudici italiani, aveva prestato servizio all'estero e parlava inglese, francese e tedesco[20]. L'unica esperienza di Rossi con il diritto comunitario era stata la sua partecipazione alla redazione del regolamento di

[15] Vedi l'articolo 3 della Convenzione su alcune istituzioni comuni alle Comunità Europee, allegata ai Trattati di Roma, 25 marzo 1957.

[16] Cfr. Verbale della Conferenza dei rappresentanti degli Stati membri relativa all'istituzione della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, Bruxelles, 7 ottobre 1958, ASUE, CJUE-2632, p. 176.

[17] Vedi V. FRITZ, *Juges et Avocats Généraux de la Cour de Justice de L'Union Européenne (1952-1972)*, Francoforte, Klostermann, 2018, pp. 102-109.

[18] Su Nicola Catalano si veda A. ARENA, A. ROSANÒ, *Nicola Catalano (1910-1984): concepteur du renvoi préjudiciel en interprétation et apôtre de la primauté du droit Communautaire*, in N. CATALANO, *Manuel de droit des communautés européennes*, II edizione, Bruxelles, Bruylant, 2023.

[19] Vedi gli Archivi Nazionali dei Paesi Bassi (AN/PB), 2.05.118 – 20025, p. 76 (notando che i Rappresentanti dei Governi degli Stati Membri hanno nominato i candidati nella Conferenza tenutasi il 1° luglio 1958). L'Autore è grato a Vera Fritz per avergli mostrato i documenti diplomatici olandesi e tedeschi citati in questo capitolo.

[20] Vedi la biografia di Rossi negli Archivi del Ministero degli Esteri tedesco (PAAA) B-20-200, Band 420, 22.

procedura della Corte di giustizia della CECA[21]. Tuttavia, aveva pubblicato numerosi lavori sul diritto straniero e comparato,[22] dimostrando un'elasticità mentale che sarebbe tornata utile nell'interpretazione di un «nuovo ordinamento giuridico» come quello comunitario[23].

Inoltre, il nome di Rossi era già noto al Ministero degli Affari Esteri italiano, dove aveva prestato servizio nel 1940 prima del suo trasferimento a Rodi. Nel 1950, Rossi era stato uno dei candidati italiani per la posizione di consigliere giuridico presso la Zona di Tangeri, incarico che fu però assegnato al suo futuro collega alla Corte, Catalano[24]. Inoltre, Rossi conosceva bene l'illustre professore di diritto internazionale Riccardo Monaco, all'epoca Segretario Generale del Servizio delle Contenzioso Diplomatico del Ministero degli Esteri. Una lettera recentemente desecretata ha rivelato che lo stesso Monaco era stato designato per la Corte nel 1958 ma, non volendo lasciare Roma in quel momento, si adoperò in tutti i modi affinché fosse nominato Rossi al suo posto[25], un dettaglio che trova riscontro nell'autobiografia di Monaco[26].

3. *Le opinioni sul diritto comunitario e sulla Corte di giustizia desumibili dagli scritti stragiudiziali*

Durante tutto il suo mandato presso la Corte di giustizia, Rossi rimase fe-

[21] V. FRITZ, *Juges et Avocats Généraux de la Cour de Justice*, cit., p. 62, nota 104 (che cita il telegramma del 18 agosto 1958 in PAAA, B20-200, Bd. 272, 51).

[22] Vedi, ad esempio, R. ROSSI, *La legge penale americana vista con occhi russi*, in *Giustizia Penale*, 1951, I, p. 28; R. ROSSI, *Pregi e difetti dell'amministrazione della giustizia in Canadà*, in *Giustizia Penale*, 1951, I, p. 275; R. ROSSI, *Le recenti riforme del diritto di famiglia in Inghilterra*, in *Rivista di diritto matrimoniale*, 1953, pp. 44-53; R. ROSSI, *Il nuovo codice penale della Corea*, 1953, in *Giustizia Penale*, 1953, I, p. 275.

[23] Discorso di Hammes alla seduta solenne della Corte di Giustizia delle Comunità Europee dell'8 ottobre 1964, cit., p. 31 («*Dès le début vous vous êtes plongé dans la matière entièrement nouvelle avec laquelle nos fonctions vous confrontaient*»).

[24] V. FRITZ, *Juges et Avocats Généraux de la Cour de Justice*, cit., pp. 198-199. Vedi anche M. ERPELDING, *Juristes internationalistes, juristes mixtes, Euro-Lawyers: l'apport de l'expérience semi-coloniale à l'émergence d'un droit supranational*, in *Clio@Themis*, 22, 2022, http://journals.openedition.org/cliothemis/2023.

[25] Lettera riservata del 13 luglio 1964 di Rossi agli altri membri della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, ASUE, CJUE-2635, pp. 42-43.

[26] R. MONACO, *Memorie di una vita. Memorie per l'Europa*, Roma, Ledip, 1996, p. 184.

dele all'antico adagio secondo cui i giudici dovrebbero parlare solo attraverso le proprie sentenze. Risulta più complesso ricostruire le opinioni di Rossi rispetto a quelle di giudici come Catalano, che pubblicò diversi scritti in materia di diritto comunitario prima, durante e dopo il suo periodo alla Corte[27]. Pertanto, i pochi scritti stragiudiziali di Rossi offrono scorci preziosi sulle sue convinzioni in merito alla natura del diritto comunitario e della Corte di giustizia.

Il 9 febbraio 1962, Rossi tenne una conferenza sulla Corte di giustizia presso l'Università di Bologna[28]. Aprì il suo intervento affermando che il Trattato istitutivo di ciascuna delle tre Comunità aveva una "duplice natura giuridica": da un lato, costituiva "un accordo internazionale stipulato tra i sei Stati per la disciplina unitaria di un mercato comune", dall'altro rappresentava "l'ordinamento giuridico interno di una unione internazionale provvista di personalità giuridica distinta da quella dei singoli Stati che la compongono"[29]. Il Trattato di Parigi aveva lo scopo di "creare un'unione doganale tra i sei paesi in materia di carbone e di acciaio", ma aveva realizzato soltanto un'integrazione economica "incompleta"[30]. I Trattati di Roma cercarono di estendere l'integrazione ad altri settori, ma i loro obiettivi più ampi postulavano la "diminuzione dei poteri conferiti all'esecutivo comunitario" ed una "maggiore ingerenza normativa degli Stati membri"[31].

Rossi parlò quindi della Corte di giustizia, anch'essa caratterizzata, secondo lui, da una duplice natura giuridica: essa era un "tribunale internazionale", istituito per dirimere controversie tra gli Stati membri sull'applicazione dei Trattati comunitari, ed un "tribunale comunitario", vale a dire l'organo giurisdizionale dell' "ordinamento giuridico interno" delle Comunità.[32] I compiti principali della Corte, nel secondo caso, erano assimilabili a quelli del "Consiglio di Stato francese in sede contenziosa", cioè il controllo di legittimità degli atti delle Istituzioni comunitarie.

[27] Per una biografia completa delle opere di Catalano, vedi quella inclusa in N. CATALANO, *Manuel de droit des communautés européennes*, cit.

[28] R. ROSSI, *La Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, in *Organizzazione scientifica e tecnica amministrativa*, 1962, pp. 130-153.

[29] *Ibidem*, pp. 144-145.

[30] *Ibidem*, p. 130.

[31] *Ibidem*, p. 131.

[32] *Ibidem*, p. 144-146.

In merito alla legittimazione ad agire dinanzi alla Corte, Rossi osservò che gli Stati membri potevano impugnare sia atti comunitari generali che individuali, poiché erano "direttamente lesi da qualsiasi violazione del diritto comunitario"[33]. Al contrario, il ricorrente individuale godeva di una legittimazione ad agire più limitata: in questo caso l'atto impugnato "deve essere *individuale*", ovvero "generale nella forma" ma idoneo ad "incidere nella sfera giuridica del singolo"[34]. Durante tutto il suo intervento, Rossi menzionò il rinvio pregiudiziale d'interpretazione solo una volta e di sfuggita.[35] Concludendo il discorso, osservò che alcune pronunce della Corte si erano poste "al limite tra interpretazione del diritto e integrazione del medesimo", dando luogo a "perplessità di parte della Corte", che sarebbero sempre esistite "sino a che la giustizia sarà affidata ad esseri pensanti"[36].

Queste dichiarazioni rivelano la concezione internazionalistica che Rossi aveva delle Comunità europee,[37] concepite come «unioni internazionali» tra gli Stati, simili alle altre organizzazioni intergovernative del secondo dopoguerra. La limitata legittimazione degli individui dinanzi alla Corte è coerente con tale prospettiva, poiché tradizionalmente gli individui non avevano accesso ai tribunali internazionali. Le opinioni di Rossi non erano però così estreme come quelle della prospettiva «contrattualistica» sostenuta da studiosi del diritto internazionale come Gaetano Arangio-Ruiz, secondo cui il diritto internazionale sarebbe stato un sistema di norme simili a quelle del diritto privato, che non poteva dar luogo a ordinamenti giuridici autonomi[38].

Tuttavia, la concezione delle Comunità europee accolta da Rossi non si spingeva oltre l'approccio istituzionalistico alle organizzazioni internazionali propugnato da molti internazionalisti italiani dell'epoca[39]. Ad esempio, le sue "perplessità" nei confronti delle sentenze della Corte che si erano spinte al di

[33] *Ibidem*, p. 150.

[34] *Ibidem*.

[35] *Ibidem*.

[36] R. ROSSI, *La Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, cit., p. 153.

[37] Sulla distinzione tra "internazionalisti" e "sovranazionalisti", si rimanda a J. BAILLEUX, *Comment l'Europe vint au droit*, cit., pp. 295-318.

[38] Vedi G. ARANGIO-RUIZ, *Rapporti contrattuali fra Stati ed organizzazione internazionale. Per una teoria dualista delle unioni di Stati*, 82, Archivio Giuridico Filippo Serafini, 1950, 6.

[39] Per una panoramica di quegli studiosi, vedi E. MILANO, *The Main International Law Issues Arising in the Aftermath of World War II*, in G. BARTOLINI (a cura di), *A History of International Law in Italy*, OUP, 2020, pp. 418-425.

là della semplice "interpretazione" dei Trattati comunitari per giungere alla "integrazione" delle loro lacune ed ambiguità rispecchiano l'approccio tradizionale all'interpretazione dei trattati, secondo cui non si può presumere[40] che gli Stati contraenti abbiano limitato i loro "diritti sovrani"[41], come invece la Corte di giustizia avrebbe statuito l'anno successivo nella celebre sentenza *Van Gend en Loos*[42].

A differenza di altri studiosi del diritto internazionale come Monaco, che riconobbero fin da subito la natura *sui generis* delle Comunità europee rispetto alle altre organizzazioni internazionali[43], la concezione di Rossi tendeva a minimizzarne i tratti sovranazionali, in particolare nel caso della CEE e dell'Euratom[44]. Concentrandosi esclusivamente sugli obiettivi economici dei Trattati comunitari e trascurandone le aspirazioni federali, la visione di Rossi si discostava radicalmente, ad esempio, da quella di Catalano, che considerava le tre Comunità come «federazioni parziali»[45].

Sulla base della sua lunga esperienza in magistratura, Rossi si fece fautore di un approccio "pragmatico" al diritto comunitario, scevro da qualsiasi categorizzazione teorica. Nella sua recensione del 1962 al *Manuale di diritto delle Comunità Europee* di Catalano,[46] Rossi osservava che "fiumi d'inchiostro" erano stati versati per definire il concetto di "sovranazionalità" ed altre costruzioni astratte rivelatesi del tutto inutili in pratica, laddove l'esame in concreto del diritto comunitario rappresentava l'unico modo di comprendere la ragion d'essere delle Comunità e le loro reali finalità[47]. Rossi riaffermò tale approccio "pragmatico" nel suo discorso di congedo dalla Corte nel 1964. Concluse augurandosi che almeno un terzo dei futuri membri della Corte fosse scelto tra

[40] Corte Permanente di Giustizia Internazionale, Lotus, 1927, Series A, 18.

[41] Vedi A.P. SERENI, *Diritto internazionale*, I, Milano, Giuffré, 1956, p. 181.

[42] Sentenza della Corte del 5 febbraio 1963, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos c. Netherlands Inland Revenue Administration*, Causa 26/62, p. 12.

[43] R. MONACO, *Caratteri istituzionali della Comunità economica europea*, in RDI, 41 (1958), pp. 9, 11.

[44] R. ROSSI, *La Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, cit., p. 133 (notando che le «nuove Comunità» presentavano «carenze in termini di sovranazionalità»).

[45] N. CATALANO, *La Comunità economica europea e l'Euratom*, Milano, Giuffrè, 1957, p. 6.

[46] R. ROSSI, Recensione a *Manuale di Diritto delle Comunità Europee* di Nicola Catalano, in *Rivista di Studi Politici Internazionali,* 29, no. 4 (1962), pp. 649-650.

[47] *Ibidem*.

persone con esperienza in magistratura[48]. Pur rispettando la «competenza e la cultura» dei membri della Corte con profili accademici, riteneva che i magistrati di carriera avrebbero potuto offrire qualcosa in più nell'elaborazione della giurisprudenza comunitaria[49].

Durante i suoi sei anni di servizio alla Corte, *l'attaché* (così venivano chiamati i referendari fino al 1968) di Rossi fu Sergio Neri[50]. Egli aveva ambizioni accademiche[51] e pubblicò diverse opere sul diritto comunitario, sia prima che durante il suo servizio presso la Corte, che proseguì anche dopo la fine del mandato di Rossi[52]. Nel 1958, Neri pubblicò un lungo articolo sui ricorsi degli individui contro gli atti comunitari[53], anticipando in larga parte le affermazioni di Rossi del 1962 sui limiti alla legittimazione ad agire dei ricorrenti individuali. Nel 1960, Neri fu co-curatore di una raccolta di lavori preparatori del Trattato CEE[54], il che si pone ancora una volta in linea con la convinzione internazionalista di Rossi secondo cui la Corte avrebbe dovuto "interpretare" ma non "integrare" i Trattati comunitari. Infine, un articolo di Neri del 1964 sulla natura delle Comunità europee mostra che, anche dopo la storica sentenza *Van Gend en Loos* del 1963, egli continuava a ritenere che le Comunità europee fossero «unioni internazionali»[55], così come aveva affermato Rossi due anni prima a Bologna.

[48] Discorso di Rossi all'udienza solenne della Corte di giustizia del 8 ottobre 1964, ASUE, CJUE-2558, 25.

[49] *Ibidem* (traduzione dell'Autore).

[50] Vedi estratto del verbale della riunione della Corte di giustizia del 29 maggio 1968, ASUE, CJUE-2540, 18 (stabilendo la denominazione "*référendaire*" nelle varie lingue ufficiali delle Comunità europee).

[51] Neri era libero docente di Diritto internazionale presso l'Università di Firenze.

[52] Dopo la fine del mandato di Rossi, Neri fu *référendaire* presso Riccardo Monaco e successivamente presso Giacinto Bosco. In seguito, divenne Direttore della Direzione Ricerca e Documentazione della Corte di giustizia.

[53] S. NERI, *Il ricorso di legittimità del privato nei trattati C.E.C.A. e C.E.E.*, in *Rivista di Studi Politici Internazionali*, 25 (1958), p. 230 e 240.

[54] S. NERI, H. SPERL, *Traité instituant la Communauté Économique Européenne: travaux préparatoires; déclarations interprétatives des six gouvernements; documents parlementaires*, Luxembourg, Cour de justice des Communautés européennes, 1960.

[55] S. NERI, *Sulla Natura Giuridica delle Comunità Europee*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1964, p. 264. *Vedi anche la lettera di Sergio Neri a Michael Waelbroeck del 27 ottobre 1965*, ASUE, MW-0021, 57 (osservando che il suo corrispondente condivideva le sue preoccupazioni riguardo all'uso di definizioni "quasi-federali" in riferimento alle Comunità europee).

4. *Il contributo alla giurisprudenza comunitaria: la legittimazione ad agire dei ricorrenti non privilegiati*

Durante i suoi sei anni alla Corte di giustizia, Rossi fu giudice nella Seconda Sezione, che presiedette dal 1° ottobre 1959 al 30 settembre 1960 e dal 18 maggio 1962 al 30 settembre 1963[56]. Rossi svolse il ruolo di giudice relatore in 34 cause[57]. In questo saggio ci si concentrerà su due di esse, entrambe riguardanti la legittimazione dei ricorrenti non privilegiati ad impugnare atti comunitari: la sentenza *Plaumann*[58], del 15 luglio 1963, che fornì una definizione ancora attuale "pregiudizio individuale" ai fini dell'azione di annullamento ai sensi dell'articolo 173, par. 2, del Trattato CEE, e *Acciaierie Fonderie Ferriere di Modena*[59], che applicò una nozione simile alle azioni di annullamento previste dall'articolo 33, par. 2, del Trattato CECA. Al fine di comprendere meglio il contributo di Rossi alla giurisprudenza sulla legittimazione dei ricorrenti non privilegiati, occorre fornire una breve panoramica del quadro in materia antecedente alle pronunce *Plaumann* e *Acciaierie Fonderie Ferriere di Modena*.

Sebbene la Dichiarazione Schuman contenesse l'impegno a predisporre "mezzi di ricorso appropriati" contro le decisioni di quella che sarebbe diventata l'Alta Autorità della CECA, Jean Monnet si oppose inizialmente all'idea che gli individui potessero avere legittimazione davanti alla Corte di giustizia[60]. Fu soprattutto grazie a Walter Hallstein e alla delegazione tedesca[61] che le imprese carbosiderurgiche e le loro associazioni furono legittimate, ai sensi dell'articolo 33, par. 2, del Trattato CECA, ad impugnare: i) «decisioni e le raccomandazioni singole che le riguardano» e ii) «decisioni e le raccomandazioni generali che esse ritengono inficiate da sviamento di potere nei loro confronti».

[56] Vedi il Memorandum sui Presidenti di Sezione della Corte di giustizia a partire dal 1953, ASUE, CJUE-2517, 8-9.

[57] Le cause riunite sono state conteggiate come somma delle singole cause che le compongono. 26 cause riguardavano il Trattato CECA; 7 cause riguardavano il Trattato CEE; 1 causa riguardava sia il Trattato CEE che il Trattato Euratom.

[58] Sentenza della Corte del 15 luglio 1963, *Plaumann & Co. c. Commissione CEE*, Causa 25/62.

[59] Sentenza della Corte del 9 giugno 1964, *Acciaierie Fonderie Ferriere di Modena e altri c. Alta Autorità*, Cause riunite 55/63 a 59/63 e 61/63 a 63/63.

[60] Vedi A. BOERGER-DE SMEDT, *La Cour de Justice dans les négociations du traité de Paris instituant la CECA*, (2008) 14, *Journal of European Integration History* 28.

[61] *Ibidem*.

Dai negoziati emerse un approccio piuttosto restrittivo alla legittimazione ad agire degli individui[62]. La seconda parte dell'articolo 33, par. 2, CECA, in particolare, non era stata concepita per consentire ai ricorrenti individuali di impugnare le decisioni generali. Il membro della delegazione francese Maurice Lagrange rivelò che le «intenzioni dei compilatori del trattato [CECA]» erano di consentire impugnazioni individuali contro «una decisione, che sia in realtà individuale nei confronti di un'impresa ma "dissimulata" […] sotto l'aspetto di una decisione generale e sia, evidentemente per questa ragione, inficiata da sviamento di potere»[63]. In altre parole, lo sviamento di potere consisteva nella discrasia tra la forma e la sostanza dell'atto che si riverberava sul ricorrente[64], un'interpretazione della seconda parte dell'articolo 33, par. 2, CECA che fu condivisa anche da Catalano[65].

Tuttavia, la formulazione di tale disposizione permise alla Corte di giustizia di riconoscere ai ricorrenti individuali una legittimazione ad agire ben più ampia di quanto previsto dai redattori del Trattato. Nella causa *Fédéchar*, la Corte stabilì che i ricorrenti individuali potevano impugnare «vere e proprie decisioni generali», purché sostenessero di essere la "vittima dello sviamento di potere»[66]. Nella sentenza *ASSIDER*, la Corte chiarì che, ai fini dell'ammissibilità di un ricorso individuale contro una decisione generale «basta che l'associazione ricorrente denunci formalmente uno sviamento di potere nei suoi confronti», e che, nel caso di associazioni di imprese, era sufficiente af-

[62] A. BOERGER-DE SMEDT, *Negotiating the Foundations of European Law*, 1950-57: *The Legal History of the Treaties of Paris and Rome*, (2012) 21 Contemporary European History, pp. 344-347.

[63] Conclusioni riunite dell'Avvocato generale Lagrange, del 11 novembre 1954, *ASSIDER c. Alta Autorità e ISA c. Alta Autorità*, Cause riunite 3 e 4/54, p. 173 (citando la legge di ratifica lussemburghese del Trattato CECA come prova dell'intento dei redattori). Vedi anche le Conclusioni riunite dell'Avvocato generale Lagrange del 12 giugno 1956 *Fédéchar c. Alta Autorità,* cause 8/55 e 9/55. (sostenendo che la legge di ratifica lussemburghese «riflett[eva] chiaramente la ferma intenzione degli autori del Trattato [CECA]»).

[64] Vedi S. NERI, *Il ricorso di legittimità del privato nei trattati C.E.C.A. e C.E.E.*, (1958) 25 Rivista di Studi Politici Internazionali, 239.

[65] Causa 3/54, *ASSIDER c. Alta Autorità, Replica a nome dell'Alta Autorità del 19 marzo 1954*, ASUE, CJUE-0523, pp. 42-43.

[66] Sentenza della Corte del 16 luglio 1956, *Fédération Charbonnière de Belgique (Fédéchar) c. Alta Autorità*, Causa 8/55, p. 221.

fermare l'esistenza di «uno sviamento di potere nei confronti di una o di alcune delle imprese che aderiscono all'associazione»[67].

Analogamente, la Corte adottò un'interpretazione estensiva della formulazione «le riguardano» contenuta nella prima parte dell'articolo 33, par. 2, CECA, consentendo alle imprese e alle loro associazioni di impugnare anche decisioni individuali rivolte a terzi. Nella causa *Groupement des Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises*, la Corte stabilì che era sufficiente «che tali provvedimenti non siano generali ma abbiano il carattere d'un provvedimento individuale anche se tale carattere non si manifesta rispetto al ricorrente stesso»[68], purché quest'ultimo potesse affermare «che la decisione lo riguarda» e fosse in grado di corroborare tale affermazione «indicando in modo appropriato quale interesse egli abbia all'annullamento della decisione stessa»[69]. La Corte interpretò in modo ampio tale nozione di «interesse», consentendo ai ricorrenti non privilegiati, ad esempio, di impugnare decisioni individuali rivolte agli Stati che avvantaggiavano i loro concorrenti[70].

I ripetuti tentativi della Corte di giustizia di «forzare la porta, di aprirla, se non completamente, almeno un po' di più»[71] a vantaggio dei ricorrenti individuali suscitarono qualche resistenza da parte dei governi degli Stati membri. Ciò divenne evidente durante i negoziati del Trattato CEE, quando i giuristi del Comitato di redazione[72], da un lato, ampliarono la platea dei ricorrenti individuali includendo « qualsiasi persona fisica o giuridica», dall'altro intro-

[67] Sentenza della Corte del 11 febbraio 1955, *ASSIDER c. Alta Autorità,* Causa 3/54, p. 140.

[68] Sentenza della Corte del 23 aprile 1956, *Groupement des Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises c. Alta Autorità*, Cause riunite 7/54 e 9/54, p. 84.

[69] Sentenza della Corte del 23 febbraio 1961, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg c. Alta Autorità*, p. 35.

[70] Sentenza della Corte del 15 luglio 1960, *Chambre syndicale de la sidérurgie de l'est de la France and others v High Authority*, Cause riunite 24/58 e 34/58.

[71] Conclusioni riunite dell'Avvocato generale Lagrange, *Assider*, cit., p. 177 (consigliando alla Corte di giustizia di non forzare il significato del Trattato CECA per conferire ai singoli una legittimazione più ampia), ma si vedano le cause 8/55 e 9/55, *Conclusioni congiunte dell'Avvocato generale Lagrange del 12 giugno 1956*, *Fédéchar v. High Authority*, ECLI:EU:C:1656:6, 1954-1956 ECR 245, 276 (osservando che era in corso uno «sforzo perfettamente legittimo per aprire l'accesso alla nostra Corte al maggior numero possibile di coloro che sono soggetti alla sua giurisdizione»).

[72] Sul lavoro della commissione di redazione, si veda il resoconto completo in A. BOERGER, M. RASMUSSEN, *The Dual Nature of the European Community: The Making of the Institutional and Legal Dimensions of European Integration, 1950 to 1967*, Chapter 4 (in pubblicazione).

dussero requisiti più stringenti per la ricevibilità dei loro ricorsi[73]. L'articolo 173, par 2, CEE permise quindi ad ogni persona fisica e giuridica di impugnare: i) « le decisioni prese nei suoi confronti » nonché ii) « decisioni che, pur apparendo come un regolamento o una decisione presa nei confronti di altre persone, la riguardano direttamente e individualmente».

Secondo molte ricostruzioni, l'intento sotteso alla nuova formulazione era quello di porre limiti più rigorosi alla legittimazione ad agire degli individui rispetto all'articolo 33, par. 2, CECA così come interpretato dalla Corte di giustizia[74]. Catalano, membro del *Groupe de rédaction* del Trattato CEE, rivelò che la funzione della seconda parte dell'articolo 173, par. 2, CEE, come emerge chiaramente dalla sua versione francese[75], era quella di riformulare, in termini più chiari, la medesima soluzione che gli autori del Trattato CECA avevano cercato di sancire nella seconda parte dell'articolo 33, par. 2, CECA, ossia un'azione contro gli atti che, pur incidendo individualmente sul ricorrente, erano dissimulati sotto forma di regolamenti o decisioni indirizzate ad altri soggetti[76]. Questa volta, la Corte di giustizia avrebbe seguito l'intento dei redattori o se ne sarebbe nuovamente discostata?

La Corte applicò per la prima volta la nuova disciplina sui ricorsi individuali contro i regolamenti CEE nella sentenza *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes* del 14 dicembre 1962[77]. Delle associazioni di produttori e commercianti agricoli avevano impugnato alcune disposizioni di

[73] La formulazione di quello che sarebbe diventato l'articolo 173, paragrafo 2, CEE fu adottata dalla Commissione di redazione nella sua riunione del 13 dicembre 1956 (art. 26), ASUE, CM3-NEGO 258, ed è rimasta invariata in tutte le successive riunioni, tranne per la denominazione degli atti impugnati, che originariamente faceva riferimento a "decisioni individuali" e "decisioni generali", ma è stata successivamente armonizzata con la nomenclatura degli atti CEE introdotta nel gennaio 1957.

[74] Vedi A. BOERGER-DE SMEDT, *Negotiating the Foundations of European Law*, cit., p. 353; M. WOLFEREN, *The Limits to the CJEU's Interpretation of Locus Standi, a Theoretical Framework*, in *Journal of Contemporary European Research*, 2016, 12, p. 923.

[75] "decisions […] prises *sous l'apparence* d'un règlement ou d'une décision adressée à une autre personne" (corsivo aggiunto).

[76] N. CATALANO, *La protezione giurisdizionale nel sistema del trattato C.E.E. nei confronti degli atti non normativi*, 1965 (88), *Foro Italiano*, p. 77.

[77] Sentenza della Corte del 14 dicembre 1962, *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumese altri c. Consiglio CEE*, Cause riunite 16/62 e 17/62. Si veda inoltre la sentenza della Corte del 14 dicembre 1962, *Fédération nationale de la boucherie en gros et du commerce en gros des viandes e altri c. Consiglio CEE*, cause riunite 19-22/62.

regolamenti CEE che danneggiavano gli interessi economici dei loro associati. La Corte dichiarò i ricorsi irricevibili, ritenendo che i ricorrenti non fossero riguardati "individualmente", poiché, sebbene la disposizione impugnata ledesse «i loro interessi e quelli dei membri delle associazioni ricorrenti, ... non è men vero che, rispetto a tale disposizione, questi membri si trovino nella stessa posizione di tutti gli altri produttori agricoli della Comunità»[78]. La Corte aggiunse che non poteva ammettersi, in via di principio, che un'associazione, in quanto rappresentante di una categoria di imprenditori, potesse essere individualmente lesa da un atto che incideva sugli interessi generali della stessa categoria, poiché ciò avrebbe significato «concentrare in un unico soggetto giuridico interessi che in realtà fanno capo agli appartenenti ad una determinata categoria, assoggettati come tali a veri e propri regolamenti»[79].

Quella parte della sentenza non solo segnò un chiaro cambio di rotta nell'approccio della Corte alla legittimazione ad agire delle associazioni di imprese rispetto alla sentenza del 1955 in *ASSIDER*[80], ma indicò che, questa volta, la Corte era disposta ad allinearsi all'intento degli autori del Trattato CEE. Infatti, all'inizio della sentenza *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes*, i giudici comunitari riconobbero espressamente che il Trattato CEE aveva stabilito «limiti più rigorosi di quelli stabiliti dal Trattato C.E.C.A. al diritto d'impugnazione dei singoli» ma aggiunsero che «non spetta[va] alla Corte di pronunciarsi sulla bontà di tale regime, inequivocabilmente sancito dal sopra citato articolo»[81].

5. *Segue. L'impugnazione delle decisioni CEE indirizzate ad altri soggetti: la sentenza* Plaumann

La seconda parte dell'articolo 173, par. 2, CEE riguardava anche i ricorsi proposti dalle persone fisiche o giuridiche avverso le decisioni prese nei con-

[78] Sentenza della Corte *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes*, cit., pp. 804-805; Sentenza della Corte *Fédération nationale de la boucherie en gros et du commerce en gros des viandes,* cit., p. 932.

[79] *Ibidem*.

[80] Sentenza *ASSIDER* cit., pp. 135-136.

[81] Sentenza *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes* cit., p. 802; Sentenza *Fédération nationale de la boucherie en gros et du commerce en gros des viandes,* cit., p. 930.

fronti di altre persone. La Corte di giustizia avrebbe confermato il suo approccio permissivo sviluppato con riguardo all'articolo 33, par. 2, CECA o si sarebbe allineata alla tendenza più restrittiva inaugurata dalla sentenza *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes*? I giudici comunitari fornirono una risposta inequivocabile con la sentenza *Plaumann*[82], la causa più celebre in cui Rossi svolse il ruolo di giudice relatore.

Nel giugno 1961, il governo tedesco aveva chiesto alla Commissione CEE l'autorizzazione ad applicare un dazio doganale del 10% alle clementine fresche importate da paesi terzi, in luogo del dazio del 13% previsto dalla Tariffa doganale comune[83]. Con decisione indirizzata alla Germania in data 22 maggio 1962, la Commissione CEE aveva respinto la richiesta, osservando che un dazio più elevato avrebbe favorito la produzione intra-comunitaria di clementine e mandarini, soprattutto nell'Italia meridionale, proteggendola dalle importazioni provenienti da paesi terzi[84]. L'impresa Plaumann & Co, un importatore con sede ad Amburgo di clementine provenienti dall'esterno della CEE, propose quindi un ricorso di annullamento contro la decisione della Commissione CEE ai sensi dell'articolo 173, par. 2, CEE[85]. La Commissione CEE, come prevedibile, eccepì l'inammissibilità del ricorso[86].

Nella sentenza del 15 luglio 1963[87], la Corte di giustizia respinse l'argomento della Commissione secondo cui uno Stato membro non poteva ritenersi «altre persone» ai sensi dell'articolo 173, par. 2, del Trattato CEE, rilevando che le disposizioni del Trattato sulla tutela giurisdizionale «non possono essere interpretate restrittivamente»[88]. La Corte respinse anche la tesi della Commissione secondo cui la decisione impugnata era « un regolamento sotto forma di decisione», osservando che essa era indirizzata al governo tedesco e pertanto costituiva una decisione «la quale designa una determinata persona ed è obbligatoria solo per essa»[89]. Respingendo tali argomenti, la Corte

[82] Sentenza *Plaumann* cit.. Vedi il fascicolo del caso della Corte di giustizia, ASUE, CJUE-0739 e il fascicolo del caso del Servizio giuridico congiunto, ASUE, CECA_SEJC-358-363.

[83] *Dossier de procédure del caso 25/62*, *Plaumann & Co. c. commissione CEE,* ASUE CJUE-0739, pp. 29-31.

[84] *Ibidem*.

[85] *Ibidem*, pp. 57-66.

[86] *Ibidem*, p. 99.

[87] Sentenza *Plaumann* cit., p. 219.

[88] *Ibidem*, p. 220.

[89] *Ibidem*.

rifiutò di riconoscere alle decisioni indirizzate agli Stati membri una protezione più ampia contro i ricorsi individuali rispetto a quella accordata per i regolamenti[90].

Quanto alla questione del «pregiudizio individuale», la Corte applicò lo stesso approccio utilizzato per i ricorsi contro i regolamenti nella sentenza *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes*. I giudici comunitari rilevarono che l'impresa Plaumann era stata interessata dalla decisione impugnata «come importatore di clementine», cioè «a causa di un'attività commerciale che può essere sempre esercitata da chiunque», e pertanto non era possibile « identificare la ricorrente, agli effetti della decisione impugnata, nello stesso modo dei destinatari»[91]. La Corte dichiarò dunque il ricorso di annullamento irricevibile e condannò il ricorrente alle spese del giudizio[92].

La c.d. "formula *Plaumann"* divenne un *locus classicus* del diritto comunitario[93], poiché fornì per la prima volta una definizione di «pregiudizio individuale» ai fini dell'articolo 173, par 2, CEE, che sarebbe stata applicata ai ricorsi proposti dai ricorrenti non privilegiati tanto contro le decisioni indirizzate ad altri soggetti, quanto contro I regolamenti:

> Chi non sia destinatario di una decisione può sostenere che questa lo riguarda individualmente soltanto qualora il provvedimento lo tocchi a causa di determinate qualità personali, ovvero di particolari circostanze atte a distinguerlo dalla generalità, e quindi lo identifichi alla stessa stregua dei destinatari.[94].

Poiché la Corte di giustizia non consente la pubblicazione di *concurring* o *dissenting opinions*, è impossibile stabilire in che misura la formula *Plaumann* sia uscita della penna di Rossi, ma essa risulta pienamente in linea con quanto Rossi aveva espresso nel suo intervento a Bologna nel 1962. In tale occasione,

[90] Vedi L. GOFFIN, *Annotation to Plaumann & Co v. EEC Commission*, in *Common Market Law Review*, 1963, p. 354.

[91] *Ibidem*, p. 220.

[92] *Ibidem*, pp. 108-109.

[93] Vedi A. VAUCHEZ, *EU Law Classics in the Making: Methodological Noted on the Grands arrêts of the European Court of Justice*, in F. NICOLA, B. DAVIES (a cura di), *EU Law Stories,* Cambridge, 2017, p. 21 (menzionando espressamente Plaumann a p. 26).

[94] Sentenza *Plaumann* cit., p. 220.

Rossi aveva affermato che i ricorrenti individuali potevano impugnare solo quegli atti che, a prescindere dalla loro forma, siano idonei ad «incidere nella sfera giuridica del singolo»[95] – una formulazione che richiama il requisito restrittivo della legittimazione attiva previsto dal diritto amministrativo tedesco (ossia la violazione dei diritti soggettivi del ricorrente)[96]e che la formula *Plaumann* ha trasposto nel diritto comunitario[97].

La formula *Plaumann* incarnava una certa concezione della tutela giurisdizionale dei singoli al tempo prevalente in Germania e in altri Stati membri[98]: determinati atti – in particolare, quelli dal «carattere quasi legislativo», come i regolamenti[99] e le decisioni indirizzate agli Stati[100] – dovevano essere impugnabili dai ricorrenti individuali solo *in via incidentale*, cioè attraverso il rinvio pregiudiziale sulla validità o l'eccezione di illegittimità previsti dai Trattati comunitari[101].

Questa concezione fu recepita dai redattori nel testo dell'articolo 173, par. 2, del Trattato CEE, e i giudici comunitari, sebbene con qualche iniziale riluttanza, ne presero atto, forse confortati dall'idea che limitare l'ammissibilità dei ricorsi individuali contro gli atti della CEE potesse favorire l'integrazione europea, soprattutto in un momento in cui le istituzioni di tale Comunità sta-

[95] R. ROSSI, *La Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, cit., p. 150. Vedi anche S. NERI, *Il ricorso di legittimità del privato*, cit., p. 240.

[96] Vedi L. WEIDEMANN, *Administrative Procedure and Judicial Review in Germany: Lilly Weidemann*, in *Judicial Review of Administration in Europe,* Oxford, 2021, pp. 53-54.

[97] Vedi M. FROMONT, *L'influence du droit français et du droit allemand sur les conditions de recevabilité du recours en annulation devant la Cour de Justice des Communautés européennes*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1966, pp. 62-63.

[98] Vedi J. ZILLER, *La dialectique du contentieux européen: le cas des recours contre les actes normatifs*, in *Les droits individuels et le juge en Europe: mélanges en l'honneur de Michel Fromon*t, Strasbourg, 2001, pp. 443-464.

[99] Conclusioni congiunte dell'Avvocato generale Lagrange del 20 novembre 1962, *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes e altri c. Consiglio CEE e Fédération nationale de la boucherie en gros et du commerce en gros des viandes e altri c. Consiglio CEE,* Cause riunite 16/62 e 17/62 e da 19/62 a 22/62.

[100] Conclusioni dell'Avvocato generale Roemer del 28 maggio 1963, *Plaumann & Co. v. EEC Commission*, Causa 25/62.

[101] Conclusioni congiunte dell'Avvocato generale Lagrange del 20 novembre 1962, *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes e altri c. Consiglio CEE e Fédération nationale de la boucherie en gros et du commerce en gros des viandese altri c. Consiglio CEE* Cause riunite 16/62 e 17/62 e da 19/62 a 22/62.

vano faticosamente cercando di dare attuazione alle politiche comunitarie[102].

Dal 1963, la formula *Plaumann* è apparsa in oltre 300 pronunce della Corte di giustizia[103] e, nonostante decenni di critiche accademiche per i suoi effetti negativi sulla tutela giurisdizionale degli individui[104] e sul contenzioso di interesse pubblico[105], continua a definire l'interpretazione da parte della Corte della nozione di «pregiudizio individuale» ai fini delle azioni di annullamento ex articolo 263, par. 4, TFUE[106] – mostrando così una fedeltà al testo del Trattato CEE, e all'intenzione dei suoi autori, che appare quantomeno distonica rispetto all'approccio "creativo" adottato in altre pronunce della Corte a partire dal 1962[107].

[102] *Ibidem* (osservando che i regolamenti agricoli sono stati approvati «solo dopo notevoli difficoltà, e talvolta dopo un compromesso raggiunto nel Consiglio, ancora legato alla regola dell'unanimità»).

[103] Una ricerca effettuata il 18 giugno 2023 sul motore di ricerca della giurisprudenza della Corte di giustizia per "sentenze" e "ordinanze" contenenti le parole «en raison de certaines qualités qui leur sont particulières» ha restituito 303 risultati.

[104] Si veda G. BEBR, *Judicial Control of the European Communities*, Stevens, 1962; A. BARAV, *Direct and Individual Concern: An Almost Insurmountable Barrier to the Admissibility of Individual Appeal to the EEC Court*, in *Common Market Law Review*, 1974, p. 191; H. RASMUSSEN, *Why Is Article 173 Interpreted against Private Plaintiffs?*, in *European Law Review* 1980, p.112; A. ARNULL, *Private Applicants and The Action for Annulment Under Article 173 of the EC Treaty*, in *Common Market Law Review,* 1995, p. 7; A. ALBORS-LLORENS, *The Standing of Private Parties to Challenge Community Measures: Has the European Court Missed the Boat?* in *Cambridge Law Journal* 2003, p. 77; L. GORMLEY, *Judicial Review – a New Dawn after Lisbon?*, *Europe. The New Legal Realism:* Essays in Honour of Hjalte Rasmussen, 2010.

[105] Si veda M. PAGANO, *Overcoming Plaumann* in *EU Environmental Litigation – An Analysis of ENGOs Legal Arguments in Actions for Annulment*, Diritto e Processo, 2019, pp. 311-360; M. VAN WOLFEREN, *The Limits to the CJUE's Interpretation of Locus Standi, a Theoretical Framework*, in *Journal of Contemporary European Research*, 2016, n° 4, pp. 914-930; A. CYGAN, *Protecting the Interests of Civil Society in Community Decision-Making: The Limits of Article 230 EC*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 2003, n° 4, pp. 995-1012.

[106] In particolare nella Sentenza della Corte del 25 luglio 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c. Consiglio*, Causa C-50/00 P, par. 44, la Corte ha statuito che «se è vero che [il] requisito [dell'interesse individuale]deve essere interpretato alla luce del principio di una tutela giurisdizionale effettiva, tale interpretazione non può condurre ad escludere il requisito di cui trattasi, espressamente previsto dal Trattato».

[107] Si veda R.-M. CHEVALLIER, *Methods and Reasoning of the European Court in its Interpretation of Community Law,* in *Common Market Law Review*, 1965, n° 2, pp. 32-35 (sottolinean-

6. Segue. *L'impugnazione delle decisioni generali CECA: la sentenza* Acciaierie Fonderie Ferriere di Modena

Se la sentenza *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes* del 1962 aveva garantito la coerenza tra la giurisprudenza della Corte di giustizia e le intenzioni dei redattori dell'art. 173, par. 2, del Trattato CEE per quanto riguarda la legittimazione dei singoli ad impugnare i regolamenti, essa aveva anche messo in luce la divergenza con la giurisprudenza sulla ricevibilità dei ricorsi dei singoli contro le decisioni generali proposti ai sensi dell'articolo 33, par. 2, CECA.

L'opportunità di riconciliare l'interpretazione di queste due disposizioni si concretizzò in un'altra causa in cui Rossi svolse il ruolo di giudice relatore: *Acciaierie Fonderie Ferriere di Modena e altri c. Alta Autorità*[108]. Otto società italiane avevano proposto ricorsi di annullamento contro una decisione dell'Alta Autorità che stabiliva gli elementi per il calcolo del contributo dovuto dalle imprese consumatrici di rottami ferrosi al fondo di compensazione CECA[109]. Per superare l'eccezione di irricevibilità sollevata dall'Alta Autorità, le ricorrenti avevano sostenuto che l'atto impugnato fosse, o un insieme di decisioni individuali riguardanti ciascuna di esse, ai sensi della prima parte dell'articolo 33, par. 2, del Trattato CECA, oppure una decisione generale viziata da abuso di potere lesiva dei loro interessi, ai sensi della seconda parte della stessa disposizione.

Nella sentenza del 9 giugno 1964[110], la Corte di giustizia respinse entrambe le argomentazioni. Quanto alla tesi secondo cui l'atto impugnato fosse un insieme di decisioni individuali, la Corte stabilì che un atto poteva essere con-

do che nel 1962 la Corte iniziò "to decide cases in the spirit of a national court and no longer of [an] international court"). Si veda anche l'analisi dei metodi interpretativi della Corte in D. Gallo, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione Europea negli ordinamenti nazionali,* Milano, 2018, pp. 39-46.

[108] Sentenza della Corte del 9 giugno 1964, *Acciaierie Fonderie Ferriere di Modena e altri c. Alta Autorità*, Cause riunite 55/63 a 59/63 e 61/63 a 63/63,. Si veda il fascicolo di procedura ASUE, CJUE-739 e il fascicolo del servizio giuridico, ASUE, CECA_SEJC-399-413.

[109] Tutte le imprese consumatrici di rottami stabilite nella Comunità sono tenute a contribuire a tale fondo.. Si veda G. COTTRAU, *Il meccanismo di perequazione del rottame nella giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità Europee*, in *Il diritto negli scambi internazionali,* 1961, p. 120.

[110] Sentenza della Corte del 9 giugno 1964, *Acciaierie Fonderie Ferriere di Modena*, cit..

siderato individuale solo se «le sue disposizioni incidano individualmente e direttamente sulla situazione dei destinatari»[111]. Poiché la decisione impugnata fissava «gli elementi generali occorrenti per i calcoli provvisori del tasso di perequazione» e non «il conto dei contributi di perequazione dovuti da ciascuna impresa», essa non incideva «individualmente e direttamente» sulla posizione giuridica delle imprese utilizzatrici di rottami ferrosi e quindi non poteva essere considerata un insieme di decisioni individuali rivolte alle ricorrenti[112].

La Corte passò poi a esaminare se l'atto impugnato potesse essere considerato una decisione generale viziata da abuso di potere lesiva delle ricorrenti. Essa osservò che, affinché un ricorso individuale contro una decisione generale fosse ammissibile, il ricorrente doveva indicare «in modo idoneo le ragioni per cui la decisione impugnata lede in modo diretto i suoi interessi»[113]. Nel caso di specie, la Corte ritenne che la decisione impugnata incidesse «nella stessa misura su tutte le ricorrenti», per cui era «vano sostenere che esso lede direttamente gli interessi individuali di ciascuna di esse e che è quindi viziato da sviamento di potere "nei suoi confronti"»[114]. La Corte dichiarò pertanto i ricorsi di annullamento inammissibili.

Acciaierie Fonderie Ferriere di Modena segnò così la fine dell'approccio liberale della Corte alla legittimazione individuale, allineando l'interpretazione dell'articolo 33, par. 2, del Trattato CECA a quella dell'articolo 173, par. 2, del Trattato CEE. La Corte trasformò la soglia bassa fissata nel 1956 – secondo cui era sufficiente che il ricorrente affermasse di essere «oggetto o per lo meno la vittima» di una decisione generale[115] – in una soglia molto più elevata, richiedendo che i ricorrenti dovessero indicare « in modo idoneo le ragioni» del fatto che la decisione generale «lede direttamente gli interessi individuali di ciascuna di esse». Tale criterio si sovrappone in misura significativa a quello fissato dalla Corte per dimostrare che una decisione generale è in realtà un «fascio» di decisioni individuali,[116] ossia se le sue disposizioni «incidano indi-

[111] *Ibidem*, pp. 445-446.

[112] *Ibidem*.

[113] *Ibidem*.

[114] *Ibidem*.

[115] Sentenza della Corte del 16 luglio 1956, *Fédération Charbonnière de Belgique (Fédéchar) c. Alta Autorità*, Causa 8/55, p. 221.

[116] Vedi P. GORI, Commento all'art. 33 CECA, In R. Quadri, R. Monaco e A. Trabucchi (a cura di), Commentario al Trattato CECA, Milano, Giuffrè, 1970, pp. 399-400.

vidualmente e direttamente sulla situazione dei destinatari».[117] Sebbene le parole «direttamente ed individualmente riguardato» non compaiano nella seconda parte dell'articolo 33, par. 2, del Trattato CECA, tali criteri risultano pienamente coerenti con le «l'intenzione dei compilatori del Trattato, [ossia permettere al ricorrente di impugnare una] decisione, che sia in realtà individuale nei confronti di un'impresa ma "dissimulata" [...] sotto l'aspetto di una decisione generale»[118].

A causa del segreto del *délibéré*, è impossibile sapere in quale misura Rossi abbia contribuito all'esito della causa *Acciaierie Fonderie Ferriere di Modena*, ma le convergenze tra la sentenza e il contenuto della sua lezione a Bologna del 1962 sono innegabili. In quell'occasione, Rossi aveva sostenuto che l'articolo 173, par. 2, del Trattato CEE esprimeva «in forma più semplice ma tecnicamente migliore» lo stesso rimedio giurisdizionale previsto dall'articolo 33, par. 2, del Trattato CECA, cioè un ricorso individuale contro atti apparentemente generali idonei a «incidere nella sfera giuridica del singolo», poiché « «avere adottato un atto formalmente generale allo scopo di incidere sostanzialmente sulla sfera giuridica del singolo costituisce infatti un tipico caso di sviamento di potere»[119]. Quattro anni prima, anche Neri aveva espresso lo stesso punto di vista e auspicato che la giurisprudenza della Corte sull'articolo 173, par. 2, del Trattato CEE potesse influenzare quella relativa all'articolo 33, par. 2, del Trattato CECA[120] – ed è precisamente ciò che accadde nella causa *Acciaierie Fonderie Ferriere di Modena*.

7. *I rapporti con gli altri membri con la Corte di giustizia*

Durante il suo discorso di commiato alla Corte di giustizia, Rossi rifletté sulla curiosità che aveva inizialmente nutrito riguardo al funzionamento della Corte, vista la sua composizione di sette giudici, per lo più di diversa nazionalità, memore dei conflitti che aveva avuto con giudici della sua stessa naziona-

[117] Sentenza della Corte del 9 giugno 1964, *Acciaierie Fonderie Ferriere di Modena*, p. 445-446.

[118] Conclusioni riunite dell'Avvocato generale Lagrange, *ASSIDER* e *ISA*, cit.

[119] R. ROSSI, *La Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, in Organizzazione scientifica e tecnica amministrativa, 1962, p. 150.

[120] S. NERI, *Il ricorso di legittimità del privato nei trattati C.E.C.A. e C.E.E.* in *Rivista di Studi Politici Internazionali*, 1958, n° 25, pp. 230 e 240.

lità in seno alla Corte di cassazione[121]. Tuttavia, osservò che, «après certaines petites crises», la Corte di giustizia si era dimostrata eccezionalmente efficiente e che, a differenza della Corte di cassazione, ove erano principalmente il giudice relatore, il presidente ed il procuratore generale a definire l'orientamento della pronuncia, in Lussemburgo tutti e sette i giudici comunitari partecipavano attivamente alla stesura della motivazione[122].

Alcune di queste «petites crises» si verificarono nei primi anni del mandato di Rossi e riguardarono in particolar modo i suoi rapporti con l'altro giudice italiano, Nicola Catalano. In una lettera aperta pubblicata in occasione del 35° anniversario della Corte di giustizia, il Presidente Donner fece riferimento a una «constant incompatibility» tra i due giudici italiani, spingendosi a dire persino che «their votes often cancelled each other out»[123]. In una pubblicazione più recente, Paolo Gori – che fu *attaché* di Catalano e poi del suo successore Alberto Trabucchi – aggiunse che il carattere combattivo di Catalano fu causa di una incompatibilità di carattere con Rossi, il quale aveva invece instaurato un rapporto armonioso con Trabucchi[124], grazie alle abilità diplomatiche di quest'ultimo e alla sua profonda conoscenza dell'animo umano[125].

La diversa relazione che Rossi instaurò con Trabucchi rispetto a Catalano potrebbe essere stata decisiva nella causa *Van Gend en Loos*, decisa, secondo alcune ricostruzioni, con quattro voti a favore e tre contro il riconoscimento dell'effetto diretto delle norme comunitarie. In particolare, è stato affermato che Trabucchi e Lecourt abbiano convinto Rossi e Delvaux a votare a favore, nonostante le conclusioni di segno opposto dell'Avvocato generale Roemer ed una prima bozza di sentenza in linea con le conclusioni presentata dal giudice relatore Hammes[126]. Morten Rasmussen ha inoltre ipotizzato che, se Catalano

[121] Discorso di Rossi all'udienza solenne della Corte di giustizia del 8 ottobre 1964, 1-2, ASUE, CJUE-2558, 24-25.

[122] *Ibid*. (Traduzione dell'autore).

[123] A.M. DONNER, *Letter from a former president to the present one*, in *Court of Justice of the European Communities*, XXXV Anni: 1952-1987, Luxemburg, 1987 20.

[124] Si veda il capitolo di Ezio Perillo su Alberto Trabucchi in D. GALLO, R. MASTROIANNI, F. G. NICOLA, L. CECCHITTI (a cura di), *The Italian Influence on European Law: Judges and Advocates General (1952–2000)*, Oxford, Hart Publishing, 2024 .

[125] P. GORI, *Quindici anni insieme ad Alberto Trabucchi alla Corte di giustizia della C.E.*, in *La Formazione del Diritto Europeo: Giornata di Studio per Alberto Trabucchi nel Centenario della Nascita*, Padova: CEDAM, 2008, 77 (Traduzione dell'autore).

[126] *Ibid*., See also M. RASMUSSEN, *Establishing a Constitutional Practice of European Law:*

fosse stato ancora un membro del collegio, avrebbe votato a favore dell'effetto diretto, inducendo Rossi a votare contro e rovesciando quindi l'esito della causa[127].

Al netto di tali supposizioni, altri elementi rivelano che Rossi nutriva un profondo rispetto per Catalano e per la Corte di giustizia nel suo complesso. Infatti, nella citata lezione tenuta a Bologna del 1962, Rossi criticò il meccanismo di rinnovo parziale, ogni tre anni, di alcuni giudici e Avvocati generali della Corte, affermando che «il termine assai breve di concreta inamovibilità dei magistrati non giova alla loro indipendenza».[128] Rossi probabilmente alludeva alle esitazioni mostrate dal governo italiano nel rinnovare il mandato di Catalano nel 1961[129], dimostrando così di aver sviluppato un *esprit de corps* che andava oltre le presunte divergenze personali[130].

Occorre inoltre esaminare i rapporti tra Rossi e il giudice olandese Andreas Donner. Secondo fonti diplomatiche tedesche, quando Donner fu eletto Presidente della Corte di giustizia nel 1958, Rossi avrebbe espresso il proprio rammarico per il ritiro della candidatura del giudice tedesco Riese ed avrebbe aggiunto che trovava inconcepibile che la presidenza di tale giurisdizione fosse affidata al suo membro più giovane[131].

I rapporti con Donner divennero ancora più tesi verso la fine del mandato di Rossi. Il 13 luglio 1964, Rossi informò gli altri membri della Corte di giustizia che aveva raggiunto un'intesa con il suo successore Riccardo Monaco: Rossi sarebbe rimasto in carica per alcuni mesi dopo la fine del proprio mandato, affinché Monaco potesse finire di svolgere le proprie mansioni istituzionali a Roma[132]. Tale proposta, che trovava conforto nel testo dello Statuto della Cor-

The History of the Legal Service of the European Executive 1952-65, in *Contemporary European History*, 2012, 389, nota 84.

[127] *Ibid*., nota 80.

[128] R. ROSSI, *La Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, in *Organizzazione scientifica e tecnica amministrativa*, 1962, pp. 135-136.

[129] Vedi V. FRITZ, *Juges et Avocats Généraux de la Cour de Justice de L'Union Européenne (1952-1972)*, Frankfurt: Klostermann, 2018, pp. 112-114.

[130] Si veda PAAA, B-20-200, Band 868, 49 ("Mr Rossi was very displeased with the behaviour of the Italian government in replacing Mr Catalano").

[131] V. Fritz, *Juges et Avocats Généraux de la Cour de Justice de L'Union Européenne (1952-1972*), cit., p. 112, nota 125 (che cita PAAA, B20- 200, Bd. 868, 30).

[132] Lettera di Rossi agli altri membri della CGCE del 13 luglio 1964, ASUE, CJUE-2635, 42 (Traduzione dell'autore).

te[133] , suscitò l'ira di Donner, che la ritenne pregiudizievole per il prestigio ed il funzionamento della Corte[134] e decise di rassegnare le proprie dimissioni dalla carica di Presidente il 16 luglio 1964[135].

Hammes convocò una riunione plenaria il 1° agosto 1964 per discutere la questione[136], ma in seguito revocò la convocazione, poiché fu raggiunto un compromesso tra Donner, da un lato, e Hammes, Delvaux, Lecourt, Strauss e Rossi, dall'altro: Donner sarebbe restato in carica come Presidente fino alla fine del mandato, ma non si sarebbe ricandidato; in cambio, sarebbe stato stabilito che i mandati dei giudici terminano e iniziano secondo le nomine effettuate dai governi degli Stati membri conformemente ai Trattati[137]. L'*esprit de corps* di Rossi, dunque, prevalse sull'amicizia personale con Monaco, che pure aveva svolto un ruolo determinante nella sua nomina alla Corte sei anni prima.

8. *Conclusioni*

Rossi lasciò la Corte il 7 ottobre 1964, all'età di 75 anni. Trascorse la maggior parte degli ultimi anni tra Roma e Cuneo, oltre che nella sua residenza estiva a Bernezzo[138], ma visitò regolarmente Lussemburgo, come ricordato da Robert Lecourt nel suo elogio funebre. Morì a Roma il 6 febbraio 1974[139], all'età di 84 anni, lasciando una moglie, un figlio e quattro nipoti.

Il profilo complessivo di Rossi che emerge da questa breve biografia è coerente con il soprannome di "*Nestor*" che Hammes gli attribuì al momento del suo commiato dalla Corte: quello di un giudice anziano, che vedeva le Comunità europee non diversamente dalle altre organizzazioni internazionali del secondo dopoguerra. Nei suoi scritti stragiudiziali, Rossi descriveva le tre Co-

[133] L'articolo 5 del Protocollo sullo Statuto della Corte di Giustizia CEE prevedeva infatti che: «un giudice resta in carica fino all'assunzione delle funzioni da parte del suo successore».

[134] *Ibidem*.

[135]Lettera di Donner ad Hammes del 16 luglio 1964, ASUE, CJUE-2635, p. 40.

[136] Lettera di Hammes a Donner del 18 luglio 1964, ASUE, CJUE-2635, p. 39.

[137] Lettera di Donner ad Hammes del 20 luglio 1964, ASUE, CJUE-2635, p. 23 (proponendo il compromesso) e Lettera di Hammes a Donner del 21 luglio 1964, CJUE-2635, 22 (accettando il compromesso).

[138] Dettaglio fornito da Elena Rossi Arnaud.

[139] Comune di Roma, Registro dei Certificati di Morte, 1974, I, 110.

munità come «unioni internazionali», omettendo ogni riferimento alle loro aspirazioni federali e sminuendo i loro tratti sovranazionali – tra cui la legittimazione ad agire dei singoli innanzi alla Corte di giustizia – ed aveva espresso perplessità in ordine alle pronunce comunitarie che si erano poste «al limite tra interpretazione del diritto e integrazione del medesimo»[140].

Per la prima metà del suo mandato, Rossi fece parte della maggioranza internazionalista della Corte di giustizia, ossia quei giudici che non intendevano tagliare i ponti con il diritto internazionale in senso classico e sottolineavano la natura convenzionale del Trattato CEE[141]. Tuttavia, la nomina di Trabucchi e Lecourt nel 1962 cambiò l'equilibrio interno della Corte e aprì la strada a quella che è stata definita la «European legal revolution»[142].

Eppure, a dispetto del suo orientamento internazionalistico, Rossi prese parte a tale svolta in chiave sovranazionale, fornendo uno dei quattro voti a favore dell'effetto diretto del diritto comunitario in *Van Gend en Loos*[143] e sostenendo l'ampia maggioranza a favore del primato del diritto comunitario in *Costa c. ENEL*[144]. Enfatizzando lo "spirito" del Trattato CEE, quelle sentenze si distaccarono dai canoni tradizionali di interpretazione dei trattati internazionali, inaugurando l'ascesa di un «ordinamento giudico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale»[145].

Tuttavia, parallelamente a questa «legal revolution», Rossi giocò anche un

[140] R. ROSSI, *La Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, cit., pp. 130-153.

[141] M. RASMUSSEN, *The Origins of a Legal Revolution*, in *Journal of European Integration History* n° 77, p. 94.

[142] Vedi M. RASMUSSEN, F*rom Costa v ENEL to the Treaties of Rome: a Brief History of a Legal Revolution*, in M. POIARES MADURO, L. AZOULAI (a cura di), *The Past and Future of EU Law*, Oxford, Hart Publishing, 2010, pp. 69-85.

[143] Vedi M. RASMUSSEN, *Establishing a Constitutional Practice of European Law: The History of the Legal Service of the European Executive 1952-65*, in *Contemporary European History*, 2012, p. 389, nota 84.

[144] Vedi P. GORI, *La "storia" della causa*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *Costa c ENEL: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, Milano, Giuffrè, 2015, p. 89 (osservando che persino i giudici che erano stati in minoranza in *Van Gend en Loos* – cioè Donner e Hammes – avevano accettato le implicazioni di quella sentenza della Corte di giustizia al momento del deliberé in Costa contro ENEL, che fu deciso senza discussioni accese).

[145] Vedi E. STEIN, *Toward Supremacy of Treaty-Constitution by Judicial Fiat: On the Margin of the Costa Case*, in *Michigan Law Review*, (1965) 63, p. 491, 513; ma vedi B, DE WITTE, *EU Law: Is It International Law?*, in C. BARNARD, S. PEERS (a cura), *European Union Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, capitolo 7, p. 187.

ruolo nella «controrivoluzione» relativa alla legittimazione ad agire dei singoli, avvenuta con le sentenze *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes* (1962), *Plaumann* (1963) e *Acciaierie Fonderie Ferriere di Modena* (1964). Tali pronunce segnarono un'inversione di rotta rispetto all'approccio marcatamente sovranazionale adottato dalla Corte nei suoi primi anni in materia di legittimazione ad agire dei singoli, riallineando l'interpretazione dell'articolo 173, par. 2, del Trattato CEE e dell'articolo 33, par. 2, del Trattato CECA con l'intento degli autori dei Trattati comunitari[146].

Questi due sviluppi possono essere considerati, almeno in parte, interdipendenti. Limitare la legittimazione ad agire dei singoli nel contesto dell'azione di annullamento potrebbe aver contribuito al successo del rinvio pregiudiziale: la stessa Corte ha più volte presentato quest'ultimo come complementare all'azione di annullamento per garantire la tutela giurisdizionale degli individui[147]. In particolare, la giurisprudenza "internazionalista" della Corte sulla legittimazione dei singoli può aver facilitato l'accettazione, da parte degli Stati membri, della sua giurisprudenza "sovranazionalista" sugli effetti interni del diritto comunitario, mostrando ai governi degli Stati membri che questi ultimi restavano i «padroni dei trattati» e potevano persino indurre la Corte a mutare i propri orientamenti giurisprudenziali[148].

In definitiva, il percorso biografico di Rossi rappresenta una conferma dell'intrinseca complessità del processo di integrazione europea, che sfugge tanto alle narrazioni incrementali o lineari[149] quanto alle riduttive dicotomie

[146] Vedi, ad esempio, G. D'AGNONE, *L'interpretazione soggettiva nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, Turino, 2020; S. LATTANZI, *I "travaux préparatoires" del diritto dell'Unione Europea: tassonomia, ruolo e funzioni,* Padova, 2022.

[147] Vedi, ad esempio, Sentenza della Corte del 23 aprile 1986, *Parti écologiste "Les Verts" c. Parlamento*, Causa 294/83, par. 23; Sentenza della Corte del 25 luglio 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c. Consiglio,* Causa C-50/00 P, par. 40; Sentenza della Corte del 3 ottobre 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami and Others c. Parlamento e Consiglio,* Causa C-583/11 P, par. 93. Ma vedi anche R. MASTROIANNI, A. PEZZA, *Striking the Right Balance: Limits on the Right to Bring an Action Under Article 263(4) of the Treaty on the Functioning of the European Union*, in *American University International Law Review*, 2015, n° 4, pp. 770-780.

[148] Sulle ragioni alla base dell'assenso dei governi nazionali alla "rivoluzione giuridica", Vedi K. ALTER, *Establishing Supremacy: The Making of an International Rule of Law in Europe*, Oxford, 2003, pp. 182-208. Sulle implicazioni giuridiche di quell'assenso, si veda A. ARENA, *The Twin Doctrines of Primacy and Pre-emption*, in R. SCHÜTZE, T. TRIDIMAS (a cura di), *Oxford Principles of European Union Law*, OUP, 2018, pp. 310-311.

[149] Vedi B. DAVIES, F. NICOLA, *Introduction to EU Law Stories*, in F. NICOLA, B. DAVIES (a

tra internazionalisti e sovranazionalisti[150]. Parafrasando Monnet, l'integrazione europea è stata la somma delle soluzioni alle crisi che l'Europa ha dovuto affrontare, soluzioni escogitate da individui di diverse lingue, culture e opinioni, anche con riguardo allo stesso processo d'integrazione[151]. Lo studio di tali soluzioni concrete resta ancora oggi, come sostenne Rossi nel 1962, lo strumento migliore per comprendere la *raison d'être* dell'integrazione europea[152].

cura di), *EU Law Stories*, cit., p. 3.

[150] Per esempio, la "rivoluzione giuridica" sugli effetti interni del diritto comunitario e la "contro-rivoluzione" sulla legittimazione dei singoli ricorrenti furono sostenute non solo da Rossi, ma anche dal suo "rivale ideologico" Catalano.

[151] Vedi J. MONNET, *Memoires*, Fayard, Parigi, 1976, p. 488.

[152] Vedi R. ROSSI, Recensione a *Manuale di Diritto delle Comunità Europee*, cit., p. 650.

WALTER HALLSTEIN, ALBERTO TRABUCCHI E ROBERT LECOURT: TRE CIVILISTI PER UN ORDINAMENTO COMUNITARIO AUTONOMO, INCENTRATO SUI DIRITTI DELL'INDIVIDUO

Amedeo Arena*

SOMMARIO: 1. Walter Hallstein (1901-1982). – 2. (*segue*) il suo contributo all'elaborazione del concetto di «Comunità di diritto». – 3. Alberto Trabucchi (1907-1998). – 4. *(segue*) il suo contributo all'affermazione dell'effetto diretto delle norme comunitarie. – 5. Robert Lecourt (1908-2004). – 6. *(segue)* il suo contributo al divieto di autotutela nel diritto comunitario. – 7. Conclusioni.

Il processo d'integrazione europea è stato il frutto della collaborazione tra giuristi provenienti non solo da nazioni diverse, ma anche da diversi ambiti disciplinari. Mentre i giuspubblicisti, ed in particolare gli internazionalisti, ebbero un ruolo preminente nei primi anni di vita delle Comunità europee, nel 1962 si realizzò una peculiare concomitanza: la simultanea presenza di tre civilisti, di nazionalità diverse, in posizioni chiave delle istituzioni comunitarie.

Mi riferisco, in particolare, al tedesco Walter Hallstein, che fu il primo presidente della Commissione della Comunità economica europea (in prosieguo: la CEE) dal 1958 al 1967; all'italiano Alberto Trabucchi, che fu giudice della Corte di giustizia delle Comunità europee (in prosieguo: la Corte di giustizia) dal 1962 al 1972 e avvocato generale presso tale giurisdizione fino al 1976; e al francese Robert Lecourt, che fu giudice della Corte di giustizia dal 1962 al 1967 e presidente della stessa fino al 1976.

Come è noto, proprio nella prima metà degli anni '60, la giurisprudenza della Corte di giustizia contribuì ad affermare l'autonomia in senso "negativo" del diritto comunitario,[1] ossia la sua differenziazione dal diritto internazionale

* Ordinario di diritto dell'Unione europea presso il Dipartimento di giurisprudenza dell'Università degli studi di Napoli Federico II.

[1] Così K. LENAERTS, *The Autonomy of European Union Law*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2018, n. 4, p. 617-618 ("The autonomy of EU law may be defined in a negative fashion: EU law is not ordinary international law"). Si vedano inoltre, tra gli altri, E. STEIN, *Toward Supremacy of Treaty-Constitution by Judicial Fiat: On the Margin of the Costa Case*, in *Michigan L. Rev.*, 1965, p. 513; G. F. MANCINI, *The Making of a Constitution for Europe*, in *Comm. Market L.*

in senso classico,[2] caratterizzandolo in funzione della tutela dei diritti dell'individuo.[3] Nel presente contributo intendo esaminare il ruolo che detti «civilisti europei» hanno avuto in tale evoluzione.

Pertanto, dopo un breve profilo biografico dei tre giuristi, mi soffermerò sui loro apporti al processo d'integrazione che, a mio parere, risultano più direttamente riconducibili alla prospettiva civilistica e che maggiormente hanno contribuito a caratterizzare, tra il 1962 ed il 1964, il diritto comunitario come l'ordinamento che conosciamo oggi: il concetto di «Comunità di diritto», l'effetto diretto del diritto comunitario ed il divieto di autotutela nei rapporti tra Stati membri e istituzioni comunitarie.

1. *Walter Hallstein (1901-1982)*

Walter Hallstein nacque a Mainz nel 1901.[4] Si abilitò nel 1929 alla libera docenza in diritto civile e commerciale presso l'Università di Berlino e assunse la cattedra di diritto civile nell'Università di Rostock. Nel 1941 fu chiamato ad insegnare diritto civile presso l'Università Johann Wolfgang Goethe di Francoforte sul Meno, dove divenne anche direttore dell'Istituto di diritto comparato e, dal 1946, rettore. Pubblicò diverse opere in materia di diritto privato,

Rev., 1989, p. 596; J. WEILER, *The Transformation of Europe*, in *Yale Law Review,* 1991, 100, pp. 2413-2422.

[2] Al contrario, A. PELLET, *Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire*, Kluwer, 1997, p. 263 ha insistito sulla continuità tra diritto comunitario e diritto internazionale; del pari B. DE WITTE, *EU Law: is it International Law?* in *European Union Law,* a cura di C. BARNARD, S. PEERS, Oxford University Press, 2014, p. 187 ha parlato del diritto comunitario come uno «sviluppo creativo» del diritto internazionale.

[3] Si vedano, fra gli altri, E. STEIN*, Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution*, in *American Journal of International Law*, 1981, p. 16; J.H.H. WEILER, *The Community System: The Dual Character of Supranationalism*, in *Yearbook of European Law*, 1981, pp. 267 ss., spec. pp. 276–278.

[4] Sulla vita di Hallstein, v. I. PIELA, *Walter Hallstein: Jurist und gestaltender Europapolitiker der ersten Stunde. Politische und institutionelle Visionen des ersten Präsidenten der EWG-Kommission (1958-1967),* in *Berliner Wissenschafts-Verlag*, Berlin, 2012; P. BAJON, *«Autobiographische Zeugnisse und historische Mythen im Prozess der europäischen Einigung. Charles de Gaulle und Walter Hallstein»*, in *Das eigene Leben als ästhetische Fiktion. Autobiographie und Professionsgeschichte*, a cura di D. ERBEN, T. ZERVOSEN, Transcript Bielefeld, 2017, pp. 155-74.

civile e commerciale, tra cui un appello per il rinnovamento del diritto privato dopo il «funesto esperimento» del Terzo Reich.[5] Tra il 1948 ed il 1949 insegnò inoltre presso l'Università di Georgetown, negli Stati Uniti d'America, coltivando il proprio interesse per il diritto comparato.

Hallstein svolse un ruolo chiave fin dall'inizio del percorso d'integrazione europea: fu infatti a capo della delegazione tedesca nei negoziati che condussero, il 18 aprile 1951,[6] alla firma del Trattato di Parigi istitutivo della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio (in prosieguo: la CECA).[7] Fu in questa sede che si intravide il contributo che il pensiero civilistico di Hallstein avrebbe portato al processo d'integrazione: a fronte della posizione iniziale di Jean Monnet, secondo il quale solo gli Stati membri della CECA avrebbero dovuto essere legittimati ad impugnare gli atti dell'Alta Autorità innanzi alla Corte di giustizia di tale Comunità, Hallstein si fece promotore dell'estensione di tale legittimazione alle imprese carbosiderurgiche ed alle loro associazioni, come contropartita degli obblighi (e delle sanzioni) che le istituzioni comunitarie potevano imporre alle stesse.[8]

La mancata ratifica francese del Trattato istitutivo della Comunità europea di difesa segnò una battuta d'arresto per il processo d'integrazione europea. Hallstein promosse il rilancio del progetto europeo partecipando, nel 1955, alla conferenza di Messina, da cui scaturì il c.d. Rapporto Spaak volto alla creazione di un mercato comune «generale», ossia non limitato al settore carbosiderurgico, e all'integrazione settoriale nel campo dell'energia atomica;[9] ciò condusse alla conclusione, il 25 marzo 1957, dei Trattati di Roma, istitutivi della CEE e dell'Euratom, che furono firmati, per conto della Repubblica fe-

[5] W. HALLSTEIN, *Wiederherstellung des Privatrechts,* in *Süddeutsche Juristen-Zeitung,* 1946, 1/1, pp. 1-7.

[6] A. BOERGER-DE SMEDT, *Negotiating the Foundations of European Law, 195057: The Legal History of the Treaties of Paris and Rome*, in *Contemporary European History,* 2012, 21, pp. 344-346.

[7] Per la versione originale francese, v. *UN Treaty Series* vol. 261 (1951), n. 3729, p. 140 e ss.

[8] Sul punto, A. BOERGER-DE SMEDT, *La Cour de Justice dans les négociations du traité de Paris instituant la CECA*, in *Journal of European Integration History,* 2008, 14, pp. 27-28.

[9] Comité intergouvernemental créé par la Conférence de Messine, Rapport des Chefs de Délégation aux Ministres des Affaires Étrangères, Bruxelles, 21 aprile 1956, MAE 120 f/56, reperibile presso www.cvce.eu.

derale tedesca, dal Cancelliere Konrad Adenauer e dallo stesso Hallstein, in qualità di Segretario di Stato agli affari esteri.[10]

L'anno successivo ebbe inizio la carriera di Hallstein nelle istituzioni comunitarie: fu nominato presidente della neoistituita Commissione CEE, carica che ricoprì dal 7 gennaio 1958 al 30 giugno 1967. In tale veste, Hallstein ebbe uno scontro con il presidente della Repubblica francese Charles de Gaulle sulla politica agricola comune.[11] Tale contrapposizione sfociò, nel 1965, nella c.d. crisi della sedia vuota, che paralizzò il processo decisionale comunitario fino all'anno successivo, quando fu raggiunto il c.d. Compromesso di Lussemburgo, il quale, pur senza formalizzare un vero e proprio diritto di veto, consacrò una prassi di consenso unanime in presenza di interessi vitali di uno Stato membro, rallentando l'evoluzione del metodo maggioritario e, con essa, il processo di integrazione. Hallstein restò in carica fino al 30 giugno 1967 e fu l'ultimo presidente della Commissione CEE: in base al c.d. Trattato di fusione degli organi esecutivi delle tre Comunità europee, la Commissione CEE fu infatti sostituita dalla Commissione delle Comunità Europee,[12] la cui prima presidenza fu affidata al belga Jean Rey a partire dal 2 luglio 1967.

Nel 1968, Hallstein fu eletto alla guida del Movimento europeo internazionale, un'organizzazione con lo scopo di coordinare le varie associazioni europeiste, e mantenne tale incarico fino al 1974. Dal 1969 al 1972 ricoprì inoltre la carica di deputato del parlamento federale tedesco nelle fila della CDU, il partito democristiano tedesco. Si ritirò a vita privata a metà degli anni '70 e morì a Stoccarda il 29 marzo 1982.

2. (segue) *il suo contributo all'elaborazione del concetto di «Comunità di diritto»*

All'inizio del proprio secondo mandato come presidente della Commis-

[10] Per la versione italiana, v. *UN Treaty Series* vol. 296 (1958), nn. 4300-4302, p. 2 e ss.

[11] Sul punto W. LOTH, *Hallstein und de Gaulle: the Disastrous Confrontation*, in *Walter Hallstein: The Forgotten European?*, a cura di W. LOTH, W. WALLACE, W. WESSELS, New York: St. Martin's Press, p. 135 e ss.

[12] In base al Trattato che istituisce un Consiglio unico ed una Commissione unica delle Comunità europee, in *GUCE* 152 del 13.7.1967, pp. 2–17, i Consigli e gli organi esecutivi delle tre Comunità furono sostituiti, a partire dal 1° luglio 1967, dal Consiglio delle Comunità europee e dalla Commissione delle Comunità Europee.

sione CEE, Hallstein ricevette una laurea in giurisprudenza *honoris causa* dall'Università di Padova. In occasione della cerimonia di conferimento, che si tenne il 12 marzo 1962, egli pronunciò, in italiano, un discorso intitolato «La Comunità economica europea è una Comunità di diritto». La versione tedesca di tale discorso è stata pubblicata nel 1979,[13] mentre la versione italiana – della quale il presente contributo riporterà qualche passo – è rimasta sinora inedita.[14]

In tale discorso, Hallstein evidenziò, innanzitutto, i profili di continuità tra il processo d'integrazione europea ed i principi di «universalità» e «libertà» che avevano guidato, oltre sette secoli prima, i fondatori dell'Ateneo patavino.[15] Questi ultimi avevano intrapreso «lo studio e l'insegnamento del diritto civile quale complesso di regole valevoli per la società del tempo, nella sua universalità», travalicando i confini politici, linguistici e culturali, a beneficio non già «di una ristretta convivenza», ma «al servizio dell'Europa intera». Del pari, «universalità» e «libertà» costituivano «gli scopi mediati ed immediati» della CEE, che egli considerava una «Comunità di diritto» per origini, funzioni e finalità.

Per quanto riguarda le origini, la CEE costituiva una «Comunità di diritto» in quanto era stata istituita da un atto giuridico ed operava secondo le norme ivi contenute, con soggezione al sindacato giurisdizionale della Corte di giustizia. La CEE non era stata creata, infatti, «da forze militari o da pressioni politiche», ma in base a un trattato che, al pari di una costituzione, ne disciplinava la forma, la struttura, le funzioni e le competenze, regolando altresì i rapporti tra tale Comunità ed i suoi Stati membri, i loro cittadini, e gli Stati terzi.

Quanto alle sue funzioni, la CEE doveva ritenersi una «Comunità di diritto» poiché era essa stessa una fonte di norme giuridiche, vale a dire il diritto comunitario, il quale non si limitava a vietare le misure nazionali che ostacolavano la libera circolazione e la concorrenza (c.d. integrazione negativa), ma si proponeva di realizzare altresì il ravvicinamento delle legislazioni nazionali in

[13] W. HALLSTEIN, *Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft ist eine Rechtsgemeinschaft*, in ID., *Europäische Reden*, 1979, p. 341 e ss.

[14] La versione italiana è conservata in originale presso l'Archivio federale di Coblenza, Nachlass 1266, Walter Hallstein, fasc. 396, ed in microfilm presso gli Archivi Storici dell'Unione Europea (ASUE), WH 396.

[15] Il motto dell'Università di Padova è infatti «*Universa universis patavina libertas*».

vari ambiti del diritto dell'economia (c.d. integrazione positiva). Hallstein, al riguardo, menzionò undici settori in cui la Commissione CEE intendeva proporre misure di armonizzazione: dalla proprietà intellettuale al diritto societario, dal diritto della concorrenza al diritto penale – ambito in cui il processo di ravvicinamento delle legislazioni sarebbe, in realtà, iniziato solo diversi anni più tardi.

Con riguardo alle sue finalità, la CEE rappresentava una «Comunità di diritto» perché contribuiva a realizzare «l'idea stessa del diritto», ossia la sostituzione dell'«imperio del diritto» ai rapporti di forza nelle relazioni tra le nazioni europee, l'affermazione dell'uguaglianza tra i cittadini dei diversi Stati membri, attraverso il divieto di discriminazioni fondate sulla nazionalità, e la promozione della certezza del diritto nelle operazioni transfrontaliere, grazie al ravvicinamento delle diverse legislazioni nazionali.

Tre aspetti di tale discorso sono, a mio avviso, particolarmente rilevanti ai fini dell'affermazione dell'autonomia del diritto comunitario. In primo luogo, l'utilizzo dell'espressione «Comunità di diritto», con la quale Hallstein intendeva richiamare il valore dello «Stato di diritto» comune alle tradizioni giuridiche europee.[16] Il Novecento aveva peraltro dimostrato come alcuni Stati-nazione non erano stati in grado di salvaguardare tale valore al proprio interno, dando vita a regimi le cui ambizioni egemoniche avevano condotto a sanguinosi conflitti su scala mondiale. Perciò, Hallstein non parlò di «Stato di diritto» (*Rechtsstaat*), ma di «Comunità di diritto» («*Rechtsgemeinschaft*» nella versione tedesca del discorso), espressione intesa a proiettare dalla dimensione statale a quella sovranazionale in cui operava la CEE,[17] e di «imperio del diritto» («*Herrschaft des Rechts*»), sintagma volto ad indicare, in linea con la tradizione platonico-aristotelica, il primato del diritto rispetto ai governanti.[18]

[16] Sul punto J. ZILLER, *L'État de droit, une perspective,* Studio per il Parlamento Europeo, marzo 2023, disponibile presso http://www.europarl.europa.eu/thinktank.

[17] Sul punto H. CANIHAC, *The Making of an Imagined 'Community of Law': Law, Market and Democracy in the Early Constitutional Imaginaries of European Integration*, in *European Constitutional Law Review*, 2022, 18/1, pp. 2-29.

[18] Cfr. PLATONE, *Leggi*, 715d: «Dove la legge è sottomessa ai governanti ed è priva di autorità, io vedo pronta la rovina della città; dove invece la legge è signora dei governanti e i governanti sono suoi schiavi, io vedo la salvezza della città e accumularsi su di essa tutti i beni che gli dei sogliono largire alle città»; ARISTOTELE, *Politica*, 1287a: «È preferibile, senza dubbio, che governi la legge più che un qualunque cittadino e, secondo questo stesso ragionamento, se è opportuno che governino alcuni, occorre che essi siano al tempo stesso guardiani e servi delle leggi».

Come riferito, l'imperio del diritto nella CEE era garantito dal trattato istitutivo che, al pari di una costituzione, attribuiva poteri alle istituzioni comunitarie e ne disciplinava i limiti, assoggettando gli atti comunitari al sindacato della Corte di giustizia. Quest'ultima assicurava la tutela giurisdizionale non solo degli Stati membri e delle istituzioni comunitarie, ma anche dei cittadini europei. È appena il caso di rilevare come tale giurisdizione sia oggi impegnata a salvaguardare il principio dello Stato di diritto non solo a livello sovranazionale, ma anche in alcuni Stati membri dell'Europa dell'Est, a conferma della stringente attualità del discorso di Hallstein.[19]

In secondo luogo, Hallstein affermò che il diritto comunitario avrebbe mutato radicalmente i «rapporti tra gli Stati membri, finora fondati sulla potenza politica», sostituendo a quest'ultima «l'imperio del diritto». Tale «sostituzione del diritto alla forza» postula il *divieto di autotutela*, ossia l'impossibilità per gli Stati membri di «farsi giustizia da sé», adducendo un illecito da parte di un altro Stato membro o delle istituzioni comunitarie per giustificare il proprio inadempimento degli obblighi comunitari. Tale divieto sarebbe stato riconosciuto dalla Corte di giustizia due anni dopo il discorso di Hallstein con la sentenza *Commissione CEE c. Lussemburgo e Belgio (prodotti lattiero-caseari)*,[20] in linea con le convinzioni del giudice francese Robert Lecourt, di cui si dirà in prosieguo.

In terzo luogo, Hallstein accennò ad un principio cardine del diritto comunitario: l'*effetto diretto* delle norme comunitarie negli ordinamenti degli Stati membri, ossia la loro capacità di produrre «obblighi e diritti per i cittadini della Comunità», di essere cioè «immediatamente vincolant[i] per i cittadini comunitari, i giudici e le autorità» nazionali.

Occorre sottolineare che, quando Hallstein pronunciò tali parole (marzo 1962), la Corte non aveva ancora emesso la propria celebre sentenza nella causa *Van Gend en Loos*.[21] Fu, infatti, soltanto il 23 agosto 1962 che la *Tariefcommissie* olandese, investita di tale causa, decise di sottoporre alla Corte

[19] Sul punto A. CIRCOLO, *Il valore dello Stato di diritto nell'Unione europea. Violazioni sistemiche e soluzioni di tutela*, Napoli 2023.

[20] Corte giust., 13 novembre 1964, cause riunite 90 e 91/63, *Commissione CEE c. Lussemburgo e Belgio (prodotti lattiero-caseari),* ECLI:EU:C:1964, in *Racc.*, 1964, p. 1205.

[21] Sull'efficacia diretta del diritto comunitario prima della sentenza *Van Gend en Loos*, v. U. VILLANI, *Una rilettura della sentenza Van Gend en Loos dopo cinquant'anni*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, pp. 225-237; D. GALLO, *Direct Effect in EU Law*, OUP, 2025, cap. I.

di giustizia la questione se l'art. 12 CEE avesse «effetto interno», ossia se i cittadini degli Stati membri potessero trarre da tale disposizione «dei diritti che il giudice [nazionale] è tenuto a tutelare».

Nell'ottobre 1962, Michel Gaudet, direttore generale presso il Servizio giuridico degli esecutivi europei,[22] preparò una nota in cui evidenziava che gli effetti dei trattati internazionali nei vari Stati membri erano determinati dai rispettivi ordinamenti.[23] Al contrario, secondo Gaudet, la corretta esecuzione del Trattato CEE richiedeva un'applicazione uniforme dello stesso in tutta la Comunità[24] e la possibilità, per i singoli, di invocarne le norme innanzi ai giudici degli Stati membri, anche in presenza di norme nazionali contrastanti.[25] Il 31 ottobre 1962 la tesi di Gaudet divenne la posizione ufficiale della Commissione Hallstein[26] e fu presentata alla Corte di giustizia.

Nella celebre sentenza *Van Gend en Loos* del 5 febbraio 1963,[27] tuttavia, i giudici comunitari non assunsero la prospettiva "top-down" dei rapporti fra ordinamenti indicata dal servizio giuridico della Commissione, ma declinarono il principio dell'effetto diretto secondo una prospettiva "bottom-up", incentrata sulla tutela dei diritti dell'individuo.[28] Un ruolo di primo piano nell'elaborazione di tale orientamento fu svolto dal giudice italiano Alberto Trabucchi, al quale saranno dedicati i due paragrafi che seguono.

[22] Nota di M. Gaudet ai commissari J. Rey e M. Caron, 23 ottobre 1962, JUR/CEE/2636/62, ASUE, CECA_SEJC-366, p. 74 e ss.. In dottrina, v. M. RASMUSSEN, *Establishing a Constitutional Practice of European Law: The History of the Legal Service of the European Executive, 1952—65*, in *Contemporary European History*, 2012, 21, pp. 385-387.

[23] Nota di M. Gaudet ai commissari J. Rey e M. Caron cit., p. 3.

[24] *Ibid.*, pp. 4-5.

[25] *Ibid.*, pp. 13-14.

[26] Commissione CEE, verbale della riunione n. 204 del 31 ottobre 1962, COM(62) PV 204, p. 19, ASUE, BAC-209-1980-54.

[27] Corte giust., 5 febbraio 1963, c. 26/62, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos c. Amministrazione olandese delle imposte*, ECLI:EU:C:1963:1, in *Racc.*, 1963, p. 7 ss.

[28] Sul punto, E. PERILLO, *Alberto Trabucchi: the defender of the European citizens' rights and the Van Gend & Loos ruling of the Court of Justice*, in D. GALLO, R. MASTROIANNI, F. NICOLA, L. CECCHETTI (a cura di), *The Italian Influence on European Law: Judges and Advocates General (1952-2000)*, Oxford, Hart Publishing, 2024, p. 93.

3. *Alberto Trabucchi (1907-1998)*

Alberto Trabucchi nacque a Verona il 26 luglio 1907.[29] Si laureò in giurisprudenza presso l'Università di Padova nel 1928; divenne libero docente di diritto civile nel 1935 e ordinario di diritto civile presso l'Università di Padova nel 1942, ove assunse la direzione dell'Istituto di diritto privato nel 1945 e l'insegnamento di diritto privato comparato nel 1953. Nel 1943 pubblicò il celebre manuale *Istituzioni di diritto civile*,[30] giunto di recente alla cinquantesima edizione,[31] e nel 1955 fondò, insieme a Walter Bigiavi, la *Rivista di diritto civile*.

Il percorso comunitario di Trabucchi iniziò a metà degli anni '50, quando il suo allievo Giulio Pasetti-Bombardella, membro del servizio giuridico dell'Alta Autorità CECA, lo chiamò a patrocinare delle cause per conto dell'Alta Autorità, tra cui la celebre causa *Meroni* sul meccanismo di perequazione del rottame.[32] In tale veste, Trabucchi ebbe modo di toccare con mano l'estensione dei poteri dell'Alta Autorità nei confronti dei soggetti privati.[33] Negli anni seguenti, Trabucchi continuò ad interessarsi al diritto comunitario: insieme a Pasetti pubblicò, nel 1962, il *Codice delle Comunità Europee*,[34] con prefazione di Antonio Segni, processual-civilista sardo e Ministro degli esteri dal 1960 al 1962.

Alla fine del 1961, uno dei due giudici italiani alla Corte di giustizia, Nicola Catalano, aveva rassegnato le dimissioni per «ragioni personali e di fami-

[29] Il seguente profilo biografico si basa principalmente su V. FRITZ, *Juges et avocats généraux de la Cour de Justice de l'Union européenne (1952–1972),* Klostermann, 2018, pp. 325-329 e sul fascicolo personale di Trabucchi presso la Corte di giustizia, ASUE, CJUE-2560. V. inoltre E. PERILLO, *Alberto Trabucchi: the defender of the European citizens' rights and the Van Gend & Loos ruling of the Court of Justice*, cit., e M. GRONDONA, *Trabucchi, Alberto*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 2019, 96.

[30] A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, I ed., 1943.

[31] A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile,* a cura di G. TRABUCCHI, Padova, L ed., 2022.

[32] Corte giust., 17 luglio 1959, c. 10/56, *Meroni & Co c. Alta Autorità*, ECLI:EU:C:1958:8. Si rinvia al contributo di J. ALBERTI nel presente volume.

[33] Secondo E. PERILLO, *Alberto Trabucchi, europeista: un tratto ancora poco conosciuto del grande civilista,* in *La formazione del diritto europeo. Giornata di studio per Alberto Trabucchi nel centenario della nascita* (CEDAM 2007) 189, tale esperienza ha acuito la sensibilità di Trabucchi in ordine al ruolo dei soggetti privati nel diritto comunitario.

[34] G. PASETTI e A. TRABUCCHI, *Codice delle Comunità Europee*, in ID., Giuffrè, 1962.

glia».[35] Il Presidente della Corte di giustizia, l'olandese Andreas Matthias Donner, inviò ai rappresentanti degli Stati membri una lettera, in cui sottolineò che le dimissioni di Catalano avrebbero determinato una carenza, in seno alla Corte di giustizia, di esperti di diritto pubblico e diritto internazionale pubblico, invitando i governi a nominare un giudice con esperienza in tali campi.[36]

Segni, in qualità di Ministro degli Esteri, propose la candidatura di Trabucchi, sottolineandone la preparazione non solo in diritto comunitario[37] ed in diritto internazionale,[38] ma anche in campo civilistico: «poiché le questioni regolate nei trattati (e che dovranno essere sottoposte alla Corte di Giustizia) sono in massima (se non in tutta) parte questioni di diritto privato», scrisse Segni in un telegramma alla Rappresentanza italiana presso le Comunità Europee, «[Trabucchi] è l'unico specialista delle materie giuridiche delle quali dovrà giudicare la Corte di Giustizia».[39] Il 6 febbraio 1962 i rappresentanti dei governi approvarono la candidatura di Trabucchi, il quale prese servizio come giudice della Corte di giustizia l'8 marzo 1962.[40]

In occasione del giuramento di Trabucchi, Donner tenne un discorso in cui, dopo aver ricordato che Trabucchi era un illustre civilista, osservò che il

[35] Lettera del 30 novembre 1961 di Nicola Catalano ad A.M. Donner, ASUE, CJUE-2557, p. 57.

[36] Lettera del 15 dicembre 1961 di A.M. Donner al Presidente del Consiglio speciale dei Ministri della CECA, ASUE, CJUE-2557, p. 55.

[37] La Rappresentanza italiana presso le Comunità europee fece pervenire alle rappresentanze degli altri Stati membri copie del *Codice delle Comunità Europee* a cura di Trabucchi e Pasetti. Cfr. la lettera del 30 gennaio 1962 dell'Ambasciatore Venturini ad Antonio Segni, Archivio Storico-Diplomatico MAECI (ASD), Amministrazione Centrale – Gabinetto – Gabinetto 1961-1963, Busta 51, A/68–6. Desidero ringraziare Alessandro Rosanò per avermi mostrato questo documento.

[38] Conferenza dei rappresentanti dei governi degli Stati membri, nota sulla riunione del 20 dicembre 1961, C/102/61 (AE 14), in ASUE, CM 1/1964, p. 20: «*En réponse à une question de M. Linthorst Homan ayant appelé l'attention sur les termes de la lettre du 15 décembre 1961 de M. Donner aux Présidents des Conseils*, *M. Segni précise que M. Trabucchi dispose de vastes connaissances dans le domaine du droit international*».

[39] Telegramma del 3 febbraio 1962 di Antonio Segni all'Ambasciatore Venturini, Archivio Storico-Diplomatico MAECI (ASD), Amministrazione Centrale – Gabinetto – Gabinetto 1961-1963, Busta 51, A/68– 6.

[40] Conferenza dei rappresentanti dei governi degli Stati membri, lettera al Presidente della Corte di giustizia del 9 febbraio 1962, ASUE, CJUE-2560, p. 110.

diritto civile era, rispetto ad altre discipline, meno orientato verso l'evoluzione impressa dalle Comunità europee alle concezioni giuridiche tradizionali, ma aggiunse che proprio questa formazione avrebbe dato al nuovo giudice il vantaggio di «*voir les choses en perspective et […] les affaires dans leurs véritables rapports et dans une optique plus large*».[41]

Trabucchi prestò servizio come giudice fino al 1972, assumendo poi il ruolo di avvocato generale, incarico che fino a quel momento non era stato ancora ricoperto da un cittadino italiano. Lasciò la Corte di giustizia il 6 ottobre 1976. Il giorno successivo, il presidente Lecourt tenne un discorso in cui pronunciò queste parole: il «senso della formulazione [di Trabucchi], proveniente senza dubbio dalla Sua solida conoscenza del diritto romano, [gli] ha permesso di modellare e raffinare alcune delle motivazioni più celebri delle nostre sentenze [...] Anche qui [Trabucchi] è rimasto l'attento cultore del diritto civile, *iuris civilis custos* per dirla con Cicerone».[42]

Nel proprio discorso di commiato, anche Trabucchi ribadì con fierezza che, presso la Corte di giustizia, aveva «continuato a curare il diritto civile» e che la propria «prospettiva civilistica» si era rivelata «essenziale» nella fase iniziale del proprio mandato, ossia nel momento in cui il diritto comunitario aveva «preso vita» come un «fenomeno profondamente nuovo e distinto» dal diritto internazionale classico, attraverso l'affermazione dell'effetto diretto delle norme sovranazionali nel contesto della sentenza *Van Gend en Loos*.[43]

Rientrato in Italia, Trabucchi continuò ad insegnare diritto civile all'Università di Padova, incarico che aveva mantenuto durante il periodo alla Corte di giustizia.[44] Fu collocato a riposo nel 1982 e l'anno successivo l'Ateneo patavino gli conferì il titolo di professore emerito. Mantenne un costante interesse

[41] *Ibid.*

[42] Discorso pronunciato dal presidente Lecourt in occasione della cessazione delle funzioni dell'avvocato generale Trabucchi, 7 ottobre 1976, CJUE-2778, p. 138.

[43] Discorso di commiato dell'avvocato generale Trabucchi, 7 ottobre 1976, CJUE-2778, p. 188-189.

[44] Sul punto, E. PERILLO, *Alberto Trabucchi, europeista* cit., p. 189. V. inoltre V. FRITZ, *Juges et avocats généraux de la Cour de Justice de l'Union européenne,* cit., p. 143, nota 13; A. BOERGER, M. RASMUSSEN, *Transforming European Law: The Establishment of the Constitutional Discourse from 1950 to 1993*, in *European Constitutional Law Review*, 2014, 10/2, p. 328, ove si riferisce che oltre all'incarico di giudice presso la Corte di giustizia e di professore presso l'Università di Padova, Trabucchi era anche stato sindaco del Comune di Illasi, in provincia di Verona.

per il diritto comunitario, come testimoniato dal saggio intitolato *L'Europa e l'unità del diritto*, in cui affermò: «Perché l'unità sia concreta e garantita, si postula l'esistenza di un diritto unico, di una interpretazione unica, di un valore preminente del diritto comune sopra i diritti nazionali».[45] Morì a Padova il 18 aprile 1998.

4. (segue) *il suo contributo all'affermazione dell'effetto diretto delle norme comunitarie*

Come accennato, fu lo stesso Trabucchi a dichiarare che la propria «prospettiva civilistica» si era rivelata determinante nel contesto della sentenza *Van Gend en Loos*.[46] Per comprendere meglio la portata di tale affermazione e del contributo del civilista veneto all'elaborazione di tale sentenza, occorre innanzitutto esaminare il contesto di fatto e di diritto in cui sorse tale controversia.

In virtù del Protocollo di Bruxelles, un accordo commerciale concluso tra Belgio, Paesi Bassi e Lussemburgo dopo la loro adesione alla CEE, le autorità olandesi avevano modificato la classificazione tariffaria di alcuni prodotti, assoggettandoli ad un dazio *ad valorem* dell'8%, invece che a quello del 3% applicabile alla data di entrata in vigore del Trattato CEE.[47] Secondo un importatore di Utrecht, la società Van Gend en Loos, ciò comportava una violazione, da parte dell'amministrazione olandese delle imposte, dell'art. 12 CEE, che obbligava Stati membri a non introdurre nuovi dazi e non aumentare i dazi esistenti negli scambi intracomunitari.[48] Ne scaturì una controversia innanzi alla *Tariefcommissie*, la suprema giurisdizione olandese in materia fiscale, che operò un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, volto a chiarire se l'art. 12 CEE avesse o meno «effetto interno», ossia «se i cittadini degli Stati membri

[45] A. TRABUCCHI, *L'Europa e l'unità del diritto*, in *Cinquant'anni nell'esperienza giuridica*, a cura di G. CIAN e R. PESCARA, Padova, 1988, p. 99.

[46] Corte giust., 5 febbraio 1963, c. 26/62, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos c. Amministrazione olandese delle imposte*, ECLI:EU:C:1963:1, in *Racc.*, 1963, p. 7. ss. Cfr. il fascicolo della causa, ASUE, CJUE-740 ed il fascicolo del Servizio giuridico degli esecutivi europei, ASUE, CECA_SEJC-364-370. Si veda inoltre il contributo di A. GUAZZAROTTI nel presente volume.

[47] *Ibid.*, p. 9.

[48] *Ibid.*, p. 10.

[potessero] trarre direttamente da detto articolo dei diritti che il giudice [nazionale] è tenuto a tutelare».[49]

La società Van Gend en Loos e la Commissione CEE affermarono che la questione doveva essere risolta in modo affermativo.[50] I governi olandese, belga e tedesco, invece, sostennero la tesi opposta.[51] I primi due eccepirono, inoltre, l'irricevibilità della questione pregiudiziale, osservando che la stessa esorbitava dalla competenza interpretativa della Corte di giustizia,[52] in quanto costituiva «una tipica questione di diritto costituzionale interno» di esclusiva competenza dei giudici olandesi.[53] La Commissione CEE, invece, in linea con la citata nota di Gaudet, osservò che gli effetti del diritto comunitario negli ordinamenti nazionali costituivano una questione di interpretazione del Trattato CEE, rientrante nella competenza pregiudiziale della Corte di giustizia,[54] ed invitarono la stessa ad affermare che i giudici nazionali erano tenuti ad applicare direttamente il diritto comunitario, anche in presenza di norme nazionali contrastanti.[55]

L'avvocato generale investito di tale causa, il tedesco Karl Roemer, nelle proprie conclusioni del 12 dicembre 1962 invitò la Corte di giustizia a negare l'effetto diretto dell'art. 12 CEE.[56] Egli osservò che se i giudici comunitari avessero riconosciuto l'efficacia diretta di tale disposizione, essa avrebbe reso inapplicabili le norme nazionali confliggenti nei Paesi Bassi – la cui Costituzione prevedeva, all'art. 66, il primato dei trattati *self-executing* sulle norme nazionali – in Lussemburgo e probabilmente anche in Francia, ma non in Belgio, in Italia ed in Germania.[57] Ciò avrebbe determinato delle divergenze nell'applicazione dell'art. 12 CEE fra i giudici dei vari Stati membri, pregiudicando le finalità di integrazione sottese al Trattato CEE.[58]

[49] *Ibid.*, p. 7.
[50] *Ibid.*, pp. 13-15.
[51] *Ibid.*, pp. 15-17.
[52] *Ibid.*, p. 12.
[53] *Ibid.*, pp. 12-13.
[54] *Ibid.*, p. 13.
[55] *Ibid.*, pp. 14-15.
[56] Conclusioni dell'Avvocato generale Roemer del 12 dicembre 1962, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos c. Amministrazione olandese delle imposte*, causa 26/62, ECLI:EU:C:1962:42, in *Racc.*, 1963, pp. 38-46.
[57] *Ibid.*, pp. 44-46.
[58] *Ibid.*, pp. 45-46.

A questo punto, tutto lasciava presagire una pronuncia contraria al riconoscimento dell'effetto diretto dell'art. 12 CEE. È noto, infatti, che le sentenze della Corte di giustizia si conformano, nella stragrande maggioranza dei casi, alle conclusioni dell'avvocato generale.[59] In questo caso, per di più, la posizione di Roemer aveva trovato sostegno da parte del giudice relatore della causa,[60] il lussemburghese Charles-Léon Hammes, la cui bozza di sentenza era stata accolta con favore dalla maggioranza dei giudici in occasione della prima camera di consiglio.[61]

Il giudice Trabucchi, però, inviò ai propri colleghi una nota in cui li invitava ad abbandonare l'approccio «prudenziale» verso cui sembravano orientati, in favore di una «decisione più impegnativa».[62] Secondo il civilista italiano, il cuore della questione consisteva nel «trovare, oltre agli Stati soggetti dell'obbligo di cui si parla nell'art. 12 [CEE], i soggetti del diritto corrispondente» e decidere se da tale norma potesse «sorg[ere] per il cittadino un diritto nei confronti del suo Stato e anzi nei confronti dell'attività legislativa del suo Stato».[63]«Nel sistema del diritto internazionale classico» ciò non sarebbe stato possibile: il riconoscimento, in capo ad uno Stato, di un obbligo pattizio non vincolava tale Stato nei confronti dei propri cittadini, che non avevano alcun diritto a reclamarne l'applicazione, potendo al più giovarsi delle eventuali contromisure attuate dagli altri Stati contraenti. Di conseguenza, «a nes-

[59] Sul punto, T. TRIDIMAS, *The Role of the Advocate General in the Development of Community Law: Some Reflections,* in *Comm. Market L. Rev.,* 1997, 34, p.1349; K. MORTELMANS, *The Court Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case Law on the Functioning of the Internal Market*, in *Yearbook of European Law,* 2005, 24, p. 127; C. RITTER, *A New Look at the Role and Impact of Advocates-General–Collectively and Individually*, in *Columbia Journal of European Law,* 2006, 12, p. 751; C. ARREBOLA, A. MAURICIO, H. PORTILLA, *An Econometric Analysis of the Influence of the Advocate General on the Court of Justice of the European Union*, in *Cambridge Journal of International and Comparative Law,* 2016, 1, pp. 82-112.

[60] Sul ruolo di *agenda setter* del Giudice relatore rispetto agli altri membri del Collegio e sul ruolo del Presidente della Corte di giustizia nella scelta del giudice relatore v. S. HERMANSEN, *Building legitimacy: strategic case allocations in the Court of Justice of the European Union*, in *Journal of European Public Policy*, 27/8, 2020, pp. 1215-1235.

[61] P. GORI, *Quindici anni insieme ad Alberto Trabucchi alla Corte di giustizia della C.E.,* cit., p. 76.

[62] A. TRABUCCHI, *Note a mm. les juges*, in *La formazione del diritto europeo: giornata di studio per Alberto Trabucchi nel centenario della nascita*, Cedam, 2007, pp. 171-174.

[63] *Ibid.*, pp. 171-172.

sun cittadino sarebbe mai venuto in mente di fare inutili questioni di interpretazione di qualsiasi trattato, violato dal proprio Stato, per pretenderne l'applicazione anche in seguito alla successiva diversa disciplina dello Stato stesso».[64]

Secondo Trabucchi, però, il Trattato CEE era diverso dagli altri trattati internazionali. La sua interpretazione richiedeva il «superamento dell'ambito letterale della singola norma […] per raggiungere una costruzione fondamentale nello spirito del nostro Trattato».[65] Ciò imponeva di interrogarsi sul significato sotteso alla creazione della CEE.[66] Trabucchi richiamò, al riguardo, il pensiero dell'internazionalista austriaco Alfred Verdross, secondo il quale «con l'istituzione di tali unioni di Stati, le parti contraenti avevano rinunciato all'esercizio dei loro diritti sovrani sul proprio territorio in determinate materie».[67] Tale costruzione giuridica conduceva al riconoscimento di «un diritto comunitario autonomo che [usciva] dal sistema tradizionale della incontrollata autonomia degli Stati nei confronti dei [propri] cittadini», in cui «il singolo [poteva] ricevere una protezione diretta contro il proprio Stato».[68] Si trattava, in altre parole, di affermare «un nuovo concetto di diritto internazionale comune, non più fondato sulla cooperazione orizzontale, ma con principi che […] i singoli [potevano] invocare anche contro diverse manifestazioni di sovranità del proprio Stato».[69]

Secondo quanto riferito dall'*attaché* di Trabucchi di allora,[70] Paolo Gori, tale nota ribaltò l'orientamento del collegio.[71] Essa trovò sostegno da parte di Rino Rossi, l'altro giudice italiano presso la Corte di giustizia,[72] il quale aveva fornito uno degli argomenti ripresi da Trabucchi nella propria nota, ossia che

[64] *Ibid.,* p. 172.
[65] *Ibid.,* p. 173.
[66] *Ibid.*
[67] *Ibid.*
[68] *Ibid.*
[69] *Ibid.,* p. 174.
[70] Gli «*attachés*» assistevano i giudici e gli avvocati generali della Corte di giustizia nell'esercizio delle loro funzioni. Il loro titolo fu mutato in «referendari» su proposta di Trabucchi a partire dal 1968: v. Verbale della riunione della Corte di giustizia del 29 maggio 1968, ASUE, CJUE-2540, p. 18.
[71] P. GORI, *Quindici anni insieme ad Alberto Trabucchi alla Corte di giustizia delle C.E.* cit., pp. 71-83.
[72] *Ibid.*, p. 77, ove si riferisce di una piena sintonia tra i due giudici italiani.

gli Stati membri si erano «reciprocamente impegnati a riconoscere i propri cittadini come soggetti di diritto».[73] La tesi di Trabucchi fu inoltre appoggiata dal giudice francese Robert Lecourt,[74] fervente federalista, che con Trabucchi condivideva, come dirò a breve, un approccio «civilistico» al diritto comunitario. Lecourt, a sua volta, riuscì a convincere (almeno) un altro giudice[75] (secondo alcuni il belga Louis Delvaux,[76] secondo altri lo stesso presidente Donner),[77] assicurando così la prevalenza – forse per un solo voto! – dell'orientamento a favore dell'effetto diretto.[78]

Numerosi sono i punti di contatto tra la nota di Trabucchi e la motivazione della sentenza *Van Gend en Loos,* pronunciata dalla Corte di giustizia il 5 febbraio 1963.[79] In primo luogo, in tale sentenza si legge che, per accertare se l'art. 12 CEE avesse efficacia diretta negli ordinamenti degli Stati membri, occorreva avere riguardo allo «spirito, alla struttura ed al tenore» del Trattato CEE,[80] parole che ricordano l'invito rivolto da Trabucchi ai suoi colleghi ad operare «una costruzione fondamentale nello spirito del nostro Trattato», volta a cogliere il «significato» sotteso all'istituzione della CEE.[81]

In secondo luogo, la Corte di giustizia affermò che il Trattato CEE andava

[73] V. A. TRABUCCHI, *Note a mm. les juges,* cit., p. 173.

[74] P. GORI, *Quindici anni insieme ad Alberto Trabucchi alla Corte di giustizia delle C.E.,* cit., p. 77; ID, *Souvenirs d'un survivant,* in *50th Anniversary of the Judgment in Van Gend en Loos (1963-2013)*, Luxembourg, 2013, p. 33.

[75] P. GORI, *Quindici anni insieme ad Alberto Trabucchi alla Corte di giustizia delle C.E.,* cit., p. 77, afferma che il giudice Lecourt riuscì ad influenzare «un altro collega, che non occorre qui nominare».

[76] In tal senso M. RASMUSSEN, *Establishing a Constitutional Practice of European Law* cit., p. 389; V. FRITZ, *Juges et avocats généraux de la Cour de Justice de l'Union européenne,* cit., p. 144.

[77] Così E. PERILLO, *Alberto Trabucchi: the defender of the European citizens' rights,* cit.

[78] P. GORI, *Quindici anni insieme ad Alberto Trabucchi alla Corte di giustizia delle C.E.* cit., p. 77: «la proposta Trabucchi poté raccogliere una maggioranza, seppur risicata (quattro voti su sette)». Nella medesima direzione: M. RASMUSSEN, *Establishing a Constitutional Practice of European Law,* cit., p. 389, nota n. 84; A. VAUCHEZ, *The transnational politics of judicialization. Van Gend en Loos and the making of EU Polity*, in *European Law Journal,* 2010, p. 12; V. FRITZ, *Juges et avocats généraux de la Cour de Justice de l'Union européenne,* cit., p. 144.

[79] Corte giust., 5 febbraio 1963, c. 26/62, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos c. Amministrazione olandese delle imposte*, ECLI:EU:C:1963:1, in *Racc.*, 1963, p. 7.

[80] *Ibid.*, p. 22.

[81] A. TRABUCCHI, *Note a mm. les juges*, cit., p. 173.

«al di là di un accordo che si limitava a creare degli obblighi reciproci tra gli Stati membri» e che la Comunità costituiva «un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stati hanno rinunziato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani, ordinamento che riconosce come soggetti, non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini».[82] Tali statuizioni rivelano affinità con i passi della nota di Trabucchi in cui si affermava l'esigenza di accogliere «un nuovo concetto di diritto internazionale comune, non più fondato sulla cooperazione orizzontale» e di prendere atto delle limitazioni di sovranità che gli Stati avevano accettato aderendo ad «unioni di Stati» come la CEE.[83]

In terzo luogo, nella pronuncia *Van Gend en Loos* si legge che «il diritto comunitario, indipendentemente dalle norme emananti dagli Stati membri, nello stesso modo in cui impone ai singoli degli obblighi, attribuisce loro dei diritti soggettivi» e che «l'art. 12 [CEE] ha valore precettivo ed attribuisce ai singoli dei diritti che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare», frase che rievoca quanto affermato da Trabucchi in ordine all'esigenza di assicurare al singolo «una protezione diretta contro il proprio Stato»,[84] attribuendogli diritti che egli poteva «invocare anche contro diverse manifestazioni di sovranità del proprio Stato».[85]

Secondo Gori, sarebbe stato proprio Trabucchi ad insistere affinché la versione italiana della sentenza *Van Gend en Loos* impiegasse l'espressione «diritti soggettivi» («droits individuels» in francese, lingua di lavoro della Corte di giustizia), al fine di scongiurare il rischio che le posizioni giuridiche soggettive attribuite dalle norme comunitarie fossero declassate dai giudici italiani ad interessi legittimi e ricevessero quindi una tutela meno intensa, e l'espressione «valore precettivo» («produit des effets immédiats» nella versione francese), per evitare che alle norme comunitarie fosse attribuito valore meramente programmatico, come era stato sostenuto con riguardo ad alcune norme della Costituzione italiana.[86]

[82] Corte giust., 5 febbraio 1963, c. 26/62, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos c. Amministrazione olandese delle imposte*, ECLI:EU:C:1963:1, in *Racc.,* 1963, pp. 22-23.

[83] A. TRABUCCHI, *Note a mm. les juges*, cit., pp. 173-174.

[84] *Ibid.*

[85] *Ibid.* p. 174.

[86] Sul punto, P. GORI, *Souvenirs d'un survivant,* in *50th Anniversary of the Judgment in Van Gend en Loos (1963-2013)*, Luxembourg, 2013, pp. 34-35. V. inoltre E. PERILLO, *Alberto Tra-*

In quarto luogo, nella sentenza *Van Gend en Loos* i giudici comunitari affermarono: «Si deve ritenere che questi [diritti soggettivi] sussistano, non soltanto nei casi in cui il Trattato espressamente li menziona, ma anche come contropartita di precisi obblighi imposti dal Trattato ai singoli, agli Stati membri o alle Istituzioni comunitarie».[87] Tale statuizione appare sostanzialmente analoga a quanto sostenuto da Trabucchi in ordine all'esigenza di individuare «i soggetti del diritto corrispondente» all'obbligo imposto agli Stati membri dall'art. 12 CEE.[88]

Diversi commentatori hanno messo in risalto il ruolo del «civilista europeo» Trabucchi in tale pronuncia.[89] Secondo alcuni, fu la sua profonda conoscenza del diritto civile ad indurlo a promuovere un'interpretazione del diritto comunitario volta ad ampliare la portata dei diritti soggettivi e delle loro possibilità di tutela.[90] Secondo altri, fu il peculiare punto di vista del civilista italiano a risolvere l'*impasse* creata dall'insistenza della Commissione CEE sul primato del diritto comunitario sul diritto nazionale, ponendo invece al centro dell'attenzione dei giudici comunitari il primato dei diritti soggettivi attribuiti ai singoli e della tutela degli stessi anche nei confronti dei rispettivi Stati membri.[91]

Lo stesso Trabucchi sottolineò la rilevanza «civilistica» della sentenza *Van Gend en Loos* in un articolo pubblicato nel 1963 nella *Rivista di diritto civile*,[92] in cui si legge che tale pronuncia aveva aperto «una strada importante verso la formazione di una cittadinanza europea»[93] e di un «diritto privato unitario che dovrà avere efficacia nell'ambito della Comunità, a prescindere dai confini

bucchi, europeista, cit., p. 189, il quale sottolinea l'influenza della formazione civilistica di Trabucchi nella scelta dell'espressione «diritti soggettivi».

[87] Corte giust., 5 febbraio 1963, c. 26/62, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos c. Amministrazione olandese delle imposte*, ECLI:EU:C:1963:1, in *Racc.*, 1963, p. 23.

[88] A. TRABUCCHI, *Note a mm. les juges*, cit., p. 173.

[89] Così E. PERILLO, *Alberto Trabucchi, europeista,* cit., p. 189. Cfr. inoltre G. PERINI, *Alberto Trabucchi giurista europeo. Alle radici del diritto in Europa: una testimonianza inedita*, ivi, p. 145 e ss.

[90] In tal senso, P. GORI, *Souvenirs d'un survivant,* in *50th Anniversary of the Judgment in Van Gend en Loos (1963-2013)*, Luxembourg, 2013, p. 33.

[91] Sul punto E. PERILLO, *Alberto Trabucchi: the defender of the European citizens' rights and the Van Gend & Loos ruling of the Court of Justice*, cit., p. 93.

[92] A. TRABUCCHI, *Un nuovo diritto*, in *Riv. dir. civ.,* 1963, pp. 259-272.

[93] *Ibid.*, p. 266.

territoriali dei singoli [S]tati membri».[94] Trabucchi osservò inoltre che tale pronuncia aveva sancito la nascita «un nuovo diritto», diverso «da quei diritti che normalmente derivano dai vari accordi internazionali», in quanto proprio di una «organizzazione che venne creata per una protezione dinamica, nel generale interesse, dei popoli e dei singoli di sei Paesi».[95]

Come ricordato in precedenza, Trabucchi tornò sulla pronuncia *Van Gend en Loos* nel 1976, nel contesto del proprio discorso di commiato dalla Corte di giustizia.[96] In tale occasione, egli riconobbe espressamente che «la contribuzione della prospettiva civilistica [era] stata essenziale» nella «rivoluzione» sottesa al «riconoscimento dell'efficacia diretta del nuovo diritto per i singoli», perché la CEE era soprattutto «una comunità di cittadini, nella quale, proprio per questi, si sviluppa[va un] nuovo *ius civile* a dimensione ultrastatuale».[97]

Parte integrante di tale angolo visuale, incentrato sui singoli ed i loro diritti, era il rifiuto dello statalismo ed il ridimensionamento delle prerogative sovrane degli Stati membri.[98] Non sorprende pertanto che al sorgere dell'effetto diretto del diritto comunitario si accompagnò il tramonto di un elemento caratteristico del diritto delle genti: l'autotutela internazionale. In tale evoluzione, svolse un ruolo importante il giudice francese Robert Lecourt, al quale occorre pertanto rivolgere l'attenzione.

5. *Robert Lecourt (1908-2004)*

Robert Lecourt nacque il 19 settembre 1908 a Pavilly, nel Dipartimento della Senna inferiore.[99] Conseguì la laurea in giurisprudenza presso

[94] *Ibid.*, p. 263.

[95] *Ibid.*, p. 272.

[96] Discorso di commiato dell'avvocato generale Trabucchi, 7 ottobre 1976, CJUE-2778, p. 189.

[97] *Ibid.* pp. 189-190.

[98] Così P. GORI, *Quindici anni insieme ad Alberto Trabucchi alla Corte di giustizia delle C.E.,* cit., p. 82.

[99] Il presente profilo biografico di Lecourt si basa principalmente su V. FRITZ, *Juges et avocats généraux de la Cour de Justice de l'Union européenne,* cit., pp. 241-248 e sul fascicolo personale di Lecourt presso la Corte di giustizia, ASUE, CJUE-2559, p. 189. Cfr. inoltre W. PHELAN, *Robert Lecourt (1908-2004): The Political Activist of the 1930s*, in *Key Biographies in the*

l'Università di Caen ed intraprese la carriera di avvocato, che esercitò a Rouen dal 1928 ed a Parigi dal 1932. Divenne quindi segretario generale e in seguito presidente della federazione giovanile del Partito Democratico Popolare. Entrò a far parte del direttivo di tale partito nel 1936. Con lo scoppio della Seconda Guerra mondiale, a seguito dell'invasione tedesca, si unì alla resistenza, partecipando attivamente nella redazione e distribuzione della stampa clandestina, nel recupero di paracadutisti alleati, nella gestione di informazioni militari, nella distribuzione di viveri e documenti falsi.

Nel 1944, insieme a Robert Schuman e Pierre-Henri Teitgen, Lecourt fu tra i fondatori del *Mouvement Républicain Populaire* (MRP), che ottenne il 24% dei voti nelle prime elezioni del dopoguerra. Lecourt fu così eletto deputato presso il Parlamento francese e divenne membro della Commissione giustizia dell'Assemblea costituente. Fu rieletto deputato nel 1946, partecipando alle Commissioni delle finanze e della riforma amministrativa, e assunse il ruolo di ministro della giustizia in diversi governi.

Convinto sostenitore del processo d'integrazione europea, Lecourt aderì in rappresentanza del MRP al Comitato d'azione per gli Stati Uniti d'Europa fondato da Jean Monnet nel 1955.[100] Le sue crescenti divergenze politiche con i gaullisti portarono però Lecourt a rassegnare le proprie dimissioni, nell'agosto del 1961, dal governo guidato da Michel Debré. Peraltro, fu proprio quest'ultimo, nel marzo del 1962, a proporre a Lecourt l'incarico di giudice presso la Corte di giustizia, allo scopo di sostituire il giudice francese Jaques Rueff, che aveva manifestato il desiderio di ritornare in Francia.[101] Così, il 15 maggio 1962 Lecourt prese servizio come giudice della Corte di giustizia, della quale fu eletto presidente il 10 ottobre 1967.

Lecourt lasciò la Corte di giustizia il 25 ottobre 1976, ma continuò ad interessarsi al diritto comunitario ed alla sua divulgazione. Proprio nel 1976, pubblicò il celebre libro *L'Europe des juges*, incentrato sul contributo dei giu-

Legal History of European Union, 1950-1993, a cura DI S. VOGENAUER e P. BAJON, in corso di pubblicazione.

[100] J. MONNET, *Press release on the creation of an Action Committee for a United States of Europe*, 12 ottobre 1955, ASUE, MK-02, pp. 59-61.

[101] V. FRITZ, *Juges et avocats généraux de la Cour de Justice de l'Union européenne,* cit., pp. 109-111, ove si riferisce che Rueff aveva rassegnato le proprie dimissioni al Presidente della Corte di giustizia il 18 novembre del 1959, salvo essere riconfermato dal governo francese l'anno seguente, in attesa di altra collocazione.

dici al processo d'integrazione europea,[102] in cui respinse le accuse di attivismo giudiziario rivolte alla Corte di giustizia, affermando che la stessa non avrebbe potuto aggiungere alcunché ai trattati comunitari, ma era tenuta «a ricondurre alle loro disposizioni tutte le conseguenze utili, esplicite o implicite, imposte dalla lettera e dallo spirito dei Trattati».[103] Nel 1991 pubblicò il saggio *Quel eut été le droit des Communautés sans les arrêts de 1963 et 1964?*, in cui evidenziò il carattere decisivo di alcune pronunce della Corte di giustizia nell'assicurare l'effettività del diritto comunitario e dei diritti da esso attribuiti ai singoli.[104] Nel 1980 fu nominato membro del Conseil Constitutionnel francese, incarico che ricoprì fino al 1989. Morì il 9 agosto 2004 a Boulogne-Billancourt, nella regione dell'Île-de-France.

6. (segue) *il suo contributo al divieto di autotutela nel diritto comunitario*

Come emerge da questo breve profilo biografico, Lecourt non può ritenersi un «civilista» nello stesso senso di Hallstein e Trabucchi, in quanto non fu un professore universitario di diritto civile. Fu però autore di diverse opere in materia civilistica, tra cui la propria tesi di dottorato presso l'Università di Caen, avente ad oggetto l'*action en réintégrande* nell'ordinamento francese.[105]

L'*action en réintégrande* era un procedimento di origine giurisprudenziale a tutela di chi avesse subito lo spossessamento di un bene mediante «*violences et voies de faits*». Secondo la dottrina prevalente, tale azione aveva come finalità principale la *tutela del possesso* ed avrebbe perciò potuto essere esercitata soltanto dal *vrai possesseur,* ossia da chi avesse esercitato un possesso ininterrotto sul bene per almeno un anno.[106] Al contrario, secondo la giurisprudenza,

[102] R. LECOURT, *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bruylant, 1976.

[103] *Ibid.*, p. 237.

[104] R. LECOURT, *Quel eut été le droit des Communautés sans les arrêts de 1963 et 1964?*, in *L'Europe et le droit. Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Paris, Dalloz, 1991, pp. 349–361.

[105] R. LECOURT*, Nature juridique de l'action en réintégrande: étude de la jurisprudence français*, 1931. L'analisi di tale elaborato si basa principalmente su W. PHELAN, *The Revolutionary Doctrines of European Law and the Legal Philosophy of Robert Lecourt*, in *Eur. J. Int. L.*, 28/3, 2017, pp. 945-949.

[106] *Ibid.*, p. 15. Così M. DUPIN, *Œuvres de Pothier, contenant les traités du droit français,* Paris, Béchet Ainé, 1825, 8, p. 368.

anche il possessore precario poteva esperire tale azione.[107] Inoltre, le «*violences et voies de faits*» potevano consistere in qualsiasi atto di spossessamento, anche privo di violenza fisica, realizzato al fine di «*farsi giustizia da sé*».[108] Alla luce di tali elementi, Lecourt giunse alla conclusione che tale azione era solo indirettamente volta a tutelare il possesso,[109] in quanto il suo vero fondamento era il *divieto di autotutela privata* funzionale al mantenimento dell'ordine sociale,[110] finalità che la civilistica italiana è solita indicare con il brocardo *ne cives ad arma ruant*.[111]

Nella parte finale del proprio elaborato, Lecourt si spinse oltre l'ordinamento giuridico francese, per accennare all'*autotutela internazionale*. In base al diritto internazionale consuetudinario, in assenza di organi autonomi deputati all'accertamento ed alla repressione degli illeciti internazionali, lo Stato leso ha il diritto di «farsi giustizia da sé», adottando nei confronti dello Stato autore dell'illecito delle «contromisure», ossia degli atti di norma illeciti, che perdono la loro antigiuridicità in quanto reazioni ad un illecito altrui.[112] In origine, le contromisure potevano comportare anche l'uso della forza armata (c.d. rappresaglie),[113] ma all'inizio del '900 erano stati conclusi alcuni trattati –

[107] R. LECOURT, *Nature juridique de l'action en réintégrande* cit., p. 15. In tal senso, v. altresì A. AULANIER, *Traité des actions possessoires*, Nantes, Hachette, 1829, pp. 249-250, che cita due pronunce francesi di inizio '800 in cui l'azione di reintegrazione non era stata assoggettata al presupposto del possesso ininterrotto annuale.

[108] R. LECOURT, *Nature juridique de l'action en réintégrande,* cit., pp. 212-214 (corsivo mio). Cfr. inoltre L. WODON, *Traité théorique et pratique de la possession et des actions possessoires,* Bruxelles, Larcier, 1877, I p. 184.

[109] *Ibid.*, p. 244.

[110] *Ibid.,* p. 241.

[111] R. DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile,* Alvano, Napoli, 1915, II, p. 25; A. TORRENTE, *Manuale di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1952, p. 274.

[112] Così G. MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, Padova, CEDAM, 1967, p. 361. Tale concetto è stato codificato nel *Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati*, che la Commissione del diritto internazionale ha approvato nell'agosto del 2001: *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, II/2, p. 31 e ss. L'art. 22 di tale documento prevede che «[t]he wrongfulness of an act of a State not in conformity with an international obligation towards another State is precluded if and to the extent that the act constitutes a countermeasure taken against the latter State», laddove l'art. 49, par. 1, dello stesso testo stabilisce che «[a]n injured State may only take countermeasures against a State which is responsible for an international wrongful act in order to induce that State to comply with its obligations».

[113] V. G. ARANGIO-RUIZ, *Fourth report on state responsibility*, A/CN.4/444, in *Yearbook of*

il Patto della Società delle Nazioni del 1919 ed il Patto Briand-Kellogg del 1928 – che si proponevano di limitare il ricorso a tale forma di autotutela.

Lecourt colse in tale evoluzione del diritto internazionale un punto di contatto con l'azione di reintegrazione nell'ordinamento francese, che era sorta in un periodo storico caratterizzato da continui e violenti contrasti tra i privati:[114] «Si tratta del principio per cui nessuno – individuo o nazione – può ricorrere alla violenza e l'obbligo, per tutti, di rivolgersi ad un giudice invece di farsi giustizia da sé. […] Sebbene originariamente circoscritto alle controversie fra privati, ora tende ad applicarsi sempre più spesso anche alle controversie tra popoli. […] Le organizzazioni internazionali sono oggi chiamate a vietare la violenza tra i popoli e le nazioni, così come è da tempo vietato ai singoli di farsi giustizia da sé».[115]

Un'altra espressione dell'autotutela internazionale è il principio *inadimplenti non est adimplendum,*[116] in base al quale lo Stato leso dall'inadempimento di un trattato da parte di un altro Stato ha il diritto di sospendere la propria osservanza di un obbligo pattizio nei confronti dello Stato inadempiente.[117] Diversi trattati internazionali hanno cercato di regolamentare tale forma di autotutela, prevedendo organi autonomi deputati ad accertare le violazioni degli obblighi pattizi, a determinare l'entità delle contromisure nei confronti dello Stato inadempiente e ad adottare, o ad autorizzare gli altri Stati contraenti ad adottare, siffatte contromisure.[118]

Tale è il caso del Trattato CECA, che demandava all'Alta autorità il com-

the International Law Commission, 1992, 2/1, punto 24. Sulle nozioni di «rappresaglie» e «contromisure», v. *Report of the International Law Commission,* cit., p. 75.

[114] R. LECOURT, *Nature juridique de l'action en réintégrande* cit., pp. 241-242.

[115] *Ibid.*, pp. 284–285.

[116] V. G. ARANGIO-RUIZ, *Third report on state responsibility*, A/CN.4/440, in *Yearbook of the International Law Commission,* 1991, 2/1, punti 33-35.

[117] Nei casi di inadempimento più gravi (c.d. *material breach*), idonei a pregiudicare il raggiungimento dello scopo del trattato, lo Stato leso può sospendere in tutto o in parte l'esecuzione del trattato nei confronti dello Stato inadempiente. Cfr. l'art. 60, par. 2, lettera b) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, *UN Treaty Series*, vol. 1155 (1980), n. 18232, p. 331 e ss., che prevede «a party specially affected by the breach to invoke it as a ground for suspending the operation of the treaty in whole or in part in the relations between itself and the defaulting State».

[118] G. ARANGIO-RUIZ, *Third report on state responsibility,* cit., punto 84; ID., *Fourth report on state responsibility* cit. punto 97.

pito di constatare l'inadempimento di uno Stato membro[119] e, previo parere conforme del Consiglio, di «sospendere il versamento delle somme che essa [doveva] allo Stato in questione»[120] ovvero di «prendere o autorizzare gli altri Stati membri a prendere misure in deroga» al Trattato CECA «al fine di correggere gli effetti dell'inadempienza constatata»,[121] misure che i commentatori dell'epoca non esitarono a definire «di autotutela» anche «dal punto di vista del diritto internazionale generale».[122] L'intervento della Corte di giustizia era solo eventuale: lo Stato membro in questione poteva infatti proporre ricorso, anche di merito, contro la constatazione d'inadempimento[123] e le contromisure adottate o autorizzate dall'Alta autorità.[124]

Al contrario, nel Trattato CEE, l'accertamento dell'inadempimento agli obblighi derivanti dal Trattato da parte di uno degli Stati membri fu affidato in via esclusiva alla Corte di giustizia,[125] all'esito di una procedura d'infrazione avviata dalla Commissione CEE[126] o da un altro Stato membro.[127] La sentenza resa ai sensi dell'art. 171 CEE obbligava lo Stato inadempiente «a prendere i provvedimenti che l'esecuzione della sentenza della Corte di Giustizia importa»,[128] ma non prevedeva sanzioni a carico dello Stato membro in questione.[129]

[119] Art. 88, par. 1, *Tratt.* CECA.

[120] Art. 88, par. 3, lettera a), *Tratt.* CECA. Si tratta delle c.d. «sovvenzioni non rimborsabili» di cui all'art. 56 *Tratt.* CECA.

[121] Art. 88, par. 3, lettera b), *Tratt.* CECA. Tali misure potevano consistere, ad esempio, in dazi doganali e restrizioni quantitative, in misure discriminatorie tra produttori, venditori o consumatori del mercato carbosiderurgico, in sovvenzioni o aiuti, ecc.

[122] L. M. BENTIVOGLIO, *Art. 88*, in *Comm. CECA*, a cura di R. QUADRI, R. MONACO e A. TRABUCCHI, Milano, 1970, p. 1269.

[123] Art. 88, par. 2, *Tratt.* CECA.

[124] Art. 88, par. 4, *Tratt.* CECA.

[125] Art. 171 *Tratt.* CEE.

[126] Art. 169 *Tratt.* CEE.

[127] Art. 170 *Tratt.* CEE.

[128] Cfr. Corte giust., 16 dicembre 1960, c. 6/60, *Humblet c. Belgio*, ECLI:EU:C:1960:48, in *Racc.*, 1960, p. 1113, ove si legge che l'art. 171 CEE attribuiva alle pronunce della Corte di giustizia rese all'esito della procedura di infrazione «soltanto effetto dichiarativo, pur facendo obbligo agli Stati di adottare i provvedimenti che l'esecuzione della sentenza richiede».

[129] La possibilità per la Corte di giustizia di imporre allo Stato inadempiente una «somma forfettaria» o una «penalità di mora» è stata introdotta solo dal Trattato di Maastricht, concluso il 7 febbraio 1992. La prima applicazione di tale disposizione risale alla sentenza del 4 luglio 2000, c. C-387/97, *Commissione c. Grecia (rifiuti)*, ECLI:EU:C:2000:356, punto 2 del dispositivo, con cui la Repubblica ellenica fu condannata al pagamento di 20'000 euro per ogni giorno

Tale carenza rischiava di privare la procedura di infrazione prevista dal Trattato CEE di qualsiasi efficacia deterrente, rendendola inidonea a garantire l'osservanza del diritto comunitario.[130] Poteva allora uno Stato membro fare ricorso all'autotutela internazionale, ad esempio disattendendo un proprio obbligo comunitario a fronte dell'inadempimento di un altro Stato membro o di un'istituzione comunitaria?

La Corte di giustizia si pronunciò sulla questione nel 1964 con la sentenza *Commissione CEE c. Lussemburgo e Belgio (prodotti lattiero-caseari)*.[131] Nel novembre del 1958, i governi di Belgio e Lussemburgo avevano introdotto una tassa da riscuotersi all'atto del rilascio della licenza d'importazione per determinati prodotti lattiero-caseari.[132] La Commissione CEE, ritenendo tale tassa incompatibile con l'obbligo di *standstill* di cui all'art. 12 CEE, aveva avviato una procedura d'infrazione contro tali Stati membri,[133] e a fronte dell'inerzia degli stessi li aveva deferiti alla Corte di giustizia.[134]

Innanzi alla Corte di giustizia, però, gli Stati membri convenuti eccepirono l'irricevibilità dei ricorsi della Commissione CEE sulla base del principio di «diritto internazionale» che «attribuirebbe a chi sia stato leso dall'inadempimento della controparte il diritto di non adempiere a sua volta i propri obblighi».[135] In particolare, secondo i governi convenuti, la CEE sarebbe venuta meno al proprio obbligo di attuare una politica agricola comune per i prodotti lattiero-caseari, dunque non avrebbe avuto più titolo per far valere la violazione dell'art. 12 CEE da parte degli Stati membri in questione.[136]

Sul punto, l'Avvocato generale Roemer assunse un atteggiamento piuttosto cauto.[137] Rilevò che «l'istituto dell'autotutela [rappresentava] nel diritto

di ritardo nell'adempimento dei propri obblighi.

[130] G.G. STENDARDI, *I rapporti fra ordinamenti giuridici italiano e delle Comunità europee*, Milano, 1958, pp. 89-93, osservava, però, che altre disposizioni del Trattato CEE consentivano l'adozione di contromisure nei confronti dello Stato membro inadempiente.

[131] Corte giust., 13 novembre 1964, cause riunite 90 e 91/63, *Commissione CEE c. Lussemburgo e Belgio (prodotti lattiero-caseari),* ECLI:EU:C:1964:80, in *Racc.*, 1964, p. 1205.

[132] *Ibid.*, pp. 1206-1207.

[133] *Ibid.*, p. 1207.

[134] *Ibid.*

[135] *Ibid.*, p. 1213.

[136] *Ibid.*, pp. 1208-1209.

[137] Conclusioni dell'Avvocato generale Roemer del 13 ottobre 1964, *Commissione CEE c. Lussemburgo e Belgio (prodotti lattiero-caseari),* cause riunite 90 e 91/63, ECLI:EU:C:1964:71,

internazionale, l'estrema ratio, qualora non esistano altre procedure per la tutela degli interessi legittimi.»[138] Invece, «nel diritto delle Comunità, esist[evano] anche altre vie, conformi alla natura di quest'ultime, per risolvere le difficoltà che si vengono manifestando».[139] Posto che, nella specie, non era stato «dimostrato che il ricorso ai mezzi comunitari di tutela avrebbe reso impossibile una soddisfacente soluzione per le situazioni belga e lussemburghese», non si poteva ravvisare «nel ritardo del Consiglio una giustificazione della condotta dei due Stati membri».[140]

Invece, la Corte di giustizia prese una posizione molto più netta.[141] I giudici rilevarono che, nell'ordinamento comunitario, non sussisteva alcuna «interdipendenza fra gli obblighi incombenti ai vari soggetti»,[142] in quanto il Trattato CEE non si limitava «ad imporre ai singoli soggetti degli obblighi reciproci», ma aveva «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 constare e reprimere le eventuali violazioni.»[143] Pertanto, la Corte di giustizia affermò che «all'infuori dei casi espressamente previsti, il sistema del Trattato [CEE] implica[va] *il divieto per gli Stati membri di farsi giustizia da sé*»,[144] con la conseguenza che, nel caso di specie, «l'inadempimento agli obblighi incombenti al Consiglio non po[teva] dispensare i convenuti dall'adempiere ai propri».[145]

L'affermazione del divieto di autotutela rappresenta, per diversi studiosi, uno dei principali elementi di novità del diritto comunitario rispetto al diritto internazionale in senso classico.[146] In particolare, mentre il ricorso ai meccani-

in *Racc.*, 1964, p. 1219.

[138] *Ibid.*, p. 1239.

[139] *Ibid.*

[140] *Ibid.*

[141] Corte giust., 13 novembre 1964, cause riunite 90 e 91/63, *Commissione CEE c. Lussemburgo e Belgio (prodotti lattiero-caseari),* ECLI:EU:C:1964, in *Racc.*, 1964, p. 1205.

[142] *Ibid.*, p. 1213.

[143] *Ibid.*

[144] *Ibid.* (corsivo mio).

[145] *Ibid.*

[146] Così J. WEILER, *The Transformation of Europe*, in *Yale Law Review,* 1991, 100, p. 2422, secondo il quale la rinuncia ai principi di reciprocità ed autotutela costituirebbe «the most profound difference between the Community legal order and international law generally». V. inoltre L. GRADONI e A. TANZI, *Diritto comunitario: una lex specialis molto speciale*, in *L'incidenza del diritto dell'Unione Europea sullo studio delle discipline giuridiche*, a cura di L. S. ROSSI e G.

smi di autotutela previsti dal diritto internazionale *generale* resta, di regola, possibile anche in presenza di regimi *speciali* di accertamento e sanzione degli illeciti, salvo ciò sia espressamente escluso dalle regole pattizie in questione,[147] la sentenza *Commissione CEE c. Lussemburgo e Belgio (prodotti lattiero-caseari)* avrebbe dato vita ad una prassi successiva relativa all'interpretazione del Trattato CEE[148] che ha ribaltato tale presunzione interpretativa, escludendo il ricorso all'autotutela, salvo nei casi in cui la stessa fosse espressamente prevista dai trattati comunitari.[149] Il divieto di autotutela non solo è stato ribadito dalla Corte di giustizia in più occasioni,[150] ma sembra essere stato progressivamente «internalizzato» dagli stessi Stati membri, i quali hanno smesso di invocare l'inadempimento di altri Stati membri o delle istituzioni comunita-

DI FEDERICO, 2008, p. 50.

[147] L'art. 55 del *Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati,* cit., prevede infatti che le disposizioni ivi contenute «*do not apply where and to the extent* that the conditions for the existence of an internationally wrongful act or the content or implementation of the international responsibility of a State *are governed by special rules of international law*» (corsivo mio). Allo stesso modo, l'art. 5 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati prevede che la disciplina ivi contenuta si applica «to any treaty which is the constituent instrument of an international organization and to any treaty adopted within an international organization *without prejudice to any relevant rules of the organization*» (corsivo mio).

[148] Ai sensi dell'art. 31, par. 2, lettera b) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, ai fini dell'interpretazione delle norme di un trattato occorre tener conto di «any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation». Cfr. Corte internazionale di giustizia, *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, Parere consultivo dell'8 luglio 1996, in *ICJ Reports*, 1996, punto 19: «the constituent instruments of international organizations are also treaties of a particular type […] the very nature of the organization created, the objectives which have been assigned to it by its founders, the imperatives associated with the effective performance of its functions, as well as *its own practice*, are all elements which may deserve special attention when the time comes to interpret these constituent treaties».

[149] Tale è la tesi di L. GRADONI, Regime failure *nel diritto internazionale,* Padova, 2009, pp. 253 e ss.

[150] Cfr. Corte giust., 26 febbraio 1976, c. 52/75, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:1976:29, punto 11; sentenza del 25 settembre 1979, c. 232/78, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:1979:215, punto 9; sentenza del 14 febbraio 1984, c. 325/82, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:1984:60, punto 11. Cfr. inoltre le Conclusioni dell'Avvocato generale Léger, del 20 giugno 1995, *The Queen c. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte: Hedley Lomas (Ireland) Ltd*, c. C-5/94, ECLI:EU:C:1995:193, punto 27: «nulla è più estraneo al diritto comunitario della nozione di misura di ritorsione o di *reciprocità* propria al diritto internazionale pubblico classico».

rie quale giustificazione per l'inosservanza dei propri obblighi comunitari nei procedimenti di infrazione innanzi alla Corte di giustizia.[151]

Fu lo stesso Lecourt ad evidenziare le implicazioni dell'affermazione del divieto di autotutela nel diritto comunitario, ponendo implicitamente tale sviluppo in relazione con la parte finale della propria tesi di dottorato. Il 23 ottobre 1968 pronunciò un discorso all'udienza solenne per il decimo anniversario della Corte di giustizia delle Comunità europee,[152] in cui affermò che il diritto comunitario costituiva «il punto d'incontro tra il diritto pubblico ed il diritto privato, tra il diritto interno ed il diritto internazionale»[153] e si compiacque del fatto che, in un mondo ancora funestato dalla violenza, nel continente europeo «la regola di diritto prevale[va] sulla legge del più forte» ed i popoli europei avevano rinunciato «a farsi giustizia da sé, per piegarsi ad una norma comune, applicata ed interpretata da una giurisdizione comune».[154] Infine, evidenziò che lo sviluppo dei diritti individuali costituiva «la misura del progresso delle società umane», rilevando che il diritto comunitario aveva svolto un ruolo importante in tale evoluzione, in quanto ordinamento applicabile non solo «ai rapporti fra i poteri pubblici», ma a cui «l'individuo stesso p[oteva] avere accesso».[155]

Secondo alcuni studiosi, uno dei fattori che indusse la Corte di giustizia a sancire, nel 1964, il divieto di autotutela fu l'affermazione, in via pretoria, di un altro strumento di *enforcement* del diritto comunitario: l'effetto diretto delle norme comunitarie.[156] Ad evidenziare tale nesso fu lo stesso Lecourt nel saggio *Quel eut été le droit des Communautés sans les arrêts de 1963 et 1964?*, in cui affermò che l'assenza di misure coercitive nella procedura di infrazione prevista dal Trattato CEE era stata, in una certa misura, compensata dalle azioni dei privati innanzi ai giudici nazionali volte ad assicurare l'attuazione

[151] V. l'esame della prassi degli Stati membri in L. GRADONI, Regime failure *nel diritto internazionale,* cit., pp. 251-252.

[152] Discorso del Presidente all'udienza solenne del 23 ottobre 1968 in occasione del decimo anniversario della Corte di giustizia delle Comunità europee, ASUE, CJUE-2559, p. 112.

[153] *Ibid.*, pp. 112-113.

[154] *Ibid..*, p. 120.

[155] *Ibid.*

[156] Così W. PHELAN, *The Revolutionary Doctrines of European Law and the Legal Philosophy of Robert Lecourt*, cit., p. 953. Di diverso avviso è L. GRADONI, Regime failure *nel diritto internazionale,* cit., pp. 243-245, secondo il quale «l'esclusione dell'autotutela […] non è desumibile dal fatto che l'ordinamento comunitario attribuisce diritti ai privati».

del diritto comunitario.[157] Inoltre, nel libro *L'Europe des juges,* Lecourt rilevò che «quando gli individui si rivolgono ai giudici per ottenere il riconoscimento dei propri diritti derivanti dal Trattato [CEE], non agiscono soltanto nel proprio interesse, ma così facendo divengono una sorta di agenti ausiliari della Comunità».[158]

Il riconoscimento dell'effetto diretto, in altre parole, aveva dato vita ad una «procedura d'infrazione del cittadino europeo»,[159] in quanto, come si legge nella sentenza *Van Gend en Loos,* «[l] a vigilanza dei singoli, interessati alla salvaguardia dei loro diritti, costituisce […] un efficace controllo che si aggiunge a quello che gli articoli 169 e 170 [CEE] affidano alla diligenza della Commissione [CEE] e degli Stati membri».[160] In linea con l'insegnamento di von Jhering,[161] alcuni studiosi del tempo arrivarono a teorizzare che i privati avessero «una parte, non mediocre, di responsabilità nella buona e nella cattiva fortuna delle organizzazioni comunitarie»,[162] in quanto essi erano «chiamati a far rispettare, a far realizzare, a rendere realmente operante l'ordinamento

[157] R. LECOURT, *Quel eut été le droit des Communautés sans les arrêts de 1963 et 1964?*, in *L'Europe et le droit. Mélanges en hommage à Jean Boulouis,* Paris, Éditions Dalloz, 1991, p. 359 e p. 351-352, ove si afferma che il timore di azioni dirette dei singoli ha spesso costituito un incentivo determinante per l'esecuzione del Trattato.

[158] R. LECOURT, *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bruylant, 1976, p. 260.

[159] L'espressione è di B. DE WITTE, *The Impact of Van Gend en Loos on Judicial Protection at European and National Level: Three Types of Preliminary Questions*, in *50th Anniversary of the Judgment in Van Gend en Loos (1963-2013)*, Luxembourg, 2013, pp. 94-95.

[160] Corte giust., c. 26/62, 5 febbraio 1963, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos c. Amministrazione olandese delle imposte*, ECLI:EU:C:1963:1, in *Racc.*, 1963, p. 24. Secondo E. PERILLO, *Alberto Trabucchi: the defender of the European citizens' rights,* cit., tale frase della pronuncia potrebbe essere stata scritta dallo stesso Trabucchi, che nelle proprie lezioni universitarie era solito citare il brocardo «*vigilantibus non dormientibus jura succurrunt*».

[161] R. VON JHERING, *Der Kampf um's Recht*, Manz'sche Buchhandlung, Vienna, 1872; ristampato da Propyläen Verlag, Berlino, 1992. V. in particolare p. 108: «Wer *sein* Recht behauptet, verteidigt innerhalb des engen Raumes desselben *das* Recht» e p. 112: «In *meinem* Rechte ist *das* Recht gekränkt und verneint, wird es verteidigt, behauptet und wieder hergestellt».

[162] Così G. G. STENDARDI, *Il soggetto privato nell'ordinamento comunitario europeo*, Milano, 1967, p. 17, secondo il quale i cittadini comunitari avrebbero dovuto domandarsi: «Cosa abbiamo fatto, cosa facciamo, quale attuazione concreta di questo ordinamento comunitario abbiamo preteso? Quale è stata la nostra azione tendente a far sì che la norma comunitari venga applicata?».

[comunitario]», anche a fronte dell'inerzia degli esecutivi europei e degli Stati membri.[163]

Tale meccanismo di *enforcement* del diritto comunitario risultava, inoltre, molto più confacente ad una «Comunità di diritto» rispetto all'autotutela internazionale: mentre il ricorso a quest'ultima poteva essere subordinato a considerazioni di opportunità politica[164] e la sua efficacia dipendeva in misura significativa dai rapporti di forza tra lo Stato che attuava le contromisure e lo Stato leso,[165] il riconoscimento, in capo ai singoli, di diritti soggettivi invocabili affidava l'attuazione dell'ordinamento comunitario ai giudici nazionali, organi politicamente indipendenti e tenuti a giudicare secondo diritto, se del caso con l'ausilio interpretativo della Corte di giustizia.[166]

7. *Conclusioni*

Walter Hallstein, Alberto Trabucchi e Robert Lecourt hanno fornito un rilevante contributo all'autonomia del diritto comunitario e alla sua caratterizzazione come ordinamento incentrato sui diritti degli individui. Ciascuno dei tre civilisti citati ha fornito un proprio peculiare apporto: ad Hallstein si deve l'elaborazione del concetto di «Comunità di diritto», funzionale a proiettare il valore dello «Stato di diritto» nella dimensione sovranazionale della CEE, sorta da un trattato piuttosto che da una conquista militare, regolata da norme giuridiche piuttosto che dal potere politico, finalizzata all'uguaglianza tra i cittadini europei attraverso l'introduzione di norme armonizzate a livello comu-

[163] *Ibid.*, pp. 12-13.

[164] *Ibid.*: «gli Stati membri abitualmente non si muovono, se non per loro ragioni imperscrutabili, e la Commissione è come quel personaggio che temeva più il proprio potere di quanto un santo non tema il diavolo tentatore, e quindi, il sostanziale intervento rimane affidato al soggetto privato, il quale diventa, ad un certo punto, non solo il difensore di sé stesso, ma addirittura il *defensor ordinis*».

[165] G. ARANGIO-RUIZ, *Fifth Report on State Responsibility*, in *Yearbook of the International Law Commission,* II/1, 1993, p. 13, punto 30: «the remedy of countermeasures may lead to intolerably unjust results when applied between States of unequal strength or means».

[166] A. MIGLIAZZA, *La Corte di Giustizia delle Comunità Europee ed i diritti degli Stati membri*, in *Foro Pad.,* 1963, V/58: «la possibilità di una tutela dei principi garantiti dal trattato anche quando gli Stati membri e la Commissione non [ritenevano] di agire riafferma[va] il carattere di *comunità di diritto* proprio delle Comunità europee» (corsivo mio).

nitario piuttosto che alla loro disparità di trattamento in virtù delle rispettive discipline nazionali.

Trabucchi è stato determinante nell'affermazione del principio dell'effetto diretto delle norme comunitarie in occasione della sentenza *Van Gend en Loos*.[167] In tale pronuncia, la Corte di giustizia ha proclamato che la CEE costituiva «un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale», i cui soggetti comprendevano «non soltanto gli Stati membri, ma anche i loro cittadini»,[168] e che alcune norme comunitarie, «indipendentemente dalle norme emananti dagli Stati membri», attribuivano «ai singoli dei diritti soggettivi che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare».[169]

Le riflessioni di Lecourt sul divieto di autotutela privata nell'ordinamento francese hanno fatto da preludio all'affrancamento del diritto comunitario dall'autotutela internazionale. Nella sentenza *Commissione CEE c. Lussemburgo e Belgio (prodotti lattiero-caseari),*[170] la Corte di giustizia ha infatti affermato che il diritto comunitario non si limitava «ad imporre ai singoli soggetti degli obblighi reciproci», ma aveva «dato vita ad un nuovo ordinamento giuridico» che determinava «le procedure per far constatare e reprimere le eventuali violazioni»,[171] da cui conseguiva «il divieto per gli Stati membri di farsi giustizia da sé» e l'impossibilità di invocare l'inadempimento di altri Stati membri o delle istituzioni comunitarie per giustificare il mancato rispetto dei propri obblighi.[172]

Gli apporti di Hallstein, Trabucchi e Lecourt alla costruzione europea sono fortemente interdipendenti. Uno dei corollari del concetto di «Comunità di diritto» è l'affermazione dell'imperio del diritto nelle relazioni tra le nazioni europee, che trova riscontro nell'abbandono dell'autotutela internazionale, la cui efficacia dipende significativamente dai rapporti di forza tra lo Stato che attua le contromisure e lo Stato inadempiente. La rinuncia all'autotutela internazionale è stata possibile anche grazie all'affermazione dell'effetto diretto,

[167] Corte giust., c. 26/62, 5 febbraio 1963, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos c. Amministrazione olandese delle imposte*, ECLI:EU:C:1963:1, in *Racc.*, 1963, p. 7.

[168] *Ibid.*, p. 23.

[169] *Ibid.*, p. 24.

[170] Corte giust., 13 novembre 1964, cause riunite 90 e 91/63, *Commissione CEE c. Lussemburgo e Belgio (prodotti lattiero-caseari),* ECLI:EU:C:1964, in *Racc.*, 1964, p. 1205.

[171] *Ibid.* p. 1213.

[172] *Ibid.*

che ha consentito di coinvolgere i singoli nell'*enforcement* del diritto comunitario, attribuendo ad essi diritti soggettivi invocabili innanzi ai giudici nazionali degli Stati membri, a prescindere dal peso politico o economico di tali Paesi.

Inoltre, ciascuno dei civilisti oggetto del presente scritto ha contribuito, sia pure in misura diversa, all'opera degli altri due nel processo d'integrazione europea. Ad esempio, Hallstein ha promosso l'affermazione dell'effetto diretto adottando la nota di Gaudet sugli effetti interni del diritto comunitario come posizione ufficiale della Commissione CEE nella causa *Van Gend en Loos*; tale prospettazione dell'effetto diretto, peraltro, non avrebbe convinto la maggioranza dei giudici della Corte di giustizia senza la prospettiva "bottom-up" esposta dalla nota di Trabucchi, la quale trovò pieno sostegno da parte di Lecourt, consentendo all'orientamento a favore dell'effetto diretto di prevalere in seno al collegio. Del pari, Trabucchi ha fatto parte del collegio che ha pronunciato la sentenza *Commissione CEE c. Lussemburgo e Belgio (prodotti lattiero-caseari)* e le sue critiche allo statalismo ed al diritto internazionale classico lasciano presumere una posizione vicina a quella di Lecourt sul tema dell'autotutela internazionale, avversata anche da Hallstein in quanto antitetica alla propria concezione della CEE come una comunità fondata sull'imperio del diritto piuttosto che sui rapporti di forza tra gli Stati membri.

Nondimeno, gli apporti che Hallstein, Trabucchi e Lecourt hanno fornito al processo d'integrazione europea non possono considerarsi come definitivamente acquisiti. Il valore della «Comunità di diritto» è messo in discussione quotidianamente all'interno di alcuni Stati membri, con attacchi incessanti all'indipendenza della magistratura.[173] Mentre la Corte di giustizia ha cercato di arginare tale deriva illiberale con le proprie pronunce,[174] i giudici supremi e costituzionali di alcuni Stati membri hanno reagito cercando di ostacolare la disapplicazione delle norme nazionali incompatibili con il diritto dell'Unione, negando così l'effetto diretto ed il primato delle norme sovranazionali.[175]

[173] Da ultimo, v. U. SEDELMEIER, *Is there an East–West divide on democracy in the European Union? Evidence from democratic backsliding and attitudes towards rule of law interventions*, in *Journal of European Public Policy*, 2023. A. CIRCOLO, *Il valore dello Stato di diritto nell'Unione europea. Violazioni sistemiche e soluzioni di tutela,* Napoli, 2023, pp. 157-192.

[174] *Ibid.* 193-296.

[175] Tale è la portata, in particolare, della sentenza del Tribunale costituzionale polacco del 7 ottobre 2021, nella causa K 3/21. V. i commenti di P. MANZINI, *Verso un recesso de facto della Polonia dall'Unione europea?*, in *Eurojus*, 2021, 4, p. 1 ss.; O. POLAŃSKI, *Poland: another epi-*

A fronte dell'impossibilità di raggiungere le maggioranze richieste dall'art. 7 TUE per attivare i meccanismi di controllo politico a tutela dei valori dell'Unione,[176] è stato necessario ideare nuovi strumenti coercitivi,[177] alcuni dei quali non appaiono estranei alla logica dell'autotutela: è il caso del regolamento sulla condizionalità,[178] che al pari dell'art. 88 CECA consente di sospendere l'erogazione dei fondi europei agli Stati membri in caso di violazioni dei principi dello Stato di diritto che rischiano di compromettere la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione,[179] e della giurisprudenza della Corte di giustizia che ha permesso ai giudici nazionali di non dare esecuzione a mandati d'arresto europei emessi da giudici di Stati membri in cui vi siano carenze sistemiche e generalizzate riguardanti l'indipendenza della magistratura.[180] Al contempo, alcuni studiosi si sono interrogati sulla possibilità di adot-

sode of 'rule of law backsliding' - Judgment P 7/20 and a threat to the integrity of the EU legal order, in *Public law*, 2022, pp. 153-156; A. GLISZCZYŃSKA-GRABIAS, W. SADURSKI, *Is It Polexit Yet? Comment on Case K 3/21 of 7 October 2021 by the Constitutional Tribunal of Poland*, in *European Constitutional Law Review,* 2023, 19/1, pp. 163-181.

[176] D. KOCHENOV, *Article 7: A Commentary on a Much Talked-About 'Dead' Provision*, in *Defending Checks and Balances in EU Member States,* a cura di A. VON BOGDANDY ET AL., Springer Berlin-Heidelberg, 2021, pp. 127-154 ; L. PECH, *Article 7 TEU: From 'Nuclear Option' to 'Sisyphean Procedure'?,* in *Constitutionalism under Stress,* a cura di U. BELAVUSAU, A. GLISZCZYNSKA-GRABIAS, Oxford, Oxford University Press, 2020, pp. 157-174.

[177] V. C. FASONE, A. DIRRI e Y. GUERRA, in *Established EU Rule of Law Instruments: State-of-the-art Working Paper*, in ID., 2023, disponibile presso: https://redspinel.iee-ulb.eu; L. PECH, D. KOCHENOV, *Strengthening the Rule of Law Within the European Union: Diagnoses, Recommendations, and What to Avoid*, in *Reconnect Policy Brief*, giugno 2019, https://reconnect-europe.eu.

[178] Regolamento 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2020, relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione, in *GUUE* L 433I del 22.12.2020, pp. 1-10. In dottrina, v. B. NASCIMBENE, *Il rispetto della rule of law e lo strumento finanziario. La «condizionalità»*, in *Eurojus*, 2021, 3, p. 172 ss.; A. BARAGGIA e M. BONELLI, *Linking Money to Values: the new Rule of Law Conditionality Regulation and its Constitutional Challenges*, in *German Law Journal,* 2021, 23/2, pp. 131-156; N. KIRST, *Rule of Law Conditionality: The Long-awaited Step Towards a Solution of the Rule of Law Crisis in the European Union?*, in *European Papers,* 2021, 6/1, pp. 101-110.

[179] Sul punto J. ALBERTI, *Così antico, così moderno. Una lettura del "regolamento condizionalità" alla luce del potere di sospensione dei fondi comunitari ex art. 88 del Trattato CECA*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2022, pp. 1355-1366.

[180] Corte giust., 25 luglio 2018, c. C-216/18 PPU, *LM,* ECLI:EU:C:2018:586. In dottrina: P. BÁRD, W. VAN BALLEGOOIJ, *Judicial independence as a precondition for mutual trust? The*

tare contromisure ancorate al diritto internazionale generale, quali l'espulsione degli Stati membri che non rispettino i valori fondamentali dell'Unione.[181]

In un contesto geopolitico segnato da pressioni esterne sempre più intense,[182] le scelte cui l'Unione è oggi chiamata implicano un delicato bilanciamento tra l'esigenza di assicurare una tutela effettiva dei valori di cui all'art. 2 TUE ed il rischio di reintrodurre, surrettiziamente, logiche di autotutela tipiche del diritto internazionale classico.[183] Proprio per questo, se l'Unione europea intende rimanere fedele alla propria natura di «Comunità di diritto» e alla pretesa di costituire un ordinamento autonomo rispetto al diritto internazionale, essa non può perdere memoria dell'eredità di Hallstein, Trabucchi e Lecourt, che hanno contribuito a tracciare la strada verso un ordinamento incentrato sulla tutela giurisdizionale degli individui quali soggetti di diritto.

CJEU in Minister for Justice and Equality v. LM, in *New Journal of European Criminal Law*, 2018, 9/3, pp. 353-365; A. CAIOLA, *Défaillances systémiques ou généralisées dans les États membres et limites à l'exécution du mandat d'arrêt européen,* in *Revue des affaires européennes,* 2018, 3, pp. 567-576; T. KONSTADINIDES, *Judicial independence and the Rule of Law in the context of non-execution of a European Arrest Warrant*: *LM*, in *Comm. Market L., Rev.* 2019, 56/3, pp. 743-769.

[181] A. CIRCOLO, *Alcune considerazioni sulla possibilità di espellere uno Stato membro dell'Unione alla luce del diritto internazionale generale*, in *DPCE Online,* 2021, 50; E. HAUSTEINER, *Can federations expel member states? On the political theory of expulsion*, in *Journal of International Political Theory,* 2020, 16/1, pp. 47–67; B. BLAGOEV, *Expulsion of a Member State from the EU after Lisbon: Political Threat or Legal Reality?*, in *Tilburg Law Review,* 2011, 16, pp. 191-237.

[182] B. LOBINA, *Between a Rock and a Hard Place: The Impact of Rule of Law Backsliding on the EU's Response to the Russo-Ukrainian War*, in *European Papers*, vol. 8, n. 3, 2023, pp. 1143-1154.

[183] M. BUSCEMI, *Responding to the EU's Rule of Law Crisis: Any Role for General International Law?*, in *Italian Yearbook of International Law*, vol. 32, 2022, pp. 93-115.

GIAN GALEAZZO STENDARDI: L'ARTEFICE DELLA GIURISPRUDENZA *COSTA C. ENEL* E L'IDEOLOGO DELLA *LEGAL MOBILIZATION* DEL DIRITTO COMUNITARIO

Amedeo Arena*

SOMMARIO: 1. Gian Galeazzo Stendardi: l'impegno accademico, professionale e politico. – 2. La battaglia contro la nazionalizzazione dell'energia elettrica. – 3. La prima causa *Costa c. ENEL* e la pronuncia della Corte Costituzionale. – 4. La seconda causa *Costa c. ENEL* e la pronuncia della Corte di giustizia. – 5. Le cause *Borromeo* e *Chevalley* e le pronunce dei giudici comunitari. – 6. Epilogo: il lascito di Stendardi all'integrazione europea.

1. *Gian Galeazzo Stendardi: l'impegno accademico, professionale e politico*

Gian Galeazzo Stendardi nacque a Montevarchi, in Toscana, il 4 novembre 1921. Si trattava di un giorno di particolare valenza storica: non solo ricorreva l'anniversario della fine della Prima Guerra Mondiale, che segnò il coronamento dell'unità d'Italia, ma era anche la data in cui la salma del milite ignoto giunse all'Altare della Patria, nell'ambito di una delle più grandi manifestazioni patriottiche del Regno d'Italia, alla presenza di oltre un milione di persone.[1]

Figlio unico di un direttore di banca e di una docente di liceo, Stendardi proveniva da una famiglia aristocratica di antica tradizione militare e vantava tra i propri avi Goro da Montebenichi, un capitano di ventura di epoca rinascimentale la cui lealtà a Francesco Ferrucci nel difendere la Repubblica fiorentina dai Lanzichenecchi divenne un *topos* della storiografia del Risorgimento.[2]

* Professore Ordinario di Diritto dell'Unione Europea, Università di Napoli Federico II, Dipartimento di Giurisprudenza; a.arena@unina.it.

[1] B. TOBIA, *L'Altare della Patria*, Bologna, Il Mulino, 2011, pp. 73-80.

[2] Sul punto G. ABBA, *Da Quarto al Volturno*, Pisa, Aonia edizioni, 2019 (1866), p. 44, ove si paragona la lealtà di Goro Stendardi a Francesco Ferrucci in occasione della Battaglia di Gavinana (1530) a quella di Nino Bixio nei confronti di Giuseppe Garibaldi durante la Battaglia di Calatafimi (1860), prima vittoria della Spedizione dei Mille contro il Regno delle

La lealtà è stata, del pari, un segno distintivo della vita di Stendardi. Cresciuto durante il Ventennio, ritrovò negli ideali del tempo alcuni valori della propria famiglia: la fedeltà alla Monarchia, la celebrazione dell'eroismo militare e l'osservanza degli insegnamenti cattolici.[3] Mentre prestava servizio nell'esercito durante la Seconda Guerra Mondiale, Stendardi si rese conto che le capacità militari del regime erano inadeguate a realizzarne le ambizioni geopolitiche, ma non rinnegò per questo gli ideali della propria giovinezza.[4]

Il 25 luglio 1943, Benito Mussolini fu esautorato e il governo avviò in segreto delle trattative di pace con gli Alleati, che stavano avanzando nel Sud Italia. Quando l'8 settembre 1943 l'armistizio fu finalmente annunciato, le truppe tedesche acquisirono rapidamente il controllo dell'Italia settentrionale e centrale, dove in pochi giorni istituirono la Repubblica Sociale Italiana (RSI) sotto il comando di Mussolini. I militari italiani in tutto il Paese furono colti di sorpresa dalla notizia dell'armistizio e rimasero senza ordini dai loro superiori: più della metà depose le armi e tornò alla propria dimora, alcuni cominciarono a sostenere l'avanzata degli Alleati entrando a far parte della Resistenza, altri continuarono a combattere al fianco dei tedeschi nell'ambito dell'Esercito Nazionale Repubblicano, al servizio della RSI.

Le idee politiche di Stendardi non lo portarono ad unirsi alla Resistenza, in quanto la maggior parte delle brigate di partigiani era di orientamento comunista, socialista o liberal-socialista.[5] Si arruolò quindi nell'Esercito Nazionale Repubblicano[6] e attraversò la fase conclusiva del conflitto fino al 25 aprile 1945,[7] giorno in cui il Comitato di Liberazione Nazionale Alta Italia prese il potere su gran parte del Paese e condannò a morte i gerarchi fascisti, tra cui lo stesso Mussolini, che fu giustiziato tre giorni dopo.[8] Stendardi fu condannato ad una breve pena detentiva per la sua appartenenza alle forze armate della

Due Sicilie e tappa fondamentale verso l'Unità d'Italia.

[3] G.G. STENDARDI, in E.A. ALBERTONI *et al.* (a cura di), *La Generazione degli anni difficili*, Roma, Laterza, 1962, p. 269.

[4] *Ivi*, p. 270.

[5] Intervista con Mario Bassani (già studente di Stendardi presso l'Università degli Studi di Milano, Facoltà di Giurisprudenza), 9 giugno 2020.

[6] Intervista con Luca Stendardi (figlio di Stendardi), 9 giugno 2020.

[7] Intervista con Ernesto Milanese (già docente presso l'Università degli Studi di Firenze, Facoltà di Agraria), 9 giugno 2020.

[8] Si veda P.L. BELLINI DELLE STELLE e U. LAZZARO, *Dongo: la fine di Mussolini,* Milano, Mondadori, 1975.

RSI, ma beneficiò della c.d. amnistia Togliatti,[9] concessa poche settimane dopo il referendum del 2 giugno 1946, che sancì la nascita della Repubblica Italiana e l'elezione dell'Assemblea Costituente.

Stendardi si laureò in Giurisprudenza presso l'Università degli studi di Milano nel dicembre 1945, dove lavorò dapprima come assistente volontario di Egidio Tosato, professore di diritto costituzionale e membro dell'Assemblea costituente, poi come libero docente di diritto pubblico.[10] Negli anni '60, Stendardi iniziò altresì ad insegnare presso l'Università di Urbino, come professore incaricato e, successivamente, come professore associato di diritto amministrativo. La dedizione di Stendardi per l'insegnamento universitario fu singolare in un'epoca in cui non era inconsueto, per i docenti universitari, farsi sostituire a lezione dai propri assistenti [11]: sebbene vivesse a Varese e fosse titolare di un rinomato studio legale a Milano[12], ogni settimana intraprendeva un lungo viaggio in treno per Urbino,[13] dove non mancò mai ad una lezione.[14] I suoi studenti erano affascinati dalla sua vastissima cultura, dagli aneddoti storici e dai numerosi riferimenti di diritto comparato che arricchivano le sue lezioni.[15]

Stendardi era però spesso percepito come un docente conservatore: durante le proteste del 1968, alcuni studenti, soprattutto quelli legati ai movimenti di sinistra, decisero di non frequentare i suoi corsi; eppure Stendardi continuava a tenere le proprie lezioni anche con un solo studente rimasto in

[9] Intervista con Luca Stendardi (figlio di Stendardi), 9 giugno 2020.

[10] Sul punto, si veda G.G. STENDARDI, *Egidio Tosato nel ricordo di un suo assistente volontario,* in M. GALIZIA (a cura di), *Egidio Tosato: costituzionalista e costituente,* Milano, Giuffrè, 2010, pp. 43 e ss..

[11] Intervista con Vittorio Parlato (già collega di Stendardi presso l'Università degli Studi di Urbino, Facoltà di Giurisprudenza), 15 giugno 2020.

[12] Intervista con Luca Stendardi (figlio di Stendardi), 9 giugno 2020; con Bruna Vanoli Gabardi (già avvocato presso lo Studio Legale Stendardi), 27 ottobre 2017; con Antonella Bonora (già avvocato presso lo Studio Legale Stendardi), 17 giugno 2020.

[13] Intervista con Maria Jole Fontanella (moglie di Stendardi), 15 giugno 2020 e con Luigi Mari (già collega di Stendardi presso l'Università degli Studi di Urbino, Facoltà di Giurisprudenza), 12 giugno 2020.

[14] Intervista con Gustavo Pansini (già Preside dell'Università degli Studi di Urbino, Facoltà di Giurisprudenza), Claudia Mengacci e Lello Zeppi (già funzionari di Presidenza presso l'Università degli Studi di Urbino, Facoltà di Giurisprudenza), 23 giugno 2020.

[15] Intervista con Mario Bassani e Vittorio Italia (già studenti di Stendardi presso l'Università degli Studi di Milano, Facoltà di Giurisprudenza), 9 e 12 giugno 2020.

aula.[16] Ogni anno invitava i suoi amici e colleghi dell'Università di Urbino presso la sua residenza avita a Montebenichi per celebrare 'il primo maggio rosso', denominato provocatoriamente 'rosso' non in onore della Festa del Lavoro, bensì del Chianti che era solito offrire ai propri ospiti.[17] Nonostante il suo umorismo a volte pungente[18], Stendardi era considerato da molti suoi conoscenti una persona cortese e generosa,[19] che non subordinava mai alla comunanza di idee politiche la possibilità di intraprendere rapporti di collaborazione accademica[20] o persino di amicizia.[21]

Autore di numerosi contributi per la rivista *Foro Padano*[22], Stendardi riteneva che diverse leggi fossero incompatibili con la Costituzione italiana del 1947[23]. A suo avviso, i diritti sanciti dalla Costituzione erano 'immediatamente precettivi', piuttosto che 'meramente programmatici', come sostenuto da gran parte della giurisprudenza e dalla dottrina di quel periodo.[24] Nel 1955, Sten-

[16] Intervista con Giuseppe Bellitti (già allievo di Stendardi presso l'Università degli Studi di Urbino, Facoltà di Giurisprudenza), 16 giugno 2020; con Anna Maria Giomaro (già assistente di Stendardi presso l'Università degli Studi di Urbino, Facoltà di Giurisprudenza), 12 giugno 2020; e Bruna Vanoli Gabardi (già avvocato presso lo Studio Legale Stendardi), 27 ottobre 2017.

[17] Intervista con Livia Montel (già assistente di Stendardi presso l'Università degli Studi di Urbino, Facoltà di Giurisprudenza) e con Italia Bruno (già proprietaria del ristorante preferito di Stendardi ad Urbino), 12 giugno 2020.

[18] Intervista con Giovanni Battista Varnier e con Guido Guidi (già colleghi di Stendardi presso l'Università degli Studi di Urbino, Facoltà di Giurisprudenza), 15 giugno 2020.

[19] Intervista con Livia Montel e Anna Maria Giomaro (già assistenti di Stendardi presso l'Università degli Studi di Urbino, Facoltà di Giurisprudenza), 12 giugno 2020.

[20] Intervista con Giuseppe Bellitti (già allievo di Stendardi presso l'Università degli Studi di Urbino, Facoltà di Giurisprudenza), 16 giugno 2020.

[21] Intervista con Pier Giacomo Magri (già collega di Stendardi presso l'Università degli Studi di Urbino, Facoltà di Giurisprudenza), 25 giugno 2020.

[22] In tal senso, si vedano: G.G. STENDARDI, *Un caso clinico di diritto costituzionale*, in *Foro Padano*, 1949, IV, pp. 85 e ss.; G.G. STENDARDI, *Fondamento e limiti del diritto di sciopero,* in *Foro Padano*, 1949, IV, pp. 178 e ss.; G.G. STENDARDI, *Legittimità dello sciopero secondo la Costituzione*, in *Foro Padano*, 1951, IV, pp. 133 e ss.; G.G. STENDARDI, *Conseguenze giuridiche della mancata attuazione di norme costituzionali*, in *Foro Padano*, 1953, IV, pp. 121 e ss.

[23] Si vedano, tra gli altri: G.G. STENDARDI, *Sull'incostituzionalità del D.L. 7 maggio 1948 n. 276*, in *Giurisprudenza italiana*, 1949, II, pp. 111 e ss.; G.G. STENDARDI, *Ancora sull'incostituzionalità del D.L. presid. 7 maggio 1948, n. 276,* in *Rivista italiana di diritto penale,* 1949, pp. 351 e ss.; G.G. STENDARDI, *Libertà di stampa e legge di P.S.*, in *Rivista italiana di diritto penale,* 1952*,* pp. 537 e ss.

[24] Sul punto, si vedano: G.G. STENDARDI, *Legittimità dello sciopero secondo la Costituzione*,

dardi pubblicò una delle prime monografie sulla Corte Costituzionale[25] e, in qualità di avvocato del Foro di Milano[26], fu uno dei pionieri del contenzioso costituzionale, prendendo parte alla terza causa decisa dalla Consulta, relativa alla costituzionalità del regime di responsabilità oggettiva per i direttori dei giornali previsto dal Codice Penale e dalla Legge sulla stampa[27].

Stendardi era piuttosto critico del funzionamento delle istituzioni repubblicane del Secondo dopoguerra.[28] A suo giudizio, dall'inizio degli anni '60, la maggioranza democristiana aveva consentito alla minoranza socialista di dettare l'agenda politica del governo, a discapito degli interessi della Nazione; nel contempo, il Parlamento era caduto nelle mani delle segreterie di partito, rendendo gli eletti poco rappresentativi dell'elettorato.[29] Come antidoto a tale in-

in *Foro Padano*, 1951, IV, pp. 133 e ss., ove si sostiene che il diritto di sciopero fosse una norma «non meramente programmatica», bensì «precettiva [e] di applicazione diretta»; G.G. STENDARDI, *Ancora sulle giurisdizioni speciali*, in *Foro Italiano*, 1954, IV, pp. 105 e ss., in cui si afferma che il divieto di istituire giudici speciali fosse una norma «di natura precettiva [e] di immediata attuazione»; G.G. STENDARDI, *Impugnazioni delle decisioni della Corte dei Conti in materia di pensioni di guerra*, in *Foro Padano*, 1955, IV, pp. 46 e ss., in cui si osserva che il diritto alla tutela giurisdizionale fosse una norma «precettiva immediatamente applicabile»; G.G. STENDARDI, *Libertà di stampa e diritto di cronaca,* in *Foro Padano*, 1958, I, pp. 245 e ss., in cui sostiene che la libertà di stampa fosse un «diritto soggettivo perfetto».

[25] Sul punto, G.G. STENDARDI, *La Corte costituzionale: il giudizio di legittimità costituzionale delle leggi*, Milano, Giuffrè, 1957; si veda, inoltre: G.G. STENDARDI, *L'eccezione ai sensi art. 23 L. 11 marzo 1953 n. 87 e l'ordinanza del giudice ordinario*, in *Foro Padano*, 1956, IV, pp. 89 e ss., ove si afferma che il giudice ordinario non dovesse pronunciarsi sulle questioni di costituzionalità, ma dovesse rimetterle alla Corte Costituzionale a meno che tali questioni non fossero manifestamente infondate; G.G. STENDARDI, *L'ordinamento giudiziario e la materia costituzionale,* in *Foro Padano*, 1957, IV, pp. 171 e ss., ove si critica il rifiuto della Corte di Cassazione di rimettere alla Corte Costituzionale una questione sulla costituzionalità delle commissioni arbitrali per la perequazione dei canoni di affitto dei fondi rustici; G.G. STENDARDI, *Legittimità e logica,* in *Foro Padano*, 1959, I, pp. 761 e ss., ove si critica la pronuncia di un tribunale per aver esaminato la rilevanza di una questione di costituzionalità successivamente alla non manifesta infondatezza della stessa.

[26] Stendardi perfezionò la propria iscrizione presso l'Albo degli Avvocati di Milano il 14 ottobre 1953 ed ottenne l'abilitazione al patrocinio presso le giurisdizioni superiori il 14 settembre 1962.

[27] Sul punto, Corte Costituzionale, *Procedimento penale a carico di Elio Barucco*, sentenza n. 3 del 15 giugno 1956, in cui si dichiara infondata la questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 57, comma 1, del Regio Decreto n. 1398 del 19 ottobre 1930 (Codice Penale) ed all'art. 3 della legge n. 47 dell'8 febbraio 1948 (Legge sulla stampa).

[28] Intervista con Luca Stendardi (figlio di Stendardi), 27 ottobre 2017.

[29] In tal senso A. MIGLIAZZA e G.G. STENDARDI, *I partiti politici nella vita costituzionale ita-*

soddisfazione nei confronti della democrazia rappresentativa, Stendardi si fece autore di una «concezione attivista dello Stato di diritto»:[30] così come Rudolf von Jhering aveva teorizzato nel *Der Kampf ums Recht*[31], Stendardi sosteneva che la lotta di ogni individuo per difendere in giudizio i propri diritti contribuisse al progresso dell'intero ordinamento giuridico.[32]

Da sempre a favore dell'unificazione europea,[33] Stendardi fu uno dei primi studiosi italiani ad occuparsi del rapporto tra il diritto della Comunità Economica Europea ('CEE') ed il diritto degli Stati membri.[34] Nella sua pionieristica monografia del 1958[35], affermò che il diritto comunitario costituiva un ordinamento giuridico 'metanazionale'[36], che derivava da una limitazione dei diritti sovrani degli Stati membri e si poneva 'al di sopra e al di là' degli ordi-

liana, Milano, La Goliardica, 1955, pp. 39-40, in cui critica il vincolo di mandato imperativo intercorrente tra le segreterie di partito e i parlamentari, in quanto incompatibile con i principi cardine della democrazia parlamentare. Sul punto, si veda inoltre, F. COSTA e G.G. STENDARDI, *La Carta del Carnaro: considerazioni esegetiche,* in Associazione amici del Vittoriale (a cura di), *La reggenza italiana del Carnaro: disegno di un nuovo ordinamento dello Stato libero di Fiume,* Milano, Perelli, 1973, pp. 48 e ss., in cui si afferma che le segreterie dei partiti avevano un significativo potere nella selezione dei candidati, limitando la libertà di scelta degli elettori.

[30] Così A. VAUCHEZ, *Brokering Europe: Euro-lawyers and the Making of a Transnational Polity*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, pp. 131-132.

[31] Si veda R. VON JHERING, *La lotta pel Diritto,* trad. di Ulrico Hoepli*,* Milano, Libraio Editore, 1875 (1872), p. 183: «Ciascuno nella propria condizione sua è in obbligo di difendere la legge; ciascuno entro la sua propria sfera n'è custode ed esecutore [...] Affermando il diritto suo, nella sfera ristretta che questo occupa, egli nulladimeno afferma e mantiene il Diritto».

[32] Sul punto, G.G. STENDARDI, *Il soggetto privato nell'ordinamento comunitario europeo*, Milano, Giuffrè, 1967, pp. 13 e ss.: «[i]l soggetto privato […] diventa, ad un certo punto, non solo il difensore di se stesso, ma addirittura il *defensor ordinis*».

[33] G.G. STENDARDI, in E.A. ALBERTONI *et al.* (a cura di), *La Generazione degli anni difficili*, Roma, Laterza, 1962, p. 270.

[34] In tal senso, G.G. STENDARDI, *La legge istitutiva del Ministero delle Partecipazioni statali ed i trattati istitutivi della Comunità Europe*a, in *Foro Padano*, 1958, III, pp. 9 e ss., in cui si sostiene che la legge istitutiva del Ministero delle partecipazioni statali fosse in contrasto con diverse disposizioni del Trattato CECA e del Trattato CEE.

[35] G.G. STENDARDI, *I rapporti tra ordinamenti giuridici italiano e delle Comunità europee*, Milano, Giuffrè, 1958.

[36] *Ivi*, pp. 18-19, in cui si rifiuta il termine «sovranazionale» a vantaggio di quello «metanazionale», in quanto l'elemento della sovranità dei singoli Stati non era del tutto cancellato, ma soltanto limitato, dall'appartenenza alle Comunità. Per un'analisi del termine «metanazionale», si veda B. DAVIES, *Resistance to European Law and Constitutional Identity in Germany: Herbert Kraus and Solange in its Intellectual Context*, in*European Law Journal,* 2015, pp. 446-450.

namenti giuridici nazionali.[37] A suo avviso, in Italia ciò si era realizzato attraverso l'articolo 11 della Costituzione, che legittimava le 'limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento'[38] – come quello comunitario[39] – 'che assicuri la pace e la giustizia tra le Nazioni'.

Di conseguenza, Stendardi riteneva che le leggi italiane in contrasto con le 'norme costituzionali comunitarie', quali le libertà fondamentali del mercato comune[40], fossero *incostituzionali* ai sensi dell'art. 11 della Costituzione italiana, nella misura in cui la loro adozione costituiva una riappropriazione dei poteri sovrani trasferiti dall'Italia alla CEE,[41] e fossero altresì *inapplicabili*,[42] in quanto l'ordinamento giuridico comunitario godeva di una 'prevalenza generalizzata' sul diritto degli Stati membri.[43] Secondo Stendardi, vi erano quindi due meccanismi procedurali per dare attuazione al primato del diritto comunitario nell'ordinamento italiano: un sindacato 'centralizzato', riservato alla Corte Costituzionale, che poteva sfociare nella declaratoria di *incostituzionali-*

[37] G.G. STENDARDI, *I rapporti tra ordinamenti giuridici italiano e delle Comunità europee*, Milano, Giuffrè, 1958, pp. 19 e ss.

[38] *Ivi*, p. 106: «[i]l Trattato [CEE] è un atto che pone in essere una limitazione di sovranità dello Stato italiano in relazione a determinate materie, in conformità al disposto dell'art. 11 Cost.».

[39] Sul punto Camera dei Deputati, Commissioni permanenti per l'Industria e gli Affari Esteri, Progetto di legge n. 2603, del 15 marzo 1952, sulla ratifica ed esecuzione degli accordi firmati a Parigi il 18 aprile 1951, Relazione di maggioranza n. 2603-A, del 26 maggio 1952, di G. AMBROSINI e G. QUARELLO (Democrazia Cristiana), I Legislatura, pp. 6-7, in cui si afferma che l'art. 11 della Costituzione consentiva al Parlamento di ratificare il Trattato CECA attraverso una legge ordinaria, piuttosto che mediante una legge costituzionale. Sul dibattito in merito all'art. 11 della Costituzione come «clausola europea», si veda M. CARTABIA e L. CHIEFFI, *Art. 11,* in R. BIFULCO, A. CELOTTO e M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione,* Milano, UTET Giuridica, 2006, p. 266.

[40] In tal senso, G.G. STENDARDI, *I rapporti tra ordinamenti giuridici italiano e delle Comunità europee*, Milano, Giuffrè, 1958, pp. 103 e ss., in cui si fa riferimento, a titolo esemplificativo, al diritto di stabilimento e alla libera circolazione dei capitali.

[41] *Ivi*, p. 106: «Ogni norma ordinaria, quindi, che tende a riportare allo *statu quo ante* la sovranità dello Stato in quel campo in cui già si è accolta la limitazione, costituisce una violazione di un principio costituzionalmente posto e realizzato».

[42] *Ivi*, p. 50: «nell'esame di questi conflitti si dovrebbero sempre ritenere applicabili le norme costituzionali della Comunità».

[43] *Ibid.*, si veda, inoltre, G.G. STENDARDI, *Alcune considerazioni sul primo regolamento di applicazione degli articoli 85 e 86 del Trattato della C.E.E.*, in *Foro Padano*, 1961, III, p. 46, in cui si afferma «la prevalenza del Regolamento su qualunque legge nazionale precedente o posteriore in materia».

tà delle leggi nazionali incompatibili con le norme comunitarie, e un sindacato 'diffuso', affidato a tutti i giudici italiani, che poteva risolversi nell'*immediata disapplicazione* delle leggi interne in contrasto col diritto comunitario. In entrambi i casi, il giudice della controversia avrebbe dovuto rivolgersi alla Corte di giustizia affinché chiarisse, in via pregiudiziale, se il diritto comunitario dovesse ritenersi o meno in conflitto con le norme di legge in questione.[44]

Stendardi fu altresì impegnato in politica: in linea con gli ideali della propria giovinezza, si candidò con il Partito Monarchico Nazionale e con il Partito Democratico Italiano di Unità Monarchica alle elezioni politiche del 1958 e 1963;[45] ma non fu eletto, a causa dello scarso seguito elettorale di tali partiti a livello nazionale.[46] A metà degli anni '60, insieme ad altri monarchici, Stendardi transitò nel Partito Liberale Italiano[47] e fu eletto Consigliere comunale a Milano dal dicembre 1969 all'aprile 1970.[48]

Da liberale di destra, Stendardi era contrario all'interventismo statale,[49] agli scioperi[50] e ad ogni forma di collettivismo,[51] mentre era fautore di una

[44] *Ivi*, p. 107, «Sarebbe necessario perseguire giudizialmente tale illegittimità, al fine di ottenere una decisione, ad esempio dalla Corte di giustizia delle Comunità europee».

[45] Si veda l'Archivio storico delle elezioni presso il Ministero dell'interno, https://elezionistorico.interno.gov.it/.

[46] Stendardi si candidò nelle elezioni per la Camera dei Deputati nel 1958 con il Partito Nazionale Monarchico, che ottenne il 2,23% dei voti, e nel 1963 con il Partito Democratico Italiano di Unità Monarchica, che ottenne l'1,75% dei voti.

[47] Stendardi si candidò con il Partito Liberale Italiano alle elezioni della Camera dei Deputati del 1968, con un risultato del 5,82%, ed alle elezioni del Comune di Milano del 1964 e del 1970, ove tale partito riportò, rispettivamente, il 21,1% e l'11,07% dei consensi.

[48] Si veda *Corriere della sera*, 10 dicembre 1969, p. 8, ove si annuncia che Stendardi avrebbe sostituito il defunto consigliere liberale Italo Cattaneo in seno al Consiglio comunale di Milano.

[49] G.G. STENDARDI*, La legge istitutiva del Ministero delle Partecipazioni statali ed i trattati istitutivi della Comunità Europea*, in *Foro Padano*, 1958, III, pp. 9 e ss.. Tale articolo è citato in B. LEONI, *Attività economiche, partecipazioni statali, costituzione e trattati internazionali*, in *Il diritto dell'economia,* 1958, pp. 1018 e ss.

[50] In tal senso, si vedano: G.G. STENDARDI, *Fondamento e limiti del diritto di sciopero*, in *Foro Padano*, 1949, IV, pp. 178 e ss., ove si sostiene l'illegittimità dello sciopero politico; G.G. STENDARDI, *Idee chiare sul diritto di sciopero*, in *Foro Padano*, 1952, IV, pp. 153 e ss., ove si afferma l'illegittimità dello sciopero a scacchiera; G.G. STENDARDI, *I dipendenti dell'Amministrazione dello Stato e lo sciopero*, in *Foro Padano*, 1954, IV, pp. 141 e ss., ove si sostiene l'illegittimità dello sciopero nel pubblico impiego; G.G. STENDARDI, *Sciopero e ostruzionismo*, in *Foro Padano*, 1955, IV, pp. 35 e ss., ove si afferma l'illegittimità delle pratiche ostruzionistiche sul lavoro.

concezione estensiva del diritto di proprietà,[52] di difesa,[53] di iniziativa economica,[54] di associazione[55] e di espressione.[56] Nel 1973, Stendardi propose una riforma in senso presidenzialista delle istituzioni italiane nell'ambito di un convegno organizzato da Edgardo Sogno, fondatore dell'associazione anticomunista *Comitati di resistenza democratica*.[57]

2. *La battaglia contro la nazionalizzazione dell'energia elettrica*

All'inizio degli anni '60, nel pieno del 'miracolo economico',[58] la produzione e la distribuzione di energia elettrica in Italia costituivano un redditizio oligopolio nelle mani di due gruppi pubblici e sei gruppi privati (i c.d. "baroni elettrici")[59], che controllavano una miriade di piccole imprese elettriche disseminate su tutto il territorio nazionale.[60] Le ragioni alla base della decisione

[51] Si veda G.G. STENDARDI, *Libertà ed eguaglianza nello stato democratico moderno*, Milan, Giuffrè, 1953, pp. 189 e ss., ove si afferma che l'espansione del principio di eguaglianza oltre un certo punto comporti, inevitabilmente, una compressione del diritto di libertà.

[52] In tal senso G.G. STENDARDI, *Osservazioni sugli effetti di alcune norme comunitarie in materia di concorrenza e di proprietà sul regime giuridico delle imprese nazionali*, in *Foro Padano*, 1968, V, pp. 17 e ss.

[53] Sul punto G.G. STENDARDI, *Federazione gioco calcio o della sovranità*, in *Foro Padano*, III, pp. 9 e ss., in cui si critica la clausola compromissoria della Federazione Italiana Giuoco Calcio con cui gli associati rinunciavano a sottoporre alla giurisdizione ordinaria le controversie nascenti dall'attività svolta in ambito sportivo.

[54] Si veda G.G. STENDARDI, *Un caso clinico di diritto costituzionale*, in *Foro Padano*, 1949, IV, pp. 85 e ss., ove si criticano le restrizioni regionali all'esercizio di determinate professioni.

[55] In tal senso G.G. STENDARDI, *Libertà di riunione: diritto soggettivo od interesse legittimo?*, in *Foro Padano*, 1953, IV, pp. 95 e ss., ove si afferma che l'esercizio della libertà di riunione non potesse essere subordinato al potere discrezionale delle pubbliche autorità.

[56] Si veda G.G. STENDARDI, *Propaganda elettorale e ministri del culto*, in *Foro Padano*, 1953, IV, pp. 98 e ss., in cui si sostiene che anche i ministri del culto avessero il diritto di condurre attività di propaganda elettorale.

[57] G.G. STENDARDI, *Considerazioni su alcuni problemi dell'ordinamento dello Stato*, in Comitato di resistenza democratica di Milano (a cura di), *Incontro democratico e rifondazione dello Stato*, Milano, Quaderno Democratico, 1973, pp. 142 e ss.

[58] In argomento, G. NARDOZZI, *The Italian «Economic Miracle»*, in *Rivista di storia economica*, 2003, pp. 139 e ss.

[59] In argomento, E. ROSSI, *Elettricità senza baroni*, Roma, Laterza, 1962.

[60] Sul punto L. BUFARALE, *Riccardo Lombardi e la nazionalizzazione dell'energia elettrica*, in *Studi Storici*, 2014, pp. 646-647.

di nazionalizzare il settore dell'energia elettrica furono essenzialmente politiche: era il *quid pro quo* che il Partito Socialista Italiano aveva chiesto ed ottenuto in cambio del proprio appoggio esterno al governo democristiano presieduto da Amintore Fanfani negli anni 1962 e 1963.[61]

Il sostegno dei socialisti permise ai democristiani di rimanere al potere, a dispetto del declino elettorale riscontrato fra la fine degli anni '50 e l'inizio degli anni '60,[62] e di consolidare la politica estera filo-americana, che aveva condotto alla collocazione di diverse installazioni missilistiche nucleari nel Sud Italia.[63] Tali istallazioni missilistiche, che garantivano all'Italia un posto sulla scacchiera geopolitica mondiale durante la Guerra Fredda, anche in mancanza di armi atomiche proprie,[64] contribuirono ad innescare la crisi missilistica cubana del 1962 e,[65] secondo alcune ricostruzioni, costituirono la chiave di volta per la sua risoluzione.[66]

Per giustificare il disegno di legge sulla nazionalizzazione dell'energia elettrica presentato nel giugno del 1962, il governo Fanfani affermò che la struttura esistente del mercato dell'elettricità non fosse in grado di tenere il passo con la crescita stimata del fabbisogno energetico nazionale, che secondo le leggi di Ailleret ci si aspettava raddoppiasse ogni dieci anni.[67] Pertanto, il go-

[61] *Ivi*, pp. 654-655.

[62] Il sostegno per la Democrazia cristiana alle elezioni per la Camera dei Deputati diminuì dal 42,35% nel 1958 al 38,28% nel 1963. Al contrario, il sostegno del principale partito di opposizione, il Partito Comunista Italiano, aumentò dal 22,68% nel 1958 al 25,26% nel 1963.

[63] In tal senso, L. NUTI, *Italy and the Nuclear Choices of the Atlantic Alliance, 1955–63*, in B. HEUSER e B. THOMAS (a cura di), *Securing Peace in Europe, 1945–62: Thoughts for the post-Cold War Era*, New York, St. Martin's Press, 1992, pp. 222-245.

[64] Sul punto M. ANASTASI, *Il quarto governo Fanfani e la crisi di Cuba del 1962,* in *Diacronie: Studi di Storia Contemporanea,* 2014, p. 11.

[65] Si veda la lettera del Presidente Krusciov al Presidente Kennedy, 27 ottobre 1962, consultabile al seguente indirizzo: https://history.state.gov/historicaldocuments/frus1961-63v06/d66: «I vostri missili si trovano [...] in Italia e sono puntati contro di noi. […] Siete turbati per quanto accade a Cuba [...] Pensate [...] di avere il diritto di chiedere [...] la rimozione di armi che ritenete offensive, ma non riconoscete a noi un analogo diritto?» (traduzione dell'autore).

[66] Sul punto S. KHRUSHCHEV, *Memoirs of Nikita Khrushchev*, University Park, Penn State University Press, 2007, p. 350: «in aggiunta all'impegno di non invadere Cuba, il Presidente americano diede la propria parola che, quando avremmo ritirato i nostri missili da Cuba, gli Stati uniti avrebbero ritirato i propri missili dalla Turchia e dall'Italia. Kennedy ci chiese di non fare parola di tale accordo» (traduzione dell'autore).

[67] In argomento, P. AILLERET, *Énergétique, les besoins d'énergie*, 1963.

verno Fanfani propose l'istituzione dell'Ente nazionale per l'energia elettrica («ENEL»), che avrebbe operato in regime di monopolio nella produzione, trasporto, trasformazione e distribuzione dell'energia elettrica in tutto il territorio nazionale, e che avrebbe rilevato gli impianti delle oltre 1.300 aziende elettriche esistenti.[68] Secondo l'opinione della maggioranza, ciò avrebbe consentito una significativa espansione della capacità produttiva ed il pieno sfruttamento delle opportunità di interconnessione. [69]

Alle società interessate dalla nazionalizzazione, le c.d. società ex elettriche, fu riconosciuto il diritto ad un indennizzo, da corrispondere in dieci anni, e la facoltà di continuare a svolgere attività d'impresa al di fuori del settore elettrico. Agli azionisti di tali società fu offerta la possibilità di scambiare le proprie partecipazioni con obbligazioni ENEL garantite dallo Stato. A dispetto della serrata opposizione dei partiti di minoranza, il disegno di legge sulla nazionalizzazione fu approvato dal Parlamento, divenendo la legge n. 1643 del 6 dicembre 1962 (la 'legge ENEL').[70]

Stendardi fu uno dei più aspri critici del disegno di legge di nazionalizzazione, ritenendolo non soltanto antitetico alle proprie posizioni in materia di politica economica, ma altresì un pericoloso avvicinamento al blocco sovietico. Nell'estate del 1962, Stendardi prese la parola a diverse riunioni organizzate dagli azionisti delle società elettriche per opporsi alla nazionalizzazione.[71] Nel maggio dello stesso anno, egli lanciò il proprio "guanto di sfida" al governo Fanfani in un articolo pubblicato nella rivista *Foro Padano*, in cui sosteneva

[68] Camera dei Deputati, Disegno di legge n. 3906, del 26 giugno 1962, «Istituzione dell'Ente per l'energia elettrica e trasferimento ad esso delle imprese esercenti le industrie elettriche», III Legislatura.

[69] Camera dei Deputati, Commissione speciale per l'esame del disegno di legge n. 3906, del 26 giugno 1962, «Istituzione dell'Ente per l'energia elettrica e trasferimento ad esso delle imprese esercenti le industrie elettriche», Relazione di maggioranza n. 3906-A, del 23 luglio 1962, di V. DE' COCCI (Democrazia Cristiana), III Legislatura, pp. 25-26.

[70] Legge n. 1643 del 6 dicembre 1962 «Istituzione dell'Ente nazionale per l'energia elettrica e trasferimento ad esso delle imprese esercenti le industrie elettriche», in *GURI* n. 316 del 12 dicembre 1962.

[71] Si veda *Corriere della sera*, 8 giugno 1962, p. 6, ove si riferisce di un incontro al Teatro Odeon a Milano, in cui Stendardi avrebbe sostenuto che la nazionalizzazione dell'energia elettrica sarebbe stata in contrasto con «la lettera e lo spirito» del Trattato CEE; *Corriere della sera*, 20 luglio 1962, p. 6, in si legge di un incontro al Teatro Dal Verme a Milano, durante il quale Stendardi avrebbe sottolineato la necessità di presentare una petizione al Presidente della Repubblica per opporsi al disegno di legge sulla nazionalizzazione e di avviare un'azione giudiziaria per contestare gli eventuali provvedimenti in tal senso.

che una legge di nazionalizzazione di imprese private avrebbe comportato la violazione di diverse disposizioni della Costituzione e del Trattato CEE, questioni da sottoporre al giudizio, rispettivamente, della Corte Costituzionale e della Corte di Giustizia.[72]

3. *La prima causa* Costa c. ENEL *e la pronuncia della Corte Costituzionale*

Come è noto, il sindacato della Corte costituzionale e della Corte di giustizia sulle leggi nazionali non può essere instaurato dai singoli mediante un ricorso diretto, ma soltanto in via incidentale. Affinché Stendardi potesse collaudare le sue tesi contro la legge ENEL era necessario individuare una persona i cui diritti fossero stati lesi dal processo di nazionalizzazione ed intentare un contenzioso.[73]

Ed è qui che entrò in scena Nicolino Flaminio Costa: al pari di Stendardi, era un avvocato presso l'Ordine di Milano ed un attivista monarchico;[74] era, altresì, un utente e, dal 17 dicembre 1962, un azionista di Edisonvolta S.p.A., una delle società coinvolte nel processo di nazionalizzazione.[75] Quando, nella primavera del 1963, Costa ricevette la prima bolletta, per un importo di 1.925

[72] Sul punto G.G. STENDARDI, *Problemi in materia di leggi di legittimità di espropriazione d'impresa*, in *Foro Padano*, 1962, III, p. 60. Si veda, inoltre, G.G. STENDARDI, *Il regime di proprietà nei Paesi membri delle Comunità economiche europee*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali,* 1963, p. 280, ove si afferma che l'adesione al Trattato CEE comportasse una scelta definitiva a favore della proprietà privata, tale che ogni misura nazionale confliggente avrebbe costituito una violazione del Trattato e della Costituzione.

[73] In tal senso B. VANOLI GABARDI, *La «storia» della causa* in B. NASCIMBENE (a cura di), *Costa-Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, Milano, Giuffrè, 2015, p. 82, ove l'autrice riferisce che, in qualità di collaboratrice presso lo Studio legale Stendardi, aveva preso parte ad un «gran lavoro di ricerca dei motivi di incostituzionalità» della legge ENEL, che era stato intrapreso «prima ancora di trovare il sistema per andar[e] in Corte costituzionale».

[74] Si vedano, tra gli altri, *Corriere della sera*, 15 novembre 1964, p. 9, in cui si menziona la partecipazione di Costa, in qualità di relatore, ad un comizio del Partito Nazionale Monarchico; *Corriere della sera*, 14 giugno 1970, p. 8, in cui si fa riferimento a Costa come uno dei candidati del Partito Democratico Italiano di Unità Monarchica nelle elezioni per la Regione Lombardia.

[75] Costa acquistò il certificato azionario di Edisonvolta n. 028364 (una azione su un capitale sociale di settanta milioni di azioni), il 17 dicembre 1962, ossia appena cinque giorni dopo la pubblicazione in *GURI* della legge ENEL.

lire (circa 25 euro nel 2025), dall'ENEL[76] piuttosto che da Edisonvolta, si rifiutò di pagarla.[77]

Costa, agendo in proprio e rappresentato da Stendardi,[78] instaurò un procedimento innanzi al Giudice Conciliatore di Milano, chiedendo di accertare a quale delle due società elettriche fosse dovuta la somma di 1.925 lire, argomentando che l'ENEL non era legittimamente subentrata all'Edisonvolta nel contratto di fornitura di energia in quanto la legge ENEL e tutti gli atti consequenziali erano incompatibili con la Costituzione e con il Trattato CEE, accertamenti di competenza, rispettivamente, della Corte Costituzionale e della Corte di giustizia.[79] Tuttavia, le richieste di Costa e Stendardi furono esaudite solo in parte: con ordinanza del 10 settembre 1963, il Vice-Conciliatore Antonio Carones[80] rinviò la causa alla sola Corte Costituzionale e aggiunse che, 'se del caso', sarebbe spettato a tale giurisdizione l'onere di richiedere una pronuncia pregiudiziale alla Corte di Giustizia.[81]

Tale ordinanza, prontamente criticata da Stendardi in un articolo pubblicato in una rivista giuridica,[82] rispecchiava in pieno lo stile di Carones, che si caratterizzava per la linearità e la sintesi.[83] Tale approccio diretto e concreto – che era valso a Carones un encomio come magistrato onorario da parte del

[76] Circa € 22 nel 2020.

[77] Sul punto, B. VANOLI GABARDI, *La «storia» della causa*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *Costa-Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, Milano, Giuffrè, 2015, p. 82.

[78] Gli atti di tale procedimento non sono disponibili, ma tale ricostruzione appare verosimile alla luce di quanto accaduto (e documentato) negli altri giudizi della "saga" *Costa c. ENEL*: dinanzi al Giudice conciliatore di Milano ed alla Corte di giustizia, Costa agì in giudizio sia in proprio che attraverso il patrocinio di Stendardi; dinanzi alla Corte costituzionale, invece, Costa agì esclusivamente tramite Stendardi, non essendo ancora iscritto, a differenza di quest'ultimo, all'albo speciale per il patrocinio davanti alle giurisdizioni superiori.

[79] *Ibid.*

[80] Il Sindaco di Milano, nel 1956, conferì ad Antonio Carones la Medaglia d'argento al merito civico per la sua «apprezzata, intelligente e assidua attività di magistrato onorario».

[81] Giudice conciliatore di Milano (Carones), causa 1350/63, *Costa c. Edisonvolta ed ENEL,* ordinanza del 10 settembre 1963, in *GURI* n. 287 del 2 novembre 1966 p. 5166.

[82] Si veda G.G. STENDARDI, *Discrezionalità e opportunità del giudice di merito nella remissione di una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Temi*, 1963, pp. 1181-1184, in cui si critica la decisione del Giudice conciliatore di Milano di demandare alla Corte costituzionale la richiesta di una pronuncia pregiudiziale alla Corte di giustizia.

[83] Intervista a Benedetta e Giovanni Carones (nipoti di Antonio Carones), 3 luglio 2020; intervista a Francesco Mantovani (l'avvocato che ha rilevato lo studio di Antonio Carones), 3 luglio 2020.

Sindaco di Milano – traspare chiaramente dagli atti del processo per la pubblicazione di scritti osceni che lo stesso Carones, un devoto cattolico,[84] aveva promosso, quasi vent'anni prima, contro l'editore Giulio Einaudi, in relazione all'edizione italiana del romanzo '*Le mur*' di Jean-Paul Sartre[85]: mentre la difesa aveva presentato una memoria di 33 pagine ed il Pubblico ministero una richiesta di archiviazione di 65 pagine, Carones aveva dato vita ad uno dei più importanti processi penali del dopoguerra con una denuncia di 2 pagine ed aveva presentato soltanto 7 pagine di osservazioni aggiuntive nel corso del giudizio.[86]

Al contrario, Stendardi partecipò al giudizio innanzi alla Corte Costituzionale con ben 89 pagine di censure di costituzionalità.[87] In tale memoria si legge che la legge ENEL era stata approvata in contrasto con il divieto di mandato imperativo di cui all'articolo 67 della Costituzione,[88] in quanto alcuni parlamentari avevano votato a favore della nazionalizzazione in base ad ordini ricevuti dalle segreterie di partito o a promesse fatte a terzi[89], come dimostrato dalle dichiarazioni contro la nazionalizzazione che i medesimi parlamentari avevano rilasciato prima dell'approvazione della legge ENEL, meticolosamente raccolte e trascritte nelle deduzioni di Stendardi.[90]

Stendardi sostenne, inoltre, che la legge ENEL era in contrasto con l'articolo 43 della Costituzione,[91] in quanto delegava aspetti essenziali del

[84] In tal senso G. CARONES, *La mia vita*, 2013, pp. 39-40, ove l'autore descrive suo padre, Antonio Carones, come «una persona di notevole rettitudine [...] particolarmente rigoroso e senza compromessi per quanto riguarda il cattolicesimo [...] estremamente religioso e attento».

[85] Per un resoconto di tale processo, si veda A. ARMANO, *Maledizioni: processi, sequestri, censure a scrittori e editori in Italia dal dopoguerra a oggi, anzi domani*, Milano, BUR Rizzoli, 2014, pp. 21-38 e pp. 39-48, ove si fa riferimento ad un altro processo per pubblicazioni oscene promosso da Antonio Carones, questa volta contro l'editore Alberto Mondadori, per la pubblicazione dell'edizione italiana del romanzo *L'amante di Lady Chatterley* di David Herbert Lawrence.

[86] Si veda Tribunale di Torino, *Procedimento penale c. Giulio Einaudi*, causa 3905/1947, Archivio di Stato di Torino.

[87] Corte costituzionale, causa 192/63, *Costa c. ENEL*, deduzioni per conto di Flaminio Costa, 8 ottobre 1963.

[88] «Ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato».

[89] Corte costituzionale, causa 192/63, *Costa c. ENEL*, deduzioni per conto di Flaminio Costa, 8 ottobre 1963, p. 19.

[90] *Ivi,* 19-25.

[91] «A fini di utilità generale la legge può riservare originariamente o trasferire, mediante

processo di nazionalizzazione al potere esecutivo e prevedeva un indennizzo insufficiente rispetto al valore di mercato dei beni nazionalizzati; con l'articolo 41 della Costituzione,[92] in quanto istituiva un monopolio sulla produzione e distribuzione di elettricità che limitava la libertà d'impresa; e con l'articolo 3 della Costituzione,[93] in quanto operava una discriminazione tra le grandi e le piccole società elettriche e tra le società elettriche quotate e quelle non quotate.

Inoltre, in linea con il sindacato giurisdizionale 'centralizzato' delineato nella sua monografia del 1958, Stendardi affermò che la legge ENEL era incompatibile con l'articolo 11 della Costituzione poiché violava diverse disposizioni del Trattato CEE:[94] gli articoli 102 e 93, in quanto la Commissione non era stata preventivamente informata dal governo italiano dell'intenzione di adottare una misura suscettibile di distorcere la concorrenza all'interno del mercato comune e di conferire un vantaggio economico a determinate imprese; l'articolo 53,[95] in quanto la legge ENEL imponeva limitazioni al diritto di stabilimento concedendo all'ENEL un diritto esclusivo sulla produzione e la distribuzione di elettricità in Italia;[96] e l'articolo 37, paragrafo 2, in quanto la legge ENEL istituiva un nuovo monopolio a livello nazionale nel settore

espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale».

[92] «L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali».

[93] «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

[94] Corte costituzionale, causa 192/63, *Costa c. ENEL*, deduzioni per conto di Flaminio Costa, 8 ottobre 1963, p. 79. Nella fase scritta di tale procedimento, Costa non agì in giudizio personalmente, ma fu rappresentato da Stendardi. Peraltro, nella sentenza della Corte costituzionale n. 14, del 24 febbraio 1964, in *GURI* n. 67 del 14 marzo 1964, si precisa che furono "uditi gli avvocati Flaminio Costa e Gian Galeazzo Stendardi, per il Costa".

[95] *Ivi,* p. 83.

[96] *Ivi,* p. 84.

dell'elettricità.[97] Stendardi aggiunse che spettava unicamente alla Corte di giustizia il compito di accertare se le suddette disposizioni del Trattato CEE dovessero ritenersi incompatibili con la legge ENEL[98] e chiese perciò alla Corte costituzionale di rinviare la causa ai giudici comunitari.[99]

Nella sentenza n. 14 del 24 febbraio 1964 la Corte Costituzionale respinse tutte le censure di costituzionalità sollevate nei confronti della legge ENEL.[100] Il Giudice delle leggi affermò che il Trattato CEE, nell'ordinamento italiano, spiegava gli effetti della sua legge di ratifica ed esecuzione (la 'legge CEE'),[101] sicché doveva 'rimanere saldo l'impero delle leggi posteriori a quest'ultima',[102] tra cui la legge ENEL. La Corte costituzionale aggiunse che l'eventuale violazione del Trattato CEE avrebbe potuto comportare la 'responsabilità dello Stato sul piano internazionale', ma non avrebbe comunque privato la legge ENEL della sua 'piena efficacia' nell'ordinamento interno,[103] il che rendeva superflua una pronuncia pregiudiziale sull'interpretazione di tale trattato.[104]

L'esito del giudizio innanzi alla Corte costituzionale non può ritenersi inatteso. Dal punto di vista giuridico, i giudici della Consulta sposarono la concezione 'dualista', largamente prevalente in dottrina, del rapporto tra diritto italiano e diritto comunitario[105] ed il corollario della prevalenza delle leggi successive alla ratifica del Trattato CEE.[106] Dal punto di vista politico, la posta

[97] *Ibid.*

[98] *Ivi,* pp. 87-88.

[99] *Ivi,* p. 88.

[100] Corte costituzionale, causa 192/63, *Costa c. ENEL*, sentenza n. 14, del 24 febbraio 1964, in *GURI* n. 67 del 14 marzo 1964, punti 1-5.

[101] Legge del 14 ottobre 1957, n. 1203, Ratifica ed esecuzione dei seguenti Accordi internazionali, firmati a Roma il 25 marzo 1957: a) Trattato che istituisce la Comunità europea dell'energia atomica ed Atti allegati; b) Trattato che istituisce la Comunità economica europea ed Atti allegati; c) Convenzione relativa ad alcune istituzioni comuni alle Comunità europee, in GURI n. 317 del 23.12.1957, Suppl. Ordinario n. 3170.

[102] *Ivi,* punto 6.

[103] *Ibid.*

[104] *Ibid.*

[105] Si vedano, tra gli altri, D. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale,* Padova, Athenaeum, 1955, pp. 56–61; G. MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale,* Padova, Cedam, 1958, pp. 66-88; R. MONACO, *Manuale di diritto internazionale pubblico*, Milano, UTET Giuridica, 1960, pp. 126–143; *Contra* R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Palermo, Priulla, 1963, pp. 41-65, fautore di un approccio monista e della prevalenza delle norme pattizie sulle norme interne.

[106] In tal senso, si vedano N. CATALANO, *La Comunità economica europea e l'Euratom,* Mi-

in gioco sottesa alla declaratoria di incostituzionalità legge ENEL, il pilastro su cui poggiava l'alleanza tra i democristiani ed i socialisti, sarebbe stata troppo alta per la Corte Costituzionale, entrata in funzione appena pochi anni prima[107] ed operante in un contesto istituzionale ancora 'inospitale'.[108]

La sentenza della Corte Costituzionale, però, suscitò una certa preoccupazione negli ambienti comunitari:[109] il servizio giuridico della Commissione sostenne che tale pronuncia dava luogo ad uno squilibrio permanente tra gli Stati membri che avevano accettato il primato del diritto comunitario e quelli che non riconoscevano tale principio,[110] il che poteva avere ripercussioni in Francia, la cui costituzione riconosceva il primato dei trattati a condizione di reci-

lano, Giuffrè, 1957, pp. 63–64, ove si legge che il principio della *lex posterior* comportava l'applicabilità delle leggi nazionali successive nonostante qualsiasi disposizione contrastante dei trattati comunitari. In tal senso, si vedano altresì N. CATALANO, *Manuale di diritto delle Comunità europee,* Milano, Giuffrè, 1962, pp. 145–146; N. CATALANO, *L'inserimento diretto delle disposizioni contenute nel trattato istitutivo della Comunità Economica Europea negli ordinamenti giuridici degli Stati membri*, in *Foro Padano*, 1963, V, pp. 35-36. Curiosamente, anche se la sentenza della Corte costituzionale n. 14 del 1964 rispecchiava, nella sostanza, le tesi esposte negli scritti appena citati, Catalano la criticò aspramente e abbracciò, a partire dal 1964, la tesi dell'incostituzionalità delle leggi contrarie al diritto comunitario. Sul punto N. CATALANO, *Portata dell'art. 11 della Costituzione in relazione ai trattati istitutivi delle Comunità europee*, in *Foro Italiano*, 1964, I, pp. 465-478.

[107] Sebbene la Corte costituzionale fosse espressamente prevista dalla Costituzione, il Parlamento nominò gli ultimi cinque giudici richiesti per la regolare composizione di tale organo nel 1955, consentendo così alla Corte costituzionale di esercitare il proprio sindacato sulla costituzionalità delle leggi soltanto a partire dal 1956.

[108] Così M. CARTABIA, *Of Bridges and Walls: the «Italian style» of Constitutional Adjudication*, 2016, in *Italian Journal of Public Law,* pp. 38-39, ove si legge che, durante i primi anni di attività della Corte costituzionale, «i principali partiti politici in parlamento erano ostili; la magistratura era sospettosa; e la maggior parte degli studiosi legali erano diffidenti nei confronti del sindacato giurisdizionale sulle leggi» (traduzione dell'autore). Per una disamina dell'iniziale ostilità della politica e della magistratura nei confronti della Corte costituzionale, si veda altresì A. SIMONCINI, *The Success of a Constitutional Experiment: When History Matters – The Constitutional Court in Global Context*, 2016, in *Italian Journal of Public Law*, pp. 81-86.

[109] Sul punto A. VAUCHEZ, *Integration-through-Law Contribution to a Socio-history of EU Political Commonsense*, *EUI Working Paper RSCAS*, 2008, n. 10, p. 18, ove si discute delle «*dramatization strategies*» poste in essere tra la sentenza della Corte costituzionale e la sentenza della Corte di giustizia nella causa *Costa c. ENEL*.

[110] In tal senso M. RASMUSSEN, *From Costa v ENEL to the Treaties of Rome: A Brief History of a Legal Revolution* in M. POIARES MADURO e L. AZOULAI (a cura di), *The Past and Future of EU Law,* Oxford, Hart, 2010, pp. 71-72.

procità;[111] un membro del Parlamento europeo affermò che la sentenza della Corte costituzionale metteva in discussione il raggiungimento degli obiettivi dei Trattati e l'applicabilità diretta dei regolamenti comunitari.[112] Più di tutto, la sentenza della Consulta rischiava di stroncare sul nascere il dialogo tra giudici nell'ambito del procedimento pregiudiziale: se i giudici nazionali, almeno in Italia, erano tenuti ad applicare il diritto interno anche se in contrasto con il diritto comunitario, a che scopo avrebbero dovuto richiedere una pronuncia pregiudiziale sull'interpretazione di quest'ultimo[113]

Stendardi, tuttavia, non si mostrò sorpreso dalla pronuncia della Corte Costituzionale. In una nota a sentenza pubblicata nel fascicolo di maggio 1964 della rivista *Foro Padano,* egli ribadì la propria tesi, secondo la quale una legge italiana in contrasto con il diritto comunitario avrebbe dovuto ritenersi contraria all'articolo 11 della Costituzione, ma riconobbe che la Consulta aveva statuito diversamente.[114] Delineò quindi il proprio 'piano B', vale a dire il sindacato giurisdizionale 'diffuso': a fronte di un conflitto tra una legge italiana ed una norma costituzionale comunitaria, ogni giudice nazionale era tenuto ad applicare la norma comunitaria ed a disapplicare la legge confliggente, se del caso dopo aver rinviato la causa alla Corte di giustizia per una pronuncia pregiudiziale per accertare l'effettiva sussistenza di tale antinomia.[115]

[111] Così la nota del 20 marzo 1964 di G. Bebr a M. Gaudet e G. Marchesini, Archivio Storico della Commissione («ASC»)-BAC-0371-1991-0757, p. 2, con cui si inoltra, nell'ambito del Servizio giuridico degli esecutivi europei, la traduzione in francese della sentenza della Corte costituzionale nella causa *Costa c. ENEL* ricevuta da R. Chevallier, referendario del giudice della Corte di giustizia R. Lecourt. Si veda altresì la nota di M. Gaudet al presidente della Commissione W. Hallstein e ai commissari L. Levi-Sandri e J. Rey, JUR/CEE1456/64-GM/mk, AHC-BAC-0371-1991-0757, punto 3, in cui si evidenzia che la sentenza della Corte costituzionale nella causa *Costa c. ENEL* rappresentava una «seria minaccia per il primato del diritto comunitario» (traduzione dell'autore).

[112] Domanda scritta n. 27 del 22 maggio 1964 di Marinus van der Goes van Naters, in *Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee* ('*GUCE')* n. 129 del 11 agosto 1964, p. 2161.

[113] Si veda B. DE WITTE, *Retour à Costa: La primauté du droit communautaire à la lumière du droit international*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1984, p. 434.

[114] Si veda G.G. STENDARDI, *La declaratoria di illegittimità di una legge nazionale ordinaria contraria alle norme del Trattato istitutivo della CEE*, in *Foro Padano*, 1964, V, p. 17.

[115] *Ivi*, 19-20.

4. *La seconda causa* Costa c. ENEL *e la pronuncia della Corte di giustizia*

Stendardi non attese la sentenza della Corte costituzionale del 24 febbraio 1964 per mettere in atto il proprio 'piano B': appena apprese, nel settembre 1963, che il Vice-conciliatore Carones si era rifiutato di rimettere gli atti alla Corte di giustizia per una pronuncia pregiudiziale, incardinò un'altra causa presso il Giudice Conciliatore di Milano, relativo alla seconda bolletta di 1.925 lire che Costa aveva, nel frattempo, ricevuto dall'ENEL.[116]

Nelle osservazioni scritte, Stendardi e Costa chiesero, ancora una volta, che la causa fosse rinviata sia alla Corte costituzionale che alla Corte di Giustizia, ma aggiunsero che, se quest'ultima avesse ritenuto la legge ENEL contraria al Trattato CEE, il Giudice Conciliatore avrebbe potuto immediatamente disapplicare tale legge, anche in assenza di una pronuncia di incostituzionalità da parte della Consulta.[117]

Questa volta, la causa fu affidata al Vice-conciliatore Vittorio Emanuele Fabbri, avvocato presso il Foro di Milano e attivista monarchico.[118] Nella sua lunga ordinanza del 16 gennaio 1964,[119] a meno di sei settimane dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 14 del 24 febbraio 1964, Fabbri accolse la tesi di Stendardi secondo la quale, non sussistendo alcun ricorso giurisdizionale di diritto interno avverso le proprie decisioni,[120] egli era tenuto a rinviare la causa alla Corte di Giustizia.[121] Egli operò al contempo anche un ulteriore rinvio alla Corte Costituzionale, che non risulta di particolare interesse in questa sede, in quanto si concentrò esclusivamente su questioni di diritto interno; il rinvio alla Corte di giustizia, invece, è di per sé degno di nota, in quanto costituì, in assoluto, il primo rinvio pregiudiziale effettuato da un giudice italiano.

Nelle loro osservazioni alla Corte di giustizia, Stendardi e Costa ribadiro-

[116] Giudice conciliatore di Milano (Fabbri), causa 1907/63, *Costa c. ENEL II*, atto di citazione per conto di Flaminio Costa, 7 ottobre 1963, in cui si chiede di accertare che Costa non doveva la somma di £1.925 all'ENEL, in quanto non aveva «mai stipulato contratto alcuno» con tale Ente.

[117] Giudice conciliatore di Milano (Fabbri), causa 1907/63, *Costa c. ENEL II*, memoria di replica per conto di Flaminio Costa, 15 novembre 1963, p. 8.

[118] Si veda *Corriere della sera*, 23 giugno 1958, p. 2, in cui si fa riferimento a Fabbri come «già segretario federale del Partito Monarchico Popolare per la provincia di Milano».

[119] Giudice conciliatore di Milano (Fabbri), causa 1907/63, *Costa c. ENEL II*, ordinanza del 16 gennaio 1964, in *GURI* n. 212 del 29 agosto 1964, p. 3785.

[120] *Ivi*, p. 3787.

[121] *Ivi*, p. 3788.

no la tesi secondo la quale gli articoli 37, 53, 93 e 102 del Trattato CEE si ponevano in contrasto con la legge ENEL,[122] che non esitarono a definire un 'pessimo, pregiudizievole e nefasto precedente per il futuro dell'armonica vita comunitaria', un 'provvedimento degno del basso Medioevo, quando i tiranni miravano a spezzettare sempre più l'Europa',[123] nonché un tentativo di 'scardinare in Italia il sistema dell'economia libera di mercato' per spianare la strada al 'passaggio dell'economia italiana al campo dell'applicazione dei principi di Marx, Engels e Lenin'.[124] La memoria richiamò, inoltre, la tesi del sindacato giurisdizionale 'diffuso', affermando che, se la Corte di giustizia avesse accertato la violazione di una o più disposizioni del Trattato CEE, il giudice remittente avrebbe potuto immediatamente disapplicare la legge ENEL, anche in assenza di una pronuncia della Consulta.[125]

Il governo italiano, rappresentato dall'autorevole studioso di diritto internazionale Riccardo Monaco – che sarebbe divenuto giudice della Corte di giustizia pochi mesi dopo[126] – e dall'avvocato dello Stato Luciano Tracanna, eccepì, al contrario, 'l'inammissibilità assoluta' della domanda di pronuncia pregiudiziale, argomentando che tale pronuncia non sarebbe risultata di alcuna utilità per il giudice di rinvio, il quale – come chiarito dalla Consulta – era 'tenuto ad applicare la legge interna' a prescindere da qualsiasi previsione contraria del Trattato CEE.[127] Il governo italiano osservò, inoltre, che l'ordinanza di rinvio mirava ad ottenere una pronuncia sulla compatibilità della legge ENEL con il diritto comunitario, un accertamento che poteva essere demandato ai giudici comunitari esclusivamente nell'ambito della procedura d'infrazione.[128]

Nelle proprie conclusioni, l'Avvocato generale Lagrange, che in occasione della Conferenza di Stresa del 1958 aveva capeggiato lo scisma dei 'sovrana-

[122] Corte di giustizia, causa 6/64, *Costa c. ENEL*, memoria per conto di Flaminio Costa 15 maggio 1964, Archivi Storici dell'Unione Europea (ASUE)-CGUE-838.

[123] *Ivi,* p. 36.

[124] *Ibid.*.

[125] *Ivi,* pp. 8-9, e pp. 14-15.

[126] R. MONACO, *Memorie di una vita. Memorie per l'Europa*, Roma, Ledip, 1996, p. 158, ove l'internazionalista ricorda di non aver voluto prendere la parola nel corso dell'udienza innanzi alla Corte di giustizia in quanto, nella primavera del 1964, 'correva già voce che io sarei stato nominato giudice della Corte', ove prestò servizio dall'8 ottobre 1964 al 3 febbraio 1976.

[127] Corte di giustizia, causa 6/64, *Costa c. ENEL*, memoria per conto del Governo italiano, 20 maggio 1964, ASUE-CGUE-838, p. 5.

[128] *Ivi,* pp. 5-6.

zionalisti' dalla comunità internazionalistica,[129] adottò una posizione piuttosto moderata: la risoluzione dei conflitti tra il Trattato CEE e le leggi nazionali, asserì, era 'un problema di carattere costituzionale' che spettava a ciascuno Stato membro risolvere nel modo più soddisfacente.[130] Peraltro, l'Avvocato generale invitò la Corte di Giustizia a fornire comunque la pronuncia pregiudiziale richiesta, in quanto 'anche se prematur[a] dal punto di vista processuale interno' tale pronuncia non sarebbe risultata 'inutile', poiché la stessa Corte costituzionale avrebbe dovuto tenerne conto.[131]

La sentenza della Corte di Giustizia del 15 luglio 1964 sancì il principio del primato del diritto comunitario sulla base di un ampio apparato argomentativo.[132] La Corte di giustizia tracciò una netta distinzione tra i 'comuni trattati internazionali' ed il Trattato CEE, che era 'integrato nell'ordinamento giuridico degli Stati membri', sorgeva dalla limitazione dei 'loro poteri sovrani' e creava 'un complesso di diritto vincolante' per gli Stati membri e per i loro cittadini, che gli stessi 'giudici nazionali [erano] tenuti ad osservare'.[133] Facendo leva sullo 'spirito e i termini del Trattato', la Corte di giustizia dichiarò 'l'impossibilità per gli Stati di far prevalere' sul diritto comunitario qualsiasi 'provvedimento unilaterale ulteriore',[134] in quanto ciò avrebbe messo in pericolo 'l'attuazione degli scopi del Trattato' in violazione del principio di leale collaborazione, reso 'prive di significato' le clausole che autorizzavano gli Stati membri ad 'agire unilateralmente', negato la diretta applicabilità dei regolamenti e messo in discussione il 'fondamento giuridico' e la 'natura' stessa della Comunità.[135] Pertanto, la Corte di giustizia statuì che l'articolo 177 del Trattato CEE, sulla procedura di rinvio pregiudiziale, doveva essere 'applicato, no-

[129] Sul punto J. BAILLEUX, *Comment l'Europe vint au droit*, in *Revue française de science politique*, 2010, p. 317, ove si sottolinea che, a seguito dello "scisma" dalla dottrina internazionalistica che avvenne in occasione del Conferenza di Stresa del 1957, Maurice Lagrange assunse la guida dei "sovranazionalisti" e pubblicò un articolo che può ritenersi il "manifesto ideologico" di tale corrente: M. LAGRANGE, *L'ordre juridique de la CECA vu à travers la jurisprudence de sa Cour de Justice*, in *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1958, p. 841.

[130] Corte di giustizia, causa 6/64, *Costa c. ENEL*, conclusioni dell'Avvocato generale Lagrange, 25 giugno 1964, EU:C:1964:51, in *Racc.* 1964, pp. 604-606.

[131] *Ibid.*

[132] Corte di giustizia, causa 6/64, *Costa c. ENEL*, sentenza del 15 luglio 1964, EU:C:1964:66, in *Racc.* 1964, p. 585.

[133] *Ivi,* p. 593.

[134] *Ivi,* p. 593.

[135] *Ivi,* p. 594.

nostante qualsiasi legge nazionale, tutte le volte che sorga una questione d'interpretazione del Trattato'.[136]

Nel merito, tuttavia, la Corte di giustizia non fornì un'interpretazione del Trattato CEE idonea ad evidenziare profili di incompatibilità con la legge ENEL. Innanzitutto, i giudici comunitari negarono l'effetto diretto degli articoli 93 e 102 del Trattato CEE, impedendo così ai singoli di invocare tali norme per eccepire la mancata notifica alla Commissione, da parte di uno Stato membro, di misure atte a favorire talune imprese o a falsare la concorrenza;[137] inoltre, essi affermarono che l'art. 53 del Trattato CEE sarebbe stato rispettato fintantoché nessuna nuova misura nazionale avesse subordinato lo stabilimento di cittadini di altri Stati membri a norme più severe di quelle applicabili ai cittadini del Paese di stabilimento;[138] ancora, essi dichiararono che l'art. 37 del Trattato CEE non sarebbe stato violato nella misura in cui il nuovo monopolio non avrebbe comportato nuovi casi di discriminazione per quanto riguarda le condizioni di approvvigionamento e di smercio, circostanza il cui accertamento fu demandato al giudice del rinvio.[139]

Optando per una sentenza di basso profilo politico, la Corte di giustizia riuscì ad affermare una versione forte del principio del primato e a salvaguardare l'effetto utile del rinvio pregiudiziale senza innescare alcuna significativa reazione da parte dei governi degli Stati membri.[140] In Italia, in particolare, la sentenza della Corte di giustizia sfuggì all'attenzione del grande pubblico, in quanto non fu riportata dai quotidiani a causa di uno sciopero dei poligrafici che durò quattro giorni.[141] La dottrina, dal canto suo, si concentrò principalmente sulle implicazioni della sentenza della Corte di giustizia sul rapporto tra

[136] *Ibid.*. (corsivo aggiunto).

[137] Corte di giustizia, causa 6/64, *Costa c. ENEL*, sentenza del 15 luglio 1964, EU:C:1964:66, in *Racc.* 1964, p. 1146. La Corte di giustizia, peraltro, riconobbe l'effetto diretto dell'ultima frase dell'art. 93, par. 3, del Trattato CEE.

[138] *Ivi*, pp. 596-597.

[139] *Ivi*, pp. 597-598.

[140] Sul punto K. ALTER, *Establishing the Supremacy of European Law*, Oxford, Oxford University Press, 2001, pp. 186-192. Si veda inoltre G. ITZCOVICH, *Teorie e ideologie del diritto comunitario*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 126, secondo il quale «proprio perché irrilevante sul piano politico, la [sentenza *Costa c. ENEL*] poteva produrre un grande impatto giuridico».

[141] Si veda *La Stampa*, 15 luglio 1964, p. 1, ove si annuncia uno sciopero di quattro giorni dei poligrafici.

il diritto comunitario e il diritto italiano,[142] lasciando sullo sfondo le sorti della legge ENEL.[143]

Stendardi non celò il proprio disappunto per la sentenza della Corte di giustizia. In un saggio del 1965[144] affermò che l'interpretazione restrittiva data dai giudici comunitari all'articolo 53 del Trattato CEE era 'aberrante', in quanto consentiva agli Stati membri, attraverso le nazionalizzazioni, di sottrarre interi settori dell'economia all'applicazione del diritto di stabilimento.[145] In un altro scritto dello stesso anno, egli criticò la statuizione della Corte di giustizia secondo la quale i singoli non potevano eccepire la mancata notifica alla Commissione, da parte di uno Stato membro, di misure suscettibili di falsare la concorrenza ai sensi dell'art. 102 del Trattato CEE;[146] a suo avviso, i singoli potevano comunque eccepire tale omissione nel contesto dell'ordinamento italiano, con la conseguenza che le disposizioni adottate in violazione di tale previsione sarebbero state suscettibili di immediata disapplicazione da parte dei giudici nazionali.[147]

La Corte costituzionale si pronunciò sul rinvio operato dal vice-conciliatore Fabbri con la sentenza della Consulta n. 66 del 23 giugno 1965,[148] che dichiarò infondate tutte le questioni di legittimità costituzionale sollevate. Gli atti della causa furono quindi restituiti al vice-conciliatore meneghino, che

[142] Si vedano, in tal senso, N. CATALANO, *Portata dei trattati istitutivi delle Comunità europee e limiti ai poteri sovrani degli Stati membri*, in *Foro* Italiano, 1964, IV, pp. 152 e ss.; P. GORI, *La preminenza del diritto della Comunità europea sul diritto interno degli Stati membri*, in *Giurisprudenza italiana*, 1964, I, pp. 1073 e ss.; E. LAPENNA, *Nota a C-6/64 Costa c. ENEL*, in *Rivista di diritto europeo*, 1964, p. 255 e ss.

[143] Si veda però C. RIBOLZI, *La nazionalizzazione dell'energia elettrica in Italia e la Comunità economica europea*, in *Foro Padano*, 1964, V, p. 34, secondo il quale, a seguito della sentenza della Corte di giustizia nella causa *Costa c. ENEL*, lo Stato italiano avrebbe dovuto consultare la Commissione in relazione ad ogni futuro intervento a favore dell'ENEL.

[144] G.G. STENDARDI, *Libertà di stabilimento e imprese pubbliche nel campo dell'energia*, in *Economia internazionale delle fonti di energia*, Milano, Giuffrè, 1965, pp. 67 e ss.

[145] *Ivi*, p. 82.

[146] In tal senso, G.G. STENDARDI, *Considerazioni sul procedimento di formazione della legge*, in *Foro Padano*, 1965, V, pp. 15 e ss.

[147] *Ivi*, p. 16.

[148] Ciò avvenne il 6 agosto 1965, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 66 del 12 luglio 1965, nella causa 192/63, *Costa c. ENEL II*, in *GURI* n. 178 del 17 luglio 1965, che dichiarò infondate tutte le questioni di legittimità costituzionale nei confronti della legge ENEL sollevate dal Giudice conciliatore di Milano (Fabbri), con ordinanza del 16 gennaio 1964, causa 1907/63, *Costa c. ENEL II*.

con sentenza del 4 maggio 1966, accolse in pieno le argomentazioni di Costa e Stendardi:[149] richiamando l'ultima parte della sentenza della Corte di giustizia, Fabbri rilevò che la legge ENEL aveva introdotto un monopolio che comportava discriminazioni tra i cittadini italiani ed i cittadini di altri Stati membri nel mercato della fornitura di energia elettrica, in contrasto con l'articolo 37 del Trattato CEE;[150] inoltre, egli accertò una violazione dell'articolo 102 del Trattato CEE, in quanto il governo italiano aveva omesso di notificare preventivamente la legge ENEL alla Commissione.[151] Poiché la determinazione delle 'conseguenze di diritto interno' derivanti dalla violazione di una norma del Trattato CEE era 'di esclusiva competenza del giudice nazionale',[152] Fabbri statuì che la legge ENEL ed i suoi provvedimenti di attuazione non avevano 'efficacia nel caso di specie',[153] sicché Costa non doveva all'ENEL la somma di 1.925 lire indicata sulla bolletta all'origine della controversia,[154] mentre l'ENEL doveva rifondere le spese di giudizio per un ammontare di 620.000 lire (circa 6.280 euro nel 2025).

Anche se la sentenza del vice-conciliatore Fabbri fu riportata dai quotidiani nazionali[155] ed in alcune riviste giuridiche,[156] essa non diede vita ad alcun precedente giurisprudenziale. Smentendo l'affermazione di Fabbri,[157] richiamata dalla Corte di giustizia[158] e dall'Avvocato generale Lagrange,[159] secondo

[149] Giudice conciliatore di Milano (Fabbri), causa 1907/63, *Costa c. ENEL II*, sentenza del 1° maggio 1966, p. 12.

[150] *Ivi*, p. 12.

[151] *Ibid.*

[152] *Ivi*, p. 14.

[153] *Ivi*, p. 12.

[154] *Ivi*, pp. 17-18.

[155] Sul punto *Corriere della sera*, 8 maggio 1966, p. 8, ove si definisce «rivoluzionaria» la sentenza resa dal Vice-conciliatore Fabbri nella causa *Costa c. ENEL II*.

[156] L. FERRARI BRAVO, *L'issue de l'affaire Costa c. E.N.E.L. devant le Conciliatore de Milan,* in *Cahiers de droit européen*, 1967, pp. 200-228; L. PERSICO, *Giudizio d'equità, contrasto tra legge interna e norme comunitarie e poteri del giudice nazionale*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1967, pp. 1650-1651.

[157] Giudice conciliatore di Milano (Fabbri), causa 1907/63, *Costa c. ENEL II*, ordinanza del 16 gennaio 1964, in *GURI* n. 212 del 29 agosto 1964, p. 3787.

[158] Corte di giustizia, causa 6/64, *Costa c. ENEL*, sentenza del 15 luglio 1964, EU:C:1964:66, in *Racc.* 1964, p. 1143: «Si deve peraltro ritenere che, a norma di detto articolo [177 CEE], *i giudici nazionali le cui sentenze, come nel caso di specie, non sono impugnabili,* devono chiedere alla Corte di statuire in via pregiudiziale sull' «interpretazione del Trattato»» (corsivo aggiunto).

cui non vi sarebbe stato ricorso avverso la pronuncia del Vice-conciliatore, nel settembre del 1966 l'ENEL presentò ricorso per cassazione.[160] Con sentenza del 29 gennaio 1970, la Suprema Corte lo accolse, statuendo che Costa non aveva alcun 'interesse ad accertarsi a chi fosse tenuto a pagare', in quanto il pagamento all'ENEL avrebbe avuto 'piena efficacia liberatoria' dal momento che tale ente 'appariva legittimato a riceverlo in forza di una legge formale'.[161] La Corte di Cassazione rilevò, inoltre, che la causa intentata da Costa 'non mirava ad eliminare l'incertezza di una situazione giuridica', ma 'era diretta a proporre [un] autonomo giudizio di accertamento dell'illegittimità costituzionale della legislazione costitutiva dell'ENEL', in violazione delle norme sul giudizio di costituzionalità in via incidentale.[162] La Suprema Corte, pertanto, cassò senza rinvio la sentenza del Giudice conciliatore di Milano e compensò le spese fra le parti.[163]

In definitiva, mentre il principio del primato del diritto comunitario era stato enfaticamente affermato,[164] la legge ENEL rimaneva saldamente in vigore, inducendo Stendardi all'amara considerazione che, in fin dei conti, la sentenza della Corte di giustizia rappresentava 'una pericolosa svolta per l'ordinamento comunitario', in quanto aveva 'limitato i casi in cui i singoli possono invocare violazioni del Trattato CEE'.[165]

[159] Corte di giustizia, causa 6/64, *Costa c. ENEL,* conclusioni dell'Avvocato generale Lagrange, 25 giugno 1964, EU:C:1964:51, in *Racc.* 1964, p. 1155: «l'avv. Costa, di Milano, pretende di non dover pagare una bolletta di 1.925 lire, emessa per forniture di elettricità […] Egli ha portato la lite dinanzi al giudice conciliatore, *competente in prima ed ultima istanza* in ragione del valore della lite» (corsivo aggiunto).

[160] Sul punto *Corriere della Sera*, 3 settembre 1966, p. 8, ove si riferisce che l'ENEL fu assistita dagli avvocati Federico Setti e Franco Calesella.

[161] Corte di Cassazione, *ENEL c. Costa,* sentenza n. 185 del 29 gennaio 1970, in *Foro Italiano*, 1970, I, p. 771.

[162] *Ibid.*. Si veda, inoltre, il commento di A. PROTO PISANI, *ivi*, p. 768.

[163] *Ivi,* p. 771.

[164] Il primo riferimento giurisprudenziale al principio del primato del diritto comunitario si rinviene in Corte di giustizia, *Humblet c. Stato belga*, causa 6/60, sentenza del 16 dicembre 1960, EU:C:1960:48, in *Racc.* 1960, p. 569: «Tale obbligo deriva dal Trattato [CECA] e dal Protocollo i quali, a seguito della loro ratifica, hanno forza di legge negli Stati membri e prevalgono sul diritto interno». Sul punto, A. ARENA, *Curia non facit saltus*: origini ed evoluzione del principio del primato prima della sentenza *Costa c. ENEL*, in E. TRIGGIANI *et al.* (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, Cacucci, 2017, pp. 949 e ss.

[165] G.G. STENDARDI, *Il soggetto privato nell'ordinamento comunitario europeo*, Milano, Giuffrè, 1967, pp. 120-121.

5. *Le cause* Borromeo *e* Chevalley *e le pronunce dei giudici comunitari*

Sulla scia della delusione per la sentenza della Corte di giustizia, Stendardi ideò un procedimento 'mediato' per permettere ai singoli di far accertare la contrarietà al diritto comunitario di una legge nazionale: i privati avrebbero dovuto segnalare tale legge alla Commissione europea e, se quest'ultima non avesse preso opportuni provvedimenti nei confronti dello Stato membro interessato, avrebbero dovuto proporre un ricorso in carenza alla Corte di giustizia ai sensi dell'articolo 175, paragrafo 3, del Trattato CEE. Stendardi descrisse questo procedimento in due contributi pubblicati nella rivista *Foro Padano* nel 1965 e nel 1966, nonché nella sua monografia del 1967 sul ruolo del soggetto privato nell'ordinamento giuridico comunitario.[166]

L'opportunità di mettere alla prova tale procedimento 'mediato' si presentò il 19 dicembre 1969, quando il Senato della Repubblica italiana approvò un disegno di legge sull'affitto dei fondi rustici, in base al quale l'importo dell'affitto sarebbe stato determinato in modo forfettario moltiplicando per ogni appezzamento il valore del reddito catastale per un coefficiente stabilito da commissioni regionali.[167] Tale disegno di legge suscitò preoccupazioni tra i proprietari terrieri, tra cui Amedeo Chevalley e alcuni membri della famiglia Borromeo, in quanto l'importo dell'affitto fissato dal disegno di legge non rifletteva adeguatamente la produttività dei terreni in questione.

Pertanto Stendardi, per conto del sig. Chevalley e dei sig.ri Borromeo, inviò due lettere alla Commissione, chiedendo di accertare che il governo italiano, omettendo di informare tale istituzione del disegno di legge sull'affitto dei fondi rustici, aveva violato gli articoli 101 e 102 del Trattato CEE e di adottare una decisione che indicasse quale condotta tali proprietari terrieri avrebbero dovuto tenere, per conformarsi al diritto comunitario, nella stipulazione dei contratti con i propri affittuari, se il disegno di legge fosse stato approvato in Parlamento.[168]

[166] Si vedano G.G. STENDARDI, *Considerazioni sul procedimento di formazione della legge*, in *Foro Padano*, 1965, V, p. 13; G.G. STENDARDI, *Alcuni problemi relativi all'applicazione dell'art. 177 del Trattato C.E.E.*, in *Foro Padano*, 1966, V, pp. 11-12; G.G. STENDARDI, *Il soggetto privato nell'ordinamento comunitario europeo*, Milano, Giuffrè, 1967, pp. 120-121.

[167] Senato della Repubblica, disegno di legge n. 37 del 10 giugno 1968 «Norme in materia di affitto di fondo rustico», V Legislatura.

[168] Il Parlamento ha adottato il disegno di legge sull'affitto dei fondi rustici mediante la legge n. 11 dell'11 febbraio 1971, «Nuova disciplina dell'affitto di fondi rustici», in *GURI* n. 46 del 22 febbraio 1971.

La Commissione non diede il medesimo seguito alle due lettere. Nel caso dei sig.ri Borromeo, Jean Dieu, direttore generale per il mercato comune presso la Commissione, fornì una risposta interlocutoria, in cui informò Stendardi che i propri uffici erano a conoscenza del disegno di legge e ne stavano esaminando i contenuti;[169] Raymond Barre, vicepresidente della Commissione, inviò quindi un'altra lettera, in cui affermava che la precedente comunicazione aveva chiarito la posizione della Commissione in merito alla richiesta dei sig.ri Borromeo e che questi ultimi non dovevano aspettarsi altre risposte dalla Commissione.[170] Nel caso del sig. Chevalley, invece, fu lo stesso Jean Rey, Presidente della Commissione, a rispondere alla lettera di Stendardi, dichiarando che tale istituzione non era tenuta ad adottare alcun provvedimento nei confronti del sig. Chevalley.[171]

Stendardi, pertanto, propose due distinti ricorsi in carenza innanzi alla Corte di giustizia.[172] Nella sentenza *Borromeo,* del 15 luglio 1970,[173] i giudici comunitari rilevarono che i ricorrenti, chiedendo alla Commissione di fornire un 'consiglio sul comportamento da tenere in caso di eventuale conflitto tra le loro leggi nazionali e talune disposizioni del diritto comunitario', miravano ad ottenere 'non una decisione, ma un parere',[174] ossia un atto la cui omissione, ai sensi dell'articolo 175, paragrafo 3, del Trattato CEE, non poteva costituire oggetto di un ricorso in carenza.[175] Inoltre, per dare seguito alla richiesta dei ricorrenti, la Commissione 'avrebbe dovuto accertare previamente se il progetto di legge di cui trattasi sia conforme al Trattato', il che avrebbe condotto, ancora una volta, all'adozione di un provvedimento diverso da quelli contem-

[169] Lettera di Jean Dieu a Gian Galeazzo Stendardi del 22 dicembre 1969, XIV/B-3, ASUE-CGUE-1153.

[170] Lettera di Raymond Barre a Gian Galeazzo Stendardi del 12 marzo 1970, 70/22231, ASUE-CGUE-1153.

[171] Lettera di Jean Rey a Gian Galeazzo Stendardi del 16 febbraio 1970, 70/21274, ASUE-CGUE-1162.

[172] Corte di Giustizia, causa 6/70, *Borromeo c. Commissione*, ricorso del 27 febbraio 1970, in *GUCE* n. C 37 del 28 marzo 1970, pp. 1 e ss.; causa 15/70, *Chevalley c. Commissione*, ricorso del 13 aprile 1970, in *GUCE* n. C 63 del 29 maggio 1970, pp. 9 e ss.

[173] Corte di Giustizia, causa 6/70, *Borromeo c. Commissione*, sentenza del 15 luglio 1970, EU:C:1970:75.

[174] *Ivi*, punti 6-7.

[175] L'art. 175, par. 3, del Trattato CEE consentiva ad «[o]gni persona fisica o giuridica [di] adire la Corte di giustizia […] per contestare ad una delle istituzioni della Comunità di aver omesso di emanare nei suoi confronti *un atto che non sia una raccomandazione o un parere*» (corsivo aggiunto).

plati dall'articolo 175, paragrafo 3, del Trattato CEE.[176] In linea con le conclusioni dell'Avvocato generale Gand,[177] la Corte di giustizia ritenne pertanto irricevibile il ricorso dei sig.ri Borromeo e li condannò al pagamento delle spese di giudizio.[178]

Analogamente, nella sentenza *Chevalley* del 18 novembre 1970,[179] la Corte di giustizia osservò che l'atto che il ricorrente aveva richiesto alla Commissione 'non [era] una decisione, ma un parere' in ordine alla condotta da tenere se il disegno di legge sull'affitto dei fondi rustici fosse stato approvato in Parlamento,[180] nonché in ordine alla compatibilità di tale disegno di legge con il Trattato CEE.[181] I giudici comunitari statuirono che, in entrambi i casi, il provvedimento richiesto dal ricorrente non poteva costituire oggetto di un'azione in carenza ai sensi dell'articolo 175, paragrafo 3, del Trattato CEE.[182] La Corte di giustizia aggiunse che, per analoghe ragioni, il rifiuto espresso opposto dalla Commissione alla richiesta di adottare siffatti provvedimenti non poteva costituire oggetto di un ricorso in annullamento ai sensi dell'articolo 173 del Trattato CEE. Pertanto, in linea con le conclusioni dell'avvocato generale Dutheillet de Lamothe,[183] la Corte di giustizia dichiarò irricevibile il ricorso del sig. Chevalley e lo condannò alle spese.[184]

6. *Epilogo: il lascito di Stendardi all'integrazione europea*

Le sentenze della Corte di giustizia nelle cause *Borromeo* e *Chevalley* sferrarono il "colpo di grazia" alla concezione dell'individuo nell'ordinamento

[176] Corte di Giustizia, causa 6/70, *Borromeo c. Commissione*, sentenza del 15 giugno 1970, EU:C:1970:75, punto 8.

[177] Corte di Giustizia, causa 6/70, *Borromeo c. Commissione*, conclusioni dell'Avvocato Generale Gand del 7 luglio 1970, EU:C:1970:64.

[178] Corte di Giustizia, causa 6/70, *Borromeo c. Commissione*, sentenza del 15 luglio 1970, EU:C:1970:75, punti 9-10.

[179] Corte di Giustizia, causa 15/70, *Chevalley c. Commissione*, sentenza del 18 novembre 1970, EU:C:1970:95.

[180] *Ivi*, punto 10.

[181] *Ivi*, punto 12.

[182] *Ibid.*

[183] Corte di Giustizia, causa 15/70, *Chevalley c. Commissione*, conclusioni dell'Avvocato Generale Dutheillet de Lamothe del 21 ottobre 1970, EU:C:1970:83.

[184] *Ivi*, punti 15-16.

comunitario propugnata da Stendardi.[185] Come potevano i privati contribuire allo sviluppo di tale ordinamento lottando per i propri diritti se i ricorsi alla Corte di giustizia, in cui essi denunciavano l'inerzia della Commissione a fronte di leggi nazionali contrarie al diritto comunitario, erano dichiarati irricevibili? Forse è per tale motivo – insieme all'infausto epilogo della vicenda *Costa c. ENEL* innanzi alla Corte di Cassazione – che non vi è notizia di altri procedimenti giudiziari innanzi alla Corte di giustizia promossi da Stendardi dopo il 1970.

Eppure, diverse teorie di Stendardi sul diritto comunitario si sono rivelate esatte alcuni anni più tardi. Per esempio, nel 1960, egli aveva ipotizzato che il principio della parità retributiva tra uomini e donne, di cui all'art. 119 del Trattato CEE, potesse produrre effetti diretti orizzontali, ossia che dovesse essere applicato 'dagli organi dello Stato […] e nel contempo […] anche dai singoli cittadini [nei] contratt[i] di lavoro',[186] anticipando così la sentenza della Corte di giustizia nella causa *Defrenne c. Sabena* del 1976, in cui si legge che siffatto principio riguardava 'non solo le pubbliche autorità, ma vale[va] del pari […] per i contratti fra singoli'.[187] Inoltre, nel 1968 Stendardi aveva affermato che un ritardo nella riscossione delle imposte a carico di un'impresa potesse costituire un aiuto di Stato,[188] laddove la Corte di giustizia ha applicato per la prima volta l'art. 92 del Trattato CEE in ambito fiscale solo cinque anni dopo, con la sentenza *Commissione c. Germania (agevolazioni crisi del carbone)*.[189]

[185] In tal senso G.G. STENDARDI, *Il soggetto privato nell'ordinamento comunitario europeo*, Milano, Giuffrè, 1967, p. 17: «il singolo soggetto privato ha una parte, non mediocre, di responsabilità nella buona e nella cattiva fortuna delle organizzazioni comunitarie».

[186] G.G. STENDARDI, *Il trattato della Comunità Economica Europea e l'interpretazione d'altre norme giuridiche*, in *Foro Padano*, 1960, I, pp. 1449 e ss.

[187] Corte di Giustizia, causa 43/75, *Gabrielle Defrenne c. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, EU:C:1976:56, punto 39.

[188] G.G. STENDARDI, *Osservazioni sugli effetti di alcune norme comunitarie in materia di concorrenza e di proprietà sul regime giuridico delle imprese nazionali*, in *Foro Padano*, 1968, V, pp. 20 e ss.

[189] Si veda Corte di Giustizia, causa 70/72, in *Commissione c. Germania (sgravio fiscale per la crisi del carbone),* EU:C:1973:87. Si veda, inoltre, causa 173/73, *Italia c. Commissione (assegni familiari)*, EU:C:1974:71, punto 28 «né il carattere fiscale, né il fine sociale del provvedimento in questione sarebbero comunque sufficienti a sottrarlo all'applicazione dell'art. 92». Si veda però Corte di giustizia, causa 30/59, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg c. Alta Autorità,* EU:C:1961:2 in cui i giudici avevano riconosciuto che uno sgravio fiscale concesso ai minatori rientrava nell'ambito di applicazione dell'articolo 4, lettera c), del Trattato CECA, recan-

Dopo il 1970, gli interessi scientifici di Stendardi gravitarono dal diritto comunitario e costituzionale verso il diritto amministrativo e privato: pubblicò articoli sulle licenze di commercio,[190] sul contenzioso amministrativo,[191] sull'indennità di esproprio,[192] sugli appalti pubblici e,[193] nel 1994, scrisse una monografia sulla scienza dell'amministrazione.[194] Stendardi continuò anche ad esercitare con profitto la professione forense: nominato presidente dell'Associazione milanese della proprietà edilizia nel 1977,[195] patrocinò tre cause di rilevanza nazionale innanzi alla Corte Costituzionale (riguardanti la legge sulla locazione di immobili urbani, [196] la sovraimposta comunale[197] sui fabbricati e la proroga *ex lege* per i contratti di locazione degli immobili ad uso non abitativo[198]) e molte altre cause dinanzi a giurisdizioni di merito e di legittimità.[199]

Stendardi morì il 24 giugno 1995, lasciando una moglie, quattro figli e un'eredità duratura per il processo d'integrazione europea: la giurisprudenza *Costa c. ENEL* sul primato del diritto comunitario, della quale egli può a ritenersi il principale artefice. Stendardi, infatti, non si limitò a teorizzare tale principio nella sua monografia del 1958, ma si impegnò su più fronti per il suo

te un divieto per «le sovvenzioni o gli aiuti accordati dagli Stati».

[190] G.G. STENDARDI e G. MONTELLA, *Le licenze di commercio nella giurisprudenza*, Padova, Cedam, 1974.

[191] Sul punto, si vedano G.G. STENDARDI, *Riflessioni sul sistema di giustizia amministrativa*, in *Foro Padano*, 1988, II, p. 21; G.G. STENDARDI, *L'errore dell'amministrazione riparato dall' errore del giudice*, in *Foro Padano*, 1942, I, p. 469.

[192] G.G. STENDARDI, *Ancora un tentativo per stabilire l'indennità di esproprio*, in *Foro Padano*, 1992, II, pp. 105 e ss.

[193] G.G. STENDARDI, *Considerazioni sul problema dell'utilizzabilità delle società di diritto privato da parte della pubblica amministrazione*, in *Foro Padano*, 1990, II, pp. 73 e ss.

[194] G.G. STENDARDI, *Scienza dell'amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1994.

[195] *Corriere della sera*, 25 aprile 1977, p. 13, in cui si annuncia l'elezione di Stendardi a Presidente dell'Associazione Milanese della Proprietà Edilizia.

[196] Corte Costituzionale, *Sollami c. Piamonte*, sentenza n. 300 del 5 ottobre 1983, in *GURI* n. 281 del 12 ottobre 1983.

[197] Corte Costituzionale, *Agnesi c. Comune di Bergamo,* sentenza n. 159 del 6 maggio 1985, in *GURI* n. 131 bis del 5 giugno 1985.

[198] Corte Costituzionale, *Gioia c. Guglielmetti*, sentenza n. 108 del 22 aprile 1986, in *GURI* n. 17/1 del 30 aprile 1986.

[199] Si vedano, tra gli altri, Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, *Pesapane c Comune di Milano*, sentenza n. 381 del 2 ottobre 1989; Corte di Cassazione, *Uslenghi c. Vimercati*, sentenza n. 7660 del 10 luglio 1991; Corte di Cassazione, *Rancilio c. Ministero delle Finanze,* sentenza n. 1689 del 13 marzo 1986.

riconoscimento: impostò il contenzioso contro l'ENEL;[200] convinse due Vice-conciliatori di Milano ad effettuare i loro primi rinvii alla Corte costituzionale ed alla Corte di giustizia;[201] affrontò in giudizio alcuni dei più rinomati avvocati e docenti universitari dell'epoca;[202] e alla fine ottenne dai giudici comunitari una sentenza di portata epocale, da molti ritenuta l'equivalente europeo alla pronuncia della Corte suprema americana nella causa *Marbury v Madison*,[203] tutt'oggi citata dalla Corte di giustizia ed espressamente richiamata nella dichiarazione sul primato allegata al Trattato di Lisbona.[204] Per di più, un passo della sentenza *Costa c. ENEL* ricalca, quasi parola per parola, la citata monografia di Stendardi: in tale opera del 1958 si legge che 'la formazione della Comunità non avrebbe significato alcuno, se gli organi comunitari potessero vedere annullati i propri ordini da atti unilaterali degli Stati dotati di forza superiore';[205] nel 1964, la Corte di giustizia statuì che la normativa comunitaria 'sarebbe priva di significato se uno Stato potesse unilateralmente annullarne

[200] Così B. VANOLI GABARDI, *La «storia» della causa*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *Costa-Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, Milano, Giuffrè, 2015, p. 83, secondo la quale la causa *Costa c. ENEL* fu un «contenzioso costruito, ovviamente, non nel solo interesse dell'avv. Costa».

[201] L'ordinanza del Vice-conciliatore Carones del 10 settembre 1963, nella causa 1350/63, *Costa c. ENEL*, fu il primo rinvio alla Corte costituzionale effettuato dal Giudice conciliatore di Milano; l'ordinanza del Vice-conciliatore Fabbri del 16 gennaio 1964, nella causa 1907/63, *Costa c. ENEL II*, fu il primo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia proveniente da un giudice italiano.

[202] L'ENEL fu rappresentata dai noti studiosi Francesco Santoro Passarelli, Luigi Galateria e Massimo Severo Giannini, nonché da Leopoldo Piccardi, avvocato ed ex giudice del Consiglio di Stato; il Consiglio dei Ministri fu assistito dall'Avvocato generale dello Stato Luciano Tracanna e da Riccardo Monaco, celebre docente di diritto internazionale.

[203] Si vedano, in tal senso, J. WEILER, *Editorial*, in *European Journal of International Law,* 2019, p. 719; M.G. PUDER, *Supremacy of the Law and Judicial Review in the European Union: Celebrating Marbury v. Madison with Costa v. Enel*, in *George Washington International Law Review*, 2004, pp. 567-586.

[204] La «Dichiarazione relativa al primato», allegata all'Atto Finale che adotta il Trattato di Lisbona, fa riferimento al parere del Servizio giuridico del Consiglio sul primato del diritto comunitario, 11197/07 (JUR 260), ove si afferma che «la preminenza del diritto comunitario è un principio fondamentale del diritto comunitario» e si cita la pronuncia della Corte di giustizia nella causa *Costa c. ENEL* come «la prima sentenza di questa giurisprudenza consolidata», in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea* n. C 306 del 17 dicembre 2007, p. 256.

[205] G.G. STENDARDI, *I rapporti fra ordinamenti giuridici italiano e delle Comunità europee,* Milano, Giuffrè, 1958, pp. 59 e ss.

gli effetti con un provvedimento legislativo che prevalesse sui testi comunitari'.[206]

Stendardi merita, pertanto, di essere ricordato non solo come uno dei primi *Euro-lawyers*,[207] ossia come uno di quegli avvocati intraprendenti che, attraverso cause ben congegnate, sollecitarono la proposizione di questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia al fine di promuovere la 'costruzione giudiziaria dell'Europa',[208] ma anche come uno dei primi ideologi della *legal mobilization* del diritto comunitario in Italia.[209] Egli, infatti, dedicò alle strategie processuali un'intera monografia, nella quale affermò che «il migliore custode e difensore dell'ordinamento giuridico comunitario […] è il singolo, leso nei suoi diritti e nelle sue aspettative»,[210] esortò i soggetti privati a chiedersi «Cosa abbiamo fatto, cosa facciamo, quale attuazione concreta di questo ordinamento comunitario abbiamo preteso?»[211] e concluse che «il singolo soggetto privato ha una parte, non mediocre, di responsabilità nella buona e nella cattiva

[206] Corte di Giustizia, causa 6/64, *Costa c. ENEL,* sentenza del 15 luglio 1964, EU:C:1964:66, in *Racc.* 1964, p. 1145. Un'intervista del 13 agosto 2020 con Fabio Pappalardo e Simone Ricci, funzionari presso la Direzione della Biblioteca della Corte di Giustizia ha rivelato che la monografia di Stendardi del 1958 è stata disponibile presso la Biblioteca della Corte di giustizia a partire dal 20 gennaio 1959, e che quindi potrebbe essere stata consultata dai giudici della Corte di giustizia o dai loro referendari nel corso della causa *Costa c. ENEL*.

[207] In argomento A. VAUCHEZ, *Brokering Europe: Euro-Lawyers and the Making of a Transnational Polity*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015.

[208] T. PAVONE, *The Ghostwriters: Lawyers and the Politics behind the Judicial Construction of Europe,* tesi di dottorato depositata presso l'Università di Princeton, 2019.

[209] Sul tema della *legal mobilization* del diritto dell'Unione europea si vedano: L. CONANT, A. HOFMANN, D. SOENNECKEN, L. VANHALA, *Mobilizing European Law*, in *Journal of European Public Policy*, vol. 25, n. 9, 2018, pp. 1376-1389; J. HOEVENAARS, *A People's Court? A Bottom-Up Approach to Litigation Before the European Court of Justice*, The Hague, Eleven International Publishing, 2018; R. A. CICHOWSKI, *The European Court and Civil Society: Litigation, Mobilization and Governance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007; V. PASSALACQUA, *Legal Mobilization via Preliminary Reference: Insights from the Case of Migrant Rights*, in *Common Market Law Review*, vol. 58, n. 3, 2021, pp. 751-776; P. CEBULAK, M. MORVILLO, S. SALOMON, *Strategic Litigation in EU Law: Who Does It Empower?*, in *German Law Journal*, vol. 25, n. 6, 2024, pp. 800–821; A. ALEMANNO, *Beyond EU Law Heroes: Unleashing Strategic Litigation as a Form of Participation in the Union's Democratic Life*, in *German Law Journal*, vol. 25, n. 6, 2024, pp. 822–839; A. HOFMANN, *Who Does and Who Does Not Engage in Strategic Litigation in European Law?*, in *German Law Journal*, vol. 25, n. 6, 2024, pp. 856-872.

[210] G.G. STENDARDI, *Il soggetto privato nell'ordinamento comunitario europeo*, Milano, Giuffrè, 1967, pp. 109-110, nota n. 4.

[211] *Ibid.*, p. 17.

fortuna delle organizzazioni comunitarie» affermazione che serba intatta la propria valenza nell'attuale assetto del processo d'integrazione europea.[212]

[212] *Ibid.*

WILMA VISCARDINI DONÀ: LA PRIMA *EUROLAWYER* ITALIANA

Alessandro Rosanò[*]

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Prima di Bruxelles: da Rovigo a Lussemburgo. – 3. Il Servizio giuridico della Commissione europea: *a brave new world*. – 4. *Après le déluge*: la vita dopo il compromesso di Lussemburgo. – 5. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Negli ultimi quindici anni almeno[1], è emersa una nuova sensibilità tra gli studiosi del processo di integrazione europea – storici e politologi, prima[2], giuristi, poi[3] – che ha portato allo sviluppo di ricerche di *Legal History of Eu-*

[*] Ricercatore *Tenure Track* in Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Parma, Dipartimento di Giurisprudenza, Studi Politici e Internazionali, Dipartimento di Eccellenza 2023-2027, finanziato con fondi del Ministero dell'Università e della Ricerca. Il presente contributo, redatto nell'ambito del PRIN 2022 REILS (Finanziato dall'Unione europea- Next Generation EU, Missione 4, Componente C2, Investimento 1.1.) riprende il saggio, quale parte della strategia di disseminazione del progetto, pubblicato in inglese nella rivista *Italian Review of Legal History*, 10/2, pp. 307-325, DOI: https://doi.org/10.54103/2464-8914/27623. Il presente scritto è pubblicato con la medesima licenza del contributo originario: Creative Commons Attribution-ShareAlike 4.0 International (CC BY-SA 4.0).

[1] Si riassumono in questa sede le osservazioni già fatte in A. ROSANÒ, *Storie per giuristi: lo storytelling quale strumento per l'insegnamento delle materie giuridiche e il caso della Legal History of European Law*, in R. CALVO (a cura di), *Sapere e pensiero critico. Per un'idea di Università*, Torino, Giappichelli, 2023, pp. 64-68.

[2] Si vedano, *ex multis*, B. DAVIES, M. RASMUSSEN, *Towards a New History of European Law*, in *Contemporary European History*, 2012, pp. 305 ss.; B. DAVIES, *Why EU Legal History Matters – A Historian's Response*, in *American University International Law Review*, 2013, pp. 1337 ss.; M. RASMUSSEN, *Revolutionizing European law: A history of the Van Gend en Loos judgment*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2014, pp. 136 ss.

[3] Per esempio, A. GRILLI, *Le origini del diritto comunitario*, Bologna, Il Mulino, 2009 e A. ARENA, *From an Unpaid Electricity Bill to the Primacy of EU Law: Gian Galeazzo Stendardi and the Making of Costa v. ENEL*, in *European Journal of International Law*, 2019, pp. 1017 ss.

ropean Law, volte a dare conto delle vicende del processo in questione secondo un approccio non limitato all'analisi dei dati normativi e giurisprudenziali più recenti[4]. Sul punto, si può ormai parlare di una tendenza, contraddistinta dal fatto che si prendono in considerazione e si raccontano nuovamente storie del passato (lontano e recente), tenendo conto in modo specifico del contesto in cui si sono verificate, dato che esse hanno contribuito a definire il diritto dell'Unione europea[5].

I risultati non mancano. Al riguardo, va notato che un apporto significativo a questo tipo di approccio viene dallo studio delle vite e delle opere di quanti hanno partecipato, in varie vesti, al processo di integrazione. In termini generali, non si tratta di una novità poiché, nel corso degli anni, gli studi di *legal biography* hanno acquisito un'importanza sempre maggiore. Risaputamente, l'espressione *legal biography* si riferisce a quegli studi che permettono di comprendere in che modo le esperienze dei singoli e l'ambito in cui hanno operato abbiano avuto un impatto sulle loro idee in campo giuridico ed eventualmente sull'elaborazione normativa[6]. Come è stato affermato, «legal biography creates an access point for scholars in other disciplines and for ordinary people into the life and development of the law» e, offrendo una ricostruzione approfondita delle vicende umane e professionali di una persona, ciò può fornire informazioni sul diritto e sulla sua evoluzione, al tempo stesso catturando l'attenzione dell'ascoltatore/lettore, anche ove questi non sia (o non sia ancora) un giurista[7]. Per quanto riguarda specificamente la *Legal History of European Law*, è stato sottolineato che «examining the lives and deeds of the

[4] M. RASMUSSEN, *Towards Legal History of European Law*, in *European Papers*, 2021, p. 924.

[5] B. DAVIES, F. NICOLA, *Introduction to EU Law Stories. Contextual and Critical Histories in European Jurisprudence*, in B. DAVIES, F. NICOLA (a cura di), *EU Law Stories. Contextual and Critical Histories of European Jurisprudence*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, p. 2.

[6] P. BAJON, V. BARNES, E. WHEWELL, *Global legal biography*, in *Comparative Legal History*, 2021, p. 127.

[7] V. BARNES, C. MACMILLAN, S. VOGENAUER, *On Legal Biography*, in *The Journal of Legal History*, 2020, p. 116. Sul tema, G.E. WHITE, *The Renaissance of Judicial Biography*, in *Reviews in American History*, 1995, p. 716 ss. e D. SUGARMAN, *From Legal Biography to Legal Life Writing: Broadening Conceptions of Legal History and Sociolegal Scholarship*, in *Journal of Law and Society*, 2015, p. 7 ss.

individuals who have contributed to the European integration process may prove fruitful to comprehend litigation strategies, judicial decision-making, and the drawing of legal opinions as well as to better grasp questions of agency, causality, and interconnection»[8].

Non pochi scritti sono stati dedicati alle figure degli *Eurolawyers*, ossia «jurisconsults-diplomats, corporate lawyers, EU institutions' legal advisers, "politicians of the law", institution-builders, academics, etc» che, tramite la loro opera, hanno contribuito all'avanzamento del processo di integrazione europea[9]. Pertanto, può dirsi che queste storie sono sicuramente idonee a suscitare interesse.

Al riguardo, va ricordato che, nella maggior parte dei casi, si trattava di uomini. Come scrisse Jean Monnet nei suoi *Memoirs*, «rien n'est possible sans les hommes»[10]. E ancora, per quanto riguardava la Comunità europea del carbone e dell'acciaio (CECA) e la volontà di istituire un vero e proprio corpo di funzionari comunitari così da mettere in rilievo il carattere permanente e sovranazionale di tale organizzazione[11], «c'est dans cet esprit que nous recher-

[8] A. ARENA, A. ROSANÒ, *Nicola Catalano (1910-1984): Eurolawyer Extraordinaire*, HEC 2022/05 Working Paper, 2022, p. 7.

[9] Si riprende qui la definizione offerta da A. VAUCHEZ, *Brokering Europe: Eurolawyers and the Making of a Transnational Polity*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, p. 8. D'altro canto, T. PAVONE, *The Ghostwriters: Lawyers and the Politics behind the Judicial Construction of Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022, pp. 13-14 adotta una nozione più ristretta di *Eurolawyer*, facendo riferimento a «a vanguard of lesser-known attorneys who kept their feet in their home states and sought to change the behavior of local courts». Sul tema, si vedano anche E. STEIN, *Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution*, in *American Journal of International Law*, 1981, pp. 1 ss. e A. BERNIER, *Constructing and Legitimating: Transnational Jurist Networks and the Making of a Constitutional Practice of European Law, 1950-70*, in *Contemporary European History*, 2012, pp. 399 ss.

[10] J. MONNET, *Mémoires*, Paris, Fayard, 1976, p. 360. Sulla vita di Jean Monnet, P. FONTAINE, *Jean Monnet. L'inspirateur*, Paris, Grancher, 1988; F. DUCHÊNE, *Jean Monnet. The First Statesman of Interdependence*, New York, Norton, 1994; S. BROWN WELLS, *Jean Monnet. Unconventional Statesman*, Boulder, Lynne Rienner Publishers, 2011. Per un'analisi maggiormente focalizzata sull'approccio di Monnet all'integrazione europea, H. SU, *Jean Monnet's Grand Design for Europe and its Criticism*, in *Journal of European Integration History*, 2009, pp. 29 ss. e P. MIOCHE, *Jean Monnet, businessman avant l'Europe*, in *Journal of European Integration History*, 2012, pp. 143 ss.

[11] *Statut du Personnel CECA: Observations sur le projet de Statut*, p. 9, ASUE, CE-

châmes les hommes les plus écoutés dans leur milieu. De proche en proche, leurs noms parvenaient jusqu'à nous»[12].

Poi, quando fu istituita la Comunità economica europea (CEE), Walter Hallstein[13], scelto come Presidente della Commissione, volle che l'amministrazione della CEE fosse fortemente strutturata e gerarchica, coerentemente al modello tedesco di organizzazione amministrativa[14]. Secondo Hallstein, essa avrebbe dovuto essere «a great administration, whose senior officials would command equal status with the very top ranks of the national administration»[15]. In questo caso, proprio come in quello della CECA, fu un'unica personalità a occuparsi di tradurre tale idea in concreto, anche in relazione alla selezione del personale e, in entrambe le occasioni, la scelta ricadde su uomini[16].

Alla luce di ciò, la domanda è d'obbligo: e le donne? Così come sono state raccontate le storie degli uomini che hanno partecipato in vari modi al processo di integrazione europea, anche quelle delle donne meritano di essere narrate.

Per questo, il presente lavoro si propone di fare luce sulla vita di Wilma Viscardini Donà, che fu la prima donna a essere assunta quale agente dal Servizio giuridico della Commissione europea, dove lavorò tra gli anni Sessanta e

CA_APBF-73. Sul tema, Y. CONRAD, *Jean Monnet et les débuts de la function publique européenne. La Haute Authorité de la CECA (1952-1953)*, Louvain-la-Neuve, Ciaco, 1989 e A. ISONI, *L'Alta Autorità del carbone e dell'acciaio. Alle origini di una istituzione pubblica*, Roma, Argo, 2006, pp. 271 ss.

[12] J. MONNET, *Mémoires*, cit., pp. 285-292.

[13] Su Walter Hallstein, W. LOTH, W. WALLACE, W. WESSELS (a cura di), *Walter Hallstein. The Forgotten European?*, London, Macmillan Press, 1998.

[14] Sui modelli di organizzazione amministrativa in relazione al processo di integrazione europea, S. CASSESE, *Divided Powers: European Administration and National Bureaucracies*, in D. BERLIN, S. PAG, C. BOURTEMBOURG (a cura di), *The European Administration*, Maastricht, EAIP, 1987, pp. 5 ss.

[15] E. NÖEL, *Témoignage: L'Administration de la Communauté Européenne dans la Rétrospection d'un Ancien Haut Fonctionnaire*, in *Jahrbuch für Europäische Verwaltungsgeschichte*, 1992, pp. 150 ss.

[16] Come raccontato da Wilma Viscardini Donà, quando iniziò a lavorare alla Commissione europea, le donne venivano assunte solo come segretarie. Tra i funzionari del Servizio giuridico c'era soltanto un'altra donna, che si occupava delle revisioni linguistiche (intervista con Wilma Viscardini Donà, 22 febbraio 2024).

Settanta. Pertanto, dopo avere fornito alcune informazioni sui suoi studi e sulle sue prime esperienze professionali, il capitolo si concentra sul periodo trascorso alla Commissione europea e sui più importanti dossier ai quali ebbe modo di lavorare. Dopodiché, l'attenzione si sposta sulla sua carriera di avvocato specializzato in diritto comunitario. Infine, vengono dedicate alcune parole al ruolo delle donne nelle istituzioni europee. Scopo dello scritto è chiarire come Wilma Viscardini Donà, quale *Eurolawyer*, abbia contribuito alle attività del Servizio giuridico e all'elaborazione di alcune nozioni chiave del diritto sovranazionale, come quella di misura di effetto equivalente, e come abbia assunto un ruolo significativo nella diffusione della conoscenza del diritto comunitario/dell'Unione europea nelle aule di giustizia italiane.

2. *Prima di Bruxelles: da Rovigo a Lussemburgo*

Wilma Viscardini è nata il 10 settembre 1934 a Occhiobello, una cittadina del Veneto[17]. Trattandosi della figlia di un notaio, non sorprende che abbia manifestato interesse per il diritto. Studiò Giurisprudenza all'Università degli Studi di Padova, non lontano da casa, e si laureò nel 1956, discutendo una tesi sulla responsabilità penale dei ministri. Successivamente, iniziò la sua carriera come praticante avvocato a Rovigo e, in breve tempo, superò l'esame di abilitazione all'esercizio della professione forense.

Per quanto questa storia possa sembrare poco originale se paragonata a molte altre, bisogna considerare quanto fosse diverso il contesto sociale di settant'anni fa rispetto a quello attuale. All'Università di Padova, solamente dieci ragazze studiavano Giurisprudenza e, quando superò l'esame di abilitazione, Wilma Viscardini divenne la prima donna a iscriversi all'Ordine degli Avvocati di Rovigo.

Essendosi laureata nel 1956, non ebbe l'opportunità di dedicarsi al diritto comunitario nell'ambito dei suoi studi universitari. Del resto, come lei stessa ricorda, a questa nuova creatura giuridica non fu dedicata particolare attenzione né all'Università, né nel contesto del dibattito pubblico. Tuttavia, dopo

[17] Salvo diversa indicazione, le informazioni riportate nel presente scritto sono state ottenute nel corso di un'intervista a Wilma Viscardini Donà, tenutasi il 22 febbraio 2024 presso il suo studio legale a Padova.

l'istituzione della CEE nel 1957 e grazie all'incontro con alcuni coetanei – primo fra tutti, il futuro marito, Gaetano Donà, che in seguito sarebbe diventato capo divisione presso il Segretariato generale della Commissione europea[18] –, il tema iniziò a incuriosirla. Durante il periodo della pratica forense, frequentò il corso di *Hautes études européennes* a Strasburgo, arrivando a discutere una tesi sulla giurisprudenza della Corte di giustizia della CECA, elaborata sotto la supervisione del professor Jean de Soto, e a ottenere così il diploma in studi europei.

Poiché la sua curiosità per la materia continuava a crescere, decise di spostarsi a Bruxelles, così da verificare se fosse possibile essere assunti presso il Servizio giuridico della Commissione CEE, appena istituita.

All'epoca, il Servizio giuridico della CEE era diretto da Michel Gaudet. Alcuni anni prima, questi, che lavorava ancora al *Conseil d'État* francese, era stato assunto da Monnet su consiglio dell'allora Avvocato generale Maurice Lagrange[19]. Dopo aver lavorato al Servizio giuridico della CECA, nel 1958 era stato chiamato a dirigere il ramo CEE del Servizio giuridico comune dei tre esecutivi europei[20]. In occasione del primo incontro con Wilma Viscardini, messo a parte di quali fossero le sue intenzioni, non comprese esattamente cosa lei volesse dire e la risposta che le diede fu: «Mademoiselle, nous n'avons

[18] *Entretien avec Gaetano Donà par Antonio Varsori et Veronica Scognamiglio à Padova le 21 janvier 2004*, ASUE, INT768.

[19] Come narrato da Gaudet, egli incontrò Monnet «en septembre 1952, lorsque Maurice Lagrange, mon collègue au Conseil d'Etat, m'a appelé - j'étais à la campagne en vacances - pour me dire, "Jean Monnet veut vous voir". Après la fin de toutes les négociations sur Ie plan Schuman, sachant que Maurice Lagrange allait entrer à la Cour de Justice, Monnet cherchait un autre juriste français pour faire partie de l'équipe juridique de la Haute Autorité (…) La rencontre de Monnet est entièrement dûe à l'amitié que j'avais avec Maurice Lagrange. Ayant travaillé avec moi au Conseil, il a dit un jour a Monnet: "Si vous cherchez quelqu'un, parmi les possibles, voyez Michel Gaudet"» (see *Michel Gaudet. Entretien avec François Duchêne, Paris Ie 15 avril 1988*, p. 1, ASUE, INT500).

[20] M. RASMUSSEN, *Establishing a Constitutional Practice of European Law: The History of the Legal Service of the European Executive, 1952-1965*, in *Contemporary European History*, 2012, pp. 377 ss. e J. BAILLEUX, *Michel Gaudet, a law entrepreneur: The role of the legal service of the European executives in the invention of EC Law*, in *Common Market Law Review*, 2013, pp. 359 ss.

plus besoin de secrétaires». Quando lei rispose che avrebbe voluto essere assunta non come segretaria, ma come agente, Gaudet rimase scioccato.

All'inizio, non ebbe fortuna e non fu scelta. Tuttavia, era venuta a sapere che un posto si era reso vacante all'Eurostat, dove avevano bisogno di una persona che revisionasse le pubblicazioni dell'Istituto e che si occupasse altresì di mantenere la corrispondenza con i lettori. Oltre alla perfetta conoscenza dell'italiano e del francese, era richiesta una precedente esperienza editoriale, che Wilma Viscardini aveva perché, per alcuni anni, aveva lavorato per *Il Resto del Carlino*. Inoltre, era iscritta all'Albo dei giornalisti pubblicisti. Fu quindi assunta come funzionario e lavorò all'Eurostat, a Lussemburgo, per un anno a partire dal giugno 1959.

Qualche tempo dopo, in seguito al suo trasferimento a Bruxelles nel 1960, riuscì a superare la selezione al Servizio giuridico della CEE. Stavolta, Michel Gaudet fu più serio e le disse: «Madame[21], vous êtes la première femme: ça dépendra de vous s'il y en aura une deuxième»[22].

3. *Il Servizio giuridico della Commissione europea:* A brave new world

È stato detto che il Servizio giuridico, il Servizio degli addetti alle relazioni con i media e il Segretariato generale della Commissione europea forniscono «an administrative, political, and public relations power base of enormous skill and intellectual ability»[23].

Per quanto riguarda il Servizio giuridico, ciò è certamente vero, in quanto spetta a questo garantire che la legislazione dell'UE sia conforme ai Trattati e consigliare la Commissione sull'esercizio dei propri poteri[24] e, dunque, «a fa-

[21] Nel frattempo, si era sposata. Per questo, nel prosieguo, verrà indicata come Wilma Viscardini Donà.

[22] La seconda donna a essere assunta al Servizio giuridico quale agente fu Marie José Jonczy, nel 1966.

[23] D. SPENCE, *Structure, Functions and Procedures in the Commission*, in G. EDWARDS, D. SPENCE (a cura di), *The European Commission*, II ed., Harlow, Longman Current Affairs, 1997, p. 110.

[24] Si veda A. STEVENS, H. STEVENS, *Brussels Bureaucrats? The Administration of the European Union*, London, Palgrave Macmillan, 2001.

vourable opinion from the Legal Service […] is a clear political advantage»[25]. Pertanto, il Servizio giuridico ha sempre svolto un ruolo eminentemente tecnico e allo stesso tempo, ancorché indirettamente, anche politico.

Si capisce allora perché, quando entrò a far parte del Servizio, Wilma Viscardini Donà si trovò ad assumere un incarico non indifferente[26]. Infatti, non doveva occuparsi solamente di fornire pareri su progetti di atti, sostenere, per gli aspetti di carattere legale, i rappresentanti della Commissione nella discussione delle proposte e rappresentare e difendere la Commissione dinanzi alla Corte di giustizia delle Comunità europee, proprio come qualsiasi altro membro del Servizio giuridico: doveva altresì fare fronte alla responsabilità derivante dalle parole di Gaudet.

Inserita nel team che si occupava delle relazioni esterne, guidato da Alberto Sciolla-Lagrange, ex giudice italiano, il suo primo compito riguardò le relazioni con la Grecia. La richiesta di adesione presentata da quest'ultima l'8 giugno 1959 aveva introdotto il tema dell'allargamento delle Comunità europee verso l'area mediterranea, rispetto al quale si avvertì in quegli anni una certa riluttanza, dovuta sia alle peculiarità del caso greco – principalmente per ciò che atteneva alla debolezza dell'economia della Repubblica ellenica e, successivamente, alle relazioni con la Turchia dopo l'invasione di Cipro –, sia alle conseguenze che l'ingresso della Grecia avrebbe avuto sulle future candidature di altri Paesi – *in primis*, Spagna e Portogallo[27].

Il governo greco era consapevole di tali problemi, come anche dell'isolamento politico ed economico che la mancata partecipazione al processo di integrazione europea avrebbe determinato[28]. Per questo motivo, all'inizio, preferì optare per un accordo di associazione con la CEE, che fu firmato il 9 luglio 1961 ed entrò in vigore il 1° novembre 1962. I negoziati si rivelarono difficili per questioni connesse alla politica agricola comune e alla

[25] D. SPENCE, *Structure*, cit., p. 114.

[26] Come affermato da Wilma Viscardini Donà, il parere del Servizio giuridico era considerato dalla Commissione come una sorta di Vangelo (*Entretien avec Wilma Viscardini par Antonio Varsori et Veronica Scognamiglio à Padova le 25 février 2004*, p. 9, ASUE, INT780.

[27] P. PAPASTRATIS, *Opening the gates to the enlargement. The debate on the entry of Greece*, in A. LANDUYT, D. PASQUINUCCI (a cura di), *Gli allargamenti della CEE/UE. 1961-2004*, I, Bologna, Il Mulino, 2005, p. 299.

[28] *Ibidem*, p. 295.

libera circolazione delle merci. Tuttavia, come ricorda Wilma Viscardini Donà, si trattò di un dossier perfetto per iniziare, in quanto le diede la possibilità di avere una visione generale di molte delle problematiche comunitarie più rilevanti[29].

In seguito, passò al team che si occupava, appunto, della libera circolazione delle merci, potendo così dedicarsi ad alcune nozioni chiave del diritto comunitario, il cui significato non era ancora chiaro. Si pensi alle tasse di effetto equivalente ai dazi doganali, alle misure di effetto equivalente alle restrizioni quantitative, alle barriere tecniche e alle eccezioni alle norme in materia.

Oggi, i concetti in parola non pongono problemi, in quanto sono stati definiti dalla Corte di giustizia nella propria giurisprudenza. Allora, tuttavia, erano come scatole vuote che necessitavano di essere riempite. L'interesse per questi temi è confermato da un articolo che Wilma Viscardini Donà pubblicò sulla *Revue du Marché Commun* nel 1973, nel quale sottolineò la difficoltà di precisare la nozione di misure di effetto equivalente rispetto a quella di restrizioni quantitative, visto che poteva essere riferita a una serie molteplice di casi. Comunque, lo si sarebbe dovuto considerare un concetto residuale, rilevante per tutte le situazioni che non potevano essere qualificate come restrizioni quantitative e, dunque, il suo significato avrebbe dovuto essere individuato attraverso un approccio casistico. In particolare, l'analisi avrebbe dovuto concentrarsi sull'effetto derivante dalla misura, piuttosto che sulla sua natura o sul suo oggetto, così da verificare se essa potesse limitare i commerci intracomunitari. A questo proposito, non sarebbe stato necessario dimostrare un impatto effettivo su di essi, essendone sufficiente uno meramente potenziale[30].

In precedenza, l'avvocato Viscardini Donà aveva avuto l'opportunità di rappresentare la Commissione europea dinanzi alla Corte di giustizia in due cause. La prima (*International Fruit Company*) riguardò il concetto già citato di misure di effetto equivalente. La Commissione avanzò l'idea che esse dovessero essere considerate come provvedimenti che, pur recando denominazioni diverse o essendo state introdotte mediante altri procedimenti, fossero idonee a incidere sui commerci intracomunitari proprio come le restrizioni

[29] *Entretien avec Wilma Viscardini par Antonio Varsori et Veronica Scognamiglio à Padova le 25 février 2004*, cit.

[30] W. VISCARDINI DONA, *Les mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives*, in *Revue du Marché Commun*, 1973, pp. 224 ss.

quantitative. Tuttavia, mentre nel caso delle restrizioni quantitative l'effetto era diretto, nel caso delle misure di effetto equivalente risultava indiretto e derivava dal fatto che le importazioni o le esportazioni finivano per configurarsi come più difficili o onerose rispetto alla commercializzazione dei prodotti nazionali. Tali difficoltà potevano essere assolute o relative, ma era l'effetto potenziale delle misure che doveva essere preso in considerazione[31]. In quel caso, la Corte di giustizia non fornì alcuna definizione di misura di effetto equivalente; tuttavia, si può notare una certa somiglianza tra il concetto fatto proprio dalla Commissione e quello espresso in seguito dalla Corte in *Dassonville*[32].

La seconda causa (*Marimex*) ebbe a oggetto la nozione di tasse di effetto equivalente ai dazi doganali. La Commissione sostenne che essa non ricomprendesse le tasse che venivano percepite come corrispettivo di un servizio prestato dalle autorità amministrative (nel caso specifico, si trattava di controlli veterinari). Tuttavia, posto che i controlli sanitari all'importazione non procuravano alcun vantaggio concreto e verificabile alle merci colpite dalla tassa e avevano luogo unicamente nell'interesse collettivo alla tutela della salute pubblica e della qualità del patrimonio zootecnico, tali controlli non potevano essere qualificati semplicemente come servizi e gli oneri imposti non potevano essere considerati come un corrispettivo, ma come tasse aventi effetti equivalenti ai dazi doganali. La Corte condivise tale impostazione e affermò che il divieto di dazi doganali e tasse di effetto equivalente si riferiva a tutti gli oneri richiesti in occasione o a causa dell'importazione, che si applicavano specificamente ai prodotti importati e non a quelli nazionali simili, alterando così il loro costo, ed escluse che fosse possibile distinguere in ragione dello scopo perseguito dalle tasse[33].

Inoltre, Wilma Viscardini Donà rappresentò la Commissione europea in

[31] Si vedano le osservazioni presentate dalla Commissione europea in Corte giust. 15 dicembre 1971, cause riunite da 51 a 54/71, *International Fruit Company e a./Produktschap voor Groenten en fruit*.

[32] Corte giust. 11 luglio 1974, 8/74, *Dassonville*. Come noto, la Corte affermò che «ogni normativa commerciale degli Stati membri che possa ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intracomunitari va considerata come una misura d'effetto equivalente a restrizioni quantitative» (punto 5).

[33] Corte giust. 14 dicembre 1972, 29/72, *Marimex/Amministrazione delle finanze dello Stato*.

Fratelli Variola, un'ulteriore controversia relativa alle tasse di effetto equivalente, che però è nota per un altro motivo. Infatti, in questa causa, a seguito della sentenza resa in *Commissione/Italia*[34], la Corte di giustizia confermò che un atto legislativo di diritto nazionale che riproduce il testo di una norma di diritto comunitario direttamente applicabile non può in alcun modo pregiudicare né tale diretta applicabilità, né la competenza della Corte ai sensi del Trattato[35]. A questo proposito, la Commissione sottolineò che «la prassi della "riproduzione" di norme comunitarie direttamente efficaci in atti di diritto interno crea uno stato di confusione, anche ammesso che l'intenzione del legislatore nazionale non sia quella di escludere l'applicazione diretta e autonoma dei regolamenti comunitari. I giudici nazionali non sanno più a quali norme attenersi, se a quelle del regolamento comunitario o a quelle interne corrispondenti. Anche qualora si tratti di norme di contenuto identico, la scelta delle une piuttosto che delle altre non è senza conseguenze: a) la data d'entrata in vigore può essere diversa, b) la previa interpretazione delle norme comunitarie da parte della Corte non è più necessaria»[36].

Wilma Viscardini Donà si occupò anche di questioni relative alla politica agricola comune, come confermato da un'altra causa in cui rappresentò la Commissione dinanzi alla Corte di giustizia[37].

A parte i dati strettamente giuridici, uno degli aspetti più interessanti di queste vicende è che il principale enigma che il Servizio giuridico dovette affrontare riguardò cosa avrebbe pensato la Corte di giustizia di ... una donna che rappresentava la Commissione. Addirittura, per quanto riguarda *International Fruit Company*, prima che l'udienza avesse luogo, si svolse una riunione tra alcuni alti funzionari, i quali si domandarono se fosse una buona idea permettere a una donna di assumere quel ruolo[38]. Alla fine, il Servizio giuridico decise che, avendo seguito il dossier fino a quel momento, non c'era motivo di

[34] Corte giust. 7 febbraio 1973, 39/72, *Commissione/Italia*.

[35] Corte giust. 10 ottobre 1973, 34/73, *Fratelli Variola Spa/Amministrazione delle finanze dello Stato*.

[36] Si vedano le osservazioni presentate dalla Commissione in *Fratelli Variola Spa/Amministrazione delle finanze dello Stato*, p. 987.

[37] Corte giust. 21 marzo 1972, 82/71, *S.A.I.L.*.

[38] *Entretien avec Wilma Viscardini par Antonio Varsori et Veronica Scognamiglio à Padova le 25 février 2004*, cit.

sostituire Wilma Viscardini Donà con un'altra persona – ossia, un uomo. Per conto suo – e non inaspettatamente –, la Corte non mostrò alcuna reazione e, a dire il vero, finì per aderire alla posizione espressa dalla Commissione tramite lei. A parte questo, qualche problema del tipo ora illustrato emerse negli anni trascorsi al Servizio giuridico. Una volta, Gaudet favorì un altro candidato per una promozione sulla base del fatto che era un padre di famiglia e, in alcuni casi, certe segretarie del Servizio giuridico non si sentirono a proprio agio a lavorare con un funzionario donna. Tuttavia, tempo dopo, Wilma Viscardini Donà ottenne la promozione che meritava[39] e, per quanto riguarda le segretarie, si trattò esclusivamente di eventi isolati.

4. Après le déluge*: la vita dopo il compromesso di Lussemburgo*

La conclusione dei Trattati di Roma aveva rappresentato sicuramente un successo per i sei Stati fondatori, soprattutto se si pensa alle vicende fallimentari che avevano contraddistinto i progetti di Comunità europea di difesa e Comunità politica europea[40]. In particolare, la creazione della CEE doveva permettere di conseguire un equilibrio tra «rapid trade expansion [and] more selective and more easily adjustable forms of protection»[41]. Si può quindi essere d'accordo con chi ritiene che l'integrazione europea sia stata non il frutto di un ideale politico federalista, ma piuttosto l'«outcome of rational choices by national leaders»[42] per definire una terza via tra «unsustainable protectionism

[39] Wilma Viscardini Donà aveva iniziato a un livello A8 e, quando se ne andò nel 1973, aveva raggiunto il livello A4 (si veda *Entretien avec Wilma Viscardini par Antonio Varsori et Veronica Scognamiglio à Padova le 25 février 2004*, cit.).

[40] Sul tema, si vedano E. FURSDON, *The European Defence Community. A History*, London, Macmillan, 1980; R.T. GRIFFITHS, *Europe's First Constitution: The European Political Community, 1952-1954*, in S. MARTIN (a cura di), *The Construction of Europe. Essays in Honour of Emile Noël*, Dordrecht, Kluwer Academic Publisher, 1994; K. RUANE, *The Rise and Fall of the European Defence Community. Anglo-American Relations and the Crisis of European Defence, 1950-55*, London, Palgrave Macmillan, 2000.

[41] A.S. MILWARD, V. SØRENSEN, *Interdependence or integration? A national choice*, in A.S. MILWARD ET AL, *The Frontier of National Sovereignty: History and Theory 1945-1992*, London, Routledge, 1993, pp. 6, 9.

[42] A. MORAVCSIK, *The Choice for Europe: Social Purpose and State Power from Messina to*

and no-holds-barred liberalization»[43] e arrivare a istituire un mercato comune in grado di divenire uno spazio di modernizzazione economica[44].

Si può anche convenire sul fatto che, nel corso del tempo, sono stati individuati diversi obiettivi propri del processo di integrazione (la sicurezza economica, le liberalizzazioni sul piano commerciale, la sicurezza nazionale, lo sviluppo di norme comuni, la tutela della democrazia e di altri valori politici) e che la loro importanza è andata mutando nel corso del tempo[45].

Tuttavia, negli anni Cinquanta era stato fatto ben poco per definire gli scopi politici delle Comunità appena istituite e, soprattutto, della CEE. Nonostante tramite essa si intendesse perseguire una forma di integrazione economica, alcuni la consideravano un mezzo idoneo a permette di realizzare un'Europa federale. Questo, però, avrebbe richiesto una volontà comune da parte degli Stati membri[46], la quale, come dimostrato dalla crisi della sedia vuota e dal compromesso di Lussemburgo che a quella pose fine, risultò mancante.

In effetti, De Gaulle riuscì a fermare il percorso verso un maggiore sovranazionalismo[47], il che testimonia della carenza di un intento condiviso nel perseguire il fine di una più profonda integrazione tra gli Stati membri. Si può dire che si trattò di uno stop politico imposto alla rivoluzione giuridica iniziata qualche anno prima con le sentenze *Van Gend en Loos* e *Costa / ENEL*[48], il quale condusse alle dimissioni di Walter Hallstein dalla presidenza della

Maastricht, London, Routledge, 1998, p. 3.

[43] L. SEBESTA, *Italy's Choice of Europe and the Challenges of Modernization*, in *Journal of European Integration History*, 2016, p. 356.

[44] B. CURLI, *Grande mercato e diritti sociali nell'Europa del Novecento*, in *Memoria e Ricerca*, 2003, p. 1.

[45] A.S. MILWARD, *Politics and Purposes in Fifty Years of European Integration*, in *Journal of European Integration History*, 2014, pp. 43-45.

[46] W. LOTH, *60 Years ago: The Foundation of EEC and EAEC as Crisis Management*, in *Journal of European Integration History*, 2017, pp. 27-28.

[47] P. BAJON, *The European Commissioners and the Empty Chair Crisis of 1965-66*, in *Journal of European Integration History*, 2010, p. 106.

[48] Si vedano M. RASMUSSEN, *The Origins of a Legal Revolution – The Early History of the European Court of Justice*, in *Journal of European Integration History*, 2008, pp. 77 ss.; E. STEIN, *Lawyers, Judges*, cit.; K.J. ALTER, *Establishing the Supremacy of European Law: The Making of an International Rule of Law in Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2003.

Commissione e, soprattutto, a una perdita di entusiasmo e a una stagnazione nel processo in corso.

Improvvisamente, il fervore che aveva contraddistinto i primi quindici anni dell'integrazione europea venne meno e, successivamente, la CEE fu vista come una nave senza capitano e la Commissione europea come un esecutivo debole, destinato a diventare una sorta di segretariato al servizio del Consiglio, ossia al servizio degli Stati membri[49]. Si può allora immaginare lo stato d'animo di quanti lavoravano alla Commissione europea e, più in particolare, al Servizio giuridico, i quali avevano fornito un contributo decisivo alle dottrine dell'effetto diretto e del primato del diritto comunitario e, in questo modo, allo sviluppo di una prassi costituzionale del diritto europeo[50].

Come ricorda Wilma Viscardini Donà, tra i funzionari che lavoravano alla Commissione prevalsero lo scoraggiamento e il disincanto, visto che dovettero fare i conti con l'idea che una forma di comunità politica era ben lontana dall'essere realizzata e che il sogno di un'Europa federale sarebbe rimasto tale, assistendo al tempo stesso a un cambiamento quanto alle loro mansioni. Esso si registrò non tanto sul piano dei compiti che erano effettivamente chiamati a svolgere, ma a un livello più generale, visto che passarono dal lavorare per raggiungere un obiettivo alto e nobile al *business as usual* nel quadro di un'organizzazione internazionale che sembrava avere perso il suo slancio.

Per questo motivo, nel 1973, Wilma Viscardini Donà decise di lasciare Bruxelles e la Commissione europea: troppe cose erano cambiate, e non per il meglio, e troppe cose sembravano perdute. Tuttavia, proprio queste vicende la portarono a riflettere, dicendosi che, se un approccio dall'alto verso il basso non aveva funzionato per promuovere la causa di un'Europa politicamente

[49] Q. JOUAN, *Narratives of European Integration in Times of Crisis: Images of Europe in the 1970s*, in *Journal of European Integration History*, 2016, pp. 19-21. Ulteriormente sulla crisi della sedia vuota e il compromesso di Lussemburgo, M. CAMPS, *European Unification in the Sixties. From the Veto to the Crisis*, New York, McGraw-Hill, 1966; J. NEWHOUSE, *Collision in Brussels. The Common Market Crisis of 30 June 1965*, London, Faber and Faber, 1968; W. LOTH (a cura di), *Crises and Compromises: The European Project 1963-1969*, Baden Baden-Bruxelles, Nomos Verlag-Bruylant, 2001.

[50] A. VAUCHEZ, *The Making of the European Union's Constitutional Foundations: The Brokering Role of Legal Entrepreneurs and Networks*, in W. KAISER, B. LEUCHT, M. GEHLER (a cura di), *Transnational Networks in Regional Integration. Governing Europe 1945–83*, London, Palgrave Macmillan, 2010, pp. 108 ss.

unita, forse un approccio dal basso verso l'alto avrebbe potuto fornire una valida alternativa. Cominciò quindi a ritenere che fosse necessario far conoscere quanto più possibile ciò che stava accadendo a Bruxelles e a Lussemburgo e come il diritto comunitario potesse funzionare quale strumento per favorire la concorrenza, lo sviluppo economico e la giustizia. Al riguardo, Wilma Viscardini Donà ricorda che Alberto Trabucchi – all'epoca, Avvocato generale presso la Corte di giustizia europea – la incoraggiò fortemente a mettere in pratica tale idea.

Tornò dunque a Padova, la città in cui si era laureata, e fondò uno studio legale, decidendo di concentrare la propria attività su questioni relative all'applicazione del diritto delle Comunità europee. In questa nuova veste, ha avuto l'opportunità di comparire nuovamente davanti alla Corte di giustizia, discutendo più di quaranta cause, alcune delle quali particolarmente importanti. Per esempio, rappresentò il ricorrente nella controversia che portò alla sentenza *Donà*, una delle pronunce più importanti per quel che riguarda il diritto dello sport in Europa[51], dato che la Corte dovette chiarire se anche per i calciatori valessero le previsioni relative alla libera circolazione dei lavoratori e dei servizi e se ciò impedisse l'applicazione di norme contrarie elaborate da una federazione sportiva competente in materia calcistica nel territorio di uno Stato membro.

Come da lei sottolineato, lo sport, nella sua dimensione originaria, tende a procurare all'uomo un puro piacere interiore, in quanto gli permette di estraniarsi dagli obblighi della quotidianità e di definire liberamente azioni e regole. Lo sport professionistico, però, non viene praticato per mera soddisfazione personale, ma come una vera e propria attività lavorativa regolarmente retribuita. Se dire "sport dilettantistico" finisce allora per essere pleonastico, dire "sport professionistico" è contraddittorio, perché lo sport praticato con lo scopo di ottenere un guadagno non soddisfa più le finalità che gli sono pro-

[51] Per un'introduzione, S. WEATHERILL, *European Sports Law. Collected Papers*, II ed., The Hague, Springer, 2007; J. TOGNON (a cura di), *Diritto comunitario dello sport*, Torino, Giappichelli, 2009; J. ANDERSON (a cura di), *Leading Cases in Sports Law*, The Hague, Springer, 2013; S. BASTIANON, *La sentenza Bosman vent'anni dopo. Aspetti giuridico-economici della sentenza che ha cambiato il calcio professionistico europeo*, Torino, Giappichelli, 2015; A. DUVAL, B. VAN ROMPUY, *The Legacy of Bosman. Revisiting the Relationship between EU Law and Sport*, The Hague, Springer, 2016.

prie e, anzi, ne snatura i caratteri fondamentali. Lo sport professionistico ha in comune con lo sport *tout court* il fatto che tecnicamente viene praticato allo stesso modo, ma per il resto non si differenzia affatto da qualsiasi altra attività lavorativa[52].

La Corte riconobbe che la pratica dello sport risultava soggetta al diritto comunitario nella misura in cui costituiva un'attività economica e ciò valeva anche per l'attività dei giocatori di calcio professionisti o semiprofessionisti, che svolgono un lavoro subordinato o effettuano prestazione di servizi retribuite[53]. Questo non impediva l'adozione di norme o di una prassi che escludesse i giocatori stranieri dalla partecipazione a determinate partite per motivi non aventi natura economica – si pensi, ad esempio, alle partite tra squadre nazionali di Paesi diversi[54]. Tuttavia, le restrizioni alla portata delle disposizioni che disciplinavano la libera circolazione dei lavoratori e la libera prestazione di servizi avrebbero dovuto rimanere limitate[55]. In ragione di quanto affermato nella sentenza *Donà*, la Federazione Italiana Giuoco Calcio dovette aprire le frontiere ai giocatori stranieri e, qualche anno dopo, proprio grazie a quella pronuncia, la Juventus poté ingaggiare Michel Platini[56].

Più di una controversia seguita dall'avvocato Viscardini Donà ha avuto per oggetto la libera circolazione delle merci e la politica agricola comune. Ad esempio, una delle prime cause di cui ebbe modo di occuparsi fu un procedimento penale intentato dinanzi al Pretore di Padova contro il signor Tasca, accusato di avere violato – tra l'altro – l'articolo 14 del decreto legislativo n. 896 del 15 settembre 1947 in combinato disposto con il provvedimento n. 39/74 del Comitato interministeriale dei prezzi, dato che egli aveva venduto zucchero semolato a un prezzo superiore a quello fissato dall'autorità nazionale competente. L'avvocato Viscardini Donà sostenne che la legislazione italia-

[52] Memoria nell'interesse del Signor Gaetano Donà del 26 April 1976, pp. 5-6, ASUE, CJUE-1807.

[53] Corte giust. 14 luglio 1976, 13/76, *Donà*, punto 12.

[54] *Ibidem*, punto 14.

[55] *Ibidem*, punto 15. Per un commento, L. PICCHIO FORLATI, *Discriminazioni nel settore sportivo e Comunità europee*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1976, pp. 745 ss. e A. TRABUCCHI, *Le limitazioni all'ingaggio dei giocatori stranieri e la libera circolazione dei lavoratori nella Comunità europea*, in *Giurisprudenza italiana*, 1976, pp. 1649 ss.

[56] M.G. BOCCI, *Wilma Viscardini: «Io da euro-avvocato ho fatto giocare Platini»*, in *Il Gazzettino.it*, 12 aprile 2023.

na fosse incompatibile con il diritto comunitario. In effetti, nella causa *Galli*, la Corte di giustizia aveva già stabilito che un regime nazionale che, bloccando i prezzi e sottoponendo la loro modifica a un'autorizzazione amministrativa, aveva l'effetto di modificare la loro formazione come prevista nell'ambito dell'organizzazione comune dei mercati nel contesto della politica agricola comune era incompatibile con il regolamento n. 120/67 del Consiglio del 13 giugno 1967 relativo all'organizzazione comune dei mercati nel settore dei cereali e con il regolamento n. 136/66 del Consiglio del 22 settembre 1966 relativo all'attuazione di un'organizzazione comune dei mercati nel settore dei grassi[57]. Allora, lo stesso approccio avrebbe dovuto valere per il regolamento n. 1009/67 del Consiglio del 18 dicembre 1967 relativo all'organizzazione comune dei mercati nel settore dello zucchero.

Alcune questioni pregiudiziali furono sottoposte alla Corte di giustizia, la quale reputò che la fissazione unilaterale da parte di uno Stato membro di prezzi massimi per la vendita dello zucchero fosse incompatibile con il regolamento n. 1009/67, qualora avesse messo a repentaglio gli obiettivi e il funzionamento dell'organizzazione comune del mercato dello zucchero. Inoltre, stabilì la Corte, un prezzo massimo, almeno nella misura in cui si applica ai prodotti importati, costituisce una misura di effetto equivalente a una restrizione quantitativa, soprattutto quando è fissato a un livello così basso che i commercianti che desiderano importare il prodotto in questione nello Stato membro interessato possono farlo solo in perdita[58].

Nella causa *Co-Frutta/Amministrazione delle finanze dello Stato*, nella quale rappresentava una cooperativa italiana che si occupava della maturazione delle banane, la Corte concluse nel senso che l'applicazione di un'imposta sul consumo di banane fosse incompatibile con il diritto comunitario[59]. Infatti,

[57] Corte giust. 23 gennaio 1975, 31/74, *Galli*.

[58] Corte giust. 26 febbraio 1976, 65/75, *Tasca*.

[59] Venne in rilievo in particolare l'art. 95 del trattato istitutivo della Comunità economica europea, ai sensi del quale nessuno Stato membro poteva applicare direttamente o indirettamente ai prodotti degli altri Stati membri imposizioni interne, di qualsivoglia natura, superiori a quelle applicate direttamente o indirettamente ai prodotti nazionali similari (primo comma). Inoltre, nessuno Stato membro poteva applicare ai prodotti degli altri Stati membri imposizioni interne intese a proteggere indirettamente altre produzioni (secondo comma). Gli Stati membri dovevano abolire o modificare, non oltre l'inizio della seconda tappa, le disposizioni esistenti al momento dell'entrata in vigore del trattato che fossero contrarie alle suddette norme (terzo comma).

l'imposta si applicava a frutti tropicali importati, la cui produzione era significativamente limitata in Italia per ragioni climatiche, con la conseguenza che quella forma di prelievo favoriva la protezione della produzione interna di altri frutti, tipicamente coltivati nel Belpaese[60]. Proprio lo stesso giorno, in un'altra causa, la Corte aveva sostenuto che «la Repubblica italiana, avendo istituito e mantenendo in vigore un'imposta di consumo sulle banane fresche applicabile alle banane originarie di altri Stati membri, ed in particolare a quelle provenienti dai dipartimenti francesi d'oltremare, è venuta meno agli obblighi ad essa derivanti dall'art. 95, secondo comma, del trattato CEE»[61].

Pertanto, la legge italiana non era conforme al diritto comunitario. Tuttavia, nonostante queste sentenze, negli anni successivi le autorità doganali italiane continuarono a pretendere il pagamento dell'imposta. L'avvocato Viscardini Donà ebbe allora un'idea per aiutare la propria cliente. Quando l'autorità doganale di Aosta richiese il pagamento dell'imposta, lei si oppose affermando che nulla era dovuto in virtù dell'orientamento della Corte di giustizia. Poiché il direttore generale dell'autorità doganale non condivideva il suo parere, l'avvocato si rivolse al Pretore del capoluogo valdostano, che emise un'ordinanza provvisoria con la quale imponeva di far passare le banane. L'imposta non deve essere pagata ma, in attesa del giudizio di merito, doveva essere presentata una fideiussione bancaria da parte della cliente dell'avvocato Viscardini Donà. Lo stesso giorno, l'avvocato si ripresentò all'autorità doganale con l'ordinanza del Pretore e la fideiussione. Le banane furono sdoganate e improvvisamente tutte le banane importate in Italia iniziarono ad attraversare la dogana ad Aosta.

In un altro caso, in cui rappresentava il proprietario di un allevamento intensivo di bovini, la Corte stabilì che, in base alle norme comunitarie che disciplinavano l'estensivizzazione e la riconversione della produzione, gli Stati membri, nel determinare le condizioni per la concessione di aiuti all'estensivizzazione della produzione di carne bovina, non possono escludere alcune

[60] Corte giust. 7 maggio 1987, 193/85, *Co-Frutta/Amministrazione delle finanze dello Stato*. L'importanza della sentenza in parola risiede nel fatto che la Corte, seguendo la tesi innovativa suggerita dall'avvocato Viscardini Donà, riconobbe che l'art. 95 del trattato istitutivo della Comunità economica europea poteva applicarsi anche ai prodotti di Paesi terzi immessi in libera pratica nella Comunità dopo il pagamento dei dazi doganali.

[61] Corte giust. 7 maggio 1987, 184/85, *Commissione/Italia*, punto 15.

categorie di imprese, come gli allevamenti intensivi. A questo proposito, la Corte mise in evidenza che, in base alle norme pertinenti, l'autorità degli Stati membri si estende solo all'attuazione pratica del regime di aiuti, ossia al suo adeguamento alle situazioni locali e, più in particolare, alle modalità concrete di riduzione della produzione[62].

Negli ultimi anni ha continuato ad esercitare la professione di avvocato, assistita principalmente dal figlio Gabriele. Le questioni giuridiche di cui si è occupata sono diverse e comprendono, tra l'altro, un regime pensionistico per i membri del Parlamento europeo[63], la Convenzione di associazione tra la CEE e gli Stati africani e il Madagascar associati alla Comunità (cosiddetta Convenzione di Yaoundé)[64], gli aiuti finanziari riguardanti i premi speciali per i bovini e i pagamenti per l'estensivizzazione[65] e il diritto della concorrenza. Proprio in merito a quest'ultimo aspetto, vale la pena ricordare che ha rappresentato un'impresa italiana dinanzi al Tribunale e alla Corte di giustizia europea nella cosiddetta saga *Rebar*[66]. Il dilemma giuridico riguardava la riadozione da parte Commissione europea di decisioni che infliggono ammende alle imprese per violazione dell'art. 101 TFUE a seguito dell'annullamento di tali decisioni da parte dei tribunali sopra citati per motivi procedurali e per una possibile violazione del principio del *ne bis in idem*[67]. Le decisioni della Commissione europea sono state annullate due volte[68]. Successivamente, una terza decisione è stata adottata imponendo un'ammenda significativamente inferiore[69]. I ricorsi di annullamento formulati da tre imprese sono stati re-

[62] Corte giust. 14 gennaio 1993, 190/91, *Lante/Regione Veneto*.

[63] Corte giust. 29 aprile 2004, C-470/00 P, *Parlamento/Ripa di Meana e a*.

[64] Corte giust. 29 aprile 2010, C-102/09, *Camar*.

[65] Corte giust. 24 giugno 2010, C-375/08, *Pontini e a.*

[66] Per un'introduzione, E. SALMINI STURLI, *The Ne Bis in Idem Principle as a Limit to the Resumption of Competition Proceedings: An Analysis of the Rebar Cartel Saga*, in *European Papers*, 2019, pp. 523 ss.

[67] Al riguardo, W. WILS, *Re-adoption by the European Commission of Cartel Decisions Annulled on Procedural Grounds by the EU Courts*, in *Concurrences*, 2021, pp. 63 ss.

[68] Per quanto riguarda la cliente dell'avvocato Viscardini Donà, si vedano Trib. 25 ottobre 2007, T-94/03, *Ferriere Nord/Commissione*; 9 dicembre 2014, T-90/10, *Ferriere Nord/Commissione*; Corte giust. 21 settembre 2017, C-88/15 P, *Ferriere Nord/Commissione*.

[69] Decisione della Commissione del 4 luglio 2019 relativa a una violazione dell'articolo 65 del trattato CECA – AT.37956 - Tondo per cemento armato.

spinti[70] mentre, nel caso dell'impugnazione proposta nell'interesse della cliente dell'avvocato Viscardini Donà (assistita anche dagli avvocati Barbara Comparini e Gabriele Donà), la Corte di giustizia ha accolto alcune doglianze, riducendo ulteriormente l'ammenda inflitta dalla Commissione[71].

Infine, vale la pena ricordare che l'avvocato Viscardini Donà ha insegnato Diritto delle Comunità europee e Diritto del commercio internazionale all'Università di Padova, prima presso il Dipartimento di Scienze Politiche, poi presso il Dipartimento di Agraria, dal 1974 al 1999.

Negli ultimi anni, si è impegnata anche in attività di divulgazione per consentire alla collettività, in generale, e ai giovani, in particolare, di capire cos'è e come funziona l'Unione europea. A questo proposito, ha curato un libro, intitolato *Conoscere meglio l'Europa*[72].

5. *Conclusioni*

Una volta Albert Einstein disse che è più facile spezzare un atomo che un pregiudizio. Nel corso degli anni, l'Unione Europea ha cercato di porre rimedio ai problemi sollevati dalla discriminazione di genere e, sul punto, sono stati raggiunti alcuni importanti risultati in termini sia di normative[73], sia di opportunità di lavoro.

Osservando i dati disponibili sul personale delle istituzioni europee, si può dire che molte cose sono cambiate nel tempo. Oggi le donne sono più numerose degli uomini. Oltre il 55% del personale della Commissione europea è

[70] Corte giust. 4 ottobre 2024, cause riunite C-29/23 P e C-30/23 P, *Ferriera Valsabbia e Valsabbia Investimenti/Commissione*. Per completezza, si rimanda anche a Trib. 9 novembre 2022, T-655/19, *Ferriera Valsabbia e Valsabbia Investimenti/Commissione*; 9 novembre 2022, T-656/19, *Alfa Acciai/Commissione*; 9 novembre 2022, T-657/19, *Feralpi/Commissione*.

[71] Corte giust. 4 ottobre 2024, C-31/23 P, *Ferriere Nord/Commissione*.

[72] W. VISCARDINI DONÀ (a cura di), *Conoscere meglio l'Europa*, Padova, Cleup, 2022.

[73] Per un'introduzione, si vedano E. ELLIS, P. WATSON, *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012; E. MUIR, B. DE WITTE, *The Procedural and Institutional Dimension of EU Anti-discrimination Law*, in L.S. ROSSI, F. CASOLARI (a cura di), *The Principle of Equality in EU Law*, Cham, Springer, 2017, pp. 133 ss.; J. MULDER, *EU Non-Discrimination Law in the Courts. Approaches to Sex and Sexualities Discrimination in EU Law*, Oxford, Hart Publishing, 2017.

costituito da donne[74] e nel 2019 una donna è stata eletta per la prima volta Presidente dell'esecutivo dell'Unione. Nello stesso anno, una donna è diventata presidente della Banca centrale europea: un'altra prima volta. Tutto ciò sembra promettente; tuttavia, ci sono ragioni per credere che ci sia ancora molto da fare, dato che nessuna donna è mai stata presidente del Consiglio europeo, né della Corte di giustizia, né della Corte dei conti europea e solo in tre casi una donna è stata scelta come presidente del Parlamento europeo.

Nel corso degli anni, si è diffusa l'idea che l'uguaglianza di genere possa contribuire significativamente alla crescita economica[75]. Guardando a ciò che hanno fatto Wilma Viscardini Donà e altre donne[76], si può dire che tale argomentazione non è del tutto corretta, perché racconta solo una parte della verità e probabilmente non la più importante. L'uguaglianza di genere deve essere promossa non soltanto perché economicamente vantaggiosa, ma perché politicamente e giuridicamente giusta. A questo proposito, si può pensare a un altro episodio accaduto all'avvocato Viscardini Donà. Nel 1969, Michel Gaudet lasciò la Commissione europea. Tuttavia, l'avvocato si tenne in contatto con lui e, quando vinse la sua prima causa davanti alla Corte di giustizia, gli inviò una lettera. Gaudet le rispose congratulandosi per il risultato e dicendole che, pensando a lei, guardava con fiducia alla scelta di una delle sue figlie di diventare giudice[77].

Leggendo queste parole, è molto improbabile che l'avvocato Viscardini Donà abbia pensato a quanto economicamente vantaggiosa fosse stata la sua scelta di lavorare per il Servizio giuridico della Commissione europea: in realtà, sembra più probabile che abbia pensato di aver fatto la cosa giusta. Si può dire allora che, da parte sua, sia riuscita a spezzare un pregiudizio.

[74] <https://data.europa.eu/data/datasets/european-commission-statistical-bulletin-hr? locale=en> (accesso effettuato il 3 marzo 2025).

[75] Per un'introduzione al tema con riferimento al caso dell'Unione europea, A. ELOMÄKI, *The economic case for gender equality in the European Union: Selling gender equality to decision-makers and neoliberalism to women's organizations*, in *European Journal of Women's Studies*, 2015, pp. 288 ss.

[76] Per fare qualche nome, si pensi a Louise Weiss (sulla quale F. SAINT-OUEN, *Les grandes figures de la construction européenne*, Genève, Georg, 1997, pp. 53-77) e a Simone Veil (sulla quale S. VEIL, *Une vie*, Paris, Stock, 2007).

[77] *Entretien avec Wilma Viscardini par Antonio Varsori et Veronica Scognamiglio à Padova le 25 février 2004*, cit.

L'AVVOCATA DELLE LAVORATRICI: ÉLIANE VOGEL-POLSKY E LE CAUSE *DEFRENNE*

Stefania Torre[*]

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Gli anni della formazione: tra avvocatura e ricerca scientifica. – 3. Dalla parte delle donne lavoratrici: lo sciopero di Herstal. – 4. L'inizio della *saga Defrenne*. – 5. *Defrenne / Sabena*: un successo per le lavoratrici.

1. *Introduzione*

Non è infrequente per uno storico del diritto imbattersi in storie uniche, emozionanti, che catturano e conquistano immediatamente l'attenzione, occupando i pensieri e tutti gli spazi liberi della giornata. Quando accade, si viene trasportati nel tempo dai racconti, dai documenti, dalle testimonianze che restituiscono particolari di un evento o ci parlano di personaggi affascinanti.

Qualcosa di molto simile mi è accaduto incontrando nelle recenti letture una donna straordinaria, di cui ignoravo – lo confesso – l'operato e il contributo alla formazione del diritto europeo e alla costruzione dei valori sociali e identitari dell'Unione.

In questo particolare momento storico, che vede l'Europa pericolosamente minacciata dagli scenari internazionali instabili e volubili, rileggere e scoprire il grande lavoro compiuto da donne e uomini che hanno tenacemente combattuto per una comunità transnazionale legata da ideali, principi, diritti, opportunità alla portata di tutti, può essere importante per ritrovare le ragioni per difendere, senza incertezze, il patrimonio ideale e culturale comune.

Di chi sto parlando?

Parlo di Éliane Vogel-Polsky, una avvocatessa belga, femminista, attivista per i diritti sociali, indiscutibilmente una delle principali protagoniste della stagione di battaglie per il lavoro negli anni Sessanta e Settanta del Novecento.

Facendo una verifica negli archivi e nella rete, ho potuto constatare che solo dal 2021/22 alcune iniziative internazionali sono state organizzate per ri-

[*] Professore Associato di storia del diritto medievale e moderno presso l'Università di Napoli "Federico II". La presente pubblicazione rientra nel PRIN 2022 REILS (Finanziato dall'Unione europea- Next Generation EU, Missione 4, Componente C2, Investimento 1.1).

cordare il lascito giuridico e intellettuale di questa eccezionale giurista[1]. Mi sono chiesta, allora, perché, come sia potuto accadere che l'impegno a favore delle lavoratrici di Éliane sia stato dimenticato?

La storia delle donne che hanno fatto l'Europa vive, a distanza di anni, gli stessi ritardi che, nella storiografia italiana ad esempio, hanno segnato per molto tempo la vicenda delle "madri della Repubblica"[2]. Fatta eccezione per il libro curato da Maria Pia Di Nonno, il merito e l'impegno delle protagoniste attive nella fondazione dell'Unione e dei pilastri del diritto comunitario sono ancora nascosti nell'ombra e da scoprire[3]. Né troppo diverso è il quadro degli studi internazionali, che solo di recente si è arricchito di opere divulgative, cataloghi e profili biografici dedicati alle pioniere dell'Europa unita. È poi singolare che il sito del "Consiglio d'Europa in breve" dedichi una pagina solo ai padri fondatori dell'Unione[4]!

Nonostante i notevoli progressi registrati nella ricerca scientifica grazie alla rivoluzione femminista e all'impatto dei *Gender Studies*[5], l'ignoranza femminile permane ancora nel campo storico-giuridico, condizionando la conoscenza delle istituzioni e dei sistemi normativi che governano il nostro tempo[6]. Eppure, basta ricordare alcuni nomi per rendersi conto che una storia dell'Europa contemporanea, della sua organizzazione politico-amministrativa sorretta da un apparato sempre più ricco di regole e principi giuridici, non può dimenticare il contributo di alcune figure femminili che hanno lottato, in tempi spesso avversi, per il progetto europeista e pacifista del continente. Louise Weiss, Ada Rossi, Maria De Unterrichter, Ursula Hirshmann, Éliane Vogel-Polsky, Jacqueline Nonon, Fausta Deshorme La Valle, Simone Veil Jacob, Sophie

[1] Il Collegio d'Europa ha dedicato la cerimonia di chiusura dell'anno accademico 2021/2022 all'impegno giuridico e sociale di Éliane Vogel-Polsky, www.coleurope.eu.

[2] A. ROSSI DORIA, *Diventare cittadine. Il voto del donne in Italia*, Giunti, 1996; FONDAZIONE NILDE IOTTI, *L'Italia delle donne. Settant'anni di lotte e di conquiste,* 2018, Donzelli; B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza. Una riflessione sull'impatto del genere nella Costituzione e nel costituzionalismo,* Giappichelli, 2019; M. D'AMICO, *Una parità ambigua*, Raffaello Cortina Editore, 2020.

[3] M. P. DI NONNO (a cura di), *Le Madri Fondatrici dell'Europa*, Edizioni Nuova Cultura, 2017.

[4] www.coe.int.

[5] *Sguardi femministi sulla storiografia,* Rivista della società italiana delle storiche, Viella, 2024.

[6] Di recente è tornato sul tema P. BURKE, *Ignoranza. Una storia globale,* Raffaello Cortina Editore, 2023.

Scholl, Sofia Corradi sono solo alcune donne che, in modo diverso, hanno creduto e operato per un'Europa unita che fosse, principalmente, uno spazio comune di condivisione e di memoria di un'eredità culturale e intellettuale che ha orientato il mondo, innalzando un argine contro la minaccia sempre latente dei nazionalismi.

Il lavoro che presento nasce con l'intenzione di ridare voce e visibilità ad una artefice delle politiche comunitarie delle pari opportunità e della previdenza sociale, che nel disegno europeo e nel nascente diritto dell'Unione Europea individuò il possibile ambito di riscatto dei diritti delle donne.

2. *Gli anni della formazione: tra avvocatura e ricerca scientifica*

Il nome di Éliane Vogel-Polsky, nelle poche fonti disponibili[7], è associato a una vicenda giudiziaria alquanto complessa, portata all'attenzione della Corte di Giustizia europea tra il 1971 ed il 1978, con tre diversi giudizi. Si parla nella letteratura della "saga *Defrenne*", proprio per evidenziare la particolarità e unicità del caso giudiziario[8].

Tutto ebbe inizio il 16 febbraio 1968, quando una hostess della compagnia di volo belga Sabena, Gabrielle Defrenne, concluse il rapporto di lavoro per raggiunti limiti di età. Al tempo, la hostess aveva appena 40 anni, ma per l'art. 5 del contratto di lavoro nazionale del personale di volo, entrato in vigore nel 1956, le donne erano obbligate ad andare in pensione al compimento del 40° anno.

Le discriminazioni rispetto al personale di bordo maschile erano evidenti, sia con riferimento all'età pensionabile, sia con riguardo ai benefici e ai calcoli della pensione. Gli uomini della compagnia potevano proseguire il rapporto di lavoro fino ai 55 anni di età e godere di un diverso trattamento pensionistico e di reversibilità, così come disposto dal decreto reale del 3 novembre 1969 sul diritto alla pensione del personale di bordo dell'aeronautica e sulle modalità speciali di applicazione del precedente decreto reale del 24 ottobre 1967 in

[7] E. GUBIN, *Éliane Vogel-Polsky. Une femme de conviction,* 2007, Institut pour l'égalité des femmes et des hommes; A. IRIGOIEN DOMÍNGUEZ, *Éliane Vogel-Polsky, advocate for a social Europe: from antidiscrimination law to Europea politics for gender equality,* Research Papers in Law 1/2022, Department of European Legal Studies, College of Europe.

[8] S. TAS, *The Court of Justice in the Archives Project. Analysis of the* Defrenne II *case (43/75)*, Europea University Instuitute, 2021.

materia di pensione di vecchiaia e reversibilità dei lavoratori[9]. A questo riguardo, l'art. 1 del decreto del novembre 1969 espressamente escludeva le hostess dalla categoria dei destinatari del provvedimento. Pertanto, non era riconosciuto al personale di volo femminile – ad esempio – il beneficio di un'ulteriore indennità pensionistica per coloro che avessero raggiunto i 23 anni di prestazione lavorativa.

Di fronte alla disparità di trattamento, Gabrielle Defrenne decise di intraprendere un'azione legale per rivendicare i propri diritti. Incontrerà sulla sua strada Éliane Vogel-Polsky e Marie-Thérèse Cuvelliez.

Entrambe erano due note avvocatesse, con alle spalle già alcuni anni di militanza nelle associazioni femministe e socialiste belghe. Éliane e Marie-Thérèse si conoscevano dai tempi dell'Università. Avevano frequentato il corso di Giurisprudenza presso l'Università Libera di Bruxelles tra il 1947 ed il 1950 ed erano state tra le pochissime studentesse a completare gli studi giuridici, che costituivano ancora alla metà del Novecento una prerogativa prevalentemente maschile.

Con Marie-Thérèse e con Odette De Wynter (che sarà la prima donna a divenire notaio in Belgio), Éliane costruisce uno straordinario rapporto di amicizia e di condivisione di passione politica, civile e legale che durerà negli anni.

In particolare, con Marie-Thérèse, Éliane muove i primi passi nel mondo dell'avvocatura. Nel triennio di tirocinio per l'accesso alla professione, le due amiche collaboreranno con il Journal des Tribunaux, per il quale scriveranno con una certa regolarità, scegliendo provocatoriamente anche un linguaggio che declina al femminile alcuni sostantivi "pesanti": per la prima volta un giornale giuridico parlerà di "magistrata" e "presidentessa".

Appassionata lettrice di Simone de Beauvoir, Éliane ne diffonde le idee nei consessi a cui prende parte, organizzati frequentemente dai gruppi giovanili forensi.

Nel 1952, con l'inseparabile Marie-Thérèse decide di sfidare il maschilismo dell'avvocatura belga, presentandosi al premio Janson, riservato a giovani giuristi che si distinguevano per l'eloquenza forense. Contro tutte le previsioni, Éliane vince la sfida e viene acclamata dal Journal des Tribunaux per le capacità, il talento e l'eleganza oratoria.

[9] *Arrêté royale determinant pour le personnel navigant de l'aviation civile les règles spéciales pour l'ouverture du droit à la pension et les modalités spéciales d'application de l'arrêté royale n. 50 du 24 octobre 1967 relatif à la pension de retraite et de survie des travaileurs salariés*, in Moniteur Belge, n. 238, pp. 11903-11911.

All'esercizio della professione Éliane affiancherà sempre l'impegno scientifico.

Nel 1958 conseguì la licenza in diritto e sociologia del lavoro presso l'Istituto del Lavoro di Bruxelles, creato per approfondire la conoscenza dei problemi sociali e giuridici della società postindustriale. Sarà quella un'esperienza decisiva per il futuro della Vogel-Polsky, che proprio nelle aule dell'Istituto incontrerà Léon Troclet, un deputato socialista, esperto di diritto del lavoro e delle condizioni dei lavoratori. Troclet, che fra le numerose cariche politiche, potè vantare anche la nomina al Parlamento europeo nel 1961, trasferì ad Éliane due grandi passioni: l'attenzione al sociale e la fiducia nell'Europa unita.

Con Troclet, Éliane trascorrerà molti anni di studio e di ricerca presso il Centro nazionale di sociologia del diritto sociale, un organismo indipendente che lei stessa presiederà fin dal 1972. Il Centro aveva come finalità principale l'elaborazione di proposte di legge che riguardavano soprattutto le categorie di lavoratori più deboli, come le donne, le persone con disabilità, i giovani e gli immigrati. Al Centro, tra il 1978 e il 1983, lavorerà e studierà anche la Cuvelliez, attratta dalla ricerca su tematiche nuove.

Il percorso scientifico di Éliane verrà poi completato dalla iscrizione all'Istituto di studi europeo, ufficialmente inaugurato nel febbraio 1964, e presso il quale conseguirà nel 1965 una licenza speciale in studi europei.

Nel giro di alcuni anni si definiscono gli ambiti di interesse della Vogel-Polsky, che spaziano dal diritto sociale internazionale, al diritto sociale comparato e comunitario. Con tale bagaglio di esperienze e conoscenze tecniche e giuridiche, Éliane si accingerà ad intraprendere la carriera accademica nella Facoltà di diritto della ULB nel 1969, assumendo l'insegnamento del diritto sociale internazionale ed europeo, e in seguito di diritto sociale comparato e di storia sociale comparata.

L'altissima competenza nelle questioni del lavoro e del diritto sociale saranno all'origine del conferimento di numerosi incarichi professionali, da parte dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, della Commissione della Comunità Europea e del Consiglio di Europa.

3. *Dalla parte delle donne lavoratrici: lo sciopero di Herstal*

Sul finire degli anni '60, due importanti eventi segneranno il futuro profes-

sionale e intellettuale della Vogel-Polsky. Nel 1966 si schiererà al fianco delle lavoratrici in occasione del grande sciopero della Fabbrica Nazionale di armi a Herstal. Nel 1968, nel pieno della contestazione studentesca, comincerà a frequentare i movimenti di liberazione delle donne e a indirizzare i suoi interessi verso le rivendicazioni femministe e le relazioni sociali di genere.

Da questo momento l'attenzione di Éliane sarà sempre più attratta dalle questioni inerenti le condizioni di lavoro e i salari delle donne, con un approccio comparatistico ed europeo. Il tema della discriminazione sessuale entrerà nei suoi corsi universitari, nei quali approfondirà l'aspetto giuridico e sociale della parità del trattamento economico.

Una priorità nei suoi studi scientifici avrà anche la questione della interdipendenza delle convenzioni internazionali e della ratifica degli accordi provenienti da organizzazioni internazionali diverse. Sarà proprio lo studio di queste tematiche a orientare i suoi lavori sui diritti fondamentali sociali ed economici e a ispirare l'impegno nell'avvocatura.

Il grande evento che segnò una svolta nella carriera della Vogel-Polsky fu lo sciopero delle cd. donne-macchine impiegate nella Fabbrica Nazionale di armi di Herstal. L'azienda contava all'incirca 13.000 lavoratori, di cui 3500 donne. Circa 2000 lavoratrici erano addette alle macchine e svolgevano un lavoro alienante in condizioni precarie, pericolose e malsane. Le donne-macchine erano sottopagate e non avevano alcuna possibilità di carriera né di formazione professionale.

Nonostante le richieste delle assemblee sindacali per la stipula di un nuovo contratto collettivo per il 1966-68, la Fabbrica Nazionale non intese cedere alla modifica delle condizioni delle sue lavoratrici, prima di un nuovo accordo nazionale.

Il 16 febbraio del 1966 ebbe inizio un lungo sciopero, che coinvolse più di 5000 lavoratori maschi. Il colpo più pesante per la fabbrica fu l'interruzione del lavoro da parte delle donne-macchine, che paralizzò l'intera azienda. L'iniziativa provocò reazioni accese ma non piegò la determinazione delle lavoratrici. Al contrario, l'agitazione si estese in breve anche ad altre complessi industriali belgi e andò avanti fino al 10 maggio del 1966. Lo sciopero ricevette il supporto delle associazioni femministe, che invocano l'applicazione dell'art. 119 del Trattato di Roma istitutivo della Comunità europea.

Il testo – come è noto – prevedeva che gli Stati firmatari del Trattato si impegnassero ad attuare nella prima fase (che doveva concludersi il 31 dicembre 1961) il principio della parità di retribuzione tra i lavoratori dei due sessi

che avessero svolto lo stesso tipo di lavoro e che in futuro la legislazione nazionale avrebbe mantenuto inalterata l'uguaglianza dei trattamenti salariali. Sebbene la norma fosse stata ispirata da interessi economici legati alla produzione industriale, si intravedeva fra le righe un progetto sociale della futura Comunità Europea. Ne fu subito consapevole Éliane che, appresa la notizia dello sciopero dalla televisione e dalla radio, si recò immediatamente a Herstal per sostenere la protesta.

I fatti provocarono una presa di coscienza da parte degli intellettuali europei. A Bruxelles, la sinistra socialista costituì un comitato di sostegno ai lavoratori in agitazione – di cui fecero parte anche la Vogel-Polsky e la Cuvelliez – che lanciò una petizione al ministro del lavoro belga per l'applicazione dell'art. 119 del Trattato di Roma. Il Belgio, infatti, aveva ratificato la Carta europea nel 1958 ma non aveva dato seguito alla disposizione dell'art. 119, poiché era considerata semplicemente una norma programmatica che non attribuiva alcun diritto soggettivo. Per la legislazione nazionale, solo le parti sociali coinvolte nelle commissioni paritarie e nella stipula dei contratti collettivi potevano intervenire sulla questione dei salari.

Il principio della parità dei salari continuò ad essere ignorato in Belgio, indipendentemente dalle pressioni dei movimenti femministi e dalle proteste dei parlamentari socialisti.

D'altra parte, sul finire del 1961, nonostante la Commissione europea avesse fissato al mese di luglio 1960 il termine entro cui gli Stati membri dovevano conformarsi alle disposizioni del Trattato, l'applicazione della parità salariale era ancora da realizzare in molti Paesi del continente. Si rese necessario convocare urgentemente una conferenza degli Stati membri per prorogare l'adeguamento ai principi del Trattato al 31 dicembre 1964, con una procedura che violava il contenuto dell'art. 236 della Carta medesima e che provocò reazioni contrapposte nella dottrina. Tra i più severi critici della operazione politica vi fu la Vogel-Polsky che, da quella occasione in avanti, non smise mai di insistere sull'applicabilità diretta della norma dell'art. 119 negli Stati firmatari. Tuttavia, la sua era una voce quasi isolata nel contesto nazionale. Éliane ne era cosciente ed era alla ricerca di una strategia più efficace per attirare l'attenzione sulla questione giuridica. Un caso legale, esemplare poteva essere la soluzione giusta per segnare una svolta significativa.

È un'idea che si rafforza soprattutto all'indomani della conclusione dello sciopero di Herstal, che segnò per le lavoratrici una vittoria parziale: ottennero infatti solo la metà dell'aumento salariale richiesto e la costituzione di una

commissione di studio della uguaglianza salariale e di valorizzazione del lavoro femminile.

Intanto, il comitato di sostegno alle lavoratrici di Herstal, denominato "A lavoro uguale, uguale salario" continuerà la battaglia per l'effettiva parità dei trattamenti salariali, portando all'attenzione dei tribunali casi di violazione dell'uguaglianza dei lavoratori. Pressato dagli eventi, il governo belga aveva varato il 24 ottobre 1967 il decreto reale n. 40 sul lavoro delle donne, che all'art. 14 riconosceva alle lavoratrici il diritto alla parità salariale e la possibilità di adire i tribunali in caso di violazione del principio. È interessante il riferimento che il decreto fa alla disposizione dell'art. 119 del Trattato di Roma. Viene infatti chiarito che la parità salariale fissata dal decreto non è conseguenza della diretta applicabilità delle norme della Carta europea, né voleva suggerire un'interpretazione della disposizione. Al contrario, si sottolinea la necessità di una lettura uniforme, valida per tutti gli Stati firmatari del Trattato e che a rigore dell'art. 164 solo la Corte di Giustizia europea poteva rendere. La Corte era infatti l'istanza giuridica suprema della Comunità, la cui funzione era di assicurare il rispetto del diritto nell'interpretazione e applicazione dei Trattati[10].

Una parte importante dell'attività della Corte riguardava la materia dei rinvii pregiudiziali ad opera dei tribunali nazionali, tutte le volte in cui sorgeva una questione controversa sull'interpretazione delle disposizioni comunitarie che potevano incidere sulla decisione del caso. In tale circostanza, il processo doveva essere sospeso in attesa della decisione della Corte di Giustizia, le cui sentenze vincolavano tutti gli Stati membri e i relativi tribunali nazionali.

La centralità della Corte di Giustizia nella rivendicazione della parità salariale è un dato di fatto che non sfugge alla Vogel-Polsky, per la quale è più che mai necessario cercare casi da trattare in sede giudiziaria per investire la giurisdizione comunitaria della questione. È un passaggio opportuno ma non facile, perché si scontra con una certa ritrosia da parte delle vittime di disuguaglianza salariale, intimorite dalle possibili conseguenze e dal generale clima di diffidenza e di sospetto verso le rivendicazioni femminili. Infatti, nonostante la frequentazione delle assemblee sindacali dei lavoratori e delle associazioni femminili, la Vogel-Polsky non riesce a trovare alcuna vicenda significativa da portare in giudizio.

[10] *Arrêté royale n. 40 sur le travail des femmes,* in Moniteur Belge, n. 207, pp. 11189-11199.

4. *L'inizio della* saga Defrenne

La grande occasione arriva con la vicenda di Gabrielle Defrenne.

La linea difensiva della prima iniziativa legale voluta dalla hostess mirava ad ottenere l'annullamento da parte del Consiglio di Stato del decreto reale del 3 novembre 1969, perché discriminatorio in quanto stabiliva regole speciali sul diritto alla pensione da cui era escluso il personale di bordo femminile della compagnia aerea[11].

Marie-Thérèse Cuvelliez, che firma la memoria per Gabrielle Defrenne, invoca la violazione dell'art. 119 del Trattato di Roma e chiede che il giudice nazionale rinvii preliminarmente la questione all'attenzione della Corte di Giustizia, per divergenze interpretative sulla disposizione citata. Il punto controverso riguardava la natura della pensione, se potesse essere considerata al pari della retribuzione e, quindi, soggetta all'obbligo sancito dall'art. 119 del Trattato europeo. La tesi della difesa insisteva per l'equiparazione, sulla base del ragionamento che l'assegno di pensione costituiva un contributo pagato direttamente al lavoratore per il lavoro svolto. Al contrario, il governo belga insisteva per la natura politica del diritto alla pensione, e quindi per la diversità di funzione rispetto alla retribuzione e conseguentemente per l'esclusione dal campo di applicazione dell'art. 119.

Leggendo con attenzione la memoria della Cuvelliez, il passaggio più interessante della difesa è quello relativo all'interpretazione da darsi all'espressione *uguaglianza di retribuzione*, cui fa riferimento la disposizione comunitaria. Si chiede alla Corte di chiarire se quella formulazione voglia alludere in generale alla parità di trattamento dei lavoratori dei due sessi. A supporto di questa lettura, l'avvocata Cuvelliez allegava una memoria di Éliane Vogel-Polsky che dimostrava come l'art. 119 dovesse essere letto nel senso dell'uguaglianza delle condizioni di lavoro tra donne e uomini che svolgano lo stesso tipo di attività[12].

Il parere della Vogel-Polsky è centrato sulla ambivalenza dei diritti e delle obbligazioni nascenti dal principio richiamato[13]. L'art. 119 enunciava un diritto sociale ma con una evidente finalità economica. L'autrice ricordava che il

[11] *Memoires pour Melle Gabrielle Defrenne*, documento 15, causa 80/70, AUSE, CJUE-1215, p. 28 del pdf.

[12] Ivi, p. 4.

[13] *Consultation*, allegato al documento n. 15, causa 80/70, AUSE, CJUE-1215, p. 35 del pdf.

suo inserimento era stato fortemente voluto dalla Francia, al fine di prevenire la concorrenza industriale degli Stati membri e una situazione di disparità di trattamento dei lavoratori, che ne avrebbe pregiudicato la libera circolazione.

Molte osservazioni traevano spunto da una lettera inviata agli Stati membri dal Presidente della Commissione europea il 28 luglio 1960, nella quale non solo si chiariva la duplice natura sociale ed economica del principio della parità, ma si chiedevano anche informazioni sulle modalità con cui gli Stati o le parti sociali competenti in tema di salari avevano dato corso alla disposizione comunitaria[14]. Per Éliane questo documento è prezioso, perché precisa la lettura fornita dalla Commissione all'art. 119, riconoscendo espressamente che l'uguaglianza dei salari è in primo luogo l'espressione di un diritto di natura sociale che garantisce tutte le lavoratrici della Comunità e pone obblighi necessari per la politica sociale comune. Il Trattato di Roma si imponeva ai firmatari non solamente in campo economico, fiscale e doganale, ma anche in altri quattro ambiti di rilievo sociale: la libera circolazione dei lavoratori, il Fondo Sociale europeo, la politica di formazione professionale e gli articoli 119 e 120 del Trattato.

Un altro rilevante argomento della memoria è quello dedicato al contenuto e ai limiti della uguaglianza retributiva. Attingendo alle sue conoscenze internazionali e di diritto comparato, la Vogel-Polsky utilizzava stralci del *Patto delle Nazioni Unite* e della *Dichiarazione sull'eliminazione della discriminazione per le donne* al fine di argomentare una lettura del concetto di retribuzione che non fosse circoscritta al solo salario ma che contemplasse più in generale tutte le condizioni di trattamento dei lavoratori (ad esempio la sicurezza e l'igiene del lavoro, la maternità, la formazione professionale, la dignità del lavoratore). Significativo che affermi, con una nota di provocazione, che l'uguaglianza dei salari, presa isolatamente, non esiste, è un mito! Non può esserci altra lettura se non quella che allude alla uguaglianza del trattamento lavorativo[15].

Il passaggio all'estensione del dettato dell'art. 119 al diritto alla pensione è la conseguenza del ragionamento complessivo. La pensione di vecchiaia costituisce una parte del salario *lato sensu* corrisposto ad un lavoratore, che comprende in sé tutte le somme versate in conseguenza del contratto di lavoro. Più precisamente, il diritto alla pensione costituisce quel *salario sociale* che

[14] La raccomandata è allegata alla memoria firmata dal Consigliere giuridico della Commissione europea, documento 17, causa 80/70, AUSE, CJUE-1215, pp. 72-73 del pdf.

[15] *Consultation*, cit., pp. 9 ss.

non è dipendente da fattori economici, culturali, sociologici e tecnici legati alle modalità di fissazione dei salari diretti, e per questa ragione deve sottostare al principio della parità retributiva.

Gli sforzi argomentativi della Vogel-Polsky e della Cuvelliez non basteranno a convincere la Commissione europea, che chiarirà la propria posizione nella memoria depositata dal Consigliere giuridico Italo Telchini, con cui respingerà la tesi della pensione di anzianità come prestazione indiretta a beneficio del lavoratore e l'estensione del principio di parità salariale ai regolamenti sull'età pensionabile del personale di volo dell'aviazione civile.

La decisione finale della Corte di Giustizia decreterà l'insuccesso della difesa giuridica di Gabrielle Defrenne[16]. I giudici infatti accoglieranno le argomentazioni della Commissione e del governo belga escludendo l'equiparazione delle prestazioni previdenziali alla retribuzione. La formulazione letterale dell'art. 119 del Trattato di Roma non consentiva l'estensione della norma al regime e alle prestazioni di previdenza sociale direttamente disciplinate dalla legge, al di fuori di qualsiasi concertazione Detti regimi riconoscono diritti ai lavoratori non tanto in funzione del rapporto di lavoro quanto in base a considerazioni di politica sociale. Il contributo dei datori di lavoro al finanziamento di quei sistemi non poteva quindi considerarsi pagamento diretto o indiretto di un beneficio. La pensione di vecchiaia, in conclusione, in quanto prestazione sociale non poteva intendersi come vantaggio pagato al lavoratore e restava estraneo alla previsione dell'art. 119.

5. Defrenne / Sabena: *un successo per le lavoratrici*

La delusione e l'amarezza per l'esito del primo procedimento non scoraggeranno né Gabrielle Defrenne e neanche le sue avvocatesse, Vogel-Polsky e Cuveillez, che continueranno l'azione legale intrapresa anche nei confronti della Compagnia di volo Sabena, per discriminazione salariale e risarcimento del danno per la risoluzione del contratto di lavoro.

Sono trascorsi quasi cinque anni dalla sentenza della Corte ma il clima che si respira in Europa sta profondamente cambiando. Sono ricominciati gli scioperi per l'uguaglianza dei salari e il movimento femminista ha ripreso slan-

[16] Sentenza della Corte del 25 maggio 1971, *Gabrielle Defrenne contro Stato belga*, Causa 80/70.

cio e vigore[17]. A Parigi il 19-20 settembre 1972 si è svolta la Conferenza dei Capi di Stato e di governo della Comunità Europea che ha tracciato le nuove linee della politica e dell'integrazione comunitaria. Nel 1974, quasi a conferma delle prospettive mutate nella Comunità, il Consiglio europeo adotta la risoluzione del 21 gennaio relativo al programma di azione sociale che, nei vari punti, segnala la necessità di migliorare la libera circolazione dei lavoratori, la sicurezza sociale e le misure per parificare il trattamento dei lavoratori in generale, con riguardo anche ai migranti[18].

Sull'onda dei nuovi impegni assunti dall'Europa, vengono introdotte importanti direttive dalla Commissione che interessano proprio il lavoro delle donne: la direttiva 75/117 per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative all'applicazione del principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile[19]; la successiva direttiva 76/207 sulla messa in opera del principio di uguaglianza di trattamento tra uomini e donne e che concerne l'accesso all'occupazione, alla formazione e alla promozione professionale, nonché alle condizioni del lavoro[20]; infine, la direttiva 79/7 che stabilisce la messa in opera del principio della parità di trattamento uomo-donna in materia di sicurezza sociale[21].

In un contesto politicamente e ideologicamente più favorevole al cambiamento, si inserisce il secondo capitolo della saga Defrenne, che diverrà uno tra i casi più importanti nella storia della formazione del diritto comunitario.

La vicenda giudiziaria, che consentì alla Corte di Giustizia di avere un ruolo attivo nell'avvio del progetto sociale della Comunità, cristallizzò il principio della uguaglianza retributiva dei lavoratori e delle lavoratrici, e stabilì il criterio dell'effetto orizzontale diretto di talune previsioni del diritto dell'Unione.

[17] A. FACCHI, O. GIOLO, *Una storia dei diritti delle donne*, Il Mulino, 2023.

[18] Risoluzione del Consiglio del 21 gennaio 1974 relativa ad un programma di azione sociale, GU C 13, p. 1.

[19] Direttiva 75/117/CEE del Consiglio del 10 febbraio 1975 per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati Membri relative all'applicazione del principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile, GU L 45, p. 19.

[20] Direttiva 76/207/CEE del Consiglio del 9 febbraio 1976 relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro, GU L 39, p. 40.

[21] Direttiva 79/7/CEE del Consiglio del 19 dicembre 1978 relativa alla graduale attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale, GU L 6, p. 24.

Il caso giudiziario arrivò alla Corte di Giustizia dopo un preliminare passaggio innanzi ai tribunali del Belgio. La strategia legale della Defrenne era cambiata del tutto rispetto alla precedente esperienza conclusasi nel 1971. In questa occasione, Gabrielle Defrenne citava il datore di lavoro, la Compagnia Sabena, per discriminazione salariale e per i danni subiti per il pensionamento obbligatorio, che aveva pregiudicato la sua carriera.

L'accesso al corposo *dossier de procédure original* offre allo studioso un archivio ricchissimo, utile per la storia del pensiero giuridico, del linguaggio del diritto europeo, per la teoria del diritto comunitario e per una migliore comprensione dell'approccio comparatistico alle esperienze giuridiche, che è il tratto comune a tutti gli attori del Defrenne II.

Il *dossier* è articolato in due "fasci", per la procedura scritta[22] e per la procedura orale[23], e si compone in entrambe i casi di numerosissimi documenti (in tutto si contano circa 1100 carte), a riprova dell'interesse e della rilevanza delle questioni su cui la Corte fu chiamata a pronunciarsi.

Ma seguiamo la narrazione del *dossier.*

Assistita da Marie-Thérèse Cuvelliez, Gabrielle Defrenne, dopo il rigetto della domanda risarcitoria per discriminazione salariale e violazione del Trattato di Roma da parte del Tribunale del Lavoro di Bruxelles, aveva fatto ricorso in appello alla Corte del Lavoro, che riconobbe la fondatezza della domanda nella parte in cui sollevava la questione del "self-executing" dell'art. 119 della Carta europea, ovvero se il principio fosse divenuto direttamente applicabile negli Stati firmatari dell'accordo. Il 23 aprile 1975, il giudice nazionale disponeva la sospensione del giudizio e il rinvio pregiudiziale alla Corte europea affinché si pronunciasse sui due nodi critici: se l'art. 119 introduca direttamente nel diritto degli Stati membri della Comunità il principio della uguaglianza della retribuzione tra lavoratori maschi e femmine che svolgono lo stesso lavoro nonché il medesimo diritto di agire in giudizio davanti alle giurisdizioni nazionali per fare rispettare il principio, ed eventualmente da quale data; secondariamente, se l'art. 119 fosse divenuto applicabile negli Stati membri in funzione di atti compiuti dalla Comunità europea (nel qual caso, a partire da quale data) o se vi fosse al riguardo la competenza esclusiva del legislatore nazionale.

Il 2 maggio 1975 la domanda veniva iscritta nel registro della Corte con il numero d'ordine 43/75. Seguirono nei giorni successivi le comunicazioni ai

[22] *Dossier de procédure original 1*, causa 43/75, AUSE, CJUE-1696.
[23] *Dossier de procédure original 2*, causa 43/75, AUSE, CJUE-1697.

sensi dell'art. 20 dello Statuto della Corte, che prevede l'informazione alle parti interessate, alla Commissione europea, al Consiglio, agli Stati membri per l'invio di osservazioni scritte sulla domanda pregiudiziale.

Il 6 maggio il Presidente della Corte, Robert Lecourt, nomina Pierre Pescatore giudice relatore e Henri Mayras Avvocato Generale. Il 12 maggio la cancelleria della Corte informa poi l'avvocata Cuvelliez dell'iscrizione a ruolo del giudizio *Defrenne / Sabena*.

Qui nasce la prima curiosità.

Nella letteratura, il caso *Defrenne / Sabena* è presentato come il capolavoro di Éliane Vogel-Polsky! Eppure, in nessun documento dell'intera procedura compare il suo nome. Si possono avanzare solo delle ipotesi sul motivo di questa "apparente" assenza, che potrebbe essere giustificata dall'intensa collaborazione con la Commissione, il Consiglio d'Europa, il governo belga sulle grandi questioni del lavoro. È indubbio, tuttavia, che le idee della Vogel-Polsky costituiscono il fondamento tecnico delle argomentazioni della Cuvelliez nella difesa della Defrenne.

L'altra sorpresa che riserva la vicenda giudiziaria è la sostituzione durante il giudizio, e prima della fase orale, dell'Avvocato Generale, nomina che viene assegnata ad Alberto Trabucchi.

a) la procedura scritta

Durante la fase scritta, quattro furono le parti che presentarono delle memorie, ovvero la difesa della Defrenne, la Commissione europea e i governi di Inghilterra e Irlanda. Sulla circostanza che solo questi due Stati abbiano indirizzato delle osservazioni, la letteratura avanza un'ipotesi[24]. Il caso *Defrenne II* giunse alla cognizione della Corte tre anni dopo l'entrata dei due Stati nella Comunità europea. Una eventuale pronuncia di retroattività del principio di uguaglianza di cui all'art. 119 avrebbe comportato conseguenze economiche pesanti, soprattutto in Paesi dove l'impiego e lo sfruttamento della manodopera femminile era importante. Tanto il governo inglese, quanto quello irlandese ritennero che l'art. 119 non fosse direttamente efficace per gli Stati membri, sia pure con argomentazioni parzialmente diverse.

Il governo inglese si appellava ai *criteria* elaborati dalla Corte stessa, secondo cui la previsione direttamente applicabile doveva imporre una chiara e

[24] S. TAS, *The Court of Justice in the Archives Project,* cit., pp. 6-7.

precisa obbligazione, senza limitazioni che rendessero necessaria l'implementazione del principio da parte degli Stati membri. L'art. 119 del Trattato dava adito a molte incertezze sull'utilizzo di espressioni come *salario* o *uguale lavoro*, al punto che era stato necessario includere nell'art. 1 della Direttiva del 75/117 l'espressione *il principio della parità di retribuzione tra uomini e donne delineato nell'art. 119*, per ragioni di chiarezza. Sempre per evidenziare la formulazione generica della norma del Trattato, il governo inglese ricordava il precedente caso *Defrenne*, che era nato dalla richiesta del Consiglio di Stato belga di avere un'interpretazione unica dell'art. 119 e della sua estensione alla pensione e ai benefici di previdenza sociale. L'attribuzione dell'effetto diretto all'art. 119 avrebbe potuto creare non pochi problemi di confusione e incertezza negli ordinamenti nazionali e tra questi e l'ordinamento comunitario. Ma, poiché era compito degli Stati membri realizzare gli obiettivi comunitari, ricadeva sui governi l'obbligo di provvedere attraverso interventi legislativi nazionali. Qualora si rendesse subito efficace una disposizione la cui enunciazione è dubbia e incerta, inevitabilmente sorgerebbero conflitti con le regole del diritto interno.

Ancora più temibili le conseguenze pratiche ed economiche dell'effetto diretto della disposizione del Trattato sulla condizione dei lavoratori degli Stati membri. In Inghilterra il principio della parità retributiva era stato sancito dall'*Equal Pay Act* del 1970 (allegato alle osservazioni), divenuto pienamente effettivo il 29 dicembre 1975. La legge aveva previsto che i datori di lavoro, pubblici e privati, ricevessero finanziamenti fino alla fine del 1975 per eliminare le discriminazioni salariali, secondo un calendario conforme alle scadenze della Direttiva 75/117. Se la disposizione dell'art. 119 fosse stata riconosciuta retroattiva per il Regno Unito, questo avrebbe generato confusione e gli aggiustamenti avrebbero potuto determinare un aumento del costo del lavoro. Molti datori di lavoro sarebbero stati a rischio, la solvibilità di molte imprese sarebbe venuta meno e la crescita dei costi del lavoro avrebbe inciso sull'inflazione. Tuttavia, nell'ipotesi in cui la Corte avesse voluto riconoscere comunque l'efficacia diretta dell'art. 119, l'auspicio del governo inglese era che questo fosse limitato ai rapporti tra individui e Stati membri, secondo il ragionamento che gli Stati in quanto obbligati direttamente a dare attuazione al principio della parità di retribuzione, se inadempienti, sarebbero stati responsabili nei confronti dei cittadini per la loro inerzia.

Su posizioni simili si poneva anche il governo irlandese, secondo il quale l'art. 119 del Trattato imponeva un obbligo unicamente a carico degli Stati, ai

quali spettava rimuovere ostacoli e limitazioni alla libera circolazione dei lavoratori. L'implementazione degli obblighi poteva giustificare misure di diritto interno destinate ad incidere anche sui rapporti giuridici tra privati, ma la vincolatività della disposizione comunitaria non toccava i cittadini. L'art. 119, a differenza di altre disposizioni del Trattato di Roma ritenute direttamente applicabili, formulava un obiettivo sociale che gli Stati membri dovevano attuare nell'interesse di una sola categoria di cittadini, ovvero le lavoratrici. Sulla base di questi ragionamenti, la conclusione era l'esclusione dell'effetto diretto dell'art. 119 e il richiamo della Direttiva 75/117 che impegnava gli Stati ad adottare, entro un anno dalla notifica della stessa, le misure opportune per rimuovere le discriminazioni tra lavoratori.

La posizione della Commissione europea si poneva nel mezzo delle interpretazioni fornite dalla difesa della Defrenne e dai governi inglese e irlandese.

Da una parte la Commissione escludeva l'effetto diretto dell'art. 119 affermando che, nel testo stesso della disposizione, era fatto riferimento ad un momento preciso entro cui dare attuazione agli obblighi assunti, ovvero il 31 dicembre 1961 (la prima scadenza del periodo transitorio). Peraltro, la risoluzione adottata dalla conferenza degli Stati membri il 30 dicembre 1961 aveva prorogato il termine iniziale al 31 dicembre 1964.

Anche per la Commissione l'art. 119 rientrava nella categoria di prescrizioni non dotate di "self-executing", perché necessitava di chiarimenti e precisazioni da parte di norme interne. Il Trattato però poneva a carico degli Stati firmatari l'obbligo di assicurare entro la fine del 1964 l'attuazione dell'uguaglianza salariale e in seguito di prevenire forme di discriminazione retributiva. In sintesi, per la Commissione andava distinta l'efficacia verticale da quella orizzontale della disposizione dell'art. 119: se infatti era da escludere l'immediata applicabilità alle relazioni tra privati, con riferimento ai rapporti tra Stati e cittadini, scaduto il termine concesso per assicurare il principio dell'uguaglianza dei salari, la disposizione diveniva direttamente applicabile.

Infine, qualche sulla osservazione sulla memoria difensiva della Defrenne.

L'avvocata Cuvelliez, contrariamente a quanto sostenuto dalle altre parti scriventi, riconosceva la chiarezza e la completezza della disposizione dell'art. 119: «Elle precise une obligation de faire dont la signification est non equivoque»[25].

L'enunciato principio della parità di retribuzione non sollevava dubbi o

[25] *Memoires pour Melle Gabrielle Defrenne*, Causa 43/75, AUSE, CJUE-1696, c. 581.

incertezze, soprattutto nel caso del Belgio, la cui Costituzione all'art. 6 garantiva il principio di uguaglianza davanti alla legge. Era ben chiaro ai giuristi belgi il significato del concetto di uguaglianza. I termini dell'art. 119 erano evidenti e, pertanto, dall'inizio della prima fase di attuazione del Trattato esisteva l'obbligo per gli Stati di applicare il principio dell'uguaglianza. Nel caso del Belgio l'obbligo sussisteva dalla legge di ratifica del Trattato, ossia dal 4 gennaio 1958, e da quella data doveva essere garantito anche dai giudici nazionali. Né era invocabile la risoluzione della Conferenza degli Stati membri del 30 dicembre 1961, perché quella era stata una decisione politica e diplomatica assunta da un'assemblea non contemplata dal Trattato e quindi non dotata dei poteri di modifica delle sue disposizioni.

Anche sul richiamo alla Direttiva 75/177 la difesa della Defrenne assumeva una posizione critica. Escluso il rilievo che servisse a rendere più comprensibile il principio fissato dall'art. 119, andava invece letta come ulteriore iniziativa comunitaria per dare seguito alla disposizione del Trattato.

In conclusione, la Cuvelliez affermava che solo riconoscendo l'effetto diretto della disposizione dell'art. 119 questo avrebbe avuto un senso, un'utilità sociale, una ragione d'essere, un effetto positivo per le lavoratrici. Senza efficacia diretta, la norma sarebbe rimasta lettera morta.

La varietà di letture e proposte interpretative, fornite dalle parti per la procedura scritta, indusse la Corte a indirizzare alcuni quesiti ai governi inglese e irlandese e alla Commissione europea. All'Irlanda e al Regno Unito i giudici chiesero di approfondire le conseguenze economiche dell'effetto diretto dell'art. 119, in particolare indicando quali aziende sarebbero state maggiormente penalizzate; quale categoria di lavoratori e con quali numeri; l'entità dei divari salariali. Inoltre, fu anche chiesto di chiarire se la decisione presa dai rappresentati dei governi degli Stati membri riuniti il 30 dicembre 1961 rientrasse fra gli accordi previsti dall'art. 3 della legge di adesione alla Comunità e, in caso positivo, perché la decisione non era stata applicata nel 1973.

Più articolate le richieste rivolte alla Commissione, alla quale la Corte chiedeva cinque chiarimenti sul concetto di *remunerazione* e *medesimo* lavoro; sulla natura giuridica della Sabena (ovvero se fosse una società privata o pubblica); sulla decisione assunta il 30 dicembre 1961 e sulle ragioni giuridiche che avrebbero giustificato una modifica del Trattato senza ricorrere alla procedura ordinaria; sull'implementazione del principio di uguaglianza salariale negli Stati membri e sulle ragioni giuridiche della direttiva 75/117.

È evidente, dal tenore delle richieste che le preoccupazioni della Corte ri-

guardavano proprio il difficile contemperamento degli interessi economici e del mercato comune con gli obiettivi sociali e solidali del progetto comunitario.

La difficoltà sembra emergere anche dalla risposta ai quesiti fornita dalla Commissione europea, la quale introdusse il tema della separazione tra lavoratori del settore pubblico e di quello privato. Precisando cosa si intendesse per *remunerazione*, la Commissione ritenne che per i lavoratori pubblici era più agevole verificare cosa fosse il *salario* e il *medesimo lavoro*, poiché erano disponibili classificazioni in base al tipo e al grado di attività svolta, mentre per il settore privato mancavano riferimenti. Un argomento importante che avrebbe sollecitato una profonda riflessione da parte della Corte.

Gli approfondimenti produssero, oltre che le risposte attese, anche una mole consistente di allegati alle argomentazioni fornite dalle parti.

Il governo inglese presentò dati che dimostravano un aumento del costo del lavoro di almeno il 3,5% in caso di equiparazione dei salari. A supporto delle affermazioni allegò i risultati di un'indagine condotta nel 1969 dal dipartimento di occupazione e produttività su un campione di aziende. Completavano il quadro dei documenti di prova alcune tabelle sul numero di lavoratori divisi per sesso e impiegati nei vari settori industriali, nonché sui salari e sulle tariffe corrisposte alla manodopera maschile e femminile. Nell'insieme, una materiale che doveva dimostrare le ricadute negative per l'economia inglese se il principio della uguaglianza dei salari fosse stato riconosciuto retroattivo

Il nucleo di documenti più corposo è quello che accompagna la risposta della Commissione. Ne fanno parte il testo della risoluzione del 30 dicembre 1961 nonché diversi rapporti della Commissione al Consiglio sullo stato di implementazione del principio di uguaglianza salariale in anni diversi e una articolata statistica sulla struttura e distribuzione dei salari nel 1966.

Tra questi allegati, il più interessante è il documento V *Rapport de la Commission au Conseil sur l'état d'application au 31 décembre 1973 du principe d'égalité entre rémunération masculines et féminines au Danemark, en Irlande et au Royame-Uni,* che offriva argomenti alla tesi, sollevata dalla Commissione, della diversità tra i lavoratori del settore pubblico e privato La relazione era articolata in tre parti: la prima, dedicata all'analisi e ai problemi posti dall'art. 119 in sede di applicazione; la seconda, descriveva la situazione esistente negli Stati aderenti nel settore pubblico, privato, nella contrattazione collettiva, nelle decisioni amministrative di regolamentazione dei salari e nel sistema di previdenza sociale; la terza parte illustrava sia la più generale condizione delle la-

voratrici sia le misure, tanto legislative quanto contrattuali, adottate per dare applicazione alla parità salariale.

Il *Report* sull'implementazione della parità in Danimarca, Regno Unito e Irlanda fu citato anche nella memoria di replica della difesa Defrenne, dopo la comunicazione delle osservazioni scritte delle parti del giudizio. L'avvocata Cuvelliez criticò la proposta separazione dei settori pubblico e privato del lavoro, ritenendo che fosse un argomento non fondato giuridicamente nonché foriero di una ulteriore discriminazione fra i lavoratori e le lavoratrici. Solo le donne impiegate nel settore pubblico avrebbero goduto dell'effetto diretto dell'art. 119 del Trattato, mentre quelle impegnate nel privato sarebbe state condizionate dall'iniziativa legislativa degli Stati.

Ancora, la difesa della Defrenne si chiedeva perché la Commissione, che si era data tanto da fare per elaborare studi e relazioni sulla materia, decisamente utili ma poco incisivi, non aveva fatto ricorso alla procedura di infrazione secondo quanto previsto dagli art. 155 e 169 del Trattato. Infine, la Cuvelliez invitava la Corte a esaminare attentamente i risultati del *Report*, specie in Danimarca, la cui esperienza dimostrava che l'attuazione della parità salariale, pur creando delle difficoltà, era possibile e che l'obiettivo poteva essere realizzato anche in Inghilterra e Irlanda. In sostanza, una decisa presa di posizione, soprattutto verso quelle argomentazioni di natura economica che rappresentavano il vero ostacolo alla eliminazione della discriminazione retributiva.

b) la procedura orale

In sede di dibattimento orale, di un certo interesse sono le conclusioni dell'Avvocato Generale Alberto Trabucchi, presentate all'udienza del 10 marzo 1976. Dopo avere riassunto i fatti da cui era nato il ricorso pregiudiziale, Trabucchi si soffermava sulla finalità ultima dell'art. 119. Inserito nel titolo del Trattato sulla politica sociale della Comunità, esso si prefiggeva di concorrere al miglioramento delle condizioni di vita e del lavoro della manodopera europea. Citando l'avvocato generale del processo Defrenne I, Trabucchi faceva propria la conclusione che l'art. 119 era stato ispirato dall'intenzione di impedire una concorrenza falsata tra gli Stati europei, attraverso il ricorso al lavoro femminile, meno costoso della manodopera maschile[26].

[26] *Conclusions de M. l'Avocat général Alain Dutheillet De Lamothe*, causa 80/70, AUSE, CJUE-1215*,* p. 6.

Entrando nel merito della questione dell'efficacia della disposizione del Trattato, l'Avvocato Generale fissava alcuni punti decisivi.

In primo luogo, sgomberava il campo da tutte le obiezioni sulla formulazione del testo e sulla genericità degli enunciati, chiamando in causa l'obiettivo della disposizione: vietare in materia di retribuzione ogni discriminazione a danno delle donne, imponendo ai destinatari un obbligo preciso, senza alcuna riserva. L'obbligazione imposta agli Stati membri, destinatari della norma, consisteva in un obbligo di fare sottoposto ad un termine preciso, cioè la fine della prima fase di transizione. La risoluzione adottata il 30 dicembre 1961 per prorogare il termine di attuazione del principio della parità salariale al 31 dicembre 1964, non aveva modificato il trattato sostituendosi all'art. 119 rispetto alla questione del termine previsto. La risoluzione andava considerata semplicemente come un atto politico, che esprimeva le preoccupazioni degli Stati di superare le difficoltà derivanti dall'applicazione della norma.

La seconda questione che Trabucchi chiariva riguardava la completezza della norma, requisito necessario per riconoscerne l'efficacia diretta. L'Avvocato Generale menzionava la giurisprudenza della Corte che aveva attribuito effetto diretto agli articoli del Trattato che imponevano un obbligo di fare, quando l'obbligazione era stata posta con evidenza, determinata nel contenuto, e non sottoposta a riserve (caso *Lütticke* 57/65).

Ma il passaggio più rilevante delle osservazioni era quello riguardante l'applicazione dell'art. 119 ai privati. Dice al riguardo Trabucchi

> «*a discriminazione che la norma vuole vietare sarà, nella maggior parte dei casi, l'opera di un privato imprenditore a danno della lavoratrice*»[27].

Gli Stati possono intervenire direttamente solo nella fissazione delle retribuzioni nel settore pubblico, mentre nel privato la determinazione dei salari è prevalentemente lasciata alla contrattazione delle parti. Si rendeva necessaria l'adozione di apposite norme interne. Su queste osservazioni, gli Stati avevano concluso che l'art. 119 obbligasse direttamente solo i governi nazionali e che erano da escludere obblighi a carico dei privati cittadini. La stessa Commissione europea aveva insistito per una lettura del 119 che legittimava una iniziativa giudiziale dei privati che, tuttavia, poteva ritenersi fondata solo in presenza di una discriminazione operata dallo Stato stesso come datore di lavoro,

[27] *Conclusione dell'Avvocato Generale Alberto Trabucchi*, causa 43/75, AUSE, CJUE-1697, p. 11-12.

o in presenza di sistemi di retribuzione fissati dal potere legislativo o esecutivo.

Tutta la ricostruzione era criticata da Trabucchi, per il quale limitare la norma solo ai dipendenti pubblici avrebbe significato creare una nuova condizione di discriminazione. Anche l'argomento della natura giuridica, pubblica o privata, della Compagnia di volo Sabena perdeva l'interesse. Che fosse società privata o a partecipazione pubblica, poco rilevava ai fini della questione.

Trabucchi poneva l'accento sui criteri per stabilire gli effetti di una norma comunitaria sul diritto interno e evidenziava che, ciò che era rilevante, non era la designazione del destinatario ma la finalità, lo spirito, l'obiettivo della disposizione. Lo scopo dell'art. 119 era di eliminare ogni tipo di discriminazione salariale, non solo derivante da leggi o regolamenti degli Stati ma soprattutto dagli accordi collettivi o dai contratti individuali. L'obbligo di attuare la parità ricadeva soprattutto sulle associazioni sindacali e sui privati, indipendentemente da altre disposizioni di diritto interno. Il principio di uguaglianza delle retribuzioni, per sua stessa natura, riguardava gli individui e poteva produrre effetti nei loro confronti, permettendo di ricorrere, in caso di violazione, al giudice nazionale, anche in assenza di disposizioni specifiche adottate dagli Stati. Certamente, ribadiva Trabucchi, era auspicabile l'adozione di misure amministrative e penali che rafforzassero le norme comunitarie, ma questo non precludeva la possibilità per il giudice nazionale di disapplicare il diritto interno e qualsiasi atto pubblico o privato che contrastasse con il principio della parità salariale, dichiarando la nullità assoluta della clausola contrattuale contraria alla norma o della previsione di legge confliggente con il principio.

In conclusione, per l'Avvocato Generale la norma dell'art. 119, pur menzionando gli Stati membri della Comunità, fissava un principio e un obbligo a carico di tutte le autorità pubbliche competenti a dare attuazione alle disposizioni del trattato, primi fra tutti i giudici nazionali. La sua efficacia diretta ricadeva anche sui privati cittadini, indipendentemente dal diritto interno. Certamente, gli Stati membri e la Comunità europea sarebbero stati chiamati, nel tempo, a intervenire con proposte legislative e regolamentari per ampliare la sfera di applicabilità dell'art. 119. Se fosse stato realmente limitato solo alla parità della retribuzione in senso stretto e alla presenza dello stesso tipo di lavoro, l'obiettivo finale della norma sarebbe naufragato, posto che la discriminazione a svantaggio delle donne spesso si celava dietro la struttura della retribuzione, la classificazione o la descrizione del lavoro, il tipo di manodopera richiesto in certi settori, nel campo della formazione professionale e delle

condizioni di lavoro in generale. Gli studi e le inchieste presentate dalle parti del giudizio offrivano un ricchissimo materiale al riguardo.

Tornando alla domanda pregiudiziale sollevata dalla Corte del Lavoro di Bruxelles, Trabucchi faceva notare che il regio decreto belga del 24 ottobre 1967 non aveva influito sulla portata dell'art. 119 del Trattato. Il diritto per le lavoratrici di ricorrere al giudice nazionale in caso di discriminazione salariale non era nato in capo alle interessate solo a partire dal 1° gennaio 1968, ma retrodatava alla prima scadenza indicata proprio dalla norma comunitaria. Poiché il contratto collettivo fra la Sabena e i suoi dipendenti rientrava nell'ambito dell'autonomia contrattuale dei partners sociali, situazioni di disparità di trattamento contenute nel contratto potevano essere eliminate solo attraverso il ricorso alla giurisdizione e in forza dell'art. 119 del Trattato.

La conclusione di Trabucchi era chiarissima:

> «*Il principio contenuto nell'art. 119 del trattato è stato introdotto nell'ordinamento giuridico belga non già dal regio decreto di cui si discute, bensì dalla legge di ratifica del trattato CEE approvata il 2 dicembre 1957*»[28].

Le ultime riflessioni erano riservate alle osservazioni del Regno Unito e dell'Irlanda contro l'efficacia diretta dell'art. 119 per probabili conseguenze economiche. Trabucchi risponde che quel tipo di argomentazione, sebbene utile ai fini del calcolo delle opportunità, non poteva avere rilevanza giuridica. L'efficacia diretta dell'art. 119 per le questioni inerenti la retribuzione in senso stretto non giustificava i timori da parte degli Stati, anche in considerazione del fatto che molti di questi avevano già assunto iniziative coerenti con il principio comunitario, per cui l'incidenza finanziaria non avrebbe peggiorato l'economica nazionale.

c) la sentenza

La sentenza della Corte giunse l'8 aprile 1976.

I giudici accolsero gran parte delle argomentazioni dell'Avvocato Generale e della Cuvelliez.

[28] Ivi, p. 20.

L'art. 119 del Trattato di Roma fu riconosciuto direttamente efficace oltre che nei rapporti tra Stati membri e cittadini, anche nelle relazioni tra privati. In caso di discriminazione, la parte lesa poteva adire il giudice nazionale invocando l'applicazione del principio comunitario anche rispetto alle clausole contrattuali di diritto privato. Quanto al termine *a quo* a partire dal quale l'applicazione doveva ritenersi garantita, i giudici indicarono il 1° gennaio 1962 per gli originari Stati firmatari e il 1° gennaio 1973 per quelli successivamente entrati nella Comunità. La risoluzione degli Stati membri adottata il 30 dicembre 1961 non aveva alterato la prima scadenza indicata dalla disposizione del Trattato di Roma per l'attuazione delle misure antidiscriminatorie tra lavoratori e lavoratrici.

I giudici disposero che, anche nei casi in cui la norma dell'art. 119 non aveva efficacia diretta, la disposizione non andava interpretata nel senso che attribuiva una competenza esclusiva al legislatore nazionale per l'attuazione della parità di retribuzione, poiché tale attuazione poteva risultare dalla concomitanza di norme interne e comunitarie.

Infine, cedendo parzialmente alle richieste dei governi inglese e irlandese, la Corte stabilì che l'efficacia diretta dell'art. 119 non poteva essere fatta valere per periodi di retribuzione precedenti la data della sentenza, fatta eccezione solo per i lavoratori che avevano già promosso un'azione giudiziaria o un reclamo equipollente.

Nel complesso, la decisione della Corte segnava una tappa importante nel processo di riconoscimento e di tutela della parità di genere e imprimeva una direzione sociale al progetto europeista e al diritto comunitario. Era l'ulteriore conferma del ruolo centrale della giurisprudenza della Corte nella costruzione dell'Europa dei popoli. Lo ricordò Alberto Trabucchi pochi mesi dopo la sentenza del *Defrenne II.* Nell'ottobre 1976, congedandosi dalla carica di Avvocato Generale e componente della Corte, Trabucchi tenne un breve discorso che riassumeva la passione e la dedizione con cui i primi giudici avevano accettato la sfida della edificazione di un sistema giuridico nuovo, indipendente dai diritti nazionali e dal diritto internazionale, che fosse accolto dai cittadini della Comunità come un complesso di regole e principi condiviso:

> «*tutti e sempre noi alla Corte abbiamo lavorato con la coscienza che il nostro compito non si esaurisse nella pure essenziale funzione del "suum cuique tribuere", avendo invece la mira di far sentire concretamente anche la forza traente del diritto nel nuovo sistema del rapporto comunitario, se-*

condo quelle che sono le funzioni tradizionali del momento giuridico nella vita dei popoli»[29].

Quanto ad Éliane, benché la sentenza fosse un successo per le lavoratrici, sapeva bene che l'effettiva uguaglianza retributiva e delle condizioni di lavoro erano un traguardo lontano. In fondo, la Corte aveva ceduto alle pressioni economiche limitando gli effetti retroattivi dell'art. 119. Ma soprattutto, la parità salariale era solo uno dei tanti aspetti rilevanti nella comparazione del lavoro maschile e femminile. Il capitolo delle discriminazioni indirette, cui aveva fatto riferimento anche Trabucchi nella sua requisitoria, era ancora da scrivere.

Non stupisce, pertanto, che la vicenda *Defrenne* dovesse nuovamente tornare all'attenzione della Corte nel dicembre del 1977[30].

Gabrielle Defrenne, mentre difendeva i propri diritti innanzi i giudici europei, aveva impugnato la sentenza della Corte del Lavoro che aveva respinto la domanda di risarcimento per il pensionamento anticipato e per la perdita economica nel computo della pensione. Giunta in Cassazione, la questione fu rinviata alla Corte, chiamata ancora a pronunciarsi sull'interpretazione dell'art. 119 del Trattato, per precisare se il principio della parità fosse limitato al salario o comprendesse le condizioni di lavoro e le limitazioni alla capacità lavorativa per ragioni di genere. In altri termini, i giudici dovevano chiarire, una volta per tutte, se l'articolo 119 aveva enunciato un principio fondamentale del diritto comunitario che avrebbe potuto garantire le lavoratrici da ogni forma di discriminazione.

La sentenza confermò le preoccupazioni e i dubbi della Vogel-Polsky.

La Corte respinse la tesi della difesa di Gabrielle Defrenne che insisteva per la natura di principio generale di non discriminazione dell'art. 119 del Trattato e quindi per una sua applicazione estensiva[31]. I giudici ritennero al contrario che, nel contesto delle disposizioni sociali del Trattato, il 119 era da interpretarsi come regola speciale, circoscritta solo alle discriminazioni salariali e non estensibile ad altri elementi del rapporto di impiego. Interrogata sul punto se esistesse un principio generale di diritto comunitario che vietava le

[29] *Audiences solennelles de la Cour* (10/1976), Discorso dell'Avvocato Generale Alberto Trabucchi*,* 7 ottobre 1976, 43/75*,* p. 3.

[30] *Dossier de procédure original,* causa 149/77, AUSE, CJUE-2112.

[31] Cfr. *Il Foro Italiano,* 1978, 101, Parte quarta: giurisprudenza comunitaria e straniera, pp. 491/492-503/504.

discriminazioni di genere nella materia del lavoro, la Corte rispose con un'argomentazione che non lasciava dubbi. Certamente il rispetto dei diritti fondamentali della persona era un punto fermo del diritto comunitario; senza alcun dubbio l'eliminazione delle discriminazioni sessuali era parte dei diritti fondamentali; nella carta sociale europea del 18 novembre 1961 e nella convenzione n. 111 dell'Organizzazione internazionale del lavoro, del 25 giugno 1958, era stata sancito il divieto di discriminazioni in materia di impiego e professione, ma i fatti riferiti dalla ricorrente Defrenne risalivano ad un tempo in cui la Comunità non aveva ancora assunto, nei confronti dei diritti nazionali, una funzione di controllo e garanzia della parità di trattamento dei lavoratori e quindi la questione doveva essere ricondotta al diritto interno e internazionale.

Per Éliane Vogel-Polsky la battaglia per i diritti delle donne continuava ad essere una partita aperta.

PARTE TERZA:

LE NARRATIVE

LA GENESI DELLA GIURISPRUDENZA COMUNITARIA SUI DIRITTI FONDAMENTALI ATTRAVERSO LO SGUARDO DELLA DOTTRINA TEDESCA

Aurelia Colombi Ciacchi*

SOMMARIO: 1. La nascita dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario: una grande opera giurisprudenziale in cinque atti sotto l'influsso della dottrina tedesca. – 2. Da *Stork* a *Uffici di vendita del carbone della Ruhr*. – 3. Da *Uffici di vendita del carbone della Ruhr* a *Stauder*. – 4. Da *Stauder* a *Internationale Handelsgesellschaft* e *Nold*: osservazioni conclusive.

1. *La nascita dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario: una grande opera giurisprudenziale in cinque atti sotto l'influsso della dottrina tedesca*

Una grande opera giurisprudenziale in cinque atti diede alla luce il riconoscimento dei diritti fondamentali come principi generali del diritto comunitario. Quest'opera si articola in cinque pronunce della Corte di giustizia, tutte aventi origine in Germania: *Stork* (1959),[1] *Uffici di vendita del carbone della Ruhr* (1960),[2] *Stauder* (1969),[3] *Internationale Handelsgesellschaft* (1970),[4] e *Nold c. Commissione* (1974).[5] Sono cinque vicende diverse, ma accomunate da narrative in parte simili e da alcuni attori che ritornano più volte sulla scena.

* Professore ordinario di "Law and Governance" presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Groningen nei Paesi Bassi. Il presente contributo si inserisce nell'ambito del PRIN 2022 REILS (Finanziato dall'Unione europea - Next Generation EU, Missione 4, Componente C2, Investimento 1.1). L'autrice ringrazia Frank Reimann e Julia Nos per il loro prezioso aiuto nella ricerca delle fonti tedesche.

[1] Sentenza della Corte del 4 febbraio 1959, *Friedrich Stork & CO. contro l'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, Causa 1/58.

[2] Sentenza della Corte del 15 luglio 1960, *Uffici di vendita del carbone della Ruhr contro l'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, Causa 40/59.

[3] Sentenza della Corte del 12 novembre 1969, *Erich Stauder contro Città di Ulm-Sozialamt* (domanda di pronunzia pregiudiziale, proposta dal Verwaltungsgericht di Stuttgart), Causa 29/69.

[4] Sentenza della Corte del 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, Causa 11/70.

[5] Sentenza della Corte del 14 maggio 1974, *Nold c. Commissione*, Causa 4/73.

Le prime due pronunce, *Stork* e *Uffici di vendita del carbone della Ruhr,* sono poco conosciute perché sembrano non aver dato vita ad alcun progresso nel riconoscimento dei diritti fondamentali da parte dei giudici comunitari. Tale impressione tuttavia è fallace, per due ragioni. In primo luogo, come si argomenterà nella seconda sezione di questo contributo, già le conclusioni dell'avvocato generale Lagrange in *Uffici di vendita del carbone della Ruhr* contenevano un'apertura – seppure indiretta – alla futura possibilità che un diritto fondamentale potesse essere riconosciuto come principio comune agli Stati membri. Tale lettura, inoltre, trova piena conferma nella dottrina tedesca degli anni Sessanta.

In secondo luogo, come si dirà nella terza sezione di questo contributo, le sentenze *Stork* e *Uffici di vendita del carbone della Ruhr* scatenarono delle reazioni critiche nella dottrina tedesca di tale periodo, che contribuirono notevolmente a far sviluppare e poi trionfare una particolare narrativa giuspolitica: il riconoscimento dei diritti fondamentali come principi generali del diritto comunitario. Dopo una lunga fase di gestazione dottrinale e giurisprudenziale, questa nuova narrativa fece la sua comparsa nella giurisprudenza comunitaria nel novembre del 1969 con la sentenza *Stauder,* venne sviluppata nei mesi successivi con la sentenza *Internationale Handelsgesellschaft,* e poi giunse a maturazione nel 1974 con la sentenza *Nold c. Commissione.*

Per tali ragioni, il filo conduttore del presente saggio è il contributo della dottrina tedesca degli anni Sessanta al riconoscimento dei diritti fondamentali quale fonte del diritto comunitario da parte della Corte di giustizia. Si deve infatti principalmente alla letteratura tedesca di tale periodo l'elaborazione di alcune delle argomentazioni che furono utilizzate dai giudici comunitari nelle sentenze *Stauder, Internationale Handelsgesellschaft,* e *Nold c. Commissione*.

Le cinque vicende tedesche *Stork, Uffici di vendita del carbone della Ruhr, Stauder, Internationale Handelsgesellschaft,* e *Nold c. Commissione,* sono unite da una pluralità di narrative economiche, sociali, e giuridiche. Da un lato, sulla scena economica e sociale, vediamo l'industria e il commercio in Germania del secondo dopoguerra, la vulnerabilità delle aziende, e la povertà degli individui. Dall'altro lato, le narrative giuridiche del tempo riflettono l'entusiasmo per il nuovo assetto giuspolitico della Germania occidentale, la neonata democrazia e la bellissima Costituzione federale del 1949, ma anche lo sgomento e l'irritazione avvertiti dagli attori tedeschi del tempo che lamentano violazioni, da parte delle istituzioni comunitarie, dei loro diritti fondamentali protetti dalla Costituzione nazionale.

La continuità tra *Stork, Uffici di vendita del carbone della Ruhr* e *Nold c. Commissione,* è evidente. Le scene sono in gran parte identiche: il settore carbonifero nella Germania tra gli anni Sessanta e i primi anni Settanta, e il senso di ingiustizia provato dai produttori e commercianti di carbone, colpiti duramente dalle nuove norme comunitarie. Un'attrice protagonista di *Uffici di vendita del carbone della Ruhr* poi torna sulla scena nella causa *Nold c. Commissione*: l'impresa Nold, commerciante all'ingrosso di carbone e materiale edilizio, con sede a Darmstadt. Tale impresa è, per così dire, un ricorrente seriale, avendo promosso numerosi procedimenti innanzi alla Corte di Giustizia tra il 1959 e il 1974.

2. *Da* Stork *a* Uffici di vendita del carbone della Ruhr

Nel ventennio immediatamente successivo all'istituzione della Comunità Europea del carbone e dell'acciaio (CECA) e della Comunità Economica Europea (CEE), un tema centrale nella dottrina e giurisprudenza tedesca era il conflitto tra norme comunitarie secondarie e la Costituzione federale.[6] Tra la fine degli anni Cinquanta e la prima metà degli anni Sessanta, gli studiosi tedeschi del rapporto tra diritto comunitario e Costituzione nazionale erano divisi in due correnti. Da un lato, i costituzionalisti più tradizionali continuavano a ribadire la forza vincolante della Costituzione federale su tutti i poteri sovrani delle Comunità europee, in quanto tali poteri sovrani sarebbero conferiti alle Comunità dalla Costituzione nazionale. Tale prospettiva considerava dunque l'ordinamento comunitario come subordinato alla Costituzione federale. Dall'altro lato, invece, la dottrina tedesca più moderna vedeva i Trattati e la Costituzione nazionale come due ordinamenti distinti e di pari grado, senza alcun rapporto di subordinazione tra essi. Questo secondo gruppo di autori abbracciava la teoria della "congruenza strutturale" tra l'ordinamento comunitario e l'ordinamento costituzionale nazionale, in base alla quale il diritto comunitario dovrebbe fornire le stesse garanzie della Costituzione federale riguardo alla democrazia, alla separazione dei poteri, e ai diritti fondamentali.[7]

[6] Sull'evoluzione della dottrina tedesca negli anni Sessanta si veda J. KROPHOLLLER, *Die Europäische Gemeinschaft und der Grundrechtsschutz,* in *EuR,* 1969, p. 128; G. ZIEGER, *Das Grundrechtsproblem in den Europäischen Gemeinschaften,* Tübingen, 1970; H. LECHELER, *Der Europäische Gerichtshof und die allgemeinen Rechtsgrundsätze,* Berlino, 1971.

[7] Sulla teoria della congruenza strutturale si veda, ad esempio, H. KRUSE, *Strukturelle Kon-*

Entrambe le correnti erano accomunate da un approccio critico nei confronti di una produzione giuridica delle istituzioni comunitarie che non rispettasse le garanzie costituzionali nazionali.[8] Tale approccio critico si manifestava anche nella pratica giuridica. In numerose occasioni e in diversi contesti giuridici (nazionali e comunitari), enti pubblici tedeschi e parti private chiesero l'annullamento o la disapplicazione di alcune disposizioni comunitarie secondarie considerate incompatibili con norme costituzionali nazionali. Le prime sentenze in cui la Corte di Giustizia prende posizione in merito sono *Stork* (1959)[9] e *Uffici di vendita del carbone della Ruhr* (1960).[10] In entrambi i casi, commercianti di carbone – individualmente o coadiuvati da enti rappresentativi dei loro interessi – chiedono l'annullamento di alcune disposizioni contenute in decisioni dell'Alta Autorità CECA.

Stork è una sentenza breve e relativamente poco conosciuta ai giorni nostri. L'impresa Stork, commerciante all'ingrosso di carbone, ricorre contro una decisione dell'Alta Autorità del 27 novembre 1957, che aveva dichiarato inapplicabili alle delibere dei sei Uffici di vendita di carbone della Ruhr i divieti di cui all'articolo 65 n.1 del Trattato. La ricorrente ritiene che su tale punto la decisione dell'Alta Autorità abbia violato principi fondamentali della Costituzione tedesca, in particolare l'art. 2 (generale libertà d'azione) e 12 (libertà di scegliere il proprio lavoro o professione). Nella sentenza *Stork*, la Corte di Giustizia afferma che l'Alta Autorità, come risulta dall'articolo 8 del Trattato CECA, «è tenuta ad applicare solo il diritto della Comunità, mentre è incompetente ad applicare i singoli diritti nazionali. Anche la Corte, a norma dell'articolo 31 del Trattato, deve semplicemente garantire il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del Trattato e dei regolamenti di esecuzione, ma non è di regola tenuta a pronunciarsi in merito alle norme dei diritti nazionali. Ne consegue che (…) la censura relativa al fatto che l'Alta

gruenz und Homogenität, in *Mensch und Staat in Recht und Geschichte, Festschrift für Herbert Kraus,* 1954, 112 ss.

[8] Sul dibattito dottrinale del tempo si veda H.P. IPSEN, G. NICOLAYSEN, *Bericht über die aktuelle Entwicklung des Gemeinschaftsrechts er verfassungskonformen* in *Neue Juristische Wochenschrift (NJW),* 17, 1964, p. 964 ss.

[9] Sentenza della Corte del 4 febbraio 1959, *Friedrich Stork & CO. contro l'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, Causa 1/58.

[10] Sentenza della Corte del 15 luglio 1960, *Uffici di vendita del carbone della Ruhr contro l'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, Causa 40/59.

Autorità con la sua decisione avrebbe violato principi fondamentali della Costituzione tedesca (…) non può essere presa in considerazione dalla Corte.»[11]

Nonostante questa chiarissima presa di posizione della Corte di Giustizia, il fiume di ricorsi tedeschi mirati a invalidare le norme CECA ritenute in contrasto con la Costituzione federale non si arresta. Gli Uffici di vendita di carbone della Ruhr, che in *Stork* ricoprivano un ruolo secondario, diventano attori protagonisti nella vicenda successiva. *Uffici di vendita del carbone della Ruhr* (*Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaften)* è un maxiprocesso che riunisce quattro cause. Le prime tre sono proposte da tre Uffici di vendita - Präsident, Geitling, e Mausegatt - insieme a tutte le imprese minerarie della Ruhr raggruppate nei tre suddetti Uffici. La quarta è proposta dall'impresa Nold, commerciante all'ingrosso di carbone. Le quattro cause chiedono l'annullamento di alcune disposizioni di una decisione dell'Alta Autorità CECA del 1959 riguardanti i criteri quantitativi per l'ammissione dei grossisti al rifornimento diretto presso gli Uffici di vendita. Gli Uffici da una parte, e Nold dall'altra, impugnano la stessa decisione dell'Alta Autorità, ma in base ad interessi differenti e per scopi opposti.

I mezzi invocati dai quattro ricorrenti sono in gran parte analoghi, con un'eccezione: solo l'impresa Nold invoca i diritti fondamentali. Nelle sue conclusioni presentate in via subordinata, tale impresa sostiene che le contestate disposizioni della decisione dell'Alta Autorità (che modificano i limiti quantitativi, in termini di tonnellate di carbone, qualificanti certi commercianti come grossisti di prima mano) avrebbero dovuto tenere conto dei diritti acquisiti dalle imprese che, come Nold, si qualificavano come grossisti di prima mano in base ai precedenti limiti quantitativi. In Germania, tali diritti acquisiti hanno una dimensione costituzionale, perché la giurisprudenza tedesca unanimemente ritiene che la sfera di applicazione del diritto fondamentale alla proprietà privata (articolo 14 della Costituzione federale tedesca) includa i diritti acquisiti dalle imprese commerciali. Nold invoca dunque, come limite all'efficacia delle decisioni dell'Alta Autorità CECA, il 'diritto ad un'impresa commerciale istituita ed esercitata' (*Recht am eingerichteten und ausgeübteten Gewerbebetrieb)*, un diritto riconosciuto e costituzionalmente tutelato dall'ordinamento tedesco come un diritto fondamentale simile al diritto di proprietà.[12]

[11] Sentenza della Corte del 4 febbraio 1959, *Friedrich Stork & CO. contro l'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, Causa 1/58, punto 4. A).

[12] Si legga sul tema L. SCHIEK, *Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb,*

L'avvocato generale Lagrange, nelle sue conclusioni, da un lato respinge questa argomentazione di Nold, ma dall'altro lato – perlomeno indirettamente – apre le porte a un possibile futuro riconoscimento a livello comunitario di alcuni diritti fondamentali. Lagrange fa notare che «non spetta alla Corte (…) di applicare, *almeno direttamente*,[13] le norme di diritto interno – anche se si tratta di norme di diritto costituzionale – vigenti in questo o in quello stato membro (Sent. *Stork*, 4 febbraio 1959). Essa può soltanto informarsi ad esse, qualora ne sia il caso, in quanto vi ravvisi l'applicazione di un principio giuridico generale di cui si può tener conto nell'interpretare il Trattato.» Continua Lagrange: «Ora, se si può senz'altro ammettere che la tutela del diritto di proprietà e l'obbligo di circondare qualunque menomazione di tale diritto – quale ad esempio l'espropriazione – di opportune cautele costituiscano norme giuridiche vigenti in tutti e sei i paesi, è certo che nella specie non si tratta di questo. Non vi è stata alcuna menomazione da parte dell'Alta Autorità del diritto di proprietà, anche volendola intendere in senso molto ampio.»[14]

La Corte di Giustizia accoglie parzialmente i ricorsi e annulla un solo articolo della decisione dell'Alta Autorità per difetto di motivazione. La Corte aderisce pienamente alle conclusioni di Lagrange. Tre sono i giudici relatori: Louis Delvaux per le tre cause proposte dagli Uffici di vendita, e Otto Riese e Nicola Catalano per la causa proposta da Nold.

A differenza dalla sentenza *Stork,* la sentenza *Uffici di vendita del carbone della Ruhr* e le sopra citate conclusioni di Lagrange contengono una prima apertura alla possibilità che certi diritti fondamentali, ad esempio il diritto di proprietà, possano essere riconosciuti come principi generali dell'ordinamento comunitario. Tale lettura del suddetto passo delle conclusioni di Lagrange trova conferma nella dottrina tedesca del tempo.[15] A nostro avviso, la ragione principale della risposta negativa della Corte in *Uffici di vendita del carbone della Ruhr* era che il diritto 'fondamentale' invocato dalla ricorrente Nold (il 'diritto ad un'impresa commerciale istituita ed esercitata') non era un diritto riconosciuto come fondamentale in altri Stati membri.

in *JURA – Juristische Ausbildung* 47, 10, 2025, p. 1071-1081.

[13] Il corsivo è originale.

[14] Conclusioni dell'Avvocato generale M. Lagrange del 24 maggio 1960, *Uffici di vendita del carbone della Ruhr contro l'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, Causa 40/59, punto III.

[15] K.H. FRIAUF, *Die Notwendigkeit einer verfassungskonformen Auslegung im Recht der westeuropäischen Gemeinschaften,* in *Archiv des öffentlichen Rechts* 85, 1960, p. 224 ss., p. 235. Vedi *infra,* 3.

Quindi, nella sentenza *Uffici di vendita del carbone della Ruhr,* la Corte, dopo aver ribadito di non poter né interpretare né applicare la Costituzione tedesca, nota che «il diritto comunitario, quale risulta dal Trattato CECA, non contiene alcun principio generale, esplicito od implicito, che garantisca il mantenimento delle situazioni acquisite.» Quest'ultima frase può essere intesa come una prima, seppure velatissima e indiretta, apertura della Corte alla futura possibilità che un diverso diritto fondamentale, comune a tutti gli Stati membri, venga considerato un principio generale del diritto comunitario. Questa velata apertura ci appare come una logica conseguenza della sentenza *Algera* del 1957,[16] che aveva spalancato le porte alla creazione giurisprudenziale di un numero sempre crescente di principi generali del diritto comunitario.[17]

3. *Da* Uffici di vendita del carbone della Ruhr *a* Stauder

A nostro avviso sussiste una continuità logica tra la velata apertura della Corte di Giustizia in *Uffici di vendita del carbone della Ruhr,* descritta nella precedente sezione di questo contributo, e l'esplicito riconoscimento dei diritti fondamentali come principi generali del diritto comunitario, operato dalla Corte nove anni dopo nella sentenza *Stauder.* Tale continuità logica sembra giustificare la conclusione secondo cui la sentenza *Stauder* fu meno rivoluzionaria di quanto potesse apparire a prima vista.

Il presente volume già contiene un contributo che analizza la sentenza *Stauder* secondo il metodo PAN, descrivendone il processo, gli attori, e le narrative economiche e sociali.[18] Possiamo quindi limitarci a qualche considerazione aggiuntiva, dalla diversa prospettiva del dibattito dottrinale tedesco dell'epoca. Siccome tutte e cinque le sentenze della Corte di Giustizia su cui si sofferma il presente contributo ebbero origine da vicende processuali tedesche, sorge un interrogativo: come nacque e si sviluppò l'idea dei diritti fondamentali come principi generali dell'ordinamento comunitario nella dottrina

[16] Sentenza della Corte del 12 luglio 1957, *Algera Dineke e altri c. Alta Autorità*, cause riunite C-7/56, C-3- 7/57.

[17] Sull'argomento si veda il contributo di A.M. MANFREDI in questo volume.

[18] Si rinvia al contributo al presente volume di N. FAIOLA, *La sentenza* Stauder*: un grande passo verso la tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario.*

tedesca? La sentenza *Stauder* fu causa o effetto del dibattito dottrinale su tale argomento?

Cercando sulle riviste giuridiche degli anni Cinquanta e Sessanta,[19] troviamo dapprima un gruppo di autori (tra cui Kaufmann, Krüger, von der Heydte e Ehle) che tra il 1953 e il 1963 ravvisarono l'esistenza di un diritto comunitario non scritto che avrebbe incluso i diritti umani codificati nella CEDU.[20] Tali autori, tuttavia, nel dibattito tedesco precedente al 1974 rimasero in posizione minoritaria, perché la Francia ratificò la CEDU soltanto nel 1974. Prima di tale ratifica, secondo l'orientamento prevalente nella dottrina tedesca del tempo, i diritti CEDU non si sarebbero potuti considerare comuni a tutti gli Stati membri.[21] Ciò nonostante è ipotizzabile che il suddetto gruppo di autori contribuì – perlomeno indirettamente – allo sviluppo della nuova narrativa dei diritti fondamentali e dei diritti umani come principi generali dell'ordinamento comunitario, narrativa poi recepita nelle sentenze *Stauder*, *Internationale Handelsgesellschaft,* e *Nold c. Commissione*.[22]

Tra le pubblicazioni immediatamente successive alla sentenza *Uffici di vendita del carbone della Ruhr* del 1960, un autore tedesco spicca nel panorama dottrinale: Karl Heinrich Friauf. Fu lui a sviluppare ulteriormente l'argomentazione contenuta nelle conclusioni di Lagrange nel processo *Uffici di vendita del carbone della Ruhr,* compiendo il passo logico decisivo: il riconoscimento di principi comuni alle Costituzioni degli stati membri, principi che possono essere utilizzati per colmare le lacune presenti nei Trattati.[23]

[19] Per la ricerca e l'analisi delle rilevanti pubblicazioni tedesche degli anni Sessanta menzionate nella presente sezione di questo contributo, decisivo è stato l'aiuto di Frank Reimann, studente assistente alla cattedra di 'Law and Governance' della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Groningen, che condusse la ricerca nelle biblioteche di Monaco di Baviera.

[20] E. KAUFMANN, *Gutachten,* in *Den Kampf um den Wehrbeitrag,* II, 1953, p. 54 ss.; H. KRÜGER, *Über die Herkunft der Gewalt der Staaten und der sog. supranationalen Organisationen,* in *Die Öffentliche Verwaltung (DÖV),* 1959, p. 724 ss.; F.A. VON DER HEYDTE, *Diskussionsbeitrag*, in *Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrern (VVdSL),* 18, 1960, p. 83 ss., p. 87; D. EHLE, *Wirtschaftslenkung und Verfassungsrechtsschutz im gemeinsamen Markt,* in *Betriebs-Berater Aussenwirtschaftsdienst (AWD),* 1963, p. 158 ss.

[21] In questo senso P. BADURA, *Mitbericht, Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften,* in *Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrern (VVdSL*), 23*,* 1966, p. 34 ss., p. 84.

[22] Vedi *infra,* 4.

[23] K.H. FRIAUF, *Die Notwendigkeit einer verfassungskonformen Auslegung im Recht der westeuropäischen Gemeinschaften,* in *Archiv des öffentlichen Rechts* 85, 1960, p. 224 ss., p. 235.

Quando concepì questa idea, Friauf era un giovane dottore di ricerca.[24] Il suo articolo "Die Notwendigkeit einer verfassungskonformen Auslegung im Recht der westeuropäischen Gemeinschaften" ("La necessità di una interpretazione conforme alla Costituzione nel diritto delle Comunità europee occidentali") fu pubblicato nel 1960 nella rivista giuridica "Archiv des öffentlichen Rechts". [25] In questo saggio, Friauf inizia il suo ragionamento citando il medesimo passo delle conclusioni di Lagrange in *Uffici di vendita del carbone della Ruhr* ricordato nella precedente sezione del presente contributo.[26] A tal riguardo Friauf osserva che «un'Europa unita è desiderabile solo se costruita nelle forme della rigorosa aderenza allo stato di diritto. Non si può auspicare l'unificazione europea sacrificando i principi dello stato di diritto contenuti nelle singole Costituzioni».[27] Pertanto Friauf conclude: «Ciò significa che i principi comuni alle sei Costituzioni, così come le norme comuni delle leggi non costituzionali, possono essere utilizzati per colmare lacune vere e proprie nei Trattati.»[28]

Friauf però non menziona esplicitamente il termine "principi generali del diritto comunitario". Inoltre, il suo riferimento ai "principi comuni alle sei

[24] Karl Heinrich Friauf nacque nel 1931 a Treysa, nell'Assia settentrionale. Studiò filologia classica, storia, e giurisprudenza alle università di Marburgo e Monaco di Baviera. Dopo il suo primo esame di stato in giurisprudenza, andò a studiare negli Stati Uniti e conseguì una laurea magistrale alla Harvard Law School nel 1957. A Marburgo acquisì il titolo di dottore di ricerca nel 1959, e l'abilitazione all'insegnamento universitario nel 1965. L'anno seguente ottenne la cattedra di professore di diritto costituzionale, amministrativo, finanziario e fiscale alla facoltà di giurisprudenza dell'università di Colonia, dove continuò a insegnare per decenni. Morì a Meersburg nel 2016.

[25] K.H. FRIAUF, *Die Notwendigkeit einer verfassungskonformen Auslegung im Recht der westeuropäischen Gemeinschaften,* in *Archiv des öffentlichen Rechts* 85, 1960, p. 224 ss.

[26] *Ibid.*, p. 229; Conclusioni dell'Avvocato generale M. Lagrange del 24 maggio 1960, *Uffici di vendita del carbone della Ruhr contro l'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, Causa 40/59, punto III.

[27] K.H. FRIAUF, *Die Notwendigkeit einer verfassungskonformen Auslegung im Recht der westeuropäischen Gemeinschaften,* in *Archiv des öffentlichen Rechts (AöR)* 85, 1960, p. 234: "Ein vereinigtes Europa ist nur dann erstrebenswert, wenn es in den Formen strenger Rechtsstaatlichkeit entsteht. Man kann es nicht erreichen wollen, indem man die rechtsstaatlichen Grundsätze der einzelnen Verfassungen teilweise opfert."

[28] *Ibid.*, p. 235: "Das bedeutet einmal, dass die sechs Verfassungen gemeinsamen Grundsätze, ebenso wie die übereinstimmenden Regelungen, der nicht verfassungsrechtlichen Gesetze, dort herangezogen werden können, wo echte Lücken in den Verträgen auszufüllen sind."

Costituzioni" è finalizzato solamente all'attività di interpretazione del diritto delle Comunità.

Un'ulteriore opera che, a nostro avviso, contribuì notevolmente allo sviluppo della narrativa sui diritti fondamentali europei abbracciata nella sentenza *Stauder*, fu un articolo di Hans Peter Ipsen[29] e Gert Nicolaysen[30], pubblicato del 1964 nella "Neue Juristische Wochenschrift".[31] Questo saggio presenta non solo nuove idee, ma anche un'ampia panoramica sul dibattito dottrinale del tempo. Difronte al dibattito tra i costituzionalisti tedeschi più tradizionali e i fautori della teoria della c.d. "congruenza strutturale",[32] Ipsen e Nicolaysen propongono una terza soluzione, molto più europeista: «le esigenze della Costituzione federale potrebbero essere soddisfatte «anche qualora la struttura delle Comunità presentasse propri elementi di garanzia che deviassero dalla Costituzione federale. L'unico requisito sarebbe che lo status giuridico del singolo restasse essenzialmente garantito anche sotto la nuova dominanza delle Comunità.»[33] Pertanto, Ipsen e Nicolaysen difendono l'idea dei diritti fondamentali europei. I due autori confutano decisamente le critiche di parte dei costituzionalisti tedeschi del tempo, i quali temevano che un avvento dei diritti fondamentali europei potesse reintrodurre problemi simili a quelli che contribuirono alla fine della Repubblica di Weimar. Ipsen e Nicolaysen si pronunciano dunque in favore di un nuovo ordinamento giuridico europeo che stabilisca sue proprie garanzie dei diritti fondamentali, pur rispettando l'essenza della Costituzione federale.[34]

Le idee di Ipsen e Nicolaysen furono citate da Peter Badura in una rela-

[29] Hans Peter Ipsen, nato nel 1907, ottenne il titolo di dottore di ricerca nel 1932, l'abilitazione all'insegnamento universitario nel 1937, e la cattedra in diritto pubblico nel 1939 all'università di Amburgo. Specialista in diritto amministrativo, collaborò con il regime nazista. Dopo la Seconda guerra mondiale acquisì la fama di grande esperto del diritto delle Comunità europee.

[30] Gert Nicolaysen, nato nel 1931, nel 1964 era ricercatore all'università di Amburgo (molto probabilmente alla cattedra di Ipsen). Nicolaysen ottenne la cattedra in diritto pubblico nel 1972, un anno prima del pensionamento di Ipsen dalla medesima cattedra. Studioso del diritto delle Comunità Europee, Nicolaysen fu direttore dell'Europa-Kolleg dell'università di Amburgo, dove insegnò fino al 1996.

[31] H.P. IPSEN, G. NICOLAYSEN, *Bericht über die aktuelle Entwicklung des Gemeinschaftsrechts er verfassungskonformen* in *Neue Juristische Wochenschrift (NJW),* 17, 1964, p. 964 ss.

[32] Vedi *supra,* 2.

[33] H.P. IPSEN, G. NICOLAYSEN, *Bericht über die aktuelle Entwicklung des Gemeinschaftsrechts er verfassungskonformen* in *Neue Juristische Wochenschrift (NJW),* 17, 1964, p. 965.

[34] *Ibid.*, p. 964 ss.

zione ad un convegno accademico del 1964, poi pubblicata nel 1966.[35] Badura, uno dei più influenti studiosi tedeschi del diritto comunitario del tempo, prende le distanze sia dalla teoria della congruenza, sia dalle altre posizioni prevalenti tra gli accademici tedeschi. Egli ritiene che «una forma efficace di democrazia e stato di diritto a livello internazionale può essere immaginata solo comprendendo che tale forma non può realizzarsi attraverso il trasferimento alle istituzioni internazionali delle manifestazioni storicamente concrete della democrazia e dello stato di diritto presenti negli ordinamenti costituzionali nazionali: essa può configurarsi solamente attraverso una realizzazione propria e autonoma a livello internazionale delle idee di democrazia e stato di diritto che stanno alla base di tutti gli ordinamenti costituzionali nazionali. Le condizioni per la fondazione e l'esercizio della sovranità a livello internazionale sono diverse rispetto alle condizioni esistenti al livello nazionale. Da tale diversità consegue necessariamente che le idee di democrazia e stato di diritto a livello internazionale debbano assumere forme di espressione giuridica diverse rispetto a quelle degli stati nazionali.»[36]

Ciò nonostante, riguardo alla nuova idea dei diritti fondamentali europei, Badura a quel tempo assumeva una posizione molto più scettica di Ipsen e Nicolaysen. Nel 1966, gli unici diritti fondamentali che Badura ed altri autori tedeschi ravvisavano nell'ordinamento comunitario sarebbero state le libertà economiche.[37] Che questi autori su tale punto avessero torto, fu poi dimostrato dalle sentenze *Stauder, Internationale Handelsgesellschaft* e *Nold c. Commissione*.

4. *Da* Stauder *a* Internationale Handelsgesellschaft *e* Nold: *osservazioni conclusive*

La sentenza *Stauder* probabilmente non avrebbe contenuto l'innovativo

[35] P. BADURA, *Mitbericht, Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften,* in *Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrern (VVdSL*), 23*,* 1966, p. 34 ss.

[36] *Ibid.*, p. 38. Qui l'autore cita espressamente il suddetto passo dell'articolo di H.P. IPSEN, G. NICOLAYSEN, *Bericht über die aktuelle Entwicklung des Gemeinschaftsrechts er verfassungskonformen* in *Neue Juristische Wochenschrift (NJW),* 17, 1964, p. 965.

[37] P. BADURA, *Mitbericht, Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften,* in *Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrern (VVdSL*), 23*,* 1966, p. 84.

passaggio sui diritti fondamentali come principi generali del diritto comunitario,[38] se il tribunale amministrativo di Stoccarda non avesse formulato la sua questione pregiudiziale riferendosi esplicitamente ai "principi generali del vigente diritto comunitario".[39] La ricerca su cui si fonda il presente contributo permette di giungere alla conclusione che due fonti principali ispirarono tale formulazione della questione pregiudiziale nel caso *Stauder*: da un lato, i riferimenti di Lagrange e della Corte di Giustizia ai principi generali del diritto comunitario da *Algera* (1957) fino a *Uffici di vendita del carbone della Ruhr* (1960), e dall'altro lato, le opere della dottrina tedesca sulla rilevanza dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario, pubblicate negli anni Sessanta, menzionate nelle precedenti sezioni di questo contributo. Riteniamo dunque che la nuova narrativa giuridica abbozzata dalla Corte in *Stauder* e poi perfezionata in *Internationale Handelsgesellschaft* e *Nold c. Commissione* fu l'effetto, non la causa, del dibattito dottrinale.

Resta aperto però un interrogativo: Perché il famoso passaggio in cui la sentenza *Stauder* riconosce i diritti fondamentali come principi generali del diritto comunitario, usa l'espressione "diritti fondamentali *della persona*" ("les droit fondamentaux de la personne")? Né Lagrange, né Römer, né gli autori tedeschi citati nel presente contributo, né il Tribunale di Stoccarda, né il ricorso presentato dallo stesso Stauder contro la città di Ulm, menzionavano i diritti "della persona". A tal riguardo si potrebbe azzardare un'ipotesi. L'aggiunta delle parole francesi "de la personne" potrebbe essere stata l'opera congiunta di due giudici della Corte di Giustizia: il giudice relatore Mertens de Wilmars, nella cui madrelingua l'espressione "rechten van de mens" significa "diritti umani",[40] e un giudice proveniente da un Paese europeo in cui il

[38] Sentenza della Corte del 12 novembre 1969, *Erich Stauder contro Città di Ulm-Sozialamt*, Causa 29/69, paragrafo 7.

[39] La questione pregiudiziale era: «È compatibile con i principi generali del diritto comunitario, che la decisione della Commissione delle Comunità europee in data 12 febbraio 1969 (…) disponga che, per la fornitura di burro a prezzo ridotto ai beneficiari di determinate forme di assistenza pubblica, l'acquirente debba dichiarare al venditore il proprio nome (art. 4)?».

[40] "De fundamentele rechten van de mens" è l'espressione usata dalla versione linguistica nederlandese del paragrafo 7 della sentenza *Stauder*. Tale formulazione sembra fondere in modo innovativo due concetti tradizionalmente appartenenti a due aree giuridiche che nel Paese d'origine di Mertens de Wilmars (il Belgio) erano e sono tuttora chiaramente distinti. Infatti, il termine "fundamentele rechten" (diritti fondamentali) ha origine nel diritto costituzionale nazionale, mentre il termine "rechten van de mens" (diritti umani) pertiene al diritto internazionale. Peraltro, la corretta traduzione francese di "rechten van de mens" è "droits humains", non "droits de la personne".

dibattito dottrinale dedicava – e dedica tuttora – un ruolo centrale ai diritti fondamentali "della persona": l'italiano Alberto Trabucchi.[41]

L'esplicito ma brevissimo riferimento ai "diritti fondamentali della persona" in *Stauder* fu poi elaborato dalla Corte l'anno seguente in modo più dettagliato in *Internationale Handelsgesellschaft*,[42] e poi completato in *Nold c. Commissione*.[43] Non a caso, solo quest'ultima sentenza, pronunciata nel 1974, contiene il primo riferimento della Corte di Giustizia alle convenzioni internazionali per la tutela dei diritti umani come ulteriore fonte dei diritti fondamentali dell'ordinamento comunitario. La Francia ratificò la CEDU solo nel 1974. Prima di tale data, secondo la dottrina tedesca prevalente all'epoca – dottrina di cui tenevano conto sia gli avvocati di *Nold*, sia il giudice tedesco che operò il rinvio pregiudiziale nel medesimo processo – i diritti riconosciuti dalla CEDU non rientravano a pieno titolo tra i principi generali comuni a tutti gli Stati membri.[44]

Come accennato nella precedente sezione di questo contributo, l'idea dei diritti garantiti dalla CEDU come principi generali comuni agli Stati membri era stata già sostenuta da una parte della dottrina tedesca già negli anni Cinquanta e primi anni Sessanta.[45] Gli autori che avevano esposto tale idea nel 1953[46] dovettero però aspettare un ventennio per vederla recepita dalla Corte di Giustizia.

La formulazione finale della nuova concezione dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario, contenuta nel paragrafo 13 della sentenza *Nold,* fu poi consacrata dal Trattato sull'Unione Europea firmato a Maastricht nel 1992 e trasfusa – revisione dopo revisione – nel terzo comma dell'articolo

[41] Alberto Trabucchi era uno dei giudici della Corte nel caso *Stauder.*

[42] Sentenza della Corte del 17 dicembre 1970, *Internationale Handelgesellschaft*, Causa 11/70, paragrafo 4. Si veda il contributo di A. MIGLIO in questo volume.

[43] Sentenza della Corte del 14 maggio 1974, *Nold c. Commissione*, Causa 4/73, paragrafo 13.

[44] P. BADURA, *Mitbericht, Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften,* in *Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrern (VVdSL*), 23*,* 1966, p. 84.

[45] E. KAUFMANN, *Gutachten,* in *Den Kampf um den Wehrbeitrag,* II, 1953, p. 54 ss.; H. KRÜGER, *Über die Herkunft der Gewalt der Staaten und der sog. supranationalen Organisationen,* in *Die Öffentliche Verwaltung (DÖV),* 1959, p. 724 ss.; F.A. VON DER HEYDTE, *Diskussionsbeitrag*, in *Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrern (VVdSL),* 18, 1960, p. 83 ss., p. 87; D. EHLE, *Wirtschaftslenkung*

[46] E. KAUFMANN, *Gutachten,* in *Den Kampf um den Wehrbeitrag,* II, 1953, p. 54 ss.

6 del vigente Trattato sull'Unione Europea. La genesi di tale norma è dunque da ricondurre ad una grande opera giurisprudenziale in cinque atti, realizzata dalla Corte di giustizia sotto l'influsso delle sollecitazioni fornite dalla dottrina tedesca.

LA RIVOLUZIONE (INESISTENTE) DEL MERCATO INTERNO: DA *DASSONVILLE* A *CASSIS DE DIJON* ATTRAVERSO LE CARTE D'ARCHIVIO E LA LENTE DELLA DOTTRINA

Mario Riberi*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le letture "ortodosse" della sentenza Dassonville – 3. La rilettura storica di Robert Schütze. – 4. Il contesto storico-giuridico del caso (1960–1974). – 5. Le osservazioni delle parti e l'Avvocato Generale Trabucchi. – 6. Da Dassonville a Cassis de Dijon: la "rivoluzione che non ebbe luogo". – 7. Implicazioni metodologiche: la storia come chiave di lettura dei "classici" europei. – 8. Le fonti archivistiche: dal procedimento penale alla procedura d'infrazione. – 9. Conclusione.

1. *Introduzione*

La costruzione europea è stata sin dagli esordi un processo intimamente intrecciato con la dimensione giuridica. Le Comunità nate negli anni Cinquanta hanno infatti fatto della "legalizzazione" delle relazioni tra Stati e istituzioni il proprio tratto distintivo, differenziandosi da altre forme di cooperazione internazionale. È tuttavia solo negli ultimi due decenni che la storiografia giuridica ha iniziato a interrogarsi in modo sistematico sulla natura e sulla funzione di questo processo, ponendo in rilievo la necessità di una storia del diritto europeo capace di emanciparsi dalla retorica fondativa che ha spesso accompagnato la riflessione giuridica sull'integrazione.

* Professore associato in Storia del diritto medievale e moderno presso l'Università degli Studi di Torino. Il presente contributo si inserisce nell'ambito del PRIN 2022 REILS (Finanziato dall'Unione europea - Next Generation EU, Missione 4, Componente C2, Investimento 1.1.).

In questa sede pare non inutile rifarsi ai contributi di Antonio Padoa Schioppa e di Morten Rasmussen, che hanno saputo leggere la fondazione della Comunità europea con particolare profondità storica, accanto ad altri studiosi – fra i quali Amedeo Arena – che più di recente hanno ripreso il tema[1].

[1] Per una bibliografia sul recente approccio metodologico che coniuga diritto e storia dell'Unione europea, con particolare riguardo alla Corte di giustizia e alle sue fonti archivistiche cfr.: A. ARENA *Curia non facit saltus: origini ed evoluzione del principio del primato prima della sentenza Costa c. ENEL*, in E. TRIGGIANI et al. (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, Cacucci, 2017, pp. 949-957; A. ARENA, *From an Unpaid Electricity Bill to the Primacy of EU Law: Gian Galeazzo Stendardi and the Making of Costa v. ENEL*, in *European Journal of International Law*, 2019, pp. 1017-1037; A. ARNULL, *Owning up to Fallibility: Precedent and the Court of Justice*, in *Common Market Law Review*, 1993, pp. 247-266; M. AVBELJ, *Theory of European Union*, in *European Law Review*, 2011, pp. 818-836; J.S. BRUNER, A. AMSTERDAM, *Minding the Law*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2002; G. DE BÚRCA, J.H.H. WEILER, *The Worlds of European Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012; B. DE WITTE, *Retour à Costa: La primauté du droit communautaire à la lumière du droit international*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1984, pp. 426-454; F. DI DONATO, *The Analysis of Legal Cases*, London–New York, Routledge, 2020; V. FRITZ, *Juges et avocats généraux de la Cour de Justice de l'Union européenne (1952–1972): Une approche biographique de l'histoire d'une révolution juridique*, Frankfurt am Main, Klostermann, 2018; C. KILPATRICK, J. SCOTT (a cura di), *New Legal Approaches to Studying the Court of Justice: Revisiting Law in Context*, Oxford, Oxford University Press, 2020; D. KOCHENOV, *'EU Citizenship: From an Incipient Form to an Incipient Substance? The Discovery of the Treaty Text'*, in *European Law Review*, 2012, pp. 369–396; N. MACCORMICK, '*Four Quadrants of Jurisprudence'*, in W. KRAWIETZ et al. (a cura di), *Prescriptive Formality and Normative Rationality in Modern Legal Systems,* Berlin, Duncker & Humblot, 1994, pp. 53–70; M. MADSEN, F. NICOLA, A. VAUCHEZ, *Researching the European Court of Justice: Methodological Shifts and Law's Embeddedness,* Cambridge, Cambridge University Press, 2022; K. MCAULIFFE, *Behind the Scenes at the Court of Justice – Drafting EU Law Stories*, in F. NICOLA, B. DAVIES (a cura di), *EU Law Stories. Contextual and Critical Histories of European Jurisprudence*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, pp. 35–58: F. NICOLA, *National Legal Traditions at Work in the Jurisprudence of the Court of Justice of the European Union*, in *American Journal of Comparative Law*, 2016, pp. 865–889; F. NICOLA, *Waiting for the Barbarians: Inside the Archive of the ECJ,* in *Washington College of Law Research Paper*, 19, 2019. F. NICOLA, B. DAVIES (a cura di), *EU Law Stories. Contextual and Critical Histories of European Jurisprudence*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017; F. ORTINO, *Basic Legal Instruments for the Liberalization of Trade: A Comparative Analysis of EC and WTO Law*, Oxford, Hart Publishing, 2004. A. PELLET, *Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire*, in *Collected Courses of the Academy of European Law*, V, 2, Netherlands, Kluwer Law International, 1997, pp. 193-271. P. PESCATORE, *International Law and Community Law: a Comparative Analysis*, in *Common Market Law Review*, 1970, pp. 167-183; G. PERINI, *Alberto Trabucchi giurista europeo*, in *La Formazione del diritto europeo*, Padova, CEDAM, 2009; W. PHELAN, *Great Judgments of the European Court of Justice: Rethinking the Landmark*

Da un lato, Antonio Padoa Schioppa, che non molti anni fa ha descritto l'Unione come una "cattedrale incompiuta"[2], il cui impianto architettonico grandioso ma ancora privo di volta appare tanto innovativo quanto fragile. La metafora restituisce con efficacia l'idea di un progetto politico-giuridico che, pur avendo conseguito risultati straordinari – dalla pacificazione del continente alla creazione del mercato unico, fino all'introduzione della moneta comune – rimane esposto a crisi ricorrenti e a possibili regressioni. Nel volume *Verso la federazione europea?*[3], lo stesso autore ha ricostruito la parabola dell'integrazione come sequenza di momenti di avanzamento e di stasi, segnati dal confronto tra impulsi federalisti e resistenze statali. In questa prospettiva, il diritto non è mero strumento tecnico, bensì elemento costitutivo di un processo storico che va compreso nella sua dimensione di lungo periodo.

Decisions of the Foundational Period, Cambridge, Cambridge University Press, 2019. M. RASMUSSEN, *Constructing and Deconstructing "Constitutional" European Law*, in *American University International Law Review*, 2012, pp. 693–706; M. RASMUSSEN, *Establishing a Constitutional Practice of European Law,* in *Contemporary European History*, 2012, pp. 375–397; M. RASMUSSEN, *Revolutionizing European Law: A History of the Van Gend en Loos Judgment*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2014, pp. 136-163; G. ROSSOLILLO, *Le basi della politica estera e di difesa comune nei progetti CEP e CED*, in G. ROSSOLILLO (a cura di), *L'integrazione europea prima dei trattati di Roma*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2019, pp. 39-56; L. RUBINI, J. HAWKINS (a cura di), *What Shapes the Law? Reflections on the History, Law, Politics and Economics of International and European Subsidy Disciplines*, Florence, European University Institute, 2016; R. SCHÜTZE, *Rereading Dassonville*, in *European Law Journal*, 2018, pp. 376-407; E. STEIN, *Toward Supremacy of Treaty-Constitution by Judicial Fiat*, in *Michigan Law Review*, 1965, pp. 491-518; U. VILLANI, '*Una rilettura della sentenza Van Gend en Loos dopo cinquant'anni*', in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, pp. 225-237; A. VAUCHEZ, *Brokering Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015; A. VAUCHEZ, *EU Law Classics in the Making*, in F. NICOLA, B. DAVIES (a cura di), *EU Law Stories*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, pp. 21-34; L. VAN MIDDELAAR, *The Passage to Europe*, New Haven–London, Yale University Press, 2014; J.H.H. WEILER, *Epilogue: Towards a Common Law of International Trade* , in J.H.H. WEILER (a cura di), *The EU, The WTO and the NAFTA*, Oxford, Oxford University Press, 2000, pp. 201–232; J.H.H. WEILER, *The Transformation of Europe*, in *Yale Law Journal*, 1991, pp. 2403–2483; J. ZILLER, *Le basi dell'assetto giuridico-istituzionale dell'Unione*, in G. ROSSOLILLO (a cura di), *L'integrazione europea prima dei trattati di Roma*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2019, pp. 9-28; J. ZILLER, *Relire van Gend en Loos*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2012, pp. 513-520; A. ROSANÒ, *Première Dame: Wilma Viscardini Donà, Eurolawyer* in *Italian Review of Legal History*, 10/2, 2024, pp. 307-325.

[2] A. PADOA SCHIOPPA, *Europa: la cattedrale incompiuta*, in *Italian Review of Legal History*, 3, 2017, pp. 1-7.

[3] A. PADOA SCHIOPPA, *Verso la federazione europea?. Tappe e svolte di un lungo cammino*, Bologna, il Mulino, 2014.

Dall'altro lato, Morten Rasmussen ha richiamato l'attenzione sul "deficit di storia giuridica" che caratterizza il diritto dell'Unione[4]. A differenza di altre branche della scienza giuridica, quella europea ha per lungo tempo mancato di una tradizione storica, lasciando spazio a una narrazione prevalentemente teleologica, costruita da giuristi e operatori istituzionali fortemente orientati in senso europeista[5]. Il risultato è stata la cristallizzazione di un canone interpretativo centrato su poche sentenze "fondative" – Van Gend en Loos, Costa, Dassonville, Cassis de Dijon – intese come momenti di un'evoluzione lineare e necessaria verso la costituzionalizzazione del diritto europeo. Rasmussen ha mostrato come tale narrazione, seppure efficace sul piano identitario, risulti insoddisfacente sul piano storico, perché non tiene conto dei conflitti, delle contingenze e delle strategie che hanno effettivamente segnato le scelte della Corte di giustizia.

È proprio in questo spazio critico, tracciato da Padoa Schioppa e Rasmussen, che si colloca il contributo di Robert Schütze. I suoi lavori su Dassonville – a partire da *Re-Reading Dassonville* (2018)[6]– hanno segnato un punto di svolta nella riflessione storiografica, diventando ormai un riferimento imprescindibile. Schütze ha dimostrato che la sentenza, lungi dall'essere la "rivoluzione liberista" spesso descritta dalla dottrina ortodossa, si colloca invece nella continuità di un contesto doganale e concorrenziale ben preciso. Con un approccio ispirato alla metodologia di Quentin Skinner – politologo e storico britannico, considerato uno dei fondatori della scuola di Cambridge di storia del pensiero politico – egli ha messo in luce come la formula di Dassonville

[4] M. RASMUSSEN, *Towards a Legal History of European Union*, in *European Papers*, 6/2, 2021, pp. 923-932.

[5] Doveroso segnalare in questa sede il pregevole volume di A.GRILLI, *Le origini del diritto dell'Unione Europea,* Bologna, il Mulino, 2009. Nel volume si analizzano le origini e gli sviluppi del diritto dell'Europa comunitaria dalla costituzione della CECA nel 1951 fino ai primi anni '60, un decennio decisivo per la nascita di un diritto nuovo, non nazionale, non federale, non codificato. Scaturita da istanze extralegislative quali la dottrina e la giurisprudenza, in particolare quella della Corte di Giustizia con protagonisti gli avvocati generali Maurice Lagrange, francese, e Karl Roemer, tedesco, la costruzione non fu organica e codicistica, ma procedette sulla base di singoli "pilastri". Un tessuto connettivo comune di grandi principi, che accompagna il corpus dei Trattati. Ciò che ne venne, afferma l'Autore fu un diritto "bizzarro", frutto dell'elaborazione di illustri pratici del diritto, ma permeato dall'ideale di unità europea e sostenuto dall'azione di figure prestigiose come quelle di Jean Monnet, Robert Schuman, Alcide de Gasperi, Konrad Adenauer, Paul-Henri Spaak.

[6] R. SCHÜTZE, *'Re-reading' Dassonville: Meaning and understanding in the history of European law*, in *European Law Journal. Review of European Law in Context,* 24, 2018, pp. 376-407.

vada compresa nella cornice delle *mixed situations* che caratterizzavano il diritto degli anni Sessanta e Settanta, più che come un principio astratto e assoluto destinato a orientare in modo teleologico la giurisprudenza successiva.

Questa rilettura ha avuto un impatto significativo non soltanto sull'interpretazione di un singolo caso, ma anche sul metodo della storia del diritto europeo. Schütze ha mostrato come la distinzione tra significato originario di una pronuncia e sue ri-significazioni successive sia essenziale per comprendere la costruzione del diritto dell'Unione. In tal senso, il suo lavoro costituisce uno snodo importante: un modello di analisi che, senza indulgere a celebrazioni o a demonizzazioni, restituisce a Dassonville la sua storicità, e al contempo indica una via di ricerca che la storiografia giuridica europea è oggi chiamata a percorrere.

Il presente contributo intende dunque muovere da queste premesse per offrire, attraverso l'analisi del caso Dassonville e della sua ricezione, un esempio concreto di come la storia del diritto possa correggere e arricchire la nostra comprensione del diritto dell'Unione. Dopo aver richiamato le interpretazioni tradizionali, si esaminerà la proposta revisionista di Schütze, valorizzandone la portata metodologica e mostrando come essa costituisca ormai un punto di riferimento nella riflessione giuridico-storica sull'integrazione europea.

2 . *Le letture "ortodosse" della sentenza Dassonville*

La giurisprudenza della Corte di giustizia europea ha conosciuto alcune pronunce divenute, nel tempo, veri e propri classici, oggetto di un processo di canonizzazione che ne ha amplificato il significato ben oltre le circostanze concrete da cui erano originate. La sentenza Dassonville[7] dell'11 luglio 1974

[7] A. TUMMERS, M. CARPAY-HERVE, *L'arrêt relatif aux certificats "Scotch Whisky",* in *Revue de droit intellectuel: l'ingénieur-conseil,* 1974, pp. 297-309; P.J. SLOT, *S.E.W.; Sociaal-economische wetgeving*, 1975 pp. 130-136; R. JOLIET, *EEC Law and Appellations of Origin: The Scotch Whisky Case*, in *The Modern Law Review* 1975, pp. 200-206 ; L. DE MONTBLANC, *Revue de jurisprudence commerciale,* 1975, pp. 195-206; A. DE CALUWÉ, *Jurisprudence commerciale de Belgique,* 1975 pp. 94-99 ; W. WELLINGHAUSEN, *Europarecht,* 1975 pp. 322-326; P.J. SLOT, *Annotaties Hof van Justitie EG* (Ed. W.E.J. Tjeenk Willink - Zwolle) 1995 p. 156-161; M. BANU, *Libera circulație a bunurilor. Art. 28 CE. Măsuri cu efect echivalent. Vânzare ambulantă. Încheierea de abonamente pentru periodice. Autorizație prealabilă*, in *Revista română de drept comunitar*, 2006, pp. 133-137; A. ROSAS, *Life after Dassonville and Cassis: evolution but no revolution*, in L. M. POIARES PESSOA MADURO, L. AZOULAI, *The past and future of EU law: the classics of*

(causa 8/74) appartiene certamente a questo ristretto novero: essa è stata elevata a "pietra miliare" del diritto dell'integrazione europea, seconda soltanto – nella frequenza delle citazioni e nell'importanza attribuitale – a Van Gend en Loos e Costa.

La formula resa celebre da Dassonville – «ogni normativa commerciale degli Stati membri che possa ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intracomunitari»[8] – è stata tradizionalmente letta come l'affermazione di un principio generale di portata rivoluzionaria. Secondo questa interpretazione, ogni misura nazionale capace di incidere sugli scambi, anche in modo indiretto e potenziale, ricade automaticamente nel divieto dell'allora articolo 30 del Trattato CEE (oggi art. 34 TFUE). L'effetto dirompente di tale formula sarebbe consistito nello spostare il baricentro del diritto del mercato interno da una logica discriminatoria (fondata sulla distinzione tra misure applicabili ai soli prodotti importati e misure applicabili indistintamente) a una logica "ad ostacolo", in cui qualsiasi interferenza statale sul commercio diventa potenzialmente sospetta.

Questa lettura ortodossa è stata consacrata da alcuni dei più autorevoli studiosi di diritto dell'Unione. Joseph Weiler vi ha visto il momento in cui la

EU law revisited on the 50th anniversary of the Rome Treaty, Oxford, Hart Publishing, 2010, pp. 433-446; K. NICOLAÏDIS, *Kir forever? - The journey of a political scientist in the landscape of mutual recognition*, in L. M. POIARES PESSOA MADURO, L. AZOULAI, *The past and future of EU law, op. cit.,* pp. 447-455; N. BERNARD, *On the art of not mixing one's drinks: Dassonville and Cassis de Dijon revisited*, in L. M. POIARES PESSOA MADURO, L. AZOULAI, *The past and future of EU law, op. cit.*, pp. 456-464; D. H. REGAN, *An outsider's view of Dassonville and Cassis de Dijon: on interpretation and policy*, in L. M. POIARES PESSOA MADURO, L. AZOULAI, *The past and future of EU law, op. cit.,* pp. 465-473; S.A. DE VRIES, *Over Schotse whisky, Franse likeur en ... koffie, Het recht van de Europese Unie* in *50 klassieke arresten*, 2010, pp. 90-97; *Europees Recht 1963-1979, Jurisprudentie en Annotaties*, 2012 pp. 34-35; P. LEMBER, *Horisontaalsed eesmärgid ja hankelepingu esemega mitteseotud hindamiskriteeriumid riigihankemenetluses*, in *Juridica: Tartu Ülikooli õigusteaduskonna ajakiri*, 9, 2013 pp. 635-647; R. KOVAR, *De l'arrêt Dassonville à l'arrêt Keck et Mithouard*, in *Revue trimestrielle de droit européen,* 2014, pp. 859-869 ; F. SPITALERI, *Unité et fragmentation de la notion d'entrave: l'adoption de l'approche Keck au-delà de la libre circulation des marchandises*, in *Revue trimestrielle de droit européen,* 2014, pp. 871-878; A. POŠĆIĆ, Razvoj Sudske Prakse Nakon Predmeta „Keck" U Području Slobode Kretanja Robe, in *Pravni vjesnik,* 3-4, 2014 n° 3-4 pp. 101-132; J. W. SAP, M. SMIT, *Ars Aequi Jurisprudentie Europeese Recht*, 2015, pp. 34-35; M. PAPP, *Kivel szemben tisztességtelen? Gondolatok az európai uniós fogyasztói képről és az Európai Unió Bírósága által biztosított jogvédelem szintjéről*, *Versenytükör,* 2016, pp. 28-37; S. LEIBLE, *Neue juristische Wochenschrift*, 2017, pp. 3057-3058.

[8] Cort. Giust., sent. 11.07.1974, in causa 8/74, *Procureur du Roi c. Benoît et Gustave Dassonville*, in *Racc.,* p. 837 (punto 5).

Corte avrebbe esplicitamente o implicitamente rifiutato la filosofia del GATT, adottando come modello implicito del mercato comune quello del mercato nazionale unitario, privo di barriere interne[9]. Nella stessa direzione si colloca Catherine Barnard, che nel suo manuale sul diritto sostanziale dell'UE presenta Dassonville come lo strumento messo a disposizione dei singoli commercianti per contestare qualsiasi regola nazionale che ostacoli, anche solo potenzialmente, le importazioni. Miguel Maduro, dal canto suo, ha interpretato la pronuncia come l'atto di nascita di un controllo giurisdizionale generalizzato sulle regolazioni nazionali, non più limitato alla ricerca di intenti discriminatori ma esteso a qualsiasi conseguenza restrittiva sugli scambi[10].

Questa narrazione ha finito per assumere tratti paradigmatici: Dassonville come "Van Gend en Loos del diritto materiale", un salto concettuale che avrebbe emancipato definitivamente il diritto dell'Unione dalle logiche del diritto internazionale classico, aprendo la via a una concezione quasi "costituzionale" del mercato interno. La storiografia giuridica e la scienza politica hanno spesso accolto questa rappresentazione senza particolari riserve, rafforzando il mito di un 1974 anno di svolta, in cui la Corte avrebbe intrapreso una strada di liberalizzazione giudiziaria capace di incidere in profondità sull'autonomia regolatoria degli Stati membri[11].

La forza di questa lettura risiede anche nella sua semplicità: da un lato, una formula dal tenore amplissimo; dall'altro, la contrapposizione netta con la successiva sentenza Cassis de Dijon (1979)[12], intesa come correzione "conservatrice" di un eccesso iniziale, grazie all'introduzione delle esenzioni implicite fondate su motivi imperativi di interesse generale. Così si è consolidata la sequenza Dassonville–Cassis, presentata nei manuali e nella letteratura come la dialettica originaria tra un impulso dirompente della Corte e un successivo riequilibrio a favore degli Stati.

[9] J.H.H. WEILER, *Epilogue: Towards a Common Law of International Trade*, in: J.H.H Weiler (ed.), *The EU, The WTO and the NAFTA: Toward a Common Law of International Trade,* Oxford, Oxford University Press, 2000, pp. 201-215.

[10] M. MADURO, *Revisiting the Free Movement of Goods in a Comparative Perspective*, in *Court of Justice of the European Union, The Court of Justice and the Construction of Europe: Analysis and Perspectives on Sixty Years of Case Law*, The Hague, Asser, 2013, pp. 485-490.

[11] R. SCHÜTZE, *'Re-reading' Dassonville: Meaning and understanding in the history of European law*, in *European Law Journal. Review of European Law in Context,* 24, 2018, pp. 376-378.

[12] Corte di giustizia, sentenza del 20 febbraio 1979, Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (in prosieguo "Cassis de Dijon"), causa 120/78, ECLI:EU:C:1979:42, in *Racc.*, p. 649.

Eppure, dietro questa narrazione lineare e coerente si celano molte semplificazioni. La tendenza a isolare la formula di Dassonville dal contesto doganale e concorrenziale in cui nacque, ha favorito un processo di mitizzazione che ha reso quella pronuncia emblematica di un'epoca di "giurisprudenza rivoluzionaria", proiettando su di essa intenzioni e significati non sempre corrispondenti al suo reale contesto.

3. *La rilettura storica di Robert Schütze*

Negli ultimi anni la storiografia giuridica ha conosciuto un rinnovamento significativo grazie al lavoro di Robert Schütze, che ha fatto di Dassonville un terreno privilegiato per mostrare l'importanza di un approccio storico-contestuale allo studio del diritto europeo. Nei suoi contributi più noti – a partire da *Re-Reading Dassonville: Meaning and Understanding in the History of European Law* (2018) e dal successivo *From Dassonville to Cassis: The Revolution that did not Take Place* (2020) – Schütze ha dimostrato come il significato originario della sentenza del 1974 sia stato spesso oscurato da letture retrospettive e mitizzanti.

Il punto di partenza del suo metodo è dichiaratamente ispirato alla lezione di Quentin Skinner e alla sua celebre riflessione sul significato e comprensione nella storia delle idee[13]. Schütze invita a distinguere tra ciò che un testo significava al momento in cui fu prodotto e ciò che esso è venuto a significare in seguito. L'interpretazione tradizionale di Dassonville, che ne ha fatto l'atto fondativo di un mercato europeo iper-liberalizzato, rientra nel secondo registro: è il frutto di una ricezione dottrinale e giurisprudenziale che ha progressivamente ampliato la portata della formula, fino a farne un paradigma quasi assoluto.

La vera operazione storiografica consiste invece nel riportare la sentenza al suo contesto originario. Ed è qui che il lavoro di Schütze si rivela decisivo. Egli mostra che Dassonville nasce da un problema specifico: la compatibilità con il diritto comunitario delle formalità doganali imposte dal Belgio sulle importazioni parallele di whisky scozzese. La controversia si collocava dunque nel solco delle questioni relative alle cosiddette *mixed situations*, in cui si intrecciavano norme nazionali, regole doganali e diritto della concorrenza. La formula resa celebre dalla Corte non era pensata come un principio universale

[13] R. SCHÜTZE, *Re-Reading" Dassonville: Meaning and understanding in the history of European law*, in *Eui Working Paper Law*, 9, 2018, pp. 4-7.

di liberalizzazione, ma come risposta a un nodo tecnico-giuridico ben preciso: la necessità di evitare che certificati di origine o accordi di distribuzione esclusiva potessero compromettere il funzionamento del mercato comune.

In questo senso, Dassonville non rappresenta una rottura rispetto al diritto internazionale tradizionale, ma piuttosto una continuazione di linee giurisprudenziali già avviate in casi precedenti, come International Fruit (1971), Consten & Grundig (1966) o Sirena (1971). La Corte, lungi dall'introdurre una concezione astratta e generalizzata della libera circolazione, si muoveva nel quadro di un dibattito giuridico che ancora concepiva l'art. 34 CEE come uno strumento connesso alla disciplina doganale e alle pratiche anticoncorrenziali.

Il merito di Schütze è stato dunque duplice. Da un lato, ha smontato il mito ortodosso, dimostrando che la "rivoluzione liberista" attribuita a Dassonville è un'invenzione storiografica successiva, più che un'intenzione della Corte nel 1974. Dall'altro, ha offerto un modello metodologico di grande rilievo: leggere le grandi sentenze non come atti isolati e autosufficienti, ma come risposte contingenti, collocate in un preciso orizzonte dottrinale e istituzionale.

Il risultato è una vera e propria restituzione storica della sentenza. In questa prospettiva, Dassonville appare meno come un mito fondativo e più come un tassello intermedio di un percorso evolutivo, che troverà una svolta ben più radicale soltanto con Cassis de Dijon (1979). È quest'ultima, secondo Schütze, a introdurre davvero un nuovo paradigma, dissociando in modo definitivo la nozione di misura di effetto equivalente dalle categorie tradizionali del diritto commerciale internazionale.

Non sorprende dunque che oggi Schütze sia considerato un autore di riferimento su Dassonville. La sua opera, lungi dall'essere una mera esercitazione erudita, ha fornito alla comunità scientifica una chiave di lettura capace di rinnovare l'intera comprensione della giurisprudenza fondativa del mercato interno. In tal senso, egli rappresenta uno snodo importante nella riflessione sul diritto dell'Unione: un punto di passaggio obbligato per chiunque voglia accostarsi criticamente alla storia delle libertà di circolazione.

4. *Il contesto storico-giuridico del caso (1960–1974)*

Per comprendere a fondo la portata della sentenza *Dassonville* è indispen-

sabile ricostruirne il contesto, sia fattuale sia normativo. La celebre formula coniata dalla Corte di giustizia nel 1974 non può essere isolata dalla vicenda concreta che la generò, né tantomeno dalle tensioni giuridiche e politiche che attraversavano allora il processo di integrazione europea.

La controversia nasce dall'attività commerciale di Gustave Dassonville, titolare di un'impresa di import-export con sede in Francia e Belgio, e di suo figlio Benoît, gestore di un punto vendita a Bruxelles. I Dassonville avevano acquistato in Francia partite di whisky scozzese – marche prestigiose come "Johnnie Walker" e "VAT 69" – che erano state regolarmente importate nel mercato comune attraverso i canali ufficiali. Una volta ottenuto il prodotto in Francia, essi lo introdussero in Belgio per rivenderlo a prezzi più competitivi rispetto a quelli praticati dai distributori esclusivi presenti sul mercato belga.

È importante sottolineare che i Dassonville non erano importatori autorizzati dal produttore, ma "importatori paralleli": un fenomeno che si diffondeva in quegli anni in diversi settori (spiriti, elettronica, cosmetici) e che rappresentava un banco di prova cruciale per la compatibilità tra la disciplina nazionale e i principi del mercato comune. L'operazione dei Dassonville non era di per sé illegale, ma si scontrò con una normativa belga particolarmente restrittiva.

Fin dal 1927, il Belgio si era dotato di una legge sulla protezione delle denominazioni di origine per vini e spiriti, in attuazione della Convenzione di Parigi del 1883 e di successivi trattati bilaterali con Francia e Portogallo. A partire dagli anni Trenta, la legislazione era stata rafforzata con un decreto reale del 1934, che impose sanzioni penali per l'importazione e la vendita di prodotti recanti designazioni di origine senza la prova documentale della loro legittimità.

Questa disciplina, concepita in un contesto di commercio internazionale, mirava a tutelare l'autenticità delle indicazioni geografiche e a reprimere le contraffazioni. Tuttavia, il suo impatto divenne problematico una volta istituito il mercato comune europeo. Negli anni Sessanta e Settanta, infatti, le autorità belghe interpretarono la legge in modo sempre più stringente: per i prodotti recanti una designazione d'origine – come lo "Scotch whisky" – era obbligatorio presentare un certificato rilasciato dalle autorità del Paese di produzione. Nel caso del Regno Unito, il documento richiesto era il "Customs and Excise Certificate for Spirits Exported to Belgium – C & E 94 A", predisposto specificamente per l'importazione sul mercato belga.

Il problema, evidente, era che tale requisito non si applicava ai prodotti già messi in libera circolazione in altri Stati membri. In altre parole, un pro-

dotto autentico e già regolarmente introdotto in Francia non poteva circolare liberamente in Belgio senza l'ulteriore certificato d'origine: una duplicazione di formalità che tradiva lo spirito della tariffa doganale comune e della libera circolazione delle merci[14].

A denunciare la condotta dei Dassonville furono i distributori esclusivi belgi dei marchi "Johnnie Walker" e "VAT 69", ossia le società Fourcroy e Breuval. Queste imprese, legate da accordi di distribuzione esclusiva con la Distillers Company Ltd., miravano a mantenere un controllo territoriale rigoroso e a impedire il diffondersi delle importazioni parallele. Le pratiche di distribuzione esclusiva erano già oggetto di attenzione da parte della Commissione, che indagava sul loro possibile carattere anticoncorrenziale ai sensi dell'art. 101 CEE.

Il procedimento penale avviato contro i Dassonville – accusati addirittura di "falsificazione" per aver apposto etichette recanti la dicitura "British Customs Certificate of Origin" – si trasformò così in un caso emblematico: da un lato, la rigidità di una normativa nazionale che imponeva formalità doganali a prodotti comunitari; dall'altro, l'interesse di distributori esclusivi a ostacolare il commercio parallelo.

Il giudice belga incaricato del caso, la giudice Schmidt del tribunale di Bruxelles, decise di sospendere il procedimento e di rinviare alla Corte di giustizia due questioni pregiudiziali. Esse vertevano:

1. sulla compatibilità con gli articoli 30 e 36 CEE (oggi artt. 34 e 36 TFUE) della normativa nazionale che imponeva il certificato di origine;
2. sulla validità degli accordi di distribuzione esclusiva alla luce dell'art. 85 CEE (oggi art. 101 TFUE).

In tal modo, la Corte si trovò a dover affrontare simultaneamente due dimensioni – mercato interno e concorrenza – che fino ad allora erano state trattate in maniera parallela ma non coordinata.

La vicenda *Dassonville* si collocava dunque al crocevia di due filoni giurisprudenziali. Da un lato, la progressiva affermazione della libera circolazione delle merci, che aveva già conosciuto casi rilevanti come *International Fruit Company* (1971), in cui la Corte aveva affrontato la questione delle restrizioni doganali. Dall'altro, la giurisprudenza in materia di concorrenza, che aveva segnato tappe decisive con *Consten & Grundig* (1966), *Sirena* (1971) e *Bégue-*

[14] M. GNES*, Alimenti,* in M.P. CHITI e G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, I, Milano, Giuffrè, pp. 120-121.

lin (1971), affrontando il problema della protezione territoriale assicurata da accordi di distribuzione e da diritti di proprietà industriale.

Le cosiddette *mixed situations*[15] – casi in cui restrizioni derivanti da norme nazionali si intrecciavano con pratiche di imprese private – ponevano alla Corte una sfida di qualificazione: era più opportuno affrontarle sotto il profilo del diritto della concorrenza o sotto quello della libera circolazione? Con *Dassonville*, per la prima volta, la Corte fu chiamata a confrontarsi apertamente con questa intersezione, elaborando una formula che cercava di catturare in astratto tutte le possibili interferenze statali con il commercio intracomunitario.

5. *Le osservazioni delle parti e l'Avvocato Generale Trabucchi*

La rilevanza storica della sentenza *Dassonville* emerge con maggiore chiarezza se si prendono in considerazione gli argomenti sollevati dalle parti in causa e la posizione assunta dall'Avvocato Generale Alberto Trabucchi. Questa fase del procedimento rivela, infatti, la pluralità di interessi in gioco e mostra come la formula destinata a diventare celebre fosse, in realtà, il risultato di un compromesso tra spinte diverse[16].

I Dassonville sostennero che l'obbligo di presentare un certificato di origine rilasciato dalle autorità britanniche costituiva un ostacolo non giustificato alla libera circolazione delle merci. Essi insistevano sul fatto che i prodotti erano autentici, già messi in libera circolazione in Francia e pertanto non più soggetti a formalità doganali. La richiesta di un documento supplementare si traduceva, a loro avviso, in una barriera artificiosa che privilegiava i distributori esclusivi e impediva le importazioni parallele, privando i consumatori belgi della possibilità di acquistare whisky scozzese a prezzi competitivi.

In questa prospettiva, la difesa dei Dassonville faceva leva tanto sul principio di parità di trattamento quanto sul rischio che misure di questo tipo potessero frammentare il mercato comune. L'argomento era semplice ma incisivo: se ogni Stato membro avesse potuto imporre formalità di origine per merci già in libera circolazione, il risultato sarebbe stato la paralisi della tariffa doga-

[15] R. SCHÜTZE, *Re-Reading" Dassonville: Meaning and understanding in the history of European law*, in *Eui Working Paper Law*, 9, 2018, p. 7.

[16] R. SCHÜTZE, *Re-Reading" Dassonville: Meaning and understanding in the history of European law*, in *Eui Working Paper Law*, 9, 2018, pp. 26-29.

nale comune e la sopravvivenza di barriere interne incompatibili con l'obiettivo dei Trattati.

Le società Fourcroy e Breuval, distributori esclusivi dei marchi in questione, assunsero la posizione opposta. Esse difesero la normativa belga come misura legittima di tutela contro la contraffazione e la frode commerciale. L'obbligo del certificato d'origine veniva presentato come una garanzia a beneficio dei consumatori e delle autorità nazionali, volta ad assicurare l'autenticità dei prodotti immessi sul mercato.

Sul piano più concreto, i distributori sottolinearono il rischio che importazioni parallele, prive di certificazione ufficiale, potessero introdurre nel mercato bottiglie contraffatte o comunque non conformi agli standard qualitativi. In realtà, al di là della retorica sulla tutela del consumatore, la loro strategia mirava a difendere il sistema di distribuzione esclusiva che garantiva margini elevati e controllo territoriale, limitando la concorrenza da parte di operatori indipendenti come i Dassonville.

Il governo belga difese la legittimità della propria legislazione, sostenendo che l'obbligo di certificazione rientrava nella clausola di eccezione prevista dall'art. 36 CEE, relativa alla tutela della proprietà industriale e commerciale e alla repressione delle frodi. L'argomento era in linea con la tradizione protezionistica di diversi Stati membri, che avevano cercato di preservare margini di autonomia regolatoria anche dopo l'istituzione del mercato comune.

Il Regno Unito, che nel frattempo stava completando il proprio processo di adesione alle Comunità europee, mantenne una posizione prudente: da un lato, non poteva opporsi frontalmente alla logica del mercato comune; dall'altro, aveva interesse a difendere la reputazione e la tracciabilità dello "Scotch whisky".

La Commissione, invece, si schierò chiaramente dalla parte dei Dassonville. Essa denunciò la normativa belga come un ostacolo incompatibile con l'art. 30 CEE e colse l'occasione per ribadire la necessità di una disciplina uniforme in materia di denominazioni di origine. La posizione della Commissione rispecchiava una strategia più ampia: utilizzare la giurisprudenza della Corte per eliminare formalità nazionali residue che rischiavano di compromettere l'unità del mercato.

Il 22 maggio 1974 l'Avvocato Generale Trabucchi presentò le sue conclusioni, che ebbero un ruolo determinante nel delineare l'approccio della Corte. Giurista di formazione civilistica, già professore a Padova e con un

solido background accademico[17], Trabucchi mostrò particolare sensibilità per la connessione tra diritto della concorrenza e libera circolazione.

Nelle sue osservazioni, l'Avvocato Generale riconobbe che il certificato di origine imposto dal Belgio costituiva una misura di effetto equivalente a una restrizione quantitativa, incompatibile con l'art. 30. Sottolineò che il requisito, lungi dal tutelare i consumatori, aveva come unico effetto pratico quello di ostacolare le importazioni parallele e di favorire i distributori esclusivi. Egli mise inoltre in evidenza che la normativa nazionale si traduceva in una violazione del principio di proporzionalità: il fine dichiarato di prevenire frodi poteva essere perseguito con strumenti meno restrittivi, come controlli a posteriori o verifiche campionarie[18].

Trabucchi affrontò anche la seconda questione relativa agli accordi di distribuzione esclusiva. Pur riconoscendo la rilevanza dell'art. 85 CEE, egli ribadì che la presenza di pratiche anticoncorrenziali non poteva giustificare misure statali che impedissero le importazioni parallele. In altre parole, l'eventuale illegittimità di un accordo di distribuzione non autorizzava lo Stato ad introdurre formalità che ostacolavano la libera circolazione.

Le conclusioni di Trabucchi, seppur meno celebri della formula poi adottata dalla Corte, colgono il cuore del problema: la tensione strutturale tra tutela della concorrenza e restrizioni nazionali, che caratterizzò gran parte della giurisprudenza comunitaria degli anni Settanta.

6. *Da Dassonville a Cassis de Dijon: la "rivoluzione che non ebbe luogo"*

La letteratura tradizionale sul mercato interno ha spesso presentato la sequenza Dassonville–Cassis de Dijon come una dialettica tra due momenti contrapposti: da un lato, l'impulso iper-liberale del 1974; dall'altro, la correzione "conservatrice" del 1979, con l'introduzione della regola del mutuo riconoscimento e delle esenzioni non scritte fondate su motivi imperativi di interesse

[17] Sulla biografia di Trabucchi rinvio a M. GRONDONA, voce Trabucchi, Alberto in *Dizionario biografico degli Italiani*, Roma, Treccani, 96, 2019, https://www.treccani.it/enciclopedia/alberto-trabucchi_(Dizionario-Biografico)/; G. CIAN, voce Trabucchi, Alberto in I. BIROCCHI, E.CORTESE, A. MATTONE, M.N.MILETTI (a cura di), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo),* II, Bologna, il Mulino, 2013, pp. 1972-1974.

[18] *Dassonville* (Sentenza) – *Osservazioni dell'avvocato generale*, pp. 856-858.

generale. Questa narrazione ha contribuito a rafforzare l'immagine di Dassonville come pronuncia eccessiva, poi "riequilibrata" da Cassis.

Robert Schütze ha invece dimostrato come questa rappresentazione sia frutto di un equivoco storiografico. Nel suo saggio *From Dassonville to Cassis: The Revolution that did not Take Place*[19], egli sostiene che Dassonville non introdusse affatto un nuovo modello di mercato basato sul sospetto generalizzato verso tutte le regolazioni nazionali. Al contrario, fino a Cassis de Dijon il diritto comunitario restò sostanzialmente fedele alle categorie tradizionali del GATT e al paradigma del diritto commerciale internazionale: distinzione tra misure di confine e misure interne, centralità della discriminazione, attenzione alla proporzionalità come criterio residuale.

La vera "rivoluzione" si colloca dunque nel 1979, quando con Cassis de Dijon la Corte abbandona definitivamente la logica classica e apre alla concezione moderna della libera circolazione. Se Dassonville era ancora inscritto in un contesto doganale e concorrenziale, Cassis segna invece il passaggio a un modello in cui qualsiasi misura indistintamente applicabile può rientrare nell'ambito dell'art. 34, salvo essere giustificata da esigenze imperative. È in questo spostamento che si trova la cesura rispetto alla tradizione precedente.

L'analisi empirica proposta da Schütze è particolarmente convincente: egli passa in rassegna tutte le decisioni rese tra il 1974 e il 1979, mostrando come la Corte continui ad applicare criteri di tipo discriminatorio o riferiti a misure frontalizie, piuttosto che la formula di Dassonville intesa in senso assoluto. Solo con Cassis emergono i segni di una nuova costruzione giurisprudenziale, capace di ridefinire i rapporti tra mercato e regolazione nazionale.

In questo modo Schütze non solo ridimensiona il mito di Dassonville, ma ne colloca il significato reale nel percorso evolutivo del diritto del mercato interno: un tassello importante, certo, ma non l'atto fondativo di un nuovo paradigma. Il suo contributo è qui decisivo perché restituisce coerenza storica a una giurisprudenza troppo spesso letta attraverso categorie anacronistiche, proiettando sul 1974 idee che matureranno soltanto nella seconda metà degli anni Settanta.

La sequenza Dassonville–Cassis appare allora sotto una luce diversa. Non più la storia di un eccesso seguito da una correzione, bensì quella di un passaggio graduale, in cui la Corte evolve dalle categorie del diritto doganale a un

[19] R. SCHÜTZE, *From Dassonville to Cassis: the revolution that did not take place*, in A. ALBORS-LLORENS, C. BARNARD, & B. LEUCHT (Eds.), *Cassis de Dijon: 40 Years On Cassis de Dijon: 40 years on*, London, Bloomsbury, 2021 pp. 23-42.

concetto autonomo di mercato interno europeo. È questa la vera cesura, ed è per questo che – come sostiene Schütze – la "rivoluzione" attribuita a Dassonville non ebbe mai realmente luogo: essa si compì solo con Cassis de Dijon.

7. *Implicazioni metodologiche: la storia come chiave di lettura dei "classici" europei*

L'operazione compiuta da Robert Schütze con la sua rilettura di Dassonville va oltre l'analisi di un singolo caso. Essa propone un vero e proprio metodo di lavoro per la storia del diritto dell'Unione, capace di orientare anche la ricerca futura. In questo senso, il suo contributo non riguarda solo il merito della sentenza del 1974, ma investe direttamente il modo in cui gli studiosi devono accostarsi ai cosiddetti classici della giurisprudenza europea.

Un primo elemento metodologico è la distinzione tra significato originario e ri-significazioni successive. Ogni decisione giudiziaria produce un testo che, come accade per le opere dottrinali o letterarie, viene recepito e reinterpretato da generazioni diverse di lettori. Dassonville è un caso esemplare: la formula della Corte, concepita come risposta a un problema doganale e concorrenziale concreto, è stata successivamente isolata e assolutizzata, fino a diventare un principio universale di liberalizzazione. Schütze ci ricorda che per il giurista-storico è indispensabile recuperare l'intenzione e il contesto originari, senza confonderli con le successive elaborazioni dottrinali e politiche.

Un secondo elemento riguarda l'uso della contestualizzazione archivistica e dottrinale. Seguendo l'insegnamento di Quentin Skinner[20], Schütze mostra che comprendere un testo significa ricostruire le domande a cui esso intendeva rispondere e le alternative concettuali che erano disponibili al suo autore. Applicato al diritto europeo, questo approccio significa collocare le sentenze della Corte di giustizia non in un vuoto atemporale, ma all'interno di un contesto fatto di norme internazionali, pratiche nazionali, dottrina giuridica coeva e dibattiti istituzionali. Solo così si evitano quelle "mitologie" che, come osserva Rasmussen, hanno a lungo condizionato la storiografia sul diritto dell'integrazione[21].

[20] R. SCHÜTZE, *Re-Reading" Dassonville: Meaning and understanding in the history of European law*, in *Eui Working Paper Law*, 9, 2018, pp. 4-7.

[21] Sulle mitologie giuridiche e sulle loro pericolose "seduzioni" non pare inopportuno il richiamo ad un maestro dell'arte del diritto come P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*,

Il terzo aspetto metodologico è la valorizzazione del diritto come processo storico. In questo senso, l'analisi di Schütze si intreccia idealmente con la prospettiva di Antonio Padoa Schioppa, che nella sua ricostruzione dell'integrazione europea ha insistito sulla dimensione di "tappe e svolte" di un lungo cammino[22]. Se per Padoa Schioppa l'Unione è una "cattedrale incompiuta", per Schütze i casi fondativi non sono pietre angolari immutabili, ma blocchi di costruzione che acquistano senso solo nel loro incastro storico. La storia del diritto europeo, in questa visione, non è un racconto lineare di progressi inevitabili, ma un mosaico di soluzioni contingenti che si stratificano nel tempo.

Infine, l'approccio di Schütze invita a una rinnovata interdisciplinarità. La sua ricostruzione di Dassonville dialoga con il diritto internazionale, con il diritto della concorrenza, con la storia economica e con la teoria giuridica. È un esempio di come la storia del diritto possa farsi ponte tra discipline diverse, arricchendo non solo la conoscenza del passato, ma anche la comprensione critica del presente.

Per tutte queste ragioni, la riflessione di Schütze costituisce oggi uno snodo importante per gli studi di storia del diritto europeo. Non solo perché offre una rilettura innovativa di Dassonville, ma perché mostra come debba essere affrontato l'intero canone giurisprudenziale dell'integrazione: non come sequenza di "sentenze-mito", ma come patrimonio vivo, da comprendere attraverso la lente della storia.

8. *Le fonti archivistiche: dal procedimento penale alla procedura d'infrazione*

Un ulteriore tassello per comprendere la portata della vicenda Dassonville proviene naturalmente dalle fonti archivistiche, che permettono di ricostruire tanto la dimensione processuale originaria quanto gli sviluppi successivi sul piano amministrativo.

Dal *dossier de procédure* della Corte di giustizia emerge innanzitutto la natura penale della controversia: i fratelli Dassonville furono incriminati per faux et usage de faux («…commis des faux en écritures authentiques et pu-

Milano, Giuffrè, 2007; d'altro canto come afferma icasticamente Rasmussen, «It will take a conscious effort to abandon the neat narratives of legal progress in favour of a messier, more complex, but ultimately more accurate and richer story». M. RASMUSSEN, *Towards a Legal History of European Union*, cit., p. 932.

[22] A. PADOA SCHIOPPA, *Europa: la cattedrale incompiuta*, cit., pp. 1-7.

bliques […] pour avoir, en l'espèce, sur au moins 84 bouteilles de whisky Johnnie Walker et Vat 69, apposé […] la mention British customs certificate of origin […] dans l'intention frauduleuse…»)[23]. A questo si aggiungeva la costituzione di parte civile delle società Fourcroy e Breuval, fondata sull'art. 1382 del codice civile belga («Le fondement juridique de leur action civile est l'article 1382 du Code civil, et sa cause est l'acte de concurrence déloyale…»[24]). L'intera vicenda nacque dunque dall'intreccio fra azione penale statale e interessi economici privati, ben prima che assumesse la veste di un principio giurisprudenziale europeo.

Il fascicolo rivela inoltre il carattere microstorico della vicenda, che prese le mosse da un carico minimo di «84 bouteilles de whisky des marques Johnnie Walker et VAT 69 […] Benoit Dassonville a apposé […] des étiquettes portant notamment la mention imprimée "British customs certificate of origin"»[25]. Sul piano istituzionale, colpisce l'atteggiamento del governo belga al rinvio pregiudiziale dichiarando semplicemente la sua inattività («j'ai l'honneur de porter à votre connaissance qu'il n'entre pas dans les intentions de mon office de présenter des observations écrites»)[26]. Da segnalare, inoltre, che il governo britannico trasmise successivamente un corrigendum alle proprie osservazioni scritte («On page 5, in paragraph 7, lines 3 and 4, please substitute, for the words "reflected in the generality of the only directives", the words: "reflected in their generality by the only directives"»)[27]. Un episodio apparentemente marginale, ma che mostra la prudenza di un nuovo Stato membro nel misurarsi con il linguaggio tecnico della giurisprudenza comuni-

[23] Cour de justice de l'Union européenne, *Dossier de Procédure Original 1: Affaire 8/74* (CJUE – 1553), *Observations présentées par le gouvernement belge a la cour de justice conformément a l'article 20 du protocole des communautés européennes sur le statut de la Cour,* 1.

[24] Cour de justice de l'Union européenne, *Dossier de Procédure Original 1: Affaire 8/74* (CJUE – 1553), *Mémoire pour les sociétés Fourcy et Breval assistées et représentées par Me Jean Dassesse , avocat à la Cour de cassation de Belgique*, p. 12.

[25] Cour de justice de l'Union européenne, *Dossier de Procédure Original 1: Affaire 8/74* (CJUE – 1553), *Mémoire déposé conformément à l'article 20 alinéa 2 du Protocole sur le statut de la Cour de Justice de la Communauté économique européenne dans l'affaire 8/74 par la Commission des Communautés européennes représentée par MM. René-.Christian Béraud et Dieter Oldekop,* p. 2.

[26] Cour de justice de l'Union européenne, *Dossier de Procédure Original 1: Affaire 8/74* (CJUE – 1553), *Lettre du Procureur du Roi à A Monsieur A. VAN HOUTTE ,Greffier de la Cour de Justice des Communautés Européennes,* annexe 61.97.1241/71, p. 1.

[27] Cour de justice de l'Union européenne, *Dossier de Procédure Original 1: Affaire 8/74* (CJUE – 1553), *United Kingdom observations – corrigendum, p. 2.*

taria. Ancora più significativo, una parte del fascicolo (non è oggi accessibile al pubblico: un silenzio documentario che segnala la necessità di ulteriori indagini presso gli archivi della Corte e del HAEU di Firenze.

Ma la vicenda non si concluse con la sentenza dell'11 luglio 1974. La documentazione della Commissione europea (SEC(76)2817) mostra infatti che, a distanza di due anni, il Belgio non aveva ancora modificato la normativa sui certificati d'origine. La Commissione constatava che «la prescription nationale belge incriminée a entretemps continué à être appliquée»[28] e che gli emendamenti proposti non mutavano sostanzialmente la situazione, poiché i prodotti provenienti da altri Stati membri restavano soggetti a requisiti documentali «plus difficilement accessible»[29] rispetto a quelli diretti. Dopo una sospensione della procedura d'infraction ex art. 169 CEE, motivata anche dalla conclusione di un accordo bilaterale franco-britannico del 1975 sulle denominazioni di whisky, cognac e calvados, la Commissione riaprì il fascicolo nell'ottobre 1976, preannunciando una futura disciplina comunitaria: «la Commission, dans le domaine des alcools, envisage des dispositions visant à protéger certaines désignations réservées et à garantir […] l'authenticité de certaines appellations d'origine»[30].

L'insieme di queste fonti – giudiziarie e amministrative – consente di restituire Dassonville non solo come formula giurisprudenziale, ma come nodo processuale e politico. Nato da un procedimento penale e alimentato da interessi privati, il caso sfociò in un principio generale di diritto europeo che, a sua volta, costrinse la Commissione ad avviare un'infrazione e a concepire nuovi strumenti regolativi. In questo senso, la lettura contestuale proposta da Schütze può essere arricchita da un ulteriore ricorso alle fonti archivistiche, tanto giudiziarie (il dossier della Corte) quanto amministrative (gli atti della Commissione), che ne mostrano la storicità concreta, le microvicende spesso trascurate e le stesse lacune documentarie che attendono ancora di essere colmate.

[28] *Archives Historiques de la Commission.* Collection des documents "SEC" Dossier SEC(76) 762817 Vol. 1976/0077, *Procédure écrite* 1623/76, mardi 27 juillet 1976, p. 1.

[29] *Archives Historiques de la Commission.* Collection des documents "SEC" Dossier SEC(76) 2817 Vol. 1976/0077, *Communication à la Commission*, p. 1.

[30] *Archives Historiques de la Commission.* Collection des documents "SEC" Dossier SEC(6) 2817 Vol. 1976/0077, *Procédure écrite* 1623/76, mercredi 13 octobre 1976, p. 1.

9. *Conclusione*

La rilettura di Dassonville proposta da Robert Schütze rappresenta uno snodo fondamentale nella riflessione sul diritto dell'integrazione europea. Collocando la sentenza del 1974 nel suo contesto originario – doganale e concorrenziale – e distinguendo con rigore tra il significato originario e le risignificazioni successive, Schütze ha restituito storicità a un testo giurisprudenziale troppo spesso avvolto da mitologie dottrinali.

Il suo contributo va però oltre la singola decisione. Esso mostra, con forza esemplare, come la storia del diritto europeo possa correggere narrazioni teleologiche e fornire strumenti più accurati per comprendere il percorso dell'integrazione. In questo senso, il suo approccio si colloca in continuità con l'appello di Antonio Padoa Schioppa a leggere l'Unione come una "cattedrale incompiuta", e con l'invito di Morten Rasmussen a sviluppare finalmente una tradizione di storia giuridica dell'UE fondata su ricerca archivistica e contestualizzazione.

Oggi Robert Schütze può essere considerato un autore di riferimento su Dassonville. Non in senso celebrativo, ma per la capacità di aver mostrato come la ricerca storica possa rinnovare la nostra comprensione di casi che hanno plasmato l'identità del diritto europeo. La sua lezione metodologica – rigorosa, interdisciplinare, sensibile al contesto – indica la strada per una storiografia giuridica europea più matura, in grado di affrontare i classici non come dogmi ma come prodotti storici, e di coglierne appieno la portata senza smarrirne la complessità.

In questa prospettiva, il ricorso alle fonti archivistiche – giudiziarie e amministrative – si rivela indispensabile: esse consentono non solo di verificare e integrare la lettura contestuale di Schütze, ma anche di riportare al centro la materialità dei casi, i loro attori, le loro continuità istituzionali e persino le loro lacune documentarie. Allo stesso tempo, occorre interrogarsi sulle narrative che nel tempo si sono sovrapposte ai casi: mitologie dottrinali, semplificazioni manualistiche, reinterpretazioni teleologiche che hanno finito per oscurarne le condizioni storiche. Solo l'intreccio di fonti, contesti e narrative consente di restituire a Dassonville tutta la sua densità di evento giuridico e politico, e di collocarlo non come mito fondativo, ma come episodio storicamente situato nella lunga durata del diritto dell'integrazione europea[31].

[31] Quanto detto trova conferma anche nel nuovo contributo di Schütze su Dassonville, presente in questo volume, in cui l'Autore rivisita il caso alla luce del metodo PAN.

UNA RIVOLUZIONE NEL MONDO DELLO SPORT: DA *WALRAVE E KOCH* A *DONÀ C. MANTERO*

Gabriele Donà*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il caso *Walrave e Koch*. – 3. Il caso *Donà*. – 4. Le Conclusioni dell'Avvocato generale Trabucchi. – 5. La pronuncia della Corte di giustizia nel caso *Donà*. – 6. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Nel corso della sua settantennale attività, la Corte di giustizia ha avuto modo di pronunciarsi numerose volte sulla compatibilità con l'ordinamento comunitario (successivamente, dell'Unione) di norme, regole e prassi sportive adottate a livello nazionale o internazionale. In tale ambito giurisprudenziale, sebbene le sentenze pregiudiziali rese nelle cause *European Superleague Company, SL c. FIFA* del 2023 (in prosieguo: sentenza *Superlega*)[1] e, in precedenza, *Union royale belge des sociétés de football association ASBL e a. c. Jean-Marc Bosman e a.* del 1995 (in prosieguo: sentenza *Bosman*)[2] siano piuttosto note, la stessa fama non è toccata alle sentenze pregiudiziali, risalenti ai lontani anni '70, rese nei casi *Walrave e Koch c. Association Union cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie e a.* del 1974 (in prosieguo: sentenza *Walrave e Koch*)[3] e *Gaetano Donà c. Mario Mantero* del 1976 (in prosieguo: sentenza *Donà*)[4], pur costituendone le fondamenta: basti conside-

* Socio gerente di *Donà Viscardini Studio legale* e docente di diritto dell'Unione europea (sostanziale e processuale) presso l'Università LUM di Bari-Casamassima. La presente pubblicazione rientra nel PRIN 2022 REILS (Finanziato dall'Unione europea - Next Generation EU, Missione 4, Componente C2, Investimento 1.1).

[1] Sentenza della Corte del 21 dicembre 2023, *European Superleague Company*, C-333/21.

[2] Sentenza della Corte del 15 dicembre 1995, *Union royale belge des sociétés de football association ASBL e a. c. Jean-Marc Bosman e a.*, C-415/93.

[3] Sentenza della Corte del 12 dicembre 1974, *B.N.O. Walrave, L.J.N. Koch c. Association Union cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie e a.*, causa 36/74.

[4] Sentenza della Corte del 14 luglio 1976, *Gaetano Donà c. Mario Mantero*, causa 13/76.

rare che entrambe risultano menzionate ben cinque volte nella sentenza *Bosman* quale premessa delle motivazioni in questa sviluppate[5].

Tali sentenze degli anni '70 sono molto importanti perché hanno affermato l'applicabilità del diritto comunitario all'ambito sportivo sotto il profilo della libertà di circolazione dei lavoratori e della libertà di prestazione dei servizi, nonché in relazione al divieto di discriminazione in base alla nazionalità. Ciò fu possibile in quanto la Corte di giustizia riconobbe che il lavoro degli sportivi poteva essere considerato una "attività economica", interpretando in maniera estensiva l'art. 2 del Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea (in prosieguo: Trattato CEE) che prevedeva:

> [l]a Comunità ha il compito di promuovere, mediante l'instaurazione di un mercato comune e il graduale ravvicinamento delle politiche economiche degli Stati membri, uno sviluppo armonioso delle attività economiche nell'insieme della Comunità, un'espansione continua ed equilibrata, una stabilità accresciuta, un miglioramento sempre più rapido del tenore di vita e più strette relazioni fra gli Stati che ad essa partecipano[6].

Il presente contributo intende dunque soffermarsi sulle sentenze *Walrave e Koch* e *Donà*, con la precisazione che verrà dato maggior spazio alla seconda: sia per ragioni personali (*rectius*, familiari), in quanto l'attore nella causa principale – Gaetano Donà – e il suo difensore – Wilma Viscardini – sono rispettivamente il padre e la madre dell'Autore di questo contributo[7]; sia in quanto proprio la sentenza *Donà* fece "scalpore", vertendo sullo sport più popolare al mondo (cioè il calcio) e promuovendo la prima (timida) "apertura delle frontiere" nel campionato italiano del 1980, quando arrivarono i primi giocatori stranieri, nel rispetto del numero massimo – dell'epoca – di uno per squadra.

[5] Mentre nella sentenza *Superlega*, sono citate (rispettivamente) tre e una volta.

[6] Gli obiettivi sanciti dall'art. 2 Trattato CEE, con una formulazione molto diversa e più ampia, sono attualmente indicati nell'art. 3 del Trattato sull'Unione europea (TUE).

[7] Ciò peraltro permette all'Autore di avere a disposizione un importante archivio – composto dagli originali degli atti processuali e da copia di articoli di stampa dell'epoca (alcuni dei quali verranno riprodotti nel presente contributo) – afferente al caso.

A tal fine, impiegando il metodo "*PAN*" (*Processi-Attori-Narrative*)[8] e muovendo dai tratti salienti della vicenda *Walrave e Koch*, si illustrerà come, alla luce del contesto "storico-calcistico" dell'epoca, la causa *Donà* venne preparata e introdotta davanti al giudice nazionale; si analizzeranno anche le motivazioni espresse da detto giudice nell'ordinanza di rinvio a Lussemburgo e alcune delle tesi fatte valere dagli "aventi diritto"[9] in sede pregiudiziale; successivamente, si presenterà la posizione dell'Avvocato generale designato per la causa e la risposta della Corte ai quesiti pregiudiziali; infine, si illustrerà la notevole eco che la causa e la sentenza ebbero nel nostro Paese, considerando anche il *suivi* dato dalla Commissione europea e dalle Autorità nazionali per (far) "aprire le frontiere".

2. *Il caso* Walrave e Koch

Nel caso *Walrave e Koch*, relativo al ciclismo su pista, la Corte di giustizia venne adita da un giudice olandese (il Tribunale distrettuale di Utrecht) in merito a una norma del regolamento dell'*Union Cycliste Internationale* (U.C.I.) secondo la quale nei Mondiali di "mezzofondo" – che si tenevano ogni anno – l'allenatore doveva avere la stessa cittadinanza del corridore. In effetti, il "mezzofondo" costituiva una disciplina particolare, come pure il suo inquadramento sul piano sportivo, non essendo agevole se considerarlo uno sport di squadra o individuale. Del resto, lo stesso Avvocato generale della Corte di giustizia designato per la causa pregiudiziale, il britannico Jean-

[8] Come indicato dal Prof. Amedeo Arena (*Principal Investigator* del PRIN 2022 *REILS*), «*Uno degli obiettivi di tale approccio è fare luce su elementi non deducibili dalla lettura del solo testo della sentenza della Corte di giustizia. Quindi il contenuto della sentenza dovrà comunque essere presentato, ma l'analisi intende andare oltre, spiegando l'antefatto ed il contesto, mettendo a fuoco i protagonisti e le loro motivazioni, analizzando la storia processuale nella sua interezza e, soprattutto, cercando di riflettere sulla valenza narrativa di ciascuna sentenza. Ciò vuol dire chiedersi che significato ha assunto la sentenza al tempo della sua pronuncia (per le parti, per la dottrina, per il pubblico generalista) e che valenza ha assunto nell'economia del processo d'integrazione europea, considerato in una prospettiva di lunga durata. Un aspetto da non sottovalutare è l'esposizione: si tratta di raccontare le sentenze in modo accattivante, potenzialmente anche ad un pubblico generalista*».

[9] Art. 20 del Protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia.

Pierre Warner, aveva messo in luce la duplice natura di detta disciplina come segue:

> [d]a una parte, una corsa del genere si può definire come una competizione fra varie squadre, ciascuna composta da un battistrada motorizzato («pacemaker» o «pacer»), seguito da un corridore in bicicletta («stayer»); dall'altra, essa può essere definita come una gara tra più ciclisti mezzofondisti («stayers»), ciascuno preceduto da un battistrada motorizzato o allenatore («pacemaker» o «pacer»). È sicuro comunque che il compito del battistrada, il quale usa uno speciale abbigliamento, è di creare uno spostamento d'aria, per consentire allo «stayer» di correre a velocità – fino a 100 km orari – che normalmente un ciclista non potrebbe raggiungere da solo. È anche certo che entrambi, il battistrada e il mezzofondista, devono dar prova di notevole destrezza[10] [11].

Tale questione non era fine a se stessa, dato che – come si vedrà – la Corte di giustizia rimise all'apprezzamento del giudice olandese l'inquadramento del "mezzofondo" per valutare se potesse essere o meno considerato uno sport di squadra (ciò che avrebbe consentito di invocare l'applicazione della c.d. "eccezione sportiva"[12] stabilita per le formazioni nazionali).

Ciò premesso, la vicenda prese le mosse dal fatto che tutti gli allenatori (o quasi) erano professionisti e prestavano la loro attività in base a un contratto concluso con il mezzofondista, o con una federazione ciclistica, o con un organizzatore di gare (*sponsor*). Invece, i mezzofondisti potevano essere sia professionisti, sia dilettanti. Accadde che, nel novembre 1970, la U.C.I. decise di

[10] Conclusioni dell'Avvocato generale Warner del 24 ottobre 1974, *B.N.O. Walrave, L.J.N. Koch c. Association Union cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie e Federación Española Ciclismo*, causa 36/74 (in prosieguo: conclusioni *Walrave e Koch*) p. 1422.

[11] I rappresentanti di tali Parti – in udienza – risposero nei seguenti termini alla domanda della Corte circa la definizione, dal punto di vista sportivo, della squadra formata dal corridore e dall'allenatore: «Essi sostengono che le gare di mezzofondo si svolgono esclusivamente fra corridori ciclisti e non fra squadre formate ciascuna da un ciclista e da un motociclista. In appoggio a tale tesi essi osservano che le competizioni di mezzofondo sono organizzate dalle federazioni ciclistiche, non dalle federazioni motociclistiche, e che le classifiche ufficiali dei campionati mondiali riportano soltanto i nomi dei ciclisti», sentenza *Walrave e Koch*, pp. 1416 e 1417.

[12] Sulla quale si tornerà di seguito, anche in relazione alla causa *Donà*.

modificare il regolamento relativo ai campionati mondiali, nella parte riguardante le gare di "mezzofondo", stabilendo che (dal 1973) l'allenatore motorizzato avrebbe dovuto essere della stessa nazionalità del corridore mezzofondista. La modifica – sosteneva la U.C.I. – si giustificava perché detti campionati dovevano essere delle gare fra squadre nazionali.

All'epoca, Bruno Nils Olaf Walrave e Longinus Johannes Norbert Koch, cittadini olandesi, erano allenatori professionisti («forse i migliori del mondo»[13]) e in passato già "battistrada" di ciclisti di altre nazionalità, specialmente belgi e tedeschi, nell'ambito di gare di "mezzofondo". I due sportivi, ravvisando nella nuova norma della U.C.I. una sostanziale limitazione del mercato sul quale avrebbero potuto esercitare la propria attività[14], nel 1973 citarono in giudizio, tra gli altri, la U.C.I. e la federazione nazionale olandese per il ciclismo, chiedendo al Tribunale di Utrecht, da un lato, di dichiarare la nullità della modifica del regolamento della U.C.I. in relazione ad allenatori e mezzofondisti che fossero cittadini di Stati membri della Comunità e, dall'altro, di obbligare la U.C.I. a consentire loro di partecipare a gare come allenatori di mezzofondisti non olandesi, che fossero però cittadini di uno degli Stati membri.

Ritenendo che l'attività di "battistrada" dei Sigg.ri Walrave e Koch potesse essere inquadrata nella categoria del contratto di lavoro o in quella del contratto d'opera e considerando che la regola della U.C.I. in questione potesse porsi in contrasto, rispettivamente, con gli artt. 48 e 59 del Trattato CEE (e, in subordine, con il generale divieto di discriminazione in base alla nazionalità di cui all'art. 7 del Trattato CEE), il giudice olandese sottopose alla Corte di giustizia alcune questioni pregiudiziali relative a tali norme.

Al riguardo, va ricordato che l'art. 48 del Trattato CEE prevedeva che, entro la fine del c.d. "periodo transitorio" (ossia, il 31 dicembre 1969), dovesse essere assicurata la libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità, con conseguente abolizione di qualsiasi discriminazione – fondata

[13] Conclusioni dell'Avvocato generale Warner, *Walrave e Koch*, p. 1422.

[14] E ciò a prescindere che i campionati mondiali dovessero tenersi dentro o fuori il territorio comunitario (come era il caso quell'anno, essendo stati organizzati in Spagna): infatti, anche in caso di Mondiali previsti in uno Stato extra CEE, gli attori ritenevano di poter invocare le norme del Trattato CEE, dato che la scelta dell'allenatore per i Mondiali veniva effettuata prima, già per le gare di selezione o altre competizioni a livello nazionale. Al riguardo, l'Avvocato generale Warner aveva ricordato che «i campionati mondiali influiscono sulla scelta dell'allenatore per le gare che hanno luogo a livello nazionale». *Ibid.*, p. 1425.

sulla nazionalità – tra i lavoratori degli Stati membri, per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro[15]; al contempo, l'art. 59 del Trattato CEE stabiliva che, entro il medesimo "periodo transitorio", fossero soppresse le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno della Comunità nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in un Paese membro che non fosse quello del destinatario della prestazione[16] [17]; infine, l'art. 7 del Trattato CEE sanciva il principio generale del divieto di ogni discriminazione in base alla nazionalità[18].

In occasione della sentenza *Walrave e Koch,* la Corte di giustizia ebbe modo di chiarire[19] che l'attività sportiva è disciplinata dal diritto comunitario quando è configurabile come attività economica ai sensi dell'art. 2 del Trattato CEE; in particolare, tale attività rientra nell'ambito d'applicazione – a seconda dei casi – degli artt. 48-51 o 59-66 del Trattato CEE (nella misura in cui rendono operante il principio generale stabilito dall'art. 7 del Trattato CEE) quando riveste il carattere di una prestazione di lavoro subordinato o di una prestazione di servizio retribuita[20]. La Corte precisò, inoltre, che esula dal divieto di cui all'art. 7 del Trattato CEE unicamente «la composizione di

[15] Il dettato dell'art. 48 Trattato CEE - eccetto che per i riferimenti al "periodo transitorio" e alla "Comunità" - coincideva con l'attuale art. 45 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE).

[16] Con la precisazione di cui alla nota che precede, l'art. 59 Trattato CEE corrispondeva all'art. 56 TFUE.

[17] Per completezza, va menzionato anche l'art. 60 Trattato CEE (ora art. 57 TFUE, identico nel testo salvo ovviamente il riferimento ai "Trattati" anziché al previgente "Trattato") che stabiliva, da una parte, che erano da considerarsi come "servizi" le prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione, dall'altra, che il prestatore poteva – per l'esecuzione della sua prestazione – esercitare a titolo temporaneo la sua attività nel Paese ove la prestazione era fornita alle stesse condizioni imposte dal Paese stesso ai propri cittadini.

[18] Cfr. ora art. 18 TFUE (nonché l'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea).

[19] Quanto alla possibilità di invocare le norme del Trattato CEE in relazione a competizioni da tenersi fuori dal territorio comunitario (cfr. *supra*, nota 14), la Corte di giustizia rispose che, poiché «[i]l principio di non discriminazione costituisce un parametro inderogabile per qualsiasi rapporto giuridico purché questo, in considerazione sia del luogo in cui sorge, sia del luogo in cui dispiega i suoi effetti, possa essere ricondotto al territorio della Comunità», competeva «[...] al giudice nazionale accertare, caso per caso, l'esistenza di tale nesso spaziale, e, per quanto riguarda l'efficacia giuridica del rapporto in questione, ravvisare le eventuali violazioni del principio di non discriminazione», sentenza *Walrave e Koch*, punti 28 e 29.

[20] *Ibidem*, punti 5 e 6. Si veda, altresì, il successivo punto 32.

squadre sportive – e in particolare delle rappresentative nazionali – operata esclusivamente in base a criteri tecnico-sportivi; è perciò impossibile configurare tale attività sotto il profilo economico»[21].

I giudici comunitari sottolinearono anche che il divieto richiamato riguarda non solo gli atti dell'Autorità pubblica, ma anche le norme di qualsiasi natura dirette a disciplinare collettivamente il lavoro subordinato e la prestazione di servizi, dato che

> […] l'abolizione fra gli Stati membri degli ostacoli alla libera circolazione delle persone ed alla libera prestazione di servizi – che costituisce uno degli obiettivi fondamentali della Comunità, consacrato nell'art. 3, lettera c), del trattato – sarebbe compromessa se oltre alle limitazioni stabilite da norme statali non si eliminassero anche quelle poste da associazioni o organismi non di diritto pubblico [come la U.C.I. affermava di essere] nell'esercizio della loro autonomia giuridica.

Pertanto, le disposizioni degli artt. 7, 48 e 59 del Trattato CEE potevano essere prese in considerazione dal giudice nazionale al fine di valutare la validità o l'efficacia di una norma contenuta nel regolamento di un'organizzazione sportiva e ciò nonostante l'autonomia che le Federazioni sportive possono indiscutibilmente vantare in materia tecnico-regolamentare[22]. Ciò in tanto fu possibile, in quanto si riconobbe che l'art. 59 del Trattato CEE attribuiva ai singoli, a decorrere dalla scadenza del "periodo di transizione", diritti soggettivi che il giudice nazionale è tenuto a tutelare[23].

Si noti che fu proprio con la sentenza *Walrave e Koch* che la Corte di giustizia, per la prima volta, dichiarò che detto articolo aveva efficacia diretta, della quale potevano avvalersi i singoli dianzi ai giudici nazionali.

Invece, l'efficacia diretta dell'art. 48 del Trattato CEE era già stata affermata in precedenza, per esempio in occasione della sentenza della Corte del 4 aprile 1974, *Commissione/Repubblica francese*, causa 167-73[24].

[21] *Ibidem*, punto 8. Cfr. altresì il successivo punto 9.

[22] *Ibidem*, punti 17-19 e 25.

[23] *Ibidem*, punto 34.

[24] Conclusioni dell'Avvocato generale Warner, *Walrave e Koch,* p. 1424, sottolineando come fosse «[...] certo [...] che detto articolo è vincolante non solo per gli Stati membri e per la

Da quanto precede, è evidente che – con la sentenza *Walrave e Koch* – fu "tratto il dado" in relazione al rapporto tra sport e diritto comunitario, con un primo – e significativo – scardinamento del dogma della completa autonomia degli ordinamenti sportivi, con l'affermazione che la prestazione sportiva – se remunerata (poco importa se a titolo subordinato o autonomo) – costituiva a tutti gli effetti una "attività economica" ai sensi dell'art. 2 del Trattato CEE, dunque assoggettata al divieto di discriminazione basata sulla nazionalità previsto in norme specifiche del Trattato stesso.

La sola (e rilevante) eccezione alla possibilità di invocare tale divieto era ammessa – come visto – in relazione alla composizione delle squadre operata in base a criteri tecnico-sportivi, "in particolare" a livello di rappresentative nazionali: in tali casi, infatti, la prestazione sportiva non era più di tipo (essenzialmente) economico, prevalendo invece gli aspetti di natura tecnica o sportivo-identitaria. A proposito di tale "eccezione sportiva", si attira sin d'ora l'attenzione sull'inciso "in particolare" utilizzato dalla Corte, dato che la sua portata esemplificativa – e dunque dai contorni incerti – avrebbe aperto un ampio dibattito nell'ambito della successiva causa *Donà* (e non solo).

Quanto alla causa *Walrave e Koch*, è interessante notare – come sopra anticipato – che la Corte di giustizia rimise al Tribunale di Utrecht la valutazione sull'inquadramento sportivo del "mezzofondo". Al punto 10 della sentenza si legge infatti:

> [a] questo proposito [cioè circa la "eccezione sportiva"], è al giudice nazionale che spetta accertare la natura dell'attività oggetto della causa dinanzi a lui promossa, e, in particolare, di decidere se nello sport in questione allenatore e corridore costituiscano una squadra.

3. *Il caso* Donà

Nel caso *Donà*, la Corte di giustizia venne adita in merito alla compatibilità con il diritto comunitario della regolamentazione della Federazione italiana Giuoco Calcio (F.I.G.C.) che vietava di ingaggiare calciatori forestieri. Nel 1966 infatti – come conseguenza della fallimentare partecipazione della Na-

pubblica amministrazione in questi Stati, ma anche per i singoli, nell'ambito della Comunità […]» in ragione della «[…] sua formulazione in termini generali».

zionale italiana ai Mondiali di calcio tenutisi quell'anno in Inghilterra (l'Italia venne eliminata nella iniziale fase a gironi perdendo con la Corea del Nord …) – era stato confermato il c.d. "blocco delle frontiere" (deciso l'anno prima e prorogato fino agli anni '70), ovverosia il divieto di tesseramento, tra l'altro, di nuovi giocatori stranieri[25].

Così l'Avvocato generale della Corte di giustizia designato per la causa pregiudiziale, l'italiano Alberto Trabucchi, aveva descritto la normativa sportiva all'origine del "blocco delle frontiere":

> […] la Federazione italiana del gioco del calcio (F.I.G.C.), la quale è costituita dalle associazioni nazionali che praticano tale sport e che è l'unico ente qualificato per disciplinarne l'attività nel territorio nazionale, subordina la partecipazione alle gare al possesso della tessera federale, la quale, in base a quanto dispone l'articolo 28, lettera g), del regolamento organico della federazione, è concessa normalmente ai soli giocatori di nazionalità italiana residenti in Italia. Per quanto riguarda i cittadini stranieri, è consentita deroga per coloro che non siano mai stati tesserati da una federazione estera e che, risiedenti in Italia, richiedono di essere tesserati come «giovani», come «dilettanti», o per attività ricreative. Per quanto riguarda il tesseramento di tutti gli altri giocatori, italiani o stranieri, provenienti da federazioni estere, la citata norma del regolamento organico della Federazione italiana gioco calcio prevede che «il consiglio federale dispone entro il 30 aprile di ogni anno». La possibilità di deroga per i giocatori professionisti non è quindi esclusa, ma trattasi pur sempre di una decisione del tutto discrezionale dell'organo direttivo della Federazione. La regola resta quella dell'esclusione dei calciatori stranieri dall'esercizio dell'attività professionistica nell'ambito di società italiane. Niente impedirebbe naturalmente a una società calcistica non aderente alla detta Federazione di valersi senza limiti delle prestazioni di calciatori stranieri, ma va sottolineato che solo la partecipazione alla F.I.G.C. consente alle associazioni calcistiche di mettersi in lizza per i campionati. Ove tale possibilità non esi-

[25] Come conseguenza del "blocco", dei quaranta stranieri che giocavano nel campionato italiano negli anni '60 ne era rimasto solo uno nel decennio successivo. Si veda A. MOLINARI, *Il ritorno dei calciatori stranieri in Italia: la riapertura delle frontiere calcistiche (1976-1980)*, in *Rivista di Diritto Sportivo*, I, Giappichelli, 2021, pp. 247 ss.

sta, l'esercizio di un'attività sportiva di tipo professionale è praticamente escluso[26].

Va peraltro precisato che l'Italia era l'unico Paese della CEE (allora composta da nove Stati) che prevedeva un "blocco delle frontiere" totale[27], mentre altre Nazioni avevano previsto discipline meno restrittive[28].

È alla luce di tale contesto (e "ispirata" dalla sentenza *Walrave e Koch*) che la causa *Donà* venne "pensata" dai coniugi Donà-Viscardini – profondi conoscitori del diritto comunitario[29] e convinti europeisti – per far cadere il "blocco delle frontiere". Circa la genesi della causa *Donà*, può essere richiamata un'intervista all'Avv. Viscardini del 29 settembre 2017 ripresa da uno studioso come segue:

> […] "il nostro intento [quello dei Sigg.ri Donà e Viscardini] era quello di rendere la gente consapevole […] che i principi del diritto europeo avevano un impatto sulla vita di tutti i cittadini, a prescindere dal loro settore di lavoro e ben al di là di quanto potessero pensare. Il calcio sembrava un settore importante per affermare il principio della libera circolazione dei lavoratori, dato che si trattava di un settore molto importante per l'opinione pubblica". Dopo aver parlato con i dirigenti di varie società calcistiche che "si lamentavano della 'autarchia' imposta dalla Federazione Italiana Giuoco Calcio", è nata l'idea di 'costruire' una causa pilota per liberalizzare il mercato del calcio. C'era so-

[26] Conclusioni dell'Avvocato generale Trabucchi del 6 luglio 1976, *Gaetano Donà contro Mario Mantero*, causa 13/76, p. 1343.

[27] A. MOLINARI, *Il ritorno dei calciatori stranieri in Italia: la riapertura delle frontiere calcistiche*, cit.

[28] Per esempio, in Francia potevano essere tesserati tre stranieri, ma solo due potevano di volta in volta scendere in campo.

[29] Gaetano Donà era infatti stato funzionario del Segretariato Generale della Commissione CEE dal 1959 al 1973, rivestendo per molti anni il ruolo di "Capo della Divisione *Riunioni dei gruppi di commissari e capi gabinetto*" (in tale veste, dunque, aveva avuto la possibilità di lavorare "fianco a fianco" con ben cinque Presidenti della Commissione). Da parte sua, Wilma Viscardini - pure funzionaria della Commissione CEE dal 1959 al 1973 - era stata la prima donna ad essere assunta al Servizio giuridico della Commissione europea come giurista e successivamente, quale agente, la prima ad aver rappresentato la Commissione davanti alla Corte di giustizia. Al riguardo, A. ROSANÒ, *Première Dame: Wilma Viscardini Donà, Eurolawyer*, in *Italian Review of Legal History*, 2024, pp. 307-325.

lo un solo problema: quando Donà condivideva la sua idea con i dirigenti dei club, "nessuno gli credeva" [...][30].

Da lì, la decisione dei coniugi Donà-Viscardini di "farsi la causa da sé". Ciò premesso, la vicenda controversa nacque quando Gaetano Donà – su incarico di Mario Mantero, e*x* Presidente del "Calcio Rovigo", perché dispiaciuto dei non brillanti risultati della squadra (che militava nella modesta "Serie D" dell'epoca) e dello scarso seguito di pubblico (in città tutta l'attenzione era infatti per la squadra di rugby che primeggiava nella "serie A" di quello sport) – fece pubblicare su alcuni settimanali belgi ("*Le Sportif*" di lingua francese e "*Sport*" di lingua fiamminga) un annuncio con cui cercava calciatori[31] disposti a venire a giocare in Italia. L'annuncio era così redatto[32]:

Cherchons entraineur, footballeur professionnel ou semi-professionnel, pour transfert pays latino européens, discrétion assurée. Adresser tous renseignements utiles au bureau du journal sous le numéro SP1000 qui transmettra;

Wij zoeken een trainer, beroepsvoetballer of semiberoepsvoetballer, voor transfer naar Latijns Europees land; verzekerde geheimhouding. Stuur alle nuttige gegevens naar adres van dit blad onder nummer SP1000 dat overmaakt.

Ricevute manifestazioni di interesse da alcuni calciatori belgi, il Dr. Donà ne riferì l'esito al Sig. Mantero chiedendo altresì il rimborso delle spese sostenute per l'annuncio, pari a franchi belgi 1.829 e dunque a Lire 31.000 (l'equivalente di € 16 attuali).

Al rifiuto da parte di quest'ultimo di prendere in considerazione le offerte pervenutegli nonché di rimborsare il Dr. Donà – "accusato" di aver agito

[30] T. PAVONE, *The Ghostwriters: Lawyers and the Politics behind the Judicial Construction of Europe*, Cambridge University Press, 2022, p. 138.

[31] L'annuncio riguardava anche gli "allenatori" perché il Dr. Donà pensava di "concentrarsi", in un secondo momento, anche sulla libera circolazione dei *coach*.

[32] Trattavasi del n. 15 (p. 10) pubblicato per la settimana 13-19 aprile 1975, consultabile nel dossier di procedura nella causa 13/76, Archivi Storici dell'Unione Europea (ASUE), CJUE-1807, pp. 22-23.

prematuramente perché le regole della F.I.G.C. non avrebbero comunque permesso al "Calcio Rovigo" di ingaggiare calciatori stranieri – ad inizio 1976 seguì l'atto di citazione – a firma dell'Avv. Viscardini.

Secondo il difensore, il veto posto dalla F.I.G.C. al tesseramento, e di riflesso all'assunzione, di giocatori stranieri non poteva valere per i cittadini della Comunità europea ai quali gli artt. 7, 48 e 59 del Trattato CEE garantivano un trattamento non discriminatorio: di conseguenza, l'assunto del Sig. Mantero risultava incoerente. Del pari irrilevante era il rifiuto di rimborsare il Sig. Donà delle spese sostenute, in quanto l'eccezione si fondava evidentemente su una disposizione illegittima. Tale illegittimità «può essere accertata tramite una pronuncia pregiudiziale della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, a sensi dell'articolo 177 del Trattato CEE»[33], sottolineava l'Avv. Viscardini, nel richiedere la condanna al rimborso contestato[34].

Sicchè, si costituiva in giudizio Mario Mantero il quale, difendendosi da sé in quanto Avvocato, non negava il mandato *ad explorandum* (degli ambienti calcistici belgi) conferito al Dr. Donà, ma sosteneva che non si era ancora avverata la condizione (alla quale erano subordinati gli accordi *inter partes*) della caduta del "blocco delle frontiere" imposto dalla F.I.G.C., "blocco" che rendeva giuridicamente impossibile[35] l'ingaggio di stranieri. In ogni caso, anch'egli aderiva alla richiesta di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia per interpretazione degli artt. 7, 48 e 59 del Trattato CEE[36].

All'udienza del 7 febbraio 1976, in cui le Parti discussero la causa alla luce dei rispettivi scritti, il giudice Bruno Padoan, pure Avvocato, ricordati i fatti del contendere e riconoscendo che la soluzione del caso richiedeva

[33] Ora art. 267 TFUE.

[34] Atto di citazione di Gaetano Donà del 31 gennaio 1976 nella causa 13/76, ASUE, CJUE-1807, pp. 10-13.

[35] Di tale eccezione difensiva (tipica) di diritto privato si ha una eco nelle Conclusioni dell'Avvocato generale Trabucchi, *Donà*, p. 1345. D'altronde, non poteva essere diversamente visto che l'Avvocato generale era anche Professore ordinario di diritto civile nell'Università di Padova, il quale così aveva chiosato: «[…] l'Associazione calcistica di Rovigo non avrebbe potuto sottrarsi al suo obbligo verso il sig. Donà invocando una impossibilità giuridica, qualora, in base ai criteri sopra enunciati, l'invocata clausola del regolamento calcistico dovesse risultare illecita, e quindi invalida».

[36] Comparsa di risposta di Mario Mantero del 7 febbraio 1976 nella causa 13/76, ASUE, CJUE-1807, pp. 14-16.

un'interpretazione delle norme comunitarie applicabili in materia, formulò i seguenti quesiti pregiudiziali:

> [s]e gli articol[i] 48 e 59 ed eventualmente l'articolo 7 conferiscano a tutti i cittadini aventi la nazionalità di uno qualsiasi degli Stati membri della Comunità il diritto di prestare la loro attività, sia come lavoratori subordinati sia come liberi prestatori di servizi, ovunque nella Comunità; [s]e lo stesso diritto abbiano anche i giocatori di calcio, posto che le loro prestazioni abbiano carattere professionale; [i]n caso affermativo, se tale diritto sia operante anche in presenza di norme, emanate da un Ente nazionale qualificato per disciplinare il gioco del calcio sul territorio di uno Stato membro, che subordinano la partecipazione dei giocatori alle gare al loro tesseramento presso l'Ente stesso e riservano peraltro il tesseramento ai solo giocatori aventi la nazionalità dello Stato cui l'Ente appartiene; [s]empre in caso affermativo, se trattasi di diritto che possa essere fatto valere direttamente davanti ai giudici nazionali e se questi abbiano l'obbligo di tutelarlo[37].

Le domande poste dal Giudice conciliatore di Rovigo, in sostanza, tendevano dunque ad accertare se l'ordinamento comunitario consentisse a un'organizzazione sportiva di carattere privato quale la F.I.G.C. di subordinare la partecipazione alle gare dei calciatori professionisti al possesso della cittadinanza dello Stato.

Nel corso del procedimento pregiudiziale – occorre sottolinearlo – vi fu una sostanziale convergenza tra le osservazioni presentate dal Dr. Donà e quelle della Commissione[38] – sia nella fase scritta[39] che all'udienza del 16 giugno 1976 – allorché proposero alla Corte di rispondere affermativamente ai quattro quesiti posti dal giudice rodigino. Ciascuno di tali "aventi diritto",

[37] Verbale d'udienza del 7 febbraio 1976, con pedissequa ordinanza di rinvio pregiudiziale, nella causa 13/76, ASUE, CJUE-1807, pp. 4-8.

[38] La Commissione era rappresentata in giudizio dai Sigg.ri Jean-Claude Séché (consigliere giuridico) ed Eugenio de March (membro dell'ufficio legale), mentre il Dr. Donà – ovviamente – dall'Avv. Viscardini. Mario Mantero, invece, non partecipò al procedimento pregiudiziale.

[39] Cfr. memorie (*ex* art. 20 dello Statuto della Corte) della Commissione del 12 aprile e del Dr. Donà del 26 aprile, dossier di procedura nella causa 13/76, ASUE, CJUE-1807, rispettivamente, pp. 45-55 e 61-85.

con l'occasione, ritenne peraltro opportuno formulare considerazioni specifiche in tema di "eccezione sportiva".

In particolare, il Dr. Donà aveva evidenziato come solo in due casi ben definiti apparisse giustificata l'esclusione degli sportivi stranieri, e cioè: nelle competizioni a carattere internazionale, disputate tra atleti o squadre che rappresentino singoli Paesi, dato che in tal caso si tratta di «difendere i colori nazionali» (con conseguente impossibilità di parlare di discriminazione)[40]; ovvero, nelle competizioni nazionali riservate a coloro che fossero nati in una determinata regione o città, dato che in tal caso «[…] il criterio della rappresentatività dei colori difesi sarebbe assorbente» e «lo straniero non sarebbe escluso in quanto straniero, ma allo stesso titolo dei nazionali non nati nella regione o nella città di cui trattasi»[41]. Nel caso di specie, si precisava, nessuna di tali ipotesi si realizzava.

A titolo esemplificativo, il ricorrente nella causa principale osservava anche che nel campionato italiano le squadre – pur portando generalmente il nome della città in cui aveva sede la società alla quale esse appartenevano – erano costituite da giocatori scelti esclusivamente in funzione delle loro capacità, i quali spesso non provenivano dalla città in questione[42]. Egli concludeva, dunque, come nessun motivo di ordine sportivo ostasse alla partecipazione di cittadini di altri Stati membri alle gare calcistiche del campionato interno.

Da parte sua, la Commissione aveva suggerito alla Corte di precisare la portata della "eccezione sportiva" – circa la composizione delle squadre – nel senso di ritenere ammissibile riservare ai soli calciatori nazionali la partecipazione alle rappresentative nazionali per le gare tra Paesi diversi, mentre una tale riserva non era invece ammissibile per la partecipazione a squadre che

[40] Al riguardo, nella memoria per Gaetano Donà del 26 aprile 1976 nella causa 13/76, ASUE, CJUE-1807, p. 16, l'Avv. Viscardini usò la seguente metafora: «[c]ome non si potrebbe parlare di trattamento differenziale se ad una esposizione internazionale nella quale ciascun paese fosse chiamato a presentare i suoi prodotti più tipici fosse vietato inserire tra questi anche prodotti di altri paesi».

[41] *Ibidem*, pp. 16-17.

[42] *Ibidem*, p. 17: «*Cosi la squadra del "Napoli", tanto per fare un esempio, può essere composta da torinesi, bolognesi, milanesi o palermitani e magari da neanche un napoletano, senza che ciò tolga niente alla sua validità dal punto di vista sportivo*».

non fossero costituite a livello nazionale, anche se in occasione di gare tra squadre di Paesi diversi[43].

3. *Le Conclusioni dell'Avvocato generale Trabucchi*

L'Avvocato generale Trabucchi presentò le sue Conclusioni il 6 luglio 1976, proponendo anch'esso alla Corte di rispondere in maniera affermativa alle quattro questioni sollevate dal giudice italiano, anche se con dei *caveat* sostanziali in tema di "eccezione sportiva".

In primo luogo, l'Avvocato generale Trabucchi ritenne di non condividere la tesi della Commissione – che evidentemente era stata sviluppata in udienza sulla base di quanto scritto nella memoria[44] – che suggeriva di estendere la portata del diritto di circolazione nel senso di ammettere una sorta di "diritto di giocare". («L'agente della Commissione ha attirato l'attenzione della Corte sull'esigenza che il divieto di discriminazioni nazionali debba operare non solo ai fini dell'ingaggio, ma anche nel momento successivo della partecipazione alle gare»). Tuttavia, l'Avvocato generale obiettava come non

[43] Memoria della Commissione del 12 aprile 1976 nella causa 13/76, ASUE, CJUE-1807, p. 55.

[44] Nella fase scritta del procedimento pregiudiziale – in relazione al tema della composizione di squadre sportive operata esclusivamente in base a criteri tecnico-sportivi (di cui al secondo punto del dispositivo della sentenza *Walrave e Koch*) e della scelta della formazione di una squadra di *club* per un incontro determinato - la Commissione aveva infatti dedotto: «[…] *all'atto della composizione delle squadre,* [potrebbe] *porsi in concreto il problema della preferenza accordata ai nazionali*». E – tenuto conto del punto 9 della sentenza *Walrave e Koch* «tale interpretazione derogatoria [al divieto di discriminazione] […] va intesa molto rigorosamente e non può estendersi oltre i limiti ben precisi del settore cui si riferisce» [nonché di quanto era stato osservato dall'Avvocato generale Warner «[…] una misura può essere incompatibile con l'articolo 48 o l'articolo 59 senza peraltro che essa debba configurarsi come un divieto assoluto, dal momento che ha per 'effetto di porre i cittadini di uno Stato membro in una situazione di svantaggio rispetto a quella in cui si trovano i cittadini di un altro Stato membro' – aveva aggiunto: «Sarebbe […] arduo ammettere che considerazioni di tecnica sportiva possano rendere obiettivamente necessario ricorrere soltanto a giocatori nazionali per difendere i colori dell'associazione [sportiva]. Non sembra infatti che ai fini della vittoria, in aggiunta allo spirito agonistico normalmente atteso dai membri dell'associazione, sia necessaria anche una solidarietà nazionale». Cfr. memoria della Commissione del 12 aprile 1976 nella causa 13/76, ASUE, CJUE-1807, pp. 5-6.

fosse configurabile, in base al Trattato ed indipendentemente da una previsione contrattuale, un diritto dei giocatori professionisti stranieri assunti da una società calcistica di un altro Stato membro di partecipare attivamente alle gare di campionato. Del pari, era inesistente un diritto ad essere assunti o a partecipare alle gare contro la volontà di coloro che dirigono l'attività dell'associazione da cui dipende il giocatore, quand'anche fosse straniero. Il diritto comunitario, infatti, ammette che

> [...] il giocatore avrà soltanto il diritto a che non esistano impedimenti giuridici, in ragione della sua nazionalità, per farlo partecipare alle gare: a meno che degli impedimenti a questo riguardo non siano giustificati per quelle stesse esigenze di carattere puramente sportivo che [come si dirà di seguito] potrebbero rendere ammissibili anche delle limitazioni al loro ingaggio[45].

In secondo luogo, il Prof. Trabucchi aveva propugnato un'applicazione più ampia della "eccezione sportiva". In particolare, ricordato che la Corte di giustizia – nella causa *Walrave e Koch* – aveva mostrato di volere attribuire un semplice carattere esemplificativo (in ragione dell'utilizzo dell'inciso «in particolare») al caso, da essa menzionato, delle squadre rappresentanti un Paese in gare internazionali, l'Avvocato generale aveva suggerito di estenderne la portata alla stessa composizione delle squadre in gara per il campionato nazionale. In tali ipotesi, infatti, aveva precisato

> [...] non riteniamo doversi escludere che dei motivi di ordine puramente sportivo possano giustificare l'apposizione di qualche limite all'assunzione o quantomeno alla partecipazione alle gare valide per il campionato di giocatori stranieri al fine di garantire che la squadra che risulterà vincitrice abbia un carattere rappresentativo dello Stato di cui essa sarà la squadra campione. Un'esigenza in tal senso appare ancor più evidente quando si consideri che la squadra vincitrice del campionato nazionale viene solitamente destinata a rappresentare il proprio

[45] Conclusioni dell'Avvocato generale Trabucchi, *Donà*, pp. 1344-1345.

Stato in competizioni internazionali[46] (quale – per esempio – poteva essere la allora Coppa dei Campioni[47]).

L'Avvocato generale aveva dunque concluso nel senso che anche delle attività sportive aventi un carattere economico potevano sfuggire all'applicazione delle norme antidiscriminatorie del Trattato CEE, allorquando limitazioni basate sulla nazionalità del giocatore avessero delle finalità puramente sportive, purché dette limitazioni fossero «idonee e proporzionate al perseguimento del fine»[48].

Da queste riflessioni emergeva, pertanto, l'avvertita esigenza – diremmo antesignana rispetto a quello che avvenne dopo la sentenza *Donà* (e fino alla sentenza *Bosman*) – di prevedere una limitazione nel numero dei calciatori stranieri ingaggiabili o schierabili.

5. *La pronuncia della Corte di giustizia nel caso* Donà

Con la sua sentenza del 14 luglio 1976, la Corte di giustizia ribadì che la pratica dello sport è disciplinata dal diritto comunitario se è configurabile come attività economica ai sensi dell'art. 2 del Trattato CEE, con la precisazione che l'attività dei calciatori professionisti o semiprofessionisti che svolgono un lavoro subordinato o effettuano prestazione di servizi retribuita riveste carattere economico[49]. Pertanto, se cittadini di uno Stato membro, tali calciatori possono fruire, in tutti gli altri Stati membri, delle norme comunitarie relative alla libera circolazione delle persone e dei servizi[50].

Da queste premesse la Corte derivò l'incompatibilità con gli artt. 7 e, a seconda dei casi, 48 o 59[51] del Trattato CEE di una disciplina o prassi nazionale, anche emananti da un'organizzazione sportiva, che riserva ai soli citta-

[46] Conclusioni dell'Avvocato generale Trabucchi, *Donà*, p. 1344.

[47] Trasformatasi negli anni nell'attuale *Champions League*.

[48] Conclusioni dell'Avvocato generale Trabucchi, *Donà*, p. 1344.

[49] Sentenza *Donà*, punto 12.

[50] *Ibidem*, punto 13.

[51] Si noti che, in linea con l'arresto *Walrave e Koch*, la Corte affermò che gli artt. 48 e 59-60 Trattato CEE hanno efficacia immediata negli ordinamenti giuridici degli Stati membri e conferiscono ai singoli diritti soggettivi che il giudice nazionale deve tutelare. *Ibidem*, punto 20.

dini dello Stato membro in cui tale disciplina o prassi vige, il diritto di partecipare, come professionisti o semi-professionisti, ad incontri di calcio[52], salvo che non ricorra la "eccezione sportiva".

Circa la portata di tale "eccezione sportiva", la Corte affermò che le norme relative alla libera circolazione non sono in contrasto con una disciplina o prassi che escluda i giocatori stranieri da determinati incontri "per motivi non economici, ma inerenti al carattere e alla fisionomia specifica di detti incontri", e che hanno quindi natura prettamente sportiva, «come ad esempio nel caso di incontri tra rappresentative nazionali di due paesi»[53]; tuttavia, tale restrizione della sfera d'applicazione di dette norme deve essere «mantenuta rigorosamente entro i limiti del suo specifico oggetto»[54].

Da quanto precede, è evidente che – con la sentenza *Donà* – fu "tratto il dado" anche in relazione al rapporto tra calcio e diritto comunitario, una sorta di "Presa della Bastiglia" calcistica (non sarà un caso che la sentenza venne emessa il 14 luglio …) avverso la "fortezza" eretta dalla F.I.G.C. (e, in misura differente, dalle altre Federazioni nazionali all'interno della CEE), con il *placet* (o comunque la non opposizione) della *Union of European Football Associations* (U.E.F.A.).

Certamente, il precedente *Walrave e Koch* aveva – è proprio il caso di dirlo (parlando di ciclismo) – "aperto la strada", ma è indiscutibile che una pronuncia relativa allo sport più popolare al mondo quale il calcio era destinata ad avere delle ripercussioni infinitamente maggiori, direttamente proporzionali – come si dirà – alle resistenze che molti, "presi in contropiede"[55] (sia ammessa la metafora calcistica), per anni opposero all'applicazione pratica dei principi espressi nella sentenza *Donà*.

Rimaneva certo l'ambiguità circa la portata della "eccezione sportiva", dato che – come visto – la Corte ribadì la possibilità di limitare il principio della libera circolazione facendo ricorso a un inciso di tipo esemplificativo ("ad esempio" in luogo di "in particolare" di cui alla sentenza *Walrave e Koch*)[56] e

[52] *Ibidem*, punto 19. Cfr. altresì i precedenti punti 17 e 18.

[53] *Ibidem*, punto 14. Cfr. altresì il successivo punto 19.

[54] *Ibidem*, punto 15.

[55] È generalmente riconosciuto il fatto che quasi tutti - comprese le competenti Autorità sportive (e forse anche la stessa Commissione europea)- avevano sottovalutato gli effetti che la causa *Donà* (quando ancora era pendente) era potenzialmente in grado di scatenare.

[56] Ambiguità evidenziata dalla dottrina. Per esempio, B. NASCIMBENE, S. BASTIANON, *Diritto europeo dello Sport*, Giappichelli Editore, 2011, p. 13: «Da un lato, infatti, la Corte non ha

non chiarendo quali fossero «i motivi non economici», «ma inerenti al carattere e alla fisionomia specifica di detti incontri» che potevano giustificare l'applicazione di una deroga al principio. Trattasi tuttavia di una problematica che può dirsi superata nella prassi, nel senso che è ormai pacifico che detta eccezione – di fatto – viene applicata essenzialmente alle sole competizioni in cui gareggiano le rappresentative nazionali.

Venendo al *suivi* della sentenza *Donà*, tale pronuncia generò un accesissimo dibattito in Italia e in Europa, una sorta di "tutti contro tutti". Per limitarci al nostro Paese, si aprì una veemente polemica – alla quale contribuì pure la stampa[57] (generalista, sportiva e financo quella espressione di partiti politici) – tra chi era a favore e chi no all'apertura delle frontiere[58].

I favorevoli mettevano l'accento sulle conseguenze positive che si sarebbero prodotte dal tesseramento di campioni stranieri, per esempio in termini di aumento della competitività sul piano sportivo (in Italia e in Europa) delle squadre italiane nonché della presenza di pubblico negli stadi (con conseguenti ricadute sugli incassi).

Le preoccupazioni dei contrari erano invece legate a fattori quali il possibile incremento degli stipendi dei calciatori, l'incremento del divario tra squadre ricche e meno ricche, la penalizzazione delle squadre di Serie B che normalmente confidavano nella valorizzazione dei propri giovani per poi venderli alle squadre di Serie A. Tra i più strenui oppositori c'era anche la F.I.G.C., la quale frapponeva ostacoli di ogni sorta.

La svolta ci fu quando il 23 febbraio 1978 il membro della Commissione CEE competente per l'industria e il lavoro (il belga Etienne D'Avignon) con-

chiarito quali siano i motivi non economici, ma inerenti al carattere e alla fisionomia specifica degli incontri rispetto ai quali sarebbe possibile escludere la partecipazione degli atleti stranieri. Dall'altro lato, il richiamo, in via esemplificativa, agli incontri tra squadre nazionali di diversi Paesi, pur in assenza di qualsiasi richiamo alla composizione delle squadre, sembra riproporre le motivazioni e ratio elaborate in occasione della pronuncia Walrave e, con esse, i medesimi dubbi interpretativi già ricordati».

[57] Per tutti, A. MOLINARI, *Il ritorno dei calciatori stranieri in Italia: la riapertura delle frontiere calcistiche*, cit.

[58] Delle sedici squadre di Serie A dell'epoca: alcune erano totalmente contrarie (tra cui Torino e Fiorentina, perché avevano puntato – con soddisfazione – sui loro vivai nonché le squadre minori di Serie A); altre erano a favore di una parziale apertura modulata nel tempo (tra cui Napoli, Sampdoria, Verona, Bologna); altre erano totalmente "aperturiste" (per esempio, Juventus, Inter, Milan).

vocò i Presidenti delle Federazioni nazionali e intimò loro di eliminare qualsiasi restrizione alla libera circolazione dei calciatori comunitari (dunque, in numero illimitato), impiegandone però inizialmente non più di due, con totale liberalizzazione dopo un periodo transitorio. Al riguardo, le Federazioni dovevano intervenire in tal senso modificando i propri Statuti – in teoria – già per la stagione 1979/80. In Italia, competeva alla Lega delle squadre di Serie A e B l'elaborazione di un indirizzo comune da proporre alla F.I.G.C., la quale aveva il potere di varare norme vincolanti per il mondo del calcio.

Sotto la pressione della Commissione CEE, che non tollerava ulteriori ritardi, il 21 marzo 1980 i Presidenti delle squadre italiane – riuniti in sede di Lega – trovarono finalmente un accordo: un giocatore comunitario o extracomunitario per ogni squadra di Serie A (e un piano per indennizzare le squadre di Serie B). Il 9 maggio 1980 il Consiglio federale della F.I.G.C. ratificò l'eliminazione del divieto di tesserare giocatori stranieri e accolse l'impegno assunto dalle Società ad ingaggiare un solo straniero[59].

Da quel momento, le squadre di Serie A furono libere di ingaggiare un calciatore straniero già per la stagione 1980/81[60], limite portato a due nella stagione 1982/83 e a tre a partire dal campionato 1988/89[61].

[59] Quel giorno, il quotidiano *Il Gazzettino* (p. 13) - a corredo di un articolo dal titolo "Oggi passa lo straniero (per la A)" scritto a proposito del provvedimento che da lì a qualche ora sarebbe stato adottato dal Consiglio Federale della F.I.G.C. - pubblicò una «Intervista con Wilma Viscardini e Gaetano Donà, i due legali padovani che fecero scoppiare il "caso stranieri».

[60] E fu così che arrivarono in Italia i seguenti giocatori (comunitari ed extra comunitari): Michel Van de Korput (olandese, ingaggiato dal Torino); Liam Brady (irlandese, Juventus); Paulo Roberto Falcao (brasiliano, Roma); Herbert Prohaska (austriaco, Inter); Daniel Bertoni (argentino, Fiorentina); Ruud Krol (olandese, Napoli); Juary (brasiliano, Avellino); Eneas (brasiliano, Bologna); Herbert Neumann (tedesco, Udinese); Sergio Fortunato (argentino, Perugia); Luis Silvio Danuello (brasiliano, Pistoiese). Non tutte le Società decisero quell'anno di sfruttare la nuova normativa e acquistare giocatori stranieri. Cinque club (dei sedici dell'allora Serie A) infatti, rimasero con soli giocatori italiani in rosa: Ascoli, Brescia, Cagliari, Catanzaro e Como.

[61] Per quanto riguarda la squadra del Napoli, città che il 10-11 marzo 2025 ha ospitato il *Workshop* nell'ambito del quale l'Autore ha presentato una relazione di cui il presente contributo costituisce un ampliamento, può essere ricordato che in quegli anni vennero ingaggiati (oltre al già citato Krol) solo giocatori extracomunitari (molti dei quali autentici campioni) quali: nel 1982, Ramon Diaz (argentino); nel 1983, José Dirceu (brasiliano); nel 1984, un certo

6. *Conclusioni*

Nel caso *Bosman*, la Corte di giustizia venne adita in merito alla regolamentazione sportiva che obbligava il club acquirente a pagare al club venditore una "indennità di trasferimento" per l'acquisto di un suo giocatore, anche qualora questi fosse in scadenza di contratto. Inoltre, poiché – come sopra visto – i regolamenti delle Federazioni sportive nazionali e internazionali all'epoca includevano norme che limitavano la partecipazione di giocatori stranieri, anche comunitari, alle competizioni sportive, la Corte venne chiamata a pronunciarsi anche sulla compatibilità di queste ultime con il principio di libera di circolazione dei lavoratori subordinati.

In questa occasione, la Corte ebbe l'opportunità di chiarire che l'art. 48 del Trattato CEE, che sanciva la libertà di circolazione dei lavoratori, osta all'applicazione di norme emanate da associazioni sportive secondo cui un calciatore professionista cittadino di uno Stato membro, alla scadenza del contratto che lo vincola ad una società, può essere ingaggiato da una società di un altro Stato membro solo se questa ha versato alla società di provenienza un'indennità di trasferimento, di formazione o di promozione. Inoltre, detto articolo osta all'applicazione di norme emanate da associazioni sportive secondo le quali, nelle partite delle competizioni che esse organizzano, le società calcistiche possono schierare solo un numero limitato di calciatori professionisti cittadini di altri Stati membri.

La Corte chiarì anche la portata dell'effetto diretto dell'art. 48 del Trattato CEE, nel senso di non poter essere fatto valere a sostegno di rivendicazioni relative a indennità di trasferimento, di formazione o di promozione che, alla data di detta sentenza, fossero state già pagate o fossero ancora dovute in adempimento di un'obbligazione sorta prima di tale data (fatta eccezione per coloro che, prima della stessa data, avessero intentato azioni giudiziarie o esperito rimedi equivalenti ai sensi del diritto nazionale vigente in materia).

In conclusione, emerge che la sentenza *Bosman* è strutturalmente legata "a doppio filo" alla sentenza *Donà*, in quanto fu a partire da quest'ultima che il principio generale della libera circolazione trovò applicazione anche al mondo del calcio professionistico. Basti citare i seguenti punti della pronuncia del 1995:

Diego Armando Maradona e Daniel Bertoni (argentini); nel 1987, Antonio Careca (brasiliano); nel 1988, Alemao (brasiliano).

> [...] si deve ricordare che, considerati gli obiettivi della Comunità, l'attività sportiva è disciplinata dal diritto comunitario in quanto sia configurabile come attività economica ai sensi dell'art. 2 del Trattato (v. sentenza 12 dicembre 1974, causa 36/74, Walrave, Racc. pag. 1405, punto 4). È questo il caso dell'attività dei calciatori professionisti o semiprofessionisti che svolgono un lavoro subordinato o effettuano prestazioni di servizi retribuite (v. sentenza 14 luglio 1976, causa 13/76, Donà, Racc. pag. 1333, punto 12); [...][l]o stesso principio osta a che le norme dei regolamenti delle associazioni sportive limitino il diritto dei cittadini di altri Stati membri di partecipare, come professionisti, ad incontri di calcio (v. sentenza Donà, citata, punto 19)[62].

Certamente, il passo compiuto dalla sentenza *Bosman* circa il tema della "indennità di trasferimento" (come pure della limitazione dei giocatori di altri Stati membri "schierabili") fu dirompente, ma ha costituito il naturale sviluppo della sentenza *Donà* e della pronuncia *Walrave e Koch*. Tant'è che attenta dottrina ha avuto modo di rilevare che «[...] sotto il profilo strettamente giuridico nulla consente di attribuire alla pronuncia [*Bosman*] della Corte di giustizia quella portata innovativa (se non "rivoluzionaria") che, soprattutto agli inizi e da più parti, si è cercato di attribuirle»[63].

Fu allora davvero profetico l'Avvocato generale Warner, che nell'*incipit* delle sue Conclusioni nella causa *Walrave e Koch*[64] rivolse queste parole al Collegio giudicante della Corte:

> Signor Presidente, Signori Giudici, benché la presente causa riguardi, a rigor di termini, l'incidenza del diritto comunitario nell'ambito di uno specifico settore sportivo, e precisamente quello delle gare ciclistiche di mezzofondo, la vostra sentenza avrà ripercussioni di carattere generale nel mondo dello sport professionale.

[62] Sentenza *Bosman*, punti 73 e 119.

[63] B. NASCIMBENE, S. BASTIANON*, Diritto europeo dello Sport*, cit., p. 3.

[64] Conclusioni dell'Avvocato generale Warner, *Walrave e Koch*, p. 1422.

LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DALLA PROSPETTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO

Alfredo De Feo, Giovanni Giangiobbe[1]

SOMMARIO: 1. Introduzione: l'equilibrio istituzionale. – 2. Corte di giustizia e Assemblea parlamentare (1954 – 1979). – 2.1. la Corte di giustizia. – 2.2. L'Assemblea parlamentare. – 3. Le pronunce della Corte prima delle elezioni dirette (1954 - 1979) che hanno ispirato l'Assemblea parlamentare. – 3.1. La delega di poteri: la sentenza *Meroni*. – 3.2. Un nuovo ordinamento giuridico: la sentenza *Van Gend en Loos*. – 3.3. Accordi internazionali: la sentenza *AETS*. – 4. Gli effetti della sentenza *AETS*. – 4.1. Gli Accordi Internazionali di Pesca. – 4.2. La Politica Estera e di Sicurezza Comune (PESC). – 5. La marcia del Parlamento europeo verso il potere legislativo. – 5.1. L'obbligatorietà della consultazione del Parlamento europeo. – 5.2. Il controllo di legalità sugli atti emanati dal Parlamento europeo. – 5.3. Il diritto al Parlamento europeo di intervenire nel processo legislativo. – 5.4. L'autorità morale della Corte. – 6. Le pronunce della Corte di giustizia dopo le elezioni dirette. – 6.1. Autonomia e funzionamento del Parlamento europeo. – 7. Il regolamento del Parlamento europeo. – 7.1. La procedura di discarico dei conti del Consiglio. – 7.2. La nomina del Presidente della Commissione e le audizioni dei candidati dei commissari. – 7.3. I conflitti di bilancio. – 8. Valutazioni finali e conclusive.

1. *Introduzione: l'equilibrio istituzionale*

Il presente lavoro ha l'obiettivo di analizzare il contributo, dato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, all'evoluzione del ruolo del Parlamento europeo, soprattutto nel periodo precedente alle elezioni dirette (1954-1979). Un periodo nel quale il Parlamento aveva difficoltà a superare i limiti imposti

[1] Alfredo De Feo è Direttore Scientifico della Fondazione Collegio Europeo di Parma ed è stato Direttore della Biblioteca, Archivio e Trasparenza del Parlamento Europeo; Giovanni Giangiobbe è Assistente Accademico presso la Fondazione Collegio Europeo di Parma e Dottore di Ricerca in "Sistema Agroalimentare" (Università Cattolica del Sacro Cuore). La presente pubblicazione rientra nel PRIN 2022 REILS (Finanziato dall'Unione europea - Next Generation EU, Missione 4, Componente C2, Investimento 1.1.). Le opinioni espresse dagli autori del presente contributo sono formulate a titolo esclusivamente personale.

dai Trattati ma cercava comunque di affermarsi come protagonista della vita istituzionale europea. L'approccio adottato in questo articolo non si configura come strettamente accademico e giuridico, bensì ispirato alla pratica e quotidianità della vita istituzionale europea.

Il Presidente della Corte di giustizia, Koen Lenaerts, pur sottolineando l'importanza di assicurare il rispetto del diritto comunitario nell'interpretazione ed applicazione dei Trattati (art. 19 del Trattato sull'Unione europea, TUE) ed indicando alcuni limiti a tale ruolo, afferma che la Corte [n]ell'esercizio delle sue competenze deve prestare la dovuta attenzione al principio dell'equilibrio interistituzionale e al principio di leale cooperazione reciproca, sanciti dall'articolo 13, paragrafo 2, TUE. In virtù di questi due principi, la Corte di giustizia non deve interferire con le prerogative del legislatore dell'UE quali definite nei trattati. Né può procedere alla riforma dei Trattati attraverso l'interpretazione giudiziaria, in quanto ciò costituirebbe chiaramente un "attivismo giudiziario". [2]

D'altra parte, in altre cause[3], la Corte ricorda che nell'interpretare il diritto dell'Unione è necessario trovare il giusto equilibrio tra «da un lato, il principio della tutela giurisdizionale effettiva e, dall'altro, i principi dell'equilibrio interistituzionale e della leale cooperazione reciproca». Il principio della tutela giurisdizionale effettiva verrà poi esplicitamente codificato dall'art. 19 par. 1 del Trattato di Lisbona. Queste parole di Lenaerts continuano ad ispirare le scelte della Corte e, a dimostrazione di ciò, le pronunce nei casi *Roquette Freres*[4], *Maizena*[5] e *Titanium Dioxide*[6], che di fatto rafforzano il ruolo del Parlamento, hanno avuto un impatto significativo sull'equilibrio delle istituzioni comunitarie, garantendo che la base giuridica delle norme europee venga scelta in modo rigoroso, evitando così scelte che potrebbero limitare il ruolo del Parlamento, o anche alterare le procedure decisionali. A tal proposito, la Cor-

[2] K. LENAERTS, J. A. GUTIÉRREZ-FONS, *To Say What the Law of the EU Is: Methods of Interpretation and the European Court of Justice*, *EUI Working Papers*, 2013/9.

[3] Sentenza della Corte del 25 luglio 2002, *Unión de Pequeños Agricultores contro Consiglio dell'Unione europea,* Causa 50/00.

[4] Sentenza della Corte del 29 ottobre 1980, *SA Roquette frères contro Consiglio delle Comunità europee*, Causa 138/79.

[5] Sentenza della Corte del 29 ottobre 1980, *Maizena GmbH contro Consiglio delle Comunità europee*, Causa 139/79.

[6] Sentenza della Corte dell'11 giugno 1991, *Commissione delle Comunità europee contro Consiglio delle Comunità europee*, Causa 300/89.

te afferma che non bisogna «mettere a repentaglio lo scopo stesso del procedimento di cooperazione, che è quello di rafforzare la partecipazione del Parlamento europeo al processo legislativo della Comunità. Questa partecipazione è il riflesso, sul piano comunitario, di un fondamentale principio di democrazia secondo il quale i popoli partecipano all'esercizio del potere per il tramite di un'assemblea rappresentativa».

Una motivazione più politica che giuridica, che dà corpo alle osservazioni di molti giuristi sull'attivismo della Corte e dell'integrazione europea, attraverso il diritto. Questa "militanza" europea porta quindi alcuni autori[7] a sostenere che la Corte sia un tribunale "di parte", in quanto i giudici tendono sistematicamente a favorire le interpretazioni a favore dell'integrazione, in confronto alle interpretazioni che risultano più rispettose della sovranità degli Stati membri. In aggiunta, secondo gli stessi autori, alcune interpretazioni più "audaci" dei Trattati[8] hanno inciso profondamente sul processo di integrazione e sull'equilibrio istituzionale.

2. *Corte di giustizia e Assemblea parlamentare (1954 – 1979).*

In questo paragrafo si esaminerà il ruolo ricoperto dalle due Istituzioni nelle fasi iniziali del processo di genesi comunitaria.

[7] M. DAWSON, B. DE WITTE, E. MUIR, *Judicial Activism at the European Court of Justice,* Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2013.

[8] Queste posizioni sono espresse da: F. TERPAN, S. SAURUGGER, *The politics of the Court of Justice of the European Union*, in P. J. CARDWELL, M. P. GRANGER (a cura di), *Research Handbook on the Politics of EU Law,* Cheltenham, Edward Elgar, 2020, pp. 31-49. F. TERPAN, *The CJEU and the External Powers of the Parliament, New Activism or Self Restraint*", in J. SANTOS VARA, S. RODRÌGUEZ SANCHEZ-TABERNERO (a cura di), *The Democratisation of EU International Relations Through EU Law*, Routledge, 2018; M. DAWSON, B. DE WITTE, E. MUIR, *Judicial Activism at the European Court of Justice*, cit.; S.K. SCHMIDT, R.D. KELEMEN, *The Power of the European Court of Justice*, Londra, Routledge, 2014.

In particolare, tali autori si riferiscono alla sentenza della Corte del 5 febbraio 1963, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend en Loos contro Amministrazione olandese delle imposte,* Causa 26/62 e alla sentenza della Corte del 15 luglio 1964, *Flaminio Costa contro E.N.E.L.*, Causa 6/64.

2.1. *La Corte di giustizia*

In primo luogo, è necessario specificare che il Trattato che istituisce la Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio (Trattato CECA), firmato a Parigi il 18 aprile 1951, non poneva le varie Istituzioni sullo stesso piano, anche se formalmente il principio ispiratore risultava essere quello della "parità istituzionale". Nello specifico, a parte il ruolo prominente attribuito all'Alta Autorità, il Consiglio non aveva quel ruolo decisivo che assumerà poi con il Trattato di Roma, mentre all'Assemblea erano attribuite soltanto funzioni marginali ed ininfluenti e la Corte di giustizia esercitava un ruolo che trascendeva quello "classico" di amministrazione della giustizia. Più nel dettaglio, possiamo osservare che il Trattato CECA assegnava alla Corte compiti operativi e consultivi, quali i poteri in materia di bilancio, presiedendo il Comitato di Bilancio[9], composto dai quattro presidenti delle istituzioni CECA, che esercitava le principali funzioni di bilancio; la Corte doveva poi fornire il proprio parere a qualsiasi proposta di modifica dei Trattati (articoli 21-25 Trattato CECA).

Inoltre, la Corte di giustizia esercitava un potere di controllo sulle decisioni dell'Assemblea, che potevano essere infatti annullate dalla prima, a seguito di una richiesta presentata da uno Stato membro. Al tempo stesso, però, all'Assemblea non era stato concesso il potere di introdurre una analoga domanda di annullamento, relativamente alla decisione di una delle altre Istituzioni.

2.2. *L'Assemblea parlamentare*

Il Trattato CECA, e successivamente, quello che istituisce la Comunità Economica Europea (Trattato CEE), definiscono l'Assemblea parlamentare comune come un organo puramente consultivo, configurando dunque la stessa come un'entità formale ed ininfluente. Tale definizione non era accettabile per i nuovi membri dell'Assemblea europea, delegati dai rispettivi Parlamenti nazionali. Già nel 1958, durante la prima seduta, tenutasi sotto la Presidenza di Robert Schuman, l'Assemblea si autodefinì «Parlamento europeo»[10], una

[9] Art. 78 Trattato CECA.

[10] Tale definizione, impiegata inizialmente in tedesco e olandese, venne uniformata in tutte le lingue nel corso del 1962. La Gazzetta Ufficiale riconobbe l'appellativo di "Parlamento europeo" nel 1963.

differenza semantica, senza impatto nelle competenze ma che denotava la volontà dei deputati : un'Assemblea discute un Parlamento legifera[11].

Nonostante la totale marginalità, la neonata Assemblea poteva comunque contare su tre punti di forza, non previsti dai Trattati: anzitutto, i deputati, delegati dai Parlamenti nazionali, avevano una lunga e consolidata esperienza parlamentare; inoltre, essi credevano profondamente nella costruzione europea e si trasformarono ben presto in veri e propri "ambasciatori" dell'Assemblea europea, in seno ai loro Parlamenti; infine, essi non accettavano di partecipare ai lavori all'Assemblea parlamentare solo formalmente, bensì desideravano giungere alla costruzione di un Parlamento europeo che fosse in grado di contribuire attivamente e concretamente alla creazione delle norme comunitarie. Sin dall'inizio della costruzione europea, i deputati, delegati dai Parlamenti nazionali, iniziarono dunque a battersi per conquistare quel ruolo decisionale che sia il trattato di Parigi (Trattato CECA) che quello di Roma (Trattato CEE) gli avevano negato. Durante queste sue battaglie istituzionali, il Parlamento Europeo ha sfruttato tutte le possibilità offerte dal diritto primario, o secondario, riempendo le lacune della legislazione e gli spazi lasciati da "formulazioni vaghe". In questi continui sforzi dell'Assemblea di conquistare un ruolo capace di influenzare il processo di integrazione europea, la Corte ha avuto un ruolo importante definendo dei principi che aiutavano il Parlamento a costruire il proprio ruolo.

3. *Le pronunce della Corte prima delle elezioni dirette (1954 - 1979) che hanno ispirato l'Assemblea parlamentare*

Le decisioni della Corte di giustizia, risalenti al periodo compreso tra il 1954 ed il 1979, hanno avuto un forte impatto sull'equilibrio istituzionale e sono state un'essenziale fonte di ispirazione per il successivo sviluppo del Parlamento. Prima delle elezioni dirette, il Parlamento non aveva la possibilità di essere parte passiva o attiva nel processo legislativo (competenza che gli sarà riconosciuta in seguito), ma alcune decisioni chiave sono state comunque in grado di influenzarne le iniziative successive, costituendo così la base per le modifiche delle sue competenze.

[11] Questa definizione sarà riconosciuta dal Trattato di Maastricht circa trent'anni dopo.

3.1. *La delega di poteri: la sentenza Meroni*

Il problema della delega dei poteri e dell'equilibrio istituzionale è stato affrontato dalla Corte di giustizia sin dall'inizio della sua attività. In questo senso, la sentenza della Corte del 13 giugno 1958, *Meroni*, Causa 9/56[12], che si riferiva ai principi della prima Comunità del Carbone e dell'Acciaio, rappresenta una decisione fondamentale in materia di delega di poteri nell'ordinamento comunitario e continua, ancora oggi, a fare da sfondo all'evoluzione dei problemi della delega dei poteri.

In particolare, la vicenda ebbe origine nell'ambito della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio (CECA). In tale contesto, l'Alta Autorità della CECA aveva istituito un meccanismo di stabilizzazione dei prezzi, nei settori del ferro e dell'acciaio, avente il principale obiettivo di equilibrare il mercato e limitare possibili distorsioni.

Per attuare queste misure, l'Alta Autorità aveva delegato poteri a due enti privati, ossia il "*Comité de Rottamiers*" e il "*Comité des Importateurs*", che avevano la facoltà di imporre contributi obbligatori alle imprese del settore, gestendo risorse economiche ed adottando decisioni che producevano effetti sui privati. La società Meroni & Co. Industrie Metallurgiche, avente sede in Italia ed attiva nel settore dell'acciaio, si oppose però ad una decisione che la obbligava a versare un contributo e si determinò a presentare ricorso alla Corte di giustizia, affermando che la delega di poteri da parte dell'Alta Autorità ad un ente esterno era da considerarsi illegittima, in quanto contraria al Trattato e all'architettura istituzionale della CECA.

La Corte di giustizia accolse le doglianze della società Meroni, annullando quindi la delega di poteri effettuata dall'Alta Autorità. Nello specifico, la Corte ha stabilito che non tutte le deleghe sono vietate, bensì è ammissibile la delega di poteri esecutivi strettamente delimitati, soggetti ad un controllo rigoroso da parte dell'istituzione delegante.

Al contrario, risulta vietata la delega di poteri discrezionali, ossia poteri che implicano valutazioni politiche o economiche autonome, che comportano margini di scelta indipendenti, oppure che non siano direttamente "controllabili" dalle istituzioni responsabili. Di conseguenza, il trasferimento di poteri decisionali non può aggirare la volontà del Trattato, che attribuisce determi-

[12] Sentenza della Corte del 13 giugno 1958, *Meroni & Co., Industrie Metallurgiche S.p.A. contro l'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, Causa 9/56.

nate funzioni a specifiche Istituzioni, e, in aggiunta a ciò, le Istituzioni stesse sono tenute ad agire entro i limiti dei poteri conferiti dal Trattato, senza interferire con le competenze delle altre e senza eludere i meccanismi di responsabilità politica e giurisdizionale.

In sintesi, la Corte di giustizia ha stabilito che il legislatore può delegare poteri ad un organo esecutivo[13], a condizione però che la delega sia espressa e circoscritta a funzioni ben definite. Non è dunque lecito trasferire alla Commissione poteri generici, o troppo ampi, che le permetterebbero così di agire oltre i limiti stabiliti dal legislatore.

I principi della suddetta decisione hanno sicuramente ispirato le battaglie del Parlamento europeo per non essere "marginalizzato" nei processi di applicazione della legislazione e tali battaglie hanno poi trovato una definizione precisa con l'introduzione del Trattato di Lisbona.

Circa questo processo di affermazione istituzionale del Parlamento, un cenno deve farsi alle procedure di Comitologia (o Comitatologia), vale a dire procedure finalizzate all'adozione di misure di esecuzione di atti giuridici primari[14]. Infatti, specialmente nello sviluppo della Politica Agricola Comune (PAC), la Commissione era solita consultare i rappresentati degli Stati membri, ossia i Comitati e, al di là delle regole formali, tale consultazione comportava un'effettiva limitazione dei poteri della Commissione. Inoltre, ciò determinava anche un rafforzamento del potere di controllo del Consiglio nei confronti dell'esecutivo. Nel frattempo, i Comitati cominciarono progressivamente ad aumentare (154), tanto che, nel 1987, il Consiglio adottò la prima decisione, che andò a dividere i Comitati in tre grandi categorie: consultivi, di gestione e di regolamentazione. I Comitati erano autorizzati direttamente dal Consiglio e facevano rapporto soltanto a quest'ultimo, mentre il Parlamento non era informato né del contenuto delle misure esaminate, né delle decisioni del Comitato stesso.

Il Parlamento europeo iniziò così a rivendicare un ruolo nelle procedure riguardanti la gestione della delega dei poteri[15]. Nel frattempo, poiché la legi-

[13] Nel caso di specie, si trattava di una delega dell'Alta Autorità ad alcune agenzie.

[14] Per un'analisi dettagliata: A. HÉRITIER, C. MOURY, C. S. BISCHOFF, C. BERGSTRÖM, *Changing Rules of Delegation: A Contest for Power in Comitology*, Oxford University Press, 2013.

[15] Risoluzione del Parlamento Europeo del 6 novembre 1967 sui problemi giuridici della consultazione del Parlamento Europeo, in *GU* 268 del 6.11.1967, pp. 19-24.

slazione cominciava ad allargarsi anche ad altri settori, la situazione si aggravò ed il centro delle rivendicazioni del Parlamento divennero i poteri di bilancio. Non essendo contestabile che le spese amministrative fossero spese non-obbligatorie, il Parlamento europeo cominciò ad esercitare con zelo le proprie prerogative di bilancio, al fine di ristabilire quell'equilibrio istituzionale, difeso dalla Corte.

Un primo accordo tra Parlamento e Commissione fu firmato dai Presidenti Plumb-Delors (1988) e, sulla base di esso, la Commissione si impegnò a trasmettere al Parlamento tutte le proposte da sottomettere ai vari Comitati. Successivamente, con l'entrata in vigore del Trattato di Maastricht (1993), le rivendicazioni del Parlamento divennero sempre più pressanti, anche in considerazione del fatto che le richieste di maggior coinvolgimento erano accompagnate dal congelamento dei fondi destinati alle riunioni dei Comitati.

La Commissione si convinse dunque ad assumere una serie di impegni. In primo luogo, è opportuno menzionare il "Modus Vivendi" (1994), con cui la Commissione si impegnava a «tener conto del parere del Parlamento ed a informarlo quando una materia era deferita al Consiglio».

Successivamente, nel 1998, l'accordo "Samland-Williamson"[16] aprì la possibilità di far partecipare, alla delegazione della Commissione, un rappresentante del Parlamento. L'accordo però fallì per la costante opposizione di alcuni Stati membri. Le continue pressioni del Parlamento, anche in materia di bilancio, unitamente all'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, convinsero dunque il Consiglio a far confluire la proposta della Commissione (ed in parte gli accordi interistituzionali precedenti) in una nuova decisione del Consiglio 1999/468[17], in cui venne precisato meglio il ricorso alle varie procedure e con cui si aprì anche la possibilità per il Parlamento di proporre opposizione, qualora un atto eccedesse le competenze di esecuzione. In contemporanea, la Commissione si impegnò a modificare la proposta, o almeno a motivare la propria decisione.

Una tappa ulteriore, la cosiddetta procedura "Lamfalussy", venne definita nel 2001, con l'obiettivo di facilitare l'esame delle misure della regolamenta-

[16] Rispettivamente Presidente della Commissione per i Bilanci e Segretario Generale della Commissione.

[17] Decisione del Consiglio 1999/468/CE del 28 giugno 1999 recante modalità per l'esercizio delle competenze di esecuzione conferite alla Commissione, in *GU* L 184 del 17.7.1999, pp. 23-26.

zione e del controllo del settore finanziario. Anche in questo caso, il Parlamento, mosso dalla volontà di non bloccare l'attuazione degli atti legislativi, cercò di rafforzare il proprio potere di supervisione, ottenendo concretamente una dilatazione dei tempi di consultazione (da uno a tre mesi) e la limitazione temporale della durata della delega, detta clausola "Sunset". Nonostante questi continui miglioramenti delle procedure, il Parlamento continuava comunque a soffrire di un "complesso di inferiorità" nei confronti del Consiglio.

L'entrata in vigore del Trattato di Lisbona mise dunque fine alla lunga "guerriglia" istituzionale. L'estensione della procedura ordinaria di codecisione, alla maggior parte degli atti legislativi, impose infatti una nuova revisione delle disposizioni della comitologia. Il Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) prevede ora due procedure distinte. Nel dettaglio, la prima è quella degli atti delegati (art. 290 TFUE) alla Commissione, che può prendere decisioni su «atti non legislativi di portata generale che integrano o modificano determinati elementi non essenziali dell'atto legislativo» con un potere da parte dell'autorità legislative di revocare la delega. La seconda stabilisce invece una delega alla Commissione (art. 291 TFUE) per decidere su misure uniformi di esecuzione, fermo restando che Consiglio e Parlamento definiscano congiuntamente «le regole e i principi generali relativi alle modalità di controllo da parte degli Stati membri dell'esercizio delle competenze di esecuzione attribuite alla Commissione».

Per concludere, appare quindi chiaro che le modifiche introdotte dal TFUE applicano, circa settanta anni dopo, le prescrizioni della Corte di giustizia nel caso Meroni.

3.2. *Un nuovo ordinamento giuridico: la sentenza Van Gend en Loos*

La Corte ha concepito l'ordinamento giuridico europeo come qualcosa che va oltre i testi giuridici, primari o secondari, anche se non esplicitamente, opponendo inoltre il diritto alla legge (*Ius* contra *Lex*).

In tal senso, la sentenza della Corte del 5 febbraio 1963, *Van Gend & Loos*, Causa 26/62[18], considerata come un pilastro nella storia dell'integrazione europea, presenta il concetto di "nuovo ordinamento giuridico". La Corte di giustizia ha infatti stabilito che, con l'adesione alla CEE, gli Stati

[18] Sentenza della Corte del 5 febbraio 1963, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend en Loos contro Amministrazione olandese delle imposte,* Causa 26/62.

membri hanno accettato la limitazione della loro sovranità e che i loro cittadini hanno ora la possibilità di invocare i trattati per far valere i loro diritti dinanzi ai giudici nazionali. Si tratta del cosiddetto "effetto diretto" del diritto comunitario nel foro nazionale. In tal senso, la Corte ha costantemente perseguito questo approccio, andando a riempire i vuoti lasciati dai Trattati.

Accadde che nel 1960 la società olandese Van Gend en Loos, attiva nel trasporto internazionale, importò resine chimiche dalla Germania ai Paesi Bassi. Alla dogana olandese, venne però applicata una tariffa doganale più elevata, rispetto a quella in vigore. La società contestò dunque la legittimità di tale aumento, affermando che lo stesso costituiva una violazione dell'articolo 12 del Trattato CEE. Il giudice nazionale (Tribunale di Breda) decise quindi di sospendere il procedimento e sottopose la questione alla Corte di giustizia delle comunità europee, domandando se un'impresa (come nel caso di specie), o un cittadino potessero invocare direttamente una norma del Trattato CEE davanti ad un giudice nazionale oppure fosse necessario un recepimento di tale norma nel diritto interno.

La Corte di giustizia stabilì che norme del diritto comunitario possono produrre effetti diretti nell'ordinamento degli Stati membri e che i singoli possono far valere i diritti derivanti da tali norme direttamente davanti ai giudici nazionali. Nel dettaglio, una norma comunitaria produce effetto diretto se è chiara, precisa e incondizionata (ossia non richieda ulteriori atti normativi per essere applicata) e riguarda diritti dei singoli. La Comunità Economica Europea costituisce quindi un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stati membri hanno rinunciato, seppure in settori limitati, ai loro poteri sovrani ed al quale sono soggetti non soltanto gli Stati membri, ma anche i loro cittadini

Sebbene la decisione non riguardi il Parlamento, questa indica comunque la distinzione di due ordinamenti complementari: quello nazionale e quello comunitario. Quest'ultimo include non soltanto i Trattati, bensì anche la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea, andando quindi a configurare un'"Unione" di diritto e valori.

Il primato del diritto comunitario sugli ordinamenti nazionali, definito a partire dalla sentenza *Van Gend en Loos*, non deve costituire una fonte di tensioni, bensì la garanzia dell'uniformità dell'applicazione delle norme europee, adottate nei limiti e nel rispetto delle condizioni imposte dai Trattati.

3.3. *Accordi internazionali: la sentenza AETS*

Prima dell'entrata in vigore delle procedure di assenso e codecisione, il Parlamento europeo non aveva alcun ruolo formale nelle procedure relative agli accordi internazionali, e ben pochi strumenti di pressione. Nonostante ciò, già nel corso del 1964 il Consiglio decise di coinvolgere il Parlamento, informando la commissione responsabile anteriormente all'apertura dei negoziati e della firma dell'accordo (cosiddetta "Procedura Luns"). Su questo versante, un cenno merita la sentenza della Corte del 31 marzo 1971, *Commissione contro Consiglio*, Causa 22/70 (in seguito: sentenza *AETS*)[19], in quanto aprì alla possibilità di un maggiore coinvolgimento del Parlamento europeo.

La controversia ebbe origine dalla conclusione di un accordo internazionale tra la Comunità Europea dell'Energia Atomica (EURATOM) e il Consiglio delle Comunità Europee, ed in particolare con l'Agenzia Europea per il Controllo degli Armamenti (AETS).

Tale accordo venne infatti sottoscritto dal Consiglio senza un adeguato coinvolgimento della Commissione, in violazione delle procedure e delle competenze istituzionali, stabilite dai Trattati.

Di fronte a questa iniziativa unilaterale, la Commissione adì la Corte di Giustizia proponendo un ricorso per annullamento dell'atto adottato dal Consiglio.

Dianzi la Corte, la Commissione sostenne che il Consiglio aveva agito eccedendo i limiti delle proprie attribuzioni, invadendo la sfera di competenza che il Trattato EURATOM riservava alla Commissione in materia di relazioni esterne e, più in generale, compromettendo l'equilibrio istituzionale delineato dall'ordinamento comunitario.

La Corte di giustizia annullò l'atto adottato dal Consiglio, accogliendo integralmente il ricorso presentato dalla Commissione e riconoscendo la fondatezza delle problematiche sollevate. In tale occasione, la Corte affermò con chiarezza il principio secondo cui l'esistenza di competenze interne, attribuite alle Comunità in un determinato settore, implica, in via derivata, anche la titolarità di competenze esterne, che consentono di concludere accordi internazionali negli stessi ambiti materiali.

Nel chiarire la corretta distribuzione delle funzioni tra le Istituzioni comu-

[19] Sentenza della Corte del 31 marzo 1971, *Commissione contro Consiglio*, Causa 22/70 (in seguito: sentenza *AETS*).

nitarie, la Corte sottolineò inoltre che il Consiglio non può agire autonomamente sul piano delle relazioni esterne qualora il Trattato, come nel caso del Trattato EURATOM, attribuisca alla Commissione un ruolo specifico e imprescindibile nella conduzione dell'azione internazionale. L'atto impugnato, dunque, rappresentava una chiara violazione del quadro normativo che disciplina le competenze istituzionali.

In ultima analisi, la Corte ravvisò nell'operato del Consiglio una lesione dell'equilibrio istituzionale sancito dai Trattati, in quanto tale condotta aveva impedito alla Commissione di esercitare le prerogative che le erano proprie, compromettendo così la struttura posta a fondamento dell'architettura comunitaria.

Nella sentenza *AETS*, la Commissione europea contestò quindi il potere del Consiglio di concludere un accordo internazionale senza che la prima fosse coinvolta. A tal proposito, la Corte di giustizia sancì la competenza della Comunità Europea anche per gli aspetti "esterni" delle politiche interne, ammettendo quindi la necessità di coinvolgere la Commissione. La sentenza della Corte[20] aprì dunque una nuova possibilità per un maggiore coinvolgimento del Parlamento Europeo.

La suddetta pronuncia, insieme con il Trattato dell'aprile 1970, che conferiva i primi "timidi" poteri di bilancio al Parlamento, venne presa in seria considerazione dal Consiglio. Così, nell'ottobre 1973, su iniziativa del Presidente, il Consiglio stesso tramite una lettera indirizzata al Parlamento trasformò la "Procedura Luns" nella nuova "Procedura Luns-Westendorp", che si sarebbe applicata anche agli accordi commerciali. La lettera in questione chiese anche alla Commissione europea di informare la commissione competente del Parlamento durante i negoziati.

Nel 1977, il Presidente del Consiglio in esercizio, Tony Crosland, compì un altro passo avanti, con l'impegno di informare la commissione competente del Parlamento europeo in una sessione speciale, dedicata agli accordi internazionali, e sulla base di un apposito documento scritto.

Nell'ottobre 1983, in una solenne Dichiarazione del Consiglio europeo, il coinvolgimento informale del Parlamento venne trasformato in un mandato del Consiglio di consultare formalmente il Parlamento.

Risulterebbe però erroneo affermare che la sentenza *AETS* sia all'origine

[20] Sentenza della Corte del 31 marzo 1971, *Commissione delle Comunità europee contro Consiglio delle Comunità europee*, Causa 22/70.

di tali modifiche. Nonostante ciò, questa pronuncia della Corte ha comunque indicato la strada che, nel caso specifico, ha poi portato ai cambiamenti introdotti dall'Atto Unico Europeo del 1987.

Si indicano di seguito due esempi concreti, concernenti rispettivamente gli Accordi Internazionali di Pesca e la Politica Estera e di Sicurezza Comune, entrambi legati al potere del Parlamento in materia di bilancio ed all'adozione di atti di *soft law*.

4. *Gli effetti della sentenza AETS*

4.1. *Gli Accordi Internazionali di Pesca*

Le spese relative agli Accordi Internazionali di Pesca erano considerate come obbligatorie. Nel dettaglio, il Parlamento aveva accettato questa classificazione, ma solo in riferimento agli accordi conclusi e non per quelli ancora da concludere. Nel corso degli anni '90, il Parlamento europeo iniziò così a ridurre o bloccare gli stanziamenti per i nuovi accordi di pesca. Tale conflitto si risolse solo con una Dichiarazione congiunta del 1996[21], che attribuì al Parlamento il diritto all'informazione sui negoziati in corso. Poiché era tenuto ad autorizzare gli stanziamenti da iscrivere a bilancio, il Parlamento europeo (in particolare, la sua commissione competente), di fatto partecipò attivamente ai negoziati, pronto a respingere le conclusioni nell'ipotesi in cui le proprie linee guida non fossero state rispettate.

4.2 *La Politica Estera e di Sicurezza Comune (PESC)*

La Politica Estera e di Sicurezza Comune (PESC) si qualifica come un caso più delicato, in quanto la consultazione del Parlamento non è prevista. Al tempo stesso, però, il Consiglio non ha contestato la natura non obbligatoria delle spese per finanziare le azioni annuali della PESC.

Un'occasione che il Parlamento non si è lasciato sfuggire, riuscendo a farsi coinvolgere in tale politica, attraverso lo strumento del bilancio. Il risultato

[21] Dichiarazione congiunta sul miglioramento dell'informazione dell'Autorità di Bilancio sugli accordi di pesca alla Risoluzione che approva il bilancio 1997, in *GUCE* C 20 del 20.01.1997, p. 109.

concreto arrivò nel 1997, con l'accordo interistituzionale[22], relativo al finanziamento della Politica Estera e di Sicurezza Comune.

La storia però ci insegna che gli accordi tra "gentiluomini" non vengono sempre rispettati come ognuna delle parti vorrebbe. Il Consiglio era infatti convinto di essersi affrancato dagli obblighi dell'accordo, una volta messi al sicuro gli stanziamenti. Contemporaneamente, il Parlamento pensava di avere acquisito un effettivo potere di codecisione in materia di Politica Estera.

Una nuova dichiarazione comune venne formalizzata nel novembre 2002[23] (*la fin d'une epoque*), con scadenze più precise ed una struttura più rigorosa. Allo stesso tempo, un ulteriore accordo, relativo al trattamento di informazioni sensibili nel settore della Politica di Sicurezza e di Difesa, fu concluso: il suddetto accordo dette più fiducia al Consiglio per trasmettere al Parlamento informazioni classificate[24]. I miglioramenti vennero poi consolidati negli accordi interistituzionali 2007-2013 e, successivamente, 2014-2020. In ogni caso, Parlamento e Consiglio hanno trovato un buon equilibrio che ha soddisfatto entrambe le Istituzioni e dato stabilità al finanziamento della PESC[25]. In seguito, il Trattato di Lisbona ha inoltre modificato le disposizioni finanziarie (per la prima volta, dal 1975), integrando le modifiche introdotte nel corso del ventennio precedente con strumenti di *soft law*[2].

5. *La marcia del Parlamento europeo verso il potere legislativo*

L'ambizione di ogni Parlamento è legiferare e, per il Parlamento europeo, la prima tappa di questa "marcia" avvenne già nel corso del 1975. Nello specifico, i Trattati di Bilancio del 1970 e 1975 attribuirono al Parlamento un limitato e "timido" potere di bilancio, ma che portò comunque ad un rilevante riconoscimento (formale) con la Dichiarazione Comune delle tre Istituzioni

[22] Relazione Samland sull'Accordo sulle disposizioni relative al finanziamento della politica estera e di sicurezza comune, in *GUCE* C 286 del 22/09/1997, p. 80.

[23] J. P. GROSSIR, *Le budget 2003: la fin d'une époque,* in *Revue du Marché Commun et de l'Union européenne,* 471/2003, pp. 530-541.

[24] D. THYM, *Beyond Parliament's Reach? The Role of the European Parliament in the CFSP*, in *European Foreign Affairs Review*, 2006, pp. 109-127.

[25] G. ROSÈN, *EU Confidential: The European Parliament's Involvement in EU Security and Defence Policy*, in *Journal of Common Market Studies*, 2015, pp. 383-398.

(uno dei primi atti di *soft law* comunitaria) del 4 marzo 1975[26], per merito della quale venne istituita una procedura di concertazione *ante litteram*. La procedura poteva essere applicata agli atti comunitari con notevoli implicazioni finanziarie. Appare però doveroso precisare che la stessa non si configurava come una procedura "automatica", bensì la Commissione era tenuta ad indicare se la proposta in questione potesse costituire l'oggetto della procedura di concertazione. In tal caso, veniva riunito il comitato di concertazione (senza obbligo di risultato), ma con la volontà di avvicinare le posizioni.

Se sotto il profilo istituzionale questa nuova procedura informale conferì una rinnovata dignità legislativa al Parlamento europeo, che ispirerà poi le modifiche dei Trattati, gli effetti pratici, in realtà, risultarono limitati.

5.1. *L'obbligatorietà della consultazione del Parlamento europeo*

Il Parlamento e la Corte si "incrociarono", per la prima volta, alla vigilia delle prime elezioni dirette. In effetti, l'11 maggio, ultimo giorno dell'ultima sessione plenaria del Parlamento non eletto, il Parlamento europeo decise di rinviare la decisione su un parere, relativo ad un regolamento sull'isoglucosio, sul quale aveva ricevuto una richiesta del Consiglio. Il Consiglio adottò quindi il Regolamento, ma due società, cui il Regolamento imponeva delle quote di produzione, chiesero alla Corte l'annullamento dello stesso, proprio in virtù della mancanza del parere del Parlamento.

In particolare, la società SA Roquette Frères, attiva nel settore agroalimentare, impugnò un regolamento, adottato dal Consiglio delle Comunità Europee, relativo al mercato dell'isoglucosio, un dolcificante industriale. La contestazione riguardava il fatto che il Consiglio aveva adottato il regolamento senza attendere il parere del Parlamento europeo, pur essendovi obbligato dalla procedura prevista dal Trattato CEE. Il Parlamento era stato sì consultato, ma il Consiglio aveva adottato l'atto, prima che il parere venisse espresso, ritenendo che vi fossero motivi di urgenza. Secondo la società ricorrente, tale condotta andava quindi ad integrare una violazione sostanziale delle forme procedimentali previste dal Trattato, nella misura in cui il parere del Parlamento europeo, pur non avendo natura vincolante, doveva tuttavia essere necessariamente acquisito prima dell'adozione definitiva dell'atto normativo.

[26] Dichiarazione comune del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione del 04.03.1975, in *GUCE* C 89/1 del 22.04.1975.

Il ricorso si fondò dunque sulla tesi secondo cui il rispetto della procedura di consultazione costituisse un elemento indispensabile alla legittimità dell'atto normativo e che la sua inosservanza producesse l'effetto di viziare l'atto stesso sotto il profilo della legittimità formale.

La Corte di Giustizia accolse il ricorso proposto dalla SA Roquette Frères e, di conseguenza, annullò il regolamento adottato dal Consiglio, ritenendo che l'atto fosse inficiato da un vizio procedurale sostanziale derivante dal mancato rispetto della procedura di consultazione obbligatoria del Parlamento europeo. Nella propria motivazione, la Corte affermò inoltre un principio di particolare rilievo per l'ordinamento comunitario: pur non essendo dotato di potere vincolante, il parere del Parlamento europeo rappresenta una garanzia fondamentale del corretto svolgimento del procedimento legislativo, nonché un'espressione del principio democratico nell'ambito del processo decisionale comunitario. La partecipazione del Parlamento, anche nelle forme della semplice consultazione, assume infatti un ruolo imprescindibile nella delimitazione degli equilibri istituzionali e nella legittimazione democratica dell'azione normativa delle Comunità.

Con questa pronuncia, la Corte ha dunque affermato il principio secondo cui la violazione delle forme procedurali previste dai Trattati, anche quando attengano a prerogative non vincolanti, è idonea a determinare l'invalidità dell'atto. La sentenza *Roquette frères*[27] sancì quindi l'obbligatorietà della consultazione del Parlamento, in quanto rappresentava «un elemento essenziale dell'equilibrio istituzionale[...] un fondamentale principio della democrazia secondo cui i popoli partecipano all'esercizio del potere per il tramite di un'assemblea rappresentativa[...]»[28]. Una frase che si ritroverà in molte altre pronunce della Corte, e che ha obbligato il Consiglio a tener conto del parere del Parlamento.

Questa si configurò come una duplice vittoria per il Parlamento, che fu in grado di aumentare i mezzi a disposizione per influenzare il processo legislativo. La Corte non risultò però così "magnanime" nei confronti del Parlamento, stabilendo un limite[29] al procrastinare di un parere per bloccare una decisione

[27] Sentenza della Corte del 29 ottobre 1980, *SA Roquette frères contro Consiglio delle Comunità europee*, Causa 138/79.

[28] *Ibid.*, punto 33.

[29] Sentenza della Corte del 30 marzo 1995, *Parlamento europeo contro Consiglio dell'Unione europea*, Causa 65/93.

del Consiglio. I giudici di Lussemburgo sancirono infatti che il Parlamento europeo è tenuto all'obbligo di leale cooperazione, che disciplina i rapporti fra gli Stati membri e con le Istituzioni comunitarie.

La Corte ha comunque posto altri limiti all'obbligo di consultazione in una serie di casi[30], respingendo alcuni ricorsi[31], nell'ambito dei quali è stato infatti riconosciuto che la consultazione del Parlamento debba riguardare soltanto gli aspetti essenziali della disciplina.

5.2. *Il controllo di legalità sugli atti emanati dal Parlamento europeo*

In seguito alle elezioni dirette del 1979, si pose il problema se gli atti del Parlamento europeo dovessero essere sovrani, come sostenuto dalla cultura giuridica francese, oppure sottoposti al controllo giudiziario di una Corte (Costituzionale), come invece affermato dall'approccio tedesco. La Corte di giustizia, a tal proposito, non ebbe alcun dubbio: «[l]a CEE è una Comunità di diritto né gli Stati né le sue istituzioni sono sottratte al controllo di legittimità»[32]. Il diritto di controllo venne prima ammesso per gli Stati e per il Parlamento europeo[33] e, successivamente, lo stesso fu esteso anche ad associazioni private[34].

5.3. *Il diritto al Parlamento europeo di intervenire nel processo legislativo*

Un ulteriore passo in avanti venne fatto dal Parlamento nel momento in cui, nella causa cosiddetta Chernobyl[35], fu sancito chiaramente dalla Corte il diritto al ricorso in annullamento intentato dal Parlamento europeo contro un atto del Consiglio. La Corte, pur respingendo il ricorso del Parlamento, rico-

[30] Sentenza della Corte del 13 luglio 1995, *Parlamento europeo contro Commissione delle Comunità europee*, Causa 156/93.

[31] Si veda, ad esempio, sentenza della Corte del 13 luglio 1995, *Parlamento europeo contro Commissione delle Comunità europee*, C-156/93.

[32] Sentenza della Corte del 23 aprile 1986, *Parti écologiste "Les Verts" contro Parlamento europeo*, Causa 294/83, punto 23.

[33] Sentenza della Corte del 10 febbraio 1983, *Granducato del Lussemburgo contro Parlamento europeo*, Causa 230/81.

[34] Sentenza *Parti écologiste "Les Verts"*, cit.

[35] Sentenza della Corte del 22 maggio 1990, *Parlamento europeo contro Consiglio delle Comunità europee*, Causa 70/88.

nobbe infatti che il «Parlamento Europeo è legittimato ad agire dinanzi alla Corte per l'annullamento di un atto del Consiglio o della Commissione, purché il ricorso sia inteso unicamente alla tutela delle sue prerogative»[36].

5.4. *L'autorità morale della Corte*

Per concludere l'analisi delle sentenze storiche del periodo precedente le elezioni dirette, è opportuno citare il peso di una sentenza mai pronunciata, ma che sottolinea comunque l'autorità morale della Corte già agli inizi degli anni '70.

La firma del primo Trattato di Bilancio[37] (risalente all'aprile 1970), che metteva fine ad otto anni di conflitti tra gli Stati e la Commissione (compresa la crisi della sedia vuota), costituisce un passo importante per il rafforzamento dei poteri del Parlamento, specialmente per la dinamica che riuscirà ad innescare. Ad esempio, la formulazione dell'articolo 203, paragrafo 6, offre la prima occasione di contestazione:

> Entro 15 giorni dalla presentazione del progetto di bilancio, il Parlamento europeo, cui è stato notificato il seguito dato alle modifiche proposte, delibera, alla maggioranza dei membri che lo compongono e dei tre quinti dei suffragi espressi, sulle modifiche degli emendamenti apportati dal Consiglio e adotta il bilancio di conseguenza. Se entro tale termine il Parlamento europeo non ha deliberato, il bilancio amministrativo si considera definitivamente adottato.

Attraverso tale formulazione, il Parlamento rivendicò sin da subito il proprio diritto a respingere il bilancio, considerando che avrebbe dovuto deliberare sulle modifiche del Consiglio, ed adottare il bilancio. Questa interpretazione venne condivisa dalla Commissione e da alcuni Stati membri, mentre la Francia ed il Consiglio non accettarono l'interpretazione data dal Parlamento, il quale minacciò di respingere il bilancio per ottenere una pronuncia della Corte di Giustizia.

[36] *Ibid.*, punto 27.

[37] Trattato che modifica talune disposizioni in materia di bilancio dei trattati che istituiscono le Comunità europee e del trattato che istituisce un Consiglio unico ed una Commissione unica delle Comunità europee, in *GU* L 2 del 2.1.1971, pp. 1-12.

Per evitare una pronuncia della Corte, i rappresentanti dei governi, riuniti in una Conferenza intergovernativa, accettarono di inserire nel secondo Trattato del 1975[38], *expressis verbis*, il potere del Parlamento di respingere il bilancio.

6. *Le pronunce della Corte di giustizia dopo le elezioni dirette*

La Corte di giustizia ha contribuito, attraverso una giurisprudenza, generalmente considerata "audace", a rafforzare il ruolo istituzionale del Parlamento europeo. Quest'ultimo ha inoltre sfruttato anche le pronunce della Corte che hanno spesso favorito lo sviluppo di accordi interistituzionali e dichiarazioni congiunte (s*oft law*) ma anche di prese di posizione unilaterali (*self empowerment*). Nei primi trent'anni di vita della Corte[39], il Parlamento aveva esclusivamente un ruolo passivo e marginale. È stato infatti solo con il Trattato di Nizza[40] (2003) che il Parlamento ha acquisito il ruolo di "ricorrente privilegiato", o soggetto attivo di fronte alla Corte, con riguardo alla legittimazione attiva per proporre un ricorso in annullamento, equiparando così il Consiglio e la Commissione che già godevano di tale titolo.

Per tale motivo, la Corte si è dovuta molto spesso esprimere su cause sollevate dal Parlamento europeo stesso, o intentate dalle altre Istituzioni contro il Parlamento. Da un'analisi quantitativa svolta da Barrueco[41], nel periodo 1983-2019 su 47 casi di conflitti istituzionali tra Consiglio e Parlamento, la Corte si è pronunciata nel 57% dei casi a favore del Parlamento, contro il

[38] Trattato che modifica talune disposizioni finanziarie dei trattati che istituiscono le Comunità europee e del trattato che istituisce un Consiglio unico ed una Commissione unica delle Comunità europee, in *GU* L 359 del 31.12.1977, pp. 1-19.

[39] C. PENNERA, *La Cour de Justice et le Parlement europeen*, in *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, Asser Press, 2013, pp. 121-140.

[40] Trattato di Nizza che modifica il trattato sull'Unione europea, i trattati che istituiscono le Comunità europee e alcuni atti connessi, firmato a Nizza il 26 febbraio 2001, in *GU* C 080 del 10.3.2001.

[41] M. L. SANCHEZ BARRUECO, *Litigation as a means to solve conflicts between the European Parliament and the Council: one size does not fit all*, in P. J. CARDWELL, M. GRANGER (a cura di), *Research Handbook on the Politics of EU Law*, cit., pp. 50-66.

43% a favore del Consiglio, risultando di conseguenza un giudizio relativamente equilibrato.

L'obiettivo del presente contributo non è però di entrare nel dibattito dottrinale, bensì quello di attirare l'attenzione su alcune pronunce della Corte di giustizia che, in termini concreti, hanno influenzato direttamente o indirettamente il modello di *governance* europea.

Occorre però precisare che per proporre un ricorso in annullamento di fronte la Corte di giustizia, è necessaria non soltanto una presunta violazione della base giuridica (generalmente certificata dai Servizi Giuridici delle Istituzioni), bensì anche una convalida da parte della Commissione Giuridica del Parlamento, accompagnata da una valutazione politica con il coinvolgimento dei Capi gruppo (conferenza dei Presidenti) e dal Presidente del Parlamento. Appare dunque evidente che il ricorso del Parlamento europeo è sempre sottoposto alla "volontà politica" di perseguire la presunta violazione da parte del Consiglio, o della Commissione e, talvolta, la volontà politica si può pure sovrapporre o entrare in conflitto con le considerazioni giuridiche.

6.1. *Autonomia e funzionamento del Parlamento europeo*

Il Regolamento interno del Parlamento europeo garantisce l'autonomia dell'Istituzione, ma al tempo stesso deve essere in grado di garantire il rispetto dei Trattati. Al riguardo possono richiamarsi due esempi: quello relativo alla decisione sulla sede delle sessioni plenarie del Parlamento europeo, definito con sentenza della Corte del 13 dicembre 2012, *Repubblica francese contro Parlamento europeo*, Cause riunite 237/11 e 238/11[42]; e quello relativo alla decisione sulla legittimità del gruppo politico TDI, definito con sentenza della Corte del 29 giugno 2004, *Front national contro Parlamento europeo*, Causa 486/01[43].

La prima questione (sede del Parlamento europeo) è stata oggetto di discussione e contenzioso sin dai negoziati del Trattato di Fusione del 1965[44].

[42] Sentenza della Corte del 13 dicembre 2012, *Repubblica francese contro Parlamento europeo,* Cause riunite 237-238/11.

[43] Sentenza della Corte del 29 giugno 2004, *Front national contro Parlamento europeo,* Causa 486/01.

[44] Trattato che istituisce un Consiglio unico ed una Commissione unica delle Comunità europee, in *GU* 152 del 13.7.1967, pp. 2–17.

Nel dettaglio, il Trattato di Amsterdam[45] e le decisioni del Consiglio Europeo di Edimburgo (dicembre 1992)[46] imposero infatti al Parlamento europeo di avere sede ufficiale a Strasburgo, dove si tengono le dodici sessioni plenarie mensili, compresa quella di bilancio. Le tornate plenarie aggiuntive e le riunioni delle commissioni parlamentari avevano invece luogo a Bruxelles, mentre il Segretariato Generale ed i suoi servizi erano situati a Lussemburgo.

Nonostante ciò, la maggioranza del Parlamento votò una modifica del calendario delle sessioni plenarie, per gli anni 2012 e 2013, diminuendo drasticamente le sessioni a Strasburgo, con la giustificazione di efficienza e riduzione dei costi. La Francia ed il Lussemburgo chiesero però l'annullamento di tale decisione.

Nella sua sentenza, la Corte di giustizia stabilì che il Parlamento non poteva modificare il calendario, in modo da ridurre il numero di sessioni plenarie a Strasburgo, confermando così l'obbligo di tenere 12 sessioni plenarie mensili in tale sede, come previsto dai Trattati. La Corte introdusse quindi un'importante limitazione organizzativa ai lavori del Parlamento europeo, ma, al tempo stesso, aprì alla possibilità di organizzare sedute plenarie a Bruxelles (elemento essenziale per l'efficacia dei lavori del Parlamento).

Nonostante tale pronuncia, il Parlamento introdusse un'ulteriore eccezione, tenendo una sessione di bilancio a Bruxelles, in virtù delle modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona. In questo caso[47], la Corte riconobbe l'imperativo di rispettare i termini imposti dal Trattato di Lisbona e respinse così il ricorso della Francia[48].

Il secondo caso, proposto nel 1999 dal Front National, contestava invece una decisione del Parlamento, la quale riteneva illegittima la costituzione del gruppo politico "Tecnico Deputati Indipendenti" (TDI), ai sensi dell'art. 29, par. 1, del Regolamento interno del Parlamento.

Nello specifico, la Corte di Giustizia respinse il ricorso ed ordinò lo scio-

[45] Trattato di Amsterdam che modifica il trattato sull'Unione europea, i trattati che istituiscono le Comunità europee e alcuni atti connessi, in *GU* C 340 del 10.11.1997, pp. 1-144.

[46] Decisione adottata di comune accordo dai rappresentanti dei governi degli Stati membri relativa alla fissazione delle sedi delle istituzioni e di taluni organismi e servizi delle Comunità europee, in *GU* C 341 del 23.12.1992, pp. 1-4.

[47] Sentenza della Corte del 2 ottobre 2018, *Repubblica francese contro Parlamento europeo,* Causa 73/17.

[48] Sentenza della Corte del 25 giugno 2020, *Repubblica francese contro Parlamento europeo,* Causa 92/18.

glimento del gruppo. Questa pronuncia ha dunque indotto il Parlamento a precisare, nell'ambito del proprio Regolamento (del 2003), che spetta ai singoli deputati sottoscrivere l'affinità politica al gruppo cui aderiscono. Conseguentemente, le denominazioni dei gruppi si sono modificate, con l'obiettivo di facilitare l'ingresso di un maggior numero di deputati. In questo caso, la Corte di giustizia ha dunque preferito attribuire maggior valore all'affinità politica, rispetto all'indipendenza dichiarata di ogni singolo deputato (che costituiva la base del gruppo TDI).

7. *Il Regolamento del Parlamento europeo*

Le disposizioni dei Trattati garantiscono l'autonomia del Parlamento, che ha infatti il diritto di dotarsi di un regolamento interno per disciplinare il proprio funzionamento. Ciononostante, la Corte riconosce in diversi casi (sentenza della Corte del 27 settembre 1988, *Parlamento europeo contro Consiglio delle Comunità europee,* Causa 302/87 e del 7 luglio 2005, *Jean-Marie Le Pen contro Parlamento europeo,* Causa 208/03) che il Regolamento interno non può essere adoperato al fine di estendere le competenze del Parlamento, oltre quanto previsto nei Trattati stessi. Tale principio è stato però interpretato dal Parlamento europeo in modo "creativo". A dimostrazione di ciò, verranno riportati due esempi nei paragrafi successivi.

7.1. *La procedura di discarico dei conti del Consiglio*

A partire dal 2003, il Regolamento interno del Parlamento europeo stabilì la procedura per dare il discarico, ossia la certificazione sulla regolarità dei conti, al Consiglio sulle proprie spese "operative". Da allora, ogni anno il Consiglio rifiuta di collaborare formalmente con la Commissione Controllo Bilancio, la quale, a sua volta, sospende o rifiuta il discarico. La materia è regolata dal combinato disposto degli articoli 319 TFUE e 268 del Regolamento finanziario, secondo i quali il «discarico della Commissione per l'esecuzione del bilancio» «fa obbligo a tutte le istituzioni di adottare tutte le misure appropriate per dare seguito alle osservazioni del Parlamento sull'esecuzione delle spese».

In modo informale, tra il 2003 ed il 2007, si sono tenute riunioni tra una delegazione della Commissione Controllo Bilancio ed il Segretario Generale

del Consiglio. Le stesse si qualificano come una procedura molto diversa rispetto alle audizioni condotte con le altre Istituzioni ed Agenzie in seno alla Commissione, per il controllo dei bilanci del Parlamento europeo nell'ambito della procedura formale di discarico. Tale procedura eccezionale nei confronti del Consiglio, caratterizzata da informazioni di natura parziale, è stata considerata inaccettabile dai deputati nel 2008: ciò ha dunque portato al primo rifiuto del discarico a questa Istituzione.

Il Consiglio ha preferito ignorare le richieste del Parlamento senza tuttavia prendere il rischio di adire la Corte di giustizia per far annullare l'atto. D'altra parte, lo stesso Parlamento avrebbe potuto rivolgersi alla Corte, ma anche tale soluzione comportava dei rischi, in quanto la Corte stessa avrebbe potuto rimettere in discussione le procedure di discarico annuale date a tutte le altre Istituzioni ed Agenzie (procedure non previste dai Trattati, ma che sono accettate dalle stesse Istituzioni). Sotto il profilo amministrativo, si sono registrate delle "aperture": nel 2018, le due Istituzioni sono state infatti vicine a raggiungere un accordo, che è stato però poi scartato da entrambe.

Secondo Barrueco[49], una pronuncia della Corte di giustizia in materia sarebbe innovativa, nel senso che la responsabilità finanziaria obbligherebbe la Corte ad uscire dalla zona di "comfort" delle procedure legislative. Tuttavia, il quadro giuridico del controllo di bilancio non è mai stato interpretato dalla Corte nei conflitti orizzontali.

Per concludere su questo punto, a prescindere dalla posizione del Consiglio, il Regolamento del Parlamento europeo va al di là degli stretti dettami del Trattato, come definiti nelle pronunce della Corte, avendo "inventato" la procedura di discarico per tutte le Istituzioni ed Agenzie.

7.2. *La nomina del Presidente della Commissione e le audizioni dei candidati dei Commissari*

Anche in questo caso, il Regolamento del Parlamento europeo è andato non solo oltre le competenze previste dai Trattati, ma ha anche fatto da "apripista" per le modifiche successivamente introdotte dai Trattati stessi. Il Parlamento europeo ha infatti reso la procedura di nomina del Presidente della

[49] M. L. SANCHEZ BARRUECO, *Litigation as a means to solve conflicts between the European Parliament and the Council: one size does not fit all*, cit., pp. 50-66.

Commissione e del Collegio una delle sue "battaglie istituzionali", combattute proprio attraverso il Regolamento interno.

Nel dettaglio, il Parlamento europeo ha costruito questo potere attraverso una sorta di "gara" tra il suo Regolamento, che spinge al limite l'interpretazione delle disposizioni dei Trattati, ed i Trattati stessi, che si adeguano *ex-post*.

Il Parlamento eletto nel 1979, in modo informale, votò una risoluzione sulla nomina del Presidente della Commissione, senza disporre di alcun potere deliberativo formalmente attribuito. La pressione del Parlamento portò a fare inserire, nelle conclusioni del Consiglio Europeo di Stoccarda (giugno 1983), la dicitura «consultare l'Ufficio di Presidenza allargato del Parlamento» sul candidato prescelto dal Consiglio e a fare approvare al Parlamento il programma della Commissione[50]. Tale pratica venne poi formalizzata nel Trattato di Maastricht che introdusse, nella procedura di nomina del presidente della Commissione, la consultazione del Parlamento sul candidato prescelto dal Consiglio. Il Regolamento del Parlamento[51] andò però oltre e definì la procedura di consultazione, precisando che, in caso di voto negativo, sarebbe stato richiesto al Consiglio di ritirare il candidato.

In aggiunta a ciò, nel 1995, il Parlamento ampliò la propria influenza, introducendo le audizioni dei Commissari davanti le Commissioni Parlamentari. Inoltre, il Regolamento del Parlamento europeo[52] affidò ai gruppi politici il compito di presentare una risoluzione da sottoporre alla plenaria.

Successivamente, il Trattato di Amsterdam formalizzò la procedura, di fatto instaurata dal Regolamento, ed attribuì al Parlamento europeo il potere di approvare la Commissione. Il Regolamento del Parlamento[53] ancora una volta andò oltre e citò esplicitamente la "elezione" del Presidente sulla base di un programma, e confermò che nell'ipotesi di respingimento il Consiglio avrebbe dovuto nominare un nuovo candidato.

Il Regolamento ha inoltre inserito un secondo voto di fiducia all'intera

[50] Déclaration solennelle sur l'Union européenne (Stuttgart, 19 juin 1983), disponibile al sito https://www.cvce.eu/ (ultimo accesso il 19 maggio 2025).

[51] Regolamento interno del Parlamento europeo, 1993, art. 32 e 33, disponibile al sito http://aei.pitt.edu/36230/1/A2236.pdf (Ultimo accesso il 19 maggio 2025).

[52] La Commissione Santer (1995) fu la prima ad essere approvata sulla base di audizioni confermative.

[53] Regolamento interno del Parlamento europeo, 1993, art. 32 e 33, Disponibile: http://aei.pitt.edu/36230/1/A2236.pdf (Ultimo accesso il 19 maggio 2025).

Commissione, in seguito alle audizioni dei Commissari. Nell'ipotesi in cui la Commissione non ottenga il voto di fiducia, il Presidente deve quindi chiedere ai governi di sostituire i candidati. Tuttavia, l'investitura dei singoli Commissari non ha mai trovato ufficialmente riscontro nei Trattati, ma la pratica del Parlamento ne ha fatto una procedura molto efficace, in quanto il Parlamento stesso è in grado di condizionare l'approvazione del Presidente o dell'intero collegio. Questa procedura, benché assente dai Trattati, è ormai riconosciuta e rispettata dai Governi, i quali in caso di respingimento di un candidato hanno (per il momento, sempre) proceduto alla proposizione di un nuovo candidato.

La storia, però, non finisce qui. Il Trattato di Lisbona si è infatti adeguato alle previsioni del Regolamento del 1999, riconoscendo al Parlamento europeo l'elezione della Commissione e prevedendo anche che il Consiglio, nello scegliere il candidato, deve tener conto delle elezioni del Parlamento europeo[54].

Tale modifica ha quindi incoraggiato i gruppi politici del Parlamento a nominare dei candidati-Leader, i cosiddetti *Spitzenkandidaten*. Tale pratica, benché non esente da critiche e nonostante la forte opposizione dei governi, è stata di fatto accettata, contribuendo così alla "parlamentarizzazione" della Commissione[55].

Per concludere, la volontà politica del Parlamento europeo lo ha spinto oltre l'interpretazione "giuridica" data dalla Corte.

7.3. *I conflitti di bilancio*

Come già più volte accennato, il Parlamento europeo ha sfruttato tutte le possibilità per aumentare la propria influenza sul piano legislativo: i poteri di bilancio si configuravano infatti come "campo privilegiato" per esercitare pressioni sulle altre Istituzioni.

Per questo motivo, diverse sono le cause intentate dal Consiglio[56] sui pote-

[54] Art. 17 TUE.

[55] S. KOTANIDIS, *Spitzenkandidaten or the lead candidate process Ways to Europeanise elections to the European Parliament*, *European Parliamentary Research Service*, 2023.

[56] Ad esempio, sentenza della Corte del 3 luglio 1986, *Consiglio delle Comunità europee contro Parlamento europeo,* Causa 34/86.

del 31 marzo 1992, *Consiglio delle Comunità europee contro Parlamento europeo,* Causa 284/90.

ri di bilancio del Parlamento e molte di esse sono caratterizzate da un approccio simile. In linea di massima, la Corte ha sempre accettato i termini del ricorso, ribadendo però l'esistenza e la salvaguardia dei poteri di bilancio del Parlamento europeo e rafforzando di fatto la posizione negoziale dello stesso.

La Corte non è tenuta ad accertare in qual misura l'atteggiamento del Consiglio o del Parlamento, durante l'intera trattativa di bilancio, abbia impedito il raggiungimento di un accordo. Essa deve limitarsi a dichiarare che, mancando tale accordo essenziale, il presidente del Parlamento non poteva legittimamente constatare che il bilancio era definitivamente adottato; pertanto, questa constatazione va annullata.[57]

Ci limiteremo ad un commento più approfondito della sentenza della Corte del 7 dicembre 1995, *Consiglio dell'Unione europea contro Parlamento europeo*, Causa 41/95, la quale ha aperto la strada ad un nuovo approccio sulle spese obbligatorie, portando poi all'abolizione della distinzione tra spese obbligatorie e non obbligatorie, sancita successivamente dal Trattato di Lisbona.

Al di là della definizione del Trattato, il Consiglio considerava obbligatorie, tra le altre, tutte le spese agricole. Al contrario, il Parlamento sosteneva che l'obbligatorietà della spesa andasse analizzata misura per misura, con l'obiettivo di definire se l'atto legislativo prefigurasse un automatismo di spesa.

La Commissione Bilancio del Parlamento europeo, eletto nel 1994, si pose fin da subito l'obiettivo di creare un caso da portare davanti alla Corte di Giustizia. Nel 1995, vennero votati 131 "emendamenti" a linee di bilancio, che il Consiglio considerava di sua esclusiva competenza in quanto obbligatorie. Il Parlamento accompagnò il voto di ogni singolo emendamento con la dizione «[i]l Parlamento ritiene che i regolamenti alla base di questa azione lascino alla Commissione la flessibilità di gestione dell'azione all'interno degli stanziamenti iscritti dall'autorità di bilancio».

Questi emendamenti furono poi votati in seconda lettura ed il Presidente del Parlamento europeo, Klaus Hänsch, firmò l'atto di bilancio che poté così entrare in vigore. A questo punto, il Consiglio domandò alla Corte di Giustizia di annullare l'atto. La Corte, pur accogliendo la domanda di annullamento, non volle pronunciarsi nel merito e, "pilatiscamente", invitò i due rami dell'Autorità di Bilancio a trovare un accordo.

[57] Sentenza della Corte del 3 luglio 1986, *Consiglio delle Comunità europee contro Parlamento europeo,* Causa 34/86, punto 45.

Da questa sentenza, i due rami dell'Autorità di Bilancio si sedettero intorno ad un tavolo nell'aprile 1997 e, grazie alla mediazione della Commissione, venne creata una procedura ad hoc che, di fatto, attribuiva al Parlamento un potere di co-decisione sulle spese agricole[58] . Circa 10 anni dopo il Trattato di Lisbona, si riprendeva dunque l'abolizione della distinzione tra spese obbligatorie e non-obbligatorie.

8. *Valutazioni finali e conclusive*

Nel corso della storia, i governi hanno raramente concesso poteri al popolo volontariamente. Il Parlamento europeo è stato però in grado di raggiungere questo obiettivo, sfruttando al massimo i pochi poteri attribuitigli, introducendo nuove procedure e riuscendo a tradurre le situazioni informali o (di fatto) in modifiche dei Trattati o in modifiche della legislazione secondaria.

Durante questo percorso, lungo quasi 70 anni, il Parlamento ha sfruttato a proprio vantaggio tutte le opportunità, trovando di volta in volta alleati occasionali. In questo senso, la Corte di giustizia ha sicuramente aiutato in certi casi, ma il Parlamento europeo è stato in grado di trarre vantaggi anche da pronunce non favorevoli.

Detto ciò, l'obiettivo del presente articolo non è di nascondere che, molto spesso, il Parlamento europeo si è battuto con forza ed efficacia per aver riconosciuto un diritto, sebbene nella pratica non abbia fatto molto per esercitarlo.[59]

La conclusione più appropriata alla disamina svolta risulta essere la parafrasi del pensiero di Jean Monnet, che si adatta bene all'evoluzione di questa Istituzione: il Parlamento europeo non potrà farsi in una sola volta, né sarà costruito tutto insieme; esso sorgerà da realizzazioni concrete.[60]

[58] Risoluzione sul progetto di bilancio generale dell'Unione europea per l'esercizio finanziario 1998 come modificato dal Consiglio (tutte le sezioni) e sul progetto di lettera rettificativa n. 1/98 al progetto preliminare di bilancio per l'esercizio finanziario 1998, in *GUUE* C 014 del 19.1.1998, p. 14.

[59] In tal senso, T. CHRISTIANSEN, M. DOBBELS, *Comitology and delegated acts after Lisbon: How the European Parliament lost the implementation game*, in *European Integration online Papers,* 2012.

[60] La citazione originale, contenuta nella Dichiarazione Schuman, prevede « [l]'Europa non potrà farsi in una sola volta, né sarà costruita tutta insieme; essa sorgerà da realizzazioni concrete che creino anzitutto una solidarietà di fatto [...]», ed è disponibile a questo indirizzo https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/history-eu/1945-59/schuman-declaration-may-1950_it.

LA CREAZIONE DEL MERCATO COMUNE ATTRAVERSO GLI OCCHI DEL SERVIZIO GIURIDICO DELLA COMMISSIONE EUROPEA: *INTERNATIONAL FRUIT COMPANY*, *FRATELLI VARIOLA* ED ALTRE PRONUNCE FONDATIVE

Wilma Viscardini*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il ruolo del Servizio Giuridico della Commissione nell'attuazione dei Trattati. – 3. La realizzazione del mercato comune: tempi e nozioni. – 3.1 Il periodo transitorio. – 3.2 La nozione di dazio doganale. – 3.3 La nozione di tassa d'effetto equivalente a un dazio doganale. – 3.4 La nozione di restrizione quantitativa. – 3.5 La nozione di misura d'effetto equivalente ad una restrizione quantitativa. – 4. La vera storia delle sentenze *International Fruit Company NV*, *Marimex* e *F.lli Variola*. – 4.1 La causa *International Fruit Company*. – 4.2 La causa *Marimex*. – 4.3 La causa *F.lli Variola*. – 5. Considerazioni conclusive.

1. *Introduzione*

Ho avuto il privilegio di lavorare, come Consigliere giuridico, presso il Servizio giuridico della Commissione delle Comunità europee nei primissimi anni del 1960 fino alla prima metà degli anni 1970. In questa veste, posso essere annoverata – mi sia concessa tale asserzione – tra i protagonisti del periodo fondativo dell'integrazione europea ed è a questo titolo che sono stata invitata a partecipare a questo interessante volume.

Dal punto di vista umano non posso dimenticare l'emozione provata nel lavorare negli stessi uffici, a Bruxelles, gli uni accanto agli altri, in perfetta armonia, con persone di nazionalità diverse, provenienti da Paesi con i quali fi-

* Fondatrice e socio *senior* di Donà Viscardini Studio legale, già consigliere presso il Servizio giuridico della Commissione europea. Il presente contributo costituisce uno dei risultati del PRIN REILS (Finanziato dall'Unione europea – Next Generation EU, Missione 4, Componente C2, Investimento 1.1.) e costituisce l'ampliamento dell'intervento pronunciato in occasione del workshop "*Il periodo fondativo dell'integrazione europea: le pronunce, i protagonisti*", tenutosi il 10 e 11 marzo 2025 presso l'Università degli studi di Napoli Federico II. Le opinioni espresse nel presente contributo sono formulate a titolo esclusivamente personale.

no a pochi anni prima l'Italia era stata in guerra, guerra di cui io stessa (essendo nata nel 1934) ricordavo gli orrori.

Dal punto di vista professionale, ho ancora vivo il ricordo dell'impegno profuso nel cercare di costruire, assieme ai colleghi, un nuovo ordinamento giuridico finalizzato, come recitava il Preambolo del Trattato istitutivo della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio (CECA), firmato a Parigi il 18 aprile 1951, quindi pochissimi anni dopo la fine della seconda guerra mondiale, a porre fine alle sanguinose rivalità secolari e a mettere le basi di una Comunità, fondata sul consenso degli Stati membri, che potesse garantire, oltre alla pace, uno sviluppo economico condiviso e un miglioramento per tutti del tenore di vita.

Creando la Comunità economica europea (CEE) con il Trattato firmato a Roma il 15 marzo 1957, i sei Stati fondatori della CECA, estendendo l'integrazione a tutti i settori economici diversi da quello carbosiderurgico coperto dalla CECA, vollero «porre le fondamenta di una unione sempre più stretta fra i popoli europei». La CEE mirava, infatti, a perseguire un duplice scopo: da un lato, assicurare il progresso economico e sociale degli Stati membri, riducendo le disparità fra le differenti regioni ed il ritardo di quelle meno favorite e garantire così il miglioramento costante delle condizioni di vita e di occupazione dei loro popoli; dall'altro, rafforzare le difese della pace e della libertà, facendo anche appello all'adesione di altri Stati europei animati dallo stesso ideale. Questi sono, in sintesi, i propositi che si leggono nel Preambolo del Trattato CEE.

L'art. 2 del Trattato CEE concretizzava gli intendimenti dei suoi autori affidando alla Comunità:

> «il compito di promuovere, mediante l'instaurazione di un mercato comune e il graduale ravvicinamento delle politiche economiche degli Stati membri, uno sviluppo armonioso delle attività economiche nell'insieme della Comunità, un'espansione continua ed equilibrata, una stabilità accresciuta, un miglioramento sempre più rapido del tenore di vita e più strette relazioni fra gli Stati che ad essa partecipano».

Al Servizio giuridico eravamo consapevoli di essere di fronte ad una nuova forma di collaborazione internazionale, che andava al di là di una semplice collaborazione intergovernativa e rappresentava *in nuce* un disegno federale. La struttura istituzionale dotata dei tre poteri tipici di uno Stato (legislativo,

esecutivo e giudiziario), alcuni settori di competenza esclusiva, il voto (sia pure limitato ad alcune politiche) a maggioranza qualificata, l'applicabilità diretta di alcuni atti delle istituzioni: tutto questo costituiva indubbiamente qualcosa di nuovo nel panorama del diritto internazionale.

Tant'è vero che il diritto comunitario ha assunto da subito una connotazione e una denominazione propria, non rientranti nella concezione tradizionale del diritto internazionale, in particolare in quella dualista prevalente in Italia.

La CEE era, come lo è l'Unione europea oggi, una costruzione giuridica nata dal diritto, rappresentato dal Trattato istitutivo contenente norme che non abbisognano di alcun ulteriore provvedimento e norme programmatiche che si sviluppano attraverso la produzione di norme in parte direttamente applicabili, come quelle contenute negli atti denominati "regolamenti".

Le prime statuizioni, in un certo senso "rivoluzionarie", che hanno consentito e consentono ancor oggi alla costruzione europea di mantenersi solidamente ancorata al diritto, sono state quelle dell'applicabilità diretta di alcune disposizioni del Trattato (e quindi fonte di diritti soggettivi in capo ai cittadini) e della prevalenza del diritto comunitario direttamente applicabile sul diritto nazionale contrastante.

Come è noto, si tratta di prese di posizione della Corte di giustizia con le famose sentenze *Van Gend en Loos*[1] e *Costa c. ENEL*[2], che risalgono ai primi anni 60, ma ispirate dalla Commissione europea attraverso gli agenti del proprio Servizio giuridico: di qui l'importanza del Servizio giuridico nel processo d'integrazione europea e l'orgoglio di farne parte.

2. *Il ruolo del Servizio Giuridico della Commissione nell'attuazione dei Trattati*

Il Servizio giuridico della Commissione svolgeva e svolge un ruolo fondamentale nell'assicurare la conformità ai Trattati delle proposte normative che la Commissione sottopone al Parlamento europeo e al Consiglio nonché degli atti che essa adotta in base a poteri propri, delegati o di esecuzione. Ad esso, inoltre, compete la rappresentanza della Commissione in tutte le cause pen-

[1] Sentenza della Corte del 5 febbraio 1963, *Van Gend en Loos/Administratie der Belastingen*, Causa 26/62, pp. 7 e ss.

[2] Sentenza della Corte del 15 luglio 1964, *Flaminio Costa/Enel*, Causa 6/64, pp. 1135 e ss..

denti davanti alla Corte di giustizia, sia come ricorrente, sia come convenuta, sia ancora quando interviene per esprimere il proprio parere nei rinvii pregiudiziali[3]. Difatti, il Servizio giuridico della Commissione ha avuto un ruolo determinante nei primi anni di attuazione dei Trattati.

Spettava certo alle "Direzioni generali" competenti per settore elaborare gli atti necessari per realizzare gli scopi che gli Stati fondatori avevano affidato alla CEE, ma esse operavano in stretto contatto con il Servizio giuridico e nessun atto veniva approvato dalla Commissione senza il parere favorevole di detto Servizio. L'art. 3 del Trattato CEE specificava i mezzi, che nell'art. 2 apparivano genericamente enunciati nelle espressioni «instaurazione di un mercato comune» e «graduale ravvicinamento delle politiche economiche degli Stati membri», con cui la Comunità avrebbe dovuto attuare i fini assegnatile. Questi mezzi erano così elencati:

> «a) l'abolizione fra gli Stati membri dei dazi doganali e delle restrizioni quantitative all'entrata e all'uscita delle merci, come pure di tutte le altre misure di effetto equivalente;
>
> b) l'istituzione di una tariffa doganale comune e di una politica commerciale comune nei confronti degli Stati terzi;
>
> c) l'eliminazione fra gli Stati membri degli ostacoli alla libera circolazione delle persone, dei servizi, dei capitali;
>
> d) l'instaurazione di una politica comune nel settore dell'agricoltura;
>
> e) l'instaurazione di una politica comune nel settore dei trasporti;
>
> f) la creazione di un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato comune;
>
> g) l'applicazione di procedure che permettano di coordinare le politiche economiche degli Stati membri e di ovviare agli squilibri nelle loro bilance dei pagamenti;
>
> h) il ravvicinamento delle legislazioni nazionali nella misura necessaria al funzionamento del mercato comune;
>
> i) la creazione di un Fondo sociale europeo, allo scopo di migliorare le possibilità di occupazione dei lavori e di contribuire al miglioramento del loro tenore di vita;

[3] La Commissione interveniva e tuttora interviene sistematicamente nelle cause conseguenti ad un rinvio pregiudiziale concernente l'interpretazione del diritto dell'Unione (e prima delle Comunità europee) e della validità degli atti delle Istituzioni.

j) l'istituzione di una Banca europea per gli investimenti, destinata a facilitare l'espansione economica della Comunità mediante la creazione di nuove risorse;

k) l'associazione dei paesi e territori d'oltremare, intesa ad incrementare gli scambi e proseguire in comune nello sforzo di sviluppo economico e sociale».

Non indugerò sul significato e sul contenuto di tutte queste azioni, ma mi limiterò ad osservare che le azioni previste dal Trattato CEE ed appena enumerate – a parte l'associazione dei paesi e territori d'oltremare, di chiara ispirazione politica ed etica – erano strettamente legate tra loro, nel senso che erano complementari l'una all'altra e tutte essenziali per giungere a fare della Comunità una vera e propria unione economica europea.

Mi occuperò, in questo mio contributo, soltanto delle azioni dirette alla creazione di un mercato comune, previste alle lettere a), b) e c) dell'art. 3 del Trattato CEE, perché è su queste azioni che si è sviluppata la giurisprudenza della Corte di giustizia negli anni '60/70 alla quale ho in parte contribuito come agente della Commissione. Mi riferisco, in particolare, alle cause *International Fruit Company* (51-54/71); *SAIL* (82/71); *Marimex* (29/72) e *F.lli Variola S.p.A.* (34/73).

3. *La realizzazione del mercato comune: tempi e nozioni*

Si è visto che l'art. 3 del Trattato CEE individuava come primo obiettivo da perseguire «l'instaurazione di un mercato comune». Perciò, prima di esaminare le sentenze di cui sopra, ritengo opportuno fare una panoramica delle azioni necessarie per realizzare il mercato comune e dei problemi giuridici ad esse connesse. Appariva inoltre da detto articolo che il mercato comune si fondava sulle c.d. quattro libertà: la libera circolazione delle merci, dei lavoratori, dei servizi e dei capitali.

Sicché, per garantire la libera circolazione delle merci, occorreva anzitutto realizzare l'unione doganale. Tale obiettivo – giova precisarlo – non era il fine della CEE, ma costituiva il mezzo, o meglio uno dei mezzi, per raggiungere gli scopi che gli Stati membri avevano voluto assegnarle. L'unione doganale costituiva comunque il mezzo principale, cioè quello che condizionava tutti gli altri. L'art. 9 del Trattato CEE proclamava infatti che

> «[l]a Comunità è fondata sopra un'unione doganale che si estende al complesso degli scambi di merci e importa il divieto, fra gli Stati membri, dei dazi doganali all'importazione e all'esportazione e di qualsiasi tassa di effetto equivalente, come pure l'adozione di una tariffa doganale comune nei loro rapporti con i paesi terzi che si trovano in libera pratica negli Stati membri».

Un primo argomento di discussione che si era posto all'interno del Servizio giuridico era se la nozione di unione doganale comprendesse anche le restrizioni quantitative e le misure d'effetto equivalente. Sembrava, per la verità, una discussione fine a sé stessa. Infatti, il Capo 1 del Titolo I della seconda parte del Trattato CEE – che era espressamente consacrato all'unione doganale – riguardava esclusivamente l'abolizione dei dazi doganali e delle tasse d'effetto equivalente fra gli Stati membri e la fissazione della tariffa doganale comune.

Il Trattato prevedeva anche l'abolizione delle restrizioni quantitative e addirittura di ogni altra misura che avesse un effetto equivalente, ma – apparentemente – non già come elemento essenziale per la configurazione dell'unione doganale, bensì come elemento complementare ai fini della completa realizzazione della libera circolazione delle merci all'interno della Comunità e quindi di un vero mercato comune. Infatti, le norme per la soppressione delle restrizioni quantitative e delle misure d'effetto equivalente erano contenute nel Capo 2 del Titolo I della seconda parte del Trattato, distinto dal Capo 1 dedicato – come si è detto – all'unione doganale.

La Commissione, nelle sue relazioni generali, parlava del resto spesso di unione doganale come sinonimo di unione tariffaria. Nella settima "Relazione generale" (1973), p. 122, § 108, per esempio si legge: «[c]on l'attuazione dell'unione doganale e l'eliminazione delle restrizioni quantitative sono stati compiuti notevoli progressi per quanto riguarda l'attuazione della libera circolazione delle merci all'interno della Comunità»[4]. Per la Commissione, quindi, l'unione doganale non comprendeva, negli scambi tra gli Stati membri, l'eliminazione delle restrizioni quantitative. Viceversa, l'Avvocato Generale

[4] Settima Relazione generale sull'attività delle Comunità europee, 1973, Ufficio delle Pubblicazioni dell'Unione europea, https://op.europa.eu/publication-detail/-/publication/64ce1e52-6d31-41c1-99dd-965a4bb5372b.

Lagrange, nella causa *Commissione c. Repubblica italiana*, 7/61[5], si è espresso così:

> «[è] a tutti noto che il mercato comune è ben più di un'unione doganale; cionondimeno esso è in primo luogo un'unione doganale. L'instaurazione del mercato comune doveva perciò implicare, fra le prime realizzazioni, da un lato, la soppressione dei dazi doganali fra gli Stati membri, come pure l'istituzione di una tariffa esterna comune, e dall'altro, l'eliminazione delle restrizioni quantitative fra gli Stati membri, correntemente chiamate contingenti».

La nozione di unione doganale dell'A.G. Lagrange è più vicina a quella accolta dal GATT[6] che comportava l'abolizione all'interno dell'unione, non solo dei dazi doganali, ma anche delle altre «altre regolamentazioni commerciali restrittive», cioè in pratica dei contingenti.

Va sottolineato, peraltro, che gli Stati membri della CEE, che erano tutti membri del GATT, avevano potuto beneficiare della disposizione d'eccezione di cui all'art. XXIV di tale Accordo (che permetteva di non applicare la clausola della nazione più favorita, ovverossia di non estendere a tutte le altre parti contraenti i vantaggi che i membri di un'unione doganale si accordavano tra di loro), proprio perché – con la CEE – essi avevano realizzato un'unione doganale conforme alla previsione dell'art. XXIV. Resta comunque il fatto che il Trattato CEE aveva introdotto delle nozioni nuove rispetto a quelle previste dal GATT, quali le tasse d'effetto equivalente ai dazi doganali e le misure d'effetto equivalente alle restrizioni quantitative.

3.1. *Il periodo transitorio*

In virtù dell'art. 8 del Trattato CEE, il mercato comune doveva essere

[5] Conclusioni dell'Avvocato generale Lagrange del 29 novembre 1961, *Commissione/Repubblica italiana*, Causa 7/61, pp. 649 ss.

[6] Il GATT (General Agreement on Tariffs and Trade), com'è noto, era un accordo intergovernativo multilaterale sottoscritto a Ginevra nel 1947 che tendeva, in linea generale, a ridurre gli ostacoli agli scambi ed era stato sottoscritto come accordo provvisorio nell'attesa della creazione dell'Organizzazione mondiale del Commercio (OMC, più nota con la sigla inglese WTO), istituita il 1° gennaio 1995.

progressivamente e completamente instaurato nel corso di un periodo transitorio di dodici anni (prolungabile al massimo fino a quindici anni), a decorrere dall'entrata in vigore del Trattato, ossia il 1° gennaio 1958. Quindi, entro il 31 dicembre 1969 (o al più tardi, in caso di proroga, entro il 31 dicembre 1972), l'unione doganale – che, come ho sottolineato, costituiva parte essenziale del mercato comune – doveva essere completamente realizzata. Il periodo transitorio era stato suddiviso in tre tappe di quattro anni ciascuna e per ciascuna tappa era stato previsto un complesso di azioni che dovevano essere intraprese e condotte assieme. L'abolizione dei dazi doganali tra gli Stati membri è pertanto avvenuta per gradi.

Il Trattato stesso, all'art. 14, aveva stabilito il ritmo delle riduzioni progressive dei dazi all'importazione, da operarsi in percentuali sulla base dei dazi effettivamente applicati alla data del 1° gennaio 1957. Indipendentemente dalle riduzioni obbligatoriamente previste, ciascuno Stato membro poteva ridurre i dazi applicati sui prodotti importati dagli altri Stati membri con un ritmo più rapido di quello previsto dall'art. 14, ove ciò fosse stato loro consentito dalla loro situazione economica generale e dalla situazione del settore interessato (art. 15).

In realtà, si sono bruciate le tappe. Con decisioni prese dai Rappresentanti dei Governi degli Stati membri, riuniti in seno al Consiglio, si era proceduto a due riduzioni tariffarie non previste dal Trattato, che avevano reso possibile la decisione del Consiglio del 26 luglio 1966 di attuare la soppressione completa dei dazi ancor prima della fine del periodo transitorio, e cioè alla data del 1° luglio 1968[7].

3.2. *La nozione di dazio doganale*

La nozione di dazio doganale non ha dato luogo a particolari difficoltà. Trattandosi di uno degli strumenti classici di politica commerciale, utilizzati tradizionalmente a livello mondiale da tutti gli Stati, si presentava di comprensione immediata, senza bisogno di particolare definizione. Il dazio doganale è noto per essere un onere di carattere pecuniario che grava le merci che si in-

[7] Decisione del Consiglio 66/532/CEE del 26 luglio 1966 relativa alla soppressione dei dazi doganali e al divieto delle restrizioni quantitative tra gli Stati membri nonché all'applicazione dei dazi della tariffa doganale comune per i prodotti non compresi nell'allegato II del Trattato in GU 165 del 21.9.1966, pp. 2971-2972.

troducono in un Paese o da esso si esportano per il solo fatto che esse passano la frontiera.

Normalmente, i dazi doganali all'importazione hanno funzione protezionistica rispetto alla produzione nazionale. Incidono infatti sul prezzo e rendono i prodotti importati meno concorrenziali rispetto ai prodotti nazionali. I dazi all'esportazione, più rari, tendono a scoraggiare l'esportazione di certi prodotti, necessari per l'approvvigionamento interno, che fossero eventualmente attratti da mercati più interessanti. Sia i dazi all'importazione che i dazi all'esportazione possono avere carattere fiscale e, in tal caso, la loro funzione non è tanto quella di proteggere o di trattenere la produzione nazionale, quanto quella di procurare delle entrate al bilancio dello Stato.

In base all'art. 17 del Trattato CEE i dazi all'importazione a carattere fiscale non andavano necessariamente soppressi nei rapporti fra gli Stati membri, ma potevano essere trasformati in imposizioni interne, espressione con cui si intendevano, ai sensi dell'art. 95 del Trattato CEE, quegli oneri che non colpivano solo i prodotti importati o esportati, ma gravavano allo stesso modo anche sui prodotti destinati alla commercializzazione interna.

3.3. *La nozione di tassa d'effetto equivalente a un dazio doganale*

Come ricordato, il Trattato CEE aveva previsto l'abolizione nel commercio intracomunitario non solo dei dazi doganali, ma anche delle tasse d'effetto equivalente. In particolare, le tasse d'effetto equivalente a dazi doganali all'importazione dovevano essere abolite progressivamente nel corso del periodo transitorio. Il ritmo di tale abolizione non era stato però predeterminato dal Trattato come per i dazi, ma doveva essere stabilito dalla Commissione con apposite direttive, ispirandosi alle norme previste per la riduzione progressiva dei dazi[8]. Le tasse d'effetto equivalente a dazi doganali all'esportazione dovevano invece essere completamente abolite al più tardi alla fine della prima tappa.

Sia per i dazi che per le tasse d'effetto equivalente vigeva, durante il periodo transitorio, la regola dello *standstill* posta dall'art. 12 del Trattato CEE, cioè il divieto di introdurre nuovi dazi o nuove tasse d'effetto equivalente e di aumentare quelli (o quelle) applicati alla data di entrata in vigore del Trattato.

Fin dall'inizio, quando si è accinta ad affrontare il compito affidatole

[8] Si veda l'art. 13, par. 2 del Trattato CEE.

dall'art. 13, par. 2 del Trattato CEE, la Commissione si era resa conto che non era possibile fissare un ritmo per la riduzione progressiva delle tasse d'effetto equivalente ai dazi doganali senza prima sapere esattamente quali fossero le tasse applicate dai singoli Stati membri che potevano essere considerate tali. Era necessario quindi elaborare una nozione precisa di "tassa d'effetto equivalente", nozione che non era – a differenza di quella di "dazio doganale" – del tutto chiara in partenza.

La Commissione, attraverso il proprio Servizio giuridico, aveva fatto un primo sforzo definitorio individuando le tasse di effetto equivalente in quegli oneri che – come i dazi – colpivano solo i prodotti importati o esportati e non anche i prodotti similari nazionali destinati al mercato interno dello Stato impositore. La Commissione aveva quindi proceduto in maniera pragmatica, cioè esaminando tutte le imposizioni applicate dagli Stati membri sui prodotti importati od esportati. Ed anziché fissare un ritmo di riduzione in percentuali per tutte le tasse d'effetto equivalente globalmente considerate (come era stato previsto dal Trattato per i dazi veri e propri), aveva emanato direttive intese a sopprimere tasse specificamente individuate.

In questo modo, le tasse d'effetto equivalente erano state sì eliminate progressivamente nel corso del periodo transitorio, ma la progressione era stata attuata non solo nell'ambito di ogni singola tassa, ma anche con riguardo alle varie tasse tra di loro[9].

[9] Le direttive emanate dalla Commissione per procedere alla soppressione progressiva delle tasse d'effetto equivalenti erano le seguenti:

- Direttiva 63/600/CEE della Commissione del 15 ottobre 1963 relativa alla determinazione del ritmo di abolizione del dazio speciale all'importazione di pan pepato, applicato dal Regno del Belgio e dal Granducato del Lussemburgo nei confronti degli altri Stati Membri, in *GU* 156 del 29.10.1963, pp. 2605 e ss.;

- Direttiva 65/328/CEE della Commissione, del 16 giugno 1965, relativa alla determinazione del ritmo d'abolizione della tassa applicata dal Regno dei Paesi Bassi all'importazione di semi orticoli (tuinbouwzaden) in provenienza dagli altri Stati Membri, in *GU* 120 del 5.7.1965, pp. 2072 e ss.;

- Direttiva 65/329/CEE della Commissione, del 16 giugno 1965, relativa alla determinazione del ritmo d'abolizione della tassa applicata dal Regno dei Paesi Bassi all'importazione di alcuni prodotti destinati all'alimentazione del bestiame in provenienza dagli altri Stati Membri, in *GU* 120 del 5.7.1965, pp. 2073 e ss.;

- Direttiva 65/330/CEE della Commissione, del 16 giugno 1965, relativa alla determinazione del ritmo d'abolizione della tassa applicata dalla Repubblica Federale di Germania

Questo modo di procedere era parso il solo possibile ed aveva presentato il vantaggio di non lasciare dubbi circa le tasse che andavano eliminate. Le particolari difficoltà ad individuare le tasse d'effetto equivalente avevano fatto sì che esse non fossero tutte eliminate alla fine del periodo transitorio.

Complessivamente, la Commissione aveva "individuato" come tasse d'effetto equivalente ben 380 imposizioni a livello nazionale[10], molte delle quali si erano rivelate conformi al Trattato, mentre altre erano state trasformate in imposizioni interne[11] ed altre ancora erano state soppresse[12], quasi sempre a seguito di un'azione davanti alla Corte di giustizia ai sensi degli articoli 169 (procedura di infrazione) o 177 (rinvio pregiudiziale) del Trattato CEE.

In effetti, la nozione di tassa d'effetto equivalente aveva costituito oggetto di varie pronunce della Corte di giustizia. La prima posizione presa dalla Corte in materia è quella che risulta dalla sua sentenza del 14 dicembre 1962, *Commissione c. Granducato del Lussemburgo ed il Regno del Belgio (pan pepa-*

all'importazione di ovini da macello e di carne ovina in provenienza dagli altri Stati Membri, in *GU* 120 del 5.7.1965, pp. 2074 e ss.;

- Direttiva 65/400/CEE della Commissione, del 28 luglio 1965, che fissa il ritmo di soppressione dell'imposta applicata dalla Repubblica Federale di Germania all'importazione di tutti i prodotti agricoli e alimentari soggetti a licenze di importazione, in provenienza dagli altri Stati Membri, in *GU* 143 del 7.8.1965, pp. 2437 e ss.;

- Direttiva 65/401/CEE della Commissione, del 28 luglio 1965, relativa alla determinazione del ritmo di abolizione della tassa applicata dalla Repubblica Italiana sul rilascio di licenze d'importazione relative ad alcuni prodotti provenienti dagli altri Stati Membri, in *GU* 143 del 7.8.1965, pp. 2438 e ss.;

- Direttiva 66/723/CEE della Commissione, del 24 novembre 1966, relativa alla determinazione del ritmo di abolizione del diritto di statistica applicato dalla Repubblica Italiana all'importazione dei prodotti provenienti dagli altri Stati Membri, in *GU* 234 del 21.12.1966, pp. 3958 e ss.;

- Direttiva 67/126/CEE della Commissione, del 31 gennaio 1967, che determina il ritmo di abolizione dell'imposta di fabbricazione applicata dalla Repubblica Italiana sulle importazioni di alcuni prodotti contenenti alcol, in provenienza dagli altri Stati Membri, in *GU* 26 del 15.2.1967, pp. 411 e ss.

[10] Vedasi decima "Relazione generale" sulle attività della Comunità nel 1968, ASUE, CECA_SEJU-1144, pp. 24 ss.

[11] Per esempio, in Italia, la tassa di sbarco che era stata estesa a tutte le merci, nazionali o importate, sbarcate in un porto italiano.

[12] Per esempio, in Italia, i diritti di statistica, i diritti per i servizi amministrativi e le tasse sanitarie.

to), cause riunite 2 e 3/62[13], in cui la Corte era stata chiamata a pronunciarsi sulla violazione o meno da parte dei due Stati membri dell'art. 12 del Trattato CEE, cioè dell'obbligo di *standstill*.

Questi due Stati avevano aumentato, dopo l'entrata in vigore del Trattato, «un diritto speciale per l'importazione» del pan pepato, che veniva riscosso all'atto del rilascio della licenza d'importazione ed avevano esteso l'applicazione di tale diritto a prodotti analoghi al pan pepato.

La Commissione sosteneva che, trattandosi di un onere pecuniario che colpiva esclusivamente i prodotti importati e non anche i prodotti nazionali similari, il diritto speciale in causa costituiva una tassa d'effetto equivalente a un dazio doganale e non poteva quindi, dopo l'entrata in vigore del Trattato, essere aumentato od esteso ad altri prodotti. I governi interessati, invece, sostenevano che il diritto criticato non poteva essere considerato una tassa d'effetto equivalente ad un dazio doganale, in quanto non perseguiva gli scopi tipici dei dazi doganali. La Corte ha accolto la tesi della Commissione con la seguente motivazione:

> «[l]a nozione di tassa d'effetto equivalente a quello di un dazio doganale, lungi dal costituire un'eccezione al generale divieto relativo ai dazi doganali, va al contrario considerata come il necessario complemento di questo, destinato a garantirne l'efficacia. Questa espressione, che appare invariabilmente accanto all'altra «dazi doganali», rende manifesto l'intento di proibire, non soltanto i provvedimenti che hanno anche formalmente carattere doganale, ma anche tutti quelli che, pur diversamente nominati, ovvero posti in vigore da altri organi, finirebbero per avere gli stessi effetti discriminatori o protettivi nei confronti dei dazi doganali. Per stabilire se una tassa abbia effetto equivalente a quello di un dazio doganale, si deve aver riguardo alle finalità del Trattato, soprattutto a quelle enunciate nelle parti, titoli e capitoli in cui si trovano gli articoli 9 e 12, cioè alla libera circolazione delle merci, e in via ancor più generale, all'articolo 3 laddove esso prescrive di evitare che la concorrenza sia falsata. Non ha quindi importanza stabilire se ricorrano tutti gli effetti che i dazi doganali producono oppure soltanto uno di essi, né se, congiuntamente a tali effetti, siano stati perseguiti altri scopi

[13] Sentenza della Corte del 14 dicembre 1962, *Commissione/Granducato del Lussemburgo ed il Regno del Belgio*, Cause riunite 2 e 3/62, pp. 797 e ss.

principali o accessori, una volta accertato che la tassa pregiudica il raggiungimento delle suddette finalità del Trattato e che essa è stata imposta, non già in esito a un procedimento previsto dal Trattato, bensì con decisione unilaterale. Da tutto quanto detto fin qui emerge che, ai sensi degli articoli 9 e 12, la tassa d'effetto equivalente può essere considerata, indipendentemente dalla sua denominazione e dalla sua struttura, come un diritto imposto unilateralmente, sia all'atto dell'importazione sia in un successivo momento e che, colpendo specialmente una merce importata da un paese membro ad esclusione del corrispondente prodotto nazionale, produce il risultato, di alterare il prezzo e di incidere così sulla libera circolazione delle merci alla stessa stregua di un dazio doganale».

La Corte ha in definitiva affermato che la tassa d'effetto equivalente va individuata in funzione dei suoi effetti e non in funzione dei suoi scopi. Poiché l'effetto di un dazio doganale è quello di alterare il prezzo dei prodotti importati o esportati rispetto a quello dei prodotti nazionali destinati alla commercializzazione interna (e quindi di incidere sulla libera circolazione delle merci), va considerata tassa d'effetto equivalente qualsiasi imposizione che, pur non essendo formalmente un dazio, colpisce solo i prodotti importati od esportati.

La correlazione posta nella definizione della tassa d'effetto equivalente tra il trattamento riservato ai prodotti oggetto di scambio e ai prodotti nazionali nell'ambito del commercio interno aveva reso dubbiosa la soluzione di un caso limite nel quale una tassa gravava su un prodotto importato senza che vi fosse produzione nazionale corrispondente. È il caso che aveva reso necessaria una pronuncia pregiudiziale della Corte di giustizia nella causa S*ociaal Fonds voor de Diamantarbeiders/ S.A. Ch. Brachfeld & Sons e Chougol Diamond Co.,* pendente davanti ad un giudice di Anversa, in Belgio[14].

In particolare, lo Stato belga percepiva sull'importazione di diamanti allo stato grezzo una tassa destinata ad alimentare il *Social Fonds voor de Diamanterbeiders* e serviva ad integrare i vantaggi previdenziali a favore degli operai occupati nel settore.

[14] Sentenza della Corte del 1 luglio 1969, *Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders/ S.A. Ch. Brachfeld & Sons e Chougol Diamond Co.,* Cause riunite 2 e 3/69, pp. 212 e ss.

La Commissione ed il Governo belga, partendo dalla costatazione che la tassa colpiva necessariamente solo diamanti grezzi importati poiché non vi era una analoga produzione belga e che perciò non aveva carattere protezionistico, negavano che essa potesse essere considerata una tassa d'effetto equivalente ad un dazio doganale.

Al contrario, secondo la Corte il Trattato, nel vietare i dazi doganali, non distingue le varie merci a seconda che esse siano o meno in concorrenza con i prodotti del paese importatore poiché l'abolizione delle barriere doganali non mira esclusivamente ad eliminare il loro carattere protezionistico; piuttosto, il Trattato «ha inteso dare alla norma dell'abolizione dei dazi doganali e delle tasse d'effetto equivalente portata ed effetto generali, onde garantire la libera circolazione delle merci». Sicché, dal carattere generale e assoluto del divieto di applicare qualsiasi dazio doganale alle merci che circolano fra gli Stati membri, la Corte deriva che «i dazi doganali sono vietati a prescindere da qualsiasi considerazione circa lo scopo in vista del quale sono stati istituiti, come pure circa la destinazione dei proventi che ne derivano». In particolare, la giustificazione di detto divieto va ricercata nell'ostacolo che gli oneri pecuniari – sia pure minimi – applicati in ragione del passaggio delle frontiere costituiscono per la circolazione delle merci.

> «L'estensione del divieto, che colpisce i dazi doganali, alle tasse d'effetto equivalente serve a completare, rendendolo efficace, il divieto degli ostacoli per gli scambi che derivano dai dazi stessi. L'uso di queste due nozioni complementari mira quindi ad evitare, nel commercio fra Stati membri, l'imposizione di qualsiasi onere pecuniario basato sul fatto che delle merci circolanti all'interno della Comunità hanno varcato la frontiera di uno Stato». [...] «Per stabilire se una tassa abbia effetto equivalente a quello di un dazio doganale, si deve dunque considerare detto effetto alla luce degli scopi perseguiti dal Trattato nelle parti, titoli e capitoli in cui sono collocati gli articoli 9 e 12, in specie con riguardo alla libera circolazione delle merci. Di conseguenza un onere pecuniario, sia pur minimo, imposto unilateralmente, a prescindere dalla sua denominazione e dalla sua struttura, e che colpisce le merci nazionali o estere in ragione del fatto che esse varcano la frontiera, se non è un dazio doganale propriamente detto, costituisce una tassa d'effetto equivalente ai sensi degli articoli 9 e 12 del Trattato, anche se non sia riscosso a profitto dello Stato, non abbia alcun effetto discriminatorio o prote-

zionistico e il prodotto colpito non sia in concorrenza con un prodotto nazionale»[15].

In un primo momento, si era ritenuto che con questa sentenza la Corte avesse abbandonato la posizione precedentemente assunta. Infatti, mentre prima sembrava fosse determinante ai fini dell'individuazione di una tassa d'effetto equivalente esaminare se l'onere preso in considerazione colpisse solo i prodotti importati e non quelli nazionali, con l'ultima sentenza citata la Corte ha ritenuto sufficiente a qualificare una tassa d'effetto equivalente la costatazione che un determinato onere gravasse le merci importate per il solo fatto che esse varcavano la frontiera.

In realtà, la divergenza è solo apparente. Vero è che il criterio di identificazione di una tassa d'effetto equivalente si era fatto più preciso, ma era pur sempre lo stesso. Infatti, se il Trattato CEE vietava le tasse d'effetto equivalente a dazi doganali era proprio perché si trattava di imposizioni che gravavano sui prodotti importati o esportati in ragione del fatto che essi varcavano la frontiera, in dispregio al principio fondamentale della libera circolazione delle merci.

A riprova di ciò, il Trattato CEE non vietava affatto i tributi interni, cioè quelli che colpivano la produzione o la commercializzazione interna dei prodotti (e quindi necessariamente anche i prodotti importati) come risultava confermato dall'art. 95 del Trattato CEE.

Detto articolo, inoltre, non vietava agli Stati membri di applicare ai prodotti importati da altri Stati membri un tributo interno qualora non vi fossero prodotti nazionali similari[16], precisando però che gli Stati membri non potevano applicare «ai prodotti degli altri Stati membri imposizioni interne intese a proteggere indirettamente altre produzioni».

Da ciò è possibile dedurre che nel caso in cui vi sia una produzione nazionale, il fatto che un determinato onere pecuniario colpisca solo i prodotti im-

[15] Identica formulazione si riscontra nella sentenza della Corte del 1 luglio 1969, *Commissione/Repubblica Italiana*, Causa 24/68, pp. 194 e ss.. In questa causa si trattava di un diritto connesso alle rilevazioni statistiche percepito tanto sulle importazioni che sulle esportazioni. La nuova e più ampia formulazione rispetto a quella usata nelle cause riunite 2 e 3/62, (*Commissione/Granducato del Lussemburgo ed il Regno del Belgio*, cit.), consente di identificare sia le tasse all'importazione che le tasse all'esportazione.

[16] Così nella sentenza della Corte del 4 aprile 1968, *Fink-Frucht GmbH/Hauptzollamt München-Landsbergerstrasse*, Causa 27/67, p. 299 e ss.

portati e non quelli nazionali corrispondenti dà la prova indiscutibile che non si tratta di un tributo interno, bensì di una tassa che colpisce i prodotti importati per il solo fatto che essi varcano la frontiera e perciò di una tassa d'effetto equivalente a un dazio doganale. Al contrario, nel caso in cui non vi siano prodotti nazionali similari, la prova che un determinato onere colpisce i prodotti importati in ragione del fatto che essi varcano la frontiera non può ovviamente essere ricercata in un paragone impossibile da effettuare; in mancanza di prodotti nazionali identici o comparabili, la natura di tassa d'effetto equivalente di un onere che colpisce i prodotti importati è presunta, a meno che non si tratti di un onere che rientra nell'ambito di un tributo interno generale[17].

3.4. *La nozione di restrizione quantitativa*

La nozione di "restrizione quantitativa", così come quella di "dazio doganale", non poneva problemi particolari, in quanto sufficientemente chiara in sé stessa ed in quanto costituiva, al pari dei dazi doganali, uno degli strumenti tradizionali di politica commerciale. Inoltre, non si trattava di una nozione nuova, propria del Trattato CEE, ma figurava già all'art. 1 del Codice di liberazione dell'OECE (Organizzazione Europea di Cooperazione Economica) e all'art. XI del GATT.

Nella sua espressione classica, la restrizione quantitativa assumeva l'aspetto di un contingente all'importazione o all'esportazione e, nella terminologia del Trattato CEE, le due espressioni apparivano come sinonimi. Gli articoli 30 e 31 del Trattato CEE utilizzavano infatti l'espressione «restrizione quantitativa», mentre i successivi articoli 32 e 33 usavano piuttosto la parola «contingente».

[17] Questo è stato il caso, a titolo d'esempio, dell'imposta di consumo sulle banane applicata in Italia. Con sentenza resa su rinvio pregiudiziale del Tribunale di Milano, la Corte ha infatti ritenuto che l'imposta non costituisse una tassa d'effetto equivalente a un dazio doganale nonostante non ci fosse una produzione nazionale di banane. Essa ha invece ritenuto che si trattasse di un'imposta interna facente parte di un sistema generale di tributi interni, ma contraria all'art. 95 del Trattato CEE perché aveva natura protezionistica in quanto non colpiva la frutta tipicamente nazionale con cui le banane si trovavano in concorrenza parziale (sentenza della Corte del 7 maggio 1987, *Cooperativa Co-Frutta SRL/Amministrazione delle finanze dello Stato*, Causa 193/85, pp. 2105 e ss.).

3.5. *La nozione di misura d'effetto equivalente ad una restrizione quantitativa*

La nozione di "misura d'effetto equivalente" non era di agevole definizione come quella di "dazio doganale" o di "contingente". Si trattava, infatti, di una nozione complessa che poteva comprendere le misure più varie ed era perciò difficilmente definibile. Difatti, il Trattato CEE, che aveva introdotto il concetto di «misure d'effetto equivalente» (espressione non figurante in alcun trattato commerciale precedente)[18], menzionava tali misure per vietarle, ma non ne precisava il significato.

Intuitivamente, la nozione di «misura d'effetto equivalente» si presentava come una nozione residuale, nel senso che era destinata a comprendere tutti gli ostacoli agli scambi imposti dalle pubbliche autorità che non rientravano negli ostacoli classici. Essa traduceva l'intenzione degli autori del Trattato di evitare che l'abolizione dei dazi doganali, delle tasse d'effetto equivalente e dei contingenti potesse essere aggirata attraverso l'introduzione o il mantenimento di altre misure, meno evidenti rispetto a un dazio o una restrizione quantitativa, che – pur non colpendo in modo lampante le merci importate o esportate – potessero comunque ostacolare la circolazione delle merci all'interno della Comunità, rendendo così illusoria la libertà di circolazione perseguita dal Trattato. Proprio per questo suo carattere sussidiario e complementare, la

[18] Nell'ambito del GATT si parlava di "*ostacoli non tariffari agli scambi*". Tale espressione non era prevista espressamente nel testo dell'Accordo, ma aveva fatto oggetto di un tentativo di classificazione in previsione dei negoziati multilaterali di Tokyo (cfr.: Catalogue du G.A.T.T. sur les mesures non tarifaires, Comm.Ind./W/102, dell'11/4/1973 – Ginevra). L'espressione "ostacoli non tariffari" comprendeva certamente anche le misure d'effetto equivalente a restrizioni quantitative, ma aveva un significato più ampio in quanto prevedeva, in primo luogo, le stesse restrizioni quantitative e talune misure che nel Trattato CEE erano oggetto di disposizioni specifiche (per esempio, gli aiuti, i monopoli di Stato, gli ostacoli fiscali, i dazi anti-dumping). In dottrina sono stati numerosi i tentativi di definizione della nozione di "*ostacoli non tariffari agli scambi*". Per limitarsi alla dottrina "storica", per esempio: R.E BALDWIN, *Non-Tariffs Distorsions of International Trade*, 1970, The Brokings Institution, Washington D.C.; G. ET V. CURZON, *Global Assault on Non-Tariff Barriers*, in *Thames Essay* n. 3, Trade Policy Research Centre, London 1972; A. SCAPERLANDA, *Prospects far eliminating Non-Tariff Distorsions*, Leiden 1973; K. KOJIMA *Hidden Barriers in Japan*, in *Journal of World Trade Law*, 1973.

nozione di «misura d'effetto equivalente» non si prestava ad una definizione esaustiva[19].

Dal canto suo, la Commissione aveva tentato di precisare la nozione in esame con una sorta di "formula", secondo la quale dovevano essere considerate misure d'effetto equivalente a delle restrizioni quantitative le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative, le prassi amministrative nonché ogni altro provvedimento posto in essere da un'Autorità pubblica o ad essa imputabile che impedissero le importazioni o le esportazioni che altrimenti avrebbero potuto aver luogo, compresi quei provvedimenti, quelle disposizioni o quei comportamenti che rendevano le importazioni o le esportazioni più difficili o più onerose rispetto allo smercio dei prodotti nazionali sul mercato interno[20].

Da questa "formula" appare evidente lo sforzo della Commissione di definire che cosa si dovesse intendere per "misure" e che cosa si dovesse intendere per "effetto equivalente".

Sul primo punto, la "definizione" della Commissione era restrittiva per quanto riguarda l'origine delle "misure" che doveva essere necessariamente pubblica ed era invece estremamente ampia per quanto riguarda il tipo di misure. Nel ritenere che solo le disposizioni, gli atti od i comportamenti posti in essere dalla pubblica autorità, o comunque ad essa imputabili, potessero costituire misure d'effetto equivalente, la Commissione sembrava essersi basata su un argomento letterale.

Infatti, quasi tutte le disposizioni del Trattato CEE che si riferivano alle misure d'effetto equivalente a delle restrizioni quantitative si indirizzavano unicamente agli Stati: «[g]li Stati membri si astengono dall'introdurre tra loro nuove […] misure d'effetto equivalente»[21]; «[g]li Stati membri si astengono

[19] In un mio studio in materia (W. DONÀ VISCARDINI, *Les mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives*, in *Revue du Marché Commun*, mai 1973, pp. 224 e ss.) avevo affermato che, paradossalmente, "per definizione" la misura d'effetto equivalente sfuggiva a qualsiasi definizione. Consideravo allora, e continuo a ritenere adesso, che come nozione a carattere residuo essa fosse evolutiva e destinata quindi a mutare in funzione del grado di integrazione raggiunto.

[20] "Formula" abbozzata per la prima volta nella risposta all'interrogazione scritta di Deringer, membro del Parlamento europeo, il 30/6/1967 (GUCE, n. 169, del 26/7/1967, p. 12) e successivamente "perfezionata" nella direttiva 70/50/CEE del 22/12/1969, *GUCE*, L 13, del 19/1/1970, pp. 29 e ss., fondata sulle disposizioni dell'art. 33, co. 7).

[21] Art. 31, par. 1 del Trattato CEE.

[...] dal rendere più restrittivi i contingentamenti e le misure d'effetto equivalente esistenti»[22]; «[g]li Stati membri aboliscono [...] le restrizioni quantitative all'esportazione e qualsiasi misura d'effetto equivalente»[23].

Si deve ancora osservare che, anche se gli artt. 31, par. 1, 32, par. 1, 34, par. 2, del Trattato CEE parlavano di «Stati», appariva giustificata un'interpretazione ampia del termine, altrimenti la nozione stessa di misura d'effetto equivalente avrebbe finito per essere troppo riduttiva e svuotata di contenuto pratico.

Del resto, nell'ottica comunitaria (e oggi dell'Unione) lo Stato è preso in considerazione come soggetto di diritto internazionale e non come soggetto di diritto interno contrapposto ad altri soggetti di diritto pubblico. La responsabilità statale nei confronti degli obblighi comunitari è perciò unitaria e non potrebbe essere evitata attraverso il trasferimento di competenze ad altri organismi. Quindi per «Stato» deve intendersi l'Autorità pubblica in generale.

Quanto alla precisazione fornita dalla Commissione nella sua "definizione" delle misure di effetto equivalente, secondo cui tali misure possono consistere tanto in disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative quanto in prassi amministrative o altri comportamenti della pubblica amministrazione, la si può accettare in via di principio,[24] in quanto il termine stesso "misure" permette l'accezione più ampia e praticamente illimitata[25].

[22] Art. 32, par. 1 del Trattato CEE.

[23] Art. 34, par. 2 del Trattato CEE.

[24] D'altronde, quando il Trattato CEE aveva voluto indicare esclusivamente le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative, l'aveva fatto espressamente, come ad esempio all'art. 100 del Trattato CEE.

[25] Secondo A. MATTERA RICIGLIANO, *Libera circolazione delle merci e mezzi di impugnativa degli operatori economici*, in *Diritto comunitario e degli Scambi Internazionali*, 1975, pp. 63 e ss., il termine «misure» comprendeva:

- le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative;
- le prassi amministrative (definite dalla direttiva 70/50/CEE come «ogni comportamento di una pubblica autorità, uniforme e regolarmente seguito»);
- ogni atto e comportamento posto in essere da una pubblica autorità;
- la giurisprudenza dei tribunali nazionali;
- le pressioni, le esortazioni e gli incitamenti della pubblica amministrazione volti ad impedire, frenare o sconsigliare la scelta di prodotti provenienti da altri Stati membri o a favorire la scelta di prodotti nazionali.

Per quanto riguarda "l'effetto equivalente" a quello delle restrizioni quantitative, l'individuazione non appariva altrettanto semplice. Siccome le restrizioni quantitative hanno l'effetto di limitare quantitativamente le importazioni o le esportazioni, per avere un effetto equivalente anche le "misure" devono avere sulle importazioni o sulle esportazioni effetto restrittivo. Sul punto, la Commissione riteneva che tale effetto fosse implicito in tutte quelle misure che, in qualche modo, ostacolavano gli scambi e in particolare in quelle che trattavano in modo discriminatorio i prodotti importati o esportati rispetto a quelli commercializzati sul piano interno. La Commissione, peraltro, aveva all'epoca esplicitato la nozione di «misura d'effetto equivalente ad una restrizione quantitativa all'importazione» con una serie di esempi concreti. Tra questi, figuravano le misure che:

«[…]

a) impongono per i soli prodotti importati prezzi minimi o massimi al di sotto o al disopra dei quali le importazioni sono vietate, ridotte o sottoposte a condizioni suscettibili di ostacolare le importazioni;

b) impongono prezzi meno vantaggiosi per i prodotti importati rispetto a quelli fissati per i prodotti nazionali;

c) fissano utili di commercializzazione od ogni altro elemento

Lo stesso Autore riteneva: «Parimenti ricadono nella sfera di valutazione delle precitate norme del Trattato, quegli atti e comportamenti che, pur non essendo formalmente adottati da una pubblica autorità, sono a quest'ultima imputabili.

In concreto, un atto può essere imputato alla pubblica autorità segnatamente nei casi seguenti:

- allorquando la partecipazione dello Stato al capitale sociale dell'organismo o dell'impresa è più o meno totale, e, di conseguenza, l'emissione di obblicazioni presuppone il beneplacito dello Stato;

- allorquando gli organi di presidenza, il comitato direttivo ed i quadri dirigenziali sono costituiti, in tutto o in parte, da organi dello Stato o da funzionari statali;

- allorquando è lo Stato che decide, propone o influenza la nomina o la rimozione degli organi decisionali;

- allorquando è richiesta l'autorizzazione preventiva dei pubblici poteri per tutti o per taluni degli atti posti in essere; oppure allorquando questi stessi atti sono soggetti all'autorizzazione preventiva dell'autorità pubblica o al suo diritto di veto;

- allorquando la difesa giurisdizionare dell'organismo o dell'impresa in esame rientra fra i compiti dell'Avvocatura generale dello Stato» (pp. 68 e 69 dell'opera citata).

di prezzo per i soli prodotti importati o li fissano in maniera diversa per i prodotti nazionali ed i prodotti importati a danno di questi ultimi;

d) rendono impossibile un'eventuale maggiorazione di prezzo del prodotto importato corrispondente alle spese ed agli oneri aggiuntivi inerenti all'importazione;

e) fissano i prezzi dei prodotti in funzione del prezzo di costo o della qualità dei soli prodotti nazionali ad un livello tale da ostacolare l'importazione;

f) deprezzano un prodotto importato, provocando in particolare una diminuzione del valore intrinseco, o lo rendono più costoso;

g) subordinano l'accesso dei prodotti importati al mercato nazionale alla condizione che vi sia un responsabile o un rappresentante sul territorio dello Stato membro importatore;

h) impongono condizioni di pagamento per i soli prodotti importati oppure condizioni differenti e più difficili rispetto a quelle imposte per i prodotti nazionali;

i) subordinano l'importazione al deposito di una cauzione o di un acconto;

j) impongono condizioni, concernenti in particolare la forma, le dimensioni, il peso, la composizione, la presentazione, l'identificazione, il condizionamento, dei soli prodotti importati oppure condizioni differenti e più difficili per i prodotti importati rispetto ai prodotti nazionali;

k) impediscono l'acquisto da parte dei privati dei soli prodotti importati, incitano all'acquisto dei soli prodotti nazionali, impongono tale acquisto oppure gli accordano una preferenza;

l) vietano, in tutto o in parte, per i soli prodotti importati, l'utilizzazione delle installazioni o delle attrezzature nazionali, o riservano, in tutto o in parte, l'uso di tali installazioni o attrezzature ai soli prodotti nazionali;

m) vietano o limitano la pubblicità per i soli prodotti importati o riservano, in tutto o in parte, tale possibilità ai soli prodotti nazionali;

n) vietano, limitano o impongono lo stoccaggio per i soli prodotti importati; riservano, in tutto o in parte, le possibilità di stoccaggio ai soli prodotti nazionali o subordinano lo stoccaggio dei prodotti im-

portati a condizioni diverse e più difficili rispetto a quelle richieste per i prodotti nazionali;

o) subordinano l'importazione alla condizione che sia accordata la reciprocità da parte di uno o più Stati membri;

p) prescrivono che i prodotti importati siano, in tutto o in parte, conformi ad una regolamentazione diversa da quella del paese importatore;

q) fissano per i prodotti importati termini insufficienti o eccessivi rispetto al normale svolgimento delle diverse operazioni cui tali termini si riferiscono;

r) prescrivono per i prodotti importati controlli – diversi da quelli inerenti alle procedure di sdoganamento – cui non è soggetta la produzione nazionale o effettuati, per quanto riguarda i prodotti importati, in maniera più rigorosa che non per la produzione nazionale, ancorché ciò non sia necessario per assicurare una protezione equivalente;

s) riservano ai soli prodotti nazionali denominazioni che non costituiscono né denominazioni di origine né indicazioni di provenienza»[26].

Esaminando tali esempi, si può trarre come elemento distintivo delle misure d'effetto equivalente rispetto alle restrizioni quantitative vere e proprie il fatto che, mentre queste ultime hanno *per effetto principale e diretto* quello di impedire o limitare gli scambi, le altre hanno questo stesso effetto *solo indirettamente e in via secondaria*. In altri termini, mentre l'effetto restrittivo delle restrizioni quantitative coincide con lo scopo, l'effetto restrittivo delle misure d'effetto equivalente non coincide con lo scopo perseguito, quanto meno non con quello apparente.

In linea di massima, si può affermare che tutte le misure che trattano più pesantemente o meno favorevolmente i prodotti importati rispetto ai prodotti nazionali, cioè che sono discriminatorie, costituiscono delle misure d'effetto equivalente a delle restrizioni quantitative in quanto, riducendo per i prodotti importati la possibilità di far concorrenza ai prodotti nazionali, limitano o addirittura escludono, proprio per mancanza di interesse commerciale, le importazioni.

Però, così come per le tasse d'effetto equivalente ai dazi doganali, se la

[26] Vedasi in particolare direttiva 70/50/CEE, cit.

possibilità di fare un raffronto con il trattamento riservato alla produzione nazionale facilitava la ricerca e l'identificazione delle misure d'effetto equivalente, non si poteva escludere che potessero avere un effetto equivalente a delle restrizioni quantitative anche misure nazionali che non potevano ritenersi discriminatorie a fronte dell'assenza – per esempio – di una produzione nazionale similare.

La Commissione, senza voler dare al carattere discriminatorio importanza determinante, aveva peraltro ritenuto che le disposizioni che non erano discriminatorie, e cioè indistintamente applicabili ai prodotti nazionali e ai prodotti importati, non costituivano – in linea di principio – misure di effetto equivalente[27]. Sebbene questa presa di posizione possa apparire contraddittoria e arbitraria, era evidente la preoccupazione della Commissione di attenersi alle disposizioni del Trattato e colpire solo quelle misure che avevano un effetto equivalente a quello delle restrizioni quantitative agli scambi e non tutte le misure che avevano anche, ma non esclusivamente, un effetto restrittivo sugli scambi.

La Commissione si era resa conto che, se l'ostacolo agli scambi era necessario perché ci fosse una misura d'effetto equivalente, la sola constatazione di un tale ostacolo non era sufficiente per qualificare una data previsione come una misura d'effetto equivalente. In altri termini, non si poteva qualificare come tale una misura che non avesse nessun effetto restrittivo sulle importazioni e sulle esportazioni, ma non si poteva nemmeno considerare come misura d'effetto equivalente qualsiasi misura che avesse un tale effetto.

Nella categoria delle disposizioni "indistintamente applicabili" rientravano, in particolare, le "regolamentazioni di commercio". Si tratta, in particolare, di tutto quel complesso di disposizioni che prescrivevano i requisiti dei prodotti, i più disparati, allo scopo di proteggere interessi di carattere generale: salute pubblica, ambiente, tutela del consumatore, ecc.. Tutte queste regolamentazioni avevano necessariamente per effetto di vietare la produzione e la

[27] Questa esclusione era già stata avanzata nella risposta a Deringer (Interrogazione scritta n. 64 del 30/6/1967, *GUCE* n. 169, del 26/7/1967, p. 12). È stata poi confermata all'art. 2 della Direttiva 70/50/CEE, cit. Il predetto articolo, al suo co. 1, recita infatti: «[f]ormano oggetto della presente direttiva le misure, diverse da quelle applicabili indistintamente ai prodotti nazionali ed ai prodotti importati, che ostacolano delle importazioni che potrebbero aver luogo ove tali misure non esistessero, ivi comprese quelle che rendono le importazioni più difficili od onerose dello smercio dei prodotti nazionali».

commercializzazione di prodotti che non avessero i requisiti prescritti, limitando di conseguenza gli scambi intracomunitari.

Trattandosi di prescrizioni di carattere generale, ne conseguiva che i prodotti fabbricati in altri Stati membri e che non fossero conformi a tali prescrizioni non potevano essere importati. È indubbio, quindi, che tali regolamentazioni avessero un effetto restrittivo sugli scambi, ma è anche indubbio che non si trattava di un effetto restrittivo limitato ai prodotti importati, perché anche la produzione nazionale doveva sottostare alle stesse prescrizioni.

Inoltre, l'effetto restrittivo sugli scambi si manifestava solo se v'era discordanza tra le varie regolamentazioni adottate dagli Stati membri. Nel caso, invece, in cui in tutti gli Stati membri vigessero le stesse prescrizioni, i prodotti potevano circolare liberamente[28].

Nella sua sesta "Relazione generale" sull'attività delle Comunità[29] la Commissione giustificava così la sua posizione:

> «D'altronde non si potrebbe condannare come misura d'effetto equivalente qualsiasi provvedimento che ostacoli gli scambi a causa dei suoi effetti, in quanto taluni provvedimenti sono già contemplati dal trattato sotto il loro nome specifico (dazi doganali, tassa, aiuto) ed altri sono ammessi in quanto espressione o mezzo di espressione di taluni poteri esplicitamente o implicitamente conservati dagli Stati membri. Ciò avviene ad esempio, quando mancano regolamentazioni comunitarie, per le norme inerenti al commercio o per le procedure di sdoganamento. Pertanto, se un provvedimento è lecito in quanto rientra nel quadro dei poteri degli Stati membri, non potrebbe venir considerato il-

[28] Il fatto, per esempio, che le scatole in cui veniva conservata la frutta dovessero avere in tutti gli Stati membri la stessa forma e la stessa dimensione (è solo una ipotesi) non ostacolava affatto gli scambi della frutta in scatola, mentre tali scambi diventavano impossibili se ogni Stato membro prescriveva forme o dimensioni diverse. Naturalmente, nulla impediva che i fabbricanti facessero una produzione speciale conforme alle prescrizioni del paese di destinazione, ma lo sforzo di adattamento esigeva, il più delle volte, costi supplementari che potevano rendere i prodotti esportati meno concorrenziali rispetto a quelli fabbricati nel Paese di destinazione.

[29] Sesta relazione generale sull'attività delle Comunità europee per l'anno 1972, Ufficio delle Pubblicazioni dell'Unione europea, p. 414, disponibile al sito: https://op.europa.eu/it/publication-detail/-/publication/5808d251-9b4e-4c3e-b0b3-329aa8f211e1.

legittimo a motivo dei suoi effetti restrittivi sulle importazioni e sulle esportazioni, se tali effetti costituiscono un suo carattere specifico».

La Commissione partiva quindi dal presupposto che, dato che il Trattato non aveva attribuito alla Comunità il potere di regolamentare il commercio, se ne deduceva – implicitamente – che la competenza in materia era rimasta agli Stati membri[30]. Sarebbe stata quindi una contraddizione in termini ammettere la facoltà per gli Stati membri di adottare certe regolamentazioni e poi condannare queste stesse regolamentazioni a causa del loro effetto restrittivo senza il quale non avrebbero avuto ragione di essere. Tale effetto restrittivo – va sottolineato ancora una volta – era identico per i prodotti importati e per quelli nazionali, nel senso che sia gli uni che gli altri non potevano essere commercializzati se non erano conformi alle norme prescritte[31].

La Commissione non aveva, tuttavia, attribuito al carattere "non discriminatorio" delle regolamentazioni indistintamente applicabili forza decisiva per escludere – in tutti i casi – che tali regolamentazioni costituissero misure d'effetto equivalente a restrizioni quantitative. Essa aveva infatti affermato che anche tali regolamentazioni, pur indistintamente applicabili, dovevano essere qualificate come «misure d'effetto equivalente allorché gli effetti restrittivi sulla libera circolazione delle merci eccedono il contesto degli effetti propri di una regolamentazione commerciale». La Commissione esemplificava peraltro

[30] Ciò risulterebbe peraltro confermato dall'art. 100 del Trattato CEE che, al suo par. 1, così disponeva: «il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione, stabilisce direttive volte al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato comune».

Se la Comunità poteva procedere all'armonizzazione delle regolamentazioni che incidevano sul funzionamento del mercato comune, il presupposto logico è che tali regolamentazioni non fossero in contrasto con altre disposizioni del Trattato.

[31] I maggiori oneri che potevano derivare ai produttori degli altri Stati membri per adattare la propria produzione alle prescrizioni del Paese destinatario non erano peraltro, in linea di massima, in rapporto diretto con tali regolamentazioni, ma conseguivano alla disparità delle disposizioni applicate nei vari Paesi, disparità che potevano essere eliminate solo con misure di armonizzazione basate sull'art. 100 CEE. (Questa la tesi della Commissione, espressa in sintesi nell'ottavo "considerando" della Direttiva 70/50/CEE, cit.).

il suo pensiero identificando, in particolare, gli effetti "eccessivi" nella inadeguatezza o nella sproporzione dei mezzi usati rispetto al fine perseguito[32].

La definizione fornita dalla Commissione della nozione di "misure d'effetto equivalente" era stata generalmente accettata dalla dottrina per quanto riguarda le misure restrittive *distintamente applicabili* ai prodotti importati[33], mentre aveva fatto oggetto di vivaci contestazioni e polemiche, anche all'interno del Servizio giuridico, per quanto riguarda l'individuazione delle misure *indistintamente applicabili.*[34]

C'è chi considerava la concezione della Commissione troppo duttile e chi troppo poco rigida. Tra i primi, figuravano gli autori che ritenevano che l'elemento caratterizzante della misura d'effetto equivalente fosse la discriminazione. Per costoro, in assenza di discriminazione – come era il caso per le misure applicabili indistintamente ai prodotti nazionali e ai prodotti importati

[32] Vedasi art. 3 della Direttiva 70/50/CEE, cit., che così recitava:«[l]a presente direttiva concerne ugualmente le misure relative alla commercializzazione dei prodotti e riguardanti, in particolare, la forma, le dimensioni, il peso, la composizione, la presentazione, l'identificazione, il condizionamento, applicabili indistintamente ai prodotti nazionali ed ai prodotti importati, i cui effetti restrittivi sulla libera circolazione delle merci eccedono il contesto degli effetti propri di una regolamentazione commerciale. Tale è, in particolare, il caso:

- quando gli effetti restrittivi sulla libera circolazione delle merci sono sproporzionati rispetto al risultato perseguito;

- quando il medesimo obiettivo può essere raggiunto con altro mezzo che intralci in minor misura gli scambi».

[33] A mia conoscenza, il solo a criticare la tesi della Commissione in ordine alla valutazione delle misure applicabili ai soli prodotti importati era stato P. ULMER, *Zum Verbot mittelbarer Einfuhrbeschränkungen im EWG-Vertrag*, in *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 1973, pp. 502 e ss. Egli sosteneva che anche le misure applicabili ai soli prodotti importati avrebbero dovuto essere valutate col criterio della proporzionalità o meno rispetto allo scopo perseguito. Secondo questo Autore, cioè, anche l'effetto restrittivo di tali misure avrebbe dovuto essere considerato equivalente a quello delle restrizioni quantitative solo se "eccessivo" rispetto al fine che si proponevano di raggiungere (pp. 508 e ss.).

[34] La tesi della Commissione era stata sostanzialmente accettata dai seguenti Autori: R.C. BERAUD, *Les mesures d'effet équivalent au sens des articles 30 et suivants du Traité de Rome*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1968, pp. 289 e ss.; C.D. EHLERMANN, *Die Bedeutung des Artikels, 36/EWGV für die Freiheit des Warenverkehrs*, in *Europarecht*, 1973, pp. 1 e ss.; A.M. RICIGLIANO, *La libre circulation des marchandises et articles 30 à 36/CEE*, in *Revue du Marché Commun*, 1976, n. 201, pp. 507 e ss. Si veda anche il mio articolo: W. DONA VISCARDINI, *Les mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives*, in *Revue du Marché Commun*, 1973, n. 165, pp. 224 e ss.

– l'effetto restrittivo sugli scambi non poteva essere mai equivalente a quello delle restrizioni quantitative[35].

A queste argomentazioni era stato risposto che, anche volendo ammettere che il carattere discriminatorio fosse essenziale per poter qualificare una misura d'effetto equivalente ad una restrizione quantitativa, non ci si poteva fermare all'apparenza di "non discriminazione", in quanto avrebbe potuto trattarsi di discriminazioni dissimulate. Di conseguenza, ciò che importava non era la "non discriminazione" formale, ma quella sostanziale[36]. Fa testo, in questo senso, l'affermazione della Corte di giustizia, anche se pronunciata in una fattispecie del tutto diversa, secondo cui «la discriminazione materiale può consistere non solo nel trattare in modo diverso situazioni analoghe, ma pure nel trattare in modo identico situazioni diverse»[37].

Tra coloro che consideravano la concezione di misure "indistintamente applicabili", individuata dalla Commissione, troppo rigida v'era, invece, chi sosteneva che non era il carattere discriminatorio ad essere essenziale, ma l'effetto restrittivo sugli scambi[38]. In particolare, per costoro, dal momento che una misura era di ostacolo agli scambi, era per ciò stesso una misura d'effetto

[35] Così M. SEIDEL, *Der E.W.G.-rechtliche Begriff der «Massnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmässige Beschränkung»*, in *Neue juristische Wochenschrift*, 1967, pp. 2081 e ss.; M. GRAF, *Der Begriff «Massnahmen gleicher Wirkung wie mengenmässige Einfuhrbeschränkungen» im EWG-Vertrag*, Colonia, 1972, pp. 55 e ss.

[36] Così M. WAELBROECK, *Les réglementations nationales de prix et le droit communautaire*, Bruxelles, 1975, pp. 27 e ss.

[37] Sentenza della Corte del 17 luglio 1963, *Governo della Repubblica italiana/Commissione*, Causa 13/63, pp. 339 e ss.

[38] Veniva richiamata in proposito, per analogia, la sentenza resa dalla Corte nelle cause riunite 2 e 3/69, *Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders/SiA. Ch. Brachfeld and Sons* e *Chougol Diamond Co.*, cit., pp. 211 e ss., nella quale si affermava che un onere pecuniario, sia pure minimo, può costituire una tassa d'effetto equivalente anche se non ha «alcun effetto discriminatorio o protezionistico».

Ci si dimenticava però di dire – come la Corte osservava nella stessa sentenza – che i tributi che colpivano sia i prodotti nazionali sia i prodotti importati non erano tasse d'effetto equivalente a dazi doganali, ma imposizioni interne. Detti tributi erano ammessi dal diritto comunitario proprio perché "indistintamente applicabili". D'altro lato, il potere degli Stati di imporre tributi "indistintamente applicabili" non era esplicito, ma si desumeva implicitamente dall'art. 95 CEE.

Questa considerazione sembra avvalorare la tesi della Commissione secondo cui il potere degli Stati di regolamentare il commercio si deduceva implicitamente dall'art. 100 del Trattato CEE.

equivalente ad una restrizione quantitativa e il fatto che essa si applicasse anche ai prodotti nazionali non poteva avere alcuna rilevanza[39].

Questi Autori si basavano su una serie di argomentazioni, di cui possono essere qui ricordate le più significative. In primo luogo, il principio della libera circolazione delle merci costituiva il fulcro del mercato comune: poiché mirava a creare un'unica area commerciale in cui i prodotti potessero circolare senza intralci (come avveniva all'interno di ogni singolo mercato interno), esso implicava la soppressione di qualsiasi ostacolo che avesse l'effetto di tenere separati i mercati. Contrariamente ad altre "libertà" previste dal Trattato, la libera circolazione delle merci non poteva identificarsi con il principio di "non discriminazione", sia per la diversa portata che tale "libertà" aveva nella realizzazione degli obiettivi della Comunità sia per la diversa formulazione delle disposizioni relative[40]. In secondo luogo, come principio fondamentale della Comunità, la libera circolazione delle merci non ammetteva deroghe, se non quelle espressamente previste dal Trattato.

Ora, il Trattato CEE aveva tenuto conto della necessità di consentire agli Stati membri di tutelare alcuni interessi ritenuti preminenti rispetto alla libera circolazione delle merci. Questi interessi erano elencati nell'art. 36 del Trattato CEE: si trattava della moralità pubblica, dell'ordine pubblico, della pubblica sicurezza, della tutela della salute e della vita delle persone e degli animali, della preservazione dei vegetali, della protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale e, infine, della tutela della proprietà industriale e commerciale. In particolare, l'art. 36 consentiva di porre divieti o restrizioni all'importazione o all'esportazione che fossero giustificati da uno dei motivi

[39] Così P. VERLOREN VAN THEMAAT, *Bevat artikel 30 van het EEG-Verdrag slechts een non-discriminatiebeginsel ten aanzien van invoerbeperkingen?*, in *Sociaal Economische Wetgeving*, 1967, pp. 632 e ss.; ID, *EEG-richtlijnen betreffende prijsvoorschriften en andere maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve invoerbeperkingen*, in *Sociaal Economische Wetgeving*, 1970, pp. 258 e ss.; M. WALBROECK, *Droit de la Communauté Économique Européenne*, tome 1, pp. 102 e ss.; ID, *Les réglementations nationales de prix et le droit communautaire*, Bruxelles, 1975, pp. 27 e ss.

[40] Infatti, mentre le disposizioni relative alla libera circolazione delle merci imponevano puramente e semplicemente l'eliminazione degli ostacoli agli scambi (fossero essi dazi, contingenti, tasse o misure d'effetto equivalente), le disposizioni che riguardavano la libera circolazione dei lavoratori (art. 48 del Trattato CEE), la libertà di stabilimento (art. 52 del Trattato CEE), la libera prestazione dei servizi (art. 60 del Trattato CEE), la libera circolazione dei capitali (art. 67 del Trattato CEE) prevedevano solo la soppressione di qualsiasi trattamento discriminatorio.

suddetti e precisava che comunque «tali divieti o restrizioni non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri».

La tesi della Commissione sembrava essere stata accolta dalla Corte con sentenza del 30 aprile 1974, *Giuseppe Sacchi*, Causa 155/73. Al punto 8 della motivazione essa aveva infatti precisato:

> «[c]ome viene sottolineato dall'articolo 3 della direttiva della Commissione 22 dicembre 1969, "relativa alla soppressione delle misure d'effetto equivalente a restrizioni quantitative non contemplate da altre disposizioni prese in virtù del Trattato CEE" (GU n. L 13, del 19 gennaio 1970, pag. 29), misure del genere possono essere costituite dai provvedimenti relativi al commercio, i cui effetti restrittivi eccedono il contesto degli effetti propri di una regolamentazione commerciale. Ciò si verificherà ogni qualvolta gli effetti restrittivi non saranno proporzionati allo scopo perseguito (nella fattispecie, l'organizzazione della televisione – secondo il diritto di uno Stato membro – come servizio d'interesse pubblico)». [41]

Tuttavia, con sentenza del 11 luglio 1974, *Benoit et Gustave Dassonville*, Causa 8/74[42], la Corte si è discostata dall'ottica della Commissione affermando che

> «[o]gni normativa commerciale degli Stati membri che possa ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intracomunitari va considerata come misura d'effetto equivalente a restrizioni quantitative»[43] [44].

[41] Sentenza della Corte del 30 aprile 1974, *Giuseppe Sacchi*, Causa 155/73, pp. 411 e ss.

[42] Sentenza della Corte del 11 luglio 1974, *Benoit et Gustave Dassonville*, Causa 8/74, pp. 838 e ss.

[43] Punto 5 della motivazione. Si ritrova la stessa formulazione nella sentenza del 15 dicembre 1976, *Suzanne Donckerwolcke in Criel e Henri Schou/Procuratore della Repubblica presso il Tribunal de Grande Instance di Lille*, Causa 41/76, pp. 1922 e ss.

[44] È interessante notare come fosse sufficiente per la Corte anche l'effetto "potenziale". Non era quindi necessario verificare se l'effetto restrittivo fosse reale. Bastava che questo effetto fosse possibile. Il che è del resto logico perché anche i contingenti non hanno sempre e necessariamente un effetto restrittivo reale. Non è raro, infatti, il caso di contingenti non esauriti. In

La Corte sembrava infatti non dare alcuna importanza al fatto che una normativa commerciale fosse o non fosse indistintamente applicabile ai prodotti importati e ai prodotti nazionali. Eppure, nel caso di specie, la regolamentazione in esame riguardava soltanto i prodotti importati.

Con la sentenza del 16 dicembre 1976, *Rewe-Zentralfinanz eG e Rewe-Zentral AG contro Landwirtschaftskammer für das Saarland*, Causa 120/78, (conosciuta come sentenza *Cassis de Dijon*)[45] e – a mio avviso – in modo ancor più deciso con la sentenza del 26 giugno 1980, *Gilli e Andres*, Causa 788/79[46], la Corte ha abbandonato la tesi secondo cui bisognava guardare agli effetti delle misure indistintamente applicabili (cioè se fossero proporzionati allo scopo perseguito) e ha affermato che bisognava guardare direttamente allo scopo perseguito (cioè se si trattasse di un'esigenza imperativa o meno).

Nella causa *Cassis de Dijon* era in esame la normativa tedesca relativa allo smercio delle bevande alcoliche che fissava una gradazione alcolica minima per varie categorie di bevande. Da questa normativa risultava che per la messa in commercio di liquori di frutta, come il "Cassis de Dijon", era prescritto un contenuto minimo di alcool del 25%, mentre la gradazione di questo prodotto, liberamente venduto in Francia, non superava il 20%. A causa di tale regolamentazione, un prodotto originario di un altro Stato membro, peraltro rinomato, non poteva essere ammesso alla commercializzazione in Germania.

Fedele alla sua teoria, la Commissione aveva sostenuto che la fissazione di un contenuto minimo di alcool nelle bevande alcoliche poteva giustificarsi, in linea di principio, sotto il profilo della protezione del consumatore[47] e di una concorrenza leale tra produttori[48]. La Corte ha invece ritenuto che «le prescri-

senso conforme si vedano anche le sentenze della Corte dell'8 luglio 1975, *Rewe-Zentralfinanz e GmbH/Landwirtschaftkammer*, Causa 4/75, pp. 844 e ss.; del 20 maggio 1976, *Adriaan de Peijper, direttore della società Centrafarm B.V.,* Causa 104/75, pp. 614 e ss.; del 15 dicembre 1976, *Simmenthal SPA/Ministro delle Finanze italiane,* Causa 35/76, pp. 1871 e ss.

[45] Sentenza della Corte del 20 febbraio 1979, *Rewe-Zentral AG/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, Causa 120/78, pp. 650 e ss.

[46] Sentenza della Corte del 26 giugno 1980, *Herbert Gilli e Paul Andres*, Causa 788/79, pp. 2072 e ss.

[47] Il Governo tedesco sosteneva in proposito che «l'autorizzazione illimitata di tutte le varietà di alcoolici da bere, prescindendo dal loro contenuto di alcool, potrebbe determinare un aumento del consumo complessivo di alcool e quindi accrescere i pericoli dell'alcoolismo».

[48] Secondo il Governo tedesco, una bassa gradazione alcoolica procurava un vantaggio concorrenziale rispetto alle bevande con gradazione più elevata, dato che l'alcool costituiva – nella

zioni relative alla gradazione minima delle bevande alcoliche non perseguono uno scopo d'interesse generale atto a prevalere sulle esigenze della libera circolazione delle merci, che costituisce uno dei principi fondamentali della Comunità», con la conseguenza che

> «[n]on sussiste quindi alcun valido motivo per impedire che bevande alcoliche, a condizione ch'esse siano legalmente prodotte e poste in vendita in uno degli Stati membri, vengano introdotte in qualsiasi altro Stato membro senza che possa esser opposto, allo smercio di tali prodotti, un divieto legale di porre in vendita bevande con gradazione alcolica inferiore al limite determinato dalla normativa nazionale»[49].

Nella causa *Gilli e Andres*, invece, era in esame la disciplina vigente in Italia che vietava di porre in commercio prodotti contenenti acido citrico non derivante dalla fermentazione acetica del vino. Tale disciplina era di ostacolo, nel caso di specie, alla vendita in Italia di aceto di mele di origine tedesca. In tale occasione, con formula identica a quella usata nella causa *Cassis de Dijon*, la Corte ha dichiarato:

> «[l]a nozione di misure di effetto equivalente alle restrizioni quantitative all'importazione di cui all'art. 30 del Trattato CEE, va intesa nel senso che rientra in questa norma il divieto, sancito da uno Stato membro, di importare o di porre in commercio aceto contenente acido acetico non derivante dalla fermentazione acetica del vino, ed in particolare aceto di mele, qualora si tratti di aceto legalmente prodotto e messo in commercio in un altro Stato membro».[50]

La Corte aveva in effetti costatato che l'aceto di mele era privo di sostanze nocive e non era dannoso per la salute; inoltre, i recipienti contenenti detto aceto erano provvisti di un'etichetta indicante in modo abbastanza chiaro che trattasi di aceto di mele, per cui era da escludersi, per il consumatore, qualsiasi possibilità di confusione con l'aceto di vino. In definitiva, secondo la Corte,

composizione delle bevande – l'elemento di gran lunga più costoso in considerazione del notevole onere fiscale cui era soggetto.

[49] Sentenza *Cassis de Dijon*, pt. 14.

[50] Sentenza *Gilli e Andres*, cit., pt. 12.

nulla giustificava, né sul piano della protezione della salute pubblica, né su quello della lealtà dei negozi commerciali, né infine sotto il profilo della tutela dei consumatori, restrizioni all'importazione del prodotto in questione, concludendo che:

> «le prescrizioni relative al divieto di porre in commercio prodotti contenenti acido acetico non derivante dal vino... non perseguono uno scopo d'interesse generale atto a prevalere sulle esigenze della libera circolazione delle merci, che costituisce uno dei principi fondamentali della Comunità».[51]

In effetti, l'*iter* logico percorso dalla Corte di giustizia muoveva dalla considerazione per cui una normativa nazionale, indistintamente vigente per i prodotti nazionali e per quelli importati, poteva derogare alle esigenze poste dall'articolo 30 del Trattato CEE soltanto qualora potesse ammettersi come necessaria per rispondere ad esigenze imperative attinenti, in particolare, alla protezione della salute pubblica, alla lealtà dei negozi commerciali e alla difesa dei consumatori.[52] Appare dunque evidente, soprattutto in quest'ultima sentenza, il diverso approccio della Corte rispetto a quello della Commissione.

Nell'ottica della Commissione, le regolamentazioni di commercio indistintamente applicabili ai prodotti nazionali e ai prodotti importati, anche se avevano un effetto restrittivo sugli scambi, non costituivano – in linea di principio – misure d'effetto equivalente a restrizioni quantitative, in quanto l'effetto restrittivo doveva essere considerato, da un lato, connaturato allo scopo che dette regolamentazioni perseguivano e, dall'altro, inerente alle disparità che ancora sussistevano da un paese all'altro.

Nell'ottica della Corte di giustizia, invece, le regolamentazioni di commercio – nella misura in cui avevano un effetto restrittivo sugli scambi, anche solo potenziale – costituivano misure d'effetto equivalente a restrizioni quantitative. Poco importava che detto effetto restrittivo fosse connaturato a tali regolamentazioni o inerente alle disparità che ancora sussistevano da un Paese all'altro se lo scopo perseguito non era giustificato da esigenze imperative quali la tutela dei consumatori o la protezione della salute pubblica.

Le conseguenze del diverso approccio erano che, mentre nell'ottica della

[51] *Ibid.*, pt. 9.
[52] *Ibid.*, pt. 6.

Commissione le regolamentazioni di commercio potevano costituire delle misure d'effetto equivalente solo eccezionalmente, nell'ottica della Corte di giustizia tale eccezione diventava la regola. Sicché, la posizione della Corte è risultata più favorevole alla libera circolazione delle merci e comprendiamo benissimo l'entusiasmo con la quale la Commissione l'aveva accolta[53], abbandonando immediatamente la propria teoria.

Per concludere, le misure d'effetto equivalente alle restrizioni quantitative all'importazione dovevano essere progressivamente abolite nel corso del periodo transitorio (art. 32 del Trattato CEE), mentre quelle all'esportazione dovevano essere soppresse al più tardi alla fine della prima tappa (art. 34 del Trattato CEE). Anche per le misure d'effetto equivalente – come per le restri-

[53] La Commissione aveva infatti trasmesso agli Stati membri, nonché al Parlamento europeo e al Consiglio, una comunicazione con la quale annunciava la sua intenzione di rivedere tutta la normativa vigente negli Stati membri «alla luce dei rigorosi criteri enunciati dalla Corte», Comunicazione della Commissione sulle conseguenze della sentenza emessa dalla corte di giustizia delle Comunità Europee, il 20 febbraio 1979, nella causa 120/78 («Cassis de Dijon»), GUCE, C 256, del 3/10/1980, pp. 2-3. Non si tratta – è evidente – solo di deferenza nei confronti della Corte, dato che spetta comunque alla Corte l'interpretazione delle norme comunitarie. Se la Commissione si era attenuta ad un'interpretazione meno estensiva della nozione di "misura d'effetto equivalente", è certo «per cautela di fronte al fenomeno delle misure relative alla commercializzazione dei prodotti» (Conclusioni" dell'Avvocato generale Capotorti del 16 gennaio 1979, *Rewe-Zentral AG/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, Causa 120/78, pp. 669-670.) e nella speranza di poter raggiungere il risultato voluto attraverso il ravvicinamento di tali misure sulla base dell'art. 100 CEE. Tuttavia questa speranza si è rivelata vana. Il campo dei cosiddetti "ostacoli tecnici agli scambi", con cui sono stati genericamente definiti gli ostacoli derivanti dalla disparità delle legislazioni, era divenuto l'ultimo baluardo del protezionismo. Come tale aveva dato luogo al proliferare di misure che hanno finito, non solo per bloccare qualsiasi progresso nella realizzazione del libero scambio, ma addirittura per neutralizzare i risultati raggiunti con l'abolizione dei dazi e delle restrizioni quantitative. La difficoltà di raggiungere l'unanimità richiesta dall'art. 100 CEE nonché l'inidoneità della direttiva (espressamente prevista dallo stesso articolo come unico strumento di armonizzazione) a realizzare gli obiettivi perseguiti (nella quattordicesima Relazione generale sull'attività delle Comunità europee nel 1980, Ufficio delle Pubblicazioni dell'Ue a p. 303, (disponibile al sito https://op.europa.eu/publication-detail/-/publication/5d716a72-6f00-4e87-b939-dc42ab2ead05) si legge che oltre il 75% delle procedure di infrazione è rappresentata dall'attuazione impropria o la mancata attuazione di direttive!) hanno reso improba la battaglia della Commissione volta a smantellare i suddetti ostacoli sulla base dell'art. 100. Essa non poteva quindi che rallegrarsi degli orientamenti interpretativi fornitile dalla Corte, che avevano di tutta evidenza lo scopo di spianarle la strada.

zioni quantitative – era previsto, dallo stesso art. 31 del Trattato CEE, un obbligo di *standstill*. Come per le tasse d'effetto equivalente a dazi doganali, il ritmo di smantellamento progressivo non era stato predeterminato dal Trattato, ma doveva essere stabilito dalla Commissione mediante direttive (art. 33, co. 7, CEE).

Le stesse difficoltà di identificazione che esistevano per le tasse – forse maggiori per le misure d'effetto equivalente, data l'incertezza della nozione – avevano indotto la Commissione a procedere caso per caso. Così, le direttive che la Commissione aveva adottato in virtù dell'art. 33, par. 7, del Trattato CEE[54] costituivano una specie di "catalogo" che può servire ancor oggi a tutti gli interessati (Stati membri, operatori economici, giudici nazionali e persino alla Corte) per identificare le misure che hanno un effetto equivalente ad una restrizione quantitativa all'importazione e che sono quindi vietate nei rapporti intracomunitari. Tale divieto discendeva, come per le restrizioni quantitative, direttamente dall'art. 30 del Trattato CEE (e ora dall'art. 34 TFUE).

4. *La vera storia delle sentenze* International Fruit Company NV, Marimex e F.lli Variola

Venendo ora alle sentenze della Corte di giustizia del 15 dicembre 1971

[54] Direttiva 64/486/CEE del 28 luglio 1964, relativa alla graduale soppressione di una misura d'effetto equivalente a restrizioni quantitative all'importazione di patate nella Repubblica Federale di Germania, in *GUCE* 134 del 20.8.1964, p. 2253; Direttiva 66/682/CEE relativa alla soppressione delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative che subordinano l'importazione di un prodotto, da ammettere in libera circolazione ai sensi degli articoli 9 e 10 del Trattato, all'esportazione, all'acquisto o alla vendita dello stesso o di altro prodotto di origine nazionale, in *GUCE* 220 del 30.11.1966, p. 3745;Direttiva 64/683/CEE del 7/11/1966 relativa alla soppressione di qualsiasi disparità di trattamento tra prodotti nazionali e prodotti che devono essere ammessi alla libera circolazione, disparità derivanti da disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative che vietano l'utilizzazione di tali prodotti importati o impongono l'utilizzazione di prodotti importati o impongono l'utilizzazione di prodotti nazionali ovvero subordinano la concessione di una agevolazione a tale utilizzazione), in *GUCE*, 1966, p. 3748; Direttiva 70/32/CEE della Commissione, del 17 dicembre 1969, concernente le forniture di prodotti allo Stato, agli enti territoriali ed alle altre persone giuridiche di diritto pubblico, in *GUCE* L 13 del 19.1.1970, p. 1; Direttiva 70/50/CEE cit.

International Fruit Company, cause riunite 51-54/71[55], del 14 dicembre 1972, *Marimex*, causa 29/72[56] e del 10 ottobre 1973, *F.lli Variola*, causa 34/73[57], mi limiterò a mettere in evidenza gli aspetti che riguardano le misure o le tasse d'effetto equivalente, collegandoli alle teorie sviluppate dalla Commissione e dalla Corte, riportate nelle pagine che precedono. Farò anche accenno a qualche ricordo personale, dato che si tratta di cause in cui sono stata l'agente della Commissione davanti alla Corte[58].

4.1. *La causa* International Fruit Company

Si tratta di una causa particolarmente importante perché, per la prima volta, veniva affrontato il problema delle misure d'effetto equivalente a delle restrizioni quantitative. In particolare, accadde che un giudice olandese, il *Van Beroep College voor het Bedrijfsleven*, aveva sottoposto alla Corte di giustizia, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CEE, due questioni pregiudiziali, tra le quali quella che rileva – ai fini del presente saggio – è la seguente:

> «[s]e i termini "restrizioni quantitative all'importazione nonché qualsiasi misura di effetto equivalente" (art. 30 del trattato CEE), "restrizioni quantitative e misure di effetto equivalente" (art. 31 del trattato CEE, art. 13 del regolamento 159/66, art. 1 del regolamento 2513/69),

[55] Sentenza della Corte del 15 dicembre 1971, *International Fruit Company e a./Produktschap voor Groenten en fruit*, Cause riunite 51-54/71, pp. 1108 e ss.

[56] Sentenza della Corte del 14 dicembre 1972, *SpA Marimex/Amministrazione finanziaria italiana*, Causa 29/72, pp. 1309 e ss..

[57] Sentenza della Corte del 10 ottobre 1973, *Fratelli Variola Spa/Amministrazione italiana dello Finanze*, Causa 34/73, pp. 982 e ss.

[58] Non parlerò della citata causa *SAIL* concernente le Centrali del latte in Italia, di cui sono stata pure l'agente della Commissione, dato che si tratta di un caso a sé stante (concernente l'interpretazione dell'art. 37 CEE che riguardava i monopoli nazionali commerciali) e meriterebbe un'analisi specifica. È una causa di cui ho tuttavia un ricordo che ancora mi emoziona, dato che ho avuto modo di conoscere, in quella occasione, Nicola Catalano, nella sua veste di difensore della SAIL. Nicola Catalano – come è noto – è stato un "Eurolawyer" straordinario in quanto ha contribuito, prima come Consigliere giuridico dell'Alta Autorità della CECA, poi come membro del Comitato di redazione dei Trattati di Roma, in seguito come giudice alla Corte di giustizia delle Comunità europee e, infine, come Avvocato, allo sviluppo del diritto comunitario. Era inoltre un gentiluomo di altri tempi, che mi ha fatto l'onore della sua stima e della sua amicizia.

"contingentamenti e misure di effetto equivalente" (art. 32 del trattato CEE), "restrizioni quantitative all'esportazione e qualsiasi misura di effetto equivalente" (art. 34 del trattato CEE) si riferiscano anche alle norme interne degli Stati membri che sanciscono un divieto d'importazione o d'esportazione, salvo il rilascio di licenze, disciplina che poi in effetti non è stata applicata in quanto vengono concesse esenzioni dal divieto e – per le operazioni non esentate – viene sempre rilasciata la licenza».

Davanti alla Corte di giustizia presentavano osservazioni le quattro società olandesi ricorrenti nel procedimento davanti al giudice di rinvio, il Governo olandese e la Commissione. Pronunciava le sue Conclusioni l'Avvocato generale Karl Roemer. Da ultima, la Corte di giustizia ha risposto alla questione in questi termini:

«[l]'applicazione di un regime fondato su un generale divieto d'importazione, salvo rilascio della licenza, accompagnato da un sistema di esenzione valido erga omnes, nel caso d'importazioni da paesi terzi soggette al regolamento n. 2513/69, è conforme allo spirito di detto regolamento. Né è incompatibile con questo regolamento il sistema "toute licence accordée", purché esso consista nel rilasciare automaticamente la licenza, immediatamente e gratuitamente, a chiunque ne faccia richiesta».

La Corte aveva innanzitutto rilevato che la questione pregiudiziale riguardava tanto il sistema delle restrizioni quantitative nei rapporti intracomunitari quanto il sistema delle stesse restrizioni negli scambi con i Paesi terzi, ma che la controversia portata dinanzi al *College van Beroep voor het Bedrijfsleven* era stata sollevata nell'ambito, non dei rapporti intracomunitari bensì, dell'applicazione del regolamento 2513/69[59], il cui oggetto riguardava esclusivamente i regimi di importazione di prodotti ortofrutticoli originari di Paesi terzi.

La Corte aveva perciò ritenuto sufficiente, ai fini della risoluzione del caso concreto sottoposto al giudice nazionale, esaminare se un regime legislativo

[59] Regolamento (CEE) n. 2513/69 del Consiglio, del 9 dicembre 1969, relativo al coordinamento ed all'unificazione dei regimi d'importazione degli ortofrutticoli applicati da ciascuno Stato membro nei confronti dei paesi terzi, in *GUCE* L 318, 18/12/1969, pp. 6 e ss.

fondato su un divieto generale di importazione – salvo il rilascio di una licenza in base a un sistema secondo il quale la licenza veniva rilasciata a ciascun richiedente, automaticamente, senza costi o ritardi – fosse compatibile con il divieto di restrizioni quantitative e di misure di effetto equivalente all'importazione da paesi terzi previsto dal suddetto regolamento.

In questa prospettiva, la Corte aveva osservato che, se è vero che l'art. 1 del regolamento n. 2513/69 prevedeva il divieto di applicazione di qualsiasi restrizione quantitativa o misura di effetto equivalente alle importazioni da Paesi terzi, tale divieto non era assoluto dato che – come risultava dai paragrafi 5 e 6 del preambolo nonché dalle stesse disposizioni degli artt. 1 e 2 – gli Stati membri potevano essere autorizzati ad adottare determinate misure di salvaguardia, in particolare in caso di minaccia di perturbazione del mercato dovuta alle importazioni da Paesi terzi.

Pur pronunciandosi solo su un aspetto limitato della questione, la Corte non aveva tuttavia omesso di far conoscere il suo parere sulla compatibilità con il diritto comunitario di un sistema di licenze, anche automatiche, nei rapporti tra Stati membri. A questo proposito ha affermato:

> «[a] parte le eccezioni previste dallo stesso diritto comunitario, le suddette norme non consentono quindi che, nei rapporti intracomunitari, vengano applicate norme interne le quali impongano, sia pure formalmente, la condizione della licenza d'importazione o di esportazione, o altra condizione simile».[60]

Questo approccio alla questione potrebbe far pensare che la Corte avesse dato una diversa interpretazione delle nozioni di restrizioni quantitative e di misure di effetto equivalente a seconda del contesto in cui dovevano essere interpretate, vale a dire quello del commercio tra Stati membri e quello del commercio con i Paesi terzi. Ma a un esame più attento emerge che per la Corte – conformemente alla tesi non solo della Commissione, ma anche dell'Avvocato generale – le nozioni riguardavano le stesse misure e che era la liceità di queste misure a dover essere valutata diversamente a seconda che si applicassero al commercio intracomunitario o al commercio con Paesi terzi. Infatti, sottolineando che le restrizioni quantitative e le misure di effetto equivalente erano vietate tra gli Stati membri, la Corte aveva rilevato che

[60] Sentenza *International Fruit Company*, pt. 9.

> «[n]egli scambi con i paesi terzi, invece, l'applicazione di restrizioni quantitative e di misure d'effetto equivalente rientra fra i mezzi della politica commerciale comune, ai sensi dell'articolo 113 del trattato nonché delle disposizioni relative alla politica agricola comune (fra l'altro l'art. 40, n. 3, che prevede l'istituzione di "meccanismi comuni di stabilizzazione all'importazione o all'esportazione")».

Dalla "*Note d'analyse*" da me redatta, sottoscritta anche dal collega Bourgeois e dal Direttore generale del Servizio giuridico dell'epoca, il tedesco Walter Much, e trasmessa a suo tempo ai membri della Commissione risulta[61] che la Corte aveva implicitamente accettato la teoria delle misure di effetto equivalente a delle restrizioni quantitative sulle importazioni o sulle esportazioni, così come elaborata dalla Commissione e sviluppata per la prima volta dinanzi ad essa nel caso di specie. E sebbene, da un lato, la Corte aveva condannato, al di là delle eccezioni previste dal diritto comunitario stesso, l'obbligo di licenze di importazione o di esportazione e qualsiasi procedura analoga negli scambi intracomunitari, anche se tale obbligo era puramente formale come lo era nell'ambito del sistema c.d. "TLA" (*Toute licence accordée*), dall'altro, i giudici comunitari avevano consentito l'applicazione di un sistema di licenze, a condizione che fossero concesse automaticamente – senza oneri né ritardi – negli scambi con i Paesi terzi, sempreché il divieto di restrizioni quantitative e di misure di effetto equivalente nei loro confronti non fosse assoluto. In detta "*Note*" avevo fatto alcune precisazioni, che confermo tuttora, del seguente tenore[62].

In primo luogo, la Corte non avrebbe potuto dichiarare incompatibile con le disposizioni degli articoli 30 e 34, par. 1, del Trattato CEE il sistema "TLA" – che, in quanto mera formalità, non limitava direttamente gli scambi come fa un contingente – se non avesse ritenuto che il solo fatto di rendere più difficili le importazioni o le esportazioni rispetto alla vendita della produzione nazionale sul territorio nazionale è idoneo ad avere su di esse un effetto restrittivo equivalente a quello di una restrizione quantitativa. Né la Corte avrebbe dovuto invocare il "sistema" del regolamento 2513/69 per ritenere che il sistema di

[61] "Note d'analyse" di Wilma Viscardini Donà e Jacques Bourgeois indirizzata ai membri della Commissione del 7 luglio 1972 nelle cause riunite 51-54/71, ASUE, CEUE_SEJU-0367, pp. 322-335.

[62] *Ibidem*, pp. 330-331.

"TLA" non fosse incompatibile con il divieto di restrizioni quantitative e di misure di effetto equivalente all'importazione da Paesi terzi sancito da tale regolamento, se avesse potuto escludere la possibilità che un tale sistema avesse un effetto restrittivo sugli scambi paragonabile a quello di una restrizione quantitativa.

In secondo luogo, la differenza tra i rapporti intracomunitari e i rapporti con i Paesi terzi consisteva nel fatto che, nei primi, il divieto di applicazione di un regime di licenze – automatico o meno – era generale e derivava direttamente dal divieto di applicare nei confronti degli Stati membri restrizioni quantitative o misure d'effetto equivalente previsto dal Trattato CEE, mentre, nei secondi, tale divieto era previsto dai regolamenti adottati dal Consiglio nell'ambito della politica agricola comune e dipendeva, non da una diversa nozione di tali misure, ma dalla portata assoluta o meno di tale divieto.

Occorre tuttavia rilevare che, entro tali limiti, la Corte era giunta agli stessi risultati cui aveva condotto l'argomentazione sviluppata dalla Commissione: in particolare, l'applicazione di un regime che vieta le importazioni o le esportazioni, se non dietro concessione di una licenza, ha necessariamente un effetto restrittivo sugli scambi, anche se la licenza viene comunque rilasciata; infatti, benché ridotta ad una semplice formalità, la licenza costituisce infatti un prerequisito obbligatorio che, senza impedirli, rende gli scambi più difficili, anzi più costosi, rispetto al flusso della produzione nazionale sul territorio nazionale e rischia di scoraggiarli. Tuttavia, non possono essere ritenuti incompatibili con le norme sulla libera circolazione delle merci i provvedimenti che, pur avendo un effetto restrittivo sugli scambi, rientrano nell'ambito di competenze o facoltà lasciate esplicitamente o implicitamente agli Stati membri. Tali misure potrebbero essere vietate solo se l'effetto restrittivo che comportano eccedesse quanto necessario per raggiungere l'obiettivo perseguito.

In tale contesto, la Commissione aveva ritenuto che, per valutare la compatibilità del sistema "TLA" con le norme sulla libera circolazione delle merci, fosse necessario tener conto della sua natura di strumento rispetto a un obiettivo che doveva però essere esso stesso conforme al diritto comunitario. Questo era anche il criterio suggerito dall'Avvocato Generale Roemer.

A questo proposito, la Commissione aveva osservato che negli scambi intracomunitari, a parte le poche disposizioni specifiche che prevedevano deroghe al principio della libera circolazione, il sistema "TLA" poteva servire solo

a fini statistici e che, nel caso di specie, non sarebbe stato giustificato, dato che un simile obiettivo poteva essere raggiunto con altri mezzi che non ostacolavano gli scambi o li ostacolavano molto meno.

Aveva inoltre indicato che, d'altro canto, nei confronti dei Paesi terzi il sistema "TLA" poteva essere giustificato nel caso in cui, nonostante il divieto di restrizioni quantitative e di misure di effetto equivalente, eventualmente previsto, gli Stati membri potessero derogarvi unilateralmente mediante misure d'urgenza: la licenza si presentava allora come lo strumento essenziale per bloccare, se necessario, qualsiasi importazione o esportazione.

È lecito ritenere che il ragionamento della Commissione – che, occorre sottolinearlo, aveva trovato il sostegno dell'Avvocato Generale – sia stato alla base della posizione adottata dalla Corte.

Tuttavia, debbo dire che all'interno del Sevizio giuridico i punti di vista erano, prima di questa causa, piuttosto discordi: sembrava prevalere la tesi secondo cui una licenza che fosse accordata automaticamente a fronte di una semplice richiesta non costituisse una misura d'effetto equivalente ad una restrizione quantitativa. A tale proposito segnalo la nota (1), a p. 334 della mia "*Note d'analyse*" in cui si menziona il primo considerando della decisione della Commissione del 12 maggio 1971, che ammetteva la compatibilità con le regole sulla libera circolazione delle merci delle licenze accordate secondo il sistema "TLA".

Io ero di diverso avviso e mi sono fatta carico di discostarmi da questa tesi, avendo tuttavia cura – nelle mie osservazioni scritte – di modulare con una certa prudenza e duttilità gli argomenti esposti. Alla fine, la Corte mi diede ragione, motivo per cui la mia "*Note d'analyse*" era stata interpretata da Michel Gaudet, il primo Direttore generale del Servizio giuridico, che nel frattempo era andato in pensione, al quale l'avevo inviata per informazione, come un "*bulletin de victoire*". Ebbene sì, posso considerare questa causa una mia vittoria personale, anche perché la mia nomina come agente della Commissione davanti alla Corte era stata "sofferta" dagli alti gradi del Servizio giuridico e oggetto di vivaci discussioni, in quanto ritenuta necessaria in ragione della mia specifica competenza nella materia, ma forse giudicata inopportuna in ragione del mio genere[63].

[63] Come ha riportato il Dr. Rosanò nel suo contributo *La prima : Wilma Viscardini Donà, Eurolawyer*, in questo volume, la mia ammissione al Servizio giuridico della Commissione non è

4.2 *La causa* Marimex

Nella ricerca di una definizione delle tasse di effetto equivalente ai dazi doganali, si era discusso, all'interno del Servizio giuridico, se costituissero tasse di effetto equivalente alcune imposizioni riscosse a fronte di servizi resi dalle Pubbliche Amministrazioni, quali, ad esempio, i controlli sanitari. La prima occasione per ottenere una pronuncia della Corte di giustizia sugli oneri riscossi a fronte di controlli sanitari si è presentata con la causa *Marimex*.[64]

Marimex era una società italiana che, nei mesi di luglio e settembre del 1971, aveva importato dalla Germania, attraverso il Brennero, un certo numero di bovini e una certa quantità di carne bovina refrigerata. Sia la carne che gli animali erano stati sottoposti alla frontiera a un controllo sanitario effettuato da un veterinario ufficiale. Per detto controllo Marimex aveva dovuto pagare alla dogana di Fortezza un'imposizione denominata appunto "*tassa sanitaria*".

Ritenendo che la tassa richiesta costituisse una tassa d'effetto equivalente ad un dazio doganale vietata dal diritto comunitario e quindi di averla pagata indebitamente, la società Marimex ne aveva chiesto la restituzione rivolgendosi, a tal fine, al Presidente del Tribunale di Trento attraverso un ricorso per decreto ingiuntivo. Il Presidente del Tribunale – sospesa la procedura di ingiunzione – aveva rimesso gli atti alla Corte di giustizia, ai sensi dell'art. 177 CEE, affinché si pronunciasse sulla natura o meno di tassa d'effetto equivalente ad un dazio doganale di un onere pecuniario avente le caratteristiche della "*tassa sanitaria*" di cui trattasi[65].

stata facile. A quell'epoca, persino a livello comunitario, si dubitava che una donna potesse essere una buona giurista.

[64] Sentenza della Corte del 14 dicembre 1972, *SpA Marimex/Amministrazione finanziaria italiana*, Causa 29/72, pp. 1309 e ss.

[65] L'ordinanza di rinvio pregiudiziale, per la verità, aveva formulato il quesito facendo riferimento ad un onere pecuniario «applicato dallo Stato italiano». La Commissione, nelle sue osservazioni scritte, aveva fatto notare che, posto in questi termini, il quesito sembrava inteso ad ottenere che la Corte si pronunciasse direttamente sulla compatibilità della tassa italiana col diritto comunitario, mentre a norma dell'art. 177 del Trattato CEE la Corte doveva pronunciarsi sull'interpretazione del diritto comunitario da cui il giudice di rinvio avrebbe poi dovuto trarre le conseguenze circa la compatibilità o meno col diritto comunitario – come interpretato dalla Corte – della tassa in questione. La Corte, recependo il suggerimento della Commissione, ha

Nel procedimento davanti alla Corte presentavano osservazioni scritte la società Marimex (rappresentata dagli Avv.ti Ubertazzi e Capelli[66]), la Commissione (da me rappresentata, unitamente al collega Oldekop), il Governo italiano e il Governo dei Paesi Bassi. Le conclusioni erano state affidate all'Avvocato Generale Roemer.

Tutti gli intervenuti concordavano sulla liceità dei controlli effettuati alla frontiera in base all'art. 36 del Trattato CEE, che consentiva delle deroghe al divieto di applicare negli scambi intracomunitari restrizioni quantitative o misure d'effetto equivalente (quali potevano essere considerati i controlli), se giustificati, *inter alia,* dalla necessità di tutelare la salute delle persone e degli animali.

Secondo il Governo italiano e il Governo dei Paesi Bassi, i controlli costituivano un servizio che doveva necessariamente essere compensato con un onere pecuniario a carico di chi effettuava l'importazione.

La Commissione, la società Marimex e l'Avvocato Generale ritenevano invece che non fosse giustificata la percezione di una tassa se i controlli venivano effettuati – come nel caso di specie – nell'interesse pubblico e non dell'operatore cui veniva richiesto di pagarla. La loro tesi si basava su precedenti giurisprudenziali secondo cui una tassa poteva essere considerata come il corrispettivo di un servizio reso dall'Amministrazione – e non una tassa d'effetto equivalente a un dazio doganale – solo se la merce su cui l'onere gravava ne traeva un vantaggio concreto, preciso e valutabile[67].

Era quindi da escludersi che potessero essere considerate come controprestazioni di servizi resi – e sfuggire così al divieto di tasse d'effetto equivalente negli scambi intracomunitari – gli oneri pecuniari che si ricollegavano ad attività dell'Amministrazione che rispondevano essenzialmente ad un interesse pubblico e non all'interesse privato dell'operatore.

Sia la società Marimex che la Commissione avevano fatto valere che i controlli effettuati alla frontiera italiana si aggiungevano a quelli effettuati nel

quindi tolto – nella risposta data al quesito – il riferimento ad un onere «applicato dallo Stato italiano».

[66] Va reso onore al merito degli avvocati Ubertazzi e Capelli (e in particolare a quest'ultimo) per aver tra i primi in Italia "scoperto" il diritto comunitario, facendolo conoscere ai giudici e riuscendo ad ottenere diversi rinvii pregiudiziali che hanno contribuito all'affermazione di tale diritto e alla giurisprudenza relativa.

[67] Sentenza della Corte del 16 giugno 1966, *Repubblica Federale di Germania/Commissione*, Cause riunite 52 e 55/65, pp. 347 e ss.; Sentenza *Commissione/Repubblica italiana*, cit.

Paese di spedizione e a quelli che venivano effettuati sul bestiame e le carni nazionali e quindi non c'era corrispondenza tra gli oneri che gravavano sulle carni e i bovini importati e i corrispondenti prodotti nazionali.

Sicché, accogliendo sostanzialmente la tesi della società Marimex, della Commissione e dell'Avvocato Generale, la Corte aveva dichiarato che

> «[v]anno considerati tasse d'effetto equivalente ai dazi doganali gli oneri pecuniari riscossi, per ragioni di controllo sanitario, al momento del passaggio della frontiera, qualora tali oneri siano determinati secondo propri criteri, non comparabili con i criteri di determinazione dell'onere pecuniario gravante sulle analoghe merci nazionali».

Mi sembra opportuno segnalare che il rigore logico della sentenza *Marimex* è stato scalfito da due sentenze della Corte emesse nel 1977[68]. Nelle cause corrispondenti, si trattava di tasse riscosse in ragione – rispettivamente – di controlli sanitari imposti da una direttiva del Consiglio[69] e di controlli fitosanitari previsti da una convenzione internazionale a cui avevano aderito tutti gli altri Stati membri della CEE[70]. Invero, in entrambi i casi si trattava di tasse percepite unicamente sulle esportazioni e non anche sulla commercializzazione interna ed era pacifico, peraltro, che i controlli non arrecavano nessun vantaggio concreto e valutabile né alla merce né all'esportatore individualmente considerato.

Al riguardo, conformemente alla giurisprudenza anteriore della Corte, la Commissione aveva sostenuto che gli oneri in causa non potevano essere considerati il corrispettivo di servizi resi, ma delle vere e proprie tasse d'effetto equivalente a dazi doganali[71].

La Corte – inaspettatamente – invece affermò che gli oneri pecuniari deri-

[68] Sentenza della Corte del 25 gennaio 1977, *W.J.G. Bauhuis/Stato olandese*, Causa 46/76, pp. 6 e ss. e Sentenza del 12 luglio 1977, *Commissione/Regno dei Paesi Bassi*, Causa 89/76, pp. 1355 e ss.

[69] Direttiva 64/432/CEE del Consiglio, del 26 giugno 1964, relativa a problemi di polizia sanitaria in materia di scambi intracomunitari di animali delle specie bovina e suina, in *GUCE* L 121 del 29.7.1964, p. 1977 e ss.

[70] Convenzione internazionale per la protezione delle piante, firmata a Roma il 6/12/1951, in Raccolta di Trattati delle Nazioni Unite, 1952, n. 1963.

[71] Tesi accolta e sostenuta anche dall'Avvocato generale Reischl, *W.J.G.Bauhuis/Stato olandese*, Causa 46/76.

vanti dai controlli non attuati unilateralmente dai singoli Stati membri, ma effettuati da tutti gli Stati membri in applicazione di norme comunitarie[72] o di accordi internazionali[73], non costituivano tasse d'effetto equivalente a dazi doganali. Il solo limite posto dalla Corte all'ammissibilità di tali tasse era che esse non dovevano eccedere i costi effettivi dei controlli. La Corte ritenne rilevante il fatto che i controlli imposti dalla Comunità – o comunque reciprocamente riconosciuti da tutti gli Stati membri – non perseguissero un interesse puramente nazionale, come i controlli predisposti unilateralmente dai singoli Stati, ma tendessero a facilitare gli scambi. Questa finalità sarebbe stata quindi sufficiente – secondo la Corte – a legittimare anche la riscossione di tributi corrispondenti ai costi dei controlli.

Appare però evidente il contrasto tra questa presa di posizione e quanto i giudici di Lussemburgo avevano affermato in precedenza. Essi avevano infatti sempre tenuto distinta la liceità dei controlli dalla liceità della tassa relativa, la liceità dei controlli potendo benissimo sussistere ai sensi dell'art. 36 del Trattato CEE, ma non la liceità di una tassa, essendo del tutto irrilevante il fatto che determinati controlli, anziché costituire degli ostacoli agli scambi, mirassero a favorirli[74].

In base alle succitate sentenze, il carattere unilaterale o meno sarebbe stato in definitiva determinante per stabilire se un determinato onere costituisse il corrispettivo di un servizio reso o una tassa d'effetto equivalente ad un dazio doganale.

Appare però alquanto discutibile che l'origine unilaterale o meno di una imposizione possa mutare la natura di una tassa che si caratterizza essenzialmente per i suoi effetti. All'epoca, la dottrina giustamente osservò che il carattere comunitario di una tassa che avesse sugli scambi degli effetti equivalenti a un dazio doganale interessava la liceità di tale tassa, ma non la sua natura[75]. Per questo la posizione della Corte in queste due cause venne definita un *lapsus calami*. La Corte, tuttavia, si ravvide con la sentenza del 28 giugno 1978,

[72] Caso Direttiva 64/432, cit.

[73] Caso della Convenzione internazionale per la protezione delle piante, cit.

[74] In particolare, sentenza della Corte del 26 febbraio 1975, *W. Cadsky S.p.a./Istituto Nazionale per il Commercio Estero*, Causa 63/74, pp. 281 e ss.

[75] Così P. DAILLIER, *La Jurisprudence douanière de la Cour de Justice des Communautés Européennes* (1958-1975), in *Revue du Marché Commun*, 1976, p. 456.

Simmenthal S.p.A. c. Amministrazione italiana delle Finanze, causa 70/77[76] e la circostanza che, anche in quel caso, si trattasse di oneri inerenti a controlli imposti da una direttiva comunitaria[77] non venne considerata di per sé sufficiente a escludere la natura di tassa d'effetto equivalente.

La Corte, infatti, ritenne leciti gli oneri inerenti ai controlli sanitari sulle carni importate da Paesi terzi, purché contenuti nel limite del costo effettivo, non perché si trattava di controlli imposti a tutti gli Stati membri da una direttiva, ma in forza di una deroga al divieto di riscuotere tasse d'effetto equivalente contenuta nella direttiva medesima.

4.3 *La causa* F.lli Variola

Nella causa *F.lli Variola* si è riproposto il problema delle tasse d'effetto equivalente a dazi doganali. Negli anni 1965 e 1967, la società F.lli Variola aveva importato, dall'Argentina e dal Canada, alcuni quantitativi di cereali e aveva dovuto pagare alla dogana di Trieste varie tasse, tra le quali quella denominata "tassa di sbarco". Ancora una volta, si poneva il dilemma: si trattava di un onere richiesto a fronte di un servizio reso, compatibile col Trattato CEE (come pretendeva l'Amministrazione delle Finanze) ovvero di una tassa d'effetto equivalente a un dazio doganale, vietata dal Trattato CEE (come sosteneva la società F.lli Variola)?

Anche in questo caso, la società interessata si era rivolta al Presidente del Tribunale competente (il Tribunale di Trieste) perché ingiungesse all'Amministrazione finanziaria di restituire gli importi pagati perché li riteneva indebitamente riscossi. Il Presidente del Tribunale, sospeso il giudizio, poneva alla Corte di giustizia vari quesiti, tra i quali appunto quello se una tassa applicata unicamente sui prodotti importati per il solo fatto di venire sbarcati in un porto nazionale costituisse una tassa d'effetto equivalente ad un dazio doganale. Il giudice di rinvio chiedeva altresì se la nozione di tassa d'effetto equivalente fosse la stessa sia agli effetti del divieto previsto dalle norme del Trattato CEE per quanto riguardava le importazioni da altri Stati membri che agli ef-

[76] Sentenza della Corte del 28 giugno 1978, *Simmenthal S.p.A./Amministrazione italiana delle Finanze*, Causa 70/77, pp. 1455 e ss.

[77] Direttiva 72/462, cit., pp. 28 e ss.

fetti dei regolamenti n. 19/6[78] e n. 120/67[79] per quanto riguardava le importazioni dai Paesi terzi.

Davanti alla Corte, presentavano le loro osservazioni la Commissione e la società F.lli Variola, ma stranamente non interveniva il Governo italiano; le conclusioni furono affidate all'Avvocato generale Henri Mayras[80]. In quella sede, tutti hanno sostenuto che una tassa che colpiva le merci importate per il solo fatto che venivano sbarcate in un porto nazionale non poteva essere considerata come il corrispettivo di un servizio reso.

La Commissione, in particolare, aveva fatto notare che la "tassa di sbarco" serviva a finanziare i lavori di manutenzione dei porti, ma era nell'interesse di tutti gli operatori che utilizzavano i porti e non solo degli importatori che i porti fossero mantenuti in buone condizioni. Non si era quindi in presenza un vantaggio concreto, preciso e valutabile che poteva trarne la merce su cui l'onere gravava.

La Corte accolse questa tesi dichiarando – nel dispositivo – che una tassa, applicata unicamente sulle merci importate per il solo fatto che esse venivano sbarcate nei porti nazionali, costituiva una tassa d'effetto equivalente a un dazio doganale. Il giudice comunitario ha altresì dichiarato – sempre nel dispositivo – che la nozione di tassa d'effetto equivalente andava intesa nello stesso modo sia a sensi degli articoli 9 e seguenti del Trattato CEE che degli artt. 18 e 20 del regolamento n. 19/62 e degli articoli 18 e 21 del regolamento n. 120/67.

A tale proposito, nella motivazione della sentenza la Corte aveva così argomentato:

> «[l]e disposizioni del trattato che vietano agli Stati membri di applicare, negli scambi intracomunitari, tasse d'effetto equivalente ai dazi doganali hanno lo scopo di garantire la libera circolazione delle merci nell'ambito della Comunità. Le norme dei regolamenti relative all'or-

[78] Regolamento n. 19 relativo alla graduale attuazione di un'organizzazione comune dei mercati nel settore dei cereali, in *GUCE* 30 del 20.4.1962, pp. 933-945.

[79] Regolamento n. 120/67/CEE del Consiglio, del 13 giugno 1967, relativo all' organizzazione comune dei mercati nel settore dei cereali, in *GUCE* 117 del 19.6.1967, pp. 2269-2283.

[80] Va rilevato che nell'edizione italiana della sentenza e in quella francese viene citato come Avvocato generale Alberto Trabucchi, mentre in altre versioni viene citato correttamente Mayras.

> ganizzazione del mercato agricolo si propongono, nella parte in cui vietano la riscossione di qualsiasi dazio doganale o tassa di effetto equivalente negli scambi intracomunitari, il medesimo risultato, mentre, nella parte in cui introducono un analogo divieto rispetto alle importazioni da paesi terzi, mirano a stabilire un sistema uniforme alle frontiere esterne della Comunità. Nulla consente d'interpretare la nozione di «tassa di effetto equivalente» in modo diverso negli art. 9 e seguenti del trattato e, rispettivamente, negli artt. 18 e 20 del. regolamento n. 19 e 18 e 21 del regolamento n. 120».

La sentenza *F.lli Variola* è interessante anche per un altro aspetto. In particolare, il giudice di rinvio aveva fatto notare che lo Stato italiano aveva l'abitudine di riprodurre con provvedimenti interni i regolamenti comunitari e si chiedeva se ciò fosse compatibile con l'applicabilità diretta dei regolamenti.

Nella sua sentenza, la Corte ha ribadito che i regolamenti comunitari sono direttamente applicabili negli ordinamenti degli Stati membri senza bisogno di atti di recepimento o trasformazione e ha affermato che gli Stati membri non possono riprodurre nel proprio ordinamento il contenuto di un regolamento. La Corte – a tale proposito – condivise la tesi della Commissione secondo cui la pratica della riproduzione di disposizioni comunitarie direttamente applicabili in provvedimenti di diritto interno creava confusione e comportava il rischio che i giudici nazionali non sapessero più a quali norme attenersi. Infatti, la scelta delle une piuttosto che delle altre (anche se identiche) poteva avere come conseguenza che la data di entrata in vigore risultasse diversa e che l'interpretazione pregiudiziale delle disposizioni comunitarie non fosse più ritenuta necessaria[81].

5. *Considerazioni conclusive*

Dal presente saggio mi pare emerga il travaglio che c'è stato nel periodo transitorio – e ancor più negli anni immediatamente successivi alla sua fine – nel cercare di identificare le misure d'effetto equivalente a delle restrizioni

[81] Va detto che la Corte aveva già condannato questa pratica con la sentenza pronunciata il 7 febbraio 1973, *Commissione delle Comunità europee/Repubblica italiana*, causa 39/72, pp. 102 e ss.

quantitative e le tasse d'effetto equivalente ai dazi doganali. Il tema era fondamentale per la realizzazione, non di una semplice unione doganale (come avrebbe potuto rimanere la Comunità europea dopo la fine del periodo transitorio), ma di un vero mercato comune.

Si è trattato di un'elaborazione svolta *in primis* dal Servizio giuridico della Commissione (non sempre in piena concordia di vedute), cui è seguita la giurisprudenza della Corte che ha sostanzialmente condiviso le tesi cui era pervenuta la Commissione. Mi preme peraltro sottolineare che un ruolo molto importante, all'epoca, lo ebbe anche la "Direzione generale" competente (mi sembra di ricordare che già si chiamasse "Mercato interno") – con la quale il Servizio giuridico era in contatto permanente – in particolare, per quanto riguarda le misure d'effetto equivalente, con Teresa de Corné e Alfonso Mattera Ricigliano.

Infine, un grande merito lo hanno avuto gli imprenditori del settore, opportunamente consigliati e assistiti dai pochissimi avvocati che si interessavano al diritto comunitario, nell'aver dato origine alle controversie dalle quali sono scaturiti i rinvii pregiudiziali che hanno consentito alla Corte di giustizia di dar vita alla giurisprudenza del periodo fondativo dell'integrazione europea.

LO *STORYTELLING* DELLA COMMISSIONE EUROPEA SULLA CORTE DI GIUSTIZIA. SENTENZE E STRATEGIE NELLE *RELAZIONI GENERALI SULL'ATTIVITÀ DELLE COMUNITÀ EUROPEE*

Massimiliano Gaj*

SOMMARIO: 1. Note introduttive. – 2. Struttura e contenuti sommari delle Relazioni generali. – 3. Le Relazioni in rapporto con la giurisprudenza della Corte. – 4. Qualche considerazione conclusiva.

1. *Note introduttive*

Signor Presidente,

Abbiamo l'onore di farle pervenire la «Prima Relazione generale sull'attività delle Comunità» che la Commissione deve pubblicare in ottemperanza all'articolo 18 del trattato che istituisce un Consiglio unico ed una Commissione unica delle Comunità europee.

In conformità dell'art. 122 del trattato che istituisce la Comunità economica europea, la Commissione prepara altresì una «Comunicazione sull'evoluzione della situazione sociale nella Comunità» annessa alla relazione generale. Il documento in parola le sarà trasmesso con ogni sollecitudine.

Voglia gradire, signor Presidente, i sensi della nostra alta considerazione.

Bruxelles, addì 12 febbraio 1968

* Assegnista di ricerca in Storia del diritto nell'ambito del Prin REILS (1° marzo 2024- 1° marzo 2025), è attualmente direttore dell'Archivio di Stato di Cuneo. Il presente contributo si inserisce nell'ambito del PRIN 2022 REILS (Finanziato dall'Unione europea - Next Generation EU, Missione 4, Componente C2, Investimento 1.1.) prendendo in esame il punto di vista della Commissione europea sulle pronunce comunitarie oggetto d'indagine nel contesto di tale progetto.

Con queste espressioni di elevata formalità istituzionale, il presidente della Commissione delle Comunità europee Jean Rey, unitamente ai vicepresidenti ed ai commissari in carica nel 1968[1], presentava al presidente del Parlamento europeo la relazione generale sull'attività comunitaria che la Commissione aveva (ed ha tuttora) l'onere di pubblicare ogni anno almeno un mese prima dell'apertura dei lavori parlamentari[2].

La relazione sull'attività comunitaria – uno dei due incombenti di rapporto in carico alla Commissione, quello sul quale si concentra questo contributo – in sé non era una novità, stante il fatto che sin dalla loro fondazione le Comunità europee avevano previsto che l'Alta Autorità della CECA e le Commissioni della CEE e dell'EURATOM mettessero annualmente a disposizione del Parlamento europeo una relazione sull'attività delle rispettive Comunità.

Se di novità, per quanto relativa, si vuol parlare bisogna allora evidenziare

[1] Si tratta di Jean Rey, presidente, di Sicco L. Mansholt, Lionello Levi Sandri, Fritz Hellwig e Raymond Barre, quali vicepresidenti, nonché di Albert Coppé, Hans von der Groeben, Emmanuel Sassen, Henri Rochereau, Guido Colonna di Paliano, Victor Bodson, Edoardo Martino, Wilhelm Haferkamp, Jean-François Deniau. Dopo il trattato c.d. di "fusione" (artt. 9 e ss.) la Commissione unica è composta di nove membri, nominati di comune accordo dai governi degli Stati membri tra i loro cittadini (almeno uno e non più di due per ogni Stato membro) con un mandato di quattro anni rinnovabile; tuttavia, ai sensi dell'art. 10, «il numero dei membri della Commissione può essere modificato dal Consiglio, che delibera all'unanimità». In precedenza i componenti erano nove per l'Alta autorità (art. 9 del Trattato CECA) e per la Commissione CEE (art. 157 del relativo trattato) e cinque per la Commissione dell'EURATOM (art. 126 del relativo trattato istitutivo).

[2] Ai sensi dell'articolo 18 del trattato che istituisce un Consiglio unico ed una Commissione unica delle Comunità europee firmato a Bruxelles l'8 aprile 1965, «La Commissione pubblica ogni anno, almeno un mese prima dell'apertura della sessione dell'assemblea, una relazione generale sull'attività delle Comunità». Una disposizione normativa di tale portata era, peraltro, già prevista sin dalle origini, nella sua formulazione originaria antecedente all'intervento del trattato c.d. "di fusione" nell'ambito dei tre trattati istitutivi: l'art. 156 del trattato che istituisce la Comunità Economica Europea testualmente recitava: «la Commissione pubblica ogni anno, almeno un mese prima dell'apertura della sessione dell'Assemblea, una relazione generale dell'attività della Comunità». Analogamente l'art. 17 del Trattato CECA aveva già previsto che «Ogni anno, almeno un mese prima dell'apertura della sessione dell'Assemblea, l'Alta Autorità pubblica un rapporto generale sull'attività della Comunità e sulle sue spese di amministrazione» e parimenti il Trattato CEEA all'art. 125 disponeva: «La Commissione pubblica ogni anno, almeno un mese prima dell'apertura della sessione dell'Assemblea, una relazione generale sull'attività della Comunità».

il fatto che a partire dal 1968 e con riferimento all'anno precedente, in conseguenza proprio dell'entrata in vigore del trattato che istituisce un Consiglio unico ed una Commissione unica delle Comunità europee – c.d. "trattato di fusione" dell'8 aprile 1965 – la relazione generale annuale è diventata, insieme alla Commissione dell*e* Comunità europee, anch'essa unica per l*e* attività di tutte e tre le Comunità.

Ancorché in modalità unitaria, la relazione riprende i modelli delle precedenti, dalle cui forme sembra non discostarsi particolarmente, ma amplia ed approfondisce progressivamente i suoi contenuti, che vengono affrontati, da questo momento in poi, con un taglio unitario che appare quanto mai opportuno nella costruzione dell'edificio giuridico-istituzionale europeo, oltre che coerente con l'assetto ordinamentale.

La Commissione stessa, peraltro, nella relazione afferma espressamente che l'entrata in vigore del trattato relativo alla fusione delle istituzioni, avvenuta il 1° luglio 1967, «segna l'inizio di un nuovo periodo nell'organizzazione comunitaria» allorché «l'Alta Autorità della CECA dopo quindici anni di attività, le Commissioni della CEE e dell'EURATOM, dopo pressoché dieci anni di lavoro, sono state sostituite da una Commissione unica la quale assume l'insieme dei poteri loro conferiti dai tre trattati» il che costituisce «la prima importante mutazione nel campo istituzionale, dopo l'entrata in vigore dei trattati di Roma» di guisa che «la fusione superi ampiamente i limiti di una semplice operazione di accentramento amministrativo: essa contribuisce nello stesso tempo a rafforzamento sia dell'autorità politica sia dell'efficacia della Commissione unica»[3].

Quanto finora abbozzato permette già di rappresentare qualche idea sulla portata ed il valore che queste *Relazioni*, voce di uno degli attori principali (forse anche il più significativo, attivo, dirompente, per il suo stesso ruolo, per la funzione che i trattati le hanno attribuito) nel processo di costruzione dell'ordinamento comunitario.

Ci siamo domandati, dunque se e in che misura esse possano concreta-

[3] Cfr. COMUNITÀ EUROPEA DEL CARBONE E DELL'ACCIAIO – COMUNITÀ ECONOMICA EUROPEA – COMUNITÀ EUROPEA DELL'ENERGIA ATOMICA – COMMISSIONE, *Prima Relazione Generale sulla attività delle Comunità nel 1967*, Bruxelles-Lussemburgo, Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee, Febbraio 1968, pp. 18-19. Per questo studio si sono utilizzate le edizioni delle *Relazioni* in lingua italiana.

mente rappresentare una via d'accesso sussidiaria per arrivare a descrivere i processi, gli attori e i contesti storico-giuridici che riguardano i primi vent'anni della giurisprudenza della Corte di giustizia e più ancora se possano forse costituire esse stesse uno strumento ulteriore, magari complementare, che si affianca alla normativa, alla giurisprudenza, alla dottrina, per uno studio storico-giuridico dell'integrazione europea[4].

[4] Su questo approccio storico-giuridico cfr.: A. ARENA *Curia non facit saltus: origini ed evoluzione del principio del primato prima della sentenza Costa c. ENEL*, in E. TRIGGIANI et al. (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, Cacucci, 2017, pp. 949-957; A. ARENA, *From an Unpaid Electricity Bill to the Primacy of EU Law: Gian Galeazzo Stendardi and the Making of Costa v. ENEL*, in *European Journal of International Law*, 2019, pp. 1017–1037; A. ARNULL, *Owning up to Fallibility: Precedent and the Court of Justice*, in *Common Market Law Review*, 1993, pp. 247–266; M. AVBELJ, *Theory of European Union*, in *European Law Review*, 2011, pp. 818–836; J.S. BRUNER, A. AMSTERDAM, *Minding the Law*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2002; G. DE BÚRCA, J.H.H. WEILER, *The Worlds of European Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012; B. DE WITTE, *Retour à Costa: La primauté du droit communautaire à la lumière du droit international*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1984, pp. 426–454; F. DI DONATO, *The Analysis of Legal Cases*, London–New York, Routledge, 2020; V. FRITZ, *Juges et avocats généraux de la Cour de Justice de l'Union européenne (1952–1972): Une approche biographique de l'histoire d'une révolution juridique*, Frankfurt am Main, Klostermann, 2018; C. KILPATRICK, J. SCOTT (a cura di), *New Legal Approaches to Studying the Court of Justice: Revisiting Law in Context*, Oxford, Oxford University Press, 2020; D. KOCHENOV, *'EU Citizenship: From an Incipient Form to an Incipient Substance? The Discovery of the Treaty Text'*, in *European Law Review*, 2012, pp. 369–396; N. MACCORMICK, *'Four Quadrants of Jurisprudence'*, in W. KRAWIETZ et al. (a cura di), *Prescriptive Formality and Normative Rationality in Modern Legal Systems,* Berlin, Duncker & Humblot, 1994, pp. 53–70; M. MADSEN, F. NICOLA, A. VAUCHEZ, *Researching the European Court of Justice: Methodological Shifts and Law's Embeddedness,* Cambridge, Cambridge University Press, 2022; K. MCAULIFFE, *Behind the Scenes at the Court of Justice – Drafting EU Law Stories*, in F. NICOLA, B. DAVIES (a cura di), *EU Law Stories. Contextual and Critical Histories of European Jurisprudence*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, pp. 35–58: F. NICOLA, *National Legal Traditions at Work in the Jurisprudence of the Court of Justice of the European Union*, in *American Journal of Comparative Law*, 2016, pp. 865–889; F. NICOLA, *Waiting for the Barbarians: Inside the Archive of the ECJ,* in *Washington College of Law Research Paper*, 19, 2019. F. NICOLA, B. DAVIES (a cura di), *EU Law Stories. Contextual and Critical Histories of European Jurisprudence*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017; F. ORTINO, *Basic Legal Instruments for the Liberalization of Trade: A Comparative Analysis of EC and WTO Law*, Oxford, Hart Publishing, 2004. A. PELLET, *Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire*, in *Collected Courses of the Academy of European Law*, V, 2, Netherlands, Kluwer Law International, 1997, pp. 193–271. P.

2. *Struttura e contenuti sommari delle Relazioni generali*

Prima di tentare un'esplorazione all'interno dei contenuti delle *Relazioni* giova indulgere ad una sintetica presentazione delle stesse dal punto di vista formale, circoscrivendo l'attenzione – come s'è già accennato – su quelle concernenti all'attività delle Comunità europee, ossia su quelle unitarie.

La Prima *Relazione generale sull'attività delle Comunità* – relativa ai mesi da febbraio a dicembre 1967 per la CECA, da marzo a dicembre 1967 per

PESCATORE, *International Law and Community Law: a Comparative Analysis*, in *Common Market Law Review*, 1970, pp. 167–183; G. PERINI, *Alberto Trabucchi giurista europeo*, in *La Formazione del diritto europeo*, Padova, CEDAM, 2009; W. PHELAN, *Great Judgments of the European Court of Justice: Rethinking the Landmark Decisions of the Foundational Period*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019. M. RASMUSSEN, *Constructing and Deconstructing "Constitutional" European Law*, in *American University International Law Review*, 2012, pp. 693–706; M. RASMUSSEN, *Establishing a Constitutional Practice of European Law,* in *Contemporary European History*, 2012, pp. 375–397; M. RASMUSSEN, *Revolutionizing European Law: A History of the Van Gend en Loos Judgment*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2014, pp. 136–163; G. ROSSOLILLO, *Le basi della politica estera e di difesa comune nei progetti CEP e CED*, in G. ROSSOLILLO (a cura di), *L'integrazione europea prima dei trattati di Roma*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2019, pp. 39–56; L. RUBINI, J. HAWKINS (a cura di), *What Shapes the Law? Reflections on the History, Law, Politics and Economics of International and European Subsidy Disciplines*, Florence, European University Institute, 2016; R. SCHÜTZE, *Rereading Dassonville*, in *European Law Journal*, 2018, pp. 376–407; E. STEIN, *Toward Supremacy of Treaty-Constitution by Judicial Fiat*, in *Michigan Law Review*, 1965, pp. 491–518; U. VILLANI, '*Una rilettura della sentenza Van Gend en Loos dopo cinquant'anni*', in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, pp. 225–237; A. VAUCHEZ, *Brokering Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015; A. VAUCHEZ, *EU Law Classics in the Making*, in F. NICOLA, B. DAVIES (a cura di), *EU Law Stories*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, pp. 21–34; L. VAN MIDDELAAR, *The Passage to Europe*, New Haven–London, Yale University Press, 2014; J.H.H. WEILER, *Epilogue: Towards a Common Law of International Trade* , in J.H.H. WEILER (a cura di), *The EU, The WTO and the NAFTA*, Oxford, Oxford University Press, 2000, pp. 201–232; J.H.H. WEILER, *The Transformation of Europe*, in *Yale Law Journal*, 1991, pp. 2403–2483; J. ZILLER, *Le basi dell'assetto giuridico-istituzionale dell'Unione*, in G. ROSSOLILLO (a cura di), *L'integrazione europea prima dei trattati di Roma*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2019, pp. 9–28; J. ZILLER, *Relire van Gend en Loos*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2012, pp. 513–520; A. ROSANÒ, *Première Dame: Wilma Viscardini Donà, Eurolawyer* in *Italian Review of Legal History*, 10/2, 2024, pp. 307–325.

l'EURATOM e da aprile a dicembre 1967 per la CEE[5] – si compone di un'introduzione e di otto capitoli intitolati come segue:

Capitolo I – L'entrata in vigore del trattato di fusione
Capitolo II – Instaurazione e funzionamento del mercato comune
Capitolo III – La politica economica generale
Capitolo IV – Realizzazione dell'unione economica
Capitolo V – Ricerca e sviluppo nucleari
Capitolo VI – Le relazioni esterne della Comunità
Capitolo VII – Le istituzioni e gli organi della Comunità
Capitolo VIII – Il diritto comunitario.

L'intitolazione dei vari capitoli appare sensibilmente (e comprensibilmente) modificata rispetto a modelli più risalenti, quale ad esempio quello della *Prima relazione generale sulla attività della Comunità* (Economica Europea) del 17 settembre 1958, in cui si parla di «organizzazione della Comunità» (capitolo I), di preparazione all'«apertura dei mercati» (capitolo III), di tensione «verso una politica agricola comune» (capitolo IV), di «trasporti» sotto il duplice profilo dei compiti immediati e dello sviluppo della politica comune (capitolo VI), di «associazione dei paesi e dei territori d'oltremare» (capitolo VII)[6], tutti aspetti molto contingenti e di gran rilievo per i primi passi della neo-nata CEE, ma che lasciano trasparire un approccio essenzialmente politico, che non concede troppo agli aspetti giuridici della realtà europea in via di sviluppo. La totale mancanza di ogni accenno alla giurisprudenza della Corte, peraltro, è giustificata dall'assenza – nel periodo di pertinenza della relazione – di pronunce in ambito CEE, come risulta anche testualmente dalle poche righe dedicate alla "nuova" Corte di giustizia, «destinata a subentrare alla Corte di Giustizia della CECA»[7] e di cui ci si limita ad affermare che «entrerà

[5] Essa copre «un periodo di transizione» per cui traccia anche l'attività svolta dall'Alta Autorità e dalle precedenti Commissioni per il periodo successivo alle precedenti *Relazioni* cfr.: *Prima relazione*, cit., p. 17.

[6] COMUNITÀ ECONOMICA EUROPEA – COMMISSIONE, *Prima relazione generale sull'attività della Comunità (dal 1° gennaio 1958 al 17 settembre 1958)*, Bruxelles-Lussemburgo, 1958, pp. 7-8.

[7] *Prima relazione*, cit., p. 22.

in funzione prossimamente», stante la tardiva designazione dei suoi componenti. Proprio in considerazione di tale subentro – spiega la Commissione – alla Conferenza di Parigi del 6 e 7 gennaio 1958 i governi degli Stati membri avevano deciso il rinvio della nomina dei giudici, il quale «aveva per iscopo di evitare una interruzione dei procedimenti in corso sopra numerose domande, interruzione che avrebbe determinato l'obbligo di ricominciare i processi ormai avviati»[8].

Tornando al 1967, invece, osserviamo che lo schema organizzativo delle successive relazioni non differisce molto nella struttura, ma, ragionevolmente, un poco nei contenuti (che ben si possono quanto meno intuire *ictu oculi* dall'intitolazione dei vari capitoli) e segna il passo del progredire dell'ordinamento comunitario con riferimento a problematiche contingenti: tanto per limitarci a qualche esempio, basti evidenziare che se nelle relazioni a partire dal 1968[9], ovviamente, scompare il capitolo affatto speciale relativo al trattato di fusione, dal medesimo anno si parla di «attuazione» dell'unione economica; dal 1970[10] (come prevedibile) non più di «instaurazione e funzionamento» ma oramai solo di «funzionamento del mercato comune» e dal medesimo anno non più di «attuazione dell'unione economica» (1968) né di «politica economica generale» (1969[11]) bensì di «progressi verso l'unione economica e monetaria» (1970) e via discorrendo.

Avanzando ancora un poco nel tempo, segnatamente nell'ambito delle attività delle Comunità nel 1972, definito dal presidente della Commissione

[8] *Prima relazione*, cit., p. 23.

[9] COMUNITÀ EUROPEA DEL CARBONE E DELL'ACCIAIO – COMUNITÀ ECONOMICA EUROPEA – COMUNITÀ EUROPEA DELL'ENERGIA ATOMICA – COMMISSIONE, *Seconda Relazione Generale sulla attività delle Comunità nel 1968*, Bruxelles-Lussemburgo, Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee, Febbraio 1969.

[10] COMUNITÀ EUROPEA DEL CARBONE E DELL'ACCIAIO – COMUNITÀ ECONOMICA EUROPEA – COMUNITÀ EUROPEA DELL'ENERGIA ATOMICA – COMMISSIONE, *Quarta Relazione Generale sulla attività delle Comunità nel 1970*, Bruxelles-Lussemburgo, Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee, Febbraio 1971.

[11] COMUNITÀ EUROPEA DEL CARBONE E DELL'ACCIAIO – COMUNITÀ ECONOMICA EUROPEA – COMUNITÀ EUROPEA DELL'ENERGIA ATOMICA – COMMISSIONE, *Terza Relazione Generale sulla attività delle Comunità nel 1969*, Bruxelles-Lussemburgo, Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee, Febbraio 1970.

François-Xavier Ortoli[12] «anno cardine nello sviluppo della Comunità»[13] in considerazione del progressivo coinvolgimento dei tre stati candidati (Danimarca, Irlanda e Regno Unito) nell'attività di quest'ultima[14], l'elenco dei capitoli in cui è strutturata la *Sesta Relazione*, vede comparire voci quali «lo sviluppo istituzionale», «l'ampliamento e gli accordi con i paesi dell'EFTA non aderenti», «la vita delle istituzioni comunitarie». Nella relazione dell'anno seguente il primo capitolo è intitolato «ampliamento delle Comunità», il secondo «lo sviluppo delle istituzioni», il terzo «la composizione e i lavori delle istituzioni» con riferimento specifico anche alla Corte di giustizia, mentre i successivi capitoli trattano del mercato e delle politiche comuni nonché delle relazioni esterne. La *Ottava Relazione*[15], infine, esordisce con l'«evoluzione della Comunità[16] europea» per poi passare a trattare specificamente di «sviluppo delle strutture istituzionali» (cap. II), «composizione e funzionamento delle istituzioni comunitarie» (cap. III) e a seguire, anche in questo caso, del mercato e delle politiche comuni (capitoli IV e V) e di «relazioni esterne» (cap. VI).

Tutte le citate Relazioni, tuttavia, al di là delle peculiarità più strettamente connesse col contesto storico-politico, presentano alcune parti costantemente

[12] Nel febbraio del 1973 la Commissione risulta completamente rinnovata ed ampliata nella sua composizione, per cui nell'elenco dei firmatari compaiono, oltre al citato presidente, Wilhelm Haferkamp, Carlo Scarascia Mugnozza, Sir Christopher Soames, Patrick John Hillery ed Henri Simonet in qualità di vicepresidenti, nonché Jean-François Deniau, Altiero Spinelli, Albert Borschette, Ralf Dahrendorf, George Thomson, Petrus Josephus Lardinois, e Finn Olav Gundelach.

[13] COMUNITÀ EUROPEA DEL CARBONE E DELL'ACCIAIO – COMUNITÀ ECONOMICA EUROPEA – COMUNITÀ EUROPEA DELL'ENERGIA ATOMICA – COMMISSIONE, *Sesta Relazione Generale sulla attività delle Comunità nel 1972*, Bruxelles-Lussemburgo, Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee, Febbraio 1973, p. IX.

[14] Si noti che il Presidente della Commissione osserva che «in effetti, l'Europa dei Nove è già stata, nel 1972, una realtà politica prima ancora di divenire, all'inizio del 1973, una realtà giuridica».

[15] COMUNITÀ EUROPEA DEL CARBONE E DELL'ACCIAIO – COMUNITÀ ECONOMICA EUROPEA – COMUNITÀ EUROPEA DELL'ENERGIA ATOMICA – COMMISSIONE, *Ottava Relazione Generale sulla attività delle Comunità nel 1974*, Bruxelles-Lussemburgo, Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee, Febbraio 1975.

[16] Comunità è indicato al singolare, sebbene il capitolo rientri nell'ambito dell'attività «delle Comunità nel 1974», ma si tratta di una modalità espressiva che si ritrova ampiamente usata anche negli anni successivi.

presenti e tra queste si evidenziano in particolare un capitolo concernente la composizione e le attività delle singole istituzioni comunitarie, tra cui un paragrafo dedicato alla Corte di giustizia, ed un capitolo inerente alla trattazione abbastanza approfondita del diritto comunitario, all'interno del quale spicca un paragrafo specifico sulla giurisprudenza della Corte di giustizia e su quella delle corti superiori degli Stati membri in materia comunitaria.

3. *Le Relazioni in rapporto con la giurisprudenza della Corte*

Venendo ora ai contenuti giurisprudenziali delle *Relazioni* e soffermandoci anzitutto sulla sezione inerente la Corte di giustizia, si evidenzia che, relativamente al 1967, la Commissione, secondo una logica che si riproporrà costantemente nelle successive annate, prima di arrivare ad affrontare le sentenze, dedica una pagina alla «composizione delle Corte», che – nel caso di specie, a seguito della cessazione dei mandati del presidente Charles Léon Hammes[17] (peraltro deceduto il 19 dicembre, a poche settimane dalla cessazione dalla carica) e del giudice Louis Delvaux[18] e della nomina, per il periodo dal 7

[17] Nato il 21 maggio 1898 a Falk; cittadino lussemburghese; dottore in giurisprudenza; avvocato del foro di Lussemburgo (1922-1927); addetto al Ministero della giustizia (1927-1929); giudice di pace (1929-1930); sostituto procuratore dello Stato (1930-1937), giudice presso il Tribunale (1937-1945); consigliere presso la Corte superiore di giustizia (1945-1952); consigliere presso il comitato del contenzioso del Consiglio di Stato (1951-1952); professore straordinario all'Università di Bruxelles; membro del Consiglio di Stato del Granducato; membro della Commissione Benelux per l'unificazione del diritto; presidente della Commissione nazionale presso la Conferenza dell'Aia sul diritto internazionale privato, presidente della Commissione di studi legislativi del Granducato; giudice alla Corte di giustizia della CECA dal 4 dicembre 1952 al 6 ottobre 1958; giudice alla Corte di giustizia delle Comunità europee dal 7 ottobre 1958 al 7 ottobre 1964; presidente della Corte di giustizia dall'8 ottobre 1964 al 9 ottobre 1967; presidente della Corte arbitrale dell'Associazione tra la CEE e gli Stati africani e malgasci associati a questa Comunità (1965-1967); deceduto il 9 dicembre 1967. Fonte: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7014/it/.

[18] Nato il 21 ottobre 1895 a Orp-le-Grand (Belgio); cittadino belga; dottore in giurisprudenza (1922); iscritto al foro di Lovanio, successivamente al foro di Nivelle; deputato della circoscrizione di Nivelle (1936-1946); Ministro dell'Agricoltura (1945); lascia la politica (1946) e rientra nel foro (1946-1949), presidente del consiglio di amministrazione dell'Ufficio dei sequestri (1949-1953), membro del Collegio sindacale della Banca Nazionale, amministratore della

ottobre 1967 al 6 ottobre 1973, dei nuovi due membri da parte dei governi – risulta in quel particolare momento composta da Robert Lecourt, eletto presidente della Corte per il biennio fino al 6 ottobre 1970, da Andreas Matthias Donner presidente, Riccardo Monaco e Josse J. Mertens de Wilmars, giudici e Karl Roemer avvocato generale per la Prima sezione, nonché da Walter Stauβ presidente, Alberto Trabucchi e Pierre Pescatore giudici e Joseph Gand avvocato generale per la Seconda sezione. Di seguito troviamo un dato anche un po' narrativo: si evidenzia che il 16 gennaio (1968) la Corte ha tenuto un'udienza solenne, nella quale è stato reso omaggio alla memoria del precedente presidente Charles-Léon Hammes, il quale – sono parole del presidente in carica Lecourt nel corso dell'elogio funebre, citate nella relazione – «a capo dell'alta giurisdizione europea, ha additato l'essenziale funzione che il suo paese (il Granducato di Lussemburgo) e la Corte di giustizia sono chiamati a svolgere rispettivamente come centro naturale di diritto europeo e punto di convergenza e d'incontro dei magistrati dei sei paesi»[19].

Dopo aver sinteticamente presentato i personaggi della giurisprudenza europea, la *Relazione* dedica poi ben otto pagine ad una disamina (tutto sommato anch'essa abbastanza sintetica, ancorché tendente ad una certa completezza) delle cause trattate dalla Corte nel corso dell'anno, presentate sotto un duplice profilo: quello dei «nuovi ricorsi» e quello della «cause decise»[20]. Il primo profilo viene trattato, comprensibilmente, con un approccio più statistico, il secondo con un maggiore dettaglio contenutistico: sul punto si tratterà poco oltre.

Riguardo ai nuovi ricorsi la Commissione premette che nel periodo preso in esame sono state proposte 37 nuove cause, di cui 17 (quindi poco meno della metà) sono state concluse con decisioni giudiziarie. Delle 37 – precisa la *Relazione* – 23 cause (cioè circa i due terzi) sono proposte ai sensi dell'art. 177 del trattato istitutivo della CEE, sono cioè domande di pronunzia pregiudizia-

Società nazionale della piccola proprietà terriera fino al marzo 1953, giornalista dal 1931 al 1940 e dal 1944 al 1945: «Le vingtième siècle», «Le Soir», «La cité»; giudice alla Corte di giustizia della CECA dal 4 dicembre 1952 al 6 ottobre 1958; giudice alla Corte di giustizia delle Comunità europee 7 ottobre 1958 all'8 ottobre 1967; deceduto il 24 agosto 1976. Fonte: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7014/it/.

[19] *Prima Relazione*, cit., p. 461.

[20] *Prima Relazione*, cit., pp. 362-364.

le presentate da Giudici nazionali su questioni d'interpretazione del diritto comunitario (e precisamente in materia di concorrenza, d'imposta sulla cifra d'affari applicata dalle autorità tedesche, di politiche agricole, di sicurezza sociale dei lavoratori migranti in tema d'interpretazione del protocollo sui privilegi e sulle immunità). Tra queste possiamo porre in evidenza la causa 27-67 Fink-Frucht GmbH contro Hauptzollamt Munchen, proveniente dal Finanzgericht di Munchen, della quale si occupa il progetto di ricerca[21].

Oltre alle cause menzionate, nel 1967 si sono ancora registrati nove ricorsi proposti da agenti contro le rispettive istituzioni in ambito amministrativo, tre ricorsi presentati da privati ai sensi del trattato istitutivo CEEA (artt. 33 e 35) relativi a decisioni individuali dell'Alta Autorità, un ricorso di un privato (ex art. 173 del Trattato CEE) inteso ad annullare un regolamento del Consiglio ed un ricorso della Commissione della CEEA contro un privato, ex art. 153 del relativo trattato.

Sul fronte delle cause decise la *Relazione* si fa un poco meno freddamente schematica in quanto di tanto in tanto l'elencazione delle pronunzie giurisdizionali, ripartite secondo il criterio dell'afferenza ora al Trattato CEE ora a quello CEEA, lascia spazio a qualche modesta illustrazione contenutistica: è il caso, ad esempio, della sentenza del 14 luglio 1967, con cui la Corte ha respinto una serie di ricorsi del 1966[22] ritenendoli infondati «in quanto le importazioni previste dalle imprese ricorrenti, non essendo ancora state concretate, risultavano prive del carattere sostanziale per dare luogo a risarcimento dei danni per lucro cessante»[23]. Riguardo ad altri casi decisi la *Relazione* si è poi spinta a porre in evidenza alcuni principii di diritto consolidati della Corte, come in tema di calcolo delle pensioni[24], ovvero altri enunciati *ex novo*, ed è il caso, ad esempio, di un contratto «*de brasserie*» su cui la sentenza del 12 dicembre 1967[25], procedendo all'interpretazione dell'art. 85 del Trattato CEE,

[21] Su questa causa si rinvia al contributo di Luca Calzolari e Silvia Giudici pubblicato in questo volume.

[22] Precisamente le cause nn. 17, 18, 20, 22, 23, e 24-66.

[23] *Prima Relazione*, cit., p. 465.

[24] *Prima Relazione*, cit., p. 466.

[25] Si tratta della causa n. 23-67, S.A. Brasserie De Haecht contro Wilkin et Janssen, in ambito di regole di concorrenza applicabili alle imprese e in particolare su contratto di fornitura, proposta ai sensi dell'art. 177 del Trattato CEE dal Tribunal de commerce de Liège.

ha stabilito che «le convenzioni con cui un'impresa s'impegna a rifornire unicamente presso un determinato produttore non possiedono di per sé considerate, le caratteristiche d'incompatibilità col mercato comune contemplate dall'art. 85, primo comma del trattato [CEE]. Esse possono tuttavia acquistare tali caratteristiche in determinate circostanze sia isolatamente, sia in concomitanza con altre»[26].

Disaminando le cause relative al Trattato CECA la relazione evidenzia che la Corte ha pronunciato tre sentenze «in materia di perequazione del rottame»[27] , tra cui quella relativa alle cause riunite 9 e 58-65, Acciaierie San Michele S.p.A. contro Alta Autorità[28], pronunciate con la sentenza del 2 marzo 1967 che ha annullato alcune decisioni individuali dell'Alta Autorità, «modificando leggermente la sua precedente giurisprudenza»[29]: così si esprime la Commissione, spiegando che, mentre in passato la Corte di giustizia «aveva riconosciuto che l'Alta Autorità era autorizzata (specie nei confronti di imprese prive di una contabilità regolare) a procedere ad accertamenti induttivi, nelle sentenze di cui sopra, sottolinea ora il carattere eccezionale dell'accertamento e della rettifica d'ufficio : metodi di cui l'Alta Autorità può valersi soltanto nei casi in cui l'impresa incorra nell'omissione vuoi di indicare gli elementi necessari per calcolare i suoi contributi, vuoi di fornire un'adeguata documentazione»[30].

Passando all'esame della *Seconda Relazione generale sulle attività della Comunità*, sottoscritta per il 1968 dai medesimi presidente e componenti della Commissione già indicati nell'anno precedente, va anzitutto posto in risalto un altro dato testuale forse non privo di significato: se nel capitolo relativo alla vita delle istituzioni delle Comunità lo spazio dedicato alla Corte di giustizia è ridotto a meno di due pagine (438 e 439, inerenti alla sua composizione ed al suo decennale come istituzione unitaria e dunque senza alcun riferimento giurisprudenziale), per converso, nel capitolo concernente il diritto comunitario viene creato un apposito paragrafo intitolato proprio «attività della Corte di

[26] *Prima Relazione*, cit., p. 467.

[27] *Prima Relazione*, cit., p. 468.

[28] Su questa causa si rinvia al contributo di Giulio Itzcovich pubblicato in questo stesso volume.

[29] *Prima Relazione*, cit., p. 468.

[30] *Ibidem*.

giustizia delle Comunità europee nel corso del 1968» che viene premesso a quello sull'ordinamento giuridico comunitario. Tale scelta di logica argomentativa non pare affatto marginale, tant'è che se ne dà espressa notizia proprio in esordio di capitolo, laddove la Commissione spiega che «i necessari e numerosi riferimenti alla giurisprudenza della Corte, contenuti nel capitolo sul « diritto comunitario », sono situati in un contesto più vasto che meglio ne pone in risalto l'interesse e la portata» e che per tale ragione «è sembrato in ultima analisi preferibile procedere a un raggruppamento delle considerazioni contenute nei capitoli delle precedenti relazioni, relativi alle istituzioni ed al diritto comunitario», precisando infine che «le conclusioni che la Commissione ha tratto da tale giurisprudenza verranno poi raggruppate nelle singole rubriche interessanti lo sviluppo dell'ordinamento giuridico comunitario»[31].

Tralasciando, almeno per il momento, i dati meramente statistici sulle decisioni della Corte, possiamo limitarci a notare la presenza di due sentenze tra quelle oggetto del progetto di ricerca. La prima è relativa alla causa 7/68, su ricorso ai sensi dell'art. 169 CEE[32], che la *Relazione* descrive semplicemente come «una sentenza relativa ad un ricorso presentato dalla Commissione contro uno Stato membro», l'Italia «per far dichiarare che la riscossione di una tassa progressiva all'esportazione di oggetti d'arte e di antiquariato dall'Italia è contraria all'art. 16 del trattato CEE» e su cui si limita a registrare il dato positivo che «con sentenza del 10 dicembre 1968 la Corte ha accolto la domanda della Commissione»[33]. La seconda sentenza proviene, invece, da un rinvio pregiudiziale di un giudice nazionale ed è elencata in un gruppo di otto emesse in data 3 e 4 aprile 1968, le quali, nella ripartizione effettuata dalla Commissione, «si riferiscono all'interpretazione degli articoli 95 e 97 del Trattato CEE nonché alla nozione di "tassa di effetto equivalente a un dazio doganale" nel senso accolto dai regolamenti agricoli»[34]: si tratta ancora della causa già citata 27-67 Fink-Frucht GmbH contro Hauptzollamt.

Questa sentenza, finora poco più che sommariamente citata, viene poi rievocata nella parte del capitolo di nuova ideazione, nella quale si disamina con

[31] *Seconda Relazione*, cit., p. 455.

[32] Su questa causa vedasi il contributo di Ida Ferrero e Matteo Traverso pubblicato in questo stesso volume.

[33] *Seconda Relazione*, cit., p. 457.

[34] *Ibidem*.

uno sguardo più generale la «natura e portata del diritto comunitario»[35] all'interno dei «meccanismi caratteristici dell'ordinamento giuridico comunitario», trattando anzitutto dell'applicabilità diretta delle disposizioni del diritto comunitario: su questa «nozione» la Commissione ritiene che le sentenze pronunciate il 3 e 4 aprile (tra cui la citata relativa alla causa 27-67) abbiano fornito «nuove precisazioni». Essa formula, pertanto, una sintesi delle questioni sottoposte alla Corte da quattro giurisdizioni tedesche (tra cui la Finanzgericht di Munchen ed il Bundesfinanzhof) e poi si diffonde in un'articolata spiegazione dell'assunto poc'anzi anticipato. La Commissione ritiene che la Corte di giustizia abbia «riaffermato anzitutto che la Comunità costituisce un nuovo ordinamento giuridico, in favore del quale gli Stati hanno limitato – ancorché in campi ristretti – i loro diritti sovrani, e che tale ordinamento si estende non solo agli Stati membri ma anche ai loro cittadini» con la conseguenza che il diritto comunitario, indipendente dalle legislazioni nazionali, «così come crea obblighi per i singoli attribuisce anche diritti che si inseriscono nel loro patrimonio giuridico». Tali diritti – prosegue il testo – non sussistono solo allorché il trattato ne faccia attribuzione esplicita, ma anche «in conseguenza di obblighi che esso impone in modo ben definito sia ai privati che agli Stati membri e alle istituzioni comunitarie» per cui «è necessario e sufficiente che la disposizione invocata del trattato si presti, per la sua stessa natura, a produrre effetti diretti nei rapporti giuridici fra gli Stati membri e i loro amministrati»[36]. A questo punto nella *Relazione* si fa un discreto rimando alla sentenza della nota causa 26-62 Van Gend & Loos[37], senza espressamente citarla né nominarla.

Passando al merito delle controversie decise, la relazione evidenzia che in conformità con la propria giurisprudenza la Corte ha «riconosciuto che l'art. 95 del Trattato CEE ha effetti immediati e attribuisce ai singoli diritti soggettivi che i giudici nazionali devono tutelare» puntualizzando che il primo comma enuncia un divieto di discriminazione che costituisce un obbligo preciso ed incondizionato, mentre il secondo, necessario complemento del divieto di cui al primo comma, non è soggetto ad alcuna condizione né subordina-

[35] *Seconda Relazione*, cit., pp. 463 e ss.

[36] *Seconda Relazione*, cit., p. 464.

[37] Su questa causa si rinvia al contributo di Andrea Guazzarotti pubblicato in questo stesso volume.

to ad alcun atto delle istituzioni comunitarie o degli Stati. Con specifico riferimento alla causa 27-67 la *Relazione* evidenzia in particolare che il fatto che il secondo comma «comporti elementi in rapporto con l'apprezzamento di fatti economici non esclude il diritto e l'obbligo del giudice nazionale di assicurarne il rispetto»[38].

Affrontando un secondo punto, poi, la Commissione dà atto che «la Corte ha escluso, per contro, l'applicabilità diretta dell'articolo 97, osservando che esso conferisce agli Stati membri la facoltà […] di ricorrere alla determinazione delle aliquote medie» con eventuale interposizione, tra norma comunitaria e relativa applicazione, di atti giuridici comportanti una valutazione per cui – conclude la *Relazione* – «è esclusa qualsiasi possibilità di efficacia immediata»[39].

Tornando poi ancora sull'art. 95, e in particolare sugli argomenti contrari sostenuti contro la sua diretta applicazione, la Commissione, citando la sentenza 28-67 Molkereizentrale contro Hauptzollamt Paderborn, trova lo spunto per formulare alcuni principii giuridici. Da un lato, tenta di precisare ancora una volta la diversa funzione dell'azione del singolo dall'intervento delle autorità comunitarie ai fine dell'applicazione del diritto comunitario, osservando che – secondo la Corte – «risulta […] che le garanzie attribuite ai singoli, in virtù del sistema instaurato da trattato, per la tutela dei loro diritti soggettivi, ed i poteri conferiti alle istituzioni comunitarie per quanto riguarda il rispetto degli obblighi degli Stati hanno oggetto, fini ed effetti diversi e non possono essere posti sullo stesso piano». Dall'altro lato, pur apparentemente riconoscendo le difficoltà relative all'applicazione dell'art. 95 da parte di un giudice di uno Stato membro, la *Relazione* dà voce alla Corte, per cui «la complessità di talune situazioni in uno Stato non può alterare la natura giuridica di una disposizione comunitaria direttamente applicabile ; e ciò tanto meno in quanto la norma comunitaria deve avere la stessa forza cogente in tutti gli Stati membri»[40].

Concludendo sulla «nozione» di cui si tratta, ossia l'applicazione diretta del diritto comunitario, la Commissione infine riconosce che essa «ha occupato un posto importante nell'attività delle giurisdizioni nazionali» e dedica un

[38] *Seconda Relazione*, cit., p. 464.
[39] *Ibidem*.
[40] *Seconda Relazione*, cit., p. 465.

punto ad una breve disamina di due pronunce del Bundesfinanzhof tedesco, la prima delle quali[41], apparentemente applicando la citata sentenza della Corte 28-67 (Molkereizentrale contro Hauptzollamt Paderborn) ha riconosciuto la diretta applicabilità del citato art. 95 per cui un'eventuale disposizione nazionale contraria «non è applicabile ove comporti una violazione di esso»[42]. Nella seconda pronuncia citata, invece, il Bundesfinanzhof avrebbe tenuto conto della sentenza della Corte di giustizia[43] nella causa 17-67 Max Neumann contro Hauptzollamt Hof, andando ad affermare che i regolamenti emanati dalle istituzioni comunitarie ex art. 189 del Trattato CEE «creano norme di diritto imperativo, direttamente applicabili e di portata generale, il cui inserimento nell'ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro non richiede un atto di ricezione ; d'altra parte la competenza normativa della Comunità si esercita in maniera autonoma, indipendentemente dagli ordinamenti giuridici e dalle norme costituzionali degli Stati membri»[44].

La *Terza Relazione generale sulle attività della Comunità*, redatta per il 1969 e presentata al Parlamento il 10 febbraio 1970 a firma sempre dei medesimi componenti della Commissione, per quanto attiene all'attività della Corte di giustizia indica anzitutto, come di consueto, il dato numerico: si tratta di 77 cause introdotte nell'anno, 69 giudicate con sentenza, 8 cancellate dal ruolo per rinunzia dei ricorrenti, con un risultato di 69 giudizi pendenti al 31 dicembre. Rispetto all'anno precedente, in cui ne erano state introdotte 33, si registra «un netto aumento di tutti i tipi di cause»[45].

Nel merito della giurisprudenza comunitaria, trattata prevalentemente nel capitolo VII, si registra un notevole ampliamento delle sentenze prese in con-

[41] Dell'11 luglio 1968.

[42] *Seconda Relazione*, cit., p. 465.

[43] In data 13 dicembre 1967, nella causa Max Neumann contro lo Hauptzollamt di Hof/Saale, su rinvio del Bundesfinanzhof, che aveva formulato alcuni quesiti su due regolamenti inerenti al mercato del pollame, la Corte, respingendo tutte le argomentazioni addotte contro la validità dei regolamenti dedotti in giudizio, ha affermato in particolare – nelle parole della *Relazione* del 1967 – che «il trattato CEE conferisce alle istituzioni della Comunità economica europea il diritto di stabilire i regimi di prelievi direttamente applicabile agli Stati membri di guisa che la validità del regolamento n. 22 non può essere pregiudicata dalla natura doganale o fiscale del prelievo istituito nel modo anzidetto» (p. 467).

[44] *Seconda Relazione*, cit., p. 465.

[45] *Terza relazione*, cit., p. 467.

siderazione, con la disamina, in due distinti paragrafi, sia dei meccanismi caratteristici dell'ordinamento giuridico europeo sia dell'interpretazione ed applicazione delle norme sostanziali del diritto comunitario. Nel contesto del primo paragrafo viene richiamata anzitutto la sentenza nella causa 14-68, Wilhelm contro Bundeskartellamt[46] che costituirebbe una conferma esplicita da parte della Corte del proprio indirizzo circa la prevalenza del diritto comunitario sui diritti nazionali «manifestando ancora una volta il proposito di *delimitare nettamente i due ordinamenti giuridici*»[47]. Nel paragrafo successivo la Commissione torna sulla medesima pronunzia circa i rapporti tra il diritto comunitario e i diritti nazionali in tema di intese a proposito di regole di concorrenza evidenziando che, in ambito sanzionatorio, allorquando manchi un regolamento ai sensi del par. 2 dell'art. 87 del Trattato CEE, per la Corte coesiste «la competenza sia nazionale che comunitaria»[48], fatto salvo il principio – già dalla sentenza 6-64, Costa contro Enel[49], che viene espressamente citata – della «necessità di una integrale ed uniforme applicazione del diritto comunitario della concorrenza» nonché della «necessità di garantirne l'osservanza in caso di conflitto con la legislazione nazionale»[50]. Ancora nell'ambito delle garanzie di uniforme applicazione del diritto europeo, la *Relazione* cita poi la sentenza nella causa 29-69, Stauder contro Comune di Ulma[51], emessa il 12 novembre 1969 e a quel momento «non ancora pubblicata», ponendo in evidenza la «notevole liberalità in tema di ammissibilità» manifestata dalla Corte per avere ammesso un rinvio «nel quadro di provvedimenti urgenti»[52].

In ambito di unione doganale, la Commissione torna poi sul «carattere essenziale»[53] che secondo la Corte dev'essere riconosciuto all'abolizione delle tasse di effetto equivalente, citando giurisprudenza tra cui la recente sentenza nella causa 24-68, Commissione delle Comunità europee contro Repubblica

[46] Su questa causa si rinvia al contributo di Nina Faiola pubblicato in questo stesso volume.

[47] *Terza relazione*, cit., p. 488.

[48] *Terza relazione*, cit., p. 500.

[49] Su questa causa si rinvia al contributo di Amedeo Arena, pubblicato in questo stesso volume.

[50] *Terza relazione*, cit., p. 500.

[51] Su questa causa si rinvia al contributo di Nina Faiola pubblicato in questo stesso volume.

[52] *Terza relazione*, cit., p. 490.

[53] *Terza relazione*, cit., p. 496.

Italiana e richiamando la più remota pronunzia del 14 dicembre 1962 nelle cause riunite 2 e 3-62, Commissione contro Granducato del Lussemburgo e Regno del Belgio, ma poi anche quella del 4 aprile 1968 nella causa 27-67 Fink-Frucht GmbH contro Hauptzollamt München (già citata) e quella emessa in pari data nella causa 7-68, Commissione contro Repubblica Italiana[54].

La *Quarta Relazione generale sulle attività della Comunità*, viene presentata al Parlamento in data 9 febbraio 1971, con le firme del presidente Franco M. Malfatti, dei vicepresidenti Sicco L. Mansholt, Raymond Barre, Wilhelm Haferkamp, nonché degli altri cinque componenti, Albert Coppé, Jean-François Deniau, Altiero Spinelli, Albert Borschette e Ralf Dahrendorf. Si tratta della nuova Commissione a nove membri, nominata dai rappresentanti dei governi degli Stati membri riuniti il 29 maggio 1970 a Bagnaia di Viterbo ed il 29 giugno 1970 a Lussemburgo, «conformemente alle disposizioni dell'art. 32 del trattato dell'8 aprile 1965 trattato di fusione»[55] per cui la Commissione sarebbe passata da quattordici membri a nove, come viene puntualmente esposto nella sezione dedicata alla composizione della Commissione (pp. 391-393) dove si dà anche informazione circa la ripartizione delle competenze dei suoi membri dal 2 luglio 1970.

Circa la composizione della Corte di giustizia, la *Relazione* dà atto che all'udienza solenne del 6 ottobre 1970 sono stati accolti i due nuovi membri «il signor dr. Hans Kutscher, giudice, ed il signor Alain Lutheillet de Lamothe, avvocato generale», il quale vi ha anche prestato giuramento alla presenza dei ministri della giustizia degli Stati membri, mentre il primo lo ha prestato «dopo la designazione del suo successore alla Corte costituzionale federale di Karlsruhe»[56]. Poco oltre la *Relazione* rende noto altresì che nella «seduta amministrativa» del 7 ottobre è stato riconfermato presidente per altri tre anni il «signor Robert Lecourt, già guardasigilli della Repubblica francese, giudice presso la Corte di giustizia delle Comunità europee dal 1962 e presidente della Corte dal 1967 al 1970» e che con l'inaugurazione dell'anno giudiziario sono stati anche nominati i presidenti e gli avvocati generali delle due Camere in cui è ripartito il lavoro della Corte, nelle persone rispettivamente di André Don-

[54] Su questa causa si rinvia ancora al contributo di Ida Ferrero e Matteo Traverso pubblicato in questo stesso volume.

[55] *Quarta relazione*, cit., p. 395.

[56] *Ibidem*.

ner e Karl Roemer per la prima[57] e di Alberto Trabucchi ed Alain Dutheillet de Lamothe per la seconda[58].

Passando poi all'«attività della Corte» vengono sinteticamente esposti alcuni dati: 80 sono le cause introdotte nel 1970, 8 quelle cancellate dal ruolo, 62 le sentenze pronunziate, con un bilancio finale di 78 cause pendenti alla fine dell'anno. Prima di rinviare all'apposito capitolo di trattazione del diritto comunitario, la Commissione dedica qualche cenno per porre in evidenza un «sensibile aumento» delle cause pregiudiziali introdotte che sono passate dalle 14 del 1969 alle 23 del 1970[59].

Introducendo, finalmente, il capitolo V, la Commissione, dopo aver premesso abbastanza genericamente che «l'evoluzione del diritto comunitario è proseguita parallelamente agli sviluppi politici od istituzionali di rilievo» svolge qualche passaggio logico per affermare che la potenziale «adesione [dei paesi candidati] implica l'accettazione dei trattati [e] di tutti gli atti di qualsiasi natura, emanati successivamente all'entrata in vigore dei trattati stessi» il che obbliga di «passare in rassegna il diritto comunitario derivato nel suo complesso», compresi «taluni nuovi apporti sul piano dell'interpretazione e dell'applicazione delle norme materiali». Sul punto – ritiene la Commissione della citata *Relazione* – «la giurisprudenza della Corte di giustizia e quella dei tribunali nazionali contribuiscono ad enucleare i grandi principi del diritto comunitario, precisandone continuamente i contorni. Al tempo stesso, l'interpretazione del diritto nazionale e di quello comunitario si appalesa sempre più chiaramente nel diritto di tutti gli Stati membri, fenomeno questo la cui portata travalica ampiamente l'ambito strettamente giuridico»[60].

La trattazione nel merito viene suddivisa in due paragrafi, il primo dei quali si concentra sugli «elementi caratteristici dell'ordinamento giuridico comunitario» anche nel loro aspetto giurisprudenziale. Nell'ampia trattazione dell'«evoluzione istituzionale»[61] la Relazione si diffonde alquanto a partire dal-

[57] Cfr. *Quarta relazione*, cit., p. 396. La prima Camera risulta altresì composta dai giudici J. Mertens de Wilmars e R. Monaco.

[58] *Ibidem*. La seconda Camera risulta altresì composta dai giudici H. Kutscher e P. Pescatore. Cancelliere è il sig. A. Van Houtte.

[59] *Quarta relazione*, cit., p. 396.

[60] *Quarta relazione*, cit., p. 427.

[61] *Quarta relazione*, cit., pp. 428 e ss.

la constatazione che «la giurisprudenza della Corte di giustizia ha fornito vari elementi integrativi in materia di applicabilità diretta del diritto comunitario». Dopo aver ribadito l'obbligatorietà e la diretta applicabilità dei regolamenti ai sensi dell'art. 189 del Trattato CEE – di guisa che «è pertanto superfluo e nel contempo contrario al trattato il riprodurre i termini di un regolamento in un atto normativo interno»[62], fatto salvo il caso in cui sia il regolamento stesso a presupporre o prevedere l'adozione di disposizioni di attuazione entro limiti piuttosto definiti – la Relazione evidenzia che per la Corte l'art. 52 del regolamento n. 3 sulla sicurezza sociale dei lavoratori migranti dev'essere direttamente applicato e che gli accordi bilaterali tra Stati membri, previsti dallo stesso articolo, «servono unicamente a stabilire le eventuali modalità di applicazione delle disposizioni comunitarie»[63], come confermato dalla sentenza nella causa n. 27-69 (Entr'aide Médicale v. Assurances générales). Per converso, vengono citate le sentenze n. 40-69 (Hauptzollamt Hamburg c. Bollmann) e n. 74-69 (Hauptzollamt Bremen c. Waren-Import Gesellschaft Krohn) in merito all'obbligo di eliminazione degli ostacoli derivanti dal diritto interno all'applicazione del diritto comunitario, per cui le norme di quest'ultimo – chiosa infine la Commissione – «non consentono tuttavia di emanare norme di diritto interno che influiscano sulla portata del regolamento comunitario»[64], essendo altresì superato il periodo transitorio in cui era riconosciuta facoltà agli stati membri di adottare misure di attuazione temporanee in ambito di importazione ed esportazione di cereali. La Commissione ritiene rilevanti i principii di diritto poc'anzi richiamati perché «mentre precisano la portata delle disposizioni direttamente applicabili del diritto comunitario, permettono al tempo stesso di cogliere i collegamenti fra i poteri normativi della Comunità e i poteri di applicazione degli Stati». D'altro canto, la stessa ritiene «non meno importante […] la giurisprudenza della Corte per quanto riguarda le disposizioni suscettive di effetti diretti nelle relazioni fra gli Stati membri ed i privati»[65] e conseguentemente accenna al principio, di natura giurisprudenziale, per cui non si possa escludere che categorie di atti diverse dai regolamenti (nella specie decisioni e direttive) possano trovare applicazione diretta, rico-

[62] *Quarta relazione*, cit., p. 432.
[63] *Quarta relazione*, cit., pp. 432 e ss.
[64] *Quarta relazione*, cit., p. 433.
[65] *Ibidem*. La Relazione cita le sentenze nelle cause nn. 9-70, 20-70, 23-70, 38-69 e 33-70.

noscendo che «la Corte è chiamata ad esaminare, in ciascun caso, se la natura, la struttura, ed i termini di una disposizione possano produrre effetti diretti nei rapporti fra il destinatario dell'atto ed i terzi»[66]. Con un breve riferimento alla giurisprudenza dei «tribunali nazionali» la Relazione richiama infine due sentenze della Corte, ossia la 57-65 (Società Alfons Luetticke contro Hauptzollamt Sarrelouise) e la 27-67 (Fink-Frucht GmbH contro Hauptzollamt Munchen, già più volte citata) semplicemente per riconoscere che anche il Finanzgericht di Amburgo «ha confermato l'applicabilità diretta dell'art. 95 CEE già consacrato dalla Corte»[67] nelle citate pronunzie.

Poco oltre la Commissione affronta il tema dei «rapporti fra diritto comunitario e diritti nazionali»[68] e rileva che il problema dei «pregiudizi che il diritto comunitario può arrecare ai diritti fondamentali sanciti dall'ordinamento giuridico interno» è particolarmente sentito da quegli Stati membri che, come la Germania e l'Italia, hanno il controllo di costituzionalità delle leggi e sono quindi «maggiormente sensibili a questo aspetto dell'evoluzione del diritto comunitario»[69]. Peraltro – puntualizza la *Relazione*[70] – la Corte di giustizia «ha sempre sottolineato che le istituzioni delle Comunità sono vincolate esclusivamente al diritto comunitario, che i loro atti devono essere pertanto valutati in riferimento a quest'ultimo e che essa non ha veste per conoscere di un'azione intentata per violazione del diritto interno di uno Stato membro»[71]. Ad avviso della Commissione, la Corte avrebbe confermato tale indirizzo giurisprudenziale nella causa 11-70, Internationale Handelsgesellschaft contro Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel – Verwaltungsgericht Frankfurt/Main[72], dichiarando che «il fatto di richiamarsi a pregiudizi arrecati ai diritti fondamentali formulati dalla Costituzione di uno Stato membro, oppure ai principi di un assetto costituzionale nazionale non può incidere sulla validità di un atto della Comunità o sul suo effetto nel territorio di tale Sta-

[66] *Quarta relazione*, cit., p. 434.

[67] *Ibidem*.

[68] *Quarta relazione*, cit., pp. 435 e ss.

[69] *Quarta relazione*, cit., p. 435.

[70] Citando giurisprudenza della Corte del 1959.

[71] *Quarta relazione*, cit., pp. 435 e s.

[72] Su questa causa si rinvia al contributo di Alberto Miglio pubblicato in questo stesso volume.

to»[73]. Inoltre, la *Relazione*, dopo aver premesso che «la Corte non si era mai prima pronunciata sulla questione se il diritto comunitario comprenda diritti fondamentali non scritti o garanzie analoghe», osserva che la sentenza nella causa 29-69 Stauder contro Città di Ulm[74], «brevemente richiamata nella *Seconda Relazione generale*» (e nell'immediatezza redazionale forse poco valorizzata), rivestirebbe in realtà «un'importanza del tutto particolare» per aver «confermato l'esistenza di "principi generali del diritto comunitario" […] che […] comprendono anche i "diritti fondamentali della persona" di cui essa garantisce l'osservanza»[75]. Subito dopo, la Commissione, richiamandosi ancora alla citata sentenza 11-70 (*Internationale*) afferma che la Corte avrebbe precisato la nozione di diritti fondamentali nell'ambito comunitario precisando che «la tutela di questi diritti, pur ispirandosi alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, dev'essere assicurata nel quadro della struttura e degli obiettivi della Comunità» per poi concludere che «tale evoluzione particolarmente felice può appagare gli scrupoli che avevano indotto talune autorità giudiziarie a non accogliere pienamente il principio della preminenza del diritto comunitario sul diritto nazionale»[76]. D'altro canto – precisa a mo' corollario la Commissione – per la Corte di giustizia vi è una «importante differenza fra l'ordinamento giuridico comunitario e quello del diritto internazionale pubblico classico» di guisa che «un atto che si caratterizza come decisione comunitaria […] non può essere considerato alla stregua di un accordo internazionale»[77].

La trattazione dell'evoluzione del diritto comunitario continua poi in un secondo paragrafo specificamente dedicato all'«interpretazione ed applicazione delle norme sostanziali del diritto comunitario»[78] in cui viene disaminata anche la giurisprudenza della Corte per quanto attiene all'unione doganale, alle regole di concorrenza ed agli aiuti agli Stati. A completamento del breve paragrafo dedicato all'«informazione sull'evoluzione del diritto comunitario»[79]

[73] *Quarta relazione*, cit., p. 436.
[74] Su questa causa si rinvia al contributo di Nina Faiola pubblicato in questo stesso volume.
[75] *Quarta relazione*, cit., p. 436.
[76] *Ibidem*.
[77] *Quarta relazione*, cit., p. 437.
[78] *Quarta relazione*, cit., pp. 445 e ss.
[79] *Quarta relazione*, cit., pp. 450 e ss.

sono presentate le tabelle di sintesi dell'attività della Corte nel 1970. Tra le quindici sentenze pronunciate su domande di decisione pregiudiziale «riguardanti l'interpretazione delle disposizioni comunitarie nel settore agricolo» si elenca quella già citata relativa alla causa 11-70 del 17 dicembre 1970 spiegando solamente che con essa «la Corte ha confermato la validità dell'articolo 12, paragrafo 1, comma 3, del regolamento n. 120/67 e dell'articolo 9 del regolamento n. 483/67 che subordinano l'emissione dei titoli d'importazione e d'esportazione per i cereali alla costituzione di una cauzione a garanzia dell'impegno d'importare o d'esportare durante il periodo di validità del certificato, e che condizionano lo svincolo della cauzione ai soli casi di forza maggiore»[80].

La *Quinta Relazione generale sulle attività della Comunità*[81] nel 1971, presentata al presidente del Parlamento in data 8 febbraio 1972, reca la sottoscrizione dei medesimi nove componenti della Commissione dell'anno precedente. Nel discorso introduttivo del presidente Malfatti, volto ad offrire «la relazione consuntiva sull'anno trascorso e quella programmatica per il 1972» traspare un certo ottimismo e spicca anzitutto (come sarebbe stato prevedibile) una «profonda soddisfazione per la firma dei trattati di adesione alla Comunità del Regno Unito, dell'Irlanda, della Danimarca e della Norvegia, avvenuta solennemente a Bruxelles il 22 gennaio»[82] precedente. Il discorso è prevalentemente proiettato sul futuro e di carattere eminentemente politico, nessun accenno è dedicato agli aspetti giurisprudenziali della Corte. Come ormai consolidato, invece, la Relazione contiene un capitolo, sempre il VII[83], sul diritto comunitario con abbondanti riferimenti alla giurisprudenza, della Corte ma anche delle supreme giurisdizioni statali, specialmente nel paragrafo dedicato all'interpretazione ed all'applicazione delle norme sostanziali del diritto europeo. Nel giustapporre l'attività normativa a quella applicativa ed interpretativa, la Commissione riconosce un importante ruolo alla Corte di giustizia,

[80] *Quarta relazione*, cit., p. 457.

[81] COMUNITÀ EUROPEA DEL CARBONE E DELL'ACCIAIO – COMUNITÀ ECONOMICA EUROPEA – COMUNITÀ EUROPEA DELL'ENERGIA ATOMICA – COMMISSIONE, *Quinta Relazione Generale sulla attività delle Comunità nel 1971*, Bruxelles-Lussemburgo, Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee, Febbraio 1972.

[82] *Quinta Relazione*, cit., p. IX.

[83] *Quinta Relazione*, cit., pp. 461 e ss.

che «si è pronunciata sulla soluzione da dare ad importanti problemi finora controversi, specialmente per quanto riguarda: i poteri rispettivi degli Stati membri e delle istituzioni comunitarie in materia di relazioni esterne; la partecipazione dei comitati agricoli di gestione all'elaborazione delle disposizioni da adottarsi in esecuzione di regolamenti di base; la validità del capitolo VI (relativo all'approvvigionamento) del titolo II del Trattato CEEA; l'applicabilità diretta delle disposizioni comunitarie e le conseguenze che ne derivano per i diritti dei singoli»[84].

Non potendo in questa sede disaminare integralmente l'ampia giurisprudenza commentata e dovendo limitare l'attenzione alle sentenze della Corte oggetto di studio del progetto di ricerca di cui ci si è occupati, è doveroso prendere in considerazione due specifiche pronunzie tra quelle trattate nella *Relazione*. È il caso, anzitutto, della causa 22-70, Commissione contro Consiglio (ERTA)[85], definita il 31 marzo 1971, avente ad oggetto il problema della portata e del concreto esercizio delle competenze esterne della Comunità con specifico riferimento alla stipulazione dell'accordo europeo sul lavoro degli equipaggi dei veicoli che effettuano trasporti internazionali su strada. «L'interesse di questa decisione» secondo la Commissione «consiste essenzialmente nel fatto che, in mancanza di disposizioni specifiche del trattato in materia, la Corte di giustizia ha dovuto "riferirsi al sistema generale del diritto comunitario relativo ai rapporti con gli Stati terzi"»[86] per cui, in virtù della personalità giuridica riconosciuta alla Comunità dall'art. 210 del Trattato CEE, essa avrebbe anche la capacità di istituire legami con Stati terzi e di concludere accordi internazionali, senza che sia «"possibile separare, nell'attuazione del trattato (CEE), il regime delle misure comunitarie interne da quello delle relazioni esterne"» perché una soluzione contraria sarebbe «"incompatibile con l'unità del Mercato comune e l'applicazione uniforme del diritto comunitario"»[87]. La medesima sentenza viene poi ripresa qualche pagina avanti per affermare il principio processuale per cui il ricorso per annullamento pre-

[84] *Quinta Relazione*, cit., p. 461.

[85] Su questa causa si rinvia al contributo di Roberto Cisotta pubblicato in questo stesso volume.

[86] *Quinta Relazione*, cit., p. 464.

[87] *Quinta Relazione*, cit., p. 465. Il testo costituisce una citazione dalla sentenza riportata dalla *Relazione*.

visto dall'art. 173, 1 comma del Trattato CEE «non è limitato alle sole categorie di atti elencati nell'art. 189 […] bensì è ammissibile per tutte le disposizioni, di qualunque natura e forma, che le istituzioni adottino in ordine alla produzione di effetti giuridici»[88].

La seconda pronunzia di rilievo, che viene invocata a più riprese nel paragrafo sull'interpretazione e l'applicazione delle norme, è quella emessa in data 8 giugno 1971 nella causa 78-70, Deusche Grammophon Gesellschaft contro Societé Metro SB Grossmärkte[89], in materia di libera circolazione di merci. In proposito la *Relazione* esordisce affermando anzitutto che l'«importanza fondamentale» di questa sentenza starebbe anche nel fatto che «la Corte, nelle sue motivazioni, si è basata esclusivamente sulle norme relative alla libera circolazione delle merci all'interno del Mercato comune e non su un accordo inteso a limitare la concorrenza o su una posizione dominante»[90]. La sentenza viene poi ripresa trattando le regole di concorrenza ritenendo il caso «di innegabile importanza» per i rapporti tra gli artt. 85 ed 86 del Trattato CEE e «l'esercizio di diritti esclusivi»[91] attribuiti dalla legislazione di uno Stato membro in fatto di proprietà industriale o commerciale: sebbene questi non siano compromessi dai citati articoli, nondimeno il loro esercizio può essere escluso allorché il diritto di esclusiva «sia l'oggetto, il mezzo o la conseguenza di accordi intesi a isolare i mercati degli Stati membri»[92] e si agisca così «in modo incompatibile con le norme relative alla libera circolazione dei prodotti all'interno del Mercato comune»[93]. Con un'osservazione conclusiva, la *Relazione* afferma infine che con la successiva sentenza del 25 novembre 1971nella causa 22-71, Beguelin contro SA Import-Export e Marbach, la Corte avrebbe altresì «esteso alla legislazione nazionale in materia di concorrenza sleale i principi da essa fissati nelle sentenze Sirena e Deutsche Grammophon»[94].

[88] *Quinta Relazione*, cit., p. 478.

[89] Sulla quale ci si permette di rinviare al contributo di Mario Riberi e del sottoscritto, pubblicato in questo volume.

[90] *Quinta Relazione*, cit., p. 479.

[91] *Quinta Relazione*, cit., p. 485.

[92] *Quinta Relazione*, cit., p. 486.

[93] *Quinta Relazione*, cit., p. 487.

[94] *Quinta Relazione*, cit., p. 489.

A sottoscrivere, il 13 febbraio 1973 la *Sesta Relazione generale sulle attività della Comunità*, relativa al 1972, troviamo tredici componenti della Commissione: il Presidente è ora François-Xavier Ortoli, vicepresidenti sono Wilhelm Haferkamp, Carlo Scarascia Mugnozza, sir Cristopher Soames, Patrick John Hillery ed Henri Simonet, gli altri componenti Jean-François Deniau, Altiero Spinelli, Albert Borschette, Ralf Dahrendorf, George Thomson, Petrus Josephus Lardinois, e Finn Olav Gundelach. Il documento esordisce con un'ampia introduzione di presentazione della *Relazione* per il 1972 e di programma della Commissione per il 1973, riportando il discorso pronunziato dal presidente Ortoli il 13 febbraio 1973 davanti al Parlamento europeo a Bruxelles[95]. In esso, dopo essersi qualificato il 1972 come «anno cardine», come già accennato, vengono sviluppate tematiche connesse con gli obiettivi operativi della Commissione, che si possono sinteticamente elencare come segue: delineare progressivamente una identità europea, definire il posto dell'Europa nel mondo, avviare l'Europa verso un'unione irreversibile, perseguire una larga politica sociale, tutelare l'ambiente e ed incentivare la partecipazione dei popoli all'opera di edificazione dell'Europa, nonché realizzare un processo globale in funzione di una visione globale. Si tratta indubbiamente di un programma di ampio respiro.

Venendo a quanto attiene più specificamente al tema che ci occupa, va ancora una volta segnalato il capitolo V avente ad oggetto «la vita delle istituzioni comunitarie», con particolare riferimento a quella parte del paragrafo 1, «la composizione e i lavori delle istituzioni», dedicata alla Corte di giustizia[96]. Anche in questo caso le sintetiche informazioni risultano piuttosto formali ed istituzionali. Si riferisce che la Corte, ancora presieduta da Lecourt, ha eletto per un anno dal 7 ottobre 1972 Riccardo Monaco a presidente della Prima Sezione e Pierre Pescatore a presidente della Seconda, precisando poco oltre che per un anno dal 1° ottobre saranno attribuiti a quella i ricorsi presentati dai funzionari della Commissione ed a questa quelli presentati dai funzionari delle altre istituzioni. Oltre ai citati, al 31 dicembre 1972 risultano componenti della Corte i giudici Donner e Mertens de Wilmars e l'avvocato generale Roemer nella Prima Sezione, i giudici Trabucchi e Kutscher e l'avvocato generale

[95] *Sesta Relazione*, cit., pp. XI-XXXVI.
[96] *Sesta Relazione*, cit., pp. 353 e s.

Mayras nella Seconda. Si dà atto, però, che in considerazione dell'ampliamento della Comunità «i rappresentanti dei governi degli Stati membri e degli Stati aderenti hanno designato, il 19 dicembre 1972, i nuovi giudici e avvocati generali»[97] cosicché la Corte dal 1° gennaio 1973 sarà composta, oltre che dal presidente Lecourt, per la Prima Sezione dal presidente Monaco, dai giudici Donner, Mertens de Wilmars e Cearbhall O'Dalaigh e dagli avvocati generali Roemer e Warner, mentre per la Seconda dal presidente Pescatore, dai giudici Hans Kutscher, Max Sorensen, lord Alexander Makenzie Stuart e dagli avvocati generali Trabucchi e Henri Mayras. In coda alle informazioni istituzionali seguono sette righe per informare che nel 1972 sono stati proposti 82 nuovi ricorsi, emesse 90 sentenze e cancellate dal ruolo 11 cause, sicché il bilancio al 31 dicembre si assesta su 63 cause ancora pendenti. Nel merito si rinvia all'apposito capitolo VII, dedicato al «diritto comunitario», nel quale s'intende espressamente porre in risalto «i principali elementi che sono sopraggiunti nel corso dell'anno passato, in particolare sul piano normativo e su quello giurisdizionale e che hanno contribuito in maniera concreta al perfezionamento e all'affinamento costanti del diritto comunitario, nonché all'affermazione della sua originalità e della sua priorità rispetto alle legislazioni nazionali»[98]. La Commissione prosegue, poi, definendo per l'immediato l'ordinamento comunitario come «un monumento ragguardevole» in relazione al quale «vi è certo ancora posto per ulteriori progressi nella costruzione giuridica comunitaria nel rispetto dei principi base che presiedono all'integrazione europea»[99]. Nel paragrafo dedicato agli «elementi caratteristici dell'ordinamento giuridico comunitario» si tratta prevalentemente di questioni definite in via normativa, con qualche rimando particolare alla giurisprudenza in tema di «natura e portata del diritto comunitario»[100] e di «garanzie per l'applicazione uniforme del diritto comunitario»[101]. In quest'ultimo ambito, la *Relazione* affronta anche il tema dell'esecuzione degli obblighi che incombono sugli Stati citando la sentenza della Corte pronunziata il 13 luglio 1972 nella causa 48-71, Commissione contro Repubblica Italiana, definita «il

[97] *Sesta Relazione*, cit., p. 354.
[98] *Sesta Relazione*, cit., p. 393.
[99] *Ibidem*.
[100] *Sesta Relazione*, cit., pp. 404 e ss.
[101] *Sesta Relazione*, cit., pp. 409 e ss.

punto di approdo di una causa che finora è unica nella storia della Comunità»[102] richiamando la già citata sentenza nella causa 7-68, Commissione contro Repubblica Italiana: in una situazione in cui la lo Stato membro dopo più di due anni non aveva ancora dato esecuzione ad una sentenza della Corte, l'iterato intervento della Commissione, sulla base dell'art. 171 del Trattato CEE, aveva portato all'affermazione del principio giurisprudenziale per cui stante l'accertamento giudiziale in una precedente sentenza della Corte circa l'applicabilità diretta di una norma, «per l'abrogazione della tassa alla esportazione in oggetto non era assolutamente necessaria una legge nazionale, ma la non riscossione della tassa poteva essere ordinata anche mediante una semplice istruzione amministrativa»[103]. Nell'ambito del paragrafo dedicato alla «interpretazione ed applicazione delle norme di base del diritto comunitario»[104] la Relazione si occupa della sentenza del 15 dicembre 1971 nelle cause riunite da 51 a 54-71, International Fruit Company ed altri contro Produktschapvoor groenten en fruit[105], in ambito di divieto di restrizioni quantitative e misure ad effetto equivalente, per cui risulta incompatibile con gli artt. 30 e 34, paragrafo 1, del Trattato CEE «l'esigenza, anche soltanto formale, della licenza», mentre «un sistema di licenze automatiche può invece giustificarsi ancora rispetto ai paesi terzi, se ed in quanto il provvedimento o il divieto […] nei confronti di questi […] non sia assoluto»[106].

La *Settima Relazione generale sulle attività della Comunità nel 1973*[107] è introdotta direttamente da quello che viene definito «Discorso-Programma 1974», pronunciato dal presidente della Commissione Ortoli davanti al Parlamento europeo[108], nel quale viene rappresentato un quadro politico-istituzionale piuttosto allarmistico rispetto ai toni maggiormente entusiastici degli

[102] *Sesta Relazione*, cit., p. 410.

[103] *Ibidem*.

[104] *Sesta Relazione*, cit., pp. 414 e ss.

[105] Su questa causa si rinvia al contributo di Silvia Giudici pubblicato in questo stesso volume.

[106] *Sesta Relazione*, cit., p. 415.

[107] COMUNITÀ EUROPEA DEL CARBONE E DELL'ACCIAIO – COMUNITÀ ECONOMICA EUROPEA – COMUNITÀ EUROPEA DELL'ENERGIA ATOMICA – COMMISSIONE, *Settima Relazione Generale sulla attività delle Comunità nel 1973*, Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee, Bruxelles-Lussemburgo, Febbraio 1974.

[108] *Settima Relazione*, cit., pp. XI-XXVI.

anni precedenti. Il discorso risulta molto assestato sulle problematiche connesse con la crisi energetica, per cui stigmatizza il problema della carenza di fonti energetiche e pone in rilievo l'importanza strategica delle esportazioni; di fronte ad un senso di stanchezza che sembra riguardare l'integrazione europea ed alla tentazione di un ripiegamento degli Stati, il presidente Ortoli evidenzia la necessità di una maggiore solidarietà all'interno della Comunità e l'urgenza per «i Nove», nel 1974, di «reagire in comune alle attuali difficoltà»[109], auspicando peraltro, da parte del Consiglio, un'accelerazione del processo di rafforzamento dei poteri del Parlamento in materia di bilancio. Dall'iniziale «appello alla lucidità» circa i problemi, il discorso passa poi a qualche «parola di speranza» con riferimento alla «principale risorsa dell'Europa [… che] sono i suoi uomini»[110] e, dopo aver annunziato che «il destino dell'Europa è in bilico» conclude con una sorta di proclama «tra la via facile, molto facile, ma inaccettabile, della divisione e della rinuncia, e la via difficile ma, per l'Europa, l'unica degna, dello sforzo e dell'unità, la Commissione, per quanto la riguarda, ha già scelto!»[111].

Al discorso segue un «memorandum complementare al discorso programmatico 1974»[112] contenente «il programma particolareggiato delle principali iniziative della Commissione», volto «anzitutto all'essenziale», che viene presentato a parte proprio «per porre maggiormente l'accento sulle linee direttrici del lavoro» della Commissione stessa nel 1974[113]. Non potendo entrare troppo nel merito di tale *memorandum*, per avere un'idea del suo spirito e delle direttrici verso le quali appare orientato, basti qui richiamare i titoli delle quattro principali sezioni in cui esso risulta ripartito: «la personalità esterna dell'Europa», «una politica energetica comune» con particolare attenzione alla questione petrolifera, «un insieme economico integrato» ed «un'Europa dal volto umano».

La Relazione prosegue poi secondo lo schema consueto, descrivendo l'attività delle Comunità nel 1973 in sei capitoli, che trattano dell'ampliamento delle Comunità (capitolo I) dello sviluppo, della composizione e del lavoro

[109] *Settima Relazione*, cit., p. XXIV.
[110] *Settima Relazione*, cit., p. XXV.
[111] *Settima Relazione*, cit., p. XXVI.
[112] *Settima Relazione*, cit., pp. 1-29.
[113] *Settima Relazione*, cit., p. XV.

delle istituzioni (capitoli II e III), del funzionamento del mercato comune (capitolo IV), dello sviluppo delle politiche comuni all'interno delle Comunità (capitolo V), delle relazioni esterne (capitolo VI) e, infine – come ormai consolidato – dello stato del diritto comunitario (capitolo VII).

Le pagine 67 e 68 del capitolo III, intitolato «la composizione e i lavori delle istituzioni», sono specificamente dedicate alla Corte di giustizia. Delle tre parti di cui è composto il paragrafo, la prima è di carattere spiccatamente celebrativo, in quanto riporta sinteticamente la «serie di solenni avvenimenti» che hanno interessato la Corte nell'anno: si tratta del ricevimento in udienza solenne dei nuovi quattro giudici designati dai governi della Comunità ampliata, del ricevimento della «dichiarazione solenne»[114] da parte della Commissione prevista dal trattato di unificazione, della consegna, da parte del ministro di Stato presidente del governo lussemburghese (alla presenza di alte autorità istituzionali, politiche e diplomatiche) del nuovo palazzo sede della Corte, della celebrazione dei vent'anni di attività della stessa e della rielezione al terzo mandato del presidente Lecourt.

Segue l'elencazione dei componenti della Corte, suddivisi per sezione ed un cenno assai sintetico alle varie attività di formazione offerte nell'anno. Un breve riassunto, infine, dell'attività giudiziaria svolta evidenzia che «le vertenze sottoposte alla Corte nel 1973 sono state molto più numerose che nell'anno precedente: 192 contro 82 nel 1972»[115]; le sentenze emanate risultano, invece 88, in linea – diremmo noi – con l'anno passato, e sei cause sono state cancellate dal ruolo, per cui il bilancio consta di 161 cause ancora pendenti a fine anno. Riguardo alle cause su ricorso diretto, risultano emesse 17 sentenze e introdotti 31 nuovi procedimenti, mentre per i rinvii a titolo pregiudiziale i numeri sono rispettivamente di 54 sentenze e 61 ricorsi, così che la Commissione rileva, ancora una volta «la costante evoluzione del rapporto tra ricorsi diretti e rinvii a titolo pregiudiziale» per cui «da 5 anni il numero di queste ultime è in continuo aumento»[116].

Passando ora al capitolo VII, specificamente dedicato al diritto comunitario, al pari degli analoghi degli anni precedenti, ma particolarmente denso di considerazioni giuridiche con riferimenti giurisprudenziali, dev'essere messa

[114] *Settima Relazione*, cit., p. 67.
[115] *Settima Relazione*, cit., p. 68.
[116] *Ibidem*.

in rilievo soprattutto una breve riflessione posta a mo' d'introduzione all'argomento e concernente una novità di tutto rilievo qual è l'ingresso della *common law* nel diritto comunitario, avvenuto con l'adesione del Regno Unito divenuta effettiva il 1° gennaio 1973. «L'incontro tra l'ordinamento giuridico anglosassone tradizionalmente basato sul concetto di common law, e i sistemi continentali che affondano le loro radici nel diritto romano e si informano essenzialmente al principio della norma scritta» viene considerato dalla Commissione come «un avvenimento molto importante nella storia del diritto europeo» anche in parallelo col fatto che l'ingresso di «giuristi di origine diversa [...] costituisce di per sé un arricchimento nella diversità»: sulla base di tale «amalgama di elementi vecchi e nuovi e nel rispetto dei principi che presiedono l'ordinamento giuridico della Comunità» le istituzioni europee hanno il compito di realizzare «un insieme armonioso, che darà impulso a nuovi e costanti progressi nell'unificazione giuridica dell'Europa» [117]. In relazione all'evoluzione del diritto comunitario l'aumento del numero dei ricorsi viene in definitiva giudicato positivamente per il fatto che «ha permesso alla Corte di giustizia di dare nuovi sviluppi giurisprudenziali in questioni importanti»[118], che si espongono nel prosieguo del capitolo, suddiviso in tre parti.

Nella prima sezione vengono presi in esame diversi «elementi caratteristici dell'ordinamento giuridico comunitario»[119] tra cui anche i rapporti tra il diritto comunitario e, rispettivamente, il diritto internazionale ed il diritto nazionale. Sotto questo secondo profilo la Commissione espone ampie e dense considerazioni sulla giurisprudenza comunitaria, ancora una volta argomentando a partire dal principio di diretta applicabilità di numerose disposizioni di diritto comunitario e sottolineando il loro primato sul diritto nazionale; nella strutturazione dei rapporti tra l'ordinamento delle Comunità ed il diritto degli Stati membri, essa riconosce il ruolo della Corte, ancorché non le attribuisca particolari meriti strategici. Tra la giurisprudenza citata[120] viene posta in risalto anche la sentenza del 10 ottobre 1973 nella causa 34-73, F.lli Variola s.p.a. con-

[117] *Settima Relazione*, cit., p. 443.

[118] *Ibidem*.

[119] *Settima Relazione*, cit., pp. 444 e ss.

[120] Si vedano ad esempio le sentenze nelle cause nn. 18-72, 30-72 e 39-72 (queste due ultime richiamate poi anche alle pp. 459 e ss. in tema di violazione di obblighi che incombono in capo agli Stati membri).

tro Amministrazione delle Finanze italiana[121], la quale – riferisce la *Relazione* – mette in evidenza «lo stretto nesso intercorrente fra il principio della diretta applicabilità delle disposizioni dei trattati o degli atti giuridici comunitari ed il principio del primato delle stesse norme»[122]. Nella citata sentenza «la Corte afferma – prosegue il commento della Commissione – che una disposizione di diritto comunitario non può essere privata dei suoi effetti nell'ordinamento giuridico di un altro Stato membro in virtù di un atto interno, senza che vengano compromessi il carattere essenziale delle norme comunitarie ed il rispetto del principio fondamentale del primato dell'ordinamento giuridico comunitario»[123]. Dopo aver puntualizzato il fatto che, qualora i regolamenti comunitari non fossero direttamente e contemporaneamente applicati in tutti gli Stati membri, verrebbero lesi non solo il primato del diritto comunitario ma anche l'eguaglianza tra gli Stati membri dinanzi al diritto comunitario con conseguenziali discriminazioni verso i relativi cittadini, la *Relazione* ritorna sulla sentenza Variola (oltre che sulle cause 30 e 39-72, entrambe Commissione contro Repubblica Italiana) per stigmatizzare la diffusa «pratica, contestata dalla Commissione» di «recepire ampie parti di regolamenti comunitari nei testi di legge nazionali nonché sul conseguente rischio di divergenze di interpretazione»[124]. Tale pratica – evidenzia la Commissione – «è stata severamente condannata dalla Corte» in quanto foriera non solo di equivoci ed inesattezze, ma anche di «deroghe espresse» per quanto riguarda l'entrata in vigore delle disposizioni comunitarie. Il «proposito della Corte» di garantire che non si comprometta la diretta ed uniforme applicabilità dei regolamenti «appare manifesto»[125] e «traspare segnatamente dalla sentenza del 10 ottobre 1973 […] in cui la Corte afferma che gli Stati membri devono astenersi dall'adottare qualsiasi misura che possa recar pregiudizio all'applicazione simultanea ed uniforme dei regolamenti comunitari»[126]. Dopo aver ribadito che «il controllo sulla corretta applicazione del diritto comunitario» contro le vio-

[121] Su questa causa si rinvia al contributo di Wilma Viscardini pubblicato in questo stesso volume.

[122] *Settima Relazione*, cit., p. 454.

[123] *Settima Relazione*, cit., pp. 454 e s.

[124] *Settima Relazione*, cit., p. 455.

[125] *Ibidem*.

[126] *Settima Relazione*, cit., pp. 455 e s.

lazioni degli obblighi incombenti sugli Stati membri «ha nuovamente costituito una parte cospicua dell'attività della Commissione» con riferimento ai nuovi procedimenti promossi avanti alla Corte, la *Relazione* torna sulla sentenza Variola nella sezione dedicata all'interpretazione ed applicazione delle norme fondamentali del diritto comunitario, a proposito dei contenziosi sulle condizioni di funzionamento dell'unione doganale. Tra le decisioni più importanti in merito la Commissione ritiene vi siano quelle basate sull'interpretazione delle disposizioni relative all'eliminazione delle imposte o tasse di effetto equivalente nel commercio tra gli Stati membri. Dopo aver citata la definizione giurisprudenziale per cui si tratta di «qualsiasi tributo riscosso in occasione o in ragione dell'importazione il quale, colpendo specificamente la merce importata, ad esclusione della merce nazionale similare, ne alteri il costo ed abbia quindi sulla libera circolazione delle merci la stessa influenza restrittiva di un dazio doganale», la *Relazione* richiama, peraltro in nota, «l'applicazione di questo principio da parte della Corte in merito al diritto di scarico gravante in Italia soltanto sulle merci importate per il fatto che esse sono sbarcate nei porti nazionali»[127] con riferimento proprio alla sentenza del 10 ottobre 1973 nella causa 34-73.

Approdando infine alla *Ottava Relazione generale sulle attività della Comunità*, sottoscritta per il 1974 in data 11 febbraio 1975, ritroviamo nuovamente la comunicazione di presentazione al presidente del Parlamento a firma del presidente della Commissione Ortoli e degli altri dodici membri della stessa. Rispetto alla composizione descritta nella *Sesta Relazione*, compaiono, ultimi dell'elenco, i nomi di due nuovi commissari nelle persone di Claude Cheysson e Guido Brunner al posto di Jean-François Deniau e Ralf Dahrendorf. Nel discorso pronunciato da François-Xavier Ortoli il 18 febbraio, riportato ormai come di consueto ad introduzione della *Relazione*[128] compaiono toni un po' più ottimistici sul «bilancio dell'Europa» a proposito del quale «la Commissione non indulgerà all'autocompiacimento»[129]. Dopo aver individuato «quattro zone di progresso» con riguardo ad una reale interdipendenza in materia economica, all'implementazione delle politiche di equilibrio economico-sociale e di solidarietà ed alla realizzazione di una politica di sviluppo dei

[127] *Settima Relazione*, cit., p. 465, nota 2.
[128] *Ottava Relazione*, cit., pp. XI-XXXII.
[129] *Ottava Relazione*, cit., p. XI.

c.d. «terzo e quarto mondo»[130], nonché agli esiti del vertice di Parigi, il discorso individua cinque linee d'azione da perseguire, che sono più dettagliatamente esposti nel *memorandum* complementare che segue[131]. Gli obiettivi sono: ridurre la dipendenza dell'Europa da centri decisionali esterni agli Stati membri, ripristinare il suo equilibrio economico-sociale, stabilire nuove relazioni coi paesi meno sviluppati, riprendere la via dell'unione economica e monetaria, e preparare la futura Unione europea.

Come per le precedenti *Relazioni* vi è un capitolo (il III) dedicato alla «composizione e funzionamento delle istituzioni comunitarie» nella cui prima sezione troviamo una pagina e mezza[132] dedicata alla Corte di giustizia. Con riferimento alla sua composizione ed organizzazione la *Relazione* segnala che a decorrere dal 7 ottobre 1974 la Corte ha eletto presidente della prima Sezione il giudice Cearbhall Ó Dálaigh e presidente della seconda lord Mackenzie Stuart; poiché il primo è poi stato eletto Presidente dell'Irlanda è stato sostituito nell'organico della Corte dal sig. Aindrias (Ó Keffe) Ó Caoimh, che ha prestato giuramento il 12 dicembre, data in cui il giudice Mertens de Wilmars è stato eletto presidente della prima Sezione e Alberto Trabucchi primo avvocato generale. Presidente della Corte resta Lecourt; nella prima Sezione, oltre al citato presidente, sono giudici Donner, Monaco e (Ó Keffe) Ó Caoimh, e sono avvocati generali Jean-Pierre Warner e Gerhard Reischl; nella seconda i giudici sono Pescatore, Kutscher e Sorensen, gli avvocati generali Trabucchi e Mayras; cancelliere sempre Albert Van Houtte.

Circa l'attività giudiziaria svolta nell'anno, risultano deferite alla Corte di giustizia 102 nuove cause, di cui 39 richieste di pronunzia pregiudiziale, 41 ricorsi di funzionari e 22 altri ricorsi diretti; le sentenze emesse hanno riguardato 146 cause, di cui 42 richieste di pronunzia pregiudiziale, 95 ricorsi di funzionari e altri 9 ricorsi diretti; al netto di 14 cause cancellate dal ruolo, al 31 dicembre 1974 le cause pendenti risultano 103. Al di là dei (pur interessanti) dati numerici, merita attenzione qualche sottolineatura della Commissione: nel 1974 si sono registrati il primo ricorso diretto dell'Irlanda ed il primo rinvio pregiudiziale da parte del Regno Unito, mentre il 15 luglio la Corte di giustizia si è distinta per essere stata la prima delle istituzioni europee a trasmet-

[130] *Ibidem*.
[131] *Ottava Relazione*, cit., pp. XXXIII-LXVII.
[132] *Ottava Relazione*, cit., pp. 28 e s.

tere alle altre un documento sull'Unione Europea, accogliendo il relativo invito in proposito formulato dalla conferenza al vertice di Parigi del 1972. Rimanendo ancora sugli aspetti formali, un cenno merita l'annotazione nell'ambito dello sviluppo delle strutture istituzionali al capitolo II, con la quale la Commissione informa che in conseguenza dell'adeguamento delle disposizioni dei trattati (artt. 165 CEE, 32 CECA e 137 EURATOM) disposto dal Consiglio il 26 novembre, «la Corte potrà rinviare alle sue sezioni l'esame di alcune questioni pregiudiziali di carattere spiccatamente tecnico o relative a problemi per i quali già esiste una giurisprudenza, a meno che uno Stato membro intervenga o una istituzione richieda la discussione della causa in seduta plenaria»[133].

Passando alla giurisprudenza del 1974 presa in esame dalla *Relazione*, dopo un veloce richiamo alle già trattate sentenze nelle cause 29-69 (Stauder) e 11-70 (Internationale) semplicemente per ribadire che è giurisprudenza ormai consolidata (e ribadita nella causa 4-73 Nold contro Commissione) della Corte «che i diritti fondamentali costituiscono parte integrante dei principi generali del diritto di cui garantisce il rispetto»[134], la Commissione ritorna sull'argomento della diretta applicabilità delle norme comunitarie, tema che ritiene caro alla Corte, e in particolare nell'ambito della libera circolazione delle persone: dopo aver richiamato alcune pronunce giurisprudenziali sugli artt. 48, 52, 54, 59 e 60 del Trattato CEE, la *Relazione* si sofferma sulla sentenza del 3 dicembre 1974 nella causa 33-74 Van Binsbergen contro Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid[135]. Con riferimento ad essa si evidenzia che la Corte ha affermato che gli art. 59, par. 1 e 60, par. 3 del Trattato CEE costituiscono disposizioni «direttamente efficaci e possono pertanto essere dedotte dagli interessati dinanzi ai giudici nazionali nella misura in cui tendono ad eliminare, nei confronti del prestatore, qualsiasi discriminazione basata sulla nazionalità o sulla circostanza che egli risiede in uno Stato membro diverso da quello in cui la prestazione deve essere fornita»[136]. Interessante

[133] *Ottava Relazione*, cit., p. 13.

[134] *Ottava Relazione*, cit., p. 307.

[135] Su questa causa si rinvia al contributo di Francesco Bestagno e Matteo Manfredi pubblicato in questo stesso volume. Va peraltro notato che poco oltre, precisamente a p. 326, la *Relazione* evidenzia la significatività di questa sentenza anche sotto il profilo della libera prestazione di servizi, in interpretazione degli articoli 59 e 60 del Trattato CEE.

[136] *Ottava Relazione*, cit., p. 309.

è in particolare il giudizio che la Commissione esprime con riferimento sia a questa sentenza che ad un'altra di poco precedente (21 giugno) nella causa 2-74 Reyners contro Stato Belga, avente ad oggetto la diretta applicazione dell'art. 52 del trattato: «si può ritenere che le due predette sentenze segnino un nuovo progresso nella giurisprudenza della Corte relativa ai diritti che l'ordinamento giuridico comunitario riconosce ai cittadini degli Stati membri»[137] e spiega che ciò è giustificato dal fatto che esse intervengono in casi in cui la normativa integrativa per l'applicazione delle norme dei trattati non era stata completata, con ciò riconoscendo – nell'opinione espressa – che «il mancato intervento delle istituzioni comunitarie, nonché degli Stati membri, nei termini prescritti non può in alcun modo impedire ai singoli di far valere i diritti derivanti direttamente dal trattato» ed arrivando anche ad affermare che «tale intervento è divenuto ormai superfluo per sopprimere le discriminazioni contemplate da tali disposizioni in materia di libera circolazione delle persone e dei servizi»[138]. Poco oltre, poi la Relazione completa il quadro giurisprudenziale sulla libera circolazione delle persone citando la sentenza nella causa 41-74 Van Duyn contro Home Office che ha riconosciuto come norma direttamente applicabile l'art. 3, par. 1 della direttiva 64/221 del Consiglio riguardante il trasferimento ed il soggiorno di stranieri per motivi di ordine pubblico o di sicurezza o sanità pubbliche; in questo caso – a giudizio della Commissione – la portata innovativa consisterebbe nel fatto che la diretta applicabilità è riconosciuta non più solo a disposizioni strettamente afferenti con gli obiettivi chiaramente definiti dal Trattato CEE, ma, come nel caso di specie, anche ad una forma di limitazione del potere degli Stati membri «enunciata invero in modo preciso ma che non è direttamente deducibile dalle disposizioni del trattato»[139]. In margine, con riferimento a quest'ultima sentenza, la *Relazione* osserva poi ancora che «per la prima volta la Corte di giustizia è stata investita di un ricorso a titolo pregiudiziale proposto da una giurisdizione inglese, la *High Court*»[140].

Nella sezione dedicata all'interpretazione ed applicazione delle norme sostanziali del diritto comunitario, affrontando il tema dell'unione doganale, la

[137] *Ibidem*.
[138] *Ottava Relazione*, cit., p. 310.
[139] *Ottava Relazione*, cit., p. 307.
[140] *Ottava Relazione*, cit., p. 312.

Relazione richiama la sentenza dell'11 luglio 1974 nella causa 8-74, Procureur du Roi contro Dassonville. La sentenza si inserisce nel filone giurisprudenziale inaugurato, secondo la Commissione, con la sentenza nelle cause riunite da 51 a 54-71, International Fruit Company NV ed altri contro Produktschap voor groenten en fruit (cui s'è già fatto cenno) e che ha portato ad alcune pronunce nell'anno in corso. Nella causa 8-74 – riferisce la Commissione – la Corte ha affermato che «ogni normativa commerciale che possa ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intercomunitari va considerata come misura di effetto equivalente a restrizioni quantitative» per cui – nel caso di specie si discuteva di normativa nazionale volta a garantire l'autenticità della denominazione di origine dello Scotch whisky – sarebbe illecito se uno Stato «esigesse la presentazione di un certificato di origine che gli importatori di un prodotto autentico, immesso regolarmente in libera pratica negli altri Stati membri, ottenessero più difficilmente degli importatori dello stesso prodotto in provenienza diretta dal paese d'origine»[141].

4. *Qualche considerazione conclusiva*

Quanto si è brevemente esposto non pare del tutto insufficiente per tentare di trarre qualche parziale conclusione e di proporre qualche risposta ai quesiti formulati all'inizio.

Indubbiamente le *Relazioni generali* annuali della Commissione offrono una vastissima quantità di dati (sia fatti che annotazioni) certamente utili per indagare, ripensare e raccontare il processo d'integrazione europeo. Di primo acchito esse sono incentrate prevalentemente sugli aspetti politico-istituzionali del processo di formazione dell'ordinamento comunitario, ma come s'è visto non mancano di manifestare una precisa attenzione, che appare via via crescente nel corso degli anni, agli aspetti più squisitamente giuridici e specificamente giurisprudenziali.

È fuor di dubbio che, per come sono strutturati i contenuti delle *Relazioni*, l'approccio all'opera della Corte di giustizia risulta *prima facie* piuttosto formale, finanche distaccato, un po' asettico, e comunque di estrema pruden-

[141] *Ottava Relazione*, cit., p. 317.

za, anche se si registra, specie a partire proprio dalla fine degli anni Sessanta[142], un approccio progressivamente più pregnante, non solo sul piano della sistematicità, con la scelta di trattare le sentenze sempre più per aree di problematiche giuridiche, ma anche sotto il profilo della rappresentazione dei fatti, della presentazione delle massime, della finezza della valutazione della portata delle pronunce e di una più decisa valutazione giuridica delle stesse, anche con valutazioni di valore generale, allorché ad esempio rileva, da un lato, che «in generale, i giudici nazionali si sono sempre più familiarizzati con la pratica del rinvio alla Corte» e, dall'altro, interpreta lo «spirito» di quest'ultima riconoscendole di aver «continuato a dar prova di notevole liberalità in tema di ammissibilità»[143] dei rinvii stessi.

Tuttavia, anche laddove le *Relazioni* si limitano ad elencare o semplicemente enunciare qualche pronuncia giurisprudenziale è spesso possibile andare oltre il testo per scoprire qualche cosa di più soprattutto attraverso il confronto con le parti introduttive, nelle quali non solo sono trattati per buona parte gli eventi salienti, sia interni che esterni, per la vita delle Comunità europee, ma neppure mancano affatto le dichiarate speranze, le soddisfazioni e le disillusioni della Commissione, nonché le sue rampogne, così che anch'essa può ritenersi protagonista *ad modum recipientis* anche dell'aspetto giurisprudenziale del processo d'integrazione europea.

Attraverso le sue relazioni possiamo non solo ripercorrere la giurisprudenza della Corte, ma anche – in parte s'è visto – valutare il peso che la Commissione le attribuisce, la scelta delle sentenze che seleziona e pone in evidenza, l'organizzazione delle tematiche giuridiche, anche in relazione al contesto storico ed istituzionale.

In prospettiva parrebbe interessante proseguire l'indagine sul rapporto tra le considerazioni della dottrina e le valutazioni della Commissione in ordine a talune sentenze più emblematiche. Al momento ci attestiamo ad una valutazione di tutto riguardo per questa istituzione, che non solo intervenendo nelle cause, ma anche formulando le proprie considerazioni nelle *Relazioni annuali*, in qualche modo ha prodotto una sua – non sappiamo quanto consapevolmente autonoma – dottrina sull'edificazione del sistema giuri-

[142] Si noti bene che ancora nel 1968 non troviamo alcun commento diretto sulle sentenze.

[143] *Terza relazione*, cit., p. 500.

dico europeo (provocatoriamente potremmo forse definirla una dottrina "politica"), che ben può essere considerata come strumento per la narrativa storico-giuridica.

Altri aspetti d'interesse potrebbero sorgere da un'indagine sistematica sulle posizioni assunte dalla Commissione negli atti di sua competenza prodotti in giudizio e sulle eventuali considerazioni – certamente rispettose – suscitate in relazione a sentenze che si siano distanziate dalle sue posizioni, come pure da un'analisi sul mutare dell'approccio alla giurisprudenza non solo in relazione al mutare delle circostanze ma anche dell'avvicendarsi dei vari componenti. Tutto questo – beninteso – con la cautela di non perdere di vista il fatto che la Commissione, per quanto costituita anche di giuristi, essenzialmente non è un organo giurisdizionale e che l'attività dei suoi membri, in specie quella "di relazione", pare doversi ritenere meno immediatamente incisiva sulla realtà umana europea di quella dei giudici della Corte.

ACCIAIERIE SAN MICHELE INNANZI AL GIUDICE DELLE LEGGI. I FONDAMENTI DEL DIRITTO COSTITUZIONALE IN UN CLASSICO DEL DIRITTO PUBBLICO ITALIANO

Giulio Itzcovich*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'eredità di Costa. – 3. Acciaierie San Michele. «Orbite prive di ogni nesso». – 4. Santi Romano. La separazione pluralistica degli ordinamenti. – 5. Costantino Mortati. La nuova costituzione materiale. – 6. Conclusioni.

1. *Premessa*

La sentenza della Corte costituzionale del 16 dicembre 1965, *Acciaierie San Michele*[1], è certamente nota a chi si occupa dei rapporti tra diritto interno e diritto comunitario nella prospettiva dell'ordinamento italiano, e tuttavia pochi – credo – sarebbero disposti a vedere in quella sentenza un classico del nostro diritto pubblico. Nella storia del dialogo tra Corte costituzionale italiana e Corte di giustizia, la posizione di *Acciaierie San Michele* sembra essere quella di mero epilogo della celebre sentenza della Corte costituzionale del 24 febbraio 1964, *Costa c. ENEL (*nel prosieguo *Costa)*[2]: una parziale correzione di tiro che non modifica sostanzialmente il quadro. Oppure, in quanto favorevole al fenomeno comunitario, la sentenza può essere letta come un precoce preludio o anticipazione della sentenza della Corte costituzionale del 27 dicembre 1973, *Frontini*[3]. Nell'uno come nell'altro caso, *Acciaierie San Michele* sarebbe una decisione intermedia, interlocutoria, che non scrive un nuovo capitolo nella storia dei rapporti tra giurisdizioni, non sconfessa la posizione di chiusura al fenomeno comunitario espressa dalla sentenza *Costa c. Enel*, non attua un'inversione di rotta nel senso del primato del diritto comunitario.

Data questa lettura consolidata di *Acciaierie San Michele* come episodio

* Professore associato di Filosofia del diritto, Università degli Studi di Brescia. Il presente contributo si inserisce nell'ambito del PRIN 2022 REILS (Finanziato dall'Unione europea - Next Generation EU, Missione 4, Componente C2, Investimento 1.1., CUP: E53D2300662 0006).

[1] Sentenza della Corte costituzionale del 16 dicembre 1965, *Acciaierie San Michele*, n. 98.

[2] Sentenza della Corte costituzionale del 24 febbraio 1964, *Costa c. ENEL*, n. 14.

[3] Sentenza della Corte costituzionale del 27 dicembre 1973, *Frontini*, n. 183.

tutto sommato minore del cammino comunitario della Corte costituzionale, il titolo di questo contributo può sembrare inutilmente enfatico; ogni storico dilettante, come chi scrive, dovrebbe essere avvertito del rischio della sovrainterpretazione. È raro che una Corte costituzionale che non vi sia costretta faccia *tabula rasa* della propria giurisprudenza: la virtù di una buona sentenza è di non sorprendere i propri lettori. Un'osservazione più distaccata e matura della vicenda non rivela radicali cambi di paradigma, ma lo sviluppo graduale, cauto e ponderato di una giurisprudenza consapevole della complessità e aleatorietà della dinamica innescata dalla creazione delle Comunità europee.

Credo, tuttavia, che il titolo di questo contributo si giustifichi come invito a una lettura in parte inedita: non già perché *Acciaierie San Michele* abbia innovato o addirittura stravolto il quadro teorico di riferimento, ma perché nella motivazione della sentenza è possibile cogliere la presenza di temi e autori classici del diritto pubblico italiano, in particolare Santi Romano e Costantino Mortati. Si tratta, allora, di guardare al modo in cui la dottrina dei nostri maggiori giuspubblicisti perdura e si esprime nella costruzione di schemi di ragionamento riconoscibili per problemi nuovi e imprevedibili. Insomma, *Acciaierie San Michele* interessa non per ciò che vi è di nuovo, ma per ciò che vi è di vecchio, e per il modo in cui questo patrimonio teorico è usato per intervenire sui problemi del presente, riflettendo sugli scenari incerti che si aprono alla cultura giuridica italiana dell'epoca.

2. *L'eredità di Costa*

Prima di analizzare i contenuti di *Acciaierie San Michele*, è opportuno soffermarsi brevemente sul contesto in cui essa si inserisce: la situazione dei rapporti tra diritto interno e comunitario dopo il caso *Costa*.

Formulo un'ipotesi e offro qualche elemento a suo sostegno. Il dialogo tra Corte costituzionale e Corte di giustizia, apertosi con il caso *Costa*, venne drammatizzato dai contemporanei, talvolta forse in modo strategico – allo scopo, cioè, di sollecitare la Corte costituzionale a un ripensamento della sua giurisprudenza – fino a costruire l'immagine, stereotipata e storicamente non attendibile, di uno "scontro" tra Corte costituzionale e Corte di giustizia: una Corte costituzionale conservatrice, tradizionalista sul piano dottrinale (dualista) se non nazionalista su quello politico, avrebbe tentato di svolgere una funzione frenante nel processo di integrazione europea. Data questa presentazio-

ne "conflittualista", le tappe del dialogo non possono che essere quelle della narrazione consolidata: il dialogo si apre sul caso *Costa*, la Corte costituzionale cede alle "pressioni" della Corte di giustizia con la sentenza *Frontini*, peraltro incentrando su di sé la responsabilità della rimozione dei conflitti tra legislazione nazionale e diritto comunitario attraverso la declaratoria di illegittimità; ne consegue un nuovo momento di attrito con la Corte di giustizia, inaugurato dal caso *Simmenthal*[4], che troverà una composizione definitiva con la sentenza n. 170/1984, *Granital*[5].

Ma questa presentazione della vicenda rischia – io credo – di essere troppo unilaterale e semplicistica.

In particolare, la sentenza *Costa* della Corte costituzionale, che costituisce l'immediato precedente di *Acciaierie San Michele*, deve essere letta alla luce del contesto politico e dottrinale in cui interviene. Molto rapidamente: in Italia nel 1964 l'idea che il diritto comunitario potesse prevalere sulla legislazione successiva era letteralmente inaudita. Era "inaudita", cioè, non perché in contrasto con il diritto positivo – che a parte la formula ambigua di cui all'art. 10 Cost., diceva ben poco –, con consolidate tradizioni dottrinali o con i giudizi di valore ampiamente condivisi dagli interpreti: era inaudita perché – con la sola eccezione dell'apripista Stendardi[6] – nessuno l'aveva mai formulata pubblicamente, presentata e discussa, e quindi da noi nessuno l'aveva potuta "udire" e prendere seriamente in considerazione.

È vero che al secondo Colloquio della Federazione internazionale per il diritto europeo, organizzato all'Aja il 24-26 ottobre 1963 dall'Associazione olandese per il diritto europeo, era stata approvata una *Risoluzione* che riconosceva la prevalenza del diritto comunitario come «assolutamente necessaria»[7]. Tuttavia, come rilevato da un commentatore, al Colloquio si era notata

[4] Sentenza della Corte del 9 marzo 1978, *Simmenthal II*, Causa 106/77.

[5] Sentenza della Corte costituzionale del 8 giugno 1984, *Granital,* n. 170.

[6] G. STENDARDI, *I rapporti fra ordinamenti giuridici italiano e delle Comunità europee*, Milano, Giuffrè, 1958, p. 106, interpreta già l'art. 11 Cost. come un vincolo alla legge ordinaria che impedisce di ristabilire lo *status quo ante* della sovranità dello Stato; si vedano anche alcuni interventi al Convegno di Milano-Stresa del 1957, in *Actes officiels du Congrès d'études sur la C.E.C.A. (Milan-Stresa, 31 – Mai 9 juin1957)*, vol. 7, Milano, Giuffrè, 1957-1959 – per riferimenti dettagliati A. ARENA (che ringrazio per l'indicazione), *Ainsi naquit la primauté du droit communautaire: aux origines de l'affaire Costa c/ENEL*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2021, p. 607 nota 184.

[7] Per il testo della Risoluzione, vedi ASSOCIATION NÉERLANDAISE POUR LE DROIT EUROPÉEN (a cura di), *Deuxième colloque international de droit Européen*, N.V. Uitgeversmaatschap-

l'assenza della «dottrina, diciamo ufficiale, quella degli internazionalisti e degli studiosi»[8]. All'epoca, la prevalenza della legislazione statale sugli obblighi internazionali dello Stato era un fatto pressoché scontato nella giurisprudenza, dottrina e classe politica degli Stati membri, con l'eccezione dei Paesi Bassi e del Lussemburgo[9]; nella giurisprudenza belga avevano iniziato a manifestarsi le prime, ancora timide, aperture[10]. Nei paesi del Benelux la prevalenza del diritto internazionale era legata alla vocazione commerciale e alla collocazione geografica fra le grandi potenze ostili Francia e Germania. Ma prima della sentenza *Costa* della Corte di giustizia, la tesi della prevalenza del diritto comunitario era stata avanzata raramente[11], ed era pressoché ignota alla cultura giuridica italiana.

Persino nella comunità ristretta dei giuristi militanti federalisti, impegnati nella costruzione comunitaria dalla prima ora, la tesi della prevalenza non era

pij W. E. J. Tjeenk Willink, 1966. Un breve resoconto del Colloquio di A. A. [Antonio Astolfi] in *Diritto degli scambi internazionali*, 1963, pp. 243 ss.

[8] Ivi, p. 244.

[9] Nei Paesi Bassi la giurisprudenza e la dottrina riconoscevano già la prevalenza del diritto internazionale addirittura sulla costituzione, e questo orientamento era stato ribadito e rafforzato dalle riforme costituzionali del 1953 e 1956. Vedi J.H.F. VAN PANHUYS, *The Netherlands Constitution and International Law*, in *American Journal of International Law,* Cambridge, University Press,1953, p. 553; ID., *The Netherlands Constitution and International Law – A Decade of Experience*, in *American Journal of International Law,* 1964, pp. 88-108; P. VAN DIJK, *Paesi Bassi*, in G. TREVES (a cura di), *Diritto delle Comunità europee e diritto degli Stati membri*, Torino, Ferro, 1969, p. 298; M. CLAES, B. DE WITTE, *Report on the Netherlands*, in A.-M. SLAUGHTER, A. STONE SWEET, J.H.H. WEILER (a cura di), *The European Court & National Courts – Doctrine and Jurisprudence*, Londra, Hart Publishing, 1998, pp. 171-194. In Lussemburgo la giurisprudenza, anche amministrativa, aveva iniziato già nei primi anni Cinquanta del Novecento a riconoscere la prevalenza del diritto internazionale sulle leggi statali: vedi H. ETIENNE, *Report on Luxembourg*, EUI Working Paper RSC No 95/31; G. ITZCOVICH, *Teorie e ideologie del diritto comunitario*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 162 nota 5. Per uno sguardo comparatistico sulla dottrina dell'immediato dopoguerra si veda P. DE VISSCHER, *Les tendances internationales des constitutions modernes*, in *Recueil des Cours*, 80, 1952-II, pp. 511-576, pp. 569 ss.

[10] Per il riferimento a due sentenze, peraltro all'epoca passate quasi inosservate, che nei primi anni sessanta implicitamente ammisero la prevalenza del diritto internazionale, vedi H. BRIBOSIA, *Report on Belgium*, in A. M. SLAUGHTER, A. STONE SWEET, J.H.H. WEILER (a cura di), *The European Court & National Courts*, cit., p. 12. La svolta si avrà solo con la sentenza della Corte di Cassazione belga del 27 maggio 1971, *Le Ski*.

[11] Una precoce affermazione della dottrina del primato può leggersi in P. REUTER, *Aspects de la Communauté économique européenne*, in *Revue du Marché Commun,* 1958, pp. 167 ss.

stata ancora difesa da nessuno. Lo stesso Nicola Catalano, già giudice della Corte di giustizia e instancabile promotore delle Comunità europee nella nostra dottrina, in una nota di commento a *Van Gend en Loos* non solo aveva negato la prevalenza del diritto comunitario in caso di conflitto con la legge statale successiva, ma addirittura aveva escluso che in tal caso il giudice potesse investire la Corte di giustizia di una questione pregiudiziale[12]. La prevalenza del diritto comunitario era stata respinta anche da Riccardo Monaco, altro giudice italiano alla Corte di giustizia e attivissimo difensore delle ragioni dell'integrazione giuridica europea presso i nostri giuristi[13].

Perciò interpretare la sentenza *Costa* della Corte costituzionale come una presa di posizione contraria alla prevalenza del diritto comunitario è una forzatura: è probabile che la questione della prevalenza, posto che si sia affacciata all'attenzione dei giudici del 1964, sia apparsa loro puramente speculativa e ipotetica. Dal punto di vista del "cammino comunitario" della Corte costituzionale, il senso di quella pronuncia è un altro, e cioè prendere posizione sulla questione della legittimità costituzionale delle leggi ordinarie di autorizzazione alla ratifica ed esecuzione dei Trattati comunitari.

Questa, infatti, a differenza della prevalenza del diritto comunitario, non era affatto una questione solo speculativa. Negli anni cinquanta e sessanta, la partecipazione dell'Italia alle Comunità europee era politicamente controversa: la creazione di un'autorità normativa non prevista dalla Costituzione era a prima vista incompatibile con le norme costituzionali sulla formazione delle leggi, ma l'adozione di una legge costituzionale per autorizzare la ratifica era stata politicamente impossibile. Il Trattato CECA aveva incontrato l'opposizione del PCI e del PSI, quest'ultima destinata a stemperarsi nell'astensione per i Trattati CEE ed EURATOM. In sede di approvazione delle leggi di ratifica ed esecuzione dei Trattati, l'opposizione aveva posto in questione la legittimità del procedimento adottato, e nel caso dei Trattati CEE ed EURATOM la maggioranza aveva negato sia la natura giuridica sovranazionale delle Comunità, sia che fossero intervenute limitazioni della sovranità; nel caso del Trattato CECA aveva ammesso la natura sovranazionale ma, ri-

[12] N. CATALANO, *L'inserimento diretto delle disposizioni contenute nel trattato istitutivo della Comunità Economica Europea negli ordinamenti giuridici degli Stati membri*, in *Foro padano*, 1963, V, c. 36. Vedi anche ID., *La Comunità economica europea e l'Euratom*, Milano, Giuffrè, 1959, pp. 66-67.

[13] R. MONACO, *Natura ed efficacia dei regolamenti delle Comunità europee*, in *Rivista di diritto internazionale,* 1961, pp. 393 ss.

chiamando l'art. 11 Cost., aveva escluso la necessità di una legge costituzionale. L'art. 11 Cost. era stato perciò interpretato come una norma sulla produzione giuridica o, come si esprimeva la dottrina dell'epoca, come una norma "permissiva"[14] – una norma che disciplina il procedimento per la ratifica e l'esecuzione dei trattati con i quali si assumono limitazioni di sovranità – così in buona sostanza equiparandolo all'art. 24, I della Costituzione di Bonn («la Federazione può, *con legge*, trasferire diritti sovrani a istituzioni internazionali»). Questa interpretazione era stata avanzata per la prima volta dal costituzionalista Gaspare Ambrosini, all'epoca presidente della Commissione Affari esteri della Camera e relatore di maggioranza (DC) in sede di discussione sulla ratifica del Trattato CECA[15], ed era stata poi ripresa da Tomaso Perassi[16] e da Costantino Mortati[17], e criticata da Carlo Esposito[18], da Vezio Crisafulli[19] e in un primo momento anche da Antonio La Pergola[20].

Questa, non il primato del diritto comunitario, era la questione davvero controversa, cui la sentenza *Costa* della Corte costituzionale aveva inteso dare una soluzione positiva. Non entro nei dettagli della vicenda già ricostruita con

[14] L'art. 11 sarebbe una norma permissiva perché non obbliga il legislatore a un comportamento attivo od omissivo, ma gli permette qualcosa: utilizzare il procedimento ordinario per l'esecuzione di trattati che limitino la sovranità: M. MAZZIOTTI, *Sulla questione di legittimità costituzionale della legge di nazionalizzazione dell'energia elettrica*, in *Archivio giuridico F. Serafini*, 169, 1965, pp. 17-60; N. CATALANO, *Portata dell'art. 11 della Costituzione in relazione ai trattati istitutivi delle Comunità europee*, in *Foro italiano*, 1964, I, c. 466.

[15] G. AMBROSINI, *Questioni costituzionali e politica estera italiana dal 1948 al 1953. Discorsi parlamentari*, Milano, Giuffrè, 1953, pp. 254 ss.

[16] T. PERASSI, *La Costituzione e l'ordinamento internazionale*, Milano, Giuffrè, 1952, p. 10.

[17] C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico,* Padova, Cedam, 1952, p. 684.

[18] C. ESPOSITO, *Costituzione, leggi di revisione della costituzione e "altre" leggi costituzionali* (1963), in ID., *Diritto costituzionale vivente*, Milano, 1992, pp. 355-392 (l'art. 11 consente una «perenne limitazione della sovranità italiana» che altrimenti non potrebbe essere disposta neppure con legge costituzionale, ma ove il trattato implichi deroghe alla Costituzione è da escludersi che possa essere autorizzata con legge ordinaria).

[19] V. CRISAFULLI, *Sull'efficacia normativa delle disposizioni di principio* (1948), in ID., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, Giuffrè, 1952, p. 33; ID., *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. 2, t. 1, *L' ordinamento costituzionale italiano (Le fonti)*, 2a ed., Cedam, 1971, p. 128: l'art. 11 è «il solo punto di appoggio» per affermare la legittimità dell'esecuzione dei Trattati, e tuttavia esso sembra far riferimento ad organizzazioni tendenzialmente universali, mentre le Comunità sono «ordinamenti interstatuali parziali o particolari».

[20] A. LA PERGOLA, *Costituzione e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 1961, p. 131 e pp. 164 ss. spec. nota 28.

grande perizia da Amedeo Arena[21], ma mi limito a ricordare che la Corte costituzionale, all'epoca presieduta proprio da Gaspare Ambrosini, aveva scelto di pronunciarsi sulle questioni sollevate dal Giudice Conciliatore di Milano, che facilmente avrebbe potuto ritenere inammissibili, e si era voluta esprimere sulla legittimità costituzionale della legge di esecuzione del Trattato CEE: una questione che non era stata sollevata da nessuno, né dal giudice rimettente, né dalle parti private, né dall'Avvocatura di Stato. La Corte l'aveva risolta condividendo le conclusioni formulate dal suo Presidente in altra veste, in occasione dei dibattiti sulla CECA: l'art. 11 Cost. avrebbe natura permissiva sicché, «quando ricorrono certi presupposti, è possibile stipulare trattati con cui si assumono limitazioni di sovranità ed è consentito darvi esecuzione con legge ordinaria»[22].

La sentenza fu oggetto di numerose critiche per l'affermazione del principio *lex posterior* quanto ai rapporti tra diritto comunitario e legge statale[23], ma non c'è dubbio che il suo "senso intenzionato" fosse di segno collaborativo ed europeista. La Corte costituzionale non voleva aprire un conflitto con la Corte di giustizia. Negli anni 1964-1965 e anche successivamente, essa considerava

[21] A. ARENA, *From an Unpaid Electricity Bill to the Primacy of EU Law: Gian Galeazzo Stendardi and the Making of Costa v. ENEL*, in *European Journal of International Law*, vol. 30, fasc. 3, 2019, pp. 1017 ss.; ID., *Ainsi naquit la primauté du droit communautaire*, cit.; rinvio anche a G. ITZCOVICH, *op. cit.*, pp. 210 ss.

[22] Corte costituzionale, sentenza 7 marzo 1964, n. 14, *Costa* (Rel. Papaldo).

[23] Fra gli altri, M. MAZZIOTTI, *Appunti sulla sentenza della Corte costituzionale riguardante la legge istitutiva dell'ENEL*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1964, pp. 444 ss.; P. BARILE, *Rapporti fra norme primarie comunitarie e norme costituzionali e primarie italiane*, in *Comunità internazionale*, 1966, pp. 14 ss., ripubblicato in ID., *Scritti di diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1967, pp. 701-72; N. CATALANO, *Portata dell'art. 11*, cit.; R. MONACO, *Diritto comunitario e diritto interno*, in *Giurisprudenza italiana*, 1964, vol. I, fasc. 1, 1312-1318; A. MIGLIAZZA, *La nazionalizzazione dell'energia elettrica e il diritto delle Comunità europee*, in *Foro padano.*, 1964, vol. IV, 17-22; G.G. STENDARDI, *La declaratoria di illegittimità di una legge nazionale ordinaria contraria alle norme del trattato istitutivo della C.E.E.*, in *Foro padano*, 1964, vol. V, 18-22; M. BERRI, *Esecutività delle decisioni dell'Alta autorità della CECA e problemi sull'inserimento del diritto comunitario nell'ordinamento italiano*, in *Giustizia civile,* 1964, pp. 131-135; F. BILE, *Questioni di legittimità costituzionale e contrasto tra legge interna e trattato istitutivo della Comunità economica europea,* in *Giustizia civile,* 1964, vol. III, pp. 101-103. L'unico commento favorevole alla decisione della Corte costituzione che mi risulti, proviene dall'Avvocato di Stato che aveva difeso la legge di nazionalizzazione dell'energia elettrica davanti alla Corte costituzionale: L. TRACANNA, *Limiti della competenza della Corte di giustizia C.E.E. ex art. 177 lett. a) del trattato 25 marzo 1957 – Diritto comunitario e diritto interno innanzi alla Corte costituzionale ed alla Corte di giustizia*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1964, pp. 1381-1404.

l'integrazione europea come un'opportunità per il Paese, o quantomeno come una decisione politica che non era suo compito ostacolare. Al di là del modo in cui la dottrina comunitaristica volle intenderla, la sentenza *Costa* era tutt'altro che ostile alla costruzione comunitaria e, come vedremo, ciò vale a maggior ragione per *Acciaierie San Michele*, pronunciata dopo che sulla questione dei rapporti col diritto comunitario si erano già accesi i riflettori della dottrina nazionale ed europea.

3. *Acciaierie San Michele. «Orbite prive di ogni nesso»*

Per maggiori informazioni sullo svolgimento della controversia *Acciaierie San Michele* rinvio al contributo di Sarah Lattanzi in questo volume; qui mi limito a ricordare che alcune imprese siderurgiche italiane, a fronte di decisioni dell'Alta Autorità ritenute lesive dei loro interessi e di due sentenze della Corte di giustizia ad esse sfavorevoli[24], avevano sollevato varie eccezioni di illegittimità costituzionale della legge di ratifica del Trattato CECA. Tali questioni erano state ritenute manifestamente infondate dal Pretore di Roma e dai Tribunali di Napoli, Roma, Milano e Mondovì[25], attraverso decisioni che a volte mostravano di equiparare il diritto comunitario alla legge ordinaria[26], ma che nel complesso esprimevano un atteggiamento di grande favore, a tratti addirittura entusiastico, nei confronti della Comunità[27]. Diversa fu invece la

[24] Sentenza della Corte del 14 dicembre 1962, Cause 5/62-11/62 e 13/62-15/62, *Acciaierie San Michele*, EU:C:1962:46; Corte di giustizia, sentenza del 16 dicembre 1963, Causa 2/63-10/63, *Acciaierie San Michele*, EU:C:1963:59.

[25] Ordinanza del Pretore di Roma dell'11 marzo 1964, in *Giustizia civile,* 1964, III, p. 130, con nota adesiva di M. BERRI; sentenza del Tribunale di Napoli del 22 aprile 1964, in *Foro italiano*, 1964, I, 1253; sentenza del Tribunale Roma del 22 settembre 1964, in *Foro italiano*, 1965, I, 133; sentenza del Tribunale Milano del 28 settembre 1964, in *Diritto degli scambi internazionali*, 1964, p. 153; sentenza del Tribunale di Mondovì del 24 luglio 1964, in *Giustizia civile,* 1965, I, 1249, con nota adesiva di F. BILE.

[26] Secondo il Tribunale Milano le norme comunitarie «hanno acquistato, in forza dell'ordine di esecuzione, valore di legge ordinaria nell'ordinamento giuridico dello Stato».

[27] Secondo il Pretore di Roma il diritto comunitario costituisce «un complesso di norme che attuano enti, i quali si pongono al di sopra dello Stato e ciò in applicazione dell'art. 11 Cost.». Anche il Tribunale di Roma ravvede di «limitazione di sovranità» e considera la giurisdizione della Corte di giustizia come «una manifestazione della sovranazionalità dell'ordinamento comunitario rispetto agli ordinamenti nazionali». Il Tribunale di Mondovì

posizione del Tribunale di Torino, che ritenne le eccezioni non manifestamente infondate e sollevò una questione di legittimità costituzionale in relazione al divieto di istituire giudici speciali (art. 102 Cost.) e al principio della piena tutela giurisdizionale contro gli atti della pubblica amministrazione (art. 113 Cost.)[28]. Nella sentenza del 27 dicembre 1965, n. 98, *Acciaierie San Michele*[29], la Corte costituzionale dichiara infondate le questioni sollevate dal Tribunale di Torino.

La motivazione è molto interessante. Secondo la Corte, gli articoli 102 e 113 Cost. non sono applicabili alla CECA:

> Tali articoli concernono soltanto la tutela dei diritti e degli interessi che sono attribuiti ad ogni soggetto per la sua posizione nell'ordinamento interno, e non dei diritti e degli interessi che gli derivano dalla sua posizione in un *ordinamento estraneo* com'è quello della CECA. La CECA […] compone un ordinamento *del tutto distinto* da quello interno; il quale ha riconosciuto l'ordinamento comunitario, *non per inserirlo nel suo sistema*, ma per rendere in questo operante la cooperazione internazionale che è nei suoi fini […] [corsivi miei].

Questa parte della motivazione è quindi incentrata sulla separazione fra ordinamento interno e ordinamento comunitario, cioè sul riconoscimento dell'*autonomia* del diritto comunitario dal diritto costituzionale statale. È importante notare che l'autonomia del diritto comunitario qui è intesa come una qualità che sussiste non solo nel momento "genetico" della produzione del di-

sembra addirittura negare la competenza del giudice italiano a conoscere questioni sulla legittimità costituzionale della legge di esecuzione del Trattato.

[28] Tribunale di Torino, ordinanza 11 dicembre 1964, pubblicata su varie riviste tra cui *Giustizia civile,* 1965, vol. III, p. 38, con nota critica di F. BILE. Aderisce invece alla tesi della incostituzionalità L.V. [Luciano Ventura], *Brevi considerazioni sulla Costituzione, sulle Comunità europee e sulla revisione della Costituzione*, in *Democrazia e diritto*, 1965, pp. 275-279.

[29] Sentenza della Corte costituzionale del 27 dicembre 1965, n. 98, *Acciaierie San Michele*. Pres. Ambrosini; Rel. Fragali; Acciaierie San Michele (avv. Cottrau); CECA (avv. Giuliano); Pres. Cons. ministri (avv. Stato Tracanna). La sentenza può leggersi in *Giurisprudenza costituzionale*, 1965, p. 1322, con nota di M. MAZZIOTTI, *Osservazioni alla sentenza del 27 dicembre 1965 n. 98*, ivi, pp. 1329-1342; in *Foro italiano*, 1966, I, 8, con nota di N. CATALANO, *Compatibilità con la Costituzione italiana della legge di ratifica del Trattato Ceca,* ivi, 8-12; in *Giustizia civile,* 1966, III, p. 3, con nota di M. BERRI, *Ordinamento comunitario e ordinamento interno*, ivi, pp. 3-7; in *Rivista di diritto internazionale,* 1965, p. 54, con nota di F. DURANTE, *Diritto interno e diritto comunitario*, ivi, pp. 56-64.

ritto comunitario – autonomia per ciò che attiene alla validità del diritto comunitario – bensì come una qualità che persiste e continua ad operare nel momento dell'applicazione del diritto comunitario da parte delle autorità statali: autonomia "funzionale", potremmo dire, che attiene all'efficacia del diritto comunitario oltre che alla sua validità[30]. Si noti in particolare il riferimento, ricco di promesse e sviluppi possibili, al fatto che l'ordinamento interno non avrebbe riconosciuto il diritto comunitario «per inserirlo nel suo sistema».

La Corte prosegue: gli atti della CECA non sono atti della pubblica amministrazione statale per i quali la Costituzione garantisca la piena tutela dei diritti e degli interessi legittimi («la norma invocata, quando vieta di limitare la tutela giurisdizionale a particolari mezzi di impugnazione» non sembra riferirsi «pure ad atti di organi che, come quelli della CECA, non compongono l'amministrazione interna») e la Corte di giustizia non è un giudice speciale, ai sensi dell'art. 102 Cost., perché non è un giudice interno; giudice italiano e comunitario, afferma icasticamente la Corte, sono posti «in orbite giuridiche separate».

Commentando la sentenza, il costituzionalista Manlio Mazziotti mostrò di non apprezzare questo impianto argomentativo puramente formale, se non formalistico[31]: la Corte aveva trattato diritto interno e diritto comunitario «quasi [come] corpi appartenenti a diversi sistemi planetari, [che gravitano] in orbite prive di ogni nesso fra loro»; secondo Mazziotti, c'era pur sempre un collegamento, la legge di esecuzione, che era valida o invalida, e su questo la Corte costituzionale avrebbe dovuto esprimersi. Ma la Corte aveva invece preferito sostenere che il diritto comunitario costituisse un ordinamento autonomo e distinto anche al momento della sua applicazione da parte delle autorità statali. Il diritto comunitario non poteva essere valutato alla luce della Costituzione perché la Costituzione non poteva condizionarne l'efficacia. Come affermato in sentenza:

> Gli organi della giurisdizione interna non hanno competenza a sin-

[30] Ho richiamato l'attenzione sulla distinzione tra questi due significati o dimensioni dell'"autonomia" in *Teorie e ideologie*, cit., pp. 58 ss., 63 ss., 74 ss., 389 ss., *passim*.

[31] M. MAZZIOTTI, *Osservazioni alla sentenza*, cit., p. 1332. «Anche questa seconda sentenza […] suscita un senso d'insoddisfazione» (ivi, p. 1329). Un «ordinamento straniero», in quanto tale, non potrebbe essere efficace in Italia (p. 1334): vi sono pur sempre le leggi di esecuzione dei Trattati, atti dei pubblici poteri statali, che devono poter essere valutate conformi o no alla Costituzione; vi è la «perdurante volontà» degli Stati di aderire al Trattato, che se non è più perdurante, non vale più (p. 1333).

> dacare gli atti degli organi della CECA, perché questi organi non sono soggetti al potere sovrano degli Stati che partecipano alla comunità, non vivono nell'ordinamento di nessuno di tali Stati, e i loro atti costituiscono soltanto materia di qualificazione legislativa da parte dei singoli ordinamenti […].

Nel caso *Costa* la Corte era rimasta sul piano interpretativo dell'attribuzione di significato ad un enunciato normativo, l'articolo 11 Cost.; ora, in *Acciaierie San Michele* essa si impegnava su un piano dogmatico, sviluppando un approccio originale al tema dei rapporti col diritto comunitario che valorizza una supposta o reale analogia con l'applicazione del diritto straniero richiamato dalle norme sui conflitti, e costruisce tale applicazione in base a una certa concezione "pluralistica" del diritto internazionale privato. Vedremo di che cosa si tratta nel prossimo paragrafo, ma prima di procedere è opportuno ribadire questo aspetto: la Corte, in *Acciaierie San Michele*, non sta solo definendo l'ambito di applicazione degli articoli 102 e 113 Cost., stabilendo che essi non sono diretti a disciplinare certe fattispecie, ma sta definendo l'ambito di applicazione dell'ordinamento statale nel suo complesso: tale ordinamento avrebbe accettato una "limitazione di sovranità" nel senso di una limitazione della propria sfera di efficacia.

4. *Santi Romano. La separazione pluralistica degli ordinamenti*

La tesi che intendo difendere è semplice: dietro a questo modo di argomentare della Corte costituzionale c'è l'insegnamento di Santi Romano, che era ovviamente ben conosciuto ai giuristi dell'epoca ma che, per ragioni di opportunità ben comprensibili – il suo coinvolgimento con il regime fascista –, era raramente citato negli scritti di dottrina[32].

Il primo punto da sottolineare è che l'opera di Santi Romano nel suo

[32] Ho argomentato diffusamente questa tesi in *Teorie e ideologie*, cit. L'influenza di Romano è già stata autorevolmente rilevata da C. PINELLI, *Limiti degli ordinamenti e rilevanza di un ordinamento per un altro nel pensiero di Santi Romano*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1986, pp. 1856–906; F. SALERNO, *L'influenza di Santi Romano sulla dottrina e la prassi italiana di diritto internazionale*, *Rivista di diritto internazionale,* 2018, spec. pp. 382 ss. Nella dottrina dell'epoca si veda anche V. CRISAFULLI, *Ricordo di Santi Romano*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1975, p. 3252 (con riguardo alla teoria dell'ente *sui generis*, che mi accingo a presentare nel testo).

complesso esprime un orientamento favorevole allo sviluppo del diritto internazionale[33]. Per lui, come noto, il diritto internazionale era «la pietra di paragone» con cui valutare qualsiasi teoria del diritto, giacché era «un postulato» che ogni definizione del diritto dovesse dar conto dell'esistenza e dell'autonomia del diritto internazionale[34]. Forse meno noto – e rilevante per il tema dei rapporti col diritto comunitario – è che Romano avesse proposto per primo la nozione di ordinamento giuridico *sui generis*, distinto sia dal diritto internazionale sia dal diritto statale, capace di indirizzare le proprie norme direttamente agli individui. Nella lezione inaugurale dell'anno accademico 1917-18, egli aveva ipotizzato che la «crisi dello Stato odierno» potesse condurre non a uno «Stato cosmopolitico sotto un solo sovrano», ma a una «federazione *sui generis*»[35]. In seguito aveva sviluppato quest'idea, arrivando nel *Corso di diritto internazionale* a spiegare l'efficacia diretta di certe norme del diritto internazionale (la giurisdizione della Corte internazionale delle prede, gli atti delle Commissioni internazionali sul Danubio) nei termini di

> un ordinamento speciale che, col consenso degli Stati interessati, può spiegare la sua efficacia nel loro territorio e verso i loro sudditi; ordinamento non internazionale e non statale, che però, col concorso della volontà dello Stato, ottiene anche in esso vigore, per una specie di rinvio non ricettizio[36].

Questo concetto da ultimo menzionato – il "rinvio non ricettizio" – rappresenta il contributo di Romano destinato a rivelarsi più efficace, sebbene oggi forse poco noto, nella sistemazione dei rapporti tra diritto interno e diritto comunitario. Esso si collega strettamente all'idea di una "limitazione"

[33] Per riferimenti dettagliati rinvio a G. ITZCOVICH, *"Something More Lively and Animated Than the Law": Institutionalism and Formalism in Santi Romano's Jurisprudence*, in *Ratio juris*, vol. 33, fasc. 2, 2020, pp. 241-257; più diffusamente, ID., *Santi Romano internazionalista*, in M. CROCE (a cura di), *Un dialogo su Santi Romano. Crisi, istituzione, tecniche*, Pisa, ETS, 2023, pp. 171-203.

[34] S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, 2a ed., Sansoni, 1946, pp. 52 ss.

[35] S. ROMANO, *Oltre lo Stato* (1918), in ID., *Scritti minori*, vol. I, *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 421 ss.

[36] S. ROMANO, *Corso di diritto internazionale*, 4a ed., Padova, Cedam, 1939, p. 245; si veda anche ivi, p. 86: negare che vi siano «unioni istituzionali particolari» che danno origine ad altri ordinamenti giuridici oltre al diritto statale e al diritto internazionale è un «errore fondamentale».

dell'ambito di efficacia dell'ordinamento giuridico e al rifiuto del "principio di esclusività". Queste nozioni sono tra loro connesse e assieme dimostrano il favore di Romano per il diritto internazionale così come l'utilità pratica della sua dottrina: Romano forgia gli strumenti concettuali per affrontare in modo aperto e flessibile i processi di cooperazione e istituzionalizzazione "oltre lo Stato", e si tratta degli strumenti che troviamo all'opera in *Acciaierie San Michele*.

Il principio di esclusività è la dottrina secondo cui gli ordinamenti che, come lo Stato, sono del tutto autonomi e indipendenti

> sarebbero per loro intrinseca natura esclusivi e, considerati nel loro interno, unici, nel senso che essi non potrebbero riconoscere come giuridici altri ordinamenti ugualmente autonomi o originari che di si voglia, che perciò sarebbero riconosciuti solo come fatti[37].

Tale dottrina, scrive Romano, è «arbitraria e aberrante», «in contrasto con la realtà»[38]. Per Romano un ordinamento può limitarsi non solo nel senso usuale, proprio già nella dottrina dell'auto-obbligazione (*Selbstverpflichtung*) di Jellinek, di limitare il contenuto delle proprie norme: qualsiasi stato di diritto pone limiti a ciò che le autorità pubbliche possono fare; ma oltre a ciò, per Romano un ordinamento giuridico può limitare anche la propria sfera di efficacia, il proprio ambito di applicazione, stabilendo che certi rapporti sono per esso irrilevanti e possono esser regolati da altri ordinamenti. Quando ciò accade, le norme dell'altro ordinamento diventano applicabili nel territorio dello Stato e da parte delle sue autorità senza essere formalmente incluse nell'ordinamento interno. Il rinvio è "formale", "non recettizio", perché le norme esterne non sono recepite e trasformate, ma restano esterne[39] e vengono applicate "in quanto tali", come se l'ordinamento interno si fosse ritirato e avesse aperto uno "spazio vuoto di diritto" al proprio interno, nel quale le norme dell'altro ordinamento possono dispiegare i propri effetti:

[37] S. ROMANO, *Principii di diritto costituzionale generale*, 2a ed., Milano, Giuffrè, 1946, p. 59; analogamente ID., *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, Giuffrè, 1947, p. 213; ID., *L'ordinamento giuridico*, cit., p. 145 nota 95bis.

[38] S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., p. 145 nota 95 bis.

[39] ID., *L'ordinamento giuridico*, cit., pp. 168 ss.; ID., *Principii di diritto costituzionale generale*, cit., p. 95: «in modo che le norme […] vengano ad acquistare una qualche efficacia per lo stesso Stato, pur rimanendo leggi ad esso estranee».

> l'ordinamento statale ha limitato sé stesso: il che significa che il diritto straniero è chiamato ad imperare in un campo in cui questo non impera e, quindi, il primo non può valere come parte del secondo[40].

Per chi abbia familiarità con il tema dei rapporti con il diritto comunitario, la rilevanza di queste tesi è evidente: ancorché formulate con riguardo all'applicazione del diritto straniero richiamato dalle norme di diritto internazionale privato, esse si prestano a giustificare ciò che la dottrina tedesca chiamerà *Anwendungsvorrang*: la prevalenza del diritto comunitario "in concreto", realizzata da ogni organo dell'applicazione del diritto, senza necessità di procedere all'annullamento del diritto interno incompatibile. Queste tesi consentiranno, insomma, di recepire gli orientamenti emersi nella sentenza *Simmenthal* della Corte di giustizia[41].

La costruzione romaniana del diritto internazionale privato non era stata dimenticata dalla dottrina italiana, come dimostra il suo impiego da parte di un giovane internazionalista destinato a diventare uno dei protagonisti del diritto comunitario. Francesco Capotorti, nel libro *La nazionalità delle società* del 1953, aveva rielaborato lo schema romaniano attribuendo al diritto internazionale privato una funzione "delimitativa" dell'ordinamento giuridico statale, «nel senso della determinazione dei confini "spaziali" dell'ordinamento»; il diritto straniero sarebbe «reso applicabile attraverso gli organi del nostro Stato» e non già nazionalizzato e trasformato in diritto interno[42]. Giuseppe Barile aveva ricostruito in modo analogo i rapporti tra diritto interno e diritto straniero richiamato dalle norme sui conflitti:

> È evidente che le norme straniere vengono applicate nell'ordinamento interno per volontà statale, ma questa volontà non si propone in alcun modo il fine di inserirle preventivamente nel quadro del suo sistema normativo[43].

[40] ID., *L'ordinamento giuridico*, cit., p. 175.

[41] Corte di giustizia, sentenza del 9 marzo 1978, Causa 106/77, *Simmenthal*.

[42] F. CAPOTORTI, *La nazionalità delle società*, Napoli, Jovene, 1953, p. 98; sulla funzione delimitativa del diritto internazionale privato e il rifiuto del principio di esclusività, vedi ivi pp. 48 ss., 75 ss., 84 ss., 98 ss. *passim*.

[43] G. BARILE, *Diritto internazionale privato*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. 12, Milano, Giuffrè, 1964, p. 1062.

Dopo la sentenza *Acciaierie San Michele*, tutta incentrata sulla separazione "pluralistica" tra diritto interno e comunitario – una separazione radicale, che perdura dopo l'esecuzione dei Trattati e che impedisce ai giudici nazionali di valutare il diritto comunitario alla stregua del diritto interno – questi schemi vennero ripresi dalla dottrina internazionalistica e applicati al diritto comunitario (in realtà, un tentativo di applicazione si era già avuto da parte di Capotorti in un saggio del 1960[44]). Con l'autorità della Corte costituzionale alle spalle, Giuseppe Barile e Francesco Durante poterono proporre una costruzione dei rapporti col diritto comunitario originale e destinata a grande successo[45]. In particolare, Durante lesse nella sentenza *Acciaierie San Michele* «l'enunciazione basilare» secondo cui «le norme comunitarie non entrano a far parte dell'ordinamento italiano»[46]; in sostanza, il concetto di "limitazione di sovranità" di cui all'articolo 11 Cost. doveva essere letto alla luce delle teorie di Santi Romano – mai espressamente richiamato –, nel senso di una «limitazione della sfera di applicazione dell'ordinamento nazionale […] al quale si sostituisce, in virtù di esplicito riconoscimento di efficacia, l'ordinamento comunitario»[47].

Questa dottrina, che Paolo Mengozzi ha chiamato "autonomista"[48] e a cui in passato mi sono riferito come "modello internazional-privatistico" di rapporti fra diritto interno e diritto comunitario[49], rimase a lungo minoritaria tra i giuristi italiani, ma dopo la *Simmenthal* guadagnò crescente momento e fu alla

[44] F. CAPOTORTI, *Sulla interpretazione uniforme dei trattati europei*, in *Rivista di diritto internazionale,* 1960, pp. 3-25. Vedi in particolare ivi, pp. 19 ss.: «il progresso giuridico sta accentuando il fenomeno del concorso degli ordinamenti, e attenuando il dogma dell'esclusività; […] anche all'interno di ciascun ordine giuridico, la tendenza al decentramento delle fonti ne esalta i caratteri autonomi e peculiari e sollecita il ricorso ad autonomi principi esegetici».

[45] G. BARILE, *Limiti all'attuazione dei diritti europei e stranieri nell'ambito delle comunità statali*, in *Comunicazioni e studi*, vol. XII, 1966, pp. 91-113; F. DURANTE, *Diritto interno e diritto comunitario*, cit.

[46] F. DURANTE, *op. cit.*, p. 56.

[47] F. DURANTE, *op. cit.*, p. 58.

[48] P. MENGOZZI, *Il diritto comunitario e dell'Unione Europea,* in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, vol. XV, Padova, Cedam, 1997, p. 105 riferendosi alla dottrina che prescinde dallo schema dell'adattamento nel modo più radicale, e che intende l'autonomia dell'ordinamento comunitario nel senso che gli Stati membri, nelle materie che formano oggetto del diritto comunitario, «hanno lasciato per così dire, uno spazio libero», riconoscendo la competenza della Comunità e rinunciando a intervenire.

[49] G. ITZCOVICH, *Teorie e ideologie*, cit., pp. 387 ss.

fine in buona sostanza recepita nella sentenza *Granital* della Corte costituzionale[50]:

> Le norme poste da tale atto [regolamento comunitario] sono, invero, immediatamente applicate nel territorio italiano per forza propria. […] La distinzione fra il nostro ordinamento e quello della Comunità comporta […] che la normativa in discorso non entra a far parte del diritto interno, né viene per alcun verso soggetta al regime disposto per le leggi […] [L]'ordinamento italiano […] consente, appunto, che nel territorio nazionale il regolamento comunitario spieghi effetto in quanto tale e perché tale. A detto atto normativo sono attribuiti "forza e valore di legge", solo e propriamente nel senso che ad esso si riconosce l'efficacia di cui è provvisto nell'ordinamento di origine.

5. *Costantino Mortati. La nuova costituzione materiale*

Il secondo giurista di cui possiamo trovare le tracce nella sentenza *Acciaierie San Michele* è Costantino Mortati. A differenza che nel caso di Santi Romano, la cui influenza può essere ricostruita solo ricomponendo assieme pezzi di dottrina giuridica che spesso non osando menzionare la propria fonte d'ispirazione, nel caso di Mortati un'influenza diretta è ovvia e non richiede argomentazioni di sorta, dal momento che egli sedeva tra i giudici della Corte costituzionale dal 1960. Ma credo che sia possibile che a questa influenza per così dire istituzionale, intrinseca, che dipende dalla partecipazione ai lavori della Corte, se ne affianchi un'altra, che attiene ai contenuti del ragionamento sviluppato dalla Corte e che emerge dal celebre passo in cui la Corte propone il primo nucleo della teoria dei "controlimiti":

> Non si nega che codesti effetti [interni del diritto comunitario] vanno determinati senza pregiudizio del diritto del singolo alla tutela giurisdizionale; questo diritto è tra quelli inviolabili dell'uomo, che la Costituzione garantisce all'art. 2, come si arguisce anche dalla considerazione che se ne è fatta nell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848. Ma l'ordinamento comunitario assicura la tutela giurisdizionale contro gli

[50] Sentenza della Corte costituzionale del 8 giugno 1984, *Granital*, n. 170.

> atti dei suoi organi che riguardano singoli soggetti […]: appresta infatti una protezione mediante impugnazione ad una Corte di giustizia che, secondo il preciso testo dell'art. 31 del trattato, ha il compito di assicurare il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione delle norme che compongono il suo sistema e che è costituita ed opera secondo regole corrispondenti alle linee fondamentali del nostro ordinamento giurisdizionale, anche se non ne ripetono pedissequamente la normativa, non in tutto conveniente ad un organo di formazione internazionale. Alla Corte di giustizia predetta concordemente si attribuisce natura giurisdizionale; e deve rilevarsi che i suoi membri debbono esplicare le rispettive funzioni con indipendenza e imparzialità […].

Nonostante la radicale separazione "pluralistica" degli ordinamenti, la necessità di proteggere i diritti fondamentali giustifica la persistenza di un potere di controllo in capo alla Corte costituzionale, che garantisce il rispetto dei diritti «inviolabili» e delle «linee fondamentali» dell'organizzazione costituzionale – ciò che la dottrina tedesca dell'epoca aveva iniziato a chiamare la «congruenza strutturale» fra diritto comunitario e diritto costituzionale statale[51].

La Corte Costituzionale inizia così a sviluppare una giurisprudenza sui principi supremi e a prefigurare giudizi di bilanciamento fra principio di apertura all'ordinamento internazionale o comunitario e altri principi costituzionali[52]. Secondo Augusto Cerri, nella sentenza *Acciaierie San Michele* la Corte si allontana dal suo «stile argomentativo del tutto tradizionale, direi, "civilistico"», basato sull'interpretazione letterale, logica, analogica, sistematica, per sviluppare un discorso sui principi non più «riconducibile alla tradizionale *analogia juris*»[53].

Nella dottrina costituzionalistica italiana, questo discorso sui principi ha un ascendente illustre nell'insegnamento di Mortati, e si può sostenere che esso costituisca una rielaborazione, nel contesto della costituzione repubblicana, delle sue note teorie sull'indirizzo politico e sulla costituzione materiale – cioè

[51] Per riferimenti, G. ITZCOVICH, *op. cit*., p. 218.

[52] Si veda ad es. M. CARTABIA, J.H.H. WEILER, *L'Italia in Europa*, Bologna, il Mulino, 2000, p. 168: «La sentenza del 27 dicembre 1965, n. 98, costituisce il capostipite della giurisprudenza costituzionale per la salvaguardia dei principi e dei diritti fondamentali nei confronti delle normative comunitarie».

[53] A. CERRI, *La giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2001, p. 1334.

del modo in cui il costituzionalista calabrese negli anni trenta a quaranta del Novecento aveva proposto di ripensare il problema della rilevanza giuridica del "politico", la «"zona grigia" del diritto costituzionale» ai confini tra diritto e politica[54]. Mortati aveva tentato di aprire una terza via tra la difesa indefessa (liberale) del metodo giuridico e l'esaltazione rivoluzionaria (fascista) dell'autorità e della gerarchia. L'indirizzo politico riguardava allora la funzione essenziale del governo di «attuare in modo immediato l'unità dello stato» che la distribuzione delle competenze e la separazione degli organi necessariamente divide, realizzare la sua «unità teleologica», coesione spirituale che non può essere data per presupposta ma deve continuamente essere creata[55]; e la costituzione materiale era data «dal valore o dal complesso dei valori, di cui sono portatori una data classe sociale e il partito, che ne è l'espressione attiva, e intorno ai quali sono coordinate le varie istituzioni statali»[56].

Nel contesto della costituzione repubblicana l'indirizzo politico diventa l'indirizzo costituzionale e il fine politico fondamentale, sostenuto dalle forze sociali dominanti, diventa la protezione dei diritti inviolabili dell'uomo e dei principi supremi della costituzione. Se questa lettura è corretta, in *Acciaierie San Michele* il concetto di costituzione materiale viene a indicare quell'insieme di principi costituzionali intangibili che non avrebbero potuto essere violati né dal legislatore parlamentare, né a maggior ragione dal legislatore comunitario.

Si tratta di una soluzione che Mortati aveva sostenuto già nell'edizione del 1952 delle sue *Istituzioni di diritto pubblico*[57]. Qui aveva affermato che le limitazioni di cui all'art. 11 Cost. erano assumibili con legge ordinaria se «consentite liberamente dallo Stato che si obbliga e liberamente da esso revocabili», quando i poteri trasferiti «siano precisamente determinat[i]», e

> quando non importino modifiche dell'organizzazione costituzionale, mutamenti della posizione e delle funzioni degli organi supremi, o modifica delle dichiarazioni fondamentali in ordine alla posizione dei cittadini nello Stato.

In questo passo è già tutta contenuta la dottrina dei controlimiti,

[54] C. MORTATI, *L'ordinamento del Governo nel nuovo diritto pubblico italiano* (1931), Milano, Giuffrè, 2000, p. 4.

[55] C. MORTATI, *L'ordinamento del Governo*, cit., pp. 9 e 15.

[56] C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale* (1940), Milano, Giuffrè, 1998, p. 198.

[57] C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 684.

com'ebbe a battezzarla Paolo Barile, cioè dei limiti alle limitazioni di sovranità accettate dall'Italia[58]. Ciò non è né profetico né geniale perché Mortati stava lavorando sulle spalle di una ampia riflessione sui limiti del potere di revisione costituzionale che aveva coinvolto la dottrina costituzionalistica tedesca negli anni della Repubblica di Weimar. In queste affermazioni di Mortati e nella sentenza *Acciaierie San Michele* della Corte costituzionale è possibile rintracciare un importante sviluppo della dottrina della costituzione materiale: ciò che prima era crudamente chiamato l'"orientamento prevalente delle forze politiche", nel dopoguerra e negli anni sessanta del Novecento venne riformulato in termini di "principi fondamentali dell'ordinamento" e di "diritti inviolabili della persona". Ma sul piano dogmatico la continuità con la dottrina precedente è chiara.

Il punto, del resto, può essere colto anche nel passo delle *Istituzioni di diritto pubblico* che si occupa del ripudio della guerra e delle limitazioni di sovranità: in assoluto la soluzione più brillante al problema dell'efficacia dell'art. 11 Cost. nella dottrina italiana dell'epoca. Mortati istituisce un rapporto fra l'evoluzione della costituzione materiale dello Stato e l'evoluzione della costituzione materiale della comunità internazionale, e realisticamente collega l'efficacia del ripudio della guerra allo sviluppo di organizzazioni internazionali in grado di mediare i conflitti e di porre un diritto comune. Così facendo, apre la strada della valorizzazione della clausola sulle limitazioni di sovranità in relazione ai fenomeni dell'integrazione europea:

> la rinuncia a far valere i propri diritti e le proprie esigenze con mezzi violenti in tanto si rende possibile in quanto l'organizzazione internazionale offra congegni adatti non solo per la tutela dei diritti dei singoli stati, ma anche per adeguare i rapporti interstatali a nuove situazioni le quali non trovino nell'ordine preesistente una regolamentazione capace di soddisfare le esigenze della giustizia[59].

Affinché il ripudio della guerra possa essere efficace, è necessario un approfondimento del fenomeno dell'organizzazione internazionale, una trasformazione della costituzione materiale della comunità internazionale, ed è ne-

[58] Vedi in particolare P. BARILE, *Rapporti fra norme primarie comunitarie e norme costituzionali e primarie italiane*, cit., p. 713; ID., *Ancora sul diritto comunitario e sul diritto interno*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea Costituente*, vol. VI, Vallecchi, 1969, p. 45.

[59] C. MORTATI, *Istituzioni*, cit., 1955, p. 888.

cessario in particolare che l'applicazione del diritto internazionale e la sua produzione si svolgano in modo disciplinato e pacifico. Il ripudio della guerra è «in correlazione» con l'impegno a favore dell'organizzazione internazionale e con l'accettazione delle limitazioni di sovranità[60]: il mezzo per rendere effettivo il ripudio della guerra è la limitazione della sovranità degli Stati – di tutti gli Stati, non solo l'Italia – e il progresso dell'organizzazione internazionale, che renda possibile la composizione pacifica delle controversie.

6. *Conclusioni*

Acciaierie San Michele è una sentenza relativamente breve e trascurata nella giurisprudenza costituzionale sui rapporti con il diritto comunitario e dell'Unione europea, eppure – se la lettura qui proposta è convincente – è un classico del diritto pubblico italiano, in cui due giuristi del calibro di Romano e Mortati proseguono la loro riflessione sul rapporto tra diritto e politica, tra norme giuridiche e realtà sociale e istituzionale, riannodando i fili di un percorso teorico-dottrinale iniziato con la crisi dello Stato liberale e mai concluso.

[60] *Ibidem.*

UNA RILETTURA DEL CAMMINO COMUNITARIO DELLA CORTE COSTITUZIONALE: DAL PERIODO FONDATIVO ALLA RIVOLUZIONE *GRANITAL*

Angela Cossiri*

SOMMARIO: 1. Premessa metodologica. – 2. Prima di *Granital*: dal periodo fondativo alla svolta. – 2.1. Il primitivo approccio. – 2.2. Il criterio della competenza modulato *ratione temporis*. – 2.3. La "non applicazione". – 3. Attori protagonisti e humus culturale. – 4. Nel prisma del realismo giuridico. – 5. Il contesto. – 5.1. In Europa. – 5.2. In Italia. – 6. Contingenze. – 7. Il caso giudiziario. – 7.1 Fatti di causa. – 7.2 Argomenti. – 8. *Granital* dopo 40 anni: qualche nota conclusiva.

1. *Premessa metodologica*

Oggetto di questo studio è un passaggio cruciale nella storia costituzionale dell'integrazione europea. Dopo la sentenza della Corte di giustizia del 15 luglio 1964, *Flaminio Costa contro ENEL* (in seguito: sentenza *Costa c. ENEL*)[1], il principio di primazia del diritto sovranazionale rispetto a quello interno era stato sancito nel livello comunitario, ma il recepimento di esso nell'ordinamento interno non era affatto scontato. In un sistema giuridico fondato sulla Costituzione rigida, l'adattamento alle esigenze comunitarie poneva interrogativi tecnici complessi, oltreché resistenze politiche.

La sentenza *Granital*[2], pronunciata dalla Corte costituzionale nel 1984, si colloca al termine di un tragitto giurisprudenziale lungo e sofferto: attraverso un "salto" di portata storica, basato su una costruzione dogmatica coerente e radicalmente innovativa, viene assicurata anche in Italia la diretta applicabilità del diritto comunitario *self-executing*. La Corte costituzionale stabilisce che l'ordinamento comunitario e quello interno sono auto-

* Professoressa associata di diritto costituzionale nell'Università di Macerata. Il presente lavoro si inserisce nell'ambito del PRIN 2022 REILS (Finanziato dall'Unione europea – Next Generation EU, Missione 4, Componente C2, Investimento 1.1.).

[1] Sentenza della Corte del 15 luglio 1964, *Flaminio Costa contro ENEL*, Causa 6/64.

[2] Sentenza della Corte costituzionale dell'8 giugno 1984, *Granital*, n. 170.

nomi e distinti, ma coordinati[3]. Qualora una norma nazionale sia incompatibile con una norma comunitaria *self-executing*, non si pone un problema di gerarchia, bensì di ripartizione delle competenze: entro le materie devolute alla Comunità attraverso il Trattato, il giudice nazionale è tenuto a non applicare la norma interna contrastante, assicurando così diretta efficacia alle norme comunitarie.

Il giudice costituzionale perviene così finalmente a condividere la posizione della Corte di giustizia, benché sulla base di premesse 'ideologiche' differenti: il Trattato CEE crea un diritto che può essere direttamente applicabile nell'ordinamento interno anche in caso di conflitto con la normativa nazionale, sicché i giudici nazionali devono scartare le norme interne anche di rango costituzionale che si appalesino contrarie al diritto comunitario, con il solo limite, precisa la Corte, dei "principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale" e dei "diritti inalienabili della persona umana". Nasce così la dottrina dei 'contro-limiti' che qui non si approfondirà, non essendo questo il *focus* di questo intervento[4].

L'adozione del criterio della competenza ha il merito di superare il dilemma tra la supremazia assoluta del diritto comunitario e la sovranità nazionale, offrendo una soluzione che garantisce un equilibrio tra i due sistemi e una forma giuridica, dogmaticamente sostenibile, per l'integrazione a venire.

Il dualismo cooperativo emergente dall'interpretazione creativa italiana si distingue dal modello monistico rigido adottato in altri ordinamenti nazionali. La "strategia di armonizzazione" adottata non nega la primazia del diritto comunitario, ma la riconduce entro la primazia dell'ordinamento costituzionale, evitando un'applicazione automatica potenzialmente conflittuale. Da questo punto di vista la decisione è anche un esempio di come il diritto si evolva attraverso "forme nuove" che, pur dovendo garantire coerenza dogmatica, debbono essere in grado rispondere efficacemente alle esigenze di un mondo in costante evoluzione.

Il realismo giuridico insegna che il diritto non si sviluppa in astratto, ma risponde a esigenze concrete di sviluppo e progresso sociale.

[3] *Ibidem*, punto 9: «i due sistemi sono configurati come autonomi e distinti, ancorché coordinati, secondo la ripartizione di competenza stabilita e garantita dal Trattato».

[4] Si rinvia a P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Milano, FrancoAngeli, 2015 e – se si vuole al vivace dibattito – che ha fatto seguito alla Sentenza della Corte costituzionale del 22 ottobre 2014, n. 238.

L'ingegnosa teoria *Granital* non è stato frutto solo di un'astratta elaborazione, bensì è anche il risultato di alcune condizioni di fatto. La Corte costituzionale ha deciso nel contesto di una serie di fattori concreti, scegliendo una via pragmatica: tra essi, la necessità di rispondere alle pressioni della Corte di giustizia delle Comunità Europee, che, con sentenze come *Simmenthal II* del 1978[5], aveva già ribadito l'obbligo per i giudici nazionali di disapplicare le norme interne contrastanti con il diritto comunitario; quella di evitare un conflitto frontale tra le due giurisdizioni; quella di tutelare la rigidità del sistema costituzionale, senza pervenire a un'interpretazione che potesse essere percepita come un cedimento della sovranità nazionale; quella di scongiurare un congestionamento istituzionale. Attraverso questo scritto si cercherà di rileggere lo storico passaggio giurisprudenziale attraverso un approccio volto ad evidenziare anche le condizioni di contesto che l'hanno reso possibile.

Per condurre questo lavoro, sono stati impiegati strumenti metodologici di raro uso nella ricerca giuridica. Anzitutto, per la ricostruzione del caso di fronte al giudice costituzionale, è stato possibile accedere all'archivio storico della Corte costituzionale, attualmente non pubblico. Si ringraziano gli uffici istituzionali per aver reso disponibile alla consultazione il fascicolo di causa. In secondo luogo, sono stati utilizzati gli archivi storici di quotidiani per la ricostruzione del contesto politico, sociale ed economico in cui la decisione è maturata, oltre all'archivio storico di alcune riviste giuridiche e all'intervento del Presidente Elia nella conferenza stampa sull'attività della Corte nel 1984, prodromo delle attuali relazioni annuali della presidenza. In terzo luogo, ci si è concentrati sulle biografie scientifiche e istituzionali dei protagonisti della vicenda, al fine di comprendere da quale *humus* culturale sia germogliata la teoria che sorregge la decisione. Per la ricostruzione di questo *background*, è stato utilizzato – per quanto possibile – anche lo strumento dell'intervista ai testimoni dell'epoca. Si ringrazia in particolare il prof. Mario Patrono[6] che, con generosità, si è reso disponibile a rispondere alle mie domande.

[5] Sentenza della Corte del 9 marzo 1978, *Amministrazione delle Finanze dello Stato contro Simmenthal S.p.A.*, Causa 106/77.

[6] Dall'intervista di M. Patrono, resa all'autrice il 19 dicembre 2024: «Fu per me un Maestro, La Pergola? Sì, certamente lo fu, ma non nel senso classico del termine. Lo fu come esempio di studioso, io che lo incontravo tutti i giorni e lo guardavo lavorare instancabile dalla mattina alla sera. Lo fu in un senso 'naturale', voglio dire come orientamento tematico. Tanto per

2. *Prima di Granital: dal periodo fondativo alla svolta*

La questione dei rapporti tra ordinamento interno e comunitario, in particolare in riferimento all'individuazione dei criteri di risoluzione dei possibili contrasti tra norme comunitarie con effetto diretto e norme interne con esse contrastanti, ha subito, nei decenni immediatamente successivi al periodo fondativo delle Comunità europee, un'evoluzione significativa sempre nel segno di una linea di continuità di fondo. Questo sviluppo trova riscontro nella giurisprudenza costituzionale, generalmente distinta in tre periodi, corrispondenti a diverse fasi caratterizzate da crescente integrazione tra i due ordinamenti[7]. Generalmente sono stati messi in luce gli aspetti di discontinuità tra le differenti pronunce intervenute nel corso di circa 2 decenni, tra la metà degli anni '60 e la metà degli anni '80. Nella prima parte di questo scritto si proverà invece a considerare la *Granital* come una dottrina a sviluppo progressivo, che trova i suoi prodromi nei precedenti. Evidenziata l'innovatività della decisione, si proseguirà con l'evidenziare ed esaminare i diversi fattori di contesto che hanno consentito l'adozione di questa pronuncia. Infine, si proporranno alcune note conclusive minime, considerando la longevità ultra-quarantennale

fare un esempio, la prima lettura che mi suggerì di fare fu I fondamenti della democrazia, un'opera tra le più ragguardevoli di Hans Kelsen, appena uscito (1966) a cura de Il Mulino. E c'era il libro che stava scrivendo, i Residui "contrattualistici", che pubblicò nel 1969. E mi parlava di Europa, di unità dell'Europa che un giorno lontano si sarebbe infine compiuta, e me ne parlava quasi tutti i giorni. Lo fu, un Maestro, il 'mio' Maestro, nel senso culturale del termine, e sempre in vita gli ho dato del Lei. Non lo fu, invece, nel senso classico del termine, come il Maestro che leggendo e correggendo le cose scritte dall'allievo lo forma dal punto di vista scientifico. Non eravamo pronti per questo impegno, né lui, né io. Io per intima spavalderia, per la convinzione che avevo di possedere dentro di me la capacità di fare da guida a me stesso, imparando da solo ciò che bisognava imparare. Sbagliavo sonoramente. Andai fuori strada non so quante volte, e mi ci volle parecchio tempo per rimettermi faticosamente sui binari giusti. Lui, La Pergola, a sua volta non lo era, pronto, perché anche lui, in un certo senso, era in via di formazione; in questo molto più avanti di me, naturalmente, ma anche lui in fase di consolidamento. E poi La Pergola era troppo garbato, troppo rispettoso della libertà degli altri, troppo poco presuntuoso per voler esercitare quel ruolo di Maestro in senso pieno. Mi guardava con la coda dell'occhio, quello sì, ma non si spingeva molto in là. Mi ha dato il tempo di sbagliare, di fare esperienza, di imparare – correndo tutti i rischi annessi e connessi – ad usare la bicicletta della scienza del diritto. Anche per questo gli sono infinitamente grato».

[7] V., *ex multis*, F. SORRENTINO, *Profili costituzionali dell'integrazione comunitaria*, Torino, Giappichelli 1996.

dello schema, ma anche i suoi elementi di debolezza emergenti *ex post*, alla luce della più recente evoluzione del sistema giuridico europeo.

2.1. *Il primitivo approccio*

Il primitivo approccio della Corte costituzionale alle antinomie tra diritto interno e comunitario si rintraccia nella sentenza *Costa-Enel*[8], confermata poi da *Acciaierie S. Michele*[9].

Da queste prime pronunce emergono due pilastri della giurisprudenza costituzionale: in primo luogo, la riconduzione all'art. 11 Cost. dell'integrazione comunitaria[10] e, in secondo luogo, una concezione dualista del rapporto tra gli ordinamenti, per cui l'efficacia del diritto comunitario coincide con l'efficacia che gli viene riconosciuta dal diritto interno. In questa primissima fase, la Corte non apre spazi al "primato" del diritto comunitario sul diritto nazionale. Il

[8] Sentenza della Corte costituzionale del 24 febbraio 1964, *Flaminio Costa contro ENEL*, n. 14. Nella controversia a proposito della compatibilità tra la legge istitutiva dell'Enel, che creava un monopolio nel settore dell'energia elettrica e il Trattato di Roma, il giudice conclude in questi termini: in caso di antinomia tra norme interne e diritto comunitario, si applica il principio generale della *lex posterior*, e quindi rimane fermo il dominio della legge nazionale successiva rispetto alla normativa comunitaria precedente. Cfr., in particolare, punto 6 cons. dir.: riferendosi all'art. 11 Cost., invocato dal giudice *a quo* quale parametro di costituzionalità, la Corte sostiene: «La norma significa che, quando ricorrano certi presupposti, è possibile stipulare trattati con cui si assumano limitazioni della sovranità ed è consentito darvi esecuzione con legge ordinaria; ma ciò non importa alcuna deviazione dalle regole vigenti in ordine alla efficacia nel diritto interno degli obblighi assunti dallo Stato nei rapporti con gli altri Stati, non avendo l'art. 11 conferito alla legge ordinaria, che rende esecutivo il trattato, un'efficacia superiore a quella propria di tale fonte di diritto. Né si può accogliere la tesi secondo cui la legge che contenga disposizioni difformi da quei patti sarebbe incostituzionale per violazione indiretta dell'art. 11 attraverso il contrasto con la legge esecutiva del trattato». In sostanza l'art. 11 non attribuisce un particolare valore alla legge di esecuzione del Trattato internazionale, facendole assumere una differente posizione rispetto alle altre leggi.

[9] Sentenza della Corte costituzionale del 24 giugno 1965, *S. Michele contro Amministrazione delle finanze*, n. 98.

[10] Come noto, si tratta di un esempio di eterogenesi dei fini della disposizione costituzionale, originariamente introdotta dall'Assemblea costituente in vista dell'adesione italiana alla Società delle Nazioni; l'autorizzazione alle limitazioni di sovranità in funzione di pace e giustizia internazionale (principio internazionalistico), interpretata dal giudice costituzionale in chiave evolutiva, ha consentito di legittimare l'ingresso dell'Italia nella Comunità europea in questi primi anni, ma anche di accettarne i successivi sviluppi per vari decenni, senza che fosse necessaria una riforma costituzionale *ad hoc*.

diritto prodotto all'esterno, nel livello comunitario, viene considerato "di rango ordinario" e i rapporti tra le norme comunitarie direttamente applicabili – in questa fase i regolamenti – e le norme interne vengono risolti secondo il principio *lex posterior derogat priori*. Tra le due norme prevale quella più recente: i regolamenti comunitari abrogano norme di legge precedenti incompatibili e possono essere abrogati da atti di livello primario successivi. Secondo questa ricostruzione, le leggi interne adottate in contrasto con il diritto comunitario, implicano, sul piano internazionale, una responsabilità dello Stato italiano per inadempimento degli obblighi derivanti dal Trattato, ma restano pienamente valide ed efficaci nell'ordinamento nazionale. È una impostazione che trova corrispondenza, sul piano legislativo, nella prassi di introdurre con atti interni il contenuto normativo dei regolamenti comunitari.

Questa tesi, fatta propria dalla Corte costituzionale, si spiega considerando che l'Assemblea costituente aveva dibattuto in ordine alla collocazione del diritto internazionale convenzionale nel sistema delle fonti. A partire dal lavoro del Comitato composto da Ago, Morelli e Perassi, la Costituente aveva respinto l'ipotesi di una applicazione automatica del diritto internazionale pattizio e di prevalenza dei Trattati rispetto al diritto interno, a differenza di quanto invece potevano consentire altri Paesi. Alla luce di questa netta posizione, la diretta applicazione dei trattati istitutivi comunitari, senza mediazione di una fonte interna, incontrava comprensibili resistenze, a partire dalla prevalente dottrina internazionalistica.

La fragilità di questa posizione sarebbe emersa entro un decennio: non si potevano considerare i Trattati istitutivi delle Comunità diritto internazionale *tout court* alla stessa stregua di un qualsiasi altro trattato.

2.2 *Il criterio della competenza modulato* ratione temporis

Superato il periodo transitorio di assestamento per l'instaurazione del mercato comune, in concomitanza con la realizzazione dell'unione doganale, l'avvio di quella economica, lo sviluppo delle politiche di settore, in particolare di quella agricola, e il conseguente pieno dispiegarsi della potestà regolamentare degli organi comunitari, si assiste ad un cambiamento di rotta della Corte costituzionale. A partire dalla sentenza *Frontini* del 1973[11], la Corte ammette l'affermazione nell'ordinamento italiano dei principi della diretta

[11] Sentenza della Corte costituzionale del 27 dicembre 1973, *Frontini,* n. 183. con nota di P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. Cost.*, 1973, p. 2401 ss.

applicabilità e, in una certa misura, della "prevalenza" del diritto comunitario sul diritto nazionale contrastante. Vediamo con quale argomentazione.

Secondo la Corte, «esigenze fondamentali di eguaglianza e certezza giuridica postulano che le norme comunitarie – non qualificabili come fonte di diritto internazionale, né di diritto straniero, né di diritto interno –, debbano avere piena efficacia obbligatoria e diretta applicazione in tutti gli Stati membri, senza la necessità di leggi di ricezione e adattamento, come atti aventi forza e valore di legge in ogni Paese della Comunità, sì da entrare ovunque contemporaneamente in vigore e conseguire applicazione eguale ed uniforme nei confronti di tutti i destinatari»[12]. Così, sul piano delle fonti del diritto, i rapporti tra il diritto interno e i regolamenti comunitari si definiscono in ragione di una applicazione – in questa fase ancora modulata *ratione temporis* – del criterio di competenza.

Per il legislatore interno, violare un regolamento comunitario precedente è una violazione dell'articolo 11 della Costituzione, realizzata mediante uno sconfinamento di competenza. Dunque, si richiede una dichiarazione di illegittimità costituzionale[13]. Per contro, ove la norma interna sia cronologicamente precedente e il regolamento comunitario sia successivo, per regolare l'antinomia continua ad applicarsi il criterio cronologico e la questione viene gestita dall'interprete in termini di abrogazione. In questa seconda fase, l'efficacia diretta dei regolamenti comunitari viene dunque assicurata da un lato mediante l'abrogazione delle leggi ordinarie preesistenti, dall'altro mediante la dichiarazione di incostituzionalità delle leggi successive qualora in-

[12] Una precisazione sul "valore di legge" è poi inserita nella sentenza *Granital*: «l'ordinamento italiano – in virtù del particolare rapporto con l'ordinamento della CEE, e della sottostante limitazione della sovranità statuale – consente, appunto, che nel territorio nazionale il regolamento comunitario spieghi effetto in quanto tale e perché tale. A detto atto normativo sono attribuiti "forza e valore di legge", solo e propriamente nel senso che ad esso si riconosce l'efficacia di cui è provvisto nell'ordinamento di origine».

[13] Sul punto si vedano anche la sentenza della Corte costituzionale del 3 dicembre 1975, *ICIC*, n. 232 e la sentenza della Corte costituzionale del 22 aprile 1977, *ICIC*, n. 163. La Corte dichiara illegittima per contrasto con l'art. 11 Cost. la norma di legge che impone diritti per la visita sanitaria ai confini dello Stato per il bestiame, le carni e i prodotti animali importanti da Paesi comunitari, in quanto considerati una misura ad effetto equivalente rispetto ai dazi doganali; dichiara, invece, non fondata nei sensi di cui in motivazione la questione avente ad oggetto norme di legge precedenti ai regolamenti europei confliggenti: questi ultimi hanno implicitamente abrogato le disposizioni interne anteriori con essi incompatibili, che pertanto devono essere disapplicate dal giudice a quo, senza che sia necessario l'intervento della Corte costituzionale.

compatibili con il diritto comunitario autoapplicativo. La normativa comunitaria integra il parametro di costituzionalità della legge nazionale (e, in questo senso, l'art. 11 Cost. assume il ruolo di *European Clause*). Il fondamento teorico del ragionamento risiede nel fatto che il trasferimento dei poteri alla Comunità non implica, usando le parole della Corte, "una radicale privazione della sovranità statuale"; perciò "il giudice nazionale non ha il potere di accertare e dichiarare incidentalmente alcuna nullità, dalla quale scaturisca, in relazione alle norme sopravvenute al regolamento comunitario, "un'incompetenza assoluta del nostro legislatore", ma è qui tenuto a denunciare la violazione dell'art. 11 Cost., promuovendo il giudizio di costituzionalità"[14]. Con la sentenza *Granital*, la Corte rimetterà in discussione solo quest'ultima conclusione e gli argomenti che la sorreggono, mentre confermerà integralmente l'assetto sotto gli altri profili, che non toccano il rapporto fra la regola comunitaria e quella posteriormente emanata dallo Stato. Anche da qui emerge che la dottrina che trova compimento in *Granital* si trova in linea di continuità con tratti e argomenti emergenti nel precedente cammino comunitario della Corte.

Sebbene i regolamenti comunitari, in quanto non appartenenti all'ordinamento italiano, non siano fonti sindacabili dal punto di vista della legittimità costituzionale, il giudice costituzionale si riserva il controllo sulla perdurante compatibilità del Trattato con i principi fondamentali dell'ordinamento e i diritti inalienabili della persona umana.

Due elementi di questo quadro saranno forieri di provvide conseguenze.

Anzitutto l'innovazione introdotta con la sentenza Frontini è particolarmente rilevante poiché, censura la riproduzione normativa dei regolamenti comunitari[15]. Nel nuovo quadro, il legislatore interno non deve più riprodurre i regolamenti in un atto interno; tanto che si rende necessaria l'istituzione di un apposito conto corrente presso il Ministero del Tesoro per far fronte alle spese derivanti dal diritto europeo[16]. Il cambio di passo determina anche un

[14] Sentenza della Corte costituzionale dell'8 giugno 1984, *Granital*, n. 170.

[15] Sul punto si veda anche L'Ordinanza n. 205 del 15 luglio 1976 della Corte costituzionale italiana. Con nota di A. TIZZANO, *Sull'incostituzionalità delle leggi italiane incompatibili con i regolamenti comunitari*, in *Foro it.*, 1976, p. 2298.

[16] Questo strumento finanziario fu istituito con la legge 3 ottobre 1977, n. 863, che autorizzò l'apertura di un conto corrente infruttifero denominato "Ministero del tesoro – Somme occorrenti per l'esecuzione dei regolamenti comunitari in attuazione dell'articolo 189 del trattato di Roma". La legge stabiliva che l'onere relativo a ciascun regolamento comunitario fosse determinato con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro per gli affari esteri e del Ministro del tesoro, di concerto con i Ministri delle amministrazioni interessate. Con

cambio di paradigma nell'approccio degli operatori giuridici al diritto comunitario, con decisive conseguenze pratiche. In questo nuovo assetto, infatti i giudici ordinari si trovano a dover sollevare questioni di costituzionalità non solo nei confronti di norme interne contrastanti con il diritto comunitario, ma anche nei casi in cui esse si limitino a recepirne il contenuto, in violazione del principio della diretta applicabilità. Tale sviluppo conduce a una crescita del contenzioso costituzionale in materia comunitaria.

In secondo luogo, il meccanismo congegnato presenta alcune criticità sul piano pratico anche dal punto di vista dell'ordinamento interno. Anzitutto, la necessità del rinvio alla Corte costituzionale per la declaratoria di incostituzionalità delle norme interne contrastanti con il diritto comunitario determina sistematicamente un ritardo nell'applicazione effettiva delle disposizioni comunitarie, con un "effetto sospensivo" della loro efficacia conseguente al permanere in vigore, per un periodo indeterminato, di normative interne incompatibili con gli obblighi europei. La situazione prolunga le incertezze del diritto e incrementa la necessità di rimuoverne successivamente gli effetti, alimentando un circolo vizioso che incrementa il contenzioso. Inoltre, la necessità di una rimozione formale mediante sentenza costituzionale appesantisce il lavoro del Giudice costituzionale e crea un sistema farraginoso affidato all'*iter* giurisdizionale. Se tali ritardi sono sgraditi alla giurisdizione europea in ragione della contraddizione del principio della *primauté*, con il proliferare dei casi sollevati dai giudici, si può ipotizzare che l'appesantimento del carico di lavoro non sia apparso particolarmente gradito neppure alla Corte costituzionale. In sintesi, il meccanismo non risultava privo di elementi da riconsiderare anche in ottica pragmatica meramente interna.

2.3. *La "non applicazione"*

Il superamento della "*primauté* in versione italiana" si ha nella terza fase che prende avvio con la rivoluzionaria sentenza *Granital* del 1984[17]. La decisione segna una netta svolta in senso europeistico del giudice costituzionale italiano. La Corte valorizza l'efficacia diretta del diritto comunitario, ade-

lo stesso decreto, veniva disposto il prelievo dell'importo dal conto corrente infruttifero per il versamento ad apposito capitolo dello stato di previsione dell'entrata e la correlativa assegnazione agli stati di previsione della spesa delle amministrazioni competenti.

[17] Sentenza della Corte costituzionale dell'8 giugno 1984, *Granital*, n. 170. Annotata da G. GEMMA, *Un'opportuna composizione di un dissidio*, in *Giur. Cost.*, 1984, p. 1098 ss.

guandosi, non nell'impostazione teorica, ma per quel che riguarda gli effetti, ai principi elaborati dalla Corte di giustizia nella sentenza *Simmenthal*[18]. In particolare, benché restando ancorata alla concezione dualista, la giurisprudenza costituzionale da qui in avanti fissa alcuni pilastri fondamentali: anzitutto il potere-dovere dei giudici comuni di non applicare il diritto interno contrastante col diritto comunitario auto-applicativo e la conseguente inconfigurabilità in tali casi di una questione di legittimità costituzionale. Si tratta di un postulato che, a partire dalla sentenza *Granital*, ha sempre trovato puntuale conferma nelle successive pronunce con le quali è stata dichiarata l'inammissibilità di questioni sollevate dai giudici al fine di ottenere declaratorie d'incostituzionalità di norme interne incompatibili con disposizioni comunitarie direttamente applicabili (cioè quelle che non lasciano margini discrezionali agli Stati)[19]. Secondo la Corte, la norma interna incompatibile non è applicabi-

[18] Sentenza della Corte del 9 marzo 1978, *Amministrazione delle Finanze dello Stato contro Simmenthal S.p.A.*, Causa 106/77, con nota di F. RICCIOLI, *Preoccupanti contrasti tra la Corte costituzionale e la Corte comunitaria* in *Foro it.*, 1978, 201 ss. Si tratta di elementi ben noti, che qui è opportuno riprendere, evidenziando solo le sfumature dei differenti punti di vista delle Corti. Il Pretore di Susa si rivolge alla Corte di giustizia *ex* art. 177 Trattato CE, domandando se l'art. 189 Trattato CE debba essere inteso nel senso che eventuali disposizioni nazionali contrastanti con i regolamenti comunitari vadano immediatamente disapplicate senza attenderne l'abrogazione o la dichiarazione di incostituzionalità. La Corte di giustizia, censurando l'impostazione sostenuta dalla Corte costituzionale italiana nella sent. 183/1973, afferma che, in forza degli impegni assunti dagli Stati membri, le norme comunitarie direttamente applicabili fanno parte integrante dell'ordinamento vigente sui territori degli Stati membri (concezione monista) ed hanno un rango superiore a quello delle norme interne. «Le disposizioni del trattato e gli atti delle istituzioni, qualora siano direttamente applicabili, hanno l'effetto, nei loro rapporti con il diritto interno degli Stati membri, non solo di rendere *ipso iure* inapplicabile, per il fatto stesso della loro entrata in vigore, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale preesistente», ma anche «di impedire la valida formazione di nuovi atti legislativi nazionali, nella misura in cui questi fossero incompatibili con le norme comunitarie». Di conseguenza, ogni disposizione contraria ad esse è disapplicabile direttamente dal giudice adito nella controversia, che è tenuto ad applicare il diritto comunitario. Ogni prassi che riduce l'efficacia di esso, compresa la riserva del potere di disapplicazione ad un organo diverso dal giudice, secondo la Corte di giustizia, è incompatibile con il Trattato.

[19] La Corte costituzionale italiana, in linea con la dottrina *Granital*, ha sempre ribadito che, in caso di contrasto tra una norma interna e una norma dell'Unione Europea direttamente applicabile, spetta al giudice comune non applicare la norma interna incompatibile, senza necessità di sollevare una questione di legittimità costituzionale. Di conseguenza, quando viene sollevata una questione di costituzionalità in tali circostanze, la Corte ne dichiara la manifesta inammissibilità, poiché il giudice remittente ha già il potere di risolvere il conflitto applicando diret-

le dal giudice ordinario investito del caso e non dà luogo a questione di costituzionalità: la pronuncia costituzionale non è necessaria al giudice del procedimento principale per la risoluzione della controversia[20].

Successivamente la dottrina *Granital* viene estesa, attraverso pronunce successive, ad ulteriori fattispecie. In particolare, la Corte riconosce la diretta applicabilità non solo dei regolamenti, ma anche delle sentenze interpretative della Corte di giustizia (del 19 aprile 1985, n. 113 relatore sempre La Pergola) e, in un secondo momento, di quelle dichiarative d'inadempimento (Sentenza della Corte Costituzionale del 4 luglio 1989, n. 389), nonché delle direttive *self-executing* nei rapporti verticali, cioè quando un privato intende far valere un suo diritto derivante dall'ordinamento comunitario nei confronti dello Stato (Sentenze della Corte costituzionale del 19 aprile 1990, n. 64 del 18 aprile 1991, n. 168).

tamente il diritto dell'Unione. Come noto, a partire dal 2017 sono emerse nella giurisprudenza costituzionale nuove ed ulteriori sfumature, ampiamente dibattute nella dottrina costituzionalistica, su cui non ci si concentrerà in quanto estranee al *focus* di questa ricerca.

[20] A. BRIGUGLIO, in *Pregiudiziale comunitaria e processo civile*, 1996, p. 589 e ss., sostiene che la questione di costituzionalità non sarebbe irrilevante, bensì *tout court* inammissibile, lettura che consente di superare aporie di teoria generale che si volessero avanzare: qualsiasi contrasto tra disposizioni comunitarie direttamente applicabili e disposizioni interne, dal momento che il limite di sovranità attuativo dell'art. 11 Cost., implica la immediata applicazione del diritto comunitario, è risolubile in sede di scelta della *regola iuris* da applicare al caso concreto. La questione di legittimità costituzionale della norma interna incompatibile, posta in riferimento all'art. 11 Cost., è inammissibile perché pretende dalla Corte costituzionale non già un confronto tra legge ordinaria e parametro di costituzionalità, bensì una normale operazione ermeneutica. Appurato che le singole disposizioni comunitarie non sono più da considerarsi integrative del parametro di costituzionalità, residua solo l'ipotesi scolastica di una norma di rango legislativo che esplicitamente abroghi le leggi di esecuzione dei Trattati, o che imponga ai giudici di non applicare la normativa comunitaria direttamente applicabile emanata in una certa materia, ovvero posteriormente ad una certa data, ovvero quando derogato da disposizioni interne. Sebbene, per la Corte di giustizia, probabilmente una siffatta disposizione dovrebbe risultare *tamquam non esset*, essa, secondo la statuizione contenuta nella sent. 170/1984 (nella prospettiva della separazione degli ordinamenti accolta dalla Corte costituzionale), sarebbe suscettibile di dichiarazione di illegittimità costituzionale, perché tende a rimuovere il limite di sovranità attuativo dell'art. 11 Cost, rappresentato dall'esistenza del diritto comunitario, ovvero tende a rimuovere i principi dell'ordinamento comunitario complessivamente considerato. In questo caso, peraltro, non dovrebbe porsi il problema del rinvio *ex* art. 177 Trattato CE alla Corte di giustizia, dal momento che, alla stregua della teoria dell'atto chiaro, la palese contraddizione delle norme cardine dei Trattati dovrebbe emergere con una tale evidenza da non richiedere alcun chiarimento pregiudiziale interpretativo circa la portata di quei principi.

Infine, il giudice costituzionale sancisce il dovere per la Pubblica Amministrazione di disapplicare leggi incompatibili col diritto comunitario direttamente applicabile, analogamente a quanto sono chiamati a fare i giudici comuni (Sentenza della Corte costituzionale del 4 luglio 1989, n. 389)[21].

Come si comprende dalla giurisprudenza citata, si consolida, dalla fine degli anni '80 in avanti, l'idea che l'adesione dell'Italia alla CE (e poi all'UE) comporti un'integrazione giuridica profonda, con effetti diretti anche sulla legislazione interna. In questo contesto e tenuto conto del fatto che le competenze sovranazionali tendono sempre più ad allargarsi, attraverso la stipulazione di nuovi Trattati, ma anche in forza dell'allora art. 235 Trattato CE[22], il processo di integrazione si intensifica e si approfondisce verso un rapporto tra i due ordinamenti sempre più stretto, che però non troverà mai compimento in una dimensione federale.

La riforma costituzionale del titolo V intervenuta nel 2001, mediante il primo comma dell'articolo 117 della Costituzione, costituzionalizza le linee di fondo delineate dalla giurisprudenza costituzionale.

Questi pilastri, emersi in sede giurisprudenziale e poi costituzionalizzati, sono circoscritti da subito entro due precise linee di confine.

In primo luogo, la Corte, anche all'interno della sfera di competenza sovranazionale, mantiene la riserva sul controllo di costituzionalità delle disposizioni comunitarie in riferimento ai principi fondamentali dell'ordinamento e ai diritti inalienabili della persona. Lo stesso principio internazionalistico di cui all'art. 11 Cost., infatti, non si erge al di sopra degli altri principi costituzionali, bensì si trova a dover convivere con essi in termini di bilanciamento. Si tratta della teoria ampiamente studiata dei controlimiti alla limitazione di sovranità, che qui non si approfondirà.

In secondo luogo, l'effetto di non applicazione della normativa interna confliggente con quella comunitaria autoapplicativa si determina solo

[21] Sul punto, elementi di criticità si possono rinvenire in ordine al fatto che mentre il giudice può (o deve si è di ultima istanza) rivolgersi alla Corte di giustizia per chiarire l'interpretazione delle norme comunitarie utilizzando la via pregiudiziale, la pubblica amministrazione non ha questa facoltà e si trova dunque in posizione autarchica nell'interpretazione del diritto comunitario.

[22] Secondo questa disposizione, «quando un'azione della Comunità risulti necessaria per raggiungere, nel funzionamento del mercato comune uno degli scopi della Comunità, senza che il presente Trattato abbia previsto i poteri d'azione a tal uopo richiesti, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e dopo aver consultato il Parlamento Europeo, prende le disposizioni del caso».

"nell'ambito materiale entro cui le competenze comunitarie sono legittimate a svolgersi"[23], e non invece nel caso di norma comunitaria emanata in materia eccedente le attribuzioni dell'ordinamento sovranazionale. Merita evidenziazione a questo proposito il fatto che la Corte fa derivare l'effetto della non applicazione dalla presenza di un contenuto sostitutivo applicabile promanante dall'ordinamento esterno, non in relazione gerarchica o comunque di prevalenza, ma semplicemente competente a regolare la fattispecie sulla base del riparto materiale disegnato nel Trattato. Rileva, in questo senso, una distinzione presupposta dal giudice costituzionale tra disapplicazione e non applicazione: il diritto interno in contrasto non è "disapplicato", in quanto la disapplicazione presupporrebbe un giudizio in ordine alla sua validità, quindi una norma interna viziata, da rimuovere con effetti *erga omnes* che qui non ci sono. Il diritto interno in contrasto è invece meramente "non applicato" nel caso di specie, in una operazione ermeneutica ordinaria del giudice (o della pubblica amministrazione) con effetti relativi alla fattispecie in decisione, quindi di volta in volta limitati *inter partes*. Usando le parole della sentenza *Granital,* «il regolamento comunitario fissa […] la disciplina della specie. L'effetto connesso con la sua vigenza è perciò quello, non già di caducare, nell'accezione propria del termine, la norma interna incompatibile, bensì di impedire che tale norma venga in rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale. In ogni caso, il fenomeno in parola va distinto dall'abrogazione, o da alcun altro effetto estintivo o derogatorio, che investe le norme all'interno dello stesso ordinamento statuale, e ad opera delle sue fonti».

Sul piano teorico, la dottrina *Granital* potrebbe presentare una aporia irrisolta, considerata soprattutto dalla dottrina comunitaristica, che mantiene un punto di vista monistico[24]: la norma nazionale incompatibile con il diritto comunitario non viene formalmente espunta dall'ordinamento, ma permane in una condizione di non applicabilità per gli interpreti, in attesa di un'eventuale rimozione da parte del legislatore nazionale. Se dal punto di vista dell'ordinamento interno e del criterio della competenza, la costruzione dogmatica appare coerente, dato che il meccanismo corre sul filo della non appli-

[23]Sentenza della Corte costituzionale del 4 luglio 1989, n. 389 e anche Sentenza della Corte costituzionale del 7 novembre 1995, n. 482, parla di prevalenza della disciplina comunitaria "nell'ambito delle competenze ad essa riservate".

[24] Questa soluzione ha sollevato perplessità nella dottrina comunitaria, che ha evidenziato come il modello delineato dalla Corte costituzionale italiana non garantisse una piena attuazione del principio di primato del diritto europeo.

cazione, i conti non tornano dal punto di vista dell'ordinamento sovranazionale, il quale assume la pretesa della sovraordinazione gerarchica (che la *Granital* non concede).

Di più significativa portata appare una seconda obiezione: la dottrina *Granital* è uno «schema teoricamente ingegnoso, ma fondato su basi di argilla, perché fa perno sulla distinzione degli ambiti di applicazione dei due ordinamenti – quello comunitario e quello nazionale – distinzione però del tutto opinabile e affidata all'interpretazione dei trattati, cioè al giudizio – tutt'altro che univoco e oggettivo – della Corte di giustizia»[25]. È una obiezione di parecchi anni successiva al tempo della sentenza e tiene conto ovviamente dell'enorme espansione delle competenze Ue, realizzatasi per molte vie, inclusa quella giurisprudenziale. Se i giudici nazionali sono in prima battuta chiamati a garantire primato e effetti diretti del diritto UE, è poi la Corte di giustizia, anche attraverso l'attivazione sfrenata della competenza pregiudiziale da parte dei giudici comuni, a mantenere il monopolio interpretativo dei confini materiali delle competenze sovranazionali. Potrebbe dirsi un difetto grave, benché sopravvenuto e conseguente al mancato compimento di un orizzonte federale, in cui negli anni '80 si confidava.

3. *Attori protagonisti e humus culturale*

Il modello di coordinamento tra ordinamenti basato sulla separazione delle competenze e sull'attribuzione al giudice comune del potere-dovere di non applicare le norme interne incompatibili con il diritto comunitario, pur mantenendo un'impostazione formalmente dualista, come visto risolve problemi teorici e pratici del tempo. Allontanandosi per un attimo dalla prospettiva formalistica, si proverà qui a leggere la decisione, considerando anche i fattori esterni al ragionamento giuridico, che hanno consentito l'elaborazione di questa costruzione teorica, a partire dalle biografie scientifiche e dal background culturale dei protagonisti. L'apertura internazionale, la sensibilità federalista e il convinto europeismo degli attori sono gli ingredienti senza i quali questa elaborazione non avrebbe visto la luce.

Giudice relatore e redattore del caso sollevato in Corte costituzionale è

[25] R. BIN, *Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni*, in *Rivista AIC*, 4/2018.

Antonio La Pergola (1931-2007)[26], accademico italiano fortemente contaminato dalla cultura giuridica statunitense in un'epoca in cui non era affatto comune e con una carriera istituzionale di primario rilievo[27].

La Pergola si laurea in giurisprudenza presso l'Università di Catania nel 1952, sotto la guida di Vincenzo Gueli. Successivamente nel 1954, dopo altre esperienze di studio nel mondo anglosassone, ottiene una borsa per la Harvard Law School, dove nel 1955 consegue il Master of Laws. Durante la sua esperienza ad Harvard, integra lo studio della tradizione di *civil law*, di gran lunga prevalente nella scienza giuridica continentale di quegli anni, con l'approccio di *common law*, sviluppando un interesse particolare per i sistemi federali[28] e i processi di integrazione. La Pergola si avvale poi delle categorie studiate nel contesto federale statunitense per leggere in maniera originale l'evoluzione del processo di integrazione europea[29].

[26] Treccani, *Enciclopedia Italiana*, *voce "Antonio La Pergola";* Corte Costituzionale, *Atti della giornata in onore di Antonio La Pergola*, 2008; N. OLIVETTI RASON, A. REPOSO*, In Memoriam: Antonio La Pergola*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo* 2007, p. 57 ss; C. PINELLI, *Antonio La Pergola, giurista-costruttore*, in *Diritto pubblico* 2007, 571-579; *Liber amicorum Antonio La Pergola*, IPZS, Roma, 2008.; G. CARAVALE, *Alla scuola di Costantino Mortati: Antonio La Pergola*, in *Nomos*, 2014.

[27] Nel corso della sua carriera, Antonio La Pergola ha ricoperto numerosi ruoli istituzionali di rilievo: direttore dell'Istituto di Studi Regionali presso il Consiglio Nazionale delle Ricerche (CNR), membro del Consiglio Superiore della Magistratura (1976-1978), giudice della Corte Costituzionale (1978-1987), di cui fu anche presidente, ministro per il Coordinamento delle Politiche Comunitarie (1987-1989), promotore della legge n. 86/1989, nota come "legge La Pergola" istitutiva della sessione parlamentare per il recepimento, deputato al Parlamento Europeo (1989-1994) in cui presiedette la Commissione per la ricerca scientifica e la cultura, Giudice e Avvocato Generale della Corte di giustizia delle Comunità Europee (1994-2006), Presidente della Commissione Europea per la Democrazia attraverso il Diritto nell'ambito della Commissione di Venezia, Presidente dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato (2006-2007). Il suo lascito intellettuale e istituzionale continua tutt'oggi ad influenzare il diritto costituzionale ed europeo.

[28] N. OLIVETTI RASON, A. REPOSO*, In Memoriam: Antonio La Pergola*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo* 2007, p. 57 ss., disponibile su http://www.dpce.it/antonio-la-pergola.html

[29] Di A. LA PERGOLA, *Sistema federale e Compact Clause: premesse allo studio degli accordi conclusi dagli Stati membri della federazione statunitense*, Milano, Giuffrè, 1961; *Legge federale e legge statale nell'ordinamento degli Stati Uniti,* Milano, Giuffrè, 1961*; Residui 'contrattualistici' e Struttura federale nell'ordinamento degli Stati Uniti,* Milano, Giuffrè, 1969*.* Tra gli scritti successivi più significativi, *Il diritto comunitario e il giudice nazionale,* Milano, Giuffrè*,* 1974; *Diritto comunitario e diritto interno: principi e problemi*, Padova, Cedam, 1981*; Le corti nel sistema comunitario: la Corte di giustizia e i giudici nazionali,* in *Rivista di diritto europeo*, 1985, pp. 345-372.

Nel corso della sua vita, mantiene forti legami con il mondo accademico americano, ricoprendo il ruolo di *visiting professor* in primarie università negli Stati Uniti. Ad Harvard, La Pergola «conobbe eccelsi Maestri come il costituzionalista Paul A. Freund e come Roscue Pound, il più celebre studioso americano di teoria generale del diritto. E attraverso Roscue Pound entrò in contatto con Hans Kelsen, che insegnava all'Università della California, Berkeley. E di Hans Kelsen, La Pergola si invaghì perdutamente, culturalmente parlando. Ne conosceva la dottrina in tutti i suoi più reconditi risvolti, era in grado di ragionarne, si può dire, anche mentre sonnecchiava. E ne scrisse, anche, pagine mirabili: la Premessa, ad esempio, al volume Hans Kelsen, La giustizia costituzionale, volume inserito nella Collana 'Civiltà del Diritto'. Di Kelsen, del 'pacifista' Kelsen, dell'idea di Kelsen del diritto come limite al potere, del liberalismo attraversato da venature di socialismo 'debole' che permea tutta intera l'opera di Kelsen, e segnatamente la General Theory of Law and State, La Pergola subì la fascinazione, sul piano scientifico e di personale ideologia, per tutta la vita. Nel 1966, La Pergola era titolare della cattedra di Diritto pubblico americano nell'Università di Padova.

Nel panorama dei (nostri) costituzionalisti del suo tempo (e forse di ogni tempo), era un anomalo, e direi meglio un fuori-classe. La Pergola era uno studioso di altissimo livello del diritto costituzionale che ad un certo punto della sua carriera divenne giudice e poi presidente della Corte costituzionale. Ma era anche, allo stesso altissimo livello, un internazionalista, capace di dialogare 'da pari a pari' con Rolando Quadri e con Gaetano Arangio-Ruiz. La monografia di lui più conosciuta, Costituzione e adattamento del diritto interno al diritto internazionale (1961), è non a caso un capolavoro – al tempo stesso – di erudizione dottrinale e originalità scientifica, un libro tenuto in bilico sul crinale insidiosissimo del diritto costituzionale e del diritto internazionale. In più, scrisse opere che restano come pietre miliari anche sulla Costituzione federale degli Stati Uniti, le quali hanno sempre come punto di riflessione temi legati al federalismo, un federalismo indagato nel solco del pensiero 'federativo' di Carl J. Friedrich»[30].

La Pergola entra in Corte costituzionale nel 1978, nominato dal Presidente della Repubblica Giovanni Leone. La scelta può essere ricondotta alla solida

[30] Dall'intervista all'autrice a M. Patrono, cit. Secondo l'impostazione di Friedrich, il rapporto Stato federale-Stati membri deve essere letto in chiave dinamica in termini di processo per cui si osserverebbe una serie continua concatenata di strutture formali lungo una traiettoria definita decisa dal consenso degli Stati.

esperienza accademica e istituzionale di La Pergola, maturata quale titolare di cattedra presso le università di Padova[31], Bologna e poi Roma e in qualità di direttore dell'Istituto di Studi Regionali presso il CNR e poi di componente del Consiglio Superiore della Magistratura. Nonostante le diverse "appartenenze" politiche – La Pergola successivamente vicino al Partito Socialista Italiano (PSI), Leone esponente della Democrazia Cristiana (DC) – entrambi condividono una formazione giuridica di alto livello e un forte orientamento europeista.

Presidente della Corte costituzionale al tempo è Leopoldo Elia, di origini marchigiane, che ha ricoperto ruoli istituzionali significativi in ambito sovranazionale durante la sua carriera. In particolare, dal 1950 al 1962, Elia, quale funzionario del Senato italiano, svolge l'incarico di segretario della delegazione parlamentare ai lavori del Consiglio d'Europa dell'Assemblea della Comunità europea del carbone e dell'acciaio (CECA) e della commissione istituita per redigere il progetto di un trattato della Comunità europea (1952)[32]. Nel 1960, Elia pubblica un articolo intitolato "Struttura giuridica e realtà politica della Comunità europea" nella rivista *Nord e Sud*. In questo lavoro, analizza la struttura giuridica delle Comunità Europee, mettendo in luce le sfide e le opportunità derivanti dall'integrazione. Evidenzia come le Comunità Europee rappresentino un'innovazione del panorama giuridico e politico, che richiede un adattamento sia delle strutture istituzionali, che delle normative nazionali per favorire una coesistenza armoniosa tra ordinamenti diversi. In un articolo successivo "Il Trattato di Roma è incostituzionale?"[33], Elia analizza la compatibilità del Trattato di Roma del 1957, che istituisce la Comunità Economica Europea (CEE), con la Costituzione italiana. Egli esamina le possibili tensioni tra le disposizioni del Trattato e i principi costituzionali italiani, valutando se l'adesione dell'Italia alla CEE possa sollevare questioni di costituzionalità.

[31] Qui creò e diresse l'Istituto di studi anglo-americani.

[32] M. CAU, *Leopoldo Elia*, in *Dizionario bibliografico degli italiani*, Treccani, 2020, disponibile in https://www.treccani.it/enciclopedia/leopoldo-elia_%28Dizionario-Biografico%29/. Come quella di La Pergola, la visione di Leopoldo Elia era fortemente ancorata al diritto come esperienza, «un'esperienza nella quale confluivano vicende storiche, precedenti, strutture politiche, atmosfere spirituali dei diversi periodi storici» e in cui la norma oggetto di studio «era lì, ma illuminata da tutto questo» (G. ZAGREBELSKY, *Elia a Torino*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/1999, p. 1469). La disciplina costituzionalistica anche in questo caso è in dialogo con la storia, la scienza politica e la comparazione tra sistemi giuridici, senza perdere di vista il contesto politico-istituzionale.

[33] L. ELIA, *Il Trattato di Roma è incostituzionale?*, in *Comunità europee*, 1973, p. 13.

La Pergola ed Elia si erano conosciuti nell'ambiente accademico romano: hanno un comune retroterra scientifico e metodologico, riconducibile in qualche misura al pensiero di Costantino Mortati. Entrambi si formano in un ambiente giuridico ispirato a un realismo istituzionale, che privilegiava l'analisi delle dinamiche concrete del potere e della loro incidenza sull'ordinamento giuridico. Questo approccio si traduce anche in una sensibilità per la ricerca di soluzioni innovative di compromesso, capaci di coniugare i vincoli normativi e di coerenza formale, con le esigenze funzionali dell'assetto istituzionale e della realtà sociale.

Il contributo dei protagonisti nella redazione della sentenza *Granital* si inserisce in questa coerente traiettoria scientifica e culturale. Il realismo di approccio sta nella capacità di conciliare le esigenze di tutela della sovranità nazionale con il principio di primazia del diritto comunitario, creando una forma nuova, senza detrimento per la coerenza puramente teorica, che apre la strada ad una innovazione di paradigma senza precedenti. La "non applicazione" evita di configurare un rapporto gerarchico rigido tra i due ordinamenti, riconoscendo una relazione di competenza autonoma e distinta. La soluzione adottata risponde a una duplice esigenza: garantire l'effettività del diritto comunitario, in linea con la giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità Europee (*Costa c. ENEL*, 1964; *Simmenthal*, 1978), ma anche preservare il ruolo della Corte costituzionale, evitando che il primato del diritto comunitario si traduca in una diretta subordinazione della Costituzione italiana alle norme europee. Senza pregiudicare l'autonomia dell'ordinamento costituzionale nazionale e la sovranità, l'espediente ha consentito per oltre 40 anni il progressivo riconoscimento della primazia meramente funzionale del diritto comunitario poi europeo. Da questo punto di vista, la sentenza *Granital* ha rappresentato un punto di equilibrio tra sovranità nazionale e vincoli sovranazionali, rispondendo ad una esigenza dell'epoca, ma soprattutto di un longevo futuro[34].

[34] Il precedente *Granital* ha ricevuto solo a partire dal 2017 con la sentenza n. 269 una precisazione (passando dal tema del rapporto tra fonti, al tema della tutela dei diritti fondamentali). Non può però parlarsi di *overrulling*. La nuova pronuncia ha avviato una fase giurisprudenziale che qui non può essere approfondita. V. A. BARBERA, *La Carta dei Diritti: per un dialogo fra Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Rivista AIC*, 4/2017; G. GRASSO, *La disapplicazione della norma interna contrastante con le sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *Giustizia civile*, 2/2017, p. 525; N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema "a rete" di tutela dei diritti in Europa*, in *www.federalismi.it*, 13/2019; C. PINELLI, *Granital e i suoi derivati. A quaranta anni da corte*

L'approccio di La Pergola (e di Elia) si inserisce in un più ampio movimento culturale di progressivo riconoscimento di questa primazia funzionale del diritto comunitario senza sacrificare la dignità dell'ordinamento costituzionale italiano (v. le tesi elaborate in quegli anni da giuristi come Conforti[35], Capotorti e Ubertazzi)[36]. La sentenza *Granital* segna un momento chiave nella storia costituzionale italiana, testimoniando come le scelte giurisprudenziali non siano mai il prodotto di un astratto formalismo, ma risultino profondamente influenzate anche dalla formazione culturale e dalle esperienze professionali di chi le interpreta e le scrive.

4. *Nel prisma del realismo giuridico*

La Corte evita di affermare espressamente il primato del diritto europeo, ma adotta una soluzione che, nella fase dell'applicazione, ne garantisce la capacità di superare ostacoli interni. La scelta di attribuire ai giudici ordinari il compito di risolvere i conflitti normativi attraverso la disapplicazione consente di preservare formalmente il ruolo della Corte costituzionale (che in quel momento, tra l'altro, rifiutava di riconoscersi giudice legittimato ad attivare il rinvio pregiudiziale in Corte di giustizia), evitando una lettura del fenomeno comunitario che avrebbe potuto essere percepita come una limitazione fuori controllo della sovranità statale.

Tuttavia, la soluzione adottata dalla Corte, pur formalmente ancorata alla tutela della sovranità nazionale, ha indirettamente innescato una progressiva evoluzione del concetto stesso di sovranità, sempre più orientato verso una prospettiva di apertura e cooperazione. In questo senso, la "non applicazione" è lo strumento tecnico che consente al diritto interno di confrontarsi con le

Cost., n. 170/1984, in *Rivista AIC* 4/2024; C. CARUSO, *Granital reloaded o di una «precisazione» nel solco della continuità*, in *www.europeanrights.eu*, 2020.

[35] Benedetto Conforti in particolare aveva sviluppato una teoria significativa riguardo al rapporto tra diritto comunitario e diritto interno, basata sul principio di specialità *ratione procedimenti*. Secondo questa teoria, le norme comunitarie, derivanti da trattati internazionali, possiedono una specialità procedurale che le rende prevalenti sulle leggi interne successive, anche se queste ultime sono esplicitamente derogatorie. Questo approccio garantisce l'ingresso e il primato del diritto europeo nell'ordinamento giuridico italiano, assicurando che le norme comunitarie non possano essere modificate o abrogate da leggi ordinarie interne.

[36] G. CAGGIANO, *La dottrina italiana nella fase costituente dell'ordinamento giuridico comunitario*, in *Studi sull'integrazione europea*, Bari, Cacucci Editore, 2013, pp. 441-467.

esigenze di integrazione sovranazionale, ridefinendo in certa misura anche i confini del potere giurisdizionale. Si potrebbe parlare dell'innesco di una tensione evolutiva tra due sistemi giuridici in trasformazione dinamica, dove il diritto si plasma attraverso l'applicazione e i processi di interazione.

L'innovazione del diritto che avviene attraverso la giurisprudenza è un fenomeno studiato e, in questo caso, può essere letto alla luce del prisma teorico del realismo giuridico. Secondo le tesi riconducibili a questo filone di riflessioni scientifiche, il diritto non è un insieme statico di norme autosufficiente, ma un fenomeno dinamico, influenzato dalle decisioni dei giudici, che selezionando tra le interpretazioni possibili, introducono innovazioni rispondenti anche alle esigenze sociali emergenti. Quindi il diritto è (anche) un prodotto dell'esperienza.

Proposta da Rudolf von Jhering (1818-1892), la teoria degli interessi critica l'idea che la giurisprudenza si focalizzi su una elaborazione astratta e decontestualizzata dei concetti giuridici: è solo attraverso la considerazione degli interessi rappresentati che i giudici possono sviluppare il diritto in modo più "funzionale" alle esigenze sociali. In termini più ampi, "il diritto è lo strumento attraverso il quale la società persegue i propri fini", cioè un mezzo tecnico per raggiungere finalità sociali[37]. L'impostazione è teleologica, cioè orientata a uno scopo concreto: la comunità umana mira attraverso il diritto al suo scopo di avanzamento. Questa visione si contrappone alla concezione formalistica del diritto che lo considera come un sistema normativo autoreferenziale, indipendente da considerazioni di utilità o giustizia materiale.

Il realismo giuridico americano si sviluppò negli anni 1920-30 negli Stati Uniti come reazione al formalismo giuridico ottocentesco. Oliver Wendell Holmes Jr. (1841-1935), giudice della Corte Suprema USA, è considerato un precursore di tale corrente. In apertura del libro The Common Law affermò che «la vita del diritto non è stata logica: è stata esperienza», sostenendo che i giudici decidono non con deduzioni meccaniche da principi astratti, ma guidati dalle "necessità sentite del tempo", dalle politiche pubbliche e persino dai pregiudizi condivisi con i loro concittadini. Holmes fu tra i primi a sconfessare apertamente il tradizionalismo formalista delle Corti ottocentesche, promovendo un'interpretazione evolutiva del diritto, più sensibile ai mutamenti sociali.

I realisti americani ritenevano che il diritto vivo fosse costituito dalle decisioni concrete dei giudici più che dalle norme astratte scritte. In questa pro-

[37] R. VON JEHERING, *Lo scopo nel diritto*, A cura di M. G. LOSANO, Einaudi, Torino, 1972.

spettiva, una norma che non trovi effettiva applicazione in tribunale è poco più di una "vuota formula". Essi sottolineavano che il processo decisionale giudiziario è influenzato da molteplici fattori – psicologici, sociali, politici – spesso estranei alla logica giuridica formale. La teoria degli interessi di von Jehering influenza Roscoe Pound (1870-1964), giurista e accademico statunitense in contatto con La Pergola, noto per aver introdotto il concetto di "ingegneria sociale" nel diritto: il diritto ha la funzione di bilanciare e soddisfare gli interessi sociali, mediando tra interessi individuali, pubblici e sociali allo scopo di garantire il benessere.

Karl Llewellyn (1893-1962) invita a studiare il diritto in azione. Sottolinea che "dietro le decisioni ci sono i giudici; i giudici sono uomini; in quanto uomini essi hanno un background umano". Le sentenze non scaturiscono da un sillogismo giuridico inevitabile, ma dall'interazione tra fatti specifici e personalità del giudice. In quest'ottica, Llewellyn promuove una visione del diritto come realtà dinamica e in continua evoluzione, capace di rispondere alle mutevoli esigenze della società e di contribuire, in modo pragmatico, alla realizzazione della giustizia.

Jerome Frank (1899-1957), avvocato e poi giudice federale, spinse il realismo verso uno scetticismo estremo riguardo alla prevedibilità del diritto. Pur volutamente provocatorio, il messaggio di Frank mise in luce la necessità di studiare il diritto considerando anche la fallibilità umana e le variabili extragiuridiche che influiscono sulla giustizia.

Senza cadere in eccessi negatori dell'esigenza formale, in pochi oggi negano la tesi fondamentale dei realisti secondo cui i fatti giuridici, incluse le interpretazioni giudiziarie (e quindi la giurisprudenza nel suo complesso) – nel bene e nel male – sono spesso influenzati, oltre che dalle regole giuridiche astratte, anche da fattori extra-giuridici. La sociologia giuridica e l'analisi economica del diritto sono esempi di approcci che, pur autonomi, condividono l'istanza di fondo di valutare il diritto per i suoi effetti concreti sulla società, oltreché per la sua coerenza logico-formale.

In Italia il realismo giuridico si caratterizza per l'attenzione all'effettività del diritto, all'interpretazione giuridica come attività influenzata da variabili sociali e culturali, e alla critica del formalismo normativo. In ambito costituzionalistico Costantino Mortati (1891-1985) è noto per la sua teoria della "Costituzione in senso materiale", secondo la quale la vera essenza di una Costituzione risiede nei rapporti di forza e negli interessi delle forze sociali dominanti, piuttosto che nel testo formale della costituzione stessa. Mortati apprezza la

messa a nudo della mistificazione positivistica di separazione tra dimensione giuridica e componenti ideologiche, sociologiche, politiche e morali.

L'eredità culturale del realismo giuridico del Novecento si riflette oggi nel consolidarsi di approcci interpretativi del diritto incentrati sull'analisi empirica, sull'attenzione agli effetti concreti delle norme e sul ruolo attivo del giudice nella costruzione del diritto vivente. Prospettive come il pragmatismo giuridico, l'interpretazione evolutiva delle norme e l'analisi economica del diritto trovano le loro radici nelle teorie realistiche, contribuendo a una visione del diritto come fenomeno sociale dinamico.

Un corretto approccio realistico non nega la necessità della forma e di un impianto dogmatico coerente, bensì critica il formalismo e l'astrattezza eccessivi, riaffermando la necessità di un diritto che, pur strutturato in forme, rimanga funzionale alla realtà e alle esigenze della società. Esattamente come accaduto nel caso *Granital*.

La sentenza rappresenta un esempio paradigmatico di come il diritto, lungi dall'essere un sistema chiuso e astratto, si modelli attraverso l'esperienza, rispondendo alle esigenze del contesto storico e sociale. In questo senso, l'opera di disapplicazione affidata ai giudici ordinari prova la capacità del diritto di adattarsi e di evolversi, confermando la visione di un diritto in azione, modellato dalle necessità del tempo e capace di alimentare l'evoluzione. In questa prospettiva, la sentenza *Granital* rappresenta non solo una soluzione tecnica al conflitto tra norme, ma anche un momento cruciale di trasformazione del diritto costituzionale, che, nel bilanciamento tra ordine interno e apertura sovranazionale, ha contribuito a plasmare una visione più dinamica e relazionale della sovranità, con tutti i pro e i contro della faccenda.

Prendendo in prestito le parole del presidente Elia nella conferenza stampa sulla giustizia costituzionale nel 1984

> La sentenza n. 170 riveste particolare importanza perché dimostra coi fatti la disponibilità del nostro ordinamento a lasciare ai regolamenti della Comunità europea tutto lo spazio giuridico ad esso riservato negli altri paesi appartenenti al MEC. Questa pronuncia non ha solo prevenuto uno stato di tensione (che minacciava di aggravarsi) con la Corte di giustizia e con l'intera comunità: ma ha tenuto conto della peculiare funzione promozionale e di avanguardia che esercita l'affermarsi del diritto comunitario rispetto all'intero sviluppo istituzionale europeo. Peraltro, appaiono sempre più urgenti e convergenti le esigenze di far

progredire insieme l'unificazione del nostro continente e la democratizzazione delle strutture e delle funzioni comunitarie, essendosi rivelata insufficiente a tal fine la stessa elezione a suffragio popolare diretto del Parlamento di Strasburgo[38].

5. *Il contesto*

Il contesto politico, economico e istituzionale dei primi anni Ottanta costituisce una chiave interpretativa utile per comprendere le dinamiche che hanno plasmato l'evoluzione del diritto. Si tratta di una fase di tensione e trasformazione, in cui la progressiva intensificazione del processo di integrazione europea si è confrontata con la necessità degli Stati membri di ridefinire i propri paradigmi di sovranità e di adattamento al livello sovranazionale. Questo scenario, segnato da tensioni tra esigenze di modernizzazione e resistenze, non rappresenta uno sfondo passivo, ma può essere letto come un fattore attivo di pressione sistemica, in grado di sollecitare risposte orientate all'equilibrio e alla coerenza ordinamentale.

Mentre in Europa si intensificava l'integrazione, l'Italia si confrontava con la necessità di ridefinire la propria posizione economica e politica nel quadro comunitario.

5.1. *In Europa*

Nei primi anni Ottanta, l'Europa attraversava una fase di consolidamento istituzionale e accelerazione del processo di integrazione. Dopo l'istituzione dello SME, il diritto comunitario si afferma con crescente incisività, sia sul piano della produzione normativa, che su quello giurisprudenziale. Nel livello politico, inizia ad emergere l'intenzione di accelerare il processo di integrazione europea. Un percorso in questa direzione prende avvio dall'impegno congiunto di alcuni governi nazionali: il Piano Genscher-Colombo fu presentato nel 1981, dal ministro degli esteri tedesco Hans-Dietrich Genscher e dall'omologo italiano Emilio Colombo, già Presidente del Parlamento europeo tra il 1977 e il 1979 e già Presidente del Consiglio. Una parziale realizzazione

[38] La giustizia costituzionale nel 1984 – Mari Conferenza Stampa del Presidente Leopoldo Elia Ni, Palazzo della Consulta, 8 febbraio 1985, disponibile su https://giurcost.org /cronache/ok19850208_pres_elia_sito.pdf.

di questo piano trova espressione nella Dichiarazione di Stoccarda del 1983. Nonostante la portata limitata e la natura non vincolante delle innovazioni introdotte, il documento politico, approvato dai capi di Stato e di Governo nel contesto del Consiglio europeo, contribuisce ad avviare nuovamente il dibattito in tema di riforma della Comunità, lungo una direttrice che qualche anno dopo consentirà la genesi dell'Atto unico europeo.

Nel febbraio del 1984, immediatamente prima della seconda consultazione elettorale sovranazionale a suffragio universale diretto, il Parlamento europeo approva il "Progetto di Trattato sull'Unione europea" noto come "Progetto Spinelli", contenente posizioni avanguardistiche sul tema dell'integrazione. Il progetto era stato elaborato sotto la guida del politico italiano Altiero Spinelli, leader dei federalisti europei, e dal "Club del Coccodrillo", gruppo informale di europarlamentari, fondato nel 1980. L'obiettivo era trasformare la Comunità Economica Europea in una federazione sovranazionale, con istituzioni più forti e democratiche, un Parlamento con maggiori poteri, una politica estera comune e una maggiore integrazione economica.

Questi sviluppi non rappresentavano solo un'accelerazione del processo di integrazione – oggi finalmente lo sappiamo –, ma costituivano anche una sfida alle concezioni tradizionali di sovranità nazionale, richiedendo agli Stati membri – e alle loro Corti costituzionali – di confrontarsi con il progressivo trasferimento di competenze. In questo quadro, il diritto sovranazionale cominciava a incidere sempre di più nei sistemi giuridici nazionali. Lo scenario, qui inevitabilmente solo accennato, richiedeva un ripensamento non solo formale, ma sostanziale, poiché l'integrazione giuridica non avveniva per imposizione esterna, ma attraverso un processo osmotico. In questo senso, l'integrazione europea non può essere letta solo come un processo di cessione di sovranità, ma come un fenomeno più complesso di *co-evoluzione* dei due sistemi giuridici, che ha richiesto agli Stati membri di ridefinire il proprio concetto di relazione con l'ordinamento esterno.

La tensione tra la tutela della sovranità e rispetto delle obbligazioni comunitarie non è solo un problema di gerarchia normativa, ma di sostenibilità sistemica: come garantire la coerenza dogmatica in un contesto inedito di crescente interdipendenza giuridica tra ordinamento? La domanda pone una questione di *tenuta istituzionale*.

In questi stessi anni, nel contesto di una divisione in due blocchi geopolitici monolitici, costituiti dalla Nato e dal Patto di Varsavia, nella Comunità si fanno sentire gli effetti delle crisi petrolifere del 1973 e del 1979 che avevano portato

inflazione, stagnazione economica e alta disoccupazione. Settori tradizionali, come l'acciaio e la manifattura, mostravano segni di crisi. I sindacati e i movimenti di sinistra si mobilitavano contro le politiche di austerità adottate da alcuni governi. La pressione economica spingeva alcuni Paesi a riformare i modelli di welfare, riducendo spese pubbliche e sussidi.

5.2. *In Italia*

Nell'anno in cui la sentenza *Granital* viene scritta è in carica primo governo guidato da un esponente del Partito Socialista Italiano, Bettino Craxi, insediatosi il 4 agosto 1983. La nascita di questo esecutivo segna un cambiamento significativo nel panorama politico italiano, fino ad ora dominato dall'egemonia della Democrazia Cristiana. Craxi si presenta come un leader riformista, deciso a modernizzare il sistema economico e a rafforzare il ruolo del Paese nel contesto europeo. Il suo governo adotta un atteggiamento propulsore rispetto ai progressi dell'integrazione comunitaria, consapevole che la partecipazione attiva dell'Italia alla CEE rappresenti un'opportunità per superare le fragilità strutturali dell'economia nazionale.

L'Italia è ancora segnata dagli anni di piombo e fronteggia la crisi di settori industriali tradizionali con alta disoccupazione giovanile, inflazione vicina al 20% e un aumento significativo del debito pubblico, che sfonda il tetto del 100%, anche a causa del sostegno necessario al Mezzogiorno per il permanere di un forte divario Nord-Sud. Si stava dunque affrontando la crisi economica, con difficoltà nel controllo della spesa pubblica e una competitività ridotta rispetto agli altri partner europei. La necessità di stabilità finanziaria e di rilancio della produttività rende indispensabile il rispetto delle regole comunitarie, soprattutto in materia di disciplina della concorrenza e di politica monetaria. In questo quadro, il consolidamento dell'integrazione europea rappresenta anche una strategia nazionale per rafforzare l'affidabilità economica del Paese e attrarre investimenti.

In ordine alla politica estera, intorno alla metà degli anni '80, l'Italia si muoveva all'interno di un quadro internazionale caratterizzato da due direttrici fondamentali, autonome, ma anche interconnesse: da un lato, l'integrazione europea con una prospettiva federale; dall'altro il consolidamento del rapporto transatlantico con gli Stati Uniti su basi paritarie. Si rifiuta un rapporto di subordinazione rispetto a Washington e si promuove piuttosto un'alleanza il più possibile equilibrata. L'idea di una parità con gli Stati Uniti non poteva reggersi sulla

sola forza dello Stato nazionale, ma poteva essere perseguita solo attraverso un'Europa unita politicamente. L'Italia degli anni '80 vedeva dunque nella costruzione di un'Europa federale non solo un ideale politico, ma anche un mezzo per riequilibrare i rapporti di forza internazionali e assicurare una posizione più autonoma e influente nei confronti degli Stati Uniti. E' testimonianza di questi intenti anche l'attivismo diplomatico italiano in area mediorientale e mediterranea.

Sul piano politico e sociologico, il contesto storico-culturale italiano degli anni Ottanta, caratterizzato da un rafforzamento del processo di integrazione europea e anche da un progressivo avvicinamento di parte della sinistra italiana al progetto comunitario, rappresenta un terreno più favorevole all'integrazione. Il PCI, pur nella sua identità di partito di opposizione, stava evolvendo verso una posizione più aperta all'idea europea, anche se con prospettive critiche per gli eccessi di liberismo e meno entusiaste rispetto alle forze di governo, come DC e PSI.

Al momento della pronuncia della sentenza *Granital*, il 5 giugno 1984, era in corso la campagna elettorale per il Parlamento Europeo, con la consultazione prevista per il 17 giugno 1984. Due giorni dopo la storica sentenza *Granital*, il 7 giugno 1984, si verificò un evento che segnò profondamente la politica italiana: Enrico Berlinguer, segretario del Partito Comunista Italiano, fu colpito da un ictus durante un comizio a Padova e morì l'11 giugno. La forte ondata emotiva che seguì a questo fatto influenzò il risultato delle elezioni europee, consegnando al PCI una vittoria storica. Gli eventi catalizzarono l'attenzione mediatica e in parte per il tecnicismo della decisione, in parte per la limitata consapevolezza dell'opinione pubblica, che poco si interessava alla dimensione sovranazionale, in quel momento, passò in gran parte inosservata nel dibattito pubblico e sulla stampa.

Alla luce dei 40 anni trascorsi, si può dire che la tensione tra integrazione europea e tutela della sovranità nazionale non è riducibile ad un mero confronto tra fonti, ma richiede una dinamica di *co-adattamento istituzionale*. In questo quadro, anche la sovranità perde il suo carattere statico e monolitico. Il clima di fiducia nel processo di integrazione europea ha svolto un ruolo non irrilevante nel predisporre un terreno culturale e istituzionale favorevole all'accettazione di soluzioni innovative, sostenendo un'idea di sovranità capace di aprirsi all'ordinamento sovranazionale e di riconoscere nella cooperazione tra ordinamenti una strategia funzionale alla stabilità giuridica e istituzionale del Paese.

Questo stralcio dell'intervista rilasciata dal prof. Mario Patrono sulle posizioni europeiste di Antonio La Pergola, ci riporta al clima "di ottimismo onirico" sul futuro europeo che ha innervato quegli anni:

> Appunto qui, sul terreno di una (futuribile) progressione verso l'unità federativa dell'Europa, Antonio La Pergola nella sua immaginazione si spingeva fino ad azzardare varie tappe, taluni passaggi essenziali. Non si è mai in nessun luogo creato, ragionava La Pergola, un mercato di vasta area senza un'unione politica. Qui in Europa siamo riusciti a produrre questo 'miracolo' che, secondo logica ed esperienza, avrebbe richiesto come precondizione di svolgersi all'interno di una forma avanzata di federalismo. Un grande mercato interno, proseguiva il ragionamento di La Pergola, per di più arricchito dal corollario della presenza di una moneta unica, l'euro, è stato finalmente realizzato. Dunque non mi stupirei – è sempre La Pergola che me ne parlava, chiusi nel suo studio all'alba del 2001 – se, prima o poi, si arrivasse a mettere in comune anche la politica estera e di difesa. Tuttavia, bisogna riconoscere che in Europa la conduzione unificata degli affari esteri si scontra con una grave difficoltà, dovuta al fatto che il mantenimento delle sovranità nazionali è visto come la garanzia a che non si spenga l'uso delle lingue e la fiamma della storia patria (di Richelieu e di Napoleone in Francia, di Bismarck e di Adenauer in Germania, della storia inglese, di quella spagnola, del Risorgimento, della Resistenza e della ricostruzione post. Bellica, in Italia). Non ci sono dunque oggi, doveva ammettere La Pergola, i presupposti psicologici per immaginare che questo passaggio possa realizzarsi a medio termine. Le Corti costituzionali degli Stati membri tengono stetti i cordoni della sovranità nazionale, e perciò tengono 'basso' il profilo dell'integrazione europea. Come dice la Corte di Karlsruhe, il trasferimento di competenze sovrane è necessario, ma lo Stato nazionale deve conservare il nucleo essenziale della sovranità, che pertanto è incedibile. Ciò che, a questo punto, sarebbe importante, ciò che già basterebbe federare, a fare da collante all'Europa è il mantenimento dell'ordine federale europeo, è l'esigenza – per le autorità europee – di mantenere fermi i regimi democratici, di andare a 'vedere' che non ci siano "cadute", che non vi sia instabilità del quadro politico-istituzionale all'interno dell'Unione. Questa, concludeva La Pergola, è già una competenza assai penetrante. Il mercato infatti non impone –

s'intende – la democrazia, ma la presuppone: come si potrebbe avere libertà di scambi senza democrazia e senza libertà fondamentali?.

In questo clima – chiamiamolo così – di ottimismo onirico, destinato peraltro a spegnersi lentamente a contatto con la dura realtà della Politica e dell'economia internazionale, quanto meno a partire dal 2008, l'europeismo di Antonio La Pergola, supportato dalla sua grande maestria tecnica, ebbe modo di manifestarsi e di lasciare un segno indelebile, e lo fece nel ruolo di giudice costituzionale relatore della sentenza *Granital*, n. 170 del 1984, allorché la presidenza della Corte era tenuta dal professor Leopoldo Elia.

6. *Contingenze*

La sentenza *Granital* si colloca in un periodo di intenso sovraccarico per la Corte costituzionale. Tra gli anni Settanta e Ottanta, le questioni di legittimità sollevate dai giudici ordinari aumentarono sensibilmente, alimentate da fattori sistemici quali l'ipertrofia legislativa, l'incoerenza normativa e la complessa congiuntura economica che attraversava l'Italia. Tuttavia, a gravare in modo decisivo sulla Corte era l'arretrato generato dalla competenza sui reati ministeriali, mantenuta fino all'istituzione del Tribunale dei Ministri nel 1989. Questo onere contribuì ad allungare sensibilmente i tempi delle decisioni.

I dati illustrati dal Presidente Elia nella conferenza stampa dell'8 febbraio 1985 offrono i numeri di riferimento: il 1984 fu segnato da un incremento del 27% dei procedimenti pervenuti, con 1.490 nuove sopravvenienze. Tuttavia, la Corte riuscì a mantenere il carico pendente stabile grazie alla definizione di un numero di procedimenti sostanzialmente pari. Pur non eliminando le criticità legate all'arretrato, questo risultato rappresentò un segnale di attenzione all'efficienza istituzionale. Il sovraccarico era percepito come un'anomalia strutturale rispetto alle altre Corti costituzionali europee e ciò indusse la Corte a valorizzare strategie di razionalizzazione del carico di lavoro. In questa prospettiva, la delega ai giudici ordinari del potere-dovere di disapplicare le norme interne incompatibili con il diritto comunitario autoapplicativo si inserisce in una più ampia logica di sostenibilità istituzionale. Pur non espressamente dichiarato, l'effetto deflattivo emerge come una delle implicazioni funzionali della pronuncia.

I tempi processuali confermano le criticità del periodo: l'ordinanza di rin-

vio risaliva al 1979, ma la Corte celebrò l'udienza pubblica solo nel dicembre 1983 e decise il caso nel giugno 1984, a distanza di ben cinque anni. Questo ritardo non era casuale. La competenza sui reati ministeriali, che assorbì risorse e attenzione, pesò in modo determinante sull'operatività della Corte. Il caso Lockheed, scandalo che coinvolse figure di primo piano della politica italiana, accusate di aver ricevuto tangenti per favorire l'acquisto di velivoli militari richiese un impegno straordinario, sottraendo energie alla funzione ordinaria di controllo della legittimità costituzionale. L'arretrato divenne molto pesante e i tempi di attesa si allungarono a livelli mai raggiunti prima e mai successivamente. Una vera emergenza istituzionale, che imponeva soluzioni rapide ed efficaci.

In questo contesto, non è irragionevole ritenere che il sovraccarico abbia contribuito a rendere più accettabile l'adozione di una soluzione innovativa come quella contenuta nella sentenza *Granital*, che avrebbe potuto incontrare maggiori resistenze culturali. Attribuire ai giudici ordinari il potere di disapplicare direttamente le norme interne incompatibili con il diritto comunitario non solo rispondeva a una logica di effettività giuridica, ma aveva anche il potenziale di alleggerire il carico di lavoro della Corte, riducendo il numero di rinvii e contenendo l'incremento delle pendenze. Questo "effetto collaterale", pur non dichiaratamente perseguito, si inseriva perfettamente nella strategia di gestione razionale del contenzioso che la Corte iniziava a realizzare.

Come osservato da Mauro Cappelletti, la funzione giurisdizionale non è mai neutra rispetto ai meccanismi di deflazione del contenzioso. Ogni tribunale, nel perseguire l'efficienza della giustizia, agisce anche per garantire la sostenibilità del proprio ruolo istituzionale. In ogni giudizio, oltre agli interessi delle parti, esiste un terzo interesse, spesso trascurato da una visione formale del diritto: l'interesse del giudice, che deve garantire la funzionalità del sistema. La soluzione adottata nella sentenza *Granital* si inserisce anche in questa logica. Liberando la Corte dal dover filtrare sistematicamente le questioni di compatibilità tra norme interne e diritto comunitario, ha permesso di diffondere il carico decisionale, affidando ai giudici ordinari la funzione di adeguamento dell'ordinamento interno.

Nonostante le criticità che oggi possiamo leggere, è certo che sia stata una soluzione capace di prevenire il rischio di congestione, che, alla luce degli sviluppi successivi dell'integrazione, si sarebbe trasformato in una certezza.

7. *Il caso giudiziario*

Il caso *Granital* offre un esempio del modo in cui grandi innovazioni dogmatiche emergano anche a partire da casi giudiziari di modestissima rilevanza: una controversia di portata limitata può sollevare questioni di diritto di portata capitale, offrendo alle Corti l'opportunità di stabilire principi di vasta applicazione.

7.1. *Fatti di causa*

La questione di fronte al giudice costituzionale nel caso qui in esame nasce da un'ordinanza di rinvio pronunciata dal Tribunale di Genova. La vicenda è minuta, ma articolata: la S.p.A. Granital nel 1972 aveva acquistato orzo canadese e aveva presentato alla dogana di Savona una dichiarazione di importazione sulla base della quale i diritti doganali erano stati calcolati e liquidati.

Segue uno *ius superveniens*: nel 1976, la Corte di giustizia interpretava l'art. 15 del regolamento 120/1967 CEE[39], statuendo che il giorno dell'importazione, con riferimento al quale il prelievo va calcolato, è quello in cui la dichiarazione di importazione risulta accettata dalla dogana. A causa della prassi di riprodurre il testo dei regolamenti in atti interni, un nuovo d.P.R. recepisce la pronuncia, ma con alcuni distinguo e sfasamenti temporali.

Nel 1978, quindi 4 anni dopo l'importazione, la ditta Granital riceve dalle dogane un atto ingiuntivo con la richiesta di pagare ulteriori 364.000 lire, pari alla differenza fra l'imposta dovuta secondo le dogane e l'imposta vigente alla data dell'istanza diretta ad ottenere l'applicazione del dazio più favorevole, liquidato all'atto dello sdoganamento. La ditta si oppone all'ingiunzione, impugnandola di fronte al Tribunale di Genova.

7.2. *Argomenti*

Secondo il giudice *a quo*, la normativa interna sopravvenuta imporrebbe al giudice nazionale di applicare una agevolazione preclusa dai regolamenti CEE. In ordine alla non manifesta infondatezza, il giudice sottolinea che i regolamenti comunitari sono immediatamente e direttamente applicabili nell'ordinamento statale; per cui, l'emanazione di norme interne riproduttive offen-

[39] Regolamento 120/1967 del Consiglio, relativo all'organizzazione comune dei mercati nel settore dei cereali, in *GUCE* L. 45, p. 1.

de, oltre che tale precetto, l'art. 177 del Trattato, perché implica che la disciplina di materia riservata alla competenza della Comunità sia sottratta alla cognizione della Corte del Lussemburgo. L'Avvocatura dello Stato deduce che le norme interne impugnate contrastano con il principio della diretta ed immediata applicazione solo in apparenza, valorizzando l'errore dell'amministrazione. La parte privata si è costituita nel presente giudizio fuori termine, per cui del suo atto non si tiene conto.

In prossimità dell'udienza, circa cinque anni dopo l'avvio del giudizio costituzionale, l'Avvocatura dello Stato presenta una memoria integrativa, aggiornando le sue considerazioni agli sviluppi giurisprudenziali intercorsi nel frattempo. Tra le varie pronunce, è menzionata una ulteriore sentenza della Corte di giustizia del 1980, che, sollecitata dalla Cassazione proprio a causa dell'incertezza derivante dalla riproduzione interna dei regolamenti CEE, ha avanzato una precisazione: la norma da essa interpretata va applicata anche alle fattispecie anteriori alle sue pronunzie; dunque, una limitazione degli effetti retroattivi delle sue pronunce ad opera del legislatore nazionale non è ammissibile.

Gli aggiornamenti normativi e giurisprudenziali che investono il caso dimostrano chiaramente come una siffatta situazione, basata sulla riproduzione normativa del diritto UE autoapplicativo, fosse insostenibile, come pure insostenibile sarebbe stato proseguire nella direzione di interessare il giudice costituzionale di vicende tanto minuziose afferenti nel merito conflitti del tutto privi di "tono costituzionale".

L'ingegnoso sistema sorretto dall'argomentazione teorica dualista consente alla Corte di giungere alla pronuncia di inammissibilità della questione: «compete al giudice rimettente – stabilisce il dispositivo – accertare se gli invocati regolamenti e principi dell'ordinamento comunitario consentano, e a qual titolo, che il regime del prelievo agricolo, sotto il profilo dedotto nella presente controversia, sia fatto retroagire soltanto fino alla data di pubblicazione della pronunzia interpretativa della Corte del Lussemburgo».

Nella sua apparente marginalità fattuale, il caso si è rivelato un crocevia cruciale. Alcuni spunti meritano di essere evidenziati. L'evoluzione giurisprudenziale della Corte di giustizia nel caso di specie ha messo in discussione un principio di primario interesse interno: la certezza del diritto. Sono infatti emerse conseguenze giuridiche del tutto imprevedibili, a detrimento dell'affidamento legittimo del privato. Un secondo profilo riguarda il ruolo del giudice ordinario, che la sentenza contribuisce a ridefinire. Attribuendo a

quest'ultimo il potere-dovere di disapplicare le norme interne incompatibili con il diritto comunitario, la decisione introduce un paradigma innovativo: il giudice ordinario diviene co-protagonista del processo di integrazione europea, attore responsabile in prima battuta della garanzia effettiva del primato del diritto comunitario. Nasce qui ogni rischio connesso ad una attribuzione diffusa del compito di modulare l'impatto del diritto europeo sull'ordinamento nazionale.

La sentenza *Granital* si inserisce a pieno titolo in un più ampio processo di transizione culturale e istituzionale emergente dalla sfida dell'integrazione. Pur scegliendo formalmente la via dell'inammissibilità, la Corte ha riconosciuto – in via indiretta – la necessità di un adeguamento del sistema interno alla nuova realtà sovranazionale. In questo senso, la decisione può essere letta come un momento di evoluzione oltreché giuridica, anche culturale.

Granital non è solo la storia di un prelievo agricolo e di una controversia di limitata portata economica; è il racconto di come, nel diritto, la marginalità del caso concreto possa diventare il luogo di maturazione di profonde trasformazioni istituzionali. È l'affermazione di una giustizia costituzionale che, pur nei limiti del proprio ruolo, ha contribuito ad orientare il sistema in una direzione.

8. *Granital dopo 40 anni: qualche nota conclusiva*

La dottrina *Granital* ha consentito alla Corte costituzionale italiana di bilanciare la sovranità nazionale con l'effetto diretto del diritto comunitario.

La decisione si colloca in un momento di particolare tensione giuridica, segnato dal confronto tra la tutela della sovranità costituzionale e le esigenze derivanti dall'integrazione europea. La Corte, pur preservando il primato della Costituzione quale parametro di legittimità dell'ordinamento interno, ha individuato nella non applicazione da parte dei giudici ordinari la soluzione più coerente per evitare un conflitto frontale tra norme interne e diritto comunitario. Tale scelta non esprime una cessione di sovranità, ma piuttosto l'affermazione di un metodo di composizione sistemica dei conflitti normativi, mantenendo la centralità della Costituzione.

In questo senso, la Corte ha operato anche un delicato bilanciamento istituzionale: l'esercizio della potestà sovrana non è chiusura autoreferenziale, ma partecipazione ad un processo di integrazione compatibile con i principi fon-

damentali. Questo modello non implica una ridefinizione formale della sovranità, bensì l'adozione di una logica di dualismo complementare e cooperativo.

In tale prospettiva, il ruolo attribuito al giudice ordinario assume un significato centrale e innovativo, in funzione di "ponte operativo" tra i due ordinamenti. Il giudizio concreto è un luogo privilegiato di adattamento sistemico, un laboratorio di interazione tra i due ordinamenti, in cui assume un ruolo centrale la pregiudiziale interpretativa. È proprio in questa sede, infatti, che il diritto europeo acquisisce effettività, trasformandosi da norma astratta a regola vivente, capace di incidere sulle relazioni giuridiche.

Se è vero che la Corte ha evitato di assumere una posizione di rottura, è altrettanto vero che la scelta della non applicazione ha contribuito a delineare una nuova morfologia del principio di legalità, in cui la coerenza dell'ordinamento non è più assicurata solo attraverso il controllo accentrato di costituzionalità, ma anche tramite la responsabilità diffusa dei giudici comuni. Si tratta di una trasformazione silenziosa ma significativa, che ha inciso sulla stessa architettura del sistema delle fonti, introducendo un elemento di flessibilità funzionale.

Il modello su cui si basava la teoria all'epoca – fondato sulla chiara delimitazione delle competenze tra ordinamenti – appare oggi in crisi. L'ampliamento delle attribuzioni dell'Unione Europea, soprattutto attraverso l'utilizzo dei meccanismi espansivi e il ruolo sempre più incisivo della Corte di giustizia, hanno eroso il presupposto della separazione materiale, al punto che essa può apparire oggi come una *fictio*. Regolazioni strettamente legate alla sovranità e al bilanciamento dei diritti fondamentali sono state supportate dalla base giuridica "omnibus" relativa alle competenze di armonizzazione, dilatando le necessità del mercato unico a campi che investono direttamente i diritti fondamentali e il loro bilanciamento. Ne sono esempi recenti le normative in materia di regolazione del web, come il Digital Service Act, la regolazione della libertà di stampa, la regolazione della comunicazione nelle campagne elettorali, anche locali e nazionali.

A ciò si aggiunga che l'attivismo dei giudici nazionali nell'uso del rinvio pregiudiziale, consente alla Corte di giustizia di produrre una giurisprudenza massicciamente espansiva e pervasiva dell'ordinamento nazionale. Attraverso questa attività la Corte di giustizia non si limita a garantire l'applicazione uniforme del diritto europeo, ma incide direttamente sulla ridefinizione dei confini tra competenze nazionali e sovranazionali. Attraverso il rinvio pregiudiziale, essa non solo interpreta il diritto dell'Unione, ma ne determina l'esten-

sione, rafforzando il processo di integrazione. Si riduce progressivamente il margine di autonomia degli Stati membri e ciò erode anche l'equilibrio su cui si fondava la *Granital*. La questione oggi non riguarda più solo la relazione tra fonti del diritto, ma il ruolo stesso degli Stati e dei cittadini nell'Unione nel contesto della dimensione sovranazionale. Il problema principale non è più la primazia del diritto UE, ma l'assenza di un assetto costituzionale federale che la sostenga, un assetto nel quale il progressismo culturale europeista degli anni 80 confidava invece ottimisticamente. Benché intesa come processo, l'integrazione era percepita come un percorso che si sarebbe compiuto, approdando verso una dimensione politica capace di superare la radice originaria basicamente mercantilistica dell'Unione. Una radice che invece tutt'oggi permea da sola tutta l'impalcatura delle competenze e dell'azione dell'Unione europea.

Il progressivo svuotamento della sovranità nazionale anche in settori chiave, accelerata dalla crisi geopolitica internazionale, impone di ripensare la logica intergovernativa e di riconoscere la necessità di un'Unione politica fondata su principi democratici sostanziali, se non uguali di livello pari a quelli conosciuti nella dimensione statuale. Se in passato la *Granital* ha offerto una soluzione sostenibile in un contesto in formazione, oggi il vero tema è la costruzione di un'architettura istituzionale che riconosca l'Unione come un ordinamento sovrano, capace di garantire un effettivo spazio di rappresentanza di tutti gli interessi sociali, quindi una dimensione democratica nella sostanza, non solo nella forma, cioè capace di incorporare il conflitto sociale nella dimensione decisionale.

I QUADERNI DEL CORSO DI PERFEZIONAMENTO IN DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI "FEDERICO II"

1. R. Mastroianni, A. Maffeo (a cura di), *L'iniziativa dei cittadini europei*, 2015
2. A. Maffeo, *Il* délai raisonnable *nel contenzioso dell'Unione europea*, 2016
3. R. Mastroianni, F. Rolando (a cura di), *La codificazione dei procedimenti amministrativi dell'Unione europea*, 2017
4. R. Mastroianni, A. Arena (edited by), *60 Years of EU Competition Law*, 2017
5. A. Arena, *Le "situazioni puramente interne" nel diritto dell'Unione europea*, 2019
6. G. Vitale, *La delega di poteri normativi nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea*, 2019
7. F. Rolando, *L'integrazione delle esigenze ambientali nelle altre politiche dell'Unione europea*, 2020
8. R. Mastroianni, F. Ferraro (a cura di), *Libertà di informazione e diritto dell'Unione europea*, 2022
9. A. Circolo, *Il valore dello stato di diritto nell'Unione europea. Violazioni sistemiche e soluzioni di tutela*, 2023
10. C. Massa, *Gli accordi internazionali preesistenti tra Stati membri e Stati terzi nell'ordinamento dell'Unione europea*, 2024
11. F. Ferrara, R. Alfano, A. Arena, *1993-2023: trent'anni di mercato interno. Profili di diritto dell'Unione europea e di diritto finanziario e tributario*, 2024
12. V. Capuano, *La solidarietà nel diritto dell'Unione europea. Dalla solidarietà* de facto *alla solidarietà di diritto*, 2024
13. R. Alfano, M. Bisogno, *Proceedings of the Summer School in European Environmental Taxation*, 2024.

Opera realizzata nel mese di ottobre 2025
presso la *Grafica Elettronica* - (Na)

A partire dalle sue prime sentenze del 21 dicembre 1954, la Corte di giustizia ha forgiato concetti e principi che definiscono ancora oggi l'ordinamento dell'Unione europea. Questo volume ne propone una rilettura contestualizzante attraverso il Metodo PAN (Processi–Attori–Narrative), che intreccia l'esegesi del testo delle pronunce comunitarie con l'esame dei fascicoli processuali, dei protagonisti delle vicende giudiziarie e dei significati di tali pronunce nel loro contesto storico. La prima parte del volume (*Processi*) raccoglie una pluralità di saggi monografici, redatti secondo il Metodo PAN, ciascuno dedicato ad una pronuncia della Corte di giustizia emessa tra il 1954 e il 1974. La seconda parte (*Attori*) presenta saggi biografici che esaminano il contributo di specifici individui (giudici, avvocati, studiosi) alla giurisprudenza della Corte di giustizia. La terza parte (*Narrative*) propone contributi che guardano alla giurisprudenza comunitaria da un particolare angolo visuale, esaminandone la valenza ed il significato. Frutto della consultazione di migliaia di pagine di documenti d'archivio e del costante confronto scientifico nell'ambito del PRIN 2022 *Rediscovering European Integration through Legal Storytelling* (REILS), il volume si propone di offrire a giuristi, storici e cultori del processo d'integrazione europea nuove chiavi di lettura del periodo fondativo di tale processo e del contributo fondamentale della giurisprudenza della Corte di giustizia all'affermazione del diritto comunitario come ordinamento giuridico autonomo, distinto sia dal diritto internazionale sia da quello degli Stati membri, nonché allo sviluppo del mercato comune quale spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali.

Amedeo Arena è professore ordinario di diritto dell'Unione Europea presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Napoli Federico II e docente di storia della Corte di giustizia delle Comunità europee presso il Collegio Europeo di Parma. Già *De Gasperi Fellow* presso gli Archivi Storici dell'Unione Europea a Firenze, è stato il *Principal Investigator* del PRIN 2022 REILS e ne ha coordinato l'unità di ricerca incardinata presso l'Università Federico II.

Maria Eugenia Bartoloni è professoressa ordinaria di diritto dell'Unione europea nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma Sapienza e, nella stessa, Direttrice del Master di Secondo livello in Diritto dell'Unione europea: politiche e metodi di integrazione. Coordina la Rivista "Il Diritto dell'Unione europea" ed è membro del Comitato direttivo della Collana *Studi di Diritto internazionale e dell'Unione europea* (Wolters Kluwer). Ha coordinato l'unità di ricerca del PRIN 2022 REILS incardinata presso l'Università della Campania "L. Vanvitelli".

Mario Riberi è professore associato di Storia del diritto medievale e moderno presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Torino e presidente del Corso di Laurea di Diritto per le imprese e le istituzioni. È autore di numerosi articoli pubblicati su riviste e di saggi in volumi miscellanei. Ha scritto cinque monografie ed è curatore di tre volumi dedicati a "Diritto e opera". Ha coordinato l'unità di ricerca del PRIN 2022 REILS incardinata presso l'Università di Torino.

In copertina: *Udienza presso la Corte di giustizia delle Comunità Europee*, Côte d'Eich, Lussemburgo, 1° gennaio 1966. Fotografia di Pierre Moreau, ID: P-002830/02-18, © Comunità Europee, 1966