STUDI SUL SISTEMA GIURIDICO INTERNAZIONALE
STUDIES ON THE INTERNATIONAL LEGAL SYSTEM
Collana diretta da Giancarlo Guarino

Monografie

1. C. M. PONTECORVO
   Il 'regime' internazionale per la protezione delle foreste (2012).
2. F. BATTAGLIA
   Il terrorismo nel diritto internazionale (2012).
3. C. M. PONTECORVO
   Armed Conflicts in Somalia under International Law (2012).
4. C. M. PONTECORVO
   Climate Change Mitigation and International Trade (2013).

Opere collettanee

I. *International Conflicts and Human Rights: Caucasus, Balkans, Middle East and Horn of Africa* (Napoli Colloquium 2-4 July 2009), edited by G. Guarino and I. D'Anna (due volumi, 2010).

II. *International Institutions and Co-operation: Terrorism, Migrations, Asylum* (2nd Napoli Colloquium 9-11 December 2010), edited by G. Guarino and I. D'Anna (due volumi, 2011).

III. *Istituzioni Europee, Politica economica e Ordinamento giuridico italiano* (Seminario Napoli 23 Maggio 2013), a cura di Ugo Marani e Giancarlo Guarino (2013).

Istituzioni Europee, Politica economica e Ordinamento giuridico italiano

a cura di

Ugo Marani e Giancarlo Guarino

scritti di

Barba, Canale, Colacino, De Vivo, Giannola, Guarino, Marani, Messina, Panella, Pierucci, Pontecorvo, Petraglia

coordinati da

Rosaria Rita Canale

Satura Editrice

COMITATO SCIENTIFICO

Angela Di Stasi, Pablo Antonio Fernandez Sanchez
Carmela Panella, Giuseppe Porro, Claudio Zanghì, Presidente

Questo lavoro è stato sottoposto a valutazione e
accettato dal Comitato Scientifico della Collana

Gli scritti qui pubblicati sono una rielaborazione degli interventi in occasione di un Seminario tenutosi presso l'Università di Napoli Federico II il 23 Maggio 2013

Si ringraziano per il loro generoso contributo:

Istituto Banco di Napoli Fondazione
Dott.ssa Donatella Spagnolo, Istituto San Paolo Invest

DIRITTI DI AUTORE RISERVATI
Copyright 2013 Satura Editrice s.r.l.
via G. Gigante, 204 - 80128 Napoli
tel. 081 5788625 - fax 081 5783097
website: www.saturaeditrice.it
e-mail: saturaeditrice@tin.it

ISBN 978-88-7607-138-6

INDICE SOMMARIO

I

UGO MARANI
Introduzione ..... pag. 7

ANDREA PIERUCCI
Un drammatico conflitto: la crisi "finanziaria" 2008-2013 ..... » 25

ROSARIA RITA CANALE, UGO MARANI
Istituzioni di politica economica, squilibri macroeconomici e il futuro dell'unione monetaria ..... » 41

MICHELE MESSINA
L'integrazione della nuova struttura economica e finanziaria dell'Unione nel quadro giuridico dell'UE ..... » 63

CONCETTA MARIA PONTECORVO
La crisi finanziaria di Cipro e le misure di sostegno dell'Unione europea: luci ed ombre nel governo della zona euro ..... » 111

ALDO BARBA, GIANCARLO DE VIVO
Squilibri commerciali tra Paesi e tra Regioni dell'area euro: trasferimenti e debito come mezzi alternativi di regolamento ..... » 149

ADRIANO GIANNOLA, CARMELO PETRAGLIA
Aspetti reali e finanziari della lunga «congiuntura» italiana ..... » 171

NICOLA COLACINO
«Mind the Gap»: considerazioni critiche sul processo di integrazione economica europea tra metodo intergovernativo e vincoli costituzionali di bilancio ..... » 205

LINA PANELLA
I trattati sul futuro economico dell'Europa e la legge n. 234/12 sulla partecipazione italiana al processo decisionale europeo ..... pag. 233

GIANCARLO GUARINO
Meccanismi finanziari UE e diritto internazionale ..... » 255

Indice degli scritti citati ..... » 301

GIANCARLO GUARINO
Ordinario di Diritto Internazionale
Università di Napoli Federico II
giancarlo.guarino@unina.it

Meccanismi finanziari UE e diritto internazionale

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I fondamenti e la struttura del sistema UE. – 3. Novità e aspetti tradizionali del sistema. – 3.1. La particolare posizione degli individui nell'UE. – 4. La struttura normativa delle Comunità europee-Unione Europea. – 5. Le fonti e il processo di produzione normativa nella UE. – 5.1. La permanente natura internazionale della UE. – 6. Poteri e competenze della UE e il principio della sovranità degli stati membri. – 6.1. In breve le conseguenze di quanto detto: gli atti della UE e la loro applicazione. – 6.2. In generale i meccanismi di trasformazione delle norme internazionali in norme interne. – 6.3. In particolare: il caso delle norme UE e la tipologia degli atti. – 6.4. La funzione dei diritti dell'uomo nel sistema UE. – 6.5. In sintesi: la natura giuridica della UE. – 7. Le conseguenze del discorso fin qui condotto con riferimento ai trattati sul "*Fiscal compact*" e sul *Meccanismo di stabilità*. – 7.1. Problemi interpretativi dal punto di vista dell'UE. – 7.2. Problemi interpretativi dal punto di vista del diritto internazionale generale. – 7.3. La modifica dell'art. 81 della Costituzione italiana.

1. *Introduzione.* – Scopo delle pagine che seguono è di suggerire alcuni spunti di interpretazione giuridica "evolutiva" e sistematica sui temi trattati analiticamente nel presente volume, dedicando una certa maggiore attenzione ad una metodologia nonché, per dir così, descrittiva, soggettiva circa la natura e il funzionamento del fenomeno comunitario (oggi: unionistico, ma nel corso del lavoro userò indistintamente anche i termini "Comunità" o "comunitario") sia nell'intento di rendere più facilmente comprensibili i meccanismi giuridici (e quindi generatori di diritti ed obblighi) che sono alla base degli atti in discussione, sia allo scopo di aiutare a superare certi preconcetti o addirittura false informazioni circa la realtà del progetto europeo e del suo meccanismo di sviluppo, sia, infine, per suggerire uno spunto metodologico per una possibile interpretazione della sua evoluzione.

Dove, come è consuetudine *nel diritto internazionale* di cui, allo stato degli atti, l'*UE è e resta una manifestazione tipica benché particolare* (chec-

ché si affanni ad affermare chi cerca di attribuirle caratteristiche diverse da quelle solite, dipingendone una sorta di ermafroditismo giuridico, del tutto, a mio parere, infondato[1]) l'accento va posto più sul termine "meccanismo", che su quello "progetto", dato che molte delle realizzazioni dell'UE, sono assolutamente lontane da una progettazione razionale, mentre provengono da una prassi quotidiana e dalla risposta ad esigenze quotidiane, nella piena attuazione, appunto, di quella autopoiesi che caratterizza il diritto internazionale e la Comunità di cui esso è il regolatore. Inoltre, quelle realizzazioni, e proprio il tema che ci si accinge a discutere lo dimostra, sono legate ai classici strumenti del diritto internazionale, a cominciare dal diritto dei trattati e dalla conseguente libertà di *contrarre*.

Non è certo un caso che, nel modo più classico del più classico diritto internazionale[2], i trattati UE, non solo contengano dichiarazioni interpretative degli stati membri talvolta estremamente complesse (e, in questo

[1] Anche una sentenza fondamentale come la sentenza della nostra Corte Costituzionale 170/1984 (*Granital*) si contraddice, a mio parere, quando definisce il sistema comunitario *sovranazionale* mentre ne definisce la contemporanea vigenza e separatezza rispetto agli ordinamenti nazionali, a cominciare da quello italiano. Se, infatti, una norma è "sovranazionale" le leggi "sottonazionali" non possono permanere in vigore. In realtà, si rischia di cadere nel nominalismo: il problema è che, fin tanto che dal sistema si può uscire con i "normali" strumenti del diritto internazionale, quel sistema ne fa parte. Ma v. anche *infra* e nt. 60 e testo corrispondente.

[2] E ciò, sia chiaro, nel bene come nel male. Nel senso che se è vero che l'accento sempre maggiore sulla *logica internazionalistica* del sistema porta a quella che si definisce spesso la creazione di un *deficit* democratico e una qualche distorsione dei meccanismi organici del sistema dell'UE (su cui v, ampiamente, PIERUCCI A., *Un drammatico conflitto: la crisi "finanziaria" 2008-2013*, in questo volume) è anche vero, appunto, che ciò dimostra come la logica internazionale evidentemente prevalga.

Non si può, però, qui sottacere una considerazione, a mio parere, fondamentale, quella per cui il concetto di *democrazia* non coincide, né può né deve coincidere, con quello di libera e formale espressione della volontà popolare, attraverso, ad esempio, regolari e "democratiche" elezioni. Il diritto internazionale non è, in altre parole, di per sé *antidemocratico* perché le decisioni sono assunte *da* stati e non dagli individui abitanti *negli* stati, e meno che mai è *democratico* se le stesse decisioni sono assunte a maggioranza degli stati. Il diritto internazionale, invece, essendo un ordinamento separato e distinto da quello dei singoli soggetti, e di essi ordinatore (e non *sovraordinato*) si preoccupa di garantire (che poi ci riesca o meno è altro discorso) che la volontà e le esigenze *effettive* dei popoli siano rispettate, magari a dispetto di elezioni "democratiche", tali solo perché formalmente i cittadini si sono recati a votare. Sia consentito sul punto, molto complesso, rinviare al mio GUARINO G., *Autodétermination des peuples et respect de la volonté populaire*, in *consultaonline*, www.giurcost.it, 2013 e, *contra* CADIN R., *Il significato del colpo di Stato in Egitto alla prova dei "Paradossi della Democrazia"*, in *federalismi.it*, 2013.

senso, assai più simili a vere e proprio riserve), ma prevedano anche esplicitamente la facoltà, esercitata di fatto, di qualche stato di *non* partecipare a parti del sistema e qui siamo nel caso classico di una riserva prevista nello stesso trattato. Per non parlare della facoltà degli stati membri di estendere la vigenza degli accordi ai territori, anche non metropolitani, da essi stessi *unilateralmente* indicati[3].

Sono tre, a mio giudizio, i punti dai quali partire per comprendere, in termini strutturali, ciò che avviene in quella parte di Europa, che aderisce all'UE:

a) la natura sistematica dell'Unione Europea;

b) la "tecnica" con cui l'UE si è evoluta ed è strutturalmente intesa ad evolversi;

c) gli effetti strutturali e logici, e quindi solo successivamente contenutistici, di quanto avvenuto con l'adozione, a partire dal trattato di Lisbona, dei tre atti cardine del sistema cui ci si riferisce in queste note: *i*) la modifica dell'art. 136 TFUE, utilizzando lo strumento *ad hoc* della procedura organica di revisione del trattato (internazionale) di Lisbona; *ii*) il trattato cd. "Fiscal compact"[4] al quale *non* hanno aderito la Gran Bretagna e la Repubblica ceca e sul quale si attendono le decisioni della Croazia; *iii*) il trattato istitutivo del *Meccanismo di stabilità*, limitato ai soli stati parti dell'euro[5]. A ciò potrebbe essere aggiunto il tema, del quale non tratterò in questa sede, del nascente meccanismo di controllo/supervisione sulle banche europee[6], ma specialmente, e qui, invece, non mancherà un

[3] Indicati nell'Allegato II al trattato di Lisbona, che elenca i territori cui si applicano le disposizioni del trattato sulla associazione dei paesi terzi, tra cui le ben note isole Cayman, taluni territori del Pacifico e dell'Oceano indiano, oltre le famigerate isole Falkland, rivendicate dall'Argentina. Ma v. anche il Protocollo 34, relativo alla Groenlandia, e, per Gibilterra, v. la Dichiarazione n. 55 di Spagna e Gran Bretagna. Come, del resto, solo taluni stati, tra cui l'Italia, mantengono la simbologia della UE (la bandiera, l'inno, il motto) mentre altri, dopo il trattato di Lisbona vi hanno rinunciato. Questo, sia detto per inciso, è un altro elemento di internazionalità del sistema, nella misura in cui solo alcuni stati mantengono quel segno di distinzione particolare (che nasconde una volontà politica di unione), cui altri hanno voluto rinunciare, negando, appunto, la particolarità del sistema e la sua prospettiva integrazionista.

[4] Più precisamente: *Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla governance nell'unione economica e monetaria*, Bruxelles 2.3.2012, entrato in vigore il 1.1.2013, introdotto in Italia con la L. 23/07/2012 , n. 114.

[5] Più precisamente anche qui: *Trattato che istituisce il meccanismo europeo di stabilità*, Bruxelles 2.2.2012, ratificato dall'Italia con L. 23/07/2012, n. 116.

[6] Su cui si sofferma, sia pure brevemente, il lavoro di PONTECORVO C.M., *La crisi finanziaria di Cipro e le misure di sostegno dell'Unione europea: luci ed ombre nel governo della zona euro*, *supra* in questo volume.

accenno in merito, l'integrazione sempre più forte tra il sistema UE e quello europeo (e pertanto universale) dei diritti dell'uomo.

2. *I fondamenti e la struttura del sistema UE.* – Quella che oggi definiamo UE nasce, nel clima del secondo dopoguerra, da una intuizione e da una necessità (prima, credo, da una necessità) di due statisti europei, impegnati a condurre i propri rispettivi paesi, la Francia e la Germania, fuori dalle distruzioni della guerra: Robert Schuman, Ministro degli esteri francese – che la enunciò, in gran parte su indicazione dell'uomo politico francese Jean Monnet – e Konrad Adenauer, cancelliere tedesco di una Germania, sconfitta e ancora divisa tra Bundesrepublik Deutschland, che aderisce, e Deutsche Demokratische Republik, che invece partecipa del corrispondente orientale dell'UE, il *Comecon*. L'idea fu accettata con entusiasmo da altri paesi come quelli facenti capo al cd. *Benelux* (l'unione doganale di Belgio, Olanda e Lussemburgo, che aderiscono individualmente, però) e dall'Italia (a sua volta sconfitta e in piena fase di ricostruzione) apparentemente estranea alle esigenze di base del progetto franco-tedesco (tutto orientato all'industria pesante dove l'Italia certo non primeggiava) ma che aderì grazie ad una delle rare occasioni di lungimiranza politica internazionale (e forse non solo!) del nostro paese, ma anche nella intenzione di potere così utilizzare al meglio i finanziamenti del "piano Marshall". Quest'ultimo, come è ben noto, fu un piano di aiuti finanziari statunitensi ai paesi europei distrutti dalla guerra, rispetto al quale gli USA pretendevano un certo coordinamento più vicino alla realizzazione dell'OECE, oggi OCSE che alle Comunità europee, oggi Unione europea, nella misura in cui prefigurava una sorta di federazione, rappresentando così un molto più temibile concorrente degli USA, che infatti poco la amarono. L'adesione, tardiva e molto avversata dalla Francia, della Gran Bretagna, ancora oggi titubante, ne è una prova indiretta.

In questo quadro, non va peraltro dimenticata l'importanza di proposte analoghe già precedenti (ma nate con uno spirito molto diverso) addirittura risalenti al 1941, degli italiani Altiero Spinelli (il motore dell'idea) e Ernesto Rossi, con la collaborazione di Eugenio Colorni e Ursula Hirschmann, esplicitate, in piena guerra, nel *documento* noto come *Manifesto di Ventotene*, perché ivi erano confinati i suoi autori, antifascisti. Su di esso, vale la pena di sottolineare l'ispirazione di base, del tutto coscientemente "rivoluzionaria" per la cultura del tempo perché propone il supe-

ramento della ideologia della nazionalità e della conseguente pretesa della indipendenza nazionale, della *sovranità*, a vantaggio di una cooperazione di maggiore ampiezza, nella misura in cui gli stati nazionali sono, nella convinzione degli autori, diventati, per lo più proprio in quanto tali, la causa delle guerre e dei totalitarismi[7]. La rivoluzionarietà dell'idea (fondata anche sulla filosofia marxiana degli autori) si coglie meglio, se solo si pensi che, nel medesimo anno, veniva stipulata dagli USA e dalla Gran Bretagna la cd. *Carta Atlantica* (cui solo l'anno successivo e con accenti più universalistici, aderì anche l'URSS), che prefigurava esattamente il contrario: appunto la ricostituzione degli stati "nazionali" pre-guerra, nei, sostanzialmente, medesimi confini (benché sostanziosamente modificati, per le vicende della guerra) e la creazione di una Organizzazione internazionale dei vincitori (ma da aprire lentamente a tutti) rappresentativa degli *stati nazionali* in quanto tali: le Nazioni Unite[8], appunto, "nazioni", anche se lo Statuto si apre con la frase (di segno in realtà opposto, come ho mostrato altrove) «We, the *peoples* of the United Nations ... », ripreso

[7] V. il punto 1 del primo capitolo del Manifesto «per un'Europa libera e Unita»: «La crisi della civiltà moderna», in http://www.italialibri.net, del quale merita riportare il forte attacco: «. Si è affermato l'eguale diritto a tutte le nazioni di organizzarsi in stati indipendenti. Ogni popolo, individuato nelle sue caratteristiche etniche geografiche linguistiche e storiche, doveva trovare nell'organismo statale, creato per proprio conto secondo la sua particolare concezione della vita politica, lo strumento per soddisfare nel modo migliore ai suoi bisogni, indipendentemente da ogni intervento estraneo. L'ideologia dell'indipendenza nazionale è stata un potente lievito di progresso; ha fatto superare i meschini campanilismi in un senso di più vasta solidarietà contro l'oppressione degli stranieri dominatori; ha eliminato molti degli inciampi che ostacolavano la circolazione degli uomini e delle merci; ha fatto estendere, dentro il territorio di ciascun nuovo stato, alle popolazioni più arretrate, le istituzioni e gli ordinamenti delle popolazioni più civili. Essa portava però in sé i germi del nazionalismo imperialista, che la nostra generazione ha visto ingigantire fino alla formazione degli Stati totalitari ed allo scatenarsi delle guerre mondiali». Giova ricordare che una analoga critica e rifiuto del principio di nazionalità e di etnia in senso tradizionale, è da ricercarsi nell'evoluzione del principio di autodeterminazione dei popoli da parte delle NU, su cui in generale v. GUARINO G., *Autodeterminazione dei popoli e diritto internazionale,* Napoli (Jovene) 1984.

[8] Dove ogni stato, indipendentemente dalla sua dimensione e dalla sua forza (economica e militare) è rappresentato in quanto tale, e vota nell'Assemblea Generale (mentre i vincitori, nel Consiglio di Sicurezza si assicurano il cd. diritto di "veto") a parità di valore degli altri stati (in applicazione, insomma, del principio della eguaglianza sovrana). Come vedremo, questa è una delle cose che maggiormente (benché non sempre formalmente) differenziano la UE dalle altre organizzazioni internazionali. Perfino quelle del cd. Sistema di Bretton Woods (Fondo Monetario internazionale e Banca Mondiale), dove gli stati sono rappresentati con voto ponderato, in ragione della loro forza finanziaria.

all'art. 1.2, dove si afferma la volontà di sviluppare il «principle of equal rights and self-determination of *peoples* ... » e non *nations*.

Il punto centrale della dichiarazione francese di cui all'inizio (un discorso tenuto al Ministero degli Esteri francese il 9 Maggio 1950) è, nella versione italiana, il seguente: «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*. L'unione delle nazioni esige l'eliminazione del contrasto secolare tra la Francia e la Germania: l'azione intrapresa deve concernere in prima linea la Francia e la Germania. A tal fine, il governo francese propone di concentrare immediatamente l'azione *su un punto limitato ma decisivo*. Il governo francese propone di *mettere l'insieme della produzione franco-tedesca di carbone e di acciaio sotto una comune Alta Autorità, nel quadro di un'organizzazione alla quale possono aderire gli altri paesi europei*. La fusione della produzioni di carbone e di acciaio assicurerà subito la costituzione di basi comuni per lo sviluppo economico, *prima tappa della Federazione europea*, e cambierà 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»[9].

Da questa dichiarazione, secondo quanto sopra esposto in corsivo, emergono quelle che sono le caratteristiche e le logiche della odierna Europa. Che, va detto subito, presuppone l'idea di una unione che superi le nazioni e le nazionalità e infatti, e non per caso, vi si parla di Federazione europea, ma inverte, per dir così, la logica (innanzitutto quella del Manifesto di Ventotene) partendo da singole, sempre più ampie, realizzazioni concrete, lasciando sullo sfondo il risultato finale, che molto spesso, al solo enunciarlo, provoca reazioni di rigetto molto forti. Non a caso, molti

[9] Nel testo francese, in http://europa.eu/about-eu/basic-information/symbols/europe-day/schuman-declaration/index_fr.htm: «L'Europe ne se fera pas d'un coup, ni dans une construction d'ensemble : elle se fera par des réalisations concrètes créant d'abord une solidarité de fait. Le rassemblement des nations européennes exige que l'opposition séculaire de la France et de l'Allemagne soit éliminée. L'action entreprise doit toucher au premier chef la France et l'Allemagne. Dans ce but, le gouvernement français propose immédiatement l'action sur un point limité mais décisif. Le gouvernement français propose de placer l'ensemble de la production franco-allemande de 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 de ces régions longtemps vouées à la fabrication des armes de guerre dont elles ont été les plus constantes victimes»

per anni hanno parlato e parlano di una "Europa dei bottegai", per intendere sprezzantemente che l'Europa si è per lo più preoccupata, appunto, di realizzazioni concrete, sempre più impegnative, ma sempre poco politiche, almeno in apparenza.

L'Europa sorge da e intende effettuare realizzazioni concrete, questo è vero: si inverte, quindi, fin dall'origine, la logica tradizionale della fondazione di strumenti omnicomprensivi e a grandi obiettivi più filosofici (o forse ideologici) che politici, come ad esempio qualche anno prima le Nazioni Unite. L'idea, invece, è di fare nascere l'Europa dalla cooperazione concreta di singoli stati su singoli temi, a cominciare da quello della industria pesante essenziale economicamente per lo sviluppo di ogni stato, e causa prima (o *tra* le cause prime) delle numerose guerre europee, per lo più nate dalla rivalità franco-tedesca.

La industria pesante, finora contesa e usata per costruire armi, viene, dunque trasformata in simbolo di unione e stimolo e, perciò, posta sotto il controllo di una Alta Autorità, aperta all'adesione di altri stati europei, che decide e gestisce per tutti quelle risorse, nel quadro di una organizzazione internazionale, tecnicamente tradizionale[10], ma, come si vedrà più in avanti, dotata di una particolarità interessante e rara: la creazione di un *organo* (che con la Corte di Giustizia diventano due e con la Assemblea Parlamentare tre! Per parlare solo dei più importanti) *di persone* accanto a quello tradizionale di stati, e inusualmente dotato di poteri "prevalenti" rispetto agli organi composti di stati: tanto unica da essere soppressa con la nascita delle altre due organizzazioni! E infatti, lo sfruttamento e la produzione di carbone e acciaio, sono sottoposti, alla gestione "manageriale" di una Alta Autorità, nominata, sì, dagli stati membri, ma composta da individui, da persone, cioè, che rappresentano le proprie capacità manageriali, tecniche, ecc. e in futuro, sempre più, politiche, ma non gli interessi degli stati pur essendone come ovvio cittadini; anzi, impegnandosi a non accettare o ricercare istruzioni o indicazioni dai rispettivi Governi.

Lo scopo iniziale è la cooperazione tra Francia e Germania: l'eliminazione, attraverso lo sfruttamento coordinato e controllato "verticisticamente" delle risorse principali dei due paesi, dei tradizionali contrasti e delle tradizionali rivendicazioni (la Ruhr, la Saar, ecc.). Conseguenza, anch'essa di grande originalità, la creazione, che resterà anche nelle altre

[10] Nel senso che, è definita in un trattato internazionale istitutivo della stessa, sottoscritto e ratificato dagli stati, è dotata di organi sostanzialmente tradizionali, ecc.

organizzazioni europee, di una *unione doganale*, ben diversa da una semplice *zona di libero scambio*, che rafforza la "identità di gruppo" dei paesi partecipanti.

3. *Novità e aspetti tradizionali del sistema.* – L'idea quindi è oltre che economicamente originale (l'unione doganale) in qualche modo rivoluzionaria (benché dettata da motivazioni contingenti) nella misura in cui immagina di sottoporre le scelte di due stati e degli altri che aderiranno, alle decisioni di una Alta Autorità *non statale*, ma realizza ciò attraverso lo strumento più tradizionale possibile: un trattato internazionale, anzi un trattato istitutivo di una organizzazione internazionale, nella quale, però ulteriore straordinaria novità, le decisioni della Alta Autorità, e poi degli altri organismi delle altre Comunità, potranno a loro volta essere sottoposte ad un controllo terzo, neutro[11] da parte della CGUE (in precedenza CGCE) *attivabile anche dai privati.*

Quest'ultima novità, è bene sottolinearlo subito, sta nel fatto inedito, non solo che un individuo potrà adire direttamente la CGUE, ma anche che le sentenze della Corte possono: *a*) annullare atti della comunità, che, a giudizio della Corte, non corrispondano al trattato e *b*) obbligare gli organi comunitari ad agire se non lo fanno per tempo e correttamente, *c*) determinare conseguenze giuridiche insindacabili anche all'interno degli stati e per gli stati stessi, *d*) incidere in maniera determinante su alcuni processi operativi della organizzazione, come ad esempio l'emendamento di alcune sue clausole (art. 95 del trattato CECA, versione originaria) ma anche, *e*) risolvere, oggi, le controversie in materia di *Meccanismo di Stabilità* e sull'ottemperanza alle prescrizioni del *Fiscal Compact*[12], per non parlare, *f*) della importante funzione di controllo di legittimità sull'uso del meccanismo della sussidiarietà accertando che esso non corrisponda

[11] *Dichiarazione* SCHUMAN R., cit.: «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».

[12] Sulla base del il "combinato disposto" degli artt. 273 e 344 TFUE, sui quali tornerò fra poco. Sul punto di recente, v. RUGGE G., *La competenza arbitrale della Corte di Giustizia dell'UE e il* fiscal compact, in *Rivista italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2013, pp. 199 ss.

alla logica del sistema, *g*) e infine possono determinare, mediante una sentenza cd. pregiudiziale, una interpretazione obbligatoria del diritto comunitario, a valenza generale per le giurisdizioni interne.

Si potrebbe anche aggiungere, solo per un accenno, che in questo modo i trattati finiscono tecnicamente per definire una sorta di Costituzione o «norma primaria»[13], sempre soggetta alla libera volontà modificativa degli stati membri, ma, finché in vigore, sotto il controllo di una Corte "neutra" e incontrollabile. Ciò non basta a fondare, sia detto per inciso, una presunta posizione *sovranazionale* (termine a suo tempo inventato per sottolineare le particolare capacità della Alta Autorità), dato che *in ogni caso* gli stati sono in grado di sottrarsi agli obblighi comunitari, alla peggio uscendo dalla comunità[14] e comunque sono attori del processo formativo degli atti della UE.

3.1. *La particolare posizione degli individui nell'UE.* – È questa, dunque, unitamente agli "atti" della Comunità poi Unione, la ulteriore grande novità. Gli individui, i "sudditi" del diritto internazionale compaiono qui in ben tre vesti differenti e fondamentali: *a*) come membri (quindi non funzionari) dell'Alta Autorità/Commissione; *b*) come membri-giudici della Corte; *c*) come individui, "cittadini europei", capaci di "attivare" direttamente, cioè senza l'intermediazione dei rispettivi governi, le procedure necessarie a verificare la legittimità degli atti della organizzazione in quanto tale e a chiedere che vengano rispettati i propri diritti.

Non è senza rilevanza il fatto, solo apparentemente diverso, che nello stesso torno di tempo, nel Novembre del 1950, si stipuli a Roma la *Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, oggi parte fondamentale del sistema nel suo complesso, ma che all'origine era tutto fuor che parte di un sistema. La convenzione, nello spirito più classico del diritto internazionale, è stipulata tra stati membri di una "normale" Organizzazione internazionale, il CdE, ma anch'essa "aperta" agli individui, dato che anche qui si permette ai cittadini europei di agire direttamente contro i rispettivi stati per violazioni dei diritti dell'uomo[15].

[13] V. MORI P., *Rapporti tra fonti nel diritto dell'Unione Europea: il diritto primario*, Torino (Giappichelli) 2010.

[14] Il coordinamento, come appunto vedremo, non è (almeno a mio parere) necessariamente gerarchico, ma strettamente funzionale, o meglio, strumentale.

[15] Diversamente da quanto accade per i Patti delle NU sui diritti dell'uomo, che permettono ai cittadini di unicamente segnalare violazioni alla Commissione dei diritti dell'uo-

Ma non solo, dato che oggi la Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali avrà tra le sue parti (unica non membro del CdE nel cui ambito è stipulata) la stessa UE, visto che quest'ultima (art. 6 del trattato di Lisbona) si accinge ad aderirvi. Una differenza rispetto alla CGUE va subito segnalata: non solo il CdE, a differenza della UE, non ha alcun potere che non sia di natura raccomandatoria verso gli stati membri, ma la Corte, a sua volta, può solo comminare agli stati risarcimenti pecuniari da versare ai cittadini, che abbiano lamentato una violazione dei loro diritti fondamentali. Non ha, cioè, alcun potere esecutivo, a differenza della UE, visto che lo stato condannato, a stretto rigore, può ignorare la decisione, sia pure violando il trattato, ma nulla può essere imposto direttamente o in via automatica. Va solo ricordato che talune sentenze della CtEDU, per la loro rilevanza, impongono agli stati di adeguare la legislazione interna alle sentenze, anche "minacciando" conseguenze più gravi[16]

Come vedremo meglio, ed è di questo che ci occuperemo principalmente, la situazione oggi è di ancora maggiore complessità, dato che all'interno della UE, non tutti gli stati sono vincolati alle medesime norme nell'ambito del medesimo sistema (si pensi agli stati che aderiscono all'Euro, a quelli che aderiscono alle facilitazioni cdd. "Schengen", a quelli legati alle norme del "mandato di arresto europeo") e, mentre tutti fanno parte della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, non tutti potrebbero fare parte del *Fiscal Compact* e possono non tutti fare parte del *Meccanismo di stabilità* (a meno di aderire all'Euro, art. 44 del trattato) mentre tutti gli stati membri del CdE fanno parte della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nella quale si accingono a trovarsi come parte la stessa UE.

4. *La struttura normativa delle Comunità europee-Unione Europea.* – Il trattato CECA, dunque, è del 1951 e, dato il suo relativamente limitato obiettivo, fu stipulato per una durata di 50 anni, e ormai fa parte del si-

mo, con l'obbligo degli stati, alla peggio, di riferire alla Commissione su cosa abbiano fatto in merito.

[16] A*ffaire Torreggiani et Autres C. Italie* n. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 et 37818/10, 27.5..2013, sulla situazione delle carceri in Italia.

stema complessivo della Unione Europea. L'idea originale, infatti, ebbe successo, per cui, dopo la Conferenza di Messina, gli stessi stati sottoscrittori del trattato CECA, già nel 1957, stipularono i nuovi accordi, che andranno a costituire il sistema attuale: il trattato istitutivo della CEE (poi CE, oggi UE) e della CEEA, altrimenti nota come *Euratom,* destinata ad occuparsi dei temi dello sviluppo e dello sfruttamento dell'energia atomica. Lo scopo evidente, politico ed economico, era quello di creare un sistema di cooperazione tra i sei stati, e una unione doganale, che ne facilitasse lo sviluppo economico attraverso la creazione di quello che fu chiamato mercato comune (oggi, non a caso, "mercato interno"), destinato, come noto, ad assicurare nel tempo la libera circolazione dei capitali, delle merci, dei servizi e delle persone tra gli stati membri.

E dunque, le due prime Comunità, o meglio i rispettivi trattati, sono oggi raggruppate in un unico strumento (cui si aggiunge il trattato *Euratom*[17], solo formalmente separato, dato che si avvale della medesima struttura organizzativa) al quale si è giunti molto lentamente e per gradi, restando tecnicamente fondate su un (o meglio una serie) di trattati internazionali tra gli stati che ne fanno parte e che via via vi hanno aderito, appunto con appositi accordi *ad hoc*: dalle prime Comunità a sei membri, oggi siamo ad una Unione a ben ventotto membri. Periodicamente, infatti, i trattati sono stati rinegoziati *ab imis*, sia in occasione della adesione di nuovi stati – che dovevano necessariamente aderire per gradi ad un sistema già fortemente evoluto – sia per incrementare ogni volta le funzioni e i compiti delle, inizialmente, tre Comunità, e oggi della unica Unione. Egualmente, i compiti e le funzioni della Unione (le "competenze" come sono definite dai trattati) sono state molto e ripetutamente ampliate, fino a ricomprendervi quelle di carattere finanziario.

Detti progressivi adattamenti e accrescimenti di poteri e compiti, salvo il recente intervento sull'art. 136 del TFUE - che determina l'ampliamento delle competenze della UE alla politica di bilancio degli stati membri consentendone l'accesso al Meccanismo di stabilità, superando così l'ostacolo istituzionale dell'art. 125 TFUE, che *definisce in linea*

[17] Per la precisione, il trattato *Euratom*, che prevedeva le stesse disposizioni degli altri due per quanto attiene alla struttura organizzativa, fa oggi esplicito riferimento alla UE ed alle sue strutture ed organi: Commissione, Parlamento e Consiglio, CGUE e Corte dei Conti. La versione consolidata di questo trattato, infatti, contiene solo il riferimento alle norme preesistenti, abrogate, v. GUUE, C-327/2012, 26.10.2012. V. *infra* nt. 30

di principio il divieto di "salvataggio" degli stati in difficoltà finanziaria[18] - è stato sempre realizzato utilizzando il metodo "classico" di revisione dei trattati internazionali[19]: la pura e semplice rinegoziazione e riscrittura dell'intero trattato[20], con conseguente periodica re-numerazione delle disposizioni.

Varie successive rinegoziazioni sono state necessarie perfino per realizzare una definizione unitaria e coerente del sistema degli organi dell'odierna Unione, allo scopo di conseguirne l'unificazione, fisica e non solo. Cosa, quest'ultima, tutt'altro che semplice stante la differenza notevole di competenze tra l'originaria Alta Autorità della CECA e la Commissione della CEE e dell'*Euratom*. Entrambi gli organismi (che esercitano assieme la funzione sia esecutiva che legislativa del sistema) hanno, come rilevato, una composizione analoga: sono organi di persone.

Attraverso detti accordi, la scelta "rivoluzionaria" dell'originaria Alta Autorità, è stata riportata alla "normalità", lasciando il potere decisivo all'organo degli stati, mentre la particolare rilevanza dell'organo di perso-

[18] V. Decisione del Consiglio Europeo 2011/199/UE del 5/03/2011, che, all'art. 1, aggiunge all'art. 136 TFUE il § 3, che recita: «3. Gli Stati membri la cui moneta è l'euro possono istituire un meccanismo di stabilità da attivare ove indispensabile per salvaguardare la stabilità della zona euro nel suo insieme. La concessione di qualsiasi assistenza finanziaria necessaria nell'ambito del meccanismo sarà soggetta a una rigorosa condizionalità», su cui v. ampiamente il contributo di MESSINA M., *L'integrazione della nuova struttura economica e finanziaria dell'Unione nel quadro giuridico dell'UE*, in questo volume.

[19] V. per tutti il nostro GUARINO G., *La revisione dei trattati: spunti critico ricostruttivi*, Napoli (Jovene) 1972.

[20] È bene ricordare, solo per la precisione, che nel diritto internazionale generale ogni trattato può essere rivisto (o modificato) sia con procedimenti più o meno complicati previsti nel corpo stesso del trattato (è il caso ad esempio delle NU) sia semplicemente rinegoziando e riscrivendo il trattato. Quest'ultimo è *comunque* il modo regolare e normale, nel senso che ogni accordo internazionale, essendo il frutto della libera volontà degli stati che vi partecipano, può essere "rifatto" liberamente dagli stessi stati. Per lo più, inoltre, quando anche delle procedure organiche siano previste, un passaggio dove si esprima la volontà dello stato contraente è sostanzialmente inevitabile. Nel caso della UE, si è in genere proceduto in questa maniera. V., ad esempio, il trattato di Nizza del 26.2.2001, dove si afferma esplicitamente che le parti: « Sont Convenus de modifier le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes». Nel caso del tratttto di Lisbona, dove si prevede un meccanismo molto elaborato di revisione, nel quale, mentre la procedura "ordinaria", prevede la ratifica degli stati (e eventualmente una Convenzione *ad hoc*) quella semplificata prevede la disposizione ambigua : «Tale decisione entra in vigore solo previa approvazione degli Stati membri conformemente alle rispettive norme costituzionali», che fu intesa dall'Italia, in occasione della modifica dell'art. 136 TFUE, come un obbligo di vera e propria ratifica.

ne è stata in qualche modo mantenuta, mediante l'instaurazione di un metodo di formazione degli atti dell'UE dove nessun atto dell'UE può essere assunto dagli stati membri (nel più "tradizionale" Consiglio) se non sulla base di una proposta (*identica*) della Commissione, alla quale, inoltre possono essere conferiti ampi poteri delegati anche di normazione per dir così quotidiana e derivata e che dispone inoltre di vasti poteri esecutivi e, specialmente, di vigilanza, che si concretano anche nella facoltà di agire *direttamente* per ottenere che gli stati membri si adeguino correttamente alle norme comunitarie. Un sistema, dunque, assai innovativo, dato che mantiene ad un organismo di persone, poteri diretti nei confronti degli stati membri.

E non solo, perché, con la istituzione della elezione a suffragio universale diretto del Parlamento europeo (all'origine sostanzialmente privo di poteri reali, tranne quello di costringere la Commissione alle dimissioni), la innovatività, ma anche la complessità organizzativa, del sistema si evidenziano ulteriormente, se si considera che, oggi il Parlamento ha poteri decisivi di *partecipazione obbligatoria* nella formulazione degli atti della Unione: e infatti la indispensabile proposta della Commissione, nella procedura ordinaria dell'art. 294, è diretta al Consiglio *e* al Parlamento[21]. L'UE, così, diventa sempre di più una struttura nella quale si integrano, aspetti tipicamente internazionalistici, con altri più tipicamente "statalistici" o, meglio, organici, in cui è evidente il rilievo degli individui in quanto tali nel medesimo processo decisionale, come espressione di una volontà "organica", autonoma e diversa da quella degli stati.

D'altro canto, con la istituzionalizzazione del Consiglio europeo (nato in realtà come organo di fatto nel quale si incontravano i Capi di stato e di governo dell'UE) l'accento viene di nuovo posto sull'aspetto strettamente internazionalistico, che non ha formalmente (art. 15 TUE) funzioni e poteri legislativi, pur se ha poteri in pratica decisivi su alcune attività, in particolare su quelle relative alla politica estera dell'Unione e alla politica di difesa[22] e, oggi, in materia finanziaria. Non si può, dunque, non sottolineare la somiglianza della logica dello strumento in questione con quello delle cdd. Organizzazioni internazionali di fatto, come il G8 o

[21] Su questo ed altri aspetti "tecnici" del sistema, rinvio ai manuali di diritto dell'UE, come, in particolare quello di VILLANI U., *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Bari (Cacucci) 2013, TESAURO G., *Diritto dell'Unione Europea*, Padova (Cedam) 2010.

[22] V. più ampiamente sul punto, VILLANI U., *Istituzioni*, cit., pp. 144 ss.

l'OSCE, formalmente prive di poteri operativi, ma in realtà decisive. Logica e meccanismi, che sono strettamente caratteristici dell'ordinamento internazionale, dove l'effettività e il fatto, prevalgono largamente sulla forma.

Non è, infatti, senza significato il fatto per cui, già in passato quando i vertici dei Capi di Stato e di Governo erano solo riunioni occasionali in nulla formalizzate nei trattati, la CGUE non abbia mancato di riferirvisi per trarne ragione di orientamento sulle proprie decisioni e per indurre gli organi istituzionali a seguirne le indicazioni[23]. È del resto ovvio, che *immaginare che una esortazione dei Capi di stato e di governo venga ignorata* da Consiglio, Commissione e (probabilmente) Parlamento è altamente improbabile. D'altro canto, il Consiglio europeo, è quello che ha competenze decisive in materia di revisioni semplificate dei trattati (art. 48.6 TUE), che sono suscettibili di essere sottoposte al vaglio della CGUE, che quindi giudica di una decisione statale[24]!

Va solo aggiunto che, nella formulazione alquanto contorta, dei poteri e delle funzioni degli organi del processo legislativo dell'Unione, mentre il Consiglio (dei Ministri ... la fantasia dei redattori non è riuscita ad inventare una nomenclatura meno ambigua) è, assieme al Parlamento, titolare del "potere legislativo" (artt. 14 e 16 TUE), la Commissione, a norma dell'art. 17 del medesimo TUE, "promuove l'interesse generale" ecc., mentre, al § 2 del medesimo articolo si precisa che «Un atto legislativo dell'Unione *può essere adottato solo su proposta della Commissione* salvo che i trattati non dispongano diversamente»[25], per poi aggiungere, crean-

[23] Mi riferisco alle due sentenze della CGUE C-61/77 e C- 804/79 specialmente § 26. Ciò che conta è il fatto che, nella convinzione degli organi della Comunità e della CGUE, ma specialmente in quella degli stati membri, una decisione informale (indipendentemente dal suo contenuto, sia chiaro) di un vertice ... informale, ha una rilevanza giuridica per gli stessi membri e i menzionati organi.

[24] È il caso proprio della modifica all'art. 136 TUE, sentenza C-370/12 *Pringle*, dove la Corte afferma, § 35: «Poiché il controllo del rispetto delle dette decisioni è necessario per accertare se possa essere applicata la procedura di revisione semplificata, spetta alla Corte, nella sua qualità di istituzione che assicura, in forza dell'articolo 19, paragrafo 1, primo comma, TUE, il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati, esaminare la validità di una decisione del Consiglio europeo fondata sull'articolo 48, paragrafo 6, TUE»

[25] Cosa invero alquanto rara e, forse non a caso, in situazioni particolari di iniziative degli stati direttamente (art. 76 TFU) o quando sia la Banca Centrale ad adottare direttamente atti (art. 132 TFU). Sul punto, v. VILLANI U., *Istituzioni,* cit., pp. 179 e 213 ss.

do credo qualche momento di panico nell'interprete, che «Gli altri atti sono adottati su proposta della Commissione se i trattati lo prevedono», mentre all'art. 292 TFUE aggiunge che il Consiglio «Delibera su proposta della Commissione in tutti i casi in cui i Trattati prevedono che adotti atti su proposta della Commissione», ma, come si sa, nessuno è perfetto.

E, dunque, una continua altalena tra disposizioni tipicamente organiche e altre tipicamente internazionalistiche, tra disposizioni, insomma, in cui gli stati sono assenti o messi in una condizione di "subordinazione" rispetto alle decisioni organiche (ad esempio della Commissione del Parlamento della CGUE, ecc.) e atti in cui gli stati assumono la prevalenza su ogni istanza organica, magari di fatto, come quando decidono di agire comunque all'unanimità nel Consiglio, o decidono di mantenere la disposizione che attribuisce un commissario a ciascuno stato, pure se i trattati non lo prevedono, ecc.

D'altro canto, di fatto o di diritto, attraverso l'utilizzazione di vari strumenti (dai poteri impliciti dell'odierno art. 352 TFUE, alla sussidiarietà dell'art. 5 TUE, ecc.) a cominciare dalla attività continua e pregnante della CGUE (vero motore "incontenibile" dell'Unione) le competenze originarie dell'Unione non fanno che estendersi. Casi significativi, ad esempio, possono essere indicati nella assunzione alla Unione delle competenze in materia di non discriminazione[26], dell'intervento importante sulla stessa legislazione interna (nel caso, italiana) in materia di immigrazione[27], e infine l'affermazione del cd. "parallelismo dei poteri" in materia di stipulazione di tratttai da parte della UE, *indipendentemente dagli stati membri*, affermata in una delle sentenze storiche della CGUE, la sentenza *AETS* del 1971[28].

5. *Le fonti e il processo di produzione normativa nella UE.* – La struttura finale del sistema della UE (e non uso a caso il termine 'sistema', per sottolinearne la organicità, almeno parziale, resa, nella nostra Costituzione, con il termine "ordinamento"[29], art. 117.1) è, dunque, data dai due tratta-

[26] Direttive 2000/43 e 73.

[27] CGUE sentenza C.61/11.

[28] V. CGUE C-22/70.

[29] Mette conto di ricordare che la CGUE con il *Parere* 1/09, ha affermato: «Come risulta dalla giurisprudenza consolidata della Corte, a differenza dei normali trattati internazionali, i Trattati istitutivi dell'Unione hanno instaurato un ordinamento giuridico di nuovo genere,

ti di base (TUE e TFUE) che in qualche modo ne sono 'una' fonte primaria, a mio parere non gerarchicamente superiore al resto della normativa comunitaria, se non altro perché, come gli stati sono sempre liberi di determinare altre norme 'superiori' ancora a quelle, vi sono altre disposizioni contrattuali, che, in parte, si accompagnano ai trattati assumendone lo stesso valore (come nel caso della Carta sui diritti fondamentai di cui all'art. 6.1 TUE), o i quali sono paralleli o non necessariamente a partecipazione di tutti i soggetti[30], come, è proprio il caso dei trattati che ci occupano in questo volume.

Nell'economia delle relazioni tra i due trattati, peraltro, non si può non rilevare la particolare funzione del TUE, dove sono definiti i criteri fondamentali di funzionalità dell'intero sistema. Ammesso che di una gerarchia nel sistema comunitario si possa parlare, è legittimo ipotizzare che le disposizioni di base e quindi ordinatorie dell'intero sistema vadano ricercate in questo accordo.

A tutto ciò va aggiunta la vivace attività di normazione derivata e di interpretazione e formulazione normativa svolta dagli organi e in particolare dalla CGUE, la quale ultima svolge un ruolo fondamentale nella creazione di quei principi generali di diritto dell'Unione di cui all'art. 6.3 TUE[31]: "principi generali", quindi logicamente intesi ad essere prevalenti, *sull'intero impianto normativo UE*, e, *classicamente e per definizione non scritti*, come le norme generali di diritto internazionale.

dotato di proprie istituzioni, a favore del quale gli Stati hanno rinunziato, in settori sempre più ampi, ai loro poteri sovrani e che riconosce come soggetti non soltanto gli Stati membri, ma anche i loro cittadini».

[30] In grande sintesi, oggi il trattato di Lisbona del 2007, è il risultato cui si è giunti dopo il trattato di Maastricht del 1992, a sua volta evoluzione dei trattati originari e dell'Atto Unico europeo (che "apre" alle nuove funzioni della UE, preparando il terreno al successivo trattato di Maastricht) e accordo del 1992 sullo spazio economico euroeo, variamente modificati anche attraverso i trattati di adesione dei nuovi stati. In realtà, il trattato di Lisbona è a sua volta composto di due trattati: quello sulla Unione europea (TUE) e quello sul funzionamento dell'UE (TFUE). Ai quali, citati insieme all'art. 1 TUE e all'art. 1 TFUE come «i trttati» che hanno «lo stesso valore giuridico», si aggiunge, appunto con il trattato di Lisbona la Carta dei diritti fondamentali dell'UE, inclusa a fare parte integrante del sistema (anch'essa «ha lo stesso valore giuridico ... ») con l'art. 6 TUE. La successione dei vari trattati, dopo il primo periodo di modifiche frequenti anche ad opera dei trattati di adesione, è *Atto unico europeo* del 1986, *Trattato di Amsterdam* del 1997, *Trattato di Nizza* del 2001 e *Trattato di Lisbona*. Tra gli ultimi due fu realizzato, a Roma nel 2004, il *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa*, che non è mai entrato in vigore.

[31] E quindi come frutto costruttivo delle norme fondamentali degli stati membri.

Che da tutto ciò possa derivare una qualche inderogabilità di talune norme, scritte o anche *non* scritte, o una loro maggiore garanzia di 'stabilità' appare a dir poco molto dubbio: siamo nel campo pieno del diritto internazionale pattizio, rispetto al quale l'ipostatizzazione di norme contrattuali prevalenti non solo funzionalmente su altre è a dir poco discutibile[32].

E a riprova di ciò, con il trattato di Lisbona è stata deliberata la adesione della UE alla CEDU, cosa che, al di là dell'importanza sostanziale del fatto, è molto significativa sul piano formale, perché è un caso (piuttosto unico) di adesione di una organizzazione internazionale ad un trattato internazionale, come se fosse un soggetto-stato, mentre crea una nuova situazione del tutto atipica, dato che a questo punto l'UE *nel suo complesso, e quindi a mio parere compresi tutti gli accordi citati*, diventa parte di un accordo, funzionalmente (dal punto di vista del diritto internazionale generale) organico rispetto ad essa. L'UE, in altre parole, non diversamente da uno stato membro della Convenzione europea sui diritti dell'uomo *deve*, a norma del diritto internazionale generale, rispettarne le norme e le sentenze, e applicarle al suo interno, esattamente come anche fanno gli altri stati parte della convenzione medesima: l'UE *aderisce in quanto tale, non in quanto rappresentante degli stati membri*.

E infatti, nella nuova mescolanza di aspetti di tipo classicamente internazionalistico con aspetti tipicamente statalistici, l'"adesione" implica che l'UE si comporti e venga considerata come un *qualunque* soggetto di diritto internazionale aderente ad un *qualunque* accordo internazionale, con la conseguenza primaria per cui l'UE, come ogni altro stato parte della CEDU, è tenuta a rispettarne le norme anche al suo interno (artt. 26 e 27 conv. Vienna sul diritto dei trattati) e quindi attraverso i suoi atti, attraverso i suoi organi e attraverso i suoi "cittadini", che sono *tutti* i cittadini degli stati membri della UE.

E dunque. Innanzitutto, in applicazione dell'art. 33 CEDU[33], ogni sta-

[32] Per un'ipotesi del genere v. il mio *I diritti dell'uomo come sistema: Un'ipotesi di lavoro*, in *Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale*, 2008 (28), pp. 7 ss.

[33] Il cui tenore sembra confermato dalle ultime proposte relative al trattato di adesione: v. CDDH, 47+1(2013)008rev2, 5.4.2013, *Fifth Negotiation Meeting Between The Cddh Ad Hoc Negotiation Group And The European Commission On The Accession Of The European Union To The European Convention On Human Rights*, Articke 4, § 70, p. 28: « Once the EU is a Party to the Convention, all States Parties to the Convention will be able to bring a case against the EU and vice versa under Article 33 of the Convention», la proposta di testo di accordo è dunque (CDDH 47+1(2013)006, *Fifth Negotiation Meeting Between The Cddh Ad Hoc Negotiation*

to parte della convenzione potrà 'citare' uno stato membro della UE, e la stessa UE, per violazioni dei diritti dell'uomo, *in relazione a comportamenti in ambito UE*. Inoltre, ogni cittadino di uno stato membro della convenzione ma non della UE, potrà citare la UE stessa o uno stato membro della UE per violazioni dei diritti dell'uomo in relazione ad atti della UE. Quest'ultima, ovviamente, dovrà adeguare i propri comportamenti a quanto deliberato in sede di Convenzione europea sui diritti dell'uomo e dalla CtEDU[34]. Interessante problema, inoltre, si porrebbe per quegli eventuali nuovi stati che aderissero alla UE, e per i loro cittadini, qualora non fossero parti della Convenzione europea sui diritti dell'uomo: sarebbe infatti lecito domandarsi se potrebbero, ad esempio, i cittadini di questo nuovo stato, adire la CtEDU, per violazioni dei diritti dell'uomo *da parte dei propri stati*.

Curiosamente, nelle bozze di trattato sulla adesione, mentre la UE viene considerata come se fosse uno stato, addirittura estendendo ad essa il concetto di competenza territoriale, dall'altro se ne cerca di escludere la responsabilità internazionale, *anche per atti messi in opera dagli stati membri obbligatoriamente su decisione comunitaria,* scaricandola sugli stati membri[35]. Ma, se anche in questo caso, la responsabilità è dello stato e non della UE, che formalmente ordina il comportamento lesivo della CEDU … altro che sovranazionalità!

Infine, non si può non sottolineare come le altalenanti vicende della giurisprudenza *Kadi*[36], e vale a dire la possibilità o meno di applicare *tout court* le decisioni vincolanti del CdS delle NU in materia di congelamento

Group And The European Commission On The Accession Of The European Union To The European Convention On Human Rights, Revised chairperson's proposal on outstanding issues, 5.4.2013) la seguente: «Article 4 - Inter-Party cases: 1. The first sentence of Article 29, paragraph 2 of the Convention shall be amended to read as follows: "A Chamber shall decide on the admissibility and merits of inter-Party applications submitted under Article 33". 2. The heading of Article 33 of the Convention shall be amended to read as follows: "Article 33 - Inter-Party cases"».

[34] Sull'intera complessa questione v. per tutti GUARINO G., *L'adesione della UE alla Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo e la Costituzione italiana*, in *Consultaonline*, *www.giurcost.org/studi* 2011.

[35] V. CDDH 47+1(2013)006, 5.4.2013, Appendix, art. 1.2,4 e 1.2,7. Sul punto v. di recente ZAMBRANO V., *New developments in Responsibility of International Orgainzations: EU accession draft Protocol to the European Convention on Human Rights*, in corso di pubblicazione in *ASIL* 2013.

[36] CGUE senetenze: C-584/10P, C-402/05P, T-85/109, T-315/01.

dei beni di presunti terroristi, ha ruotato sostanzialmente intorno a questioni procedurali, più che a quella sostanziale per la quale un presunto terrorista debba essere messo in condizioni di non nuocere. Solo per dire che anche qui l'UE si dichiara parte dell'ordinamento internazionale, in qualità di soggetto.

5.1. *La permanente natura internazionale della UE.* – In conclusione allo stato degli atti e nonostante le variegate opinioni diverse, l'UE si presenta come una organizzazione internazionale, del tutto tradizionale: *a*) nella sua formazione avvenuta attraverso "normali" trattati internazionali e *b*) nel suo sviluppo, realizzato attraverso trattati di revisione dei precedenti, e pertanto ogni volta in qualche modo "nuova", benché dichiaratamente successore delle precedenti Comunità europee, delle quali, dunque, "eredita" mano a mano tutte le funzioni e le attività, ma specialmente la prassi (ciò che, comunemente, si definisce con un termine francese, l'acquis) e che si mostra ora come unitaria e omnicomprensiva, tanto che può, in quanto tale, proporsi come soggetto aderente alla Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, pur includendo in sé, grazie al primo paragrafo dell'art. 6 TUE, la carta dei diritti fondamentali, il cui articolo 52.3 esplicitamente dichiara l'identità del contenuto delle sue disposizioni a quelle della Convenzione europea sui diritti dell'uomo, laddove previste anche in quest'ultima, per cui ne amplia in qualche modo il contenuto, limitatamente ai paesi membri della UE. Inoltre, i diritti fondamentali riconosciuti dalla carta in quanto risultanti dai principi fondamentali degli stati membri (art. 52.4 della Carte e richiamati anche all'art. 6.3 TUE) vanno interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali medesime.

E dunque il cerchio si chiude e i tre sistemi normativi risultano inscindibilmente legati e interconnessi, integrati in una struttura giuridica che non può non essere letta in maniera unitaria, *ma chiaramente non gerarchica.*

D'altra parte, la grandissima originalità della UE sta nei fatti enunciati in precedenza: *a*) la posizione ancora decisiva dell'organo di persone Commissione, nella formazione degli atti, cui si aggiunge quella sempre più decisiva del Parlamento; *b*) la funzione decisiva e del tutto unica della CGUE, capace di annullare atti degli stati, e di "obbligare" i giudici nazionali a seguire l'interpretazione delle norme comunitarie, decisa dalla Corte stessa; *c*) la straordinaria capacità di imporre: *c.1*) atti obbligatori

agli stati membri, le *direttive*, sanzionabili in caso di mancata o scorretta applicazione; *c.2*) la diretta e immediata applicabilità dei *regolamenti all'interno degli stati membri* e pertanto la capacità conseguente di "legiferare" nei confronti dei cittadini europei tutti, direttamente senza alcuna interferenza da parte degli stati, secondo quanto definitivamente stabilito dalla famosissima sentenza della CGUE (appunto la funzione decisiva della Corte!) *van Gend & Loos*[37]; *d*) la capacità "strutturale" di allargare le proprie competenze "di attribuzione", attraverso vari meccanismi, come quello della sussidiarietà (Art. 5 TUE) e dei "poteri impliciti" dell'art. 352 TFUE, grazie ai quali, al di là di un ossequio sostanzialmente formale alla autonomia dei Parlamenti nazionali, si afferma comunque e senza mezzi termini che, all'occorrenza, l'Unione si dota degli strumenti necessari per realizzare la propria (appunto "propria") politica.

D'altro canto l'invadenza pressante del Consiglio Europeo e le competenze sue proprie, impediscono di negare la sostanziale struttura internazionalistica e la logica internazionale, che lascia pur sempre una autonomia "controllata" agli organi comunitari.

6. *Poteri e competenze della UE e il principio della sovranità degli stati membri.* – Come si accennava, le competenze della UE, sono tutte, formalmente definite competenze di attribuzione, che implica che esse restano nella disponibilità degli stati[38], come disposto agli artt. 5.1 e 5.2 TUE[39], dove si aggiunge (artt. 5.3 ss.) che l'esercizio delle competenze at-

[37] CGUE sentenza C-26/62 del 5.2.1963.

[38] Art. 5.1 TUE, da leggere alla luce dell'art. 4.1, dove si precisa che qualunque competenza non *attribuita* all'Unione appartiene agli stati membri, cosa in sé del tutto ridondante, se non servisse a illustrare l'bbligo comunitario di rispetto della identità ed eguaglianza sovrana degli stati membri, cui è comunque riservato il compito di garantire l'indipendenza territoriale e la sicurezza, che sono di competenza esclusiva degli stati.

[39] L'art. 5.2 recita: «In virtù del principio di attribuzione, l'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati *per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti*. Qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri, il che implica che, nell'ambito degli obiettivi dell'UE, riportati all'art. 3, un margine notevole di libertà esiste. All'art. 2 del TFUE, invece, sono indicate le competenze dell'UE, distinte in concorrenti con gli stati e *esclusive*, rispetto alle quali, la formula utilizzata all'art. 2.1 del trattato è molto netta: «Quando i trattati attribuiscono all'Unione una competenza esclusiva in un determinato settore, solo l'Unione può legiferare e adottare atti giuridicamente vincolanti. Gli *Stati membri possono farlo autonomamente solo se*

tribuite può essere gestito dall'UE alla luce dei principi della sussidiarietà e della proporzionalità, tenuto conto che alcune di quelle competenze sono *esclusive* dell'UE (art. 3 TFUE) e altre concorrenti (art. 4 TFUE). Ma, agli artt. 2 e 3 del TUE, sono fissati in via preliminare e astratta i principi, valori e funzioni fondamentali della organizzazione, il che determina (come infatti è largamente accaduto) una notevole possibilità di interpretazione estensiva ad opera degli stessi organi comunitari, rafforzata dalla menzionata sussidiarietà e dai cdd. poteri impliciti (art. 352 TFUE). Quanto ciò dia alla UE margini di manovra notevole è evidente, tanto più che in questo quadro va collocata l'attività fondamentale svolta dalla CGUE, sia nella "costruzione" del diritto comunitario, che nella sua "uniformizzazione" attraverso l'attività pregiudiziale dell'art. 267 TFUE, che obbliga, come noto, il giudice interno (specie se di ultimo grado) a ricorrere alla CGUE per l'interpretazione obbligatoria dei trattati, obbligo cui ha ottemperato anche la stessa Corte Costituzionale italiana[40]. Insomma, mentre gli stati affermano la propria supremazia, lasciano una lunga briglia alla Unione: una briglia sempre tendibile dato che gli stati mantengono la possibilità di uscire dal sistema quando vogliono e di modificarlo dall'esterno, *anche senza applicare le disposizioni organiche* (art. 48 TUE) che, peraltro, prevedono la partecipazione diretta degli Stati.

Il fatto che, in questo quadro normativo alquanto contraddittorio, talune competenze siano *esclusive* della Unione e che taluni atti (in particolare i regolamenti) siano direttamente obbligatori per gli stati, ha fatto parlare di una *sopranazionalità* dell'organizzazione, rispetto agli stati, in particolare oltre che in dottrina nella citata sentenza *van Gend & Loos*[41].

autorizzati dall'Unione oppure per dare attuazione agli atti dell'Unione»» (corsivo mio). In altre parole, gli stati sono addirittura assoggettai alla volontà dell'UE, della quale non possono non applicare le disposizioni. Beninteso, e questo non può essere taciuto, gli stati sono liberi di uscire dall'UE, ma fin tanto che ci restano, *quei poteri non li hanno più.* È anche per questo che preferisco sempre parlare di poteri piuttosto che di competenze.

[40] V. Corte Costituzionale, Ordinanza 103/08, su cui v. GUARINO G., *Le novità del trattato di lisbona: art. 6.3 e integrazione dei sistemi. Suggerimenti brevi per una riflessione critica, in* ZANGHÌ C., PANELLA L., *Il trattato di Lisbona tra conferme e novità*, Torino (Giappichelli) 2010, p. 67.

[41] CGCE, Sentenza C-26/62, B – Nel Merito, cpv. 2: «Lo scopo del Trattato CEE, cioè l'instaurazione di un mercato comune il cui funzionamento incide direttamente sui soggetti della Comunità, implica che esso va al di là di un accordo che si limitasse a creare degli obblighi reciproci fra gli Stati contraenti. Ciò è confermato dal preambolo del Trattato il quale, oltre a menzionare i Governi, fa richiamo ai popoli e, più concretamente ancora, dalla instaura-

Per valutare questa ipotesi, una breve digressione è indispensabile.

Nel diritto internazionale, come noto, il principio di sovranità si definisce attraverso una endiadi tra la predetta sovranità e l'eguaglianza[42]. Un soggetto (stato o altro soggetto) è sovrano, e quindi o solo, se è uguale agli altri soggetti sovrani, oppure è uguale agli altri, e quindi o solo, se è sovrano. Dove "sovrano" vuol dire che nessun altro soggetto (sovrano e dunque uguale) può *legittimamente* imporgli qualcosa. Se due enti sono sovrani, sono dunque, per definizione uguali, dato che a nessuno dei due uno dei due (o altri) può imporre qualcosa. In termini appena più sofisticati si dice che un ente è sovrano se la sua Costituzione (o, se si preferisce, il regime politico, insomma, la legge fondativa e primaria) non è *giuridicamente* dipendente o derivata da quella di un altro. I «territori dipendenti» (cioè le colonie che la carta delle NU definisce così) dispongono di un regime giuridico che trae la sua legittimità dal regime giuridico di un soggetto diverso, che lo determina, e dunque, non sono soggetti di diritto internazionale, cioè non sono sovrani. Non diversamente, gli stati parte di uno stato federale, la cui Costituzione dipende, sia pure per loro scelta irreversibile, da quella della federazione. Qualcuno può definire, i primi, soggetti *in fieri*, ma, come è evidente, se un soggetto è ... *in fieri*, non *è* ... ancora, e, i secondi, soggetti non *più sovrani*, cioè non soggetti[43].

zione di organi investiti istituzionalmente di poteri sovrani da esercitarsi nei confronti sia degli Stati membri sia dei loro cittadini. 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. Oltracciò, la funzione attribuita alla Corte di Giustizia dall'articolo 177 [oggi 267], funzione 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. In considerazione di tutte queste circostanze si deve concludere che la Comunità costituisce 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».

[42] Sull'intera questione dal punto di vista del diritto internazionale, v. ARANGIO-RUIZ G., *The "dual State", International Law and the UN: a reply to Charles Leben,* in ARANGIO-RUIZ G., SALERNO F., FIORAVANTI C. (a cura di), *Studi giuridici in ricordo di Giovanni Battaglini,* Napoli (Jovene) 203, pp. 1 ss.

[43] E quindi, sempre in grande sintesi, il contenuto della sovranità è definito *o* dal diritto internazionale generale (e dalla sua quotidiana evoluzione) *oppure* dal singolo soggetto, che ben può *autolimitare* la propria sovranità, fino a cederla o perderla del tutto. La cd. "sovranità popolare" del popolo è un fatto interno dello stato, oggi suscettibile di una qualche interferenza internazionale.

Tutto ciò non si applica solo agli *stati*, perché lo stesso concetto di sovranità implica *libertà assoluta di definire le proprie competenze*, per cui se in un determinato settore o ambito o quel che sia, un ente è nella condizione di agire senza condizionamenti *giuridici* altrui, esso è, limitatamente a quell'ambito, sovrano e dunque di esso non si potrà non tenere conto nelle relazioni internazionali. I Movimenti di liberazione nazionale, se e quando riescano a svolgere autonomamente la propria funzione sovrana, sia pure limitatamente agli scopi del movimento stesso[44], sono soggetti di diritto internazionale, anche se non sono paragonabili in tutto ad uno stato, mancando di alcune delle caratteristiche (o requisiti[45]) di esso[46]. Per questa ragione, una organizzazione internazionale (spesso definita "soggetto funzionale") è in realtà un soggetto di diritto internazionale (ma di competenze limitate, o meglio, auto delimitate) *solo se e quando riesca a manifestarsi come capace di esprimere una propria volontà autonoma* dai soggetti che ne fanno parte. Detto in una parola: un soggetto è tale se è indipendente.

E dunque, sinteticamente, un ente sovrano è assoggettato solo a due tipi di norme: quelle da lui stesso "patteggiate" con i suoi simili (insomma, i trattati) e quelle che la Comunità internazionale impone attraverso la creazione di norme di formazione per lo più consuetudinaria, di fatto accettate o non contestate (e se contestate, chi lo fa ne subisce le conseguenze giuridiche) da tutti i soggetti. Queste ultime norme, dunque, per definizione non possono essere scritte né derivare da un accordo sia pure tacito, dato che, se lo fossero, sarebbero dei trattati internazionali validi tra gli stati che li accettano, e quindi non per tutti i soggetti, attuali e futuri della Comunità internazionale[47]. Solo per concludere, ciò non vuol dire

[44] Si pensi all'OLP (Organizzazione per la Liberazione della Palestina), che è sicuramente un soggetto di diritto internazionale, ma privo di competenza gestionale di un territorio e di una popolazione, la quale "compete" alla Autorità Nazionale Palestinese, che *non è un soggetto di diritto internazionale.*

[45] Non utilizzo il termine, utilizzato da molti, "requisito", solo per sottolineare il fatto che non esiste, nella Comunità internazionale, un organismo dotato della capacità e della volontà di attribuire o riconoscere requisiti a chicchessia. La Comunità internazionale, infatti, è una comunità del tutto anorganica.

[46] In realtà anche il concetto di "mancanza" di qualche requisito non è valido, a mio parere. Un ente-soggetto-non stato, non manca di nulla, ha solo una natura diversa da quella di uno stato.

[47] Anzi: occorre sempre tenere distinto il periodo di formazione della norma (che può, specialmente oggi, anche essere di formazione istantanea) dal periodo in cui la norma diventa

che la norma generale sia, come alcuni affermano, "spontanea": essa infatti nasce da una volontà dei soggetti, da un comportamento, ecc., che venga "accettato" (non formalmente) dagli altri. Non è il numero dei soggetti d'accordo, che conta, ma la qualità della norma e il non sufficiente dissenso sulla stessa.

Ai fini del discorso che stiamo facendo qui, peraltro, ciò che ci interessa è l'elemento descritto della *uguaglianza*. Che determina, nelle organizzazioni internazionali che sono sempre fondate su trattati internazionali (magari taciti, come è il caso dell'OSCE) delle importanti conseguenze. Se, infatti, tutti i soggetti parti di un trattato o membri di una organizzazione internazionale, sono uguali (e sovrani) ne consegue che ogni decisione operativa della organizzazione internazionale può solo essere assunta se tutti i membri sono d'accordo, se, insomma, è *assunta all'unanimità*. Non solo, ma, posto che nulla può "essere al di sopra" di un soggetto di diritto internazionale, ogni decisione (si chiamano in genere risoluzioni o atti) non sarà mai vincolante per il suo destinatario, a meno che le parti (e in particolare quella interessata) non abbiano esplicitamente conferito all'organizzazione questo potere, accettando così una forma *contrattuale* di limitazione della propria sovranità. Che, per essere tale (contrattuale) soggiace, a sua volta, alle regole dei trattati e dunque può essere (ben inteso nel rispetto delle regole che lo consentono) evitata dal destinatario stesso, attraverso il meccanismo della "denuncia" dell'accodo, che è alla base dell'organizzazione internazionale stessa. E perciò, in genere, le decisioni delle organizzazioni internazionali, si definiscono *raccomandazioni,* come nel caso più famoso delle NU, dove gli stati, *contrattualmente*, hanno consentito che, in determinati casi e solo in essi, il Consiglio di Sicurezza, posa adottare *decisioni* obbligatorie per tutti, ma *solo con il consenso unanime* dei cinque membri permanenti, appunto i vincitori della guerra. Con la conseguenza ulteriore per cui: se il Consiglio di Sicurezza non riesce a decidere, gli stati che abbiano contrattualmente deciso di attenersi alle sue decisioni, sono liberi di agire autonomamente, *ma non* se la decisione fosse negativa[48].

tale. Nel periodo di formazione, la norma tecnicamente non c'è e nessun soggetto è tenuto ad applicarla, ma subito dopo la sua "nascita" *tutti* i soggetti sono vincolati da essa.

[48] È questo il caso dell'azione contro la Siria, da parte di alcuni stati, che, di fronte a una *non decisione* del Consiglio, decidono di agire in ragione della affermazione della avvenuta violazione da parte della Siria di un obbligo *erga omnes* (il massacro della popolazioni, l'uso di armi chimiche, ecc ... salvo, ovviamente, a dimostrarlo). Sbaglia, nel caso e gravemente, il no-

La particolarità, sostanzialmente unica, del sistema delle Comunità europee, è che vi sono degli atti della UE che si impongono agli stati obbligatoriamente (le direttive e le decisioni) e, in certi casi addirittura direttamente ai cittadini degli stati membri, indipendentemente dalla volontà esplicita dello stato stesso. Ma *resta il fatto che*, allo stato degli atti, *questa possibilità deriva da un accordo, sempre denunciabile.*

6.1. *In breve le conseguenze di quanto detto: gli atti della UE e la loro applicazione.* – Fin dalla loro origine, i trattati prevedono che la, oggi, UE possa adottare, con una procedura complessa che vede la partecipazione indispensabile della Commissione e del Parlamento europeo, tre tipi di atti principali: i regolamenti, le direttive e le decisioni, a cui si possono aggiungere per i loro effetti normativi, le sentenze della CGUE, taluni atti della BCE, ecc. In taluni settori, come rilevato, l'UE ha competenze esclusive o concorrenti con quelle degli stati membri, e dunque, o può legiferare indipendentemente dalla volontà degli stati medesimi o previo accordo con essi, ma poi gli stati membri ne devono eseguire le deliberazioni, che sono obbligatorie e rispetto alle quali non hanno più competenza. Ciò vuol dire che, certamente nei settori di competenza esclusiva, ma anche in gran parte in quelli di competenza concorrente (per non parlare dei settori aperti al principio di sussidiarietà, e all'art. 352 TFUE sui cdd. poteri impliciti) la UE decide del tutto autonomamente rispetto agli stati membri, utilizzando, nelle forme previste dai trattati, le procedure ivi determinate. Gli stati non hanno altro mezzo per opporsi che non sia quello di votare contro in sede di Consiglio dei Ministri UE, tenuto conto che, almeno in teoria, la votazione in quel Consiglio avviene a maggioranza con voto ponderato dei membri, anche se, per accordo tacito tra di essi, si adottano sempre e solo decisioni all'unanimità[49].

Le direttive, afferma l'art. 288 TFUE, vincolano gli stati membri nel risultato, mentre il regolamento: «... ha portata generale. Esso è obbligato-

stro governo, quando afferma di non ritenere di poter agire se non in presenza di una decisione delle NU: ciò è, anche tecnicamente, errato, dato che le NU non rappresentano altro che uno dei tanti sistemi conrattuali in atto, ma in nessun modo, oggi come oggi, né una sorta di governo mondiale né una sorta di regolatore universale del diritto.

[49] A dimostrazione del fatto, se pure ve ne fosse bisogno, che gli stati cercano in ogni modo di non perdere le proprie prerogative sovrane. Ma, d'altra parte, è anche prova del fatto che, volendo, uno o più stati potrebbero trovarsi "in minoranza" ed essere costretti ad accettare decisioni alle quali sono contrari.

rio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri». Altrettanto obbligatorie sono le decisioni.

Ciò determina una conseguenza molto rilevante: quella per cui, in applicazione del trattato, non solo lo stato deve eseguire le direttive e le decisioni, ma i regolamenti sono direttamente, e immediatamente, applicabili, come ribadito nella citata sentenza *van Gend & Loos*. Le direttive normalmente prevedono un termine massimo entro il quale devono essere applicate in tutti gli stati membri. La mancata applicazione corretta delle norme comunitarie, può, tra l'altro, determinare conseguenze negative per lo stato (o gli organi) inadempiente, comprese le cdd. procedure di infrazione, attivate dalla Commissione, nell'ambito delle quali lo stato deve giustificarsi del proprio eventuale inadempimento e, qualora la cosa non soddisfi la UE, si può giungere fino all'inflizione di vere e proprie penalità.

Ma è l'applicabilità diretta quella che ha una conseguenza importantissima, dato che implica che i singoli cittadini dello stato (e i suoi organi, in particolare giurisdizionali) siano direttamente tenuti ad applicare i regolamenti non diversamente da una comune legge nazionale, senza, però, che il regolamento passi per il Parlamento nazionale *che non ha alcun potere o competenza in materia*[50]. E non solo, perché, di nuovo i singoli cittadini, e gli organi degli stati membri, possono adire la CGUE, per chiedere ed ottenere l'a*nnullamento* di atti comunitari, cosa che, come ho segnalato sopra, è assolutamente eccezionale nel diritto internazionale, dato che si sostanzia in un atto organico di una Organizzazione internazionale, che cancella una decisione assunta, nell'ambito della organizzazione, dagli stati, riuniti nel più classico degli *organi di stato*, il Consiglio.

E dunque, anche qui, un supplemento di analisi può essere utile, perché il modo in cui una norma di diritto internazionale può diventare una norma di diritto interno è determinante per comprendere come funziona il sistema europeo e in cosa e se si differenzi dai comuni sistemi contrattuali internazionali.

[50] I meccanismi, poi, possono di fatto determinare delle interferenze dei poteri parlamentari, ma la legge italiana, descritta nel contributo di PANELLA L., in questo volume, dovrebbe evitarle anche se cerca di regolamentare la partecipazione di Parlamento e Regioni aella formulazione delle norme dell'UE (v. di recente, in particolare su quest'ultimo aspetto, anche FAVILLI C., *Ancora una riforma delle norme sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione delle politiche dell'Unione Europea*, in *Rivista di Diritto internazionale*, 2013, pp. 701 ss.)

6.2. *In generale i meccanismi di trasformazione delle norme internazionali in norme interne.* – Ogni soggetto (in particolare gli stati, come ovvio) in quanto sovrano, organizza il proprio ordinamento interno come meglio crede (principio degli affari interni, nei quali a nessun altro soggetto, uguale, è lecito interferire), nel senso che può o affermare che il diritto internazionale è diritto interno e dunque si applica direttamente negli stati stessi, oppure affermare che solo le norme di diritto internazionale che esso decida di applicare nel suo ambito di competenza, si possano effettivamente applicare da parte degli organi dello stato e dei cittadini. Ciò dipende dalla struttura costituzionale dello stato: dualista o monista.

Altro discorso è quello dell'obbligo di rispettare le norme di diritto internazionale, nel senso che, dato che tale obbligo esiste ed è inderogabile (*consuetudo est servanda* e *pacta sunt servanda*), il singolo stato è libero di scegliere il modo per rendere le norme di diritto internazionale applicabili negli ordinamenti interni, purché lo faccia, come affermato, almeno per i trattati, anche negli articoli 26 e 27 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, naturalmente se e quando la loro vigenza nel diritto interno dello stato sia condizione della sua applicazione nel diritto internazionale. La mancata applicazione delle norme di diritto internazionale (magari risultante da una loro mancata trasformazione in diritto interno) determina una responsabilità internazionale dello stato esigibile direttamente dagli altri soggetti individualmente o come collettività.

Nel caso dell'Italia, come noto dotata di una Costituzione "dualista", la norma cardine in materia è quella dell'art. 10.1 della Costituzione, che afferma che le norme generali (cioè non scritte e di carattere generale) di diritto internazionale *sono* norme interne: ogni norma generale, dunque, *è* di per sé appena nata, per così dire, *anche* norma interna e per di più di rango costituzionale (in quanto "introdotta" direttamente da una norma costituzionale) e quindi destinata a prevalere su eventuali norme interne contrarie (precedenti o successive che siano) e perfino sulle norme costituzionali (per il principio *lex posterior*), almeno così afferma la Corte Costituzionale, purché non in contrasto con i diritti fondamentali di cui alla prima parte della Costituzione stessa.

Le norme contrattuali, invece, oggi, dopo la riforma del Titolo V della Costituzione (ma già prima grazie a meccanismi che non è qui il caso di descrivere) sono a loro volta *obbligatoriamente* da trasformare in norme interne, permettendo allo stato di esprimere così la propri volontà di renderle obbligatorie all'interno, per lo più, mediante un "ordine di esecu-

zione" e cioè con un cd. *rinvio non ricettizio* alla norma internazionale. In realtà la questione è anche più complessa, dato che l'art. 117.1 Cost. parla esplicitamente di un "vincolo" del Parlamento a legiferare in maniera conforme al diritto internazionale contrattuale[51].

Benché in dottrina e giurisprudenza vi sia ancora qualche dubbio, a mio parere ciò vuol semplicemente dire che il Parlamento (che, si badi, approva il trattato mediante la legge di autorizzazione alla ratifica *e* l'ordine di esecuzione) non può legiferare in maniera difforme dal diritto internazionale pattizio, *nel senso che,* qualora lo facesse, la legge sarebbe doverosamente annullata dalla Corte Costituzionale per contrasto con l'art. 117.1 Cost.

6.3. *In particolare: il caso delle norme UE e la tipologia degli atti*. – Le norme dei trattati comunitari, in quanto norme di diritto internazionale contrattuale, vanno anch'esse trasformate in norme interne per renderle applicabili, ed infatti i vari trattati dal 1951 in poi, sono stati ratificati, grazie alla normale legge di autorizzazione alla ratifica e trasformati in norme interne col conseguente ordine di esecuzione. I regolamenti, dunque, sono, a termini di trattati, direttamente applicabili e dunque hanno creato non pochi problemi, innanzitutto perché, per un lungo periodo di tempo essi venivano portati in Parlamento per una vera e propria trasformazione (come se si trattasse di trattati internazionali) mentre per di più spesso il Parlamento adottava norme di legge in contrasto con i regolamenti, non deliberatamente, magari[52], ma con la conseguenza di determinate, da un lato, un ritardo nella applicazione in Italia dei regolamenti stessi - invece immediatamente in vigore negli altri stati[53] - e, dall'altro, la possibilità di vanificarne l'applicazione. Per le direttive, la possibilità di

[51] Come già da me ripetutamente sostenuto, ad es., in GUARINO G., *op. cit.* nt. 34, e altresì in S*ome recent perspectives in Italian Constitutional Law, on the relations between International Law and Italian Law*, in *ConsultaOnline*, 2011, www.giurcost.org/studi/guarino4.pdf e ivi ulteriori riferimenti.

[52] Per usare la terminologia corrente in materia di trattati internazionali, molto spesso anche il regolamento, come molti trattati, non è self-executing e richiede delle norme di accompagnamento per potere funzionare effettivamente all'interno dello stato nel quale deve essere applicato.

[53] Invero, va detto solo per maggiore precisione, la cosa era anche più complicata, dato che il regolamento, per dir così, originale entrava in vigore immediatamente in forza delle citate norme UE, mentre la legge successiva, "ricreava" il regolamento, magari con qualche modifica, creando un "pasticcio" normativo notevole.

distorsione del loro contenuto è ancora maggiore, stante la necessità di fare comunque norme ad hoc per realizzarne l'obiettivo.

Da ciò la necessità, sempre più pressante, di trovare una soluzione che garantisse il pieno, tempestivo e corretto rispetto delle norme comunitarie, ma anche, problema in realtà del tutto principale, che giustificasse dal punto di vista del diritto costituzionale il fatto che un ente esterno allo stato, potesse emettere atti direttamente applicabili all'interno come se si trattasse di una legge o di un atto avente forza di legge, gli unici applicabili, per il nostro sistema costituzionale, da parte di un giudice. Tanto più che, alle direttive e ai regolamenti, si aggiungevano le sentenze della CGUE, anch'esse di applicazione obbligatoria e sempre più ricche di soluzioni interpretative nuove, che ampliavano di fatto i poteri e le funzioni della UE obbligando gli stati a comportarsi di conseguenza. La soluzione, dunque, fu trovata, come noto, in una interpretazione, alquanto forzata a mio parere, dell'art. 11 della Costituzione, che, in realtà, è uno strumento assai complesso, redatto dal costituente chiaramente allo scopo di permettere, in prospettiva, la partecipazione dell'Italia alle NU in quanto "governo mondiale" al quale "cedere" una parte della sovranità. La disposizione, infatti e come noto, oltre a definire il rifiuto della guerra come mezzo di soluzione delle controversie internazionali e come strumento offensivo[54], ipotizza la possibilità di rinunciare a parte della sovranità, al fine di partecipare ad organizzazioni internazionali destinate a mantenere la pace: ben altro da una organizzazione economica come la UE.

Ma sta in fatto che la Corte Costituzionale ritenne di potersene servire per affermare che, grazie a quella norma, l'Italia, avendo effettivamente rinunciato a parte della propria sovranità a vantaggio della UE (pur non essendo stato ciò mai deliberato dal Parlamento ... una rinuncia tacita!) la legislazione e la giurisprudenza comunitarie assumevano la natura di

[54] Disposizione come noto il cui contenuto è di vietare l'uso della forza aggressiva (l'art. 2.4 NU, parla, infatti, di divieto dell'uso della forza contro l'indipendenza politica e l'integrità territoriale degli altri stati), ma non la guerra in quanto fatto giuridico di diritto internazionale. La guerra, infatti, è la situazione di fatto per la quale due o più soggetti di diritto internazionale sono in conflitto armato. L'esistenza di una situazione del genere, comunque determinata e da chiunque provocata, determina delle conseguenze giuridiche precise, incluse nel cd. diritto di guerra: *ius in bello*. L'uso della forza e pertanto la conseguente situazione di guerra, dunque, è illegittimo quando svolto per motivazioni illecite: l'aggressione, anche preventiva. Non è, ovviamente, illegittimo, e dunque non va inteso ome ricompreso nella disposizione di cui stiamo parlando, quando, ad esempio, sia un atto sanzionatorio, magari "ordinato" dalle NU (rat. 42 dello Statuto), o conseguenza di una violazione di un cd. obbligo *erga omnes*.

norme prevalenti, conseguenti ad una limitazione di sovranità *ex* art. 11 Cost., capaci perciò di applicarsi anche contro la (oggi: a prescindere dalla) normativa nazionale, anche se la Corte non ha mancato di spiegare (ripetutamente) che esiste comunque un limite dato dai principi fondamentali della nostra Costituzione[55].

È bene, però, ricordare che, corretta o meno che sia l'interpretazione della Corte, due elementi creano dubbi notevoli: *a*) che la accettazione o decisione unilaterale di limitazione della sovranità non risulta da alcun atto parlamentare, anzi, il Parlamento rifiutò esplicitamente di ratificare i trattati con legge costituzionale (altro, dunque, che accettazione tacita); *b*) che in ogni caso si tratterebbe di una limitazione strettamente contrattuale e dunque *per definizione* revocabile, a meno che (e cercherò di mostrare che è così) la rinuncia non sia diventata una *cessione* definitiva e irrevocabile, *che presuppone come accennato sopra, che quella parte di sovranità "perduta" ora sia trasferita ad altro soggetto, nel cui ambito si trasfonde la sovranità popolare italiana e degli altri membri della UE.*

Tanto premesso, quella interpretazione, se risolse il problema della validità interna delle norme comunitarie, non risolse il problema della immediatezza della loro applicazione, dato che, in caso di adozione, da parte del Parlamento, di atti in contrasto con la legislazione comunitaria, la norma italiana sarebbe stata, sì, annullata, ma, nelle more, sarebbe valsa a danno di quella comunitaria, mantenendo la disparità di regime giuridico in Italia rispetto a quello del resto di Europa.

Su pressione sempre più intensa della CGUE, si giunse così alla famosa sentenza della Corte Costituzionale *Granital* del 1984, con cui il discorso fu, in un certo senso, rovesciato. Posto infatti, affermò la Corte, in grande sintesi, che l'Italia ha rinunciato grazie all'art. 11 ad una parte della propria sovranità a vantaggio della UE non ha, però, rinunciato al proprio ordinamento giuridico: anzi, a stretto rigore, i due ordinamenti sono coordinati, ma non sovrapposti, e dunque entrambi validi e vitali *nel proprio ambito di competenze*. Ragion per cui i due ordinamenti validi e in vigore, a seconda che la fattispecie ricada nella competenza dell'uno o dell'altro ordinamento, si applicano l'uno *invece* dell'altro[56]. È infatti ov-

[55] Tesi dei cdd. *controlimiti*, espressa principalmente nella sentenza *Frontini* della Corte Costituzionale, 183/1973. Sul punto v. ampiamente VILLANI U., *Istituzioni*, cit., pp. 408 ss., TOSATO G.L., *L'articolo 11*, cit. pp. 76 ss.

[56] Riferito al discorso fatto all'inizio, ciò è interessante perché dipinge nella sostanza la logica di una confederazione, dove i singoli stati contraenti, trasferiscono talune competenze ad

vio che, avendo la UE dei poteri o competenze propri e in qualche caso esclusivi (e dunque non più gestibili da parte degli stati membri, *fin tanto che restino tali*) legifera rispetto a certe fattispecie, che, a prescindere dalla UE possono ben essere gestite anche dagli ordinamenti nazionali. Ragion per cui, il giudice ordinario ma ovviamente anche un organo o un cittadino, quando si trovi di fronte ad una fattispecie che valuti rientrare nella competenza comunitaria (in pratica, sempre, nei casi di fattispecie rientranti nella attività comunitaria!) si limita ad applicare il diritto comunitario e a *non applicare quello nazionale*, che dunque resta in vita (non deve essere annullato dalla Corte Costituzionale) anche se si applica la norma competente diversa. Beninteso, aggiunse la Corte, se il giudice ha dubbi su chi sia competente a regolare la fattispecie, o abbia la convinzione che il Parlamento abbia legiferato *deliberatamente* in contrasto con l'ordinamento comunitario (esprimendo così, o lasciando supporre, la volontà di violare l'ordinamento comunitario o uscirne, *il che rientrerebbe nell'esercizio della sovranità popolare, sempre che questa possibilità permanga ancora oggi*) deve trasferire la questione alla Corte Costituzionale perché sia essa a risolverla, decidendo, in ipotesi, di ... non applicare la norma comunitaria, come di recente è stato affermato, senza successo, con riferimento alle norme della Convenzione per la protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali[57].

A mio parere, e a parte ciò che si dirà in seguito con riferimento alla natura giuridica della UE, con l'art. 117.1 Cost., le cose sono alquanto cambiate[58]. La norma in questione, infatti, afferma che il Parlamento italiano è sottoposto ad un vero e proprio «vincolo» legislativo, nei confronti dell'«ordinamento comunitario» e degli obblighi internazionali. Mentre dunque, la norma afferma il vincolo per il Parlamento in relazione alle norme contrattuali internazionali (che sono le norme residuali rispetto a quelle del diritto internazionale generale di cui all'art. 10, ma che ricom-

un organo centrale *altro*, mentre i loro ordinamenti permangono perfettamente in vigore. In altre parole, e ciò a mio parere è molto importante, l'ordinamento comunitario non sostituisce cancellandole le norme dell'ordinamento italiano, che dunque permane in vigore, benché non applicato.

[57] In realtà, la Corte sembrerebbe escludere questa possibilità, dato che ancora oggi mantiene ferma l'idea della limitazione di sovranità *ex* art. 11 Cost., parlando anche di sovranazionalità. V. anche VILLANI U., *op. cit.*, pp. 8 ss.

[58] La considera invece solo residuale TOSATO G.L., *L'art. 11 della Costituzione e l'Unione Europea*, in RONZITTI N. (a cura di), *L'articolo 11 della Costituzione: baluardo della vocazione internazionale dell'Italia*, Napoli (Editoriale Scientifica) 2013, pp. 70 s.

prendono anche gli obblighi derivanti dalle sentenze della CtEDU) afferma esplicitamente lo stesso vincolo rispetto all'*intero ordinamento giuridico comunitario*. Riconoscendone la natura di *Ordinamento*[59], dunque, la norma afferma la natura di sistema, autonomo e indipendente, della UE e quindi l'obbligo di attenersi a *tutte* le sue attività, purché *sistematicamente* legittime, e infatti il sistema dispone di vasti meccanismi di autocontrollo, attraverso l'attività della CGUE. In altre parole: la competenza a pronunciarsi sulla legittimità degli atti della UE, e su quella degli stati membri verso la UE, è *esclusivamente e obbligatoriamente* della UE stessa e di nessun altro. In questo senso l'ordinamento comunitario è perfettamente chiuso.

Esso, dunque, vive di forza e per forza propria e non sostituisce o cancella le norme interne diverse, ma 'semplicemente' si affianca ad esse, che dunque perdono competenza a regolare le fattispecie regolate dalla norma comunitaria quando anche la capacità regolatrice statale vi sarebbe. Resta il fatto, però, che talune competenze sono esclusive della UE, e dunque almeno rispetto ad esse, il trasferimento di competenze è definitivo, *fin tanto che si faccia parte di essa*. Ma, a questo punto a seguito dell'art. 117.1, posto che l'unica maniera per "liberarsi" degli impegni comunitari sarebbe quella di uscire dall'UE (con le devastanti conseguenze giuridiche, oltre che politico/economiche che ne deriverebbero[60]) *una uscita dal-*

[59] Di ordinamento, si badi, distinto e separato da quello nazionale. Questo lo afferma molto chiaramente la citata sentenza Granital (170/84) ad esempio al punto 5 del Considerato in diritto: «Rispetto alla sfera di questo atto, così riconosciuta, la legge statale rimane infatti, a ben guardare, pur sempre collocata in un ordinamento, che non vuole interferire nella produzione normativa del distinto ed autonomo ordinamento della Comunità, sebbene garantisca l'osservanza di essa nel territorio nazionale. ... L'effetto connesso con la sua vigenza é 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 ... . Fuori dall'ambito materiale, e dai limiti temporali, in cui vige la disciplina comunitaria così configurata, la regola nazionale serba intatto il proprio valore e spiega la sua efficacia; e d'altronde, é appena il caso di aggiungere, essa soggiace al regime previsto per l'atto del legislatore ordinario, ivi incluso il controllo di costituzionalità».

[60] Vale la pena di segnalare che, in margine alla vivace discussione politica intorno al nuovo trattato di Lisbona, nato dopo il fallimento del trattato sulla Costituzione europea (inviso in quanto tale, a molti stati membri) fu inserita la norma dell'art. 50 che consente ad ogni stato membro «conformemente alle proprie norme costituzionali» (espressione un po' inusitata in simili disposizioni, perché è ovvia e, quindi, dirlo è un modo per sottolinearne la solennità) di recedere dall'Unione. Ma, da un lato la procedura è talmente complessa e lunga (il recesso, nella migliore delle ipotesi avrebbe valore due anni dopo la notifica invece di essere

la UE potrebbe avvenire solo dopo *una modifica di quella parte dell'art. 117, che definisce l'obbligo di eseguirne le norme.*

6.4. *La funzione dei diritti dell'uomo nel sistema UE.* – Come accennato sopra, una delle maggiori novità del trattato di Lisbona sta, oltre che nei meccanismi di revisione e nella norma in tema di recesso, nell'art. 6[61], dove si definiscono tre cose fondamentali: *a*) la inclusione della Carta sui diritti fondamentali nel sistema UE, del quale dunque diventa parte integrante[62], *b*) l'obbligo di adesione della UE alla Convenzione europea sui diritti dell'uomo, c.- l'affermazione per cui l'integrazione, il "succo" per così dire, tra i principi CEDU e quelli fondamentali dei vari sistemi giuridici degli stati membri, costituiscono principi fondamentali della UE stessa[63]. L'integrazione, dunque, tra i due sistemi è istituzionale: non diversamente dagli ordinamenti giuridici interni, quello comunitario ingloba quello della CEDU, che ne diventa parte integrante.

L'immenso campo di azione e di costruzione normativa che da questa disposizione può derivare è fin troppo evidente, se solo si pensi che già oggi (anche se, a stretto rigore, occorre che l'adesione sia compiuta, cosa resa molto complicata principalmente da ... gelosie tra le due Corti) un cittadino comunitario potrebbe agire contro la UE per violazione dei diritti dell'uomo, ma analogamente la possibilità potrebbe aprirsi anche per un cittadino di un paese non membro della UE.

Ma è anche evidente come, in prospettiva, la CtEDU finirà per essere

immediata come in ogni trattato internazionale!), che, per uno stato che voglia recedere i danni potrebbero essere notevoli, dall'altro nel caso italiano la stessa richiesta di recesso, potrebbe solo essere effettuata *solo* dopo avere modificato l'art. 117.1 Cost.: *in mancanza il recesso semplicemente non sarebbe possibile.* La norma, in effetti, invece di facilitare il recesso, lo rende, almeno per l'Italia, enormemente più difficile.

[61] Che è scritto in una formulazione diversa dal precedente (trattato di Amsterdam), ma molto più "rivoluzionaria", con riferimento al § 3 dell'attuale formulazione.

[62] Includendo anche le cdd. "spiegazioni" alla Carta, una sorta d interpretazione autentica data dagli stessi stati contraenti, dove, da un lato si fa un riferimento continuo al trattato CEDU, affermando anzi che in caso di contrasto tra le norme, quelle della CEDU prevalgono, ma, d'altro canto, ci si riferisce esplicitamente alla dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, così inserendo la Carta stessa, e quindi la UE, nel sistema universale dei diritti dell'uomo.

[63] Testualmente: «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».

chiamata a svolgere una sorta di funzione di corte costituzionale rispetto all'intero sistema normativo risultante dalla UE e dai suoi stati membri: l'oggetto della CEDU sono, infatti, i diritti dell'uomo, i diritti fondamentali.

E questa funzione sarà ancora maggiore per la presenza nel sistema di Lisbona di quella che, a mio parere, è una *garanzia*, fortemente rafforzata con l'adesione: l'art. 7, nel quale si stabilisce l'obbligo degli stati membri di avere e conservare regimi democratici[64], e si prevede la possibilità di sospendere dal diritto di partecipazione al sistema quegli stati membri che contravvenissero a detti principi.

6.5. *In sintesi: la natura giuridica della UE.* – E dunque in poche parole, si può affermare che il sistema europeo, innanzitutto, è un "sistema", vale a dire un ordinamento autosufficiente e dotato di garanzie interne ed esterne, che sono capaci di assicurare e garantire il rispetto delle proprie stesse norme sia dagli organi della UE che dagli stati membri.

In quanto parte del diritto internazionale non può legittimamente esimersi dal rispettarne le regole, naturalmente con tutte le garanzie che sono proprie del sistema europeo. Significativa in questo senso è stata la discussa vicenda Kadi, o anche la partecipazione alle sanzioni contro l'Argentina all'epoca della vicenda delle Falkland/Malvinas, il sostegno agli stati membri impegnati in Kosovo, ecc.

E dunque, il sistema, mentre è, al suo interno, organizzato in maniera particolarmente "penetrante" nei confronti degli stati membri, il ruolo in esso del Consiglio Europeo (dove, a livello interstatale, si assumono le principali decisioni operative e programmatiche sulle attività dell'UE) si espande progressivamente ampliando le sue competenze in termini tipicamente internazionalistici. Come vedremo fra poco, è questa esattamente la situazione per quanto riguarda i due accordi oggetto del presente volume.

Il sistema, insomma, è autonomo e, per questo, si preoccupa e deve solo preoccuparsi di funzionare al meglio, con l'effetto di potere ignorare, in quanto sistema autonomo, i limiti posti dalla legislazione degli stati membri. Dal punto di vista dell'UE, gli stati (visti come unità, come enti chiusi) devono eseguire le norme, fin tanto che ne continuino a fare parte: come lo facciano, non è questione che riguardi la UE, che bada solo all'effetto.

[64] Definiti genericamente agli artt. 2 e 3.2 TUE.

Per cui, ad esempio, può ben accadere che:

a) una norma penale, che abbia per effetto di entrare in contraddizione con norme comunitarie, può essere posta in non cale (non abrogata, ma semplicemente *non più suscettibile di essere applicata*) come è accaduto platealmente grazie alla citata sentenza C-61/11 PPU[65], che ha avuto l'effetto di non rendere sanzionabile con il carcere il reato di clandestinità o forse di caducare lo stesso reato;

b) nell'intento di garantire sempre e comunque il rispetto del diritto comunitario, l'UE ne pretenda l'ottemperanza effettiva a prescindere dalla normativa interna, come nel famoso caso *Lucchini*[66] il cui dispositivo recita icasticamente: «Il diritto comunitario osta all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale, come l'art. 2909 del codice civile italiano, volta a sancire il principio *dell'autorità di cosa giudicata, nei limiti in cui l'applicazione di tale disposizione impedisce il recupero di un aiuto di Stato* erogato in contrasto con il diritto comunitario e la cui incompatibilità con il mercato comune è stata dichiarata con decisione della Commissione delle Comunità europee divenuta definitiva»: l'incompatibilità va sanata, e sta allo stato trovare il modo per farlo.

c) seguendo la stessa logica, *indipendentemente dalla legislazione interna*, ben può la stessa corte affermare che allo stato compete il risarcimento del danno derivante da una applicazione "errata" della legislazione comunitaria, *a prescindere* dal fatto che essa sia o non sia frutto di dolo o colpa, dato che il diritto comunitario va comunque, nella sostanza, applicato, per cui la Commissione apre una procedura di infrazione per non avere l'Italia provveduto a garantire il risarcimento purchessia[67], né si cu-

[65] Della quale spesso ci si "dimentica" quando si parla dell'infame reato di "immigrazione clandestina", con le sue conseguenze. È ovvio che la conseguenza di quella sentenza avrebbe dovuto essere una immediata modificazione della legislazione italiana, ma, stante la mancata competenza della UE in materia penale, è verosimile che ciò non comporti, allo stato, responsabilità da parte italiana.

[66] CGUE sentenza C-119/05.

[67] CGUE *sentenza* C- 173/03, *Traghetti del Mediterraneo*, «Il diritto comunitario osta ad una legislazione nazionale che *escluda, in maniera generale, la responsabilità* dello Stato membro per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto comunitario imputabile a un organo giurisdizionale di ultimo grado per il motivo che la violazione controversa risulta da un'interpretazione delle norme giuridiche o da una valutazione dei fatti e delle prove operate da tale organo giurisdizionale. Il diritto comunitario osta altresì ad una legislazione nazionale che limiti la sussistenza di tale responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave del giudice, ove una tale limitazione *conducesse ad escludere la sussistenza della responsabilità dello*

ra di adoperarsi per ovviare all'ostacolo tecnico a farlo: questi, infatti, sono compiti dello stato.

Nella logica, dunque, della sentenza *Granital*, i sistemi europeo e interni sono separati e distinti. All'ordinamento giuridico interno compete l'obbligo di impedire violazioni del diritto comunitario: fin tanto che continui a far parte del sistema. L'art. 117.1 Cost., mi pare, ormai basta perfettamente e da solo a giustificare tutto ciò, senza bisogno di ricorrere all'art. 11 Cost. Però, il fatto che l'obbligo di conformarsi risulti così costituzionalmente garantito, fa, a mio giudizio, "saltare" la libertà dell'Italia di lasciare la UE. Lo si potrà fare *solo* dopo aver modificato o soppresso quella disposizione.

7. *Le conseguenze del discorso fin qui condotto con riferimento ai trattati sul* "Fiscal compact" *e sul* Meccanismo di stabilità. – Si tratta ora, di applicare quanto fin qui detto, con riferimento ai due trattati oggetto di questi scritti: due trattati, dunque, indipendenti dal complesso del sistema, ma ad esso collegati sostanzialmente perché *a*) *benché non tutte*, le parti sono membri della UE; *b*) contengono riferimenti al sistema dell'UE e ad alcuni dei suoi organi ed in particolare alla Commissione e al Consiglio europeo, e *c*) si muovono nell'ambito di alcune norme del TFUE, come gli artt. 121, 126 e 136 (modificato).

Gli stati sottoscrittori, dunque, hanno assunto una serie di obblighi reciproci[68], tra cui quello di conformare il proprio sistema giuridico all'esigenza primaria dei trattati stessi: la garanzia del pareggio di bilancio di *tutti* gli stati parte, attraverso quello che all'art. 1 del *Fiscal Compact*[69]

Stato membro interessato in altri casi in cui sia stata commessa una violazione manifesta del diritto vigente ... » (corsivo mio). Solo per completezza: ciò non ha nulla a che vedere con la questione della responsabilità dei giudici, che ovviamente nell'ordinamento italiano (come in ogni ordinamento) sono liberi nell'interpretazione (sentenze pregiudiziali a parte) e liberi anche di ... sbagliare, purché non dolosamente. Se, viceversa un giudice contravvenisse, dolosamente o colposamente, ad una sentenza pregiudiziale, allora e solo allora si potrebbe concretizzare una sua responsabilità diretta.

[68] Merita di sottolineare come già nel *Fiscal Compact* all'art. 2.2, si faccia esplicito riferimento all'obbligo di interpretazione dell'accordo alla luce del sistema comunitario.

[69] Più esattamente *Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla governance nell'unione economica e monetaria*, Bruxelles 2.3.2012, ratificato dall'Italia con L. 23.7.2012 n. 114, pochi mesi prima, il 204.2012, entrava anche in vigore la Legge Costituzionale n. 1 «Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale» di modifica dell'art. 81 Cost., che,

viene definito un «patto di bilancio», in qualche modo dotato, *per ora*, di vita propria, dato che «l'obiettivo dei capi di Stato o di governo degli Stati membri della zona euro e di altri Stati membri dell'Unione europea è integrare quanto prima le disposizioni del presente trattato nei trattati su cui si fonda l'Unione europea», patto garantito anche dal *Meccanismo di stabilità*[70], aperto ai soli stati parti dell'euro. Tutto ciò, se non altro, indica che, allo stato degli atti i trattati sono fuori del sistema formale dell'UE, deliberatamente, visto che non è stata utilizzata la possibilità offerta dall'art. 20 TUE sulle cooperazioni rafforzate[71], di per sé strutturalmente interne al sistema.

E infatti la stessa CGUE, richiamata al *considerando* n. 15, può essere interpellata, *da una delle parti contraenti*, *ex* art. 8 del *Fiscal Compact,* sulla base del meccanismo arbitrale dell'art. 273 TFUE[72] – che, come ogni mec-

a partire dal 2014 diventa, nella sua prima parte, il seguente: «Lo Stato assicura l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico. / Il ricorso all'indebitamento è consentito solo al fine di considerare gli effetti del ciclo economico e, previa autorizzazione delle Camere adottata a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti, al verificarsi di eventi eccezionali. / Ogni legge che importi nuovi o maggiori oneri provvede ai mezzi per farvi fronte. / Le Camere ogni anno approvano con legge il bilancio e il rendiconto consuntivo presentati dal Governo. / L'esercizio provvisorio del bilancio non può essere concesso se non per legge e per periodi non superiori complessivamente a quattro mesi. / Il contenuto della legge di bilancio, le norme fondamentali e i criteri volti ad assicurare l'equilibrio tra le entrate e le spese dei bilanci e la sostenibilità del debito del complesso delle pubbliche amministrazioni sono stabiliti con legge approvata a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera, nel rispetto dei principi definiti con legge costituzionale». Con L. 24/12/2012 , n. 243, di attuazione del nuovo art. 81, legge modificabile solo on una procedura del tutto particolare. Sulle molte perplessità suscitate in particolare dalla maniera quasi carbonare e frettolosa con cui la norma fu approvata (nella apparente indifferenza generale e istituzionale) v. OLIVETTI M., *Il vestito di arlecchino: prime note sul c.d. «abc costituzionale»*, in *federalismi.it,* 2.5.2012.

[70] Che, appunto, all'art. 3 afferma: «L'obiettivo del MES è quello di mobilizzare risorse finanziarie e fornire un sostegno alla stabilità, secondo condizioni rigorose commisurate allo strumento di assistenza finanziaria scelto, a beneficio dei membri del MES che già si trovino o rischino di trovarsi in gravi problemi finanziari, se indispensabile per salvaguardare la stabilità finanziaria della zona euro nel suo complesso e quella dei suoi Stati membri. A questo scopo è conferito al MES il potere di raccogliere fondi con l'emissione di strumenti finanziari o la conclusione di intese o accordi finanziari o di altro tipo con i propri membri, istituzioni finanziarie o terzi».

[71] Come giustamente osserva MESSINA M., *op. cit.*, in questo volume.

[72] Sul punto, e sulle conseguenze in termini di "democrazia" del sistema in generale e nel caso di specie, rinvio allo scritto di COLACINO N., *La cooperazione economica nell'Unione Europea tra "dittatura" della Commissione e metodo intergovernativo: considerazioni critiche*

canismo arbitrale, richiede un compromesso (art. 344 TFUE) considerato implicito dal trattato[73], secondo una prassi tipica del diritto internazionale "comune" – *solo* per valutare se una delle parti si sia effettivamente e correttamente conformata al trattato adottando le misure necessarie di carattere «*preferibilmente*» costituzionale. Anche qui, si deve sottolineare, con una dizione molto atipica: la norma, infatti, dispone che, quando la Commissione abbia accertato una non conformità, «una o più parti contraenti *adiranno* la Corte di giustizia dell'Unione europea» pure se «Una parte contraente può adire la Corte di giustizia anche qualora ritenga, indipendentemente dalla relazione della Commissione [e quindi sulla base di una *propria valutazione strettamente politica*], che un'altra parte contraente non abbia rispettato l'articolo 3, paragrafo 2». Se ne dovrebbe dedurre che quando la Commissione accerti una mancata applicazione delle norme, una parte sia *obbligata* ad adire la Corte: ma poi ... *una o più,* un obbligo variabile? E inoltre, sembra che si sia disegnato un percorso procedurale assai curioso: la Commissione accerta e le parti *devono* agire, ma se non accerta, le parti *possono* agire: *ad libitum*! Una formulazione più pasticciata sarebbe difficile da immaginare[74].

Viceversa, il trattato sul meccanismo di stabilità[75], reso possibile dalla menzionata modifica dell'art. 136 TFUE[76], obbliga *ex* art. 37 le parti a sot-

sull'irresponsabilità democratica delle istituzioni europee nella crisi dell'eurozona, in questo volume.

[73] L'osservazione della CGUE nel cit. caso *Pringle*: «172 … se è vero che l'articolo 273 TFUE subordina la competenza della Corte all'esistenza di un compromesso, nulla impedisce, considerato l'obiettivo perseguito da tale disposizione, che un accordo siffatto si verifichi previamente, con riferimento ad un'intera categoria di controversie predefinite, in forza di una clausola come l'articolo 37, paragrafo 3, del Trattato MES» appare un ritorno fastidioso di M. de la Palice, visto che le ipotesi di compromesso arbitrale generali in accordi internazionali sono ben note nel diritto internazionale.

[74] Il testo inglese, in verità spesso utile a verificare se non vi siano "errori" di traduzione, non aiuta a chiarire, e infatti recita: «If the European Commission … concludes in its report that such Contracting Party has failed to comply … the matter *will be brought* to the Court of Justice of the European Union by *one or more* Contracting Parties. Where a Contracting Party considers … that another Contracting Party has failed to comply with Article 3(2), it *may* also bring …».

[75] Reso esecutivo in Italia con L. 23/07/2012, n. 116.

[76] Resa esecutiva in Italia con L. 23/07/2012, n. 115. Sullo stato dell'arte delle ratifiche ecc., v. NOVAK P., DIRECTORATE GENERAL FOR INTERNAL POLICIES, Policy Department c: CITIZENS' RIGHTS AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS, CONSTITUTIONAL AFFAIRS, *Article 136 TFEU, ESM, Fiscal Stability Treaty, Ratification requirements and present situation in the Member States*, 16.4.2013 v14, www.europarl.europa.eu/studies

toporre alla CGUE (sempre, però, sulla base del citato art. 273, di cui al *considerando* 16, ma *senza compromesso* né esplicito né implicito) ogni controversia *tra le parti* in relazione al trattato di stabilità e *tra le parti e il meccanismo* stesso e inoltre: «Se un membro del MES contesta la decisione di cui al paragrafo 2, la controversia è sottoposta alla Corte di giustizia dell'Unione europea. La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea è vincolante per le parti in causa, che adottano le necessarie misure per conformarvisi entro il periodo stabilito dalla Corte».

Inoltre, si deve sottolineare come nel caso del *Meccanismo di stabilità*, lo stato possa agire anche *contro* il meccanismo stesso, il che, in qualche misura, assimila ad un organo della UE un ente chiaramente esterno al sistema comunitario in senso stretto[77], tanto più che a stretto rigore l'art. 273 TFUE sarebbe applicabile a controversie tra *stati*, il che certo non aiuta a chiarire un meccanismo, realizzato con troppa fretta e superficialità per non essere foriero di grossi problemi[78]. Sorprende non poco, che la CGUE, così elastica nella sua costruzione normativa, non abbia minimamente preso in considerazione la mancanza dell'obbligo di compromesso nel caso del *Meccanismo di stabilità,* come della finzione di esso nel *Fiscal Compact*. Sorvolo anche sulla imposizione, in quest'ultimo ma non nel primo, di una eventuale sanzione pecuniaria *ex* art. 260 TFUE, sulla base di una sentenza fondata su un compromesso.

Il meccanismo, che ne risulta, come ben si vede, è complicato e farraginoso, e, rinviando ai lavori analitici del volume, mi limito, ora, alla elencazione di alcune suggestioni o dubbi, che derivano da quanto fin qui detto, a cominciare dalla constatazione per cui, a conti fatti, questo sarà il *Leit Motiv* di quanto segue: fin tanto che la situazione resti così come è, la nuova struttura appare formalmente come una classica "normale" strut-

[77] Oggi con sede a Lussemburgo, ma all'origine con sede e di diritto svizzeri.

[78] Frutto, a mio modesto parere, di altrettanta, benché lodevole, fretta è la evidente forzatura della Corte nella sentenza *Pringle*, quando con una contorsione logica degna di un trapezista afferma: «175 … è vero che l'articolo 273 TFUE subordina la competenza della Corte alla presenza esclusiva di Stati membri nella controversia di cui è investita. Tuttavia, poiché il MES è composto esclusivamente di Stati membri, una controversia di cui è parte il MES può essere considerata una controversia tra Stati membri ai sensi dell'articolo 273 TFUE. 176 Ne consegue che l'attribuzione di una competenza alla Corte da parte dell'articolo 37, paragrafo 3, del Trattato MES ad interpretare e applicare le disposizioni di tale trattato soddisfa le condizioni poste dall'articolo 273 TFUE». L'intento, come dico, è forse lodevole, nella misura in cui cerca di salvare un sistema altrimenti un po' insulso, ma il diritto, come sistema di norme prevedibili non ne esce certamente rafforzato.

tura internazionale, *collegata* al sistema "organico" della UE, ma da essa, allo stato, giuridicamente indipendente[79].

7.1. *Problemi interpretativi dal punto di vista dell'UE.* – L'UE, come ricordato, si accinge a entrare nella CEDU come parte a pieno titolo. Ma fin da ora, le norme della CEDU, se non altro per effetto del richiamo ad esse nella Carta sui diritti fondamentali, ma anche della disposizione del § 3 del medesimo articolo, sono[80] e vanno rispettate e costituiscono un punto di riferimento per l'intera UE e per la sua CGUE. Cosa, questa, invero, finora già avvenuta, dati i frequenti riferimenti della giurisprudenza della CGUE alle norme CEDU.

Ma c'è di più, perché la particolare severità delle conseguenze di una applicazione rigorosa dei due trattati, per quanto attiene alla vita quotidiana dei cittadini degli stati membri, potrebbe determinare ricorsi alla CtEDU da parte di cittadini europei, *contro* i trattati in esame, addirittura, forse, sotto il profilo della scarsa democraticità delle decisioni assunte[81]. Molto, certamente, dipenderà dal contenuto del trattato di adesione, ma, a stretto rigore, è ovvio che se la UE è parte della CEDU, almeno in astratto ogni individuo che ne subisca un danno può chiamarla in giudizio, alle condizioni del trattato.

A parte ciò, l'intreccio di competenze e di norme applicabili tra i vari sistemi, potrebbe perfino condure ad un conflitto tra sentenze CtEDU e ordinamento costituzionale italiano[82], con la conseguente necessità (se-

[79] Di avviso simile sembra anche il Parlamento italiano, Camera dei Deputati XVII legislatura, *Documentazioni e Ricerche*, Marzo 2013 n. 1/9 *Contabilità e strumenti di controllo della finanza pubblica*, che afferma, p. 40: «L'obbligo di introdurre negli ordinamenti nazionali regole, costituzionali o legislative, volte ad assicurare il rispetto dei valori di riferimento relativi al disavanzo e al debito fissati a livello europeo non discende dalle disposizioni dei Trattati in materia di Unione economica e monetaria, ma da impegni previsti da strumenti di diversa natura introdotti nel quadro della *nuova governance economica europea*».

[80] Non si può trascurare il fatto per cui gli stati membri della UE, sono anche parti della CEDU, e dunque ad essi le norme di quest'ultima già comunque si applicano.

[81] Per un aspetto del genere, v. PONTECORVO C.M., *op. cit.*, in questo volume, e, ad es., CISOTTA R., *The Cypriot Crisis: the last act of the "Greek Tragedy"?*, in http://www.sidi-isil.org/sidiblog/?p=282, 10.9.2013, e ivi ulteriore bibliografia.

[82] Sul punto, assai complesso, v. fra i tanti suoi scritti in materia, ancora molto di recente RUGGIERI A., *Spunti di riflessione in tema di applicazione diretta della CEDU e di efficacia delle decisioni della Corte di Strasburgo (a margine di una pronunzia del Trib. di Roma, I Sez. Civ., che dà "seguito" a Corte EDU Costa e Pavan)*, in *ConsultaOnline*, 2013, pp. 5 ss., che, a p. 7 osserva, con riferimento alla giurisprudenza costituzionale: «Un bilanciamento che – a dire della Consulta – può persino comportare la messa da canto di norme costituzionali sulla normazione

condo la nostra Corte Costituzionale) di bilanciamento tra esigenze diverse, che, qualora entrassero in conflitto con nostre norme fondamentali, potrebbero indurre la Corte Costituzionale a sconfessare la stessa CEDU[83], nel senso di considerare incostituzionale una parte dell'ordine di esecuzione del trattato.

Inoltre, mentre si afferma una funzione nuova della CGUE, che, nei fatti, viene investita di una attività di controllo su un atto non rientrante strettamente nel sistema europeo, in altre parole su un trattato internazionale "comune", si potrebbe determinare un effetto, del tutto imprevisto: in caso, infatti, di controversia tra gli stati parte dei trattati o tra di essi e i vari meccanismi in questione, sarebbero del tutto applicabili anche le normali regole di soluzione delle controversie internazionali, ivi compresa, dunque, la possibilità di un intervento, sulla base di un compromesso *ad hoc* della stessa CIG. Nulla impedirebbe, a stretto rigore, di escludere la CGUE: l'art. 344 TFUE, infatti, preclude l'utilizzazione di altri mezzi arbitrali di soluzione di controversie *relativamente ai trattati*. Ma è più che lecito il dubbio che gli strumenti descritti non rientrino strettamente in essi, pur in presenza del menzionato § 3 dell'art. 8 *Fiscal Compact*: insomma molti problemi interpretativi sono ancora largamente aperti.

7.2. *Problemi interpretativi dal punto di vista del diritto internazionale generale.* – In primo luogo si deve rilevare come, detto con molta cautela, il fatto che uno stato possa pretendere da un altro, attraverso un'azione giudiziaria addirittura un cambiamento della Costituzione, potrebbe fare sospettare una lesione del limite degli affari interni. Certamente, l'obbligo assunto dagli stati parti dei trattati in discussione, è reciproco, ma ciò può consentire di pretendere la realizzazione dell'obiettivo perseguito, ma imporre ad un Parlamento la modifica di una Costituzione è almeno molto discutibile e meritevole di approfondimenti futuri: è appena il caso di sottolineare che la Corte Costituzionale e la dottrina, finora sembrano rifiutare la tesi per cui i "vincoli" di cui all'art. 117.1, implichino la mancata possibilità del Parlamento di legiferare. A meno che, proprio l'interpretazione del "vincolo" dell'art. 117.1 Cost. al rispetto delle norme con-

(ad es., dell'art. 117, I c.) per far posto a norme sostantive bisognose di prioritaria considerazione, proprio alla luce dei valori in gioco e delle loro mobili combinazioni in ragione dei casi», il tutto nell'ambito della logica della applicabilità diretta delle interpretazioni della CtEDU, su cui v. anche il mio GUARINO G., *L'adesione*, cit. *passim*.

[83] *Supra* nt. 55.

trattuali, induca a giustificare una ipotesi del genere, sia pure alla luce della affermazione dei cdd. controlimiti, con il conseguente richiamato "invito" della Corte Costituzionale a denunciare i trattati.

Viceversa, posto che uno degli stati parte di uno dei due trattati, dovesse violarli o non applicarli, sarebbe lecito attendersi di vedere applicata la regola classica di diritto internazionale *inadimplenti non est adimplendum,* con la conseguenza, si badi, di *legittimare l'uscita dell'Italia dal sistema.* Analogamente, il sistema stesso potrebbe a sua volta venire messo in grave rischio nel caso che uno degli stati parte (Italia inclusa) ne chiedesse l'annullamento per eccessiva onerosità o impossibilità sopravvenuta: cosa tutt'altro che da escludere, stanti i notevoli sacrifici che sono imposti agli stati meno "virtuosi" dal sistema, fino alla pretesa di applicazione della clausola *rebus sic stantibus*!

Ciò, in termini di primissime considerazioni, sia pure solo per sottolineare come la scelta di utilizzare il meccanismo della contrattazione parallela, potrebbe rivelarsi assai meno "abile" di come forse taluno ha creduto.

7.3. *La modifica dell'art. 81 della Costituzione italiana.* – Un'ultima brevissima notazione merita di essere fatta a proposito della frettolosa modifica dell'art. 81 Cost., dove è lecito domandarsi se una certa tradizionale furbizia politicante caratteristica del nostro paese, non abbia fatto premio sulla scarsa attenzione e sulla stessa fretta.

Su un piano strettamente formale, ma non solo, non si può non sottolineare la stranezza della terminologia utilizzata, dato che si parla di "equilibrio" tra le entrate "e le spese". Nei trattati si parla di "pareggio", che, mi pare, è il termine tecnico esatto, anzi si parla di pareggi di bilancio tra virgolette (*considerando* 3, 11 e 15) e di pareggio senza virgolette all'art. 3. Ma, aggiungo, il pareggio è del bilancio e non, almeno non mi pare usualmente, tra "entrate e *spese*": cosa sono le spese, o meglio che differenza c'è tra spese e uscite? La differenza "tecnica" detto con tutta la cautela della incompetenza dello scrivente, pare che sarebbe quella per cui la "spese" inglobano anche gli "impegni di spesa", con la conseguenza di aumentare ancora ulteriormente la difficoltà di soddisfare la indicata pretesa contrattuale.

Ma, per aumentare i dubbi, l'obbligo di pareggio o meglio di "equilibrio" (qualunque cosa significhi[84]) è destinato ad essere realizzato tenuto

[84] Che la terminologia sia ambigua lo conferma anche ad es. PASSALACQUA M., «*Pareggio*» *di bilancio contro intervento pubblico nel nuovo art. 81 della Costituzione*, in *Amministrazione in cammino*, http://documenti.camera.it/bpr/22814_testo.pdf, p. 7. Non sembra sensibile al pro-

conto delle fasi avverse e favorevoli del ciclo economico, con il che l'obbligo diviene, a dir poco … poco obbligatorio, lasciando notevoli margini sia alla discrezionalità interna, che alle esigenze di carattere internazionale[85]. Da ciò potrebbe addirittura conseguire che una applicazione "corretta" della norma costituzionale, porti ad una violazione di quella internazionale!

Altro elemento "strano" è quello relativo alle procedure per l'approvazione della legge di bilancio, che sarà adottata con la procedura atipica del voto a maggioranza assoluta, un *unicum* nella nostra Costituzione.

Ma su ciò, occorre attendere per verificare se e in che misura potranno verificarsi problemi non solo nella applicazione di questa normativa, quanto nelle conseguenze internazionali (e dunque comunitarie) della normativa stessa.

blema il documento parlamentare di cui *supra* alla nt. 79 quando afferma, p. 41: «... introduce il principio dell'equilibrio tra entrate e spese del bilancio, cd. "pareggio di bilancio" ...». Nessun accenno al problema risulta dalla relazione alla proposta di legge di modifica dell'art. 81 Cost.: *Camera dei Deputati*, XVI Legislatura n. 4205.

[85] Di recente sul punto v. PISAURO G., *La regola costituzionale del pareggio di bilancio e la politica fiscale nella Grande Recessione: fondamenti economici teorici e pratici*, Luiss Guido Carli, 9.11.2012, www.fondazionebrunovisentini.eu/site/wp-content/uploads/2013/03/Pisauro-CERADI.pdf che rileva anche i problemi della formulazione legati alla sua rigidità e alla possibile sottrazione di autonomia alle amministrazioni periferiche.