

PAOLO MENGOZZI

Professore emerito dell'Università di Bologna

Già Avvocato Generale presso la Corte di giustizia dell'Unione europea

***LA TUTELA DELLE POSIZIONI GIURIDICHE SOGGETTIVE E LE
REGOLE EUROPEE***

Relazione conclusiva della prima sessione del convegno
in memoria del Prof. Gianguido Sacchi Morsiani.

Il convegno si è svolto on-line nell'ambito delle attività della ricerca PRIN 2017
“Garanzie dei diritti e qualità dei servizi” della Scuola di Specializzazione in Studi
sull'Amministrazione Pubblica SPISA e Laboratorio della Ricerca
SPISA, in collaborazione con il Reale Collegio di Spagna in Bologna
Bologna, 14 Maggio 2021

SOMMARIO: 1. Premessa: l'opera di sensibilizzazione degli amministrativisti all'applicazione del diritto comunitario - 2. Verso un sistema di tutela comunitaria dei privati più elastico - 3. L'evoluzione della tutela dei diritti sul piano amministrativo ed endoprocedurale - 4. Il principio dell'Unione di diritto - 5. Conclusioni

1. Premessa: l'opera di sensibilizzazione degli amministrativisti all'applicazione del diritto comunitario

Concludendo questa seduta, dedicata particolarmente al contributo del Professor Gianguido Sacchi Morsiani alla tutela delle posizioni giuridiche dei privati nel diritto comunitario, non posso non partire da un rilievo che è stato dato nelle introduzioni al fatto che Egli, dopo avere effettuato attenti studi su quell'argomento, ha innestato le conoscenze acquisite, prima, nell'opera che ha svolto di sensibilizzazione ad una adeguata applicazione del diritto CEE da parte degli studiosi del diritto amministrativo e del diritto delle banche e, poi, nella sua concreta partecipazione alla vita di queste.

Le relazioni successive hanno avuto il merito di mostrare il significativo seguito che gli studi in materia di Gianguido Sacchi Morsiani hanno avuto nella pratica e nella giurisprudenza e sono state arricchite dal raccordo che tra di esse è stato curato dalla presidenza della Professoressa Giudice della Corte di Giustizia Lucia Serena Rossi. Prima di riferirmi al

nesso che è risultato tra quelle relazioni e i precedenti studi della persona che intendiamo onorare, mi corre l'obbligo di rilevare che il suo volume su *“Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati”*¹¹, redatto nel 1965 da un allievo di un'autorevole scuola di diritto amministrativo (quando la conoscenza del diritto delle Comunità europee era poco diffuso), colpisce perché ha prestato una sottile, chiara e centrata attenzione agli approfondimenti svolti dagli internazionalisti e dai comunitaristi, all'epoca gli unici generalmente interessati alla materia. In linea con ciò Egli, pur considerando che, istituendo le Comunità europee, gli Stati membri non avevano proceduto ad una cessione di poteri, ha ritenuto che tali Comunità non presentassero le tradizionali caratteristiche delle organizzazioni internazionali e ha preso posizione sul divario riscontrabile tra i sostenitori dell'efficacia diretta del diritto comunitario e quelli della sua trasformazione automatica in diritto interno, per effetto di una norma della nostra Costituzione degli atti della Comunità. Ha puntualizzato il suo pensiero rilevando che, con l'attribuzione di una rilevante incidenza al diritto comunitario, era stato attuato “un meccanismo in virtù del quale venivano progressivamente a spegnersi le sovranità degli Stati membri”. L'ha fatto anticipando, finemente, quanto è stato successivamente affermato in sentenze quali la sentenza Granital, secondo cui gli ordinamenti degli Stati membri si sono ritirati per cedere spazio in determinate materie all'applicazione del diritto comunitario.

Quanto al sistema giudiziario comunitario di tutela giurisdizionale dei diritti dei privati, Gianguido Sacchi Morsiani ha fornito un'importante confutazione dell'opinione, a suo giudizio generalizzata, secondo cui esso sarebbe derivato da una ricezione del diritto amministrativo francese.

¹ Sacchi Morsiani Gianguido, *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, Milano 1965

Attraverso un'analitica considerazione della giurisprudenza del Consiglio di Stato francese ha evidenziato come, la puntuale precisazione nei trattati dei vizi degli atti delle comunità invocabili davanti ai giudici comunitari, distingue questi vizi rispetto a quelli per cui è dato fare ricorso davanti ai giudici francesi. Questi, Egli notava, operano facendo una larga applicazione della figura dell'*excès de pouvoir*, mentre per i giudici comunitari lo sviamento di potere riveste un ruolo marginale nella lista dei vizi davanti ad essi invocabili, prevista dall'attuale art. 263 TFUE. In luogo dell'elasticità di uno *ius praetorium* francese, a suo giudizio, si aveva nell'ordinamento comunitario una rigidità di criteri d'illegittimità degli atti contemplati da una norma dei Trattati.

2. Verso un sistema di tutela comunitaria dei privati più elastico

È a fronte di detti caratteri del sistema di tutela comunitaria dei privati che nella sua relazione, il Professor Manzini, ha indicato che esso, nel suo primo operare, ha incontrato difficoltà nel tutelare i singoli; ma, come Egli ha molto brillantemente rilevato, questo, nato come un sistema rigido, sta muovendosi nella direzione di una sua elasticizzazione che tende anche a superare le caratteristiche proprie del diritto francese. I mezzi di ricorso previsti dall'attuale art. 263 TFUE si sono dilatati per l'arricchimento che tende sempre più ad essere dato dall'invocazione, accanto ad essi, della carta dei diritti fondamentali.

A riprova di ciò il Professor Manzini ha richiamato una giurisprudenza, prima del Tribunale e poi della Corte di giustizia, riguardanti operazioni triangolari che si stanno realizzando attraverso contratti d'appalto europei, caratterizzati da finanziamenti dell'Unione per opere pubbliche da realizzarsi a favore di Stati membri, con lavori da effettuarsi da parte d'impresе di questi Stati.

Sulla base di clausole compromissorie, ex art. 272 TFUE, il Tribunale è stato richiesto di pronunciarsi, ad esempio, su ricorsi contro note di addebito, per il recupero di somme pagate

da parte della Commissione, per la non esecuzione delle opere previste da detti appalti, sostenendosi che quelle note erano affette da vizi invocabili ai sensi dell'art. 263 TFUE.

Dopo un certo periodo in cui ha respinto quei ricorsi, per il carattere non definitivo di quelle note e la non chiarezza della loro base giuridica, il Tribunale si è reso conto che questo suo atteggiamento dava luogo a rilevanti difficoltà di accesso alla giustizia. Ha allora riqualificato quei ricorsi considerandoli come basati oltre, che sull'art. 263, anche sull'art. 272 TFUE e, su questa base, li ha ritenuti ricevibili evocando il principio della tutela giurisdizionale effettiva.

La Corte di giustizia, decidendo in sede di appello nel giugno 2020 su questo atteggiamento nel caso ADR, ha tenuto presente che il Tribunale è pervenuto all'atteggiamento a cui è giunto basandosi sul principio della tutela giurisdizionale effettiva e dando rilievo, al riguardo, al darsi di tre condizioni: 1) che il Tribunale abbia effettivamente voluto procedere a detta riqualificazione, 2) che le parti ricorrenti non si siano opposte ad essa e 3) che si sia avanzato nel ricorso un motivo legato ad una non esecuzione del contratto d'appalto. Essa ha ritenuto non corretta l'applicazione così fatta del principio in questione, perché questo chiede che si considerino tutte le questioni in punto di diritto pertinenti relative alla controversia di cui si tratta; e, invece, nel caso in questione il Tribunale ha considerato solo quella relativa alla non esecuzione del contratto di cui si trattava. Non ha, però, annullato la sentenza del Tribunale perché ha ritenuto di poterla confermare sotto altri profili. Ha ritenuto che la Commissione, quando agisce, anche in ordine a questi contratti di appalto europeo, non può ritenersi esente dal rispetto dei principi della Carta e dai principi generali del diritto UE; i suoi atti devono essere impugnabili ai sensi degli artt. 263 e 272 TFUE considerati nel loro insieme sia per quanto riguarda la sua condotta amministrativa sia per quanto riguarda il rispetto dei suoi obblighi contrattuali.

Chiudendo la sua relazione il Professor Manzini ha ben mostrato, alla luce del caso illustrato, come la tutela giurisdizionale dei privati nel diritto comunitario si sia espansa grazie all'operare di principi fondamentali del sistema UE, abbia permesso un accesso alla giustizia di numerose imprese che, ai sensi degli artt. 263 e 272 TFUE considerati separatamente, non avrebbero potuto avere.

3. L'evoluzione della tutela dei diritti sul piano amministrativo ed endoprocedurale

L'espansione che, nel tempo, ha conosciuto il sistema comunitario di tutela delle imprese e dei singoli è stato oggetto della pur brillante relazione del Professor Di Federico, che ha riguardato la tutela dei diritti endoprocedimentali nella gestione del diritto della concorrenza da parte della Commissione. Da un lato, al pari di quanto aveva fatto il Professor Manzini, Egli ha messo in rilievo l'importanza che al riguardo ha assunto la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione e, in particolare, il principio di buona amministrazione nei suoi corollari costituiti dal diritto delle imprese ad essere sentite, dal diritto di accesso ai fascicoli e dall'obbligo di motivazione. D'altro lato il Professor Di Federico ha, innanzitutto, richiamato un intreccio tra pronunce della Corte di giustizia, autoregolamentazioni della Commissione, regolamenti e note esplicative con cui sono stati introdotti il diritto di ogni impresa a che la Commissione non si discosti dalle regole che si è data, di essere intesa da quest'ultima, di ricevere comunicazione degli indizi su cui sono aperte investigazioni nei suoi confronti, degli addebiti che le sono rivolti e del suo diritto di presentare ricorso contro il controllo su di esse esercitato, nonché quello di avanzare osservazioni scritte. Poi ha evidenziato come, dopo che con lo sviluppo della digitalizzazione è stato potenziato il potere della Commissione di controllare i libri e i documenti in qualsiasi forma o supporto detenuti da un'impresa, la Corte abbia limitato quel potere con il riconoscimento a quella impresa e ai propri dipendenti di vedere non violata la loro tutela professionale (compresa quella

relativa ai rapporti con i loro avvocati esterni) e la loro privacy. Avendo messo in evidenza tutto questo il Professor Di Federico ha concluso il suo intervento rilevando che, la tutela nel diritto comunitario dei diritti delle imprese e dei privati, che ha costituito la preoccupazione di Gianguido Sacchi Morsiani, è evoluta realizzandosi non solo sul piano giurisdizionale, ma anche su quello amministrativo ed endoprocedurale.

4. Il principio dell'Unione di diritto

La Presidente di questa parte del convegno ha giustamente considerato la relazione del Professor Casolari molto importante, perché ha riguardato il modo in cui il problema trattato nella monografia di Gianguido Sacchi Morsiani del 1965 si è posto e continua a porsi in situazioni di crisi. Federico Casolari ha considerato quel problema, al pari di quanto fatto dai Professori Manzini e Di Federico, indicando come, i principi che si sono venuti ad affermare come principi fondamentali dell'Unione, abbiano dato elasticità al sistema di tutela comunitaria dei diritti delle persone fisiche e giuridiche. Egli ha imperniato le sue osservazioni sul rilievo in materia del principio dell'Unione di diritto secondo cui, tutti i soggetti il cui comportamento interessi il diritto comunitario, devono ritenersi sottoposti al diritto.

Con una trattazione che potrebbe intitolarsi "L'Unione e il diritto delle crisi" ha distinto la crisi dei rifugiati da quella economico-finanziaria e da quella pandemica. Con riferimento alla prima, Egli ha richiamato i ricorsi presentati, prima davanti al Tribunale, e poi davanti alla Corte di Giustizia contro la dichiarazione UE-Turchia del marzo 2016, che sono stati respinti perché questa esula dagli strumenti usualmente utilizzati a livello dell'Unione e mescola le prerogative delle Istituzioni comunitarie e quelle degli Stati membri; il principio dell'Unione di diritto non ha potuto condurre ad una loro ricevibilità.

Quel principio è stato, invece, applicato come norma di chiusura del diritto dell'Unione con riferimento alla crisi economica e finanziaria, con una decisione con cui il Tribunale ha accolto un ricorso contro una dichiarazione dell'Eurogruppo relativa alla crisi finanziaria di Cipro. Questa pronuncia è stata, però, annullata dalla Corte di giustizia con un argomento simile a quello con cui sono stati respinti i ricorsi contro la dichiarazione UE-Turchia del 2016.

Secondo Federico Casolari si può sperare che la Corte arrivi ad un cambio di paradigma e ritenga ricevibili ricorsi avanzati sulla base del principio dell'Unione di diritto, in ragione di alcuni sviluppi che si sono verificati in relazione alla crisi pandemica (oltre che in ragione della giurisprudenza con cui recentemente la Corte ha deciso di pronunciarsi su ricorsi contro atti di *soft law* costituiti da raccomandazioni).

Quanto agli sviluppi determinatisi in seguito a tale crisi, Egli ha dato rilievo alla "Dichiarazione sullo stato dell'Unione" posta in essere nel settembre 2020 dalla presidente della Commissione Ursula von der Leyen, che ha esplicitamente evidenziato che, molto di quello che è stato fatto dalle Istituzioni comunitarie per far fronte alla Pandemia da Covid 19, è stato fatto senza che esse avessero competenza a farlo. Concludendo, Federico Casolari ha desunto da tale rilevante constatazione che, dopo di essa, non potrà non valere l'idea, inerente al principio in questione, secondo cui tutti gli attori che agiscono nel quadro dell'Unione devono essere sottoposti al diritto. E, in linea con ciò, non vi potrà non essere anche un sistema di rimedi idoneo a coprire i loro atti.

5. Conclusioni

Un filo rosso ha unito le tre relazioni che hanno illustrato il seguito avuto dall'attenzione di Gianguido Sacchi Morsiani alla tutela dei singoli nel sistema giudiziario comunitario. Esso è stato costituito dall'indicazione che la giurisprudenza e la prassi hanno nel tempo riservato

alla Carta dei diritti fondamentali come strumento di flessibilità del sistema, nonostante esse abbiano fatto un riferimento particolare distinto al principio di tutela giurisdizionale effettiva, a quello di buona amministrazione ed all'idea di Unione di diritto. L'hanno fatto in modo molto brillante, che è risultato all'altezza della chiarezza e dell'eleganza di esposizione del suo pensiero che il Professor Sacchi Morsiani ha espresso nei suoi scritti e che ha trovato riscontro anche nei suoi successivi impegni. Ho trovato queste caratteristiche di Gianguido anche sul piano dei sentimenti e l'ho avvertito particolarmente in un'occasione, che voglio ricordare, di un incontro in memoria della sua Stella, della nostra Stella, nostra perché era una giurista come noi ed amica di noi tutti in Facoltà. In quell'occasione Gianguido ha voluto aggiungere, alla sacralità del luogo in cui eravamo riuniti, la luce di una delicata e meravigliosa cornice floreale, da lui personalmente curata. Era il suo stile di umanità, di cortesia, di capacità di affetti.

Concludendo sento il dovere di ringraziare la SPISA, e per essa in particolare i Professori Caia e Dugato che hanno firmato gli inviti che ci sono stati rivolti, di avere invitato a partecipare a questo convegno i membri che, se mi si permette, sono gli allievi di una scuola che, iniziata con una prima mia breve monografia uscita nel 1964, promossa dalla stessa fucina, la SPISA, da cui sono usciti gli studi di Gianguido Sacchi Morsiani. Grazie di cuore ed anche per avermi fatto ritrovare con Lucia Serena Rossi, di cui mi onoro di essere stato, come Lei ha cortesemente detto, il maestro.