

Antonello Miranda

**Il Trattato di Maastricht dopo 30 anni: a not so pearl jubilee?**

Da un paio di lustri oramai mi succede di esaminare degli studenti nati dopo il 1992/3, l'anno di Maastricht; così ogni tanto mi salta in mente di fare qualche domanda che abbia a che vedere con quel Trattato: confesso il mio stupore nel constatare che c'è chi pensa che Maastricht sia il primo firmatario del trattato o chi resti indeciso se collocare quella cittadina tra il Belgio e l'Olanda o forse, perché no, nel Lussemburgo. Queste risposte, per fortuna poche, possono essere tutto sommato conseguenti all'abbandono dello studio della geografia e della geopolitica. Ciò che però mi sembra ben più grave, considerato che dovrebbe essere materia di insegnamento nelle scuole superiori, è che molti di più sono quelli che non conoscono i contenuti del trattato e se e come abbia contribuito alla crescita dell'Unione Europea. Se questa è la futura classe dirigente, non oso immaginare che cosa sappia del trattato di Maastricht la gente comune o, come dicono gli Inglesi, *the man on the Clapham omnibus*<sup>1</sup>.

Purtroppo, devo a malincuore ammetterlo, la stragrande maggioranza della popolazione italiana (e direi anche degli altri Paesi, esclusa per forza di cose l'Olanda e naturalmente il Belgio) mi sembra che non abbia la più pallida idea di cosa sia e cosa contenga il trattato di Maastricht, a meno di non stare a consultare compulsivamente una wikipedia o un social forum qualsiasi. Il che ci dà in buona parte la misura di quanto effettivamente poco si conosca dell'azione e anche dell'importanza che ha l'Unione Europea sulla nostra vita di ogni giorno<sup>2</sup>: ovviamente non intendo parlare dell'affastellarsi di compromessi e regole che riguardano il funzionamento delle Istituzioni europee quanto piuttosto dell'immensa produzione normativa (ivi compresa la produzione di origine giudiziale) che riguarda il diritto "sostanziale" dell'Unione, quello che tocca i "semplici" privati cittadini.

Qui ci sta perfettamente l'insegnamento del mio Maestro che mi ammoniva sul fatto che il diritto "civile" o dei privati non deve preoccuparsi di fare chissà cosa o di sviluppare chissà quale teoria filosofica ma si deve occupare della "gente" e delle sue (pacifiche) relazioni che poi sono quelle che nella vita di ogni giorno abbiamo e ripetiamo continuamente sotto lo stesso sole, sotto lo stesso cielo e a qualunque latitudine o longitudine. Sicché tanto il "civilista" che il "*common lawyer*" deve *inventare* cioè "trovare" la regola che già è in natura partendo dall'osservazione della realtà: parafrasando Bertrand Russel, -che affermava che è piuttosto difficile che l'universo abbia studiato la legge sulla gravitazione universale di Newton, ma è ben più verosimile che Newton abbia enunciato quella legge studiando l'universo- è piuttosto difficile che una coppia di nubendi abbia studiato alla perfezione le leggi sul matrimonio e i rapporti familiari ma è più probabile che le leggi sul matrimonio e i rapporti familiari

---

<sup>1</sup> Non voglio passare per un nostalgico del passato, anzi. Tuttavia è un dato di fatto che il decadimento della conoscenza sia un grave problema in particolare italiano. Ancora più evidente, specialmente negli ultimi anni, è il decadimento della classe politica e della stessa cultura politica e di governo (e se me lo si consente della perdita del senso delle Istituzioni e della Comunità). Del resto se il Parlamento è composto dai rappresentanti del popolo non c'è molto da stupirsi se esso è lo specchio più o meno fedele della società; il punto di rottura non sta ovviamente nel dato dell'elezione e rappresentanza democratica quanto nel fatto che il livello culturale e morale dell'intero Paese è decaduto.

<sup>2</sup> Visto che ci sono racconto un fatto veramente accaduto proprio poco dopo l'entrata in vigore del Trattato. Ero di ritorno da un viaggio ai Caraibi, precisamente dalla Guadalupa. Dopo il classico scalo a Roma ero finalmente atterrato a Palermo insieme ad un gruppo di compagni di viaggio. Ero in attesa (come sempre nervosa e preoccupata) della riconsegna del mio bagaglio che purtroppo al nastro degli arrivi nazionali non arrivò. Mi recai al "*lost and found*" (che dovrebbe chiamarsi solo *lost* ... visto che il *found*, sempreché avvenga, avviene male) e lì qualcuno mi suggerì di provare a cercare nell'area sterile degli arrivi internazionali. Obiettai che essendo partito da un aereo in territorio francese e dunque europeo il bagaglio avrebbe dovuto essere consegnato ai nastri "nazionali" non essendo soggetto al controllo doganale. Il gentile impiegato mi guardò con un misto di compassione e condiscendenza dicendomi: mi ascolti, faccia una prova ... le regole europee sono belle ma qui ... siamo a Palermo.

Mi recai nell'area sterile (con non poche difficoltà perché ovviamente i doganieri non volevano farmi entrare) e accompagnato da un Tizio che sembrava essere il capoposto, trovai accanto al nastro la mia valigia con la sua bella etichetta con la sigla dell'aeroporto di provenienza. A questo punto il capoposto bruscamente si rivolse agli addetti allo scarico merci quasi urlando: "Ma perché avete scaricato questi bagagli qui? Vanno nell'area nazionale, non avete visto che vengono dalla Guadalupa? Non ce n'è più controllo per i bagagli provenienti dalla Comunità Europea". La risposta fu incredibilmente disarmante: "A Guarda-Lupa? E che m... ne sacciu unne fussi sta Guarda-Lupa..." (La Guadalupa? E cosa diamine ne posso sapere io dov'è la Guadalupa).

siano state enunciate osservando il comportamento dei nubendi. Questo tanto per dire che le regole comunitarie sono poco credibili ed efficaci se enunciate dal Consiglio o dal Parlamento o da fumose seppur dottissime elucubrazioni teoriche alla ricerca dei “principi comuni”<sup>3</sup>, ma molto più credibili se provengono dall’opera della Commissione e ancora di più, infinitamente di più, dalle decisioni di una Corte Europea o nazionale che sia.

Rassicuro subito il lettore che volesse ostinarsi nella lettura di questo mio scritto che non ho intenzione di sciorinare l’elenco delle materie trattate dal trattato: per questo basta semplicemente dare un’occhiata al sito <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=LEGISSUM:xy0026>.

Qui è sufficiente da un lato sottolineare che a fronte di una scarsa conoscenza dell’impatto del trattato corrisponde anche una effettiva apparente limitatezza delle regole innovate nonostante la vulgata diffusa a livello politico e giuridico. Anzi, a dire il vero a me è sempre sembrato fumosa e anche esagerata la costante affermazione da parte della nostra classe politica e della stragrande maggioranza dei nostri giuristi pubblicisti e costituzionalisti dell’importanza e del successo “politico-istituzionale” del Trattato di Maastricht e di tutti quelli che gli sono succeduti. Detto con franchezza mi è sempre sembrato almeno esagerato pensare che con quel Trattato e con quelli successivi si sia “costruita” (o si sia continuata a costruire) una unione politica, ci si sia dati delle regole “costituzionali” se non addirittura una “Costituzione”, si sia creata una politica estera e di sicurezza comune e si sia finanche rafforzata la “supremazia” dell’Unione rispetto alla cessione di sovranità dei singoli Stati membri. Qui, quello che mi sembra sia successo e continui a succedere è che si dia una lettura tutta parziale e potata *ad usum Delphini*, possibilmente politica, della evoluzione dell’Unione europea, della sua presunta “supremazia” politica, economica e giuridica”. Di questo atteggiamento abbiamo avuto una riprova ad esempio nella reazione di Frau Ursula von der Leyen alla sentenza del 7 ottobre 2021 della Corte Costituzionale Polacca in merito alla conformità di alcuni articoli dei Trattati europei con la Costituzione della Repubblica di Polonia; evidentemente senza considerare che il principio seguito in quella decisione per molti versi ricalca una analoga posizione delle Corti Costituzionali Italiana e pure Tedesca.

Il fatto è che riemerge ogni tanto il peccato originale della Unione europea e cioè la sua origine “positivistica” ovvero l’essere stata fondata da Paesi tutti appartenenti alla famiglia giuridica Franco-Germanica; sicché ogni tanto salta fuori l’idea di un “potere” europeo che sia in qualche misura superiore rispetto ai “poteri” dei singoli stati.

---

<sup>3</sup> Ho il massimo rispetto (e non potrebbe essere altrimenti, essendo io un oscuro artigiano del diritto comparato) dell’opera dottissima di grandi Maestri del diritto che hanno lavorato su tanti “principi generali”. Penso ad esempio ai “Principi di diritto europeo dei contratti” curati dal danese Ole Lando con la collaborazione di grandissimi giuristi tra cui Carlo Castronovo e Hugh Beale, la cui opera è stata raccolta in diversi volumi e continuata da altre “commissioni” di studiosi fino ai nostri giorni; oppure ai lavori sul diritto di famiglia (ahi ahi, campo molto ma molto pericoloso per un “legislatore”) della Commission on European Family Law (CEFL) coordinata dalla collega e amica Katharina Boele-Woelki. A parte il fatto che, con tutto il rispetto per la importanza del tentativo scientifico di UNIFICAZIONE o UNIFORMAZIONE del diritto europeo su questi argomenti, la fecondazione in vitro degli ovuli provenienti dai vari ordinamenti europei non ha prodotto poi chissà quali risultati, anzi se si eccettua qualche raro riferimento nella giurisprudenza della nostra Corte di Cassazione (in materia di *big money cases of divorce* – casi Berlusconi, Grilli, ecc. ecc.) sfido chiunque a trovare un caso che sia uno in cui si sia fatto riferimento a questi, pur dottissimi, studi. Tanto per spargere sale sulla ferita, basterebbe appuntarsi sul concetto di “buona fede” su cui si è molto discusso in commissione Lando: il problema era dato essenzialmente (mi scuserete per la banalizzazione della questione) dal fatto che il nostro concetto, da civil lawyers, di buona fede è, almeno in apparenza, intraducibile con il concetto di “Good Faith” che hanno i common lawyers. Una distinzione spesso aspramente e duramente sottolineata, proprio per negare la possibilità di una uniformazione del diritto europeo, da autori dello spessore di Hugh Collins o di Gunter Teubener. Non mi iscrivo all’eletta schiera di gucciniana memoria ma mi limito a fare osservare che proprio il concetto di buona fede, nella sua duplice accezione in civil law di buona fede in senso soggettivo e in senso oggettivo, ha i suoi esatti corrispondenti in “common law”. Sarebbe bastato che nella commissione ci fossero stati invece che giuristi “positivi” abituati all’idea dell’opera scientifica del legislatore che cala dall’alto i suoi “sistemi” mentali, dei comparatisti adusi a scindere i formanti e scavare all’interno dei concetti, per capire che la buona fede in senso oggettivo è assolutamente coincidente con la “*reasonableness*” e che, semmai *good faith* va assimilata alla buona fede in senso soggettivo. Sul punto si veda lo splendido studio di G. Criscuoli, Buona fede e ragionevolezza, in Riv. dir. civ., I, 1984, p. 733 ss. <sup>LEI</sup>

Dico subito che sono un convinto europeista ma ben consapevole della grande differenza tra i sistemi giuridici e politici che compongono il “club” europeo e che in Europa continuo da un lato la “Politica”, anzi la “Realpolitik” e gli interessi dei singoli Stati e dall’altro l’opera della Corte di Giustizia, quest’ultima dall’ingresso del Regno unito e fino alla Brexit convintamente diventata un vero e proprio giudice di *Common Law* più che una sorta di Corte Costituzionale, come era palesemente nella mente dei Paesi fondatori. Questo è a mio avviso uno dei punti più sottovalutati delle conseguenze della Brexit e cioè la “sorte” ed il ruolo che avrà la Corte di Giustizia senza più l’apporto del *common law* e dunque la perdita di centralità e della capacità di essere anche “legislatore” che ne ha contraddistinto l’operato negli ultimi 40 anni. Al tempo stesso, è stata la dimostrazione che da un lato poco e nulla volevano e potevano fare i “governi” che sono il vero motore dell’Unione e dall’altro che negli spazi lasciati liberi dall’inazione del Consiglio, si sono abilmente introdotti sia la Commissione che soprattutto la Corte di Giustizia.

A mio parere (e mi perdoneranno i costituzionalisti e gli studiosi delle Istituzioni), anche il Trattato di Maastricht risente della particolare essenza dell’Unione. Ovviamente, come si dice in genere, è il frutto di un compromesso. Ma questo è un po’ come ripetere che non ci sono più le mezze stagioni... Il dato a mio avviso importante è che l’Unione europea proprio per sua costituzione (in senso stretto del termine, cioè di “insieme delle qualità, proprietà, condizioni di un corpo o di un oggetto”), non è uno Stato federale né tantomeno un superstato o un’entità sovranazionale né ha molto da condividere con altre forme di organizzazione internazionale, ma è qualcosa di nuovo e di unico, con gli Stati che la compongono che non hanno mai rinunciato alla loro sovranità ma al tempo stesso si sono impegnati (o almeno ci provano) a trattare in modo collettivo alcune materie in vista della realizzazione di politiche comuni più efficaci. Se non teniamo in mente questo passaggio, secondo me fondamentale, non possiamo comprendere la forza ed i limiti del Trattato di Maastricht e degli altri Trattati fondamentali dell’Unione.

Torno allora per un attimo al punto di partenza e cioè alla “conoscenza” o alla percezione che di quel trattato ha (come direbbe Tina Pica) la “gente”: guardando sull’Eurobarometro si ricavano dati molto interessanti, come ad esempio il fatto che la percezione del trattato e in genere della stessa Unione è principalmente centrata sulla “libertà di circolazione e stabilimento”; solo dopo e di gran lunga staccati vengono gli altri punti che a Maastricht vennero fissati.

Della “cittadinanza” europea sono più informate le fasce più vecchie della popolazione (diciamo dai 50 in su, come per l’obbligo vaccinale anticovid). Anche questo è un dato che (in parte) stupisce per quanto confermi la mia impressione aneddotica iniziale circa la scarsa conoscenza giovanile dei “tecnicismi” europei<sup>4</sup>.

Il punctum pruriens sta proprio nel fatto che in fondo il trattato di Maastricht viene giustamente considerato come quello che ha consentito la cosa più intrigante e concreta e cioè la libertà di circolare e stabilirsi in qualsiasi parte del territorio europeo creando, di fatto, un enorme mercato non solo di capitali ma soprattutto di lavoro e lavoratori, favorendo la circolazione e lo stabilimento delle attività ma anche l’interscambio tra i saperi e le culture. Questo aspetto, particolarmente sentito, ha rafforzato sicuramente il legame tra il Regno Unito e l’Unione europea anche se, come dirò fra breve, dagli altri pilastri del Trattato si sono sviluppati i germi della Brexit.

La stessa idea della “cittadinanza europea” è, a mio avviso, da vedere in due modi. Uno è quello “politico” e “pedagogico” che consiste nell’affermazione di aver dato vita ad una “cittadinanza” sovrastatale ed unitaria tanto che ogni cittadino di qualsiasi stato membro diventava a pieno titolo cittadino europeo acquisendo particolari diritti e tutele proprio in quanto tale. L’altro, più pragmatico e reale, consiste nel comprendere che la “cittadinanza” europea non è tecnicamente la stessa cosa della cittadinanza “nazionale”. A ben guardare infatti la cittadinanza europea non si acquista a prescindere dalla cittadinanza nazionale e senza di questa non potrebbe neppure esistere; è però vero che la cittadinanza europea da, in più rispetto a quelle nazionali, il diritto di “entrare e stabilirsi e lavorare” in

---

<sup>4</sup> In realtà, a ben guardare, oggi in era di comunicazione quasi universale è pure possibile che chi è più giovane si percepisca come parte di un mondo senza frontiere: ma questa è materia che la lascio volentieri ai talk show televisivi.

uno degli Stati dell'Unione<sup>5</sup>. Dubito tuttavia che questa possa configurarsi come una vera e propria limitazione di poteri da parte degli Stati ed il riconoscimento di una "poziorietà" o preminenza dell'Unione; semmai è proprio il classico effetto della fissione del diritto comunitario.

L'aspetto più economico che politico del Trattato è rivelato dalla presenza delle Autorità che lo firmarono: oltre ai "Capi di Stato" e dei Ministri degli Affari Esteri mi sembra significativo notare la presenza dei Ministri dell'Economia dei vari Stati; si tratta di una presenza unica e dunque non casuale. Del resto con questo trattato si gettavano le basi dell'unione monetaria e quindi dell'Euro.

È vero che la circolazione dei capitali e delle merci era già stata prevista dall'Atto unico europeo e comunque era nelle corde dei trattati istitutivi delle Comunità Economiche Europee ma con il Trattato di Maastricht si completa l'opera grazie proprio alla libertà di circolazione e di stabilimento. Come dicevo le conseguenze da un punto di vista del diritto privato sono state (e sono ancora oggi) enormi cambiando completamente la vita dei cittadini forse ben più che con la successiva introduzione dell'Euro.

Non c'è bisogno di essere un giurista per capire che grazie alla libertà di stabilimento i singoli diritti nazionali venivano scossi come il Martini alla Bond, dando vita ad una reazione a catena del diritto con l'esplosione di tanti nuclei nuovi di regole "nazional-comunitarie" che a loro volta finivano per interagire sia con il diritto europeo che con quello dei singoli Stati, in una sorta di loop infinito, come nella fissione (e non invece nella fusione) nucleare, appunto.

Mi limito a richiamare molto in generale gli ambiti che sono stati toccati dalla necessità di adeguamento conseguente al pieno riconoscimento dell'effettività del diritto di stabilimento rendendo l'Unione europea responsabile per: le reti di trasporto trans-europee (TEN); le politiche industriali; la protezione del consumatore; l'istruzione e la formazione professionale; i problemi giovanili; la cultura. Inoltre sempre in conseguenza della libertà di stabilimento e dunque del diritto di lavorare ovunque si volesse, l'Unione diventava responsabile per: promuovere l'occupazione; migliorare le condizioni di vita e di lavoro; fornire un'adeguata protezione sociale; portare avanti un dialogo sociale; sviluppare risorse umane per garantire un livello elevato e sostenibile di occupazione; integrare coloro che sono esclusi dal mercato del lavoro.

Personalmente credo che tutti questi aspetti avrebbero dovuto essere osservati e studiati in chiave di "fissione" delle regole e non di fusione o peggio di unificazione ed uniformazione delle regole. Soprattutto perché alle belle parole la politica non faceva poi seguire i fatti che erano invece sempre più compiuti dall'opera della Commissione e massimamente dalla Corte di Giustizia che, sulla spinta dell'esperienza di *common law*, ha finito per reinventare il proprio ruolo incidendo massicciamente sulla normativa (di diritto privato) europea e nazionale attraverso l'interpretazione e ricostruzione delle norme dei Trattati e ovviamente delle direttive e dei suoi stessi precedenti. In pratica la Corte di Giustizia ha creato un imponentissimo insieme di regole basate sul *case law* che ben potremmo chiamare il "*common law*" d'Europa.

So bene di attirarmi le critiche di tanti giuristi, però basterebbe guardare a quali e quanti casi si decidevano presso la Corte prima del "*divide*" costituito dall'ingresso dell'Irlanda e del Regno Unito e a quali e quanti casi dopo quel *divide* e prima dell'ingresso massiccio dei Paesi "*newcomers*" per capire, dati alla mano, che la Corte si è davvero evoluta subendo l'influenza del "*Common Law*" e approfittando dei vuoti politico-giuridici lasciati dall'incapacità o dalla non volontà di decidere del Consiglio. La linea evolutiva, anzi la parabola seguita dalla Corte di Giustizia è molto ben descritta in un agile e sintetico volumetto di R. Kuper, *The Politics of the European Court of Justice* (London 1998), dove ad esempio si legge: "Dal 1973 alla metà degli anni Ottanta, lo schema cambia. La natura ristretta delle competenze trasferite alla Comunità (la messa in comune delle sovranità "anche se in campi limitati") cominciò ad essere erosa, così che nessun nucleo di poteri statali era al di fuori della portata comunitaria. Questa crescita di poteri "voluta da tutti gli attori coinvolti", era spesso basata sull'"elastico" articolo 235 che divenne più ampiamente interpretato - da tutte le parti interessate - di quanto originariamente previsto,

---

<sup>5</sup> Astrattamente il cittadino di uno Stato ha il diritto di uscire dal proprio Stato; tuttavia non si ha un diritto ad entrare in un altro Stato, in quanto è prerogativa degli Stati stabilire chi e cosa possa attraversare la propria frontiera ed entrare al suo interno. La novità (ammesso che lo sia) della cittadinanza europea è che gli Stati membri non possono impedire ai cittadini degli altri Stati membri di muoversi, entrare e stabilirsi al loro interno.

quando doveva semplicemente consentire una base giuridica per le attività necessarie a raggiungere i limitati obiettivi comuni del trattato già esplicitamente concordati, ma dove non erano stati concessi poteri espliciti".

"Questa ampia lettura, alla quale partecipavano tutte le istituzioni politiche, rendeva praticamente impossibile trovare un'attività che non potesse essere fatta rientrare negli "obiettivi del trattato". Una Comunità senza limiti alle sue competenze non era ciò che gli Stati membri avevano sottoscritto, come gli oppositori politici di tutti i colori non hanno tardato a sottolineare - e nemmeno le corti supreme e/o costituzionali di vari Stati membri. Questo non era un problema quando le decisioni venivano prese sotto "l'ombra del veto"; dopo l'introduzione del voto a maggioranza qualificata, tuttavia, ora vengono prese "sotto l'ombra del voto". Le questioni di legittimità dell'intera costruzione, sepolte quando gli stati membri avevano il controllo del veto, sono riemerse ancora una volta. In altre parole, mentre gli stati membri potrebbero obiettare con forza a particolari decisioni della Corte, il processo nel suo complesso è stato uno di quelli in cui il ramo esecutivo del governo ha prosperato, insieme a quello giudiziario, sia a livello nazionale che europeo. Questo non significa che non ci sia conflitto tra esecutivo e giudiziario o tra l'esecutivo a livello nazionale e a livello europeo. Al contrario. Quest'ultimo conflitto è stato spesso abbastanza estremo, come mostrato chiaramente dal comportamento della Gran Bretagna sotto i conservatori (e in qualche misura continuato sotto i laburisti). E l'attuale rifiuto dei tribunali degli stati membri di accettare la supremazia alle condizioni della Corte è un indicatore che questa lotta non è affatto finita. ... "Una Corte di giustizia europea avrà naturalmente un ruolo importante in qualsiasi costruzione futura dell'Europa democratica, decentralizzata, socialmente e ambientalmente consapevole. Uno dei suoi ruoli principali sarebbe quello di salvaguardare e rafforzare i diritti individuali e collettivi, diritti che derivano da una considerazione dei bisogni dei cittadini e da considerazioni umanitarie, non dalle esigenze astratte del mercato. La Corte ha una parte di colpa per non averli realizzati finora - ma solo una parte, dato il clima politico e la mancanza di visione su cui si basa attualmente l'Europa. Questi valori possono emergere solo in un processo politico veramente partecipativo e democratizzato a tutti i livelli - locale, regionale, nazionale ed europeo. E affinché l'Europa che emerge non abbia qualche caratteristica di forza, bisogna sottolineare fin dall'inizio che l'idea di Europa sopra descritta non può essere costruita né può sopravvivere in uno splendido isolamento, escludendo sia alle sue frontiere che al suo interno i poveri, i perseguitati e gli oppressi. Una Corte dedicata a far sì che le persone ottengano i diritti che le spettano dovrebbe essere molto più accogliente verso quei gruppi della società che in pratica sono attualmente meno propensi o in grado di usarla. C'è spazio anche ora per usare la Corte come strumento per promuovere gli interessi dei gruppi emarginati".

A tutto questo va aggiunto che la Corte di Giustizia proprio nel decennio più ricco di sviluppi (gli anni 70/80) e sotto la presidenza, guarda caso, di Lord MacKenzie Stuart si trovò ad operare con una composizione particolare in quanto all'ampliamento a 12 della Comunità non corrispose l'invio "immediato" di giudici provenienti dai Paesi *newcomers*: il ruolo di "mediatore culturale" svolto dai *common lawyers* ed in particolare dal Presidente ne fu decisamente rafforzato. Inoltre va anche considerato che la composizione della Corte che giudicava in quegli anni (circa 21 giudici) era un gustoso mix ottenuto, come un perfetto cocktail Negroni, da 1/3 di professori, 1/3 di "togati" di varie corti nazionali e varia esperienza e 1/3 di politici, economisti e amministratori non sempre e non tutti necessariamente "giuristi" anzi direi "diversamente giuristi".

Non è qui il caso di analizzare la "storia" della composizione della Corte ma questo elemento ha sicuramente influito sull'evoluzione (per me, adesso diventata più un'involuzione) delle decisioni prese dalla Corte: se le sentenze sono oggi sempre più "tecniche" e sempre più giustificate su rigidi schemi interpretativi e ragionamenti logico-giuridici e sempre meno improntate alla "*reasonableness*" forse lo si deve all'aumentato peso dei "giuristi" duri e puri rispetto alle altre componenti.

Comprendo benissimo che si tratta di una "impressione aneddotica" che, come dicono i virologi, non è scientificamente provata ma la composizione odierna della Corte (e tralascio quella del Tribunale di prima istanza) conta 38 tra giudici e avvocati generali di cui quasi tutti, con la sola eccezione dei pochissimi rappresentanti dell'area del *Common Law*, purtroppo oggi in uscita, laureati o plurilaureati in Giurisprudenza, giudici "togati" nazionali e, in massima parte, professori di diritto

internazionale o europeo o diritto amministrativo: la composizione della corte è oggi di 2/3 di professori e 1/3 di togati. Siamo quindi passati dal Negrone al Bellini e il gusto è decisamente diverso.

Come è facile comprendere, purtroppo questa linea di tendenza, consolidatasi fino alla “crisi di crescita” dell’UE con il passaggio a 28 Stati Membri, sembra essersi interrotta con la Brexit. E non c’è dubbio che passeremo da una forte opera della Corte di Giustizia ad un ridimensionamento del suo ruolo con un accrescimento del tecnicismo e un “ritorno” al *civil law* “puro e duro” che non potrà che allontanare la concretezza della giustizia dei casi a tutto vantaggio della complessità ed astrattezza delle “politiche”. Ciò non è necessariamente un male ma, con un’Europa che non è, e molto difficilmente sarà, uno stato federale, senza un parlamento rappresentativo e con una Commissione spesso ostaggio delle scelte politiche del Consiglio, perdere anche la forza propulsiva della Corte di Giustizia ma soprattutto perdere il fondamentale apporto critico e concreto del Regno Unito, abbandonare la concezione tutta “British” della *Rule of Law* per ritornare a crogiolarsi nell’idea “napoleonica” dello Stato di Diritto e della supremazia della Norma di Legge, dello “Statutory Law” come se questa potesse mai venire prima del Diritto che è l’insieme delle regole osservate dalla società, da vecchio liberale e da giurista un po’ mi preoccupa.

Il trattato di Maastricht ha dunque inciso moltissimo sulla vita dei privati molto più di quello che si possa immaginare. Al contrario, nonostante le dichiarazioni di principio e le affermazioni dell’élite politico-economico-giuridica non ha inciso sulla essenza e sul presunto ruolo sovranazionale dell’Unione. Continuo ad ammettere che queste affermazioni sono discutibili, ma dal punto di vista del giurista comparatista mi viene molto difficile pensare che l’Unione Europea si possa trasformare negli Stati Uniti d’Europa semplicemente perché noi non siamo e difficilmente saremo come gli Stati Uniti d’America. Quello che non si dice (ed è un errore tipico di chi non conosce i fondamenti della scienza comparatistica) è che i nostri formanti sistematici sono molto diversi da quelli che costituiscono il sistema statunitense: guardiamo all’oggi, alla superficie dei fatti e ci costruiamo un’idea di sistema anzi un sistema ideale che però funziona solo nella mente del suo creatore.

Può darsi che mi sbagli ma se dopo trent’anni da Maastricht siamo ancora a discutere sul se e sul come realizzare delle politiche unitarie e sul come si possa rafforzare gli scopi comuni, se stiamo qui ancora a discutere sulle politiche della sicurezza comune, della solidarietà comune, della difesa comune ... forse dovremmo ammettere che l’approccio ideologico che ci siamo raccontati non è proprio di successo.

Del resto, non è neppure un caso che, subito dopo Maastricht i passi avanti apparentemente fatti sulla strada di una più forte coesione ed integrazione sono stati rallentati dai Trattati successivi e soprattutto dal freno politico imposto alle iniziative della Commissione (penso all’applicazione della mitica direttiva “Bolkestein”) e dai vari referendum che hanno visto la Francia (e non il Regno Unito) protagonista in negativo.

Dicevo prima che a mio avviso il Trattato di Maastricht contiene in sé anche i germi della Brexit. L’affermazione, lo comprendo, è forte e non ho qui il tempo e lo spazio per potere dimostrare funditus l’assunto. Tuttavia vorrei fare notare che mentre il Regno Unito ha sempre perseguito coerentemente l’adeguamento del proprio ordinamento alle direttive dell’unione, sono proprio gli Stati più “europeisti” ad avere rallentato il processo di armonizzazione con in testa la solita Francia, la stessa Germania e persino l’insospettabile Belgio.

La storia che ci siamo raccontati in questi trent’anni però è stata di una “antipatia” o di un euroscetticismo del Regno Unito verso l’idea di una Europa comune. In realtà, per come la vedo io da giurista, se un’irritazione più che un rigetto c’è stata da parte del Regno Unito essa è dovuta all’idea molto concreta e reale che una cosa sono le giuste politiche comuni e gli accordi anche di altissimo livello politico comune ed un’altra è la creazione di un superstato sovrano che uniformi tutto ed imponga regole astratte e prolettiche. Diciamo che è l’eterna lotta tra Nelson e Bonaparte che non sembra ancora conclusa.

Il punto sta tutto nella differente visione del “sistema comunitario”. Per i Francesi ed i Tedeschi ed in genere per gli Stati che seguono il mito della Legge e del Legislatore come fonte del diritto, ci vuole qualcuno che “imponga” dall’alto la decisione e crei delle regole uguali per tutti. Per chi, come il Regno Unito (però sarebbe più corretto dire l’Inghilterra) segue l’idea di un diritto rimediale e

armonizzato attraverso le differenti soluzioni caso dopo caso, il diritto comunitario e la stessa politica comune non può che nascere dal basso e dalla risposta concreta alle situazioni concrete. Ovviamente in sé queste due posizioni hanno in comune l'idea, a mio avviso fondamentale, che gli Stati che compongono l'Unione sono e restano pienamente sovrani.

Il punto di frizione è sul modo in cui si forma il sistema comunitario: da un lato c'è chi ritiene che gli Stati debbano limitare la propria sovranità rispetto alla "supremazia" dell'Unione; dall'altro c'è chi ritiene che gli Stati debbano delegare parte, anche consistente, dei propri poteri (quindi esercitando la propria sovranità) in modo da armonizzare step by step e concretamente il sistema delle regole e delle politiche comunitarie; per dirla parafrasando gli Inglesi "the European Law is National Law known by another name"<sup>6</sup>.

Guarda caso proprio sulle politiche sociali e sicurezza previste nel Trattato di Maastricht (titolo V) ci fu una sentenza della Queen's Bench Division britannica nel 1993 e che ha visto contrapporsi la Regina contro il Segretario di Stato per gli Affari esteri e del Commonwealth *ex parte* Rees-Mogg<sup>7</sup>.

La causa in questione, che qualcuno esagerando ha descritto "*as the most important constitutional case for three hundred years*" era stata intentata da Lord Rees Mogg, il famosissimo parlamentare conservatore *pro-brexitee*, all'indomani della firma del Trattato di Maastricht in particolare sostenendo che "by ratifying Title V of the Treaty, the Government would be transferring part of the Royal Prerogative to community institutions without statutory authority, namely, the power to conduct foreign and security policy" cosa che sarebbe evidentemente impossibile e sostanzialmente esclusa se non vietata dalle regole costituzionali inglesi consistendo di fatto in una "abdicazione o rinuncia" all'esercizio dei propri poteri.

Va notato che il caso specifico sollevato sembrava pretestuoso in quanto in realtà, come rileverà la difesa della Corona, il Regno Unito non aveva sottoscritto il "Protocollo sulle Politiche Sociali" e dunque di fatto il problema non sussisteva se non in modo riflesso e meramente eventuale come conseguenza dell'approvazione dell'intero Trattato e del titolo V in particolare. In effetti la Corte ritenne che il Trattato fosse da considerare come un *unicum* e dunque comprensivo anche dei protocolli per quanto questi ultimi non fossero "applicabili" al Regno Unito e nonostante non ci fosse una "alterazione dell'ordinamento interno".

Ma il vero motivo del contendere stava tutto nella questione "filosofica" e "costituzionale" della possibilità o meno del trasferimento delle prerogative regie alle istituzioni comunitarie.

Lord Justice Lloyd dice subito che la questione sollevata dalla parte Rees Mogg è sicuramente interessante ma debole. Infatti, dopo aver richiamato "*to give the flavour*" alcuni articoli del Titolo V del Trattato di Maastricht<sup>8</sup>, il giudice Lloyd punta dritto al centro della questione sostenuta dal ricorrente: "By English common law, the Crown is, he says, incapable of abandoning, or transferring, any of its ancient prerogative powers, without statutory enactment". Rees Mogg in effetti produce a sostegno di questa tesi un certo numero di Authorities e di precedenti persuasivi ai quali abilmente risponde la difesa della Corona. Il giudice Lloyd richiama il precedente *Blackburn v The Attorney General*<sup>9</sup> in cui il Blackburn aveva agito sostenendo che con la firma del Trattato di Roma il Governo britannico avrebbe ceduto per sempre una parte della sovranità della Corona e del Parlamento e che questo costituiva una

<sup>6</sup> La frase originale è: "*Equity is common law known by another name*", J.C. Goldberg, H.E. Smith e G. Turner, *Equity and the Law. Fusion and Fission*, cit., 1.

Credo che sia il caso di dire che la relazione tra *Equity* e *Common Law* si riproduce anche nel rapporto tra *Statutory Law* e *Common Law*, ovviamente fatte le debite proporzioni.

<sup>7</sup> *R. v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs ex Rees-Mogg* [1993] EWHC Admin 4 (30 July 1993) URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/1993/4.html> [1994] QB 552, 1 All ER 457, [1994] 2 WLR 115.

<sup>8</sup> E in particolare l'articolo J.1.4 (oggi art. 11 par. 2 del testo consolidato) secondo il quale: "Gli Stati membri sostengono attivamente e senza riserve la politica estera e di sicurezza dell'Unione in uno spirito di lealtà e di solidarietà reciproca. Gli Stati membri operano congiuntamente per rafforzare e sviluppare la loro reciproca solidarietà politica. Essi si astengono da qualsiasi azione contraria agli interessi dell'Unione o tale da nuocere alla sua efficacia come elemento di coesione nelle relazioni internazionali. Il Consiglio provvede affinché detti principi siano rispettati".

<sup>9</sup> *Blackburn v The Attorney General* [1971] 2 All ER 1380, [1971] EWCA Civ 7, [1971] WLR 1037, [1971] 1 WLR 1037, [1971] CMLR 784, URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1971/7.html>

palese violazione del diritto. In quel caso Lord Denning, con una singolare sintonia con le affermazioni della nostra Corte di Cassazione, aveva puntualizzato che: “il Signor Blackburn ha riconosciuto il principio generale, ma ha insistito sul fatto che questo trattato proposto rientra in una categoria a sé stante, in quanto riduce la sovranità del Parlamento sul popolo di questo paese. Non posso accettare la distinzione. Il principio generale si applica a questo come a qualsiasi altro trattato. Il potere di stipulare il trattato non spetta ai tribunali, ma alla Corona, cioè a Sua Maestà che agisce su consiglio dei suoi ministri. Quando i suoi ministri negoziano e firmano un trattato, anche un trattato di così grande importanza come quello proposto, agiscono per conto del paese nel suo insieme. Essi esercitano la prerogativa della Corona. La loro azione in tal senso non può essere contestata o messa in discussione davanti alle Corti”.

Sulla scorta di questo giudicato, confermato da altri casi successivi, il giudice Lloyd chiude la discussione sostenendo che il Titolo V del Trattato di Maastricht “cannot be regarded as a transfer of prerogative powers. (...) Title V does not entail an abandonment or transfer of prerogative powers; but an exercise of those powers”.

Sul tema delle “prerogative della Corona” e sulla sovranità dello Stato e della potestà del Parlamento ci sarebbe da dire moltissimo ma il discorso sarebbe davvero lungo e fuor di luogo.

Quello che qui mi interessa mettere in evidenza è che la sentenza della Corte britannica esclude che con la firma dei Trattati comunitari e dell'Unione Europea ci sia stata una cessione o limitazione di poteri<sup>10</sup> affermando che semmai si tratta dell'esercizio proprio della sovranità nel senso che fa parte delle prerogative della Corona (e dello Stato) **delegare** –non a caso in inglese si usa il termine “*delegation*”– ad altre istituzioni, ovviamente entro un quadro ben preciso e sempre limitatamente e sussidiariamente, il potere di gestire e disporre su determinate materie.

Torno dunque ancora una volta al punto iniziale. A mio avviso il Trattato di Maastricht ha toccato il punto più alto della armonizzazione europea e avrebbe consentito enormi sviluppi (come in effetti ha fatto) ma la “lettura” verticistica e sovranazionale dei suoi effetti ha da un lato rallentato proprio quell'armonizzazione che voleva realizzare e dall'altro ha fatto emergere i limiti “politici” della visione sovranazionale che va bene agli Stati se, come nel caso della Francia e della Germania, sono loro a condurre le danze. Purtroppo in questo anche molti dei nostri giuristi e politologi mi sembra si siano appiattiti su queste posizioni di subordinazione. E questo ha determinato purtroppo il rigetto della “visione” pragmatica e concreta del Regno Unito; non è certo la causa ma una concausa della Brexit.

Ora, proprio nel celebrare il trentennale di Maastricht dobbiamo fare i conti con la Brexit che è il vero fallimento delle idee sottese al Trattato.

Le conseguenze della Brexit non sono ancora chiare e certamente qualcosa, dopo 30 anni deve pur rimanere, proprio perché si è operata nei fatti una “fissione” del diritto europeo che non può più essere eliminata<sup>11</sup>.

Non vi è dubbio, tuttavia, che la tardiva conclusione dell'accordo commerciale e di cooperazione tra Regno Unito e Unione europea non ha attenuato l'impatto dell'uscita del Regno Unito dall'Unione europea sulla cooperazione giudiziaria in materia civile tra i tre sistemi giuridici del Regno Unito e quelli dei 27 membri rimanenti dell'Unione. Alla fine dell'anno scorso, le porte per la partecipazione del Regno Unito al regolamento Bruxelles I e alla Convenzione di Lugano del 2007 si sono chiuse. Al momento, in assenza di qualsiasi segnale che l'UE sosterrà la rapida riammissione del Regno Unito a quest'ultima, si apre una nuova era per il diritto internazionale privato in Inghilterra e Galles, Scozia e Irlanda del Nord, ma anche per noi.

Il percorso che il Regno Unito ha scelto di intraprendere gli consente di plasmare le norme sul conflitto di leggi per tutelare gli interessi preminenti e per formare nuove relazioni internazionali, senza essere condizionati dalle regole e dai trattati dell'UE, ma al contempo il distacco del Regno Unito dal regime di Bruxelles-Lugano ingigantirà l'importanza delle regole di giurisdizione precedentemente

<sup>10</sup> Del resto non mi sembra che né Monsieur Macron né Frau Merkel, in rappresentanza dei rispettivi Stati, abbiano mai ipotizzato una “cessione” e riduzione dei propri poteri e della sovranità, anzi.

<sup>11</sup> Sul punto e su altre questioni qui trattate solo parzialmente, si rinvia a: A. Miranda, *Smoke gets in Euro-Eyes. Fusione e Fissione del Diritto Comunitario*, in *Europa e Diritto Privato*, f. 3, 2021, p. 407 e ss.

applicate nei casi che rientrano nell'art. 4 del regolamento (art. 2 della Convenzione), così come le regole di *common law* che si applicano al riconoscimento e all'esecuzione delle sentenze in assenza di un trattato.

Certamente i problemi ci sono e ci saranno anche dal nostro fronte, schiacciati da un lato dalle regole europee e dall'altro tenuti come siamo al rispetto delle nostre regole interne e delle regole del diritto internazionale privato italiano.

Può sembrare una cosa di piccolo conto ma dopo quasi mezzo secolo di “libera circolazione delle merci, dei capitali e delle persone” è difficile tornare indietro senza pensare alle infinite situazioni di commistione e sovrapposizione di regole tra sistemi diversi che coinvolgono una società in movimento e “mista” come quella Europea (Britain included) o come diciamo noi comparatisti quella della “Western Legal Tradition”. Basta pensare ai matrimoni tra persone di nazionalità diversa, alla tutela dei minori, al tema dei rifugiati, alla circolazione dei beni, all'acquisto della proprietà, ai modi in cui si costituiscono le società, al riconoscimento dei “trust”, alle successioni mortis causa e via dicendo, senza dimenticarci che se le frontiere terrestri e marittime si possono (forse) di nuovo controllare molto meno controllabile, anzi impossibile da controllare, è il web con tutte le sue sfaccettature e la circolazione dei big data.

Non voglio anticipare il contenuto di altri studi che si stanno sviluppando in materia ma chiunque sia stato così masochista da leggere le centinaia di pagine dell'accordo sugli scambi e la cooperazione tra UK e UE o le migliaia di “faq” già pronte e diffuse si sarà certamente reso conto che nonostante le solite rassicuranti affermazioni di maniera la realtà è davvero molto complessa: per quanto sia vero che le questioni di politica estera, di sicurezza esterna e di difesa sono state prudentemente tenute fuori dal trattato per limitarlo a quegli aspetti che si credeva fossero più semplici da organizzare, non c'è dubbio che ci sono problemi ancora aperti in quanto “il Fantasma di Maastricht” aleggia ancora su di noi. Si è riusciti forse a sminuire il campo da una eventuale guerra sui dazi sulla circolazione delle merci o sulla lotta al riciclaggio o al finanziamento di attività terroristiche e criminali, ma sono ancora presenti problemi sulle procedure doganali, sui trasporti aerei e via terra, sull'accesso ai big data, sulla cooperazione tra polizie e sulla estradizione dei criminali (a dire il vero ... almeno per noi italiani neppure con la Francia si può dire che la collaborazione sia mai stata molto intensa) o peggio sui diritti sociali dei lavoratori, gli aiuti di stato e la trasparenza fiscale, i certificati autorizzazioni marcatura ed etichettatura dei prodotti, la registrazione di sostanze chimiche, i diritti di proprietà intellettuale, la prestazione di servizi finanziari e *last but not least*, anzi forse al primo posto, le prestazioni professionali ed il reciproco riconoscimento delle qualifiche professionali, in una con le limitazioni e i problemi sulla circolazione delle persone.

Per chiudere il cerchio e chiudere queste mie riflessioni, confesso che se da un lato sono contento di insegnare un sistema giuridico ritornato ad essere “esotico, misterioso” e unico nel suo genere come il Diritto Inglese, dall'altro sono fortemente preoccupato perché, da europeista convinto e da giurista, temo che al di là dei problemi contingenti che comunque dovranno trovare una soluzione, chi ha più da perdere sul piano politico e della competizione e commistione dei modelli giuridici, è proprio l'U.E. che senza l'apporto dell'esperienza millenaria del *common law*, senza l'approccio concreto e *bottom up* del diritto inglese, rischia di tornare indietro e chiudersi su se stessa così come avvenne con la chiusura dei sistemi nazionali e l'avvento della codificazione.

Come ho detto le prime avvisaglie si vedono già nel “freno” alla funzione creatrice ed innovativa della Corte di Giustizia. Non vorrei che si tornasse ai tempi in cui quando la nebbia si spandeva sulla Manica, da Londra si diceva che “il Continente è isolato”.