

In ricordo di Giuseppe Tesauro

di Andrea Patroni Griffi

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico
Università degli Studi della Campania “Luigi Vanvitelli”



In ricordo di Giuseppe Tesauo

di Andrea Patroni Griffi

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico
Università degli Studi della Campania “Luigi Vanvitelli”

Giuseppe Tesauo era un predestinato. Anche se essere un “figlio d’arte” non sempre è una scorciatoia per il successo. Un cognome ingombrante è un’arma a doppio taglio. Il paragone è dietro l’angolo e il rischio di fallimento anche. E se il termine di riferimento è il grande Alfonso Tesauo, devi avere un talento davvero eccezionale per proseguire negli studi giuridici e spalle larghe per scegliere in autonomia poi la tua strada. Ebbene entrambe le qualità in lui c’erano, forti e spiccate, sin da giovane.

Così, non scelse il Diritto costituzionale, che il padre insegnava a Giurisprudenza nell’Università di Napoli e già vedeva il cugino Paolo approfondire i suoi studi di Diritto pubblico americano, ma il Diritto internazionale e il Diritto delle Comunità europee, poi Diritto dell’Unione europea, che proprio lui avrebbe contribuito in maniera decisiva a rendere disciplina con propria dignità di autonomia scientifica. Così, non si lasciò mai irretire dalle sirene della politica, che vide il padre potente Deputato e Senatore democristiano per tante legislature, ma fu lui scelto dalla politica per coprire incarichi istituzionali ai massimi livelli, italiani ed europei.

Il Diritto costituzionale era, per tanti versi, un orizzonte di destino per Giuseppe Tesauo, sino all’apoteosi della nomina a Giudice costituzionale e poi della sua elezione a presidente della Corte costituzionale. Quella Corte della cui legge sul funzionamento (l. n. 87 del 1953) fu relatore alla Camera dei deputati proprio il padre Alfonso.

Ma andiamo per ordine, seppure in necessaria sintesi, a dover ripercorrere una biografia davvero eccezionale.

La maturità classica fu al Liceo Umberto I di Napoli, lo stesso di tanti napoletani illustri di epoche diverse da Giorgio Napolitano a Vittorio Mezzogiorno, suo compagno. All’Università Federico II di Napoli, dove l’illustre e omonimo zio medico Giuseppe era il Rettore, conseguì la laurea in Giurisprudenza nel 1964.

Di qui l’attività di Avvocato, anche nello studio Carnelutti, uno tra i più accorsati d’Italia, che fu importante anche per la sua *forma mentis* di studioso di grande cultura, ma sempre attento ai risvolti concreti delle questioni giuridiche, alle visioni diverse che potevano portare a uno scontro oppure una ricomposizione in un accordo extragiudiziale.



Sotto la guida iniziale di Rolando Quadri, prende inizio la sua carriera di studioso di Diritto internazionale, nel 1965, come assistente ordinario e nel 1969 come libero docente di Diritto internazionale. E' a Catania, Messina, poi, a Napoli, nel 1975, a trentatré anni, Ordinario di Diritto internazionale nella Facoltà di Scienze politiche. Dal 1982 al 1994 è invece a Roma alla Facoltà di Economia e commercio dell'Università "La Sapienza", dove diviene anche Direttore della Scuola di specializzazione in Diritto delle comunità europee e Direttore dell'Istituto di diritto internazionale.

A partire dagli anni Ottanta la sua produzione scientifica si concentra sui temi del Diritto Comunitario e sui principi e le dinamiche del sistema concorrenziale posto a fondamento del processo di integrazione, sulla circolazione dei capitali, le banche e la politica industriale comunitaria.

Di qui la nomina ad Avvocato generale della Corte di Giustizia allora ancora denominata delle Comunità europee, carica che ricoprirà per dieci anni, dal 1988 al 1998, e che sarà occasione per allargare anche i suoi profili di indagine scientifica agli aspetti più generali e di sistema.

Dall'osservatorio privilegiato del nuovo ruolo Tesauro sviluppa, tra i primi, l'idea della giurisprudenza della Corte di Giustizia come chiave di lettura del processo di integrazione, capace di segnare il cammino dell'Unione al di là della questione di merito decisa nella singola decisione. Rifiuterà sempre il dibattito dottrinario, caro ai Costituzionalisti, sulla "Costituzione europea", sulla perdita di sovranità degli Stati e sulla natura statutale o no dell'Unione, per concentrarsi sullo studio della giurisprudenza e del dialogo delle Corti quale strumento del processo di integrazione, capace di andare ben oltre il mercato.

Questa apertura degli interessi di studio e di riflessione insieme all'esperienza accumulata negli anni alla Corte di Giustizia saranno fondamentali per il modo in cui lui interpreterà il nuovo alto incarico che gli viene affidato, su nomina dei Presidenti delle Camere, Violante e Mancino, quale Presidente dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, dal 1998 al 2005.

Tesauro considera che davanti all'Autorità, ora da lui presieduta, si svolgono dei "giudizi relativi a determinate fattispecie, nel quadro di un'operazione che si risolve nel qualificare determinati atti o comportamenti in termini di liceità/illiceità" (G. Tesauro, M. Todino, *Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Enc. dir., Agg. VI*, Milano 2002, 119) e che incidono quindi sulle libertà dei singoli e non solo sul mero principio o, addirittura, libertà di concorrenza.

Un'impostazione di pensiero forte sul ruolo dell'autorità indipendente posta a presidiare la concorrenza non solo dal punto di vista delle logiche e degli interessi del mercato, ma anche delle libertà dei cittadini, che porterà l'Agcm di Tesauro a memorabili decisioni contro i cartelli e gli abusi di posizione dominante. Un'impostazione che proseguirà con il suo successore, il compianto Antonio Catricalà, prima, e Giovanni Pitruzzella, poi, che si spingerà sino al punto di ritenere che in certe attività l'Antitrust è giudice ai "limitati fini" della legittimazione a impugnare in via incidentale una legge dinanzi alla Corte costituzionale. Ma



sarà una Consulta, senza che più Giuseppe Tesauero ne sia componente, nel 2019 (sent. n. 13) a sconfessare questa occasione di allargamento della tutela del principio di costituzionalità.

Proprio alla Corte costituzionale Giuseppe Tesauero darà prova concreta della sua dottrina con una serie di decisioni, alcune anche molto “coraggiose”, che non gli hanno risparmiato critiche – ma le spalle erano larghe e la schiena diritta sin da giovane, figuriamoci al termine del suo *cursus honorum* – oltre a riconoscimenti per i cambiamenti che tale giurisprudenza ha apportato all’ordinamento.

Alla Corte costituzionale Tesauero arriva nel 2005, di nomina da parte del Presidente della Repubblica Carlo Azeglio Ciampi. Nel 2014, a quattro mesi dalla fine del suo mandato, ne sarà eletto Presidente a maggioranza di soli sette voti su tredici, con qualche critica anche pubblicamente e autorevolmente posta per una presidenza troppo breve. Cassese e Tesauero avrebbero assicurato infatti solo pochi mesi di presidenza, Criscuolo invece una presidenza di più anni. Com’era carattere di Giuseppe Tesauero al *beau geste*, senza ipocrisie, che non gli potevano appartenere per carattere, accettò il rischio della sconfitta e uscì vincente dal confronto, che lo vide Presidente di quella Corte che per tanti versi lo ricongiungeva idealmente al padre Alfonso.

Tesauero incide in modo considerevole sulla giurisprudenza della Corte in più decisioni importanti e affatto scontate nella soluzione data a temi complessi e assai discussi e discutibili.

Non possono non esserne ricordate sia pure brevemente alcune tra le più significative decisioni da lui scritte, che ci mostrano un giurista completo capace di affrontare anche temi che esulano dal suo campo tradizionale di studio e di ricerca.

E’ il caso, ad esempio, della sentenza sulla fecondazione eterologa.

Nella sentenza n. 162/2014, peraltro, si lasciano da parte possibili argomenti tratti dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo in materia di procreazione medicalmente assistita, che nel caso S.H. aveva pur riconosciuto il margine ampio di apprezzamento statale, per il carattere etico delle questioni e per l’assenza di “consenso europeo” nella disciplina della materia. Si risolve invece la questione di costituzionalità con lo strumento tradizione della Corte della ragionevolezza del bilanciamento effettuato nella scelta legislativa, laddove “resta ferma la sindacabilità della stessa, al fine di verificare se sia stato realizzato un non irragionevole bilanciamento di quelle esigenze e dei valori ai quali si ispirano”. Ma qui la stessa doppia negazione del “non irragionevole” bilanciamento, a differenza di quanto più frequentemente era avvenuto, non conduce a una decisione di rigetto in nome della discrezionalità del legislatore, ma è alla base invece di un sindacato ampio, coraggioso, che si risolve nella decisione circa l’irragionevolezza del divieto legislativo assoluto di fecondazione eterologa sulla base della violazione del principio di autodeterminazione e del diritto alla salute.



Di poco successiva altra decisione fondamentale, la sentenza n. 238/2014, sul diritto al risarcimento delle vittime dei crimini nazisti ad ottenere il risarcimento da parte della Repubblica federale tedesca. E' proprio Tesauro ad attivare nella pronuncia i controlimiti, presidio ultimo della sovranità dello Stato, di fronte a una decisione della Corte internazionale di giustizia che riteneva assente la giurisdizione italiana nelle cause intentate dagli eredi delle vittime dei crimini contro l'umanità perpetrati in Italia dalla Germania nazista.

Giuseppe Tesauro, con la sua storia nelle Corti sovranazionali, non esita a difendere la sovranità dello Stato italiano. Non solo richiama, ma impugna l'arma dei controlimiti, degli "elementi identificativi ed irrinunciabili dell'ordinamento costituzionale, per ciò stesso sottratti anche alla revisione costituzionale", per rivendicare che "in un sistema accentrato di controllo di costituzionalità, è pacifico che questa verifica di compatibilità spetta alla sola Corte costituzionale, con esclusione di qualsiasi altro giudice, anche in riferimento alle norme consuetudinarie internazionali".

Altri esempi si potrebbero ancora fare a dimostrazione che Giuseppe Tesauro ha lasciato il segno alla Consulta non solo come estensore di una delle due famose "sentenze gemelle", che segnano – la "sua", sent. n. 349/2007, forse ancor di più – una decisa apertura della Corte costituzionale alla CEDU. Viene qui individuato il parametro interposto nei giudizi di costituzionalità, potendosi "desumere un riconoscimento di principio della peculiare rilevanza delle norme della Convenzione, in considerazione del contenuto della medesima, tradottasi nell'intento di garantire, soprattutto mediante lo strumento interpretativo, la tendenziale coincidenza ed integrazione delle garanzie stabilite dalla CEDU e dalla Costituzione, che il legislatore ordinario è tenuto a rispettare e realizzare", sulla base dell' "art. 117, primo comma, Cost., in quanto parametro rispetto al quale valutare la compatibilità della norma censurata con l'art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU, così come interpretato dalla Corte dei diritti dell'uomo di Strasburgo".

E' un approccio pragmatico, pronto a trovare soluzione alle questioni e non "unidirezionale", quello che Giuseppe Tesauro dà al tema del rapporto tra ordinamenti interno e sovranazionale. Un approccio che gli fa ritenere, in sintesi estrema, rispetto in particolare al processo di integrazione europeo, che "il successo del modello comunitario, la sua evoluzione da fenomeno di cooperazione economica ad un ambito nel quale si tutelano diritti, fondamentali e non, della persona in quanto tale, nel quale i fattori sociali, culturali, ambientali, hanno ormai la *stessa dignità* (corsivo aggiunto) di quelli mercantili, ha contribuito non poco alla crescita complessiva dell'area comunitaria, senza che si sentisse l'esigenza di sacrificare oltre misura l'identità e in definitiva la sovranità degli Stati membri" (G. Tesauro, *Prefazione*, in *Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona*, a cura di A. Lucarelli, A. Patroni Griffi, Quaderni della Rassegna di Diritto pubblico europeo, n. 5, 2009, 7).



L'impegno pubblico e scientifico di Giuseppe Tesauro non terminò certo con gli anni della Corte costituzionale. Di certo, fu contento di essere coinvolto, ad esempio, nel Consiglio di indirizzo della Fondazione del Teatro San Carlo, il più antico teatro d'opera d'Europa. Ma le iniziative, i convegni, le manifestazioni, in cui è stato coinvolto sono tanti e impossibili da menzionare.

Un suo impegno pubblico, anche questo affatto scontato, riguardò da ultimo il tema del regionalismo differenziato, di cui aveva a grande preoccupazione una sua attuazione in danno dello stesso modello costituzionale del nostro regionalismo così come accolto nei principi della Costituzione. Fu tra i primi, insieme ai Presidenti Casavola e Amirante, al prof. Scudiero, a sottoscrivere e incoraggiarmi nella redazione di un appello su "Regionalismo differenziato, ruolo del Parlamento e unità del Paese", condiviso nel testo iniziale con Lucarelli, Caravita, Villone, Catelani, Chieffi, Pertici, Morrone e tanti altri Costituzionalisti.

La preoccupazione di Tesauro sul tema fu tale da averlo come protagonista anche in altre iniziative e a spingerlo a indicare, prima della pandemia, tutti i rischi di una ancor più spinta differenziazione regionale sanitaria (G. Tesauro, *Autonomia regionale differenziata, sistema sanitario nazionale e oltre*, in *Diritto pubblico europeo Rassegna online*, a cura di A. Lucarelli, A. Patroni Griffi, n. spec. 2/2019).

Giuseppe Tesauro è stato un giurista a tutto tondo, studioso, ricercatore, che nel suo stesso Manuale ha saputo dare dignità di settore scientifico disciplinare autonomo a un'intera materia, prima di lui semplice costola del Diritto internazionale. E' stato un uomo impegnato nei massimi vertici delle istituzioni, con un grande profondo dialogo con tutti, senza mai perdere un attimo della sua assoluta indipendenza dalla politica. E' stato soprattutto un uomo ironico e autoironico, semplice, umile, la cui autorevolezza gli è stata riconosciuta in ogni dove, nonostante la sua ritrosia e l'aria di non volerti prendere sul serio di fronte anche ai massimi pubblici riconoscimenti.

Si potrebbe pensare, errando, che sia stato Maestro solo di pochissimi Colleghi, suoi Allievi (Patrizia de Pasquale, Fabio Ferraro e Gaspare Fiengo). In realtà è stato Maestro inconsapevole di tanti, non solo tra gli studiosi di Diritto dell'Unione europea, che hanno avuto modo di leggerlo e conoscerlo. Un privilegio che è toccato in parte anche a me. Di questo sarò grato al prof. Giuseppe Tesauro, a Bepi (con due p, come da lui sempre precisato a chi immancabilmente lo dimenticava), come sarei stato da lui richiesto di chiamarlo, ma come non riuscii mai a farlo.