

I riflessi del nuovo sistema delle fonti comunitarie sul diritto interno

di PAOLO CARETTI

Relazione al seminario di Pisa sulle fonti comunitarie, <Pisa, 5 novembre 2004

1. Prima di svolgere il tema che mi è stato assegnato dagli organizzatori di questo convegno, credo che sia necessaria una premessa: a pochi giorni dalla firma del nuovo trattato costituzionale europeo, le valutazioni circa gli effetti innovativi che esso è in grado di determinare rispetto alla situazione attuale vanno intese come una sorta di una “prima lettura”, che non è escluso possa andare incontro a delle smentite alla luce delle prassi applicative che si svilupperà, nei prossimi anni, sulla base dei nuovi disposti testuali. Si tratta di una premessa tanto più necessaria quando si parla di fonti, come ha dimostrato abbondantemente l’esperienza italiana (si pensi all’evoluzione, qualcuno potrebbe parlare di distorsione, che ha subito l’istituto della delega legislativa, solo per fare un esempio), ma anche quella comunitaria (anche qui basti accennare all’evoluzione che ha subito l’istituto della direttiva nella direzione di una sua sempre più marcata assimilazione al regolamento), con tutte le relative conseguenze sul piano della allocazione effettiva del potere di regolazione di certe materie tra i diversi soggetti titolari di un’imputazione formale. Intendo dire che i dati testuali ci dicono qualcosa, anzi, ci dicono molto (soprattutto se interpretati alla luce dell’esperienza sin qui maturata in sede comunitaria, nonché alla luce dei lavori preparatori), ma ci consentono, al momento, solo di formulare delle prognosi, che richiederanno successive conferme.

Con la prudenza, dunque, cui induce questa breve premessa, affronterò nel mio intervento due punti, con riferimento sia al Trattato in sé come fonte del c.d. diritto comunitario primario, sia alle fonti ad esso subordinate: vorrei innanzitutto mettere in evidenza quali sono, a mio avviso, i principali elementi di novità che il nuovo assetto delle fonti previsto dal nuovo trattato presenta rispetto al suo assetto pregresso (

cercando di ridurre al minimo le sovrapposizioni con le relazioni che abbiamo ascoltato questa mattina); in secondo luogo, quali sono i riflessi che tali elementi di novità sono in grado di produrre sul piano del diritto interno.

2. Partiamo dunque dal trattato. Da un punto di vista strettamente formale, esso non differisce gran che da tutti i trattati europei che l'hanno preceduto. Le procedure che hanno portato alla sua approvazione, così come quelle che disciplinano la sua revisione, ci riportano a quelle tradizionali, con l'unica variante, certo non secondaria, ma non tale da mutarne la natura, dell'istituzione di un'apposita Convenzione (la seconda nella storia comunitaria, dopo quella che portò al varo della c.d. Carta di Nizza, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea), rappresentativa non solo degli Stati, del Parlamento e della Commissione europea, ma anche dei Parlamenti nazionali, alla quale si deve la predisposizione del progetto di trattato, sulla base del mandato definito dalla dichiarazione di Laeken del dicembre del 2001. Dunque, a stare a questi dati, è difficile attribuire alla titolo del nuovo trattato (“trattato che stabilisce una Costituzione per l'Europa”) il significato che al termine Costituzione siamo abituati ad attribuire da oltre duecento anni di costituzionalismo.

E tuttavia, senza entrare nel merito del dibattito circa la possibilità o meno di assimilare il nuovo trattato ad una Costituzione (sia detto per inciso, un dibattito che presenta a mio parere molti aspetti meramente nominalistici), basta esaminarne un po' più da vicino i contenuti per rendersi conto che se di Costituzione vera e propria non si tratta, certamente esso si presta ad essere interpretato come un ulteriore tappa di grande rilievo di un *processo costituente* che è forse il modo più corretto di leggere lo sviluppo del processo di integrazione europeo, almeno a partire da Maastricht in poi. Un processo registrabile su entrambi i versanti : sia quello comunitario, che quello interno.

Sul primo versante, basti pensare all'evoluzione della forma di governo in una direzione che richiama sempre più da vicino (pur mantenendo ovvi e noti caratteri di forte atipicità) le forme parlamentari note all'esperienza degli Stati membri, all'introduzione del principio di sussidiarietà come criterio flessibile per l'attrazione a livello comunitario dell'esercizio di competenze altrimenti spettanti agli Stati (al di là di ogni criterio formale di attribuzione delle medesime), all'istituzione di una Banca centrale europea e di una moneta unica, all'estensione del raggio d'azione dell'Unione europea a settori come la giustizia e la politica estera e di difesa, al sistema di tutela dei diritti fondamentali, costruito in via pretoria dalla Corte di giustizia.

Sul secondo versante, basti pensare ai riflessi che tutto questo ha prodotto su intere parti della nostra Costituzione : dal sistema delle fonti, sconvolto dal principio dell'efficacia diretta delle norme comunitarie, alla forma di governo, il cui baricentro si è decisamente spostato a favore del l'Esecutivo, al sistema delle autonomie, chiamato a confrontarsi con un livello di governo sovranazionale, ai principi della nostra costituzione economica, profondamente incisi dalla pervasività del principio di libera concorrenza, anche in settori come quello dei servizi pubblici, al sistema dei diritti sociali, fortemente condizionato dal patto di stabilità europeo, alle scelte di politica monetaria, al concetto di cittadinanza, innovativamente integrato dall'introduzione della cittadinanza europea e così via.

Di questo processo, il nuovo trattato costituisce, come dicevo, un'ulteriore e significativa tappa ed è in quest'ottica che ne vanno valutati i possibili riflessi sul piano interno, al di là della sua possibile qualificazione formale in termini di Costituzione.

Al riguardo, si potrebbero ipotizzare dei riflessi non solo auspicabili, ma necessari, ancorchè difficilmente prevedibili, almeno nel breve termine. Alludo all'esigenza di mettere mano, in sede di revisione costituzionale, ad un riallineamento della nostra Costituzione del 1948 a quanto il processo di integrazione europeo ha già prodotto e a quanto ancor più produrrà in futuro, abbandonando la strada sin qui seguita di

abbandonare questo riallineamento a quell'unica disposizione contenuta nell'art.11, che è norma idonea a consentire, a certe condizioni, cessioni di sovranità, ma del tutto inidonea a riconformare quegli aspetti del disegno costituzionale originario più esposti agli effetti che quelle cessioni hanno prodotto. Un'occasione avrebbe potuto essere quella rappresentata dalla "grande riforma" oggi in discussione in Parlamento, ma, come è noto, questo tema è del tutto ignorato. Un'altra occasione avrebbe potuto essere quella della ratifica del nuovo trattato, ma di nuovo, la linea che Governo e Parlamento intendono seguire non si discosta affatto da quella tenuta in tutte le precedenti occasioni, ossia quella di procedere alla ratifica ed esecuzione interna attraverso una semplice legge ordinaria. Eppure, già in passato, almeno come si diceva da Maastricht, non sono mancate le voci a sostegno di una diversa procedura che facesse riferimento, proprio in ragione della natura costituzionale di quel trattato, a quella prevista dall'art.138 Cost., sulla scorta del resto di quanto avvenuto in molti altri Stati membri: dalla Germania, alla Francia, al Portogallo. E ciò non certo per un ossequio formale ad una procedura che richiede maggioranza qualificata (con ogni probabilità presenti in Parlamento), ma perché essa consentirebbe di procedere all'auspicato riallineamento di cui sopra, utilizzando l'unica fonte a ciò idonea. Il che renderebbe possibile, d'altro canto, un coinvolgimento del corpo elettorale, sia pure nelle forme oggi previste dall'art.138 Cost., diversamente improponibile nel quadro della procedura di adattamento ordinaria (ossia ricorrendo alla legge ordinaria di autorizzazione alla ratifica e connesso ordine di esecuzione).

3. Passando ora ad esaminare le novità contenute nel nuovo trattato con riferimento alle altre fonti comunitarie, una prima notazione merita la riconduzione ad un'unitarietà un sistema sin qui basato dalla distinzione in tre "pilastri" (quello comunitario, quello relativo alla politica estera e di sicurezza e quello relativo alla giustizia e agli affari interni), ciascuno caratterizzato dalla possibilità per le istituzioni comunitarie di adottare atti diversi e di diversa natura ed intensità. Col nuovo trattato, il sistema delle fonti del pilastro comunitario viene esteso anche agli altri due, con la

conseguenza di rendere assai più cogenti le decisioni assunte nell'ambito delle materie diverse da quelle comunitarie in senso stretto, estendendo anche a queste ultime il principio della supremazia del diritto comunitario (il quale viene ora per la prima volta espressamente codificato).

Non possiamo oggi ancora prevedere con esattezza quale sarà l'effetto di questa novità (è uno dei tanti casi nei quali è necessario attendere la prassi applicativa e soprattutto la giurisprudenza della Corte di giustizia) e tuttavia qualche conseguenza la si può sin d'ora ipotizzare. Si pensi, ad esempio, alle attuali decisioni-quadro in materia penale: oggi la loro efficacia diretta è espressamente esclusa dal trattato ed è persino dubbio che producano l'obbligo dell'interpretazione conforme da parte del giudice nazionale, ossia di interpretare in modo appunto conforme a tali decisioni la normativa nazionale (la questione è stata oggetto di un recente rinvio pregiudiziale da parte del Tribunale di Firenze, pubblicata nel primo numero de Il Foro it. Del 2004). Ebbene, con ogni probabilità il nuovo trattato trasformerà le decisioni-quadro in leggi-quadro comunitarie, con tutte le conseguenze che a ciò si collegano in termini di effetti diretti.

La seconda novità attiene alla nuova nomenclatura delle fonti che viene introdotta. Alla attuale grande bipartizione tra regolamenti e direttive si sostituisce quella tra leggi e leggi-quadro. Le prime corrispondono nella loro definizione ai regolamenti (ai sensi dell'art.33, c.2, infatti, “ La legge europea è un atto legislativo di portata generale. E' obbligatoria in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri”), così come le secondo corrispondono alle direttive (ai sensi del comma successivo dello stesso articolo “ La legge quadro europea è un atto legislativo che vincola tutti gli Stati membri destinatari per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla scelta della forma e dei mezzi”).

Quanto agli effetti interni di questi atti nulla dovrebbe cambiare rispetto a quelli che essi, nella attuale dizione, sono in grado di produrre. Si può dunque ragionevolmente ritenere che le leggi europee comportino il divieto di adottare una disciplina interna

anche meramente riproduttiva del loro contenuto, che consentano l'adozione di una disciplina integrativa, ove necessaria alla loro piena applicazione, l'obbligo per il giudice nazionale (e per l'amministrazione) di applicare direttamente la norma comunitaria, disattendendo, se del caso, la norma interna preesistente. Così, quanto alle leggi quadro, fermo l'obbligo per lo Stato (o, nel caso italiano, per le Regioni) di adottare una conseguente normativa interna per il raggiungimento degli obiettivi fissati dalla medesima), ad esse andrà riconosciuto effetto diretto (in relazione a disposizioni di dettaglio, di per sé idonee ad essere direttamente applicabili) in quanto dotate del carattere della chiarezza, della precisione e dell'assenza di condizioni, nonché effetti diretti verticali nei confronti dei singoli interessati, legittimati ad agire in giudizio a tutela dei diritti loro derivanti dalla direttiva, in caso di mancata o infedele attuazione della stessa da parte dello Stato di appartenenza inadempiente, secondo una consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia, (effetto quest'ultimo, che tuttavia, come è noto non esonera lo Stato dall'adempiere all'obbligo di attuazione recepimento interno).

Per la verità, è stata recentemente avanzata l'ipotesi per cui, alla luce del nuovo e più chiaro riparto di competenze legislative tra Unione Europea e Stati membri disegnato dal trattato qui in esame, che distingue tra un numero relativamente contenuto di competenze esclusive dell'Unione e un numero assai più ampio di competenze concorrenti), si dovrebbe escludere che alle leggi quadro (ex direttive) possano essere ancora riconosciuti effetti diretti (vedi, in questo senso V.Cerulli Irelli, F.Barazzoni, *Gli atti dell'Unione*, in F.Bassanini, G.Tiberi (a cura di), *Una Costituzione per l'Europa: Dalla Convenzione europea alla Conferenza intergovernativa*, Bologna, Il Mulino, 2003, pp.151 ss.). Tuttavia, la tesi non appare convincente per una serie concorrente di ragioni: la mancanza di connessione tra i due piani del discorso (quello del riparto delle competenze e quello degli effetti delle nuove fonti comunitarie), l'esistenza di una prassi e di una giurisprudenza consolidate e accolte nell'ambito degli ordinamenti nazionali, le conseguenze peggiorative per i singoli che il suo accoglimento comporterebbe, la considerazione del fatto che

quando il trattato intende escludere effetti diretti ad un atto dal medesimo disciplinato ciò fa con una previsione espressa (in questo senso, si vedano le osservazioni di R.Mastroianni, *Fonti, sussidiarietà ed iniziativa legislativa nel testo della Costituzione per l'Europa*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2003-IV, pp. 1740-1741).

Tuttavia, la conclusione per cui nessun cambiamento sostanziale dovrebbe prodursi in seguito all'introduzione di una nuova nomenclatura degli atti legislativi, va corretta almeno per la parte dedicata dal nuovo trattato alle procedure relative alla loro adozione, con particolare riferimento a due aspetti: il rafforzamento del principio dell'obbligo di motivazione degli atti normativi e, soprattutto, il suo più stretto collegamento col rispetto del principio di sussidiarietà e proporzionalità (su questo aspetto richiama l'attenzione anche M.Rosini, *La motivazione delle "nuove" fonti comunitarie*, in *Questo volume*). Se si legge l'affermazione generale dell'obbligo in questione, contenuta nell'art. I-38, par.2 (“ gli atti giuridici sono motivati e fanno riferimento alle proposte, iniziative, raccomandazioni, richieste o ai pareri previsti dalla Costituzione”) alla luce di quanto disposto dall'art.I-38, par.1, l'obbligo di motivazione diviene, innanzitutto, un elemento chiave per orientare “a priori” e per controllare “a posteriori” la scelta da parte delle istituzioni comunitarie del tipo di atto normativo da adottare (“Qualora la Costituzione non preveda il tipo di atto da adottare, le istituzioni lo decidono di volta in volta, nel rispetto delle procedure applicabili e del principio di proporzionalità di cui all'art.I-11”). In secondo luogo, se lo si legge nel suo corollario applicativo, contenuto nell'art.5 del Protocollo allegato al nuovo trattato, relativo all'applicazione del principio di sussidiarietà e proporzionalità (“ i progetti di atti legislativi europei sono motivati con riguardo al principio di sussidiarietà e proporzionalità”) e di quello relativo al ruolo dei Parlamenti nazionali, ne risultano ancora più chiari i riflessi sul piano interno. Nell'un caso e nell'altro, ciò che viene rafforzata è la garanzia di un uso corretto da parte delle istituzioni comunitarie dei loro poteri normativi sia sul versante, come si diceva, della scelta dell'atto (scelta, come ovvio, non indifferente per ciò che attiene

alle conseguenze che l'adozione dell'uno o dell'altro comporta in termini di compressione della potestà legislativa degli Stati membri), sia sul versante dell'opportunità o meno (da misurarsi in termini di sussidiarietà e proporzionalità) dell'intervento normativo delle istituzioni medesime. Ed è una garanzia che, per la prima volta vede chiamati in causa direttamente (e non più per il tramite degli Esecutivi) i Parlamenti nazionali.

Viene, infatti, introdotta una procedura di controllo preventivo (“early warning system”) che prevede innanzitutto una serie di puntuali obblighi di informazione in ordine ai progetti di atti normativi: trasmissione da parte della Commissione europea diretta ai Parlamenti di tutte le proposte legislative e delle proposte modificate, corredate da una scheda “contenente elementi circostanziati che consentano di valutare il rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità “; trasmissione, sempre ai Parlamenti, delle posizioni espresse sulle proposte dalle altre istituzioni comunitarie, coinvolte nel procedimento legislativo (Parlamento europeo e Consiglio dei Ministri). Sulle proposte, i Parlamenti (o più precisamente ciascuna Camera parlamentare) sono chiamati ad esprimere, entro il termine di sei settimane dalla trasmissione delle medesime, un parere in punto di rispetto del principio di sussidiarietà e proporzionalità (se del caso, sentite le assemblee legislative locali di cui le istituzioni comunitarie (Parlamento europeo, Consiglio dei Ministri e Commissione) debbono tener conto (e dunque a prenderlo in considerazione e, pare di capire, a rimotivare il provvedimento); non solo, ma se i pareri contrari assommano a un terzo (in alcuni casi un quarto) dei voti assegnati all'insieme dei Parlamenti (ai Parlamenti unicamerale vengono assegnati due voti, mentre un voto è assegnato a ciascuna Camera dei Parlamenti bicamerale), la Commissione europea è tenuta a riesaminare la proposta, potendo mantenerla, modificarla o ritirarla e, in ogni caso, dovendo rimotivare in merito alla decisione assunta al termine del riesame. Si prevede, infine, che, in caso di mancato seguito positivo del parere negativo espresso, ciascun Parlamento possa promuovere, questa volta per il tramite dell'Esecutivo nazionale, un ricorso davanti alla Corte di giustizia.

Al di là di ogni considerazione che pure potrebbe farsi circa l'appesantimento che così si viene ad introdurre nel processo legislativo comunitario (sul punto vedi ancora la considerazione di R.Mastroianni, op.cit., pp.1742 ss.), nonché sulle ambiguità del Protocollo in ordine all'effettiva applicazione della procedura ora descritta (ivi compreso l'eventuale ricorso giurisdizionale) tanto alle ipotesi di mancato rispetto del principio di sussidiarietà, quanto a quelle in cui è in discussione il rispetto del principio di proporzionalità, non pare dubbio che la previsione di detta procedura produca una serie di conseguenze sul piano interno: in primo luogo, un auspicato (ma, a stare ai precedenti) non sicuro, mutamento dell'atteggiamento del Parlamento nei confronti delle questioni europee, che sappia cogliere appieno l'occasione che gli viene offerta di diventare uno dei poli di un sistema di regolazione a rete, che questa ristrutturazione della c.d. fase ascendente di formazione del diritto comunitario sembra prefigurare; in secondo luogo, e conseguentemente, una sollecita modifica dei regolamenti parlamentari che diano sostanza regolativa alle procedure interne di esame delle proposte trasmesse dalla Commissione europea, tenendo conto del ruolo degli altri protagonisti interni, ossia il Governo e legislatori regionali.

5. Qualche ulteriore considerazione merita infine l'introduzione della distinzione tra atti legislativi, quelli di cui sin qui si è parlato, (art.I-34) ed atti non legislativi (artt.I-35, 36 e 37). Tra questi ultimi appare un nuovo atto, il regolamento delegato, che ripete nel nome l'attuale regolamento, pur differendone profondamente, il quale, si sensi del richiamato art.I-36 può, ove così prevedano la legge o la legge quadro, completare o modificare il contenuto di queste ultime: "Le leggi e le leggi quadro possono delegare alla Commissione il potere di adottare regolamenti europei delegati che completano o modificano determinati elementi non essenziali della legge o della legge quadro" (comma 1). Si tratta dunque di un atto non legislativo a portata generale, ma con effetti variabili in ragione della sua capacità innovativa e non solo integrativa delle disposizioni legislative, sia pure con riferimento ad "elementi non essenziali" delle medesime e nel quadro dei limiti fissati per l'esercizio della delega

dalla legge o dalla legge quadro (comma 2: “ Le leggi e leggi quadro delimitano esplicitamente gli obiettivi, il contenuto, la portata e la durata della delega di potere”). Così definito dal trattato, il nuovo regolamento comunitario presenta una natura innegabilmente ambigua, presentandosi come la combinazione di due istituti diversi (ove volessimo riportarlo alle categorie note al nostro ordinamento): quello della delega legislativa (ma allora avrebbe dovuto essere ricompreso nel novero degli atti legislativi) e quello del regolamento autorizzato o delegato (ricompreso da noi nel novero delle fonti secondarie, grazie all’espedito di ricondurre alla legge – delegante gli effetti abrogativi di disposizioni di legge prodotte dal regolamento delegato).

Ma, al di là di questa considerazione, ciò che va sottolineato è che diversi sono i riflessi sul piano interno che il ricorso a tali atti può produrre. Al riguardo è necessario distinguere tra due ipotesi: quella in cui il regolamento sia destinato ad integrare o modificare una legge comunitaria e quella in cui esso si colleghi invece ad una legge quadro. Nel primo caso, non dovrebbero esserci conseguenze di rilievo, posto che l’integrazione o modifica della legge comunitaria, si tradurrebbe in un intervento delegato della Commissione avente ad oggetto una normativa già di per sé direttamente applicabile. Nel secondo caso, invece, potrebbe accadere che, sia pure in relazione ad elementi non essenziali della disciplina in questione, il regolamento porti ad un sempre maggiore dettaglio delle disposizioni della legge quadro, riducendo proporzionalmente i margini di autonoma determinazione dei legislatori degli Stati membri. Non solo, ma si tratterebbe di modifiche al contenuto della legge quadro che potrebbero comportare problemi in punto di rispetto del principio di sussidiarietà e proporzionalità e tuttavia adottate al riparo dalla procedura di controllo preventivo, cui si è fatto prima riferimento. In altre parole (ma, di nuovo, qui non potrà essere che la prassi a dirci qualcosa di più), ci potrebbe essere il rischio che un ricorso frequente all’istituto della delega, in funzione di “delegificazione” della disciplina di certe materie, finisca per ridimensionare di molto la potenziale carica innovativa di tale procedura.