

ANTONIO RUGGERI

“Trattato costituzionale” e prospettive di riordino del sistema delle fonti europee e nazionali, al bivio tra *separazione* ed *integrazione*

SOMMARIO: 1. “Trattato costituzionale” e ordine europeo delle fonti: un rapporto di mutua alimentazione semantica, la natura dell’uno riverberandosi nei processi teorico-ricostruttivi dell’altro (e, prima ancora, *preorientandone* il verso), come pure la (sia pur sommaria) sistemazione a quest’ultimo data riflettendosi sul modo complessivo d’intendere il primo. – 2. La strutturale duttilità delle relazioni internormative, secondo “modello”, e la loro conseguente, vistosa oscillazione tra il polo della *separazione* e il polo della *integrazione*, pur con una tendenzialmente più forte attrazione esercitata dal secondo rispetto al primo polo. – 3. Il “Trattato costituzionale” allo specchio: rapporti tra Costituzione europea e Costituzione nazionale e riordino del sistema delle fonti, dalla prospettiva della tutela dei diritti fondamentali. – 4. L’orientamento dato alle dinamiche della normazione (e, prima ancora, agli stessi criteri ordinatori) dai principi di struttura dell’ordine europeo: in ispecie, il principio di attribuzione, la sua *doppia legittimazione*, col conseguente rilievo riconosciuto alla volontà degli Stati al momento della ridefinizione del riparto delle competenze, la marginale valenza assegnata al principio stesso a fronte di quella invece riconosciuta ai *principi di esercizio*, sussidiarietà e proporzionalità. – 5. La proporzionalità... *temperata* degli atti dell’Unione, siccome “preorientata” alla salvaguardia (fin dove possibile...) della sfera di competenza degli Stati, il particolare rilievo posseduto dall’onere di motivazione, esso pure “proporzionale” all’incidenza a carico della sfera stessa, le competenze *innominate* e l’indeterminata *vis* normativa dalle stesse espressa al momento del loro esercizio. – 6. Dalla prospettiva sistematica che guarda agli *atti individui* alla prospettiva che piuttosto si volge alla considerazione dei *processi produttivi* in cui in modo seriale si dispongono gli atti stessi (e sia di questo che di quell’ordinamento), al fine di percepire la capacità innovativa di cui essi sono sostanzialmente dotati e le relazioni cui dinamicamente danno vita, in applicazione di un *metodo di normazione* ispirato alla “logica” della *integrazione delle competenze*. – 7. Gli interventi statali negli ambiti riservati all’Unione, ora in via “autonoma” (seppur autorizzata) ed ora in forma di attuazione degli atti europei, e le forme assai varie in cui, già secondo “modello”, può prendere corpo nell’esperienza la cooperazione tra Unione e Stati. – 8. Le esperienze di normazione negli ambiti di potestà concorrente, come pure in quelli di potestà esclusiva dell’Unione, e la varietà delle forme dalle stesse assunte, in conformità al principio di cooperazione tra Unione e Stati ed in applicazione della “logica” della *integrazione delle competenze*. – 9. Fluidità delle relazioni internormative in ambito europeo, con particolare riguardo ai regolamenti di “attuazione” del Trattato ed ai regolamenti delegati al fine del “completamento” di discipline legislative: gli uni e gli altri dotati, secondo “modello”, di rilevante duttilità strutturale-funzionale e, conseguentemente, di varia forza ed intensità prescrittiva. – 10. Le “delegificazioni” in ambito europeo, il limite degli “elementi essenziali” (e, in genere, dei contenuti della delega) cui esse vanno astrattamente soggette, la problematica e scivolosa distinzione tra regolamenti bisognosi di delega (d’“integrazione”) e regolamenti (d’“attuazione”) che invece possono farne a meno. – 11. La sistemazione delle fonti in ragione della loro *struttura e funzione* (ed indipendentemente dalla *veste formale* posseduta) e la trasmissione delle “coperture” da una fonte all’altra, anche su scala interordinamentale, in prospettiva assiologico-sostanziale. – 12. Ancora della connotazione strutturale degli atti, della loro disposizione in processi produttivi internamente articolati e compositi, delle loro mobili sistemazioni, in applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità.

1. “Trattato costituzionale” e ordine europeo delle fonti: un rapporto di mutua alimentazione semantica, la natura dell’uno riverberandosi nei processi teorico-ricostruttivi dell’altro (e, prima ancora, *preorientandone* il verso), come pure la (sia pur sommaria) sistemazione a quest’ultimo data riflettendosi sul modo complessivo d’intendere il primo

Stabilire quanto di nuovo prometta di impiantarsi in seno all’ordine europeo delle fonti grazie al “Trattato costituzionale” e quanto invece suoni piuttosto come mera razionalizzazione,

magari con qualche abbellimento di facciata, dell'esistente non è affatto agevole; diciamo pure che è ad oggi prematuro, per più d'una ragione, la principale delle quali si deve ad un certo appannamento del quadro complessivo, unitamente ad una vistosa fluidità e mobilità degli elementi che lo compongono, sicché appunto solo dall'esperienza di là da venire potranno aversi quelle indicazioni utili ad una pur sommaria ricostruzione dei lineamenti del quadro stesso.

Nondimeno, ove si voglia quanto meno tentare di definire la "cornice" dei possibili sviluppi delle dinamiche della normazione in ambito europeo, una prima difficoltà, di ordine metodico-teorico, si pone a chi si accinga ad un compito siffatto e riguarda il modo complessivo di essere della relazione che s'intrattiene tra la fonte del nuovo ordine delle fonti e quest'ultimo nella sua interezza. L'una è, ad avviso di molti, una sorta di oggetto misterioso¹; quand'anche poi si manifestino incrollabili (ma audaci o, meglio, temerarie) certezze al riguardo, la loro stessa varietà e reciproca divaricazione è tale da portare ad esiti ricostruttivi ad oggi bisognosi di essere con molta cautela vagliati. È chiaro, tuttavia, che il nodo definitorio iniziale non può essere, ad ogni buon conto, evitato, con l'antica, sterile pratica dello struzzo. Ugualmente chiaro è, perciò, che ragionando del "Trattato costituzionale" in termini di una Costituzione vera e propria, seppure con tratti di spiccata originalità rispetto alle Costituzioni nazionali, se ne avrebbe una spinta forte ad applicare all'ordine normativo dalla stessa fondato i criteri risolutori delle antinomie usuali in ambito statale, magari evidenziandone alcuni profili di novità, pur in seno ad un quadro concettuale essenzialmente consolidato, siccome appunto costituito da elementi di antica fattura e di sperimentata utilità. Insomma, la previa opzione a favore della natura propriamente "costituzionale" del Trattato alimenterebbe un preorientamento metodico-teorico sollecitato ad ispirarsi a schemi e categorie propri dell'esperienza statale, se non pure ad appiattirsi interamente su di essi. Un punto di riferimento, questo, che invece risulterebbe in partenza forzato per il caso opposto, che si neghi quella natura, allo stesso tempo sottolineandosi l'appartenenza *pleno iure* anche del trattato in parola al *genus* dei patti internazionali e, conseguentemente, la sua soggezione alle regole ed al complessivo regime che è proprio di questi.

Il punto non può essere ora, nuovamente, ripreso. Mi limito solo ad enunciare, senza in alcun modo argomentare, la mia preferenza per una soluzione mediana tra quelle sopra contrapposte, l'una e l'altra, sia pure per ragioni diverse, frutto di radicali ed esasperate vedute. Forse, la dinamica complessiva del "Trattato costituzionale" continuerà a seguire, nelle sue vicende nel tempo e nel suo complessivo inveramento nell'esperienza dei rapporti degli Stati in seno all'Unione, le antiche regole (e regolarità); eppure è innegabile che il suo contenuto abbia, sia pure in parte, fatto ideale riferimento proprio alla tradizione del costituzionalismo liberal-democratico (di particolare rilievo, al riguardo, l'incorporazione della Carta di Nizza). Peraltro, anche in prospettiva

¹ Sulle vicende che hanno portato all'approvazione del "Trattato costituzionale" e sui vari modi d'intenderne la natura, tra i molti altri, J.H.H. WEILER, *La Costituzione dell'Europa*, tr. it. a cura di F. Martines, Bologna 2003; C. PINELLI, *Il momento della scrittura. Contributo al dibattito sulla Costituzione europea*, Bologna 2002; AA.VV., *Le prospettive di una Costituzione per l'Europa*, a cura di A. Maniákis e L. Papadopoulou, Atene-Salonicco 2003 (in greco); AA.VV., *Verso una Costituzione europea*, a cura di L. Leuzzi e C. Mirabelli, Roma 2003; AA.VV., *Verso la Costituzione europea*, Milano 2003 (ed *ivi*, part., A. CANTARO, *La disputa sulla Costituzione europea*, 29 ss.); i contributi riuniti nel fasc. 2/2003 di *Dem. dir.*, dal titolo *Europa*; H.-J. PAPIER, *Europäische Verfassungsgebung*, in AA.VV., *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context*, a cura di F. Fernández Segado, Madrid 2003, 203 ss. e, pure *ivi*, F. SORRENTINO, *La nascita della Costituzione europea: un'istantanea*, 221 ss.; AA.VV., *Una Costituzione per l'Europa. Dalla Convenzione europea alla Conferenza intergovernativa*, a cura di F. Bassanini e G. Tiberi, Bologna 2003; J. ZILLER, *La nuova Costituzione europea*, Bologna 2003; G.G. FLORIDIA, *Il cantiere della nuova Europa. Tecnica e politica nei lavori della Convenzione europea*, in coll. con L.G. Sciannella, Bologna 2003; AA.VV., *La Costituzione europea. Luci ed ombre*, a cura di E. Paciotti, Roma 2003; AA.VV., *The European Constitution in the Making*, a cura di I. Pernice-R. Miccù, Baden-Baden 2003; P. PASSAGLIA, *Il progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa*, in AA.VV., *L'attuazione della Costituzione. Recenti riforme e ipotesi di revisione*, a cura di S. Panizza e R. Romboli, Pisa 2004, 295 ss.; M. CARTABIA, *La ratifica del Trattato costituzionale europeo*, in *Quad. cost.*, 4/2004, 863 ss.; E. CATELANI, *La Costituzione Europea: fonte comunitaria e/o fonte interna? La procedura di ratifica come strumento interpretativo*, in AA.VV., *Le "nuove" fonti comunitarie*, Seminario svoltosi presso la Scuola Superiore S. Anna di Pisa, 5 novembre 2004, in *paper*. Infine, volendo, anche il mio *Quale Costituzione per l'Europa?*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 1/2004, 150 ss.

storico-politica ogni giudizio “secco”, in un senso o nell’altro, sconta il difetto di voler “fermare” nel tempo una vicenda che è invece tuttora in corso. Se, infatti, si muove dall’assunto che una nuova Costituzione, al momento della sua adozione, segna l’ormai acquisita maturazione di un “ciclo” storico-politico compiuto, allo stesso tempo in cui proietta l’ordine dalla stessa fondato verso nuove (autenticamente nuove, in prospettiva assiologico-sostanziale) vicende, ed allora non può non convenirsi che una siffatta maturazione – al di là delle suggestioni evocate dai “nomi” – in ambito europeo non s’è affatto avuta ed attende piuttosto di essere ulteriormente seguita (e sostenuta) da altre vicende di là da venire, di cui sono peraltro ad oggi ignoti tempi e modi di realizzazione. Eppure, questa constatazione non può portare ad ignorare il carattere “costituzionale” (o, meglio, *costituente*) del processo in seno al quale s’inscrive la formazione del Trattato. Il vero è che – come si fa da molti notare² – siamo tutti partecipi di una *vicenda costituente di dimensioni transnazionali in corso*, di cui il Trattato segna appunto una tappa di centrale rilievo: una vicenda che assume forme inusuali rispetto a quelle proprie della tradizione statale e che, nondimeno, possiede una sua complessiva valenza, una cifra identificante, la cui puntuale determinazione richiede un *animus* metodico-teorico alla stessa adeguato, ad un tempo rifuggente sia dall’eccessivo ottimismo di chi ritiene che la Costituzione europea ci sia già tutta quanta, qui ed ora, e sia dal parimenti eccessivo pessimismo di quanti affermano che nulla di “costituzionale” vi sia nel Trattato e, generalizzando, nel contesto o processo che ha portato alla sua formazione. Piuttosto, sembra di dover dire che si assiste ad una Costituzione *in progress*, tendente ad un suo *ubi consistam* dalla incerta fisionomia e complessiva connotazione, la cui descrizione nondimeno rimanda all’utilizzo di strumenti concettuali e categorie definitorie dalla peculiare fattura.

Senza ora indugiare su somiglianze e differenze rispetto alle Costituzioni nazionali, di cui è ovviamente altra la sede per un’adeguata illustrazione, un punto mi parrebbe meritevole di essere messo a fuoco; ed è che se, per un verso, come si viene dicendo, la fonte condiziona l’ordine dalla stessa fondato, già per ciò che concerne il preorientamento volto alla ricostruzione dei suoi elementi costitutivi e tratti identificanti, è parimenti vero che l’ordine stesso “reagisce” – se così può dirsi – sulla fonte che lo pone in essere, concorrendo per la sua parte alla (ri)definizione della sua natura. Viene così dinamicamente ad intrattenersi un rapporto di mutua condizionalità, immettendosi il tutto e le sue singole parti in un circolo virtuoso, idoneo a ricaricarsi da sé, rigenerandosi semanticamente senza sosta nei tratti di fondo, come pure in quelli specificamente riguardanti singoli aspetti.

Per ciò che concerne la disciplina delle fonti europee, già la circostanza per cui esse portino nomi almeno in parte nuovi (e il riferimento è ora specificamente alle *leggi* ed alle *leggi-quadro*, non casualmente evocative di fonti statali) esprime una valenza non meramente coreografico-

² In ordine alla disputa circa l’esistenza di un “processo costituente europeo” (ma con tendenziale opzione per l’affermativa), tra i molti altri (e in aggiunta agli scritti sopra richiamati), v. G. AZZARITI, *La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea nel “processo costituente europeo”*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 1-2/2002, 9 ss.; A. PACE, *La dichiarazione di Laeken e il processo costituente europeo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3/2002, 613 ss.; AA.VV., *Il processo costituente europeo*, a cura di P. Bilancia, Milano 2002; M. CARTABIA, *Riflessioni sulla Convenzione di Laeken: come se si trattasse di un processo costituente*, in *Quad. cost.*, 3/2002, 439 ss.; A. MORELLI, *La formula “processo costituente europeo” tra “invenzioni” metaforiche e mutamenti semantici. Ovvero di un simbolo politico dall’oscuro significato*, in AA.VV., *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, a cura di A. Pizzorusso-R. Romboli-A. Ruggeri-A. Saitta-G. Silvestri, Milano-Madrid 2003, 299 ss.; A. SPADARO, *Il caso esemplare della Costituzione europea come “insieme di atti” (puntuali nel tempo) e “insieme di processi” (storici): dalle C.E.E. (Comunità Economiche Europee), alla C.E. (Comunità Europea), all’U.E. (Unione Europea)*, in AA.VV., *Verso una Costituzione europea*, cit., 721 ss.; AA.VV., *Il processo di costituzionalizzazione dell’Unione Europea. Saggi su valori e prescrittività dell’integrazione costituzionale sopranazionale*, a cura di R. Toniatti e F. Palermo, Trento 2004 (ed *ivi part.* D. STRAZZARI, *Il processo di costituzionalizzazione come dato costitutivo e originario dell’ordinamento comunitario*, 69 ss.); P. BILANCIA-F.G. PIZZETTI, *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, Milano 2004; P. CARETTI, *I riflessi del nuovo sistema delle fonti comunitarie sul diritto interno*, in AA.VV., *Le “nuove” fonti comunitarie*, cit., nonché il mio *Il doppio volto della Carta di Nizza e la teoria del potere costituente*, in AA.VV., *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context*, cit., 317 ss.

simbolica ma piuttosto espressiva di una sostanza che, a quanto pare, si vorrebbe che fosse finalmente diversa dal passato: tanto per ciò che attiene al processo di “democratizzazione” interna dell’Unione, spinto verso il deciso superamento dell’antico (ma tuttora non rimosso e dallo stesso Trattato invero solo in parte colmato) *deficit* di ordine strutturale, quanto per ciò che attiene alla “costituzionalizzazione” dell’Unione stessa, lungo la via della piena integrazione tra gli Stati. Di qui, dunque, una spinta non da poco per l’impianto di metodi e pratiche di normazione all’insegna del rinnovamento, in ambito europeo come pure sul versante dei rapporti interordinamentali.

Per l’uso che in concreto dovesse farsi, le fonti europee possono, dunque, giocare a sostegno della *vocazione “costituzionale”* del Trattato – se così vogliamo chiamarla –, alimentandone l’aspettativa a porsi col tempo (e con le sue ulteriori, necessarie e corpose modifiche) quale vera e propria Costituzione. È però vero, come si viene dicendo, anche l’inverso; e la circostanza per cui il nuovo catalogo delle fonti europee è contenuto in un trattato comunque diverso, per sostanza, dai comuni trattati, un trattato appunto “costituzionale”, può caricare di significati inusuali le fonti stesse, al di là del nuovo nome dalle stesse portato, e, pertanto, l’ordine al quale esse appartengono.

Insomma, la fonte e l’ordine dalla stessa fondato si sostengono a vicenda, allo stesso modo con cui lo fanno l’ordinamento e le sue singole fonti, in ambito nazionale come pure in ambiti diversi (ad es., nella Comunità internazionale). Le fonti, infatti, si identificano e qualificano alla luce dei “modelli” precostituiti dall’ordinamento cui esse appartengono; e, per questo verso, “dipendono” o discendono dallo stesso; persino le fonti *extra ordinem* si fanno riconoscere per contrapposizione rispetto alle fonti legali ed hanno perciò comunque bisogno di far capo all’ordinamento e di appoggiarsi sullo stesso al fine di produrre gli effetti che sono loro propri, pur laddove questi ultimi si pongano, come si sa, in (sia pur parziale o circoscritta) contestazione dell’ordinamento medesimo. Ma è pure vero che le fonti, con la loro stessa esistenza ed il loro incessante rinnovamento, danno l’identità dell’ordine al quale appartengono e ne assicurano la trasmissione nel tempo; e, per questo verso, è l’ordine a “dipendere” o *quodammodo* discendere dalle singole fonti in cui strutturalmente si articola e dinamicamente si svolge.

Così è pure, tornando al caso nostro, in merito ai rapporti tra Trattato costituzionale e fonti di diritto europeo: l’uno ponendo le basi per l’edificazione del sistema dalle altre composto e, ancora prima, per il loro stesso riconoscimento; le altre, quindi, concorrendo, unitamente ad altre “parti” ugualmente poste dal Trattato e dello stesso costitutive (e, tra queste, principalmente la Carta dei diritti), a dare la complessiva connotazione del Trattato stesso, la sua cifra più immediatamente espressiva ed identificante.

2. La strutturale duttilità delle relazioni internormative, secondo “modello”, e la loro conseguente, vistosa oscillazione tra il polo della separazione e il polo della integrazione, pur con una tendenzialmente più forte attrazione esercitata dal secondo rispetto al primo polo

Una doppia prospettiva va adottata al fine di una corretta, se non pure compiuta, percezione dei tratti di fondo che connotano l’ordine europeo delle fonti, per un verso dovendosi riguardare alle relazioni delle fonti stesse *inter se*, per un altro alle relazioni che esse intrattengono con fonti diverse. Per il primo aspetto, in ragione delle note, ampiamente rilevate, mutue implicazioni che si hanno tra l’assetto delle fonti e l’assetto delle istituzioni, rilevano particolarmente i nuovi equilibri che il Trattato ha inteso instaurare in seno all’apparato europeo, specie per ciò che attiene alla crescita del ruolo giocato dal Parlamento in seno all’Unione; per il secondo, quelli che si hanno (o, meglio, che *possono* aversi) tra l’Unione stessa e gli Stati membri, da un lato, l’una e altri ordinamenti ancora, come quello della Comunità internazionale, dall’altro.

Nuovamente, viene difficile fare discorsi separati per gli uni e gli altri equilibri, quasi che i rapporti suddetti si muovano su piani nettamente distinti e rimangano governati da regole loro proprie, diverse dalle regole relative ad altri rapporti. Di contro, l’intreccio è continuo, inscindibile, nessuna delle relazioni in parola potendosi da se sola apprezzare, in applicazione di una logica –

come dire? – “curtense” o autoreferenziale, all’inverso riuscendo a conseguire una sua propria autonomia complessiva di significato solo nel quadro di una concezione “olistica” ed integrata delle esperienze di normazione.

Pur nella insufficienza delle prospettive suddette, atomisticamente considerate, si ha la sensazione che vi sia una sorta di *primato culturale* a favore di quella che fa capo alle relazioni dell’Unione con gli Stati: che, insomma, dominante, se non proprio assorbente, sia stata al momento della scrittura del Trattato la preoccupazione per il mantenimento di un certo assetto complessivo delle relazioni in parola, sollecitate a dispiegarsi in un certo modo, a pena appunto di... squilibrarsi in un senso o nell’altro. In questa chiave si spiegano, poi, certe relazioni tra le fonti europee, come pure tra le stesse e le fonti nazionali volte a darvi attuazione ed a complessivamente servirle.

Giusta l’impressione ora manifestata, se ne ha che la “logica” intergovernativa (e, in generale, internazionalistica) risulta essere ancora assai forte, davvero dura da rimuovere, pur dandosi alcuni, non secondari elementi o fattori di flessibilizzazione del quadro, prontamente rilevati dalla più avvertita dottrina³: elementi o fattori che, allo stesso tempo in cui conformano come dinamiche le relazioni, pongono le basi tanto per il mantenimento della logica stessa quanto per la sua eventuale contrazione o, come che sia, il suo temperamento.

Se, tuttavia, si vuol dare, come qui si tenta di fare, una valutazione complessiva, tale da non sottostimare nessun elemento, quale che sia il verso dagli stessi impresso alle dinamiche in ambito europeo, parrebbe doversi senza alcun dubbio riconoscere la compresenza di tracce sia di tipo monista che di tipo dualista. Il Trattato, anzi, lascia volutamente “aperto” l’esito possibile della partita, ciascuna delle tracce suddette potendo astrattamente farsi valere ed imporsi, a seconda delle congiunture, degli ambiti materiali, degli interessi maggiormente pressanti. Non saprei ora dire, in una parola, se questo sia un bene o un male o, ad esser più cauti, più l’una che l’altra cosa, o viceversa. La flessibilizzazione dei rapporti, sia tra le istituzioni che tra gli atti dalle stesse prodotti, è usualmente considerata un pregio innegabile del sistema, che in tal modo si apre alla propria storicizzazione complessiva, predisponendo le condizioni per durare a lungo nel tempo⁴. Tuttavia, in ogni cosa v’è pur sempre un fatto di misura bisognoso di esser rispettato; e l’eccesso di duttilità rischia di commutarsi in una sostanziale “decostituzionalizzazione” dei rapporti internormativi, vale a dire, in ultima istanza, di convertirsi in una sorta di “*decostituzionalizzazione*” della Costituzione, col conseguente abbandono del campo da parte di quest’ultima a favore delle più marcate e vigorose regolarità della politica.

Ho sempre considerato una spia altamente indicativa di questa tendenza la mancata definizione in Costituzione, sia pure per grandi linee, degli stessi criteri ordinatori delle fonti, in buona sostanza “reinventati”, tra non poche incertezze e sensibili oscillazioni, dalla giurisprudenza, con l’ausilio di una generosa ma non di rado internamente divisa dottrina, sulla base di assai laconiche, per non dire totalmente carenti, espressioni della Carta.

Il Trattato non solo non fa eccezione a questa “regola”, se così vogliamo chiamarla, ma anzi la porta ad esasperate applicazioni; il che, peraltro, si spiega agevolmente con la considerazione che la duttilità degli elementi costitutivi del quadro offre alla politica l’opportunità di mettere in campo cospicue risorse per la propria autoaffermazione e riproduzione nel tempo.

Volendo ora fare un accostamento sicuramente forzato e tuttavia idoneo a dare un’idea pur largamente approssimativa di come stiano al riguardo le cose, si converrà che altra è la posta in palio quando si tratta di mettere a punto in ambito interno i rapporti, ad es., tra lo Stato e le autonomie locali ed altra quella che si ha quando sono in ballo i rapporti tra gli Stati in seno all’Unione. E, se già sul primo fronte è dato di assistere a forti incertezze ed ambiguità del quadro, idonee a ridondare in significative aperture a favore di equilibri mobili tra gli enti, a maggior titolo

³ Per tutti, A. ANZON, *La delimitazione delle competenze dell’Unione Europea*, in *Dir. pubbl.*, 3/2003, 787 ss., spec. 802 ss.

⁴ Come si sa, proprio questo è considerato da una consolidata ed autorevole dottrina (tra gli altri, T. MARTINES, *Prime osservazioni sul tempo nel diritto costituzionale*, in *Scritti Pugliatti*, III, Milano 1978, 783 ss., ora in *Opere*, I, Milano 2000, 477 ss.) un tratto identificante delle Costituzioni.

tutto ciò può aversi sul secondo fronte, per ragioni che non richiedono ora di essere ulteriormente esplicitate.

Il risultato di questo stato di cose è un'oscillazione vistosa delle relazioni tra il polo della *separazione* e quello della *integrazione*, tra “logica” dualista e “logica” monista, pur con una certa qual propensione a farsi maggiormente attrarre – come si tenterà ora di mostrare – dal secondo polo: un'oscillazione che consegue alla strutturale attitudine del “modello” ad espandersi e contrarsi a fisarmonica, assecondando le più vigorose esigenze e pur tuttavia rifuggendo da soluzioni radicali, per l'uno o per l'altro verso squilibrate e perciò inaccettabili.

3. Il “Trattato costituzionale” allo specchio: rapporti tra Costituzione europea e Costituzione nazionale e riordino del sistema delle fonti, dalla prospettiva della tutela dei diritti fondamentali

Se ne ha conferma già per il modo con cui il Trattato configura i rapporti tra se stesso e le Costituzioni nazionali, laddove è ovviamente la partenza per la ricostruzione degli ulteriori rapporti tra le fonti derivate.

Ebbene, sin da una prima, superficiale lettura degli enunciati al riguardo posti dal Trattato, traspare evidente come i rapporti suddetti rifuggano dall'essere inquadrati da una sola prospettiva, *quale che sia*, che si rivelerebbe di necessità parziale e deformante, ma piuttosto richiedano di essere osservati da più angoli visuali, da ciascuno di essi venendo indicazioni di vario segno, come tali idonee a comporsi in un quadro internamente assai articolato, fatto a tinte perlopiù sfumate (e talora persino evanescenti), e non già nette e vistose. Un quadro in seno al quale gli equilibri tra le due Costituzioni, l'europea e la nazionale, non sono fissati una volta per tutte bensì rimessi a mutevoli determinazioni, fermo ad ogni buon conto il principio di fondo – un vero e proprio *metaprincipio*, fondante le Costituzioni e le relazioni tra gli ordinamenti dalle stesse derivati – che vuole comunque preservato l'equilibrio tra le Costituzioni stesse e, perciò, ripudiato in partenza l'eccessivo, irragionevole proposito di far luogo ad un'ordinazione gerarchica tra di esse, che porterebbe diritto (e senza scampo) alla dissoluzione dell'idea stessa di Costituzione e delle sue pratiche realizzazioni con riguardo all'atto (e all'ordinamento) recessivo.

Ci si intenda. Il principio della supremazia del diritto europeo, di *tutto quanto* il diritto europeo (Costituzione inclusa), è – come si sa – ora espressamente enunciato nel Trattato (art. I-6); esso è tuttavia chiamato a comporsi armonicamente in sistema con altri principi, ugualmente caratterizzanti l'identità dell'Unione e, tra questi, il non casualmente precedente art. I-5, dove si tratta del rispetto da parte dell'Unione dell'“identità nazionale” degli Stati, quale si esprime nella loro struttura costituzionale e, per ciò pure, *in nuce* nel patrimonio di fini-valori che sta a base della stessa⁵.

I “controlimiti” entrano così per la prima volta a comporre un principio fondamentale dello stesso ordine europeo: non sono, cioè, più “esterni” e potenzialmente confliggenti rispetto ad esso; sono piuttosto interni e *quodammodo* “europeizzati”⁶. È proprio in siffatta opera di

⁵ Su ciò, di recente, T. GIOVANNETTI, *I rapporti fra Trattato costituzionale e Costituzioni nazionali davanti al giudice costituzionale*, in AA.VV., *Le “nuove” fonti comunitarie*, cit., par. 2 e, da ultimo, M. CARTABIA, “Unità nella diversità”: il rapporto tra la Costituzione europea e le Costituzioni nazionali, in AA.VV., *Sul trattato che istituisce una Costituzione per l'Unione Europea*, Giornata di studio in ricordo di A. Predieri, Firenze 18 febbraio 2005, in www.giustamm.it.

⁶ Ciò che – fa notare l'A. da ultimo cit. – fa però correre il rischio che l'accertamento della loro osservanza sia, in ultima istanza o addirittura in modo esclusivo, rivendicato dalla stessa Unione (e, per essa, dalla Corte di giustizia). Ancora una volta, è da dire che può anche darsi che così nei fatti sia; tuttavia, è assai arduo argomentare che gli Stati (e, perciò, in buona sostanza, i loro tribunali costituzionali) non abbiano titolo giuridico per stabilire di cosa sia (o non sia) fatta la loro identità costituzionale, assiologicamente intesa. Altro è, infatti, riconoscere alla Corte di Lussemburgo il potere di far luogo alla ricognizione delle tradizioni comuni ed altro ancora che essa possa determinarsi a riguardo dei connotati assiologico-strutturali di un *singolo* ordinamento. La differenza – si faccia caso – non è da poco.

“interiorizzazione” dei valori fondanti l’identità nazionale, ora chiamati altresì a comporre il “mosaico” strutturale dell’Unione, che si traduce e rispecchia nel modo più emblematicamente espressivo la “logica” dell’integrazione tra gli ordinamenti. Apparentemente, il principio della scrupolosa osservanza dei valori che fanno le singole identità nazionali parrebbe dare pieno risalto all’opposta “logica” della separazione: dove sono in ballo i valori, infatti, gli ordinamenti si rinchiudono a riccio, una barriera invalicabile ostando all’ingresso del diritto sopranazionale in ambito interno, a garanzia dell’integrità della sfera di competenza propria di ciascuno Stato. Ciò che, tuttavia, rende improponibile questo schema non è la sola circostanza, peraltro di straordinario significato, per cui i “controlimiti” non sono più “opposti” dall’esterno, *ex una parte* (dagli Stati all’Unione) bensì, allo stesso tempo, fatti propri dal nuovo ordine costituzionale dell’Unione. Vi è, piuttosto, di più: un di più che può essere adeguatamente apprezzato nel vivo di esperienze fortemente segnate dalla convergenza delle dinamiche ordinamentali, specificamente sul piano del riconoscimento e della tutela dei diritti fondamentali. E, invero, il terreno sul quale in modo pieno si coglie la tendenza all’osmosi assiologico-sostanziale è proprio quello della garanzia dei diritti fondamentali; e fondamentale è il principio – ad un tempo, *Grundwert* e *Grundnorm*, valore sostantivo e norma sulla produzione giuridica – che fermamente orienta e vigorosamente spinge le pratiche giuridiche in genere (di normazione e non), quali quotidianamente si affermano nei due ordinamenti, a convergere e tendere al fine del più intenso ed efficace appagamento dei diritti. È un principio comune ai due ordinamenti, un vero e proprio *metaprinzipio* culturale e positivo assieme.

Per l’un verso, infatti, l’ordine europeo dichiara di voler poggiare sulle tradizioni costituzionali comuni agli ordinamenti nazionali, ora “razionalizzate” una volta per tutte nel Trattato ed assunte a punto finale di riferimento in sede d’interpretazione-applicazione delle disposizioni del Trattato stesso in tema di diritti.

Per l’altro verso, poi, non si dimentichi che tra i principi fondamentali che fanno l’“identità nazionale” v’è quello dell’apertura (seppure, ovviamente, non indiscriminata) al diritto sovranazionale (e internazionale), in funzione della salvaguardia della pace e della giustizia tra le nazioni, nel loro fare “sistema” coi valori costituzionali restanti (a partire, appunto, da quello del rispetto della dignità e dei diritti inviolabili della persona umana).

Come ho avuto modo di far notare in altre occasioni⁷, parte integrante del nostro DNA costituzionale è data dall’apertura a norme di provenienza esterna, siccome esse pure idonee a dare pratico senso ai valori posti a base dell’ordine costituzionale. Ciò che, a mia opinione, richiede l’abbandono della “logica” difensivistica e conflittuale con la quale sono usualmente visti i “controlimiti” ed inquadrati i rapporti tra gli ordinamenti, obbligata a cedere il posto ad una “logica” conciliante, quella dell’integrazione, volta a ricondurre ad unità, specie nei fatti

Il vero è che qui pure il “gioco” che, sul piano delle dinamiche attuative dei valori, viene ad impiantarsi, specie sul versante delle relazioni tra le Corti, ammette esiti plurimi della partita (sulla questione, come si sa oggi fortemente discussa, riguardante le relazioni in parola, tra i molti altri, v., almeno, AA.VV., *La Corte costituzionale e le Corti d’Europa*, a cura di P. Falzea, A. Spadaro e L. Ventura, Torino 2003 e, ancora di AA.VV., *Justice constitutionnelle, justice ordinaire, justice supranationale: à qui revient la protection des droits fondamentaux en Europe?*, XX° Tavola rotonda internazionale, Aix-en-Provence, 17-18 settembre 2004, e *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello tra Europa e Stati nazionali*, a cura di A. D’Atena e P. Grossi, Milano 2004 (ed *ivi*, part., G. GUZZETTA, *Garanzia multilivello dei diritti e dialogo tra le Corti nella prospettiva di un Bill of Rights europeo*, 155 ss.), nonché A. LA PERGOLA, *Il giudice costituzionale italiano di fronte al primato e all’effetto diretto del diritto comunitario: note su un incontro di studio*, in *Giur. cost.*, 4/2003, 2419 ss. e, pure *ivi*, A. PIZZORUSSO, *Ipotesi di giustizia costituzionale nei trattati istitutivi dell’Unione Europea e nel progetto di Trattato-Costituzione*, 2443 ss.; S. GAMBINO, in più scritti (e, fra questi, ora, *Diritto costituzionale comparato ed europeo. Lezioni*, Milano 2004, spec. 95 ss.; F.G. PIZZETTI, *Il principio di leale cooperazione nei rapporti fra Corti nazionali e Corte europea*, in P. BILANCIA-F.G. PIZZETTI, *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, cit., 121 ss. Da ultimo, E. CATELANI, *Ratifica del Trattato di Roma e ruolo della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 5/2005).

⁷ V., part., il mio “Tradizioni costituzionali comuni” e “controlimiti”, tra teoria delle fonti e teoria dell’interpretazione, in AA.VV., *La Corte costituzionale e le Corti d’Europa*, cit., 505 ss.

interpretativi, le forme ed esperienze di tutela dei diritti⁸. Di qui, la necessità di uno sforzo costante e poderoso, prodotto tanto in ambiente europeo quanto in seno all'ordinamento nazionale, al fine di orientare le pratiche ricostruttive di sensi degli enunciati dell'una e dell'altra Costituzione *in modo reciprocamente conforme*, immettendole in un circolo virtuoso di mutua alimentazione semantica.

I diritti fondamentali, insomma, sono il punto di unificazione-integrazione degli ordinamenti, la base su cui solidamente poggia l'intero assetto delle fonti e, ad un tempo, lo scopo verso cui le dinamiche della normazione (ma: giuridiche in genere) costantemente si volgono alla ricerca del proprio equilibrio interno. Diciamo meglio che i diritti *possono* porsi a *punctum unionis* degli ordinamenti alla sola condizione che si metta finalmente da canto la vetusta (e, però, tuttora assai resistente) “logica” dell'*aut aut*, che porterebbe in modo sterile a riprodurre la contrapposizione tra diritti (*solo*) europei e diritti (*solo*) nazionali (e, dunque, tra le Costituzioni che ne danno il riconoscimento e la tutela), al suo posto piuttosto facendosi luogo all'opposta logica della mutua integrazione costituzionale, poggiante su una profondamente rinnovata dimensione e natura dei diritti, che, per come concretamente intesi e fatti valere nei processi sia produttivi che interpretativo-applicativi, fanno volgere gli enunciati delle Carte nazionali verso la Carta europea, e viceversa⁹.

Ora, è di tutta evidenza che il modo con cui sono complessivamente visti i rapporti tra le Costituzioni, nel loro nucleo maggiormente espressivo (i principi fondamentali e, tra questi, particolarmente i principi riferiti ai diritti), si riflette sia sulla ricostruzione delle dinamiche produttive ed applicative interne a ciascun ordinamento e sia pure per ciò che attiene ai loro rapporti.

L'analisi che segue tenterà di dar conto, sia pure in modo largamente approssimativo, di quest'assunto, vale a dire della radice assiologica che sta a base delle dinamiche della normazione, fatta oggetto di osservazione dalla prospettiva, qui nuovamente accolta, che vede ciascun ordinamento come ormai inautonomo e piuttosto bisognoso di volgersi all'altro al fine della compiuta ricostruzione di senso degli enunciati espressivi di principi fondamentali (e, segnatamente, di quelli relativi ai diritti). Se, insomma, la Carta europea e la nazionale sono davvero chiamate ad appoggiarsi l'una all'altra, integrandosi e componendosi ad unità (specie nei fatti interpretativi), ciò non può non riflettersi anche sui rapporti che a cascata vengono dinamicamente ad intrattenersi ai piani sottostanti, quali che ne siano poi le forme espressive ed i modi della loro reciproca combinazione.

4. *L'orientamento dato alle dinamiche della normazione (e, prima ancora, agli stessi criteri ordinatori) dai principi di struttura dell'ordine europeo: in specie, il principio di attribuzione, la sua doppia legittimazione, col conseguente rilievo riconosciuto alla volontà degli Stati al momento della ridefinizione del riparto delle competenze, la marginale valenza assegnata al principio stesso a fronte di quella invece riconosciuta ai principi di esercizio, sussidiarietà e proporzionalità*

Si diceva all'inizio che nulla di sicuro può ad oggi dirsi a riguardo della stessa connotazione di fondo del “modello” di fonti descritto nel Trattato. Può, tuttavia, mettersi in evidenza la sua complessità e l'irrefrenabile mobilità degli elementi di cui si compone. I criteri ordinatori non sono – come dire? – lasciati soli con se stessi ma piuttosto orientati nelle loro concrete applicazioni dai

⁸ Quest'indicazione è ora ripresa anche da L. AZZENA, *Divieto di discriminazione e posizione dei soggetti “deboli”*. Per una teoria della “debolezza”, relaz. al Seminario del Gruppo di Pisa su *Divieto di discriminazioni e giurisprudenza costituzionale*, Perugia 18 marzo 2005, par. 6 (lo scritto può vedersi, unitamente ad altri contributi, nel sito della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Perugia).

⁹ Di qui, la spinta alla formazione di un ordinamento “intercostituzionale” – come a me piace chiamarlo (*Sovranità dello Stato e sovranità sovranazionale, attraverso i diritti umani, e le prospettive di un diritto europeo “intercostituzionale”*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2/2001, 544 ss.) –, in cui ciascuna delle Carte (e delle Corti...) è chiamata ad attingere senza sosta dall'altra, alla ricerca della *propria* massima valorizzazione, sul piano *culturale* prima ancora (o piuttosto che) su quello *positivo*.

principi di struttura dell'ordinamento: il principio di attribuzione, di leale cooperazione, di sussidiarietà, di proporzionalità. Sono principi – e il punto è molto importante – che presiedono non solo alle dinamiche tra le fonti (e le norme dalle stesse prodotte) ma, ancora prima, tra gli stessi criteri ordinatori, portati naturalmente ad intraprendere certi percorsi, anziché o in preferenza di altri, a seconda delle combinazioni – se così vogliamo chiamarle – che possono aversi tra i principi in discorso. Nulla di strano è, peraltro, da vedere in tutto ciò, se si conviene a riguardo del fatto che anche in ambito interno i principi fondamentali dell'ordinamento imprimono un verso ed un moto alle dinamiche della normazione e, per ciò pure, al modo di darne l'inquadramento¹⁰.

È interessante notare come solo il primo dei principi indicati sembri, a tutta prima, possedere una valenza di ordine ricostruttivo, gli altri attenendo alle modalità di esercizio di competenze previamente, astrattamente definite. A ben vedere, tuttavia, il principio in parola è idoneo a dare unicamente un primo, sommario ma palesemente insufficiente inquadramento, peraltro suscettibile di essere in ogni tempo superato. Non è di secondario rilievo la circostanza per cui il principio in parola abbia una sorta di *doppia legittimazione*, di ordine sia *soggettivo* che *oggettivo*, dal momento che all'Unione sono riconosciute le competenze alla stessa “*attribuite dagli Stati membri nella Costituzione*” (art. I-11, par. 2). Ad essere, anzi, ancora più precisi si darebbe un terzo titolo legittimante, costituito dall'orientamento delle competenze stesse in vista del raggiungimento degli “obiettivi” fissati nella Costituzione stessa. Ferma siffatta necessaria tensione teleologica, idonea a porre le basi per un giudizio di congruità (e, perciò, di ragionevolezza) tra le misure di volta in volta adottate e gli scopi istituzionali dell'Unione, è importante puntare, sia pure solo per un momento, l'attenzione sulla *doppia fonte* del potere dell'Unione stessa, che – come si è appena rammentato – è data, ad un tempo, dagli Stati e dalla Costituzione. Il riferimento ai primi non ha, a mia opinione, un valore meramente storico-genetico, a significare che la stessa Costituzione si radica nella volontà degli Stati e che perciò non è – quanto meno *secundum verba* – “autofondata”¹¹; piuttosto, costituisce una chiave metodica peculiare, *soggettivamente orientata*, d'interpretazione del quadro complessivo, nelle sue mutevoli implementazioni nell'esperienza. Il riferimento agli Stati è, insomma, un passaggio obbligato – può anche non piacere ma è appunto così – in ordine alla ridefinizione degli equilibri interni all'Unione stessa e, per ciò pure, alla sistemazione dei rapporti internormativi. Si ha qui, come si vede, un'importante conferma di quel *primato culturale* posseduto dalla prospettiva relativa ai rapporti tra Unione e Stati rispetto ad altre forme di inquadramento, di cui un momento fa si diceva.

¹⁰ Di qui l'opzione, a mia opinione, direttamente e necessariamente discendente per una prospettiva assiologicamente ispirata in sede di ricostruzione complessiva del sistema [una critica al modo usuale d'intendere il sistema stesso può, tra gli altri miei scritti, vedersi in *Metodi e dottrine dei costituzionalisti ed orientamenti della giurisprudenza costituzionale in tema di fonti e della loro composizione in sistema*, in *Dir. soc.*, 1/2000, 141 ss. e in *L'antica (ma tuttora consolidata e diffusa) idea di “sistema” delle fonti e le prospettive di una sua ridefinizione*, in *Dir. soc.*, 3/2003, 317 ss.].

¹¹ ... secondo un rilievo, ancora da ultimo, avanzato da G.U. RESCIGNO, *La Costituzione come progetto apicale e generale*, in AA.VV., *Le fonti del diritto, oggi*, Giornate di studio in onore di A. Pizzorusso, Pisa 3-4 marzo 2005, in *paper*. Nulla può, tuttavia, escludere che la Costituzione europea possa un domani rinvenire in se stessa la forza per affermarsi e farsi valere *indipendentemente* dalla volontà degli Stati e persino *contro* la stessa; e, dunque, pure contro l'indicazione risultante dalla lettera della stessa... Costituzione, laddove si qualifica come necessario (e fondante) il ruolo degli Stati in ordine al riparto delle competenze ed alle complessive vicende dell'Unione.

Di qui la conferma che la questione circa la natura del Trattato costituzionale non può essere correttamente e compiutamente risolta *in vitro* ma – come sempre – *in vivo*, non già con valutazione *ex ante*, in prospettiva giuridico-formale, bensì con giudizio *ex post*, in prospettiva storico-politica, per il modo con cui il Trattato stesso s'invererà nell'esperienza. Nessun segno, ad ogni buon conto, ad oggi si ha circa il possibile carattere recessivo della signoria degli Stati, vale a dire della possibile commutazione della *sovranità soggettiva* (degli Stati stessi) in una *sovranità pleno iure oggettiva* (della Costituzione europea e, specificamente, dei suoi valori, secondo la pregnante indicazione di G. SILVESTRI, *Lo Stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Torino 2005) o, meglio, dell'assorbimento della prima da parte della seconda. Piuttosto, si tratta di stabilire se sussistono già oggi o se potranno aversi in seguito le condizioni perché si affermi e consolidi un equilibrio tra siffatte “sovranità”, l'una e l'altra ponendosi a fondamento dell'ordine europeo, secondo la pur ambigua e internamente oscillante indicazione data dal cit. art. I-11 del Trattato.

Non inganni, poi, il fatto che la competenza negativo-residuale giochi, in base al principio di attribuzione in discorso, a vantaggio degli Stati: vuoi per il fatto che – com'è stato opportunamente osservato¹² – l'elenco delle competenze dell'Unione è particolarmente nutrito, vuoi ancora per la eterogeneità strutturale dei tipi di competenza stessa, alcune idonee ad esprimere un vincolo particolarmente stringente a carico degli Stati (e, in genere, dei destinatari degli atti), altre invece uno più morbido e lasso, alle volte sostanzialmente indefinito nel Trattato, e vuoi – soprattutto – per l'attitudine dell'Unione ad espandersi in ambiti materiali pure non riguardati dal principio in parola: principio che, dunque, visto da se solo, dà un'idea monca (e, a conti fatti, deformante) del riparto delle competenze tra Unione e Stati.

In realtà, per quanti sforzi siano fatti nel Trattato (già a partire dall'art. I-11, par. 1) per tenere distinto ciò che sta a fondamento della delimitazione delle competenze (appunto il principio di attribuzione) e ciò che, invece, sta a fondamento dell'esercizio delle stesse (i principi di sussidiarietà e di proporzionalità)¹³, i punti di tensione e di equilibrio si colgono proprio al momento in cui la competenza si fa atto. V'è, insomma, una sorta di oscuramento del *principio di competenza* ad opera dei *principi di esercizio* che, una volta entrati in campo, lo occupano per intero, lasciando ai margini dello stesso il principio che pure in astratto dovrebbe presiedere ad un ordinato svolgimento delle competenze stesse.

Lo stesso principio di sussidiarietà che, secondo un ordine logico, dovrebbe venire *prima* del principio di proporzionalità, restando quindi da esso ad ogni modo distinto, rischia di esser, a conti fatti, assorbito dal secondo¹⁴. L'uno dovrebbe, infatti, riguardare unicamente l'*an* dell'intervento dell'Unione, l'altro il *quomodo*. Poiché, però, quest'ultimo investe non soltanto i contenuti

¹² Tra gli altri, da F. PIZZETTI, *I lavori della Convenzione europea. Le competenze*, in *Quad. cost.*, 2003, 394.

¹³ Valuta positivamente siffatta distinzione A. ANZON, *La delimitazione*, cit., 787 ss., spec. 793.

¹⁴ Sul rilievo dal Trattato assegnato alla sussidiarietà, tra i molti altri (e sia pure in un diverso ordine ricostruttivo da quello qui preferito), v. F. PIZZETTI, *Le competenze dell'Unione e il principio di sussidiarietà*, in AA.VV., *La Costituzione europea. Un primo commento*, a cura di F. Bassanini e G. Tiberi, Bologna 2004, 81 ss., nonché, pure *ivi*, V. CERULLI IRELLI e F. PIZZETTI, *I rapporti tra ordinamento dell'Unione europea e ordinamento interno*, 263 ss., spec. 270 ss.; I. MASSA PINTO, *Il principio di sussidiarietà nel "Progetto di Trattato che istituisce una costituzione per l'Europa"*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2003, 1220 ss., che distingue tra "sussidiarietà in senso costituzionale, che guida l'attribuzione di una competenza (condivisa o concorrente) e sussidiarietà in senso amministrativo, che valuta, invece, le modalità di esercizio di una competenza (di sostegno o parallela)" (testuale il c.vo). Inoltre, R. MASTROIANNI, *Le competenze dell'Unione*, in AA.VV., *Sul trattato che istituisce una Costituzione per l'Unione Europea*, cit., par. II. Tra gli scritti anteriori, come si sa ormai pressoché incontenibili, v. A.G. TOTH, *The Principle of Subsidiarity in the Maastricht Treaty*, in *Common Market Law Review*, 29/1992, 1079 ss.; H.C.H. HOFMANN, *Il principio di sussidiarietà. L'attuale significato nel diritto costituzionale tedesco ed il possibile ruolo nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1993, 25 ss.; P. CARETTI, *Il principio di sussidiarietà e i suoi riflessi sul piano dell'ordinamento comunitario e dell'ordinamento nazionale*, in *Quad. cost.*, 1993, 15 ss.; G. STROZZI, *Il ruolo del principio di sussidiarietà nel sistema dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1993, 59 ss.; pure *ivi*, L. VANDELLI, *Il principio di sussidiarietà nel riparto di competenze tra diversi livelli territoriali: a proposito dell'art. 3B del T.U.E.*, 379 ss.; A. SPADARO, *Sui principi di continuità dell'ordinamento, di sussidiarietà e di cooperazione fra Comunità/Unione europea, Stato e regioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4/1994, 1041 ss.; A. RINELLA, *Osservazioni in ordine alla ripartizione delle competenze tra Comunità europea e Stati membri alla luce del principio di sussidiarietà*, in *Quad. cost.*, 3/1994, 431 ss.; P. DE PASQUALE, *Il principio di sussidiarietà nell'ordinamento comunitario*, Napoli 1996; A.G. D'AGNOLO, *La sussidiarietà nell'Unione europea*, Padova 1998; C. CALLIESS, *Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union: Vorgaben für die Anwendung von Art. 5 (ex Art. 3 B) EGV nach dem Vertrag von Amsterdam*, Baden-Baden 1999; C. PINELLI, *Gerarchia delle fonti comunitarie e principi di sussidiarietà e proporzionalità*, in *Dir. Un. Eur.*, 4/1999, 725 ss.; A. D'ATENA, *Sussidiarietà e sovranità*, in AA.VV., *La Costituzione europea*, Padova 2000, 25 ss.; A. VON BOGDANDY-J. BAST, *I poteri dell'Unione: una questione di competenza. L'ordine verticale delle competenze e proposte per la sua riforma*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, 303 ss., spec. 333 ss.; A. MOSCARINI, *Competenza e sussidiarietà nel sistema delle fonti*, Padova 2003.

Con specifico riguardo alla proporzionalità, poi, v., almeno, N. EMILIOU, *The Principle of Proportionality in European Law*, London 1996; AA.VV., *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, a cura di E. Ellis, Oxford 1999; V. FERRARI, *Il principio comunitario di proporzionalità come principio dell'ordinamento interno*, in AA.VV., *Costituzione italiana e diritto comunitario. Principi e tradizioni costituzionali comuni. La formazione giurisprudenziale del diritto costituzionale europeo*, a cura di S. Gambino, Milano 2002, 497 ss.; D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano 1998.

dell'azione ma, ancora prima, le sue forme, se ne ha che la verifica circa l'effettiva, piena osservanza della proporzionalità finisce col comprendere – come nel più il meno – la stessa preliminare valutazione circa la necessità dell'azione stessa; e, comunque, l'eventuale caducazione dell'atto (*rectius*, delle sue norme), per inadeguatezza rispetto allo scopo, praticamente si riflette sulla stessa decisione iniziale circa la necessità della sua adozione. Resta, nondimeno, fermo che, ove la causa dell'annullamento dovesse riguardare la radice dell'atto stesso (appunto, quella decisione), vale a dire il principio di sussidiarietà che la sorregge e giustifica, a maggior titolo ovviamente si rifletterebbe su *qualunque* suo possibile contenuto, presente o futuro, inibito a formarsi per difetto del presupposto essenziale dal Trattato richiesto¹⁵.

5. *La proporzionalità... temperata degli atti dell'Unione, siccome "preorientata" alla salvaguardia (fin dove possibile...) della sfera di competenza degli Stati, il particolare rilievo posseduto dall'onere di motivazione, esso pure "proporzionale" all'incidenza a carico della sfera stessa, le competenze innominate e l'indeterminata vis normativa dalle stesse espressa al momento del loro esercizio*

Sia come sia di ciò, il riferimento alla forma, in ordine all'esercizio "proporzionale" delle competenze, costituisce un'ulteriore, tangibile riprova della costante preoccupazione nutrita per la possibile incidenza degli atti dell'Unione sulla sfera di competenza degli Stati; di modo che, fin dove possibile, si richiede la messa in campo di misure "morbide" e, per ciò stesso, rispettose dell'"autonomia" degli Stati¹⁶. È vero che, in astratto, la proporzionalità, evocando l'idea della congruità sia di forma che di contenuto rispetto agli obiettivi, potrebbe anche spianare la via ad interventi corposi e massicci dell'Unione, idonei ad erodere in significativa misura la sfera suddetta. E, tuttavia, non è senza significato che la formula adoperata per esprimere siffatto rapporto di congruità è tale da far chiaramente intendere che gli interventi stessi vanno *fin dove possibile* contenuti, non potendosi portare "al di là di quanto necessario per il raggiungimento degli obiettivi della Costituzione" (art. I-11, par. 4). Insomma, una proporzionalità... *temperata* o – come dire? – "*preorientata*", siccome tendenzialmente portata a preservare, *fin dove possibile* (e, cioè, *ragionevole*) la sfera di competenze degli Stati.

Di qui, il particolare rilievo posseduto dall'obbligo di motivazione, come si sa gravante su tutti gli atti dell'Unione (ed ora opportunamente confermato dal Trattato: art. I-38, par. 2), tanto più significativo con riguardo ai casi di intervento sussidiario nella sfera degli Stati, dovendosi ogni volta dare la prova della necessità dell'intervento, in primo luogo, e, secondariamente, della sua congruità rispetto allo scopo¹⁷.

¹⁵ Come, tuttavia, si dirà ancora meglio sul finire di questa esposizione, la sussidiarietà non ha fin qui avuto praticamente modo di farsi valere in sede giurisdizionale [indicazione dei casi in cui la Corte di giustizia è stata chiamata a pronunciarsi su supposte sue violazioni, ora, in R. MASTROIANNI, *Fonti, sussidiarietà ed iniziativa legislativa nel testo della Costituzione per l'Europa*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 4/2003, 1744, in nt. 27. In argomento, già, A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quad. cost.*, 1/2001, 21 ss. e, quindi, O. CHESSA, *La sussidiarietà (verticale) come "precetto di ottimizzazione" e come criterio ordinatore*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 4/2002, 1442 ss., con ampi riferimenti spec. alla dottrina tedesca (1445 s., in nt. 8). Quanto, poi, alle prospettive aperte dal Trattato costituzionale, v., ora, M. ROSINI, *La motivazione delle "nuove" fonti comunitarie*, in AA.VV., *Le "nuove" fonti comunitarie*, cit., par. 6 del *paper*]. Ciò che la dice lunga circa il piano sul quale ricercare il giusto equilibrio tra le fonti e, prima ancora, tra i soggetti o gli organi produttori, specie sul versante dei rapporti tra Unione e Stati, che – almeno a tutt'oggi – non è appunto quello delle garanzie processuali.

¹⁶ È stato, ancora di recente, opportunamente fatto notare (da R. MANFRELOTTO, *Sistema delle fonti e indirizzo politico nelle dinamiche dell'integrazione europea*, Torino 2004, 153) come le forme per i singoli campi materiali dal Trattato previste indichino il "livello massimo consentito relativo all'esplicazione del potere comunitario di regolazione" (similmente F.R. DE MARTINO, *Il principio di competenza concorrente nel Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa*, in www.costituzionalismo.it).

¹⁷ V., nuovamente, M. ROSINI, *La motivazione*, cit., nonché P. CARETTI, *I riflessi*, cit. e L. AZZENA, *Le fonti primarie*, in AA.VV., *Le "nuove" fonti comunitarie*, cit., par. 3 b) e 4, dove si ragiona della possibile estensione

Non mi spingo fino al punto di rovesciare la presunzione di validità che, come si sa, usualmente assiste gli atti giuridici in genere; eppure, laddove si faccia ricorso ad atti che, per forma e sostanza, siano idonei ad incidere a fondo nella sfera degli Stati, l'onere di motivazione cresce e, con esso, si spiana la via per uno scrutinio stretto di validità. Piuttosto può, a me pare, dirsi che l'onere suddetto sia esso pure... *proporzionale* al tipo di intervento posto in essere: atti normativi dettagliati e penetranti dovendosi dotare di un apparato giustificativo ancora più consistente di quello invece richiesto in capo ad atti di carattere direttivo. La preferenza, insomma, è di sicuro per questi ultimi anziché per i primi, per quanto non possa naturalmente escludersi che, proprio in nome della proporzionalità-ragionevolezza, l'intervento dell'Unione possa (e debba) alle volte spingersi oltre la soglia delle mere indicazioni di scopo. È tutto da vedere nei singoli casi (sta qui una delle ragioni portanti di quella strutturale flessibilità di quadro, di cui poc'anzi si diceva); e solo un'indicazione di tendenza viene dal Trattato a favore di interventi quanto più possibile "morbidi", idonei ad aprirsi a raggiera a forme varie di sviluppo nei territori dell'Unione.

È in questa luce che si spiegano, per un verso, le competenze "complementari" dell'Unione, delle quali si tiene a precisare il carattere tassativo (art. I-17) e l'inattitudine a sostituirsi alla competenza degli Stati, come pure a determinare l'effetto dell'armonizzazione delle disposizioni normative, sia legislative che regolamentari, degli Stati stessi (art. I-12, par. 5) e, per un altro verso, le competenze *innominate*, siccome indefinite restano sia le forme dalle stesse assunte al momento del loro esercizio che gli effetti da esse prodotti (art. I-14, parr. 3 e 4). Si aggiunga, poi, il coordinamento delle politiche economiche ed occupazionali, per il cui conseguimento l'Unione (e, per essa, il Consiglio dei ministri) "adotta delle misure, in particolare gli indirizzi di massima" (art. I-15, par. 1)¹⁸.

Certo, l'indeterminatezza è pur sempre un'arma a doppio taglio, il più delle volte suscettibile di essere puntata proprio contro i soggetti più esposti: in astratto, dunque, la mancata indicazione del modo con cui certe "azioni" prendono corpo può incidere non poco sulla sfera di competenze degli Stati; in concreto, però, in disparte la circostanza per cui gli Stati stessi dispongono pur sempre di risorse rilevanti da spendere in seno agli organi dell'Unione, non è da sottovalutare la riserva al riguardo fatta dal Trattato, laddove si precisa che l'esercizio delle competenze in parola non può comunque "avere per effetto di impedire agli Stati membri di esercitare la loro" (ancora parr. 3 e 4, citt.)¹⁹. Si noti, ad ogni buon conto, la "graduazione" fatta tra le competenze stesse, dal momento che mentre in alcuni settori (ricerca, sviluppo tecnologico e spazio) si prefigura esclusivamente l'adozione di "azioni" da parte dell'Unione, in altri (cooperazione allo sviluppo ed aiuto umanitario) l'Unione ha competenza sia a condurre le "azioni" suddette che a far luogo ad una "politica comune". Non è chiaro dove passi la linea distintiva tra l'una e l'altra specie di competenza, specie se si considera che ad entrambe si applica la riserva sopra enunciata. Ugualmente non chiaro è l'esito derivante dalla possibile sovrapposizione della competenza degli Stati a quella dell'Unione. Di sicuro qui pure, come altrove, il principio di leale cooperazione – principio, come s'è sopra rammentato, di struttura dell'ordinamento europeo – vuole che si realizzi un "coordinamento" degli interventi, tale da portare alla realizzazione dei "programmi" definiti dall'Unione, sempre che l'Unione stessa non si addossi l'onere della loro attuazione (eventualità, questa, espressamente prevista dal par. 3, sopra cit., ma implicitamente riconosciuta anche dal par. 4, tanto più che nei settori cui quest'ultimo di riferisce si prefigura la messa in atto di una "politica comune").

dell'obbligo in parola alle stesse leggi nazionali. In generale, sulle implicazioni esistenti tra motivazione degli atti e trasparenza, v., di recente, A. SANTINI, *Il principio di trasparenza nell'ordinamento dell'Unione Europea*, Milano 2004.

¹⁸ Non è chiaro quale autonomia concettuale e positiva posseda il "coordinamento" delle politiche economiche e occupazionali, di cui all'art. I-15, rispetto al "coordinamento" specificamente riconosciuto nei settori indicati nell'art. I-17.

¹⁹ In argomento, ora, I. MASSA PINTO, *op. et loc. ult. cit.*, e R. MASTROIANNI, *Le competenze dell'Unione*, cit.

6. *Dalla prospettiva sistematica che guarda agli atti individuali alla prospettiva che piuttosto si volge alla considerazione dei processi produttivi in cui in modo seriale si dispongono gli atti stessi (e sia di questo che di quell'ordinamento), al fine di percepire la capacità innovativa di cui essi sono sostanzialmente dotati e le relazioni cui dinamicamente danno vita, in applicazione di un metodo di normazione ispirato alla "logica" della integrazione delle competenze*

Si ha qui conferma di una generale tendenza dell'ordine europeo e dei suoi rapporti con gli ordini nazionali, secondo cui in seno all'uno si avviano processi internamente articolati e composti di normazione, idonei per una parte a svolgersi in seno alla stessa Unione e, per un'altra, a riprodursi a cascata negli ordinamenti nazionali, sollecitando l'avvio di ulteriori processi di normazione, ai primi collegati, ed idonei a prendere corpo a diversi livelli istituzionali. La più puntuale percezione del "posto" giusto occupato dagli atti nel sistema non si coglie, a mia opinione²⁰, unicamente guardando agli atti individuali bensì agli stessi per la loro composizione seriale in seno a *processi produttivi complessi*, non di rado appunto a carattere interordinamentale, in vista del conseguimento di scopi comuni, verso cui tutti gli atti sono chiamati a convergere, pur nella diversità dei ruoli rispettivi e la tipicità degli effetti prodotti.

Così, programmi ed obiettivi, per grandi linee definiti dall'Unione, vengono ulteriormente, gradatamente specificati, alle volte già in seno alla stessa Unione ed altre volte direttamente negli ambienti nazionali, dove peraltro ad una prima normazione *per principia*, dovuta alla mano del legislatore statale, fanno (o *dovrebbero* fare) non di rado seguito ulteriori pratiche di normazione per mano dei poteri locali ovvero per mano di altri soggetti, in applicazione della sussidiarietà orizzontale, facendosi pertanto capo alle non poche risorse disponibili in seno alla comunità organizzata²¹.

I settori per i quali si preannunziano le "azioni" suddette non sono i soli in cui può prendere corpo questo *metodo di normazione integrata*, per gradi di generalità discendente, che anzi presenta, a mia opinione, carattere tendenzialmente espansivo o diffusivo, idoneo a riprodursi in ogni ambito materiale.

Il vero è che – come si diceva – la "leale cooperazione", sia tra le istituzioni europee che tra queste e gli Stati, sollecita proprio all'adozione di un metodo siffatto d'integrazione tra le competenze (e le fonti), nello sforzo congiunto degli operatori in vista del conseguimento di obiettivi che altrimenti non potrebbero essere adeguatamente o compiutamente centrati, in ragione della natura il più delle volte composita degli interessi bisognosi di soddisfazione. Le barriere divisorie delle competenze su basi materiali si rivelano – se ne hanno innumeri testimonianze nell'esperienza – largamente artificiose. Negli stessi campi i cui confini parrebbero disegnati in modo netto si avverte il più delle volte il bisogno di rendere altri soggetti od organi compartecipi della regolazione: ora dando loro spazio nel procedimento di formazione degli atti che danno la

²⁰ V. il mio *La ricomposizione delle fonti in sistema, nella Repubblica delle autonomie, e le nuove frontiere della normazione*, in *Le Regioni*, 4/2002, 699 ss.

²¹ ... per quanto, a dire il vero, da noi si sia ad oggi fatto un uso fin troppo parco, assai deludente, di siffatta forma di "cooperazione" tra pubblico e privato, malgrado – come si sa – la Carta novellata abbia opportunamente precisato di volerla incoraggiare in ambiti materiali non astrattamente delimitati (sulle prospettive aperte alla sussidiarietà orizzontale dalla riforma del titolo V e sulle esperienze al riguardo maturate, tra i molti altri, G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, 1/2002, 5 ss. e, *ivi*, pure A. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, 51 ss.; G. LOMBARDI-L. ANTONINI, *Principio di sussidiarietà e democrazia sostanziale: profili costituzionali della libertà di scelta*, in *Dir. soc.*, 2/2003, 155 ss.; G. RAZZANO, *Il Consiglio di Stato, il principio di sussidiarietà orizzontale e le imprese*, in *Giur. it.*, 2003, 1770 ss. e, della stessa, *Sui principi di sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza e leale collaborazione*, in AA.VV., *Nuovi rapporti Stato-Regione dopo la legge costituzionale n. 3 del 2001*, a cura di F. Modugno e P. Carnevale, Milano 2003, 1 ss.; F. PIZZOLATO, *Il principio di sussidiarietà*, in AA.VV., *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, a cura di T. Groppi e M. Olivetti, Torino 2003, 197 ss.; AA.VV., *Autonomia e sussidiarietà. Vicende e paradossi di una riforma infinita*, a cura di L. Ventura, Torino 2004, ed *ivi*, part., P. FALZEA, *L'intervento dei soggetti privati nelle attività di interesse generale alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione*, 179 ss.; AA.VV., *Sussidiarietà e politiche sociali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, a cura di E.A. Ferioli, Torino 2004).

prima regolazione stessa, ora chiamandoli alla loro attuazione, ora attivando forme varie di cooperazione, di disciplina distribuita su più livelli e riunita in processi produttivi funzionalmente collegati, e via dicendo.

Persino laddove la separazione parrebbe porsi quale criterio esclusivo di composizione delle fonti in sistema si ha modo di toccare con mano quanto poco essa resista davanti a spinte formidabili dalla stessa debordanti e piuttosto volte – come si viene dicendo – a favorire l’impianto di pratiche integrate di normazione. Mostra, d’altronde, di averne consapevolezza lo stesso Trattato, sotto un duplice aspetto: su quello del mantenimento degli equilibri in seno all’Unione, prefigurandosi un largo ricorso a discipline congiunte del Parlamento e del Consiglio, sia in forma paritaria che in forma non paritaria (con specifico riguardo ai casi di leggi parlamentari con “partecipazione” del Consiglio o, all’inverso, di leggi consiliari con “partecipazione” del Parlamento); sul piano, poi, degli equilibri tra Unione e Stati, dandosi modo a questi ultimi di intervenire negli stessi ambiti in via esclusiva riservati a quella (art. I-12, par. 1), come pure, di contro, all’Unione di espandersi negli ambiti ad essa non riservati e persino in quelli trattenuti agli Stati, in applicazione del principio di sussidiarietà ovvero della clausola di flessibilità, come ora si è ritenuto di ribattezzare il canone giustificativo degli *implied powers* (art. I-18).

7. Gli interventi statali negli ambiti riservati all’Unione, ora in via “autonoma” (seppur autorizzata) ed ora in forma di attuazione degli atti europei, e le forme assai varie in cui, già secondo “modello”, può prendere corpo nell’esperienza la cooperazione tra Unione e Stati

Riviste alla luce illuminante dei principi di struttura dell’ordinamento europeo (primo su tutti, quello di leale cooperazione), anche le competenze esclusive dell’Unione, vale a dire quelle cui emblematicamente si applica la “logica” della separazione, ricevono un orientamento metodico di azione idoneo ad informarne le più salienti espressioni in modi non poco discosti da quella “logica”, nel suo rigoroso (ma astratto) significato. Quella che, a tutta prima, parrebbe infatti essere un’eccezione – la pratica d’ingresso nei campi in parola degli Stati – si dimostra, ad una più attenta riconsiderazione in prospettiva assiologico-sostanziale, piuttosto la regola. Senza la cooperazione degli Stati, infatti, l’Unione non può, per norma, conseguire appieno gli scopi per i quali è stata pensata ed istituita. Alle volte, addirittura, si richiede la sostituzione degli Stati all’Unione, ovviamente “autorizzata” da quest’ultima (art. I-12, par. 1); ed è da chiedersi quali garanzie debbano far da corredo all’autorizzazione stessa: in primo luogo, dovendosene dare la congrua giustificazione (ancora un caso di motivazione estesa, che espone l’atto che la contiene ad un severo scrutinio di validità) e, quindi, non essendo verosimilmente bastevole allo scopo una sorta di “delega” in bianco fatta agli Stati, dovendosi piuttosto circondare la stessa di indicazioni sostantive adeguate a preservare l’effettiva titolarità della competenza in capo all’Unione. Ipotesi ricostruttiva, questa, che, pur priva di elementi espliciti a suo sostegno, parrebbe avvalorata da una considerazione sistematica del quadro complessivo delle competenze; e valga al riguardo la constatazione delle corpose cautele che accompagnano la previsione delle deleghe propriamente dette, su cui si tornerà tra non molto. Si vuol dire, insomma, che l’Unione non può abdicare ai compiti suoi propri con un mero atto di assenso all’intervento “sussidiario” degli Stati in sua vece, dovendo piuttosto dotare quest’ultimo dei supporti necessari a sorreggerlo.

Per altro verso, pur laddove non si faccia ricorso a siffatto modulo di cooperazione intersoggettiva, rimane ferma la regola per cui l’attuazione degli atti dell’Unione è in via istituzionale rimessa proprio agli Stati (ancora art. ult. cit., nonché art. I-37, par. 1). Ed è importante che si tenga fermo il carattere istituzionale di siffatta competenza, idonea appunto ad esercitarsi senza bisogno di alcuna sollecitazione da parte dell’Unione, che pure – naturalmente – potrebbe ugualmente esservi.

Ora, l’attuazione è, per sua strutturale attitudine, dotata di una particolarmente accentuata flessibilità. In realtà, sotto quest’etichetta si racchiudono esperienze plurime, suscettibili di spiegarsi

a ventaglio, esprimendo “tassi” variabili – se così vogliamo chiamarli – di discrezionalità valutativa e, per ciò pure, di innovatività. Come si sa dalle pratiche parimenti molteplici di raccordo internormativo invalse in ambito statale, una cosa è usualmente considerata certa: che l’“attuazione” è qualcosa di più della mera “esecuzione”²²: quali, poi, le forme concrete di questo “di più” non può però che stabilirsi caso per caso²³.

Il vero è che, tornando specificamente all’Unione, sono gli atti di quest’ultima che, nella loro individua e peculiare consistenza, si aprono a forme ora più ed ora meno intense e significative di cooperazione da parte degli Stati. Il Trattato non si cura più di tanto (anzi, a dirla tutta, non si cura affatto) di tipizzare le forme in discorso: lo stesso linguaggio adoperato è alquanto laconico per un verso, approssimativo e tecnicamente impreciso per un altro²⁴. E, dunque, ci si rimette per intero al riguardo alla volontà racchiusa nei singoli atti, in particolare di quelli iniziali della “catena” produttiva, vale a dire di quelli che avviano ed impiantano quei processi nomogenetici di cui si diceva poc’anzi e su cui pure, per altri aspetti, si tornerà tra non molto. È chiaro, infatti, che è per il modo con cui essi si presentano, in struttura e funzione, che dipende la conformazione degli atti di attuazione (in lata accezione). Se, dunque, non può escludersi che possano darsi casi in cui l’attuazione stessa è svilita ad un ruolo subalterno, di mera implementazione della regolazione europea, commutandosi in buona sostanza in mera “esecuzione” (nel significato che è ad essa dato in ambito statale), ugualmente non può, per un ingiustificato apriorismo, escludersi che si diano altri casi in cui l’attuazione assorbe la gran parte, in senso quantitativo e qualitativo, della normazione, ponendosi pertanto la disciplina europea quale un mero “principio” di un processo produttivo idoneo a prendere corpo specificamente in seno agli ordinamenti nazionali.

Si ha così conferma di quanto rilevante sia il rinvio all’esperienza sostanzialmente fatto nel Trattato, alla ricerca di punti di equilibrio lungo la retta che unisce l’Unione agli Stati idonei a fissarsi – se così può dirsi – a diverse “altezze”, partendo appunto dall’alto fino a giungere ai livelli più bassi in seno agli ordinamenti nazionali. Quale, poi, possa essere il ruolo giocato dagli Stati in siffatti processi non dipende unicamente dall’atto iniziale d’impulso da parte dell’Unione ma anche da altri fattori: da un canto, potendosi in ogni tempo avere la sostituzione sussidiaria, anche in fase attuativa, da parte dell’Unione (e, segnatamente, della Commissione, quale organo a ciò per antonomasia deputato) e, da un altro canto, rilevando le forme di distribuzione costituzionale delle competenze, specie in ordinamenti, quale il nostro, a spiccata vocazione “locale”. Qui pure, peraltro, possono aversi forme varie di cooperazione tra centro e periferia, come pure tra le stesse autonomie locali, su cui non è ora possibile indugiare ma che, con la loro stessa esistenza, ulteriormente avvalorano la tendenza all’integrazione delle competenze.

8. Le esperienze di normazione negli ambiti di potestà concorrente, come pure in quelli di potestà esclusiva dell’Unione, e la varietà delle forme dalle stesse assunte, in conformità al principio di cooperazione tra Unione e Stati ed in applicazione della “logica” della integrazione delle competenze

²² Si pensi solo alle norme di attuazione degli statuti speciali, alle vecchie norme regionali di attuazione di norme statali, adottate ex art. 117, II c., Cost. del ’47, o agli stessi regolamenti di attuazione di leggi contenenti indicazioni di principio, e li si ponga a confronto, ad es., con le leggi di esecuzione dei trattati ovvero coi regolamenti di esecuzione delle leggi [per la distinzione tra attuazione ed esecuzione (e altre figure ancora), v., per tutti, M. AINIS, *La Costituzione e i suoi destinatari: i concetti di “applicazione”, “attuazione”, “esecuzione” ed “osservanza” delle norme costituzionali*, in *Cinquantesimo della Repubblica italiana, Quad. della Rass. parl.*, Milano 1997, 157 ss.].

²³ Gli stessi “tipi” di attività esemplificativamente richiamati in nt. prec. mostrano una marcata varietà di forme e sostanze normative, solo con una certa forzatura riducibili ad unità.

²⁴ Si noti che all’art. I-37, mentre nella rubrica si discorre di atti “esecutivi”, nel testo se ne tratta in termini di atti di “attuazione”, assimilando esperienze che in ambito statale si è tentato, sia pure a fatica, di tenere in qualche modo distinte.

Ancora più visibile e marcata l'integrazione, poi, sul terreno delle esperienze di potestà concorrente, per un verso, e, per un altro verso, di "attuazione" di atti europei da parte della stessa Unione; e, nuovamente, in occasione dell'impianto di tali esperienze, viene a porsi in primo piano la strutturale duttilità del quadro disegnato nel Trattato.

Una prima avvertenza è da fare con riguardo alla competenza concorrente, che si rileva comunemente esser qui adottata nella sua versione "alla tedesca"²⁵. Anche a concedere che le cose stiano davvero così, in primo luogo, ugualmente potrebbe prendere *nei fatti* piede, accanto a siffatta forma di "concorrenza", anche quella "all'italiana", già con riguardo agli ambiti astrattamente di potestà esclusiva dell'Unione (e, ovviamente, per quelli di potestà concorrente), per il caso che la disciplina data dall'Unione stessa si limiti alla sola posizione di norme di principio, sollecitando poi gli Stati a darvi "attuazione" ed anzi riconoscendo, se del caso, largo spazio a siffatta forma di "cooperazione" internormativa. Contrariamente a quello che comunemente si pensa (e si teme...) da quanti evidenziano che la potestà concorrente potrebbe innaturalmente commutarsi in potestà esclusiva dell'Unione, laddove quest'ultima dovesse per sistema tappezzare i relativi ambiti sì da non consentire agli Stati di mettervi, in buona sostanza, piede, il vero è che, *quanto meno secondo "modello"*, siffatta evenienza dovrebbe essere scongiurata, l'intervento europeo non costituendo la regola bensì l'eccezione²⁶. Quando, poi, l'intervento stesso dovesse ugualmente aversi, sarebbe comunque tenuto ad atteggiarsi in modo "mite", connotandosi gli atti dell'Unione quali fonti di soli principi, sulla falsariga – come si diceva – del figurino stabilito dal III comma dell'art. 117 della Carta costituzionale per le leggi di Stato e Regione²⁷. Nulla, d'altronde, vieta che, per le materie di potestà concorrente, anziché aversi l'intervento alternativo di questo ovvero di quell'ente, si assista al cumulo degli interventi stessi, quello dell'Unione potendosi, ove ritenuto opportuno, forgiare in un modo sostanzialmente non dissimile da quello che è da noi istituzionalmente proprio dello Stato in rapporto alle autonomie regionali.

Piuttosto, è da tenere in particolare considerazione la circostanza per cui nella stesse materie di potestà esclusiva dell'Unione – come pure si faceva sopra notare – è incoraggiata a prendere corpo una prassi (o, ancora meglio, nuovamente, una vera e propria consuetudine interpretativo-specificativa dell'enunciato del Trattato) volta a favorire l'ingresso negli ambiti suddetti degli atti

²⁵ *Ex plurimis*, P. PASSAGLIA, *Il progetto di Trattato*, cit., 307 s.; C. PANZERA, *Dalla sussidiarietà a favore degli Stati alla sussidiarietà a favore dell'Unione?*, in *forum di Quad. cost.*, in rete; L. AZZENA, *Le fonti primarie*, cit.

²⁶ Così, esattamente, D. STRAZZARI, *Le competenze complementari e il metodo aperto di coordinamento: suggerimenti per un ruolo più attivo delle Regioni in ambito comunitario*, in *Dir. pubbl. com. ed eur.*, 1/2003, 220 ss.

²⁷ Per la verità, si discute, come si sa, animatamente circa la perdurante attitudine delle leggi-quadro statali a porre disposizioni di dettaglio, nondimeno suscettibili di essere in ogni tempo rimosse dalle leggi regionali (si fa, ora, il punto sullo stato del dibattito, nonché sulle oscillanti e non poco incerte indicazioni al riguardo date dalla giurisprudenza, in T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano 2005, 188 ss.). Non è, tuttavia, superfluo qui rilevare che il ritorno al modello della separazione su basi strutturali, che alcuni vorrebbero finalmente, effettivamente recuperato, specie a motivo del capovolgimento della tecnica spartitoria delle materie, è piuttosto destinato, a mia opinione, a restare largamente insoddisfatto, in presenza di interessi talmente intrecciati ed internamente compositi da non poter essere altrimenti curati se non appunto attraverso la cooperazione (e, cioè, l'integrazione) normativa di Stato e Regione. Semmai – come mi è venuto di dire in altre occasioni – *proprio* l'inversione nella tecnica suddetta, con l'accresciuta produzione legislativa che ad essa *dovrebbe* accompagnarsi in ambito locale, mostra quanto sia problematicamente praticabile l'idea di una legislazione statale d'ora innanzi obbligata a fermarsi alla sola posizione dei principi fondamentali e, dunque, impedita di far luogo alla posizione, sia pure a titolo precario, di prescrizioni di dettaglio. Tanto più che – come l'esperienza (specie in alcune Regioni) testimonia – perduranti e vistosi ritardi e complessive, gravi carenze della legislazione regionale naturalmente sollecitano – piaccia o no – ad un ruolo sussidiario di normazione da parte dello Stato.

Come che stiano al riguardo le cose, è sicuro che in ambito europeo le leggi dell'Unione potrebbero, volendo, spingersi a fondo nella disciplina delle materie di potestà concorrente, sempre che lo richieda la natura degli interessi bisognosi di soddisfazione (e, dunque, in conformità al canone della ragionevolezza). E, tuttavia, come pure si diceva, è piuttosto incoraggiata a formarsi una pratica diffusa e costante di normazione (una vera e propria *consuetudine*, insomma) nel senso opposto, dandosi così modo alle discipline sovranazionali di articolarsi e svolgersi in forme varie, congeniali alle esigenze peculiari dei singoli territori dell'Unione.

statali in forme quanto più possibile vicine a quelle proprie del “concorso” di fonti (volendo, secondo il modello “all’italiana”).

Come si vede, l’appiattimento dei tipi di competenza e la loro sostanziale riduzione ad unità non soltanto non è vietata dal Trattato ma è, anzi, sollecitata a formarsi.

È pure vero, tuttavia, che una “cooperazione”, in forme astrattamente non irrigidite secondo stereotipi pure da tempo circolanti in ambiti nazionali, potrebbe aversi negli stessi campi trattenuti agli Stati, dove ugualmente gli interventi “sussidiari” dell’Unione potrebbero – perché no? – in buona sostanza conformarsi ad imitazione delle leggi-quadro statali.

Se ne ha, insomma, conferma di come il “modello” risultante dal Trattato sia dotato di una straordinaria flessibilità e capacità di adattamento alle contingenze, secondo indicazioni di tendenza affidate agli stessi atti dell’Unione. In astratto, è bensì vero che essi sono abilitati persino a coprire per intero i campi di potestà concorrente, sì da schiacciare l’“autonomia” degli Stati (ciò che non può escludersi che possa in qualche ambito aver luogo). In concreto, però, la tendenza dovrebbe piuttosto essere nel senso dell’arretramento, per quanto non sia realistico immaginare che vi siano taluni ambiti interamente lasciati alla disciplina statale (salvi, nondimeno, eventuali, successivi interventi dell’Unione). La soluzione mediana, in conclusione, sembra essere quella più ragionevole e complessivamente conforme alle esigenze del processo d’integrazione; di modo che, *quanto meno in via tendenziale*, dovrebbe assistersi ora a discipline *parziali* da parte dell’Unione, limitate ad alcuni “spicchi” di materia, ora (e, forse, soprattutto) a discipline *sommari*, a mezzo di norme di carattere direttivo, come tali bisognose di sviluppo ed integrazione da parte degli Stati stessi o, se del caso, sussidiariamente dell’Unione.

Per questo verso, ogni forma di tipizzazione dei rapporti internormativi si mostra a conti fatti ingenua e forzata, dal momento che è appunto rimesso ai singoli atti, che in sede di Unione avviano i processi di normazione, di imprimere agli stessi un verso ed un moto vario in relazione agli interessi in campo. D’altro canto, lo sforzo della sistemazione teorica può, alla fin fine, rivelarsi sterile, ove si convenga che ciò che solo conta, nel vivo delle esperienze di normazione, è il riscontro della congruità interna ai singoli processi, vale a dire della disposizione ordinata e seriale degli atti che li compongono, quelli (in senso lato) di “attuazione” mostrandosi effettivamente conformi a quelli “attuandi” e tutti convergenti alla realizzazione degli obiettivi che ne giustificano l’adozione. I punti di equilibrio in seno a ciascun processo produttivo possono poi variare, come si diceva, nel tempo, le vicende della normazione portando, a seconda dei casi, ora ad un’espansione ed ora ad una contrazione della disciplina europea e, conseguentemente, ad una contrazione ovvero ad un’espansione di quella di diritto interno (con ulteriori, mobili equilibri nei rapporti tra fonti statali e fonti locali). Il meccanismo usuale di affermazione e garanzia del primato del diritto comunitario sul diritto interno, fondato sull’immediata applicazione dell’uno cui consegue la “non applicazione” dell’altro, avvalora, poi, per la sua parte, il carattere “integrato” dei rapporti in parola; carattere che, nondimeno, si fa apprezzare pur laddove parrebbe valere l’opposta “logica” sistematica, d’ispirazione dualista. Non si trascuri, infatti, che – al di là della formale divisione su basi materiali delle competenze – la concreta conformazione strutturale degli atti dell’Unione, quali atti comunque bisognosi di ulteriore svolgimento (sia all’interno dell’Unione stessa che, e soprattutto, negli ordinamenti nazionali) porta naturalmente a far sì che le norme da essi prodotte si “saldino” le une alle altre e tutte assieme si accorpino in “grappoli” dalla comune radice e dal parimenti comune orientamento di scopo.

9. *Fluidità delle relazioni internormative in ambito europeo, con particolare riguardo ai regolamenti di “attuazione” del Trattato ed ai regolamenti delegati al fine del “completamento” di discipline legislative: gli uni e gli altri dotati, secondo “modello”, di rilevante duttilità strutturale-funzionale e, conseguentemente, di varia forza ed intensità prescrittiva*

Ancora più vistoso, poi, il carattere fluido delle relazioni in discorso ove si considerino quelle che si hanno in seno allo stesso ordine europeo, prima ancora cioè che le fonti fuoriescano da quest'ultimo e promuovano la "cooperazione" da parte delle fonti statali.

Rileva particolarmente a tale riguardo la formidabile duttilità strutturale-funzionale posseduta dai regolamenti, suscettibili di spiegarsi a tutto campo e ad ogni livello di normazione.

Si discute molto, come si sa, oggi della connotazione di tali fonti, specie dopo l'introduzione dei nuovi "tipi" di fonti legislative (leggi propriamente dette e leggi-quadro). Nuovamente, però, ogni tentativo volto a catalogarli in un senso o nell'altro, fissandoli una volta per tutte a questo o quel grado della scala gerarchica, si rivela, a mia opinione, votato a sicuro insuccesso. Piuttosto, possono aversi tanto regolamenti dotati di forza *pleno iure* primaria (siccome abilitati a prendere il posto delle leggi ed a dare pertanto diretta ed immediata "attuazione" ad enunciati del Trattato costituzionale²⁸), quanto regolamenti con forza "subprimaria" (abilitati a derogare, sia pure in parte ed a certe condizioni, sostantive e procedimentali, a norme di legge), quanto ancora regolamenti di "attuazione" delle leggi, i quali ultimi, poi, al pari di ciò che s'è veduto esser proprio degli atti statali posti al servizio di atti dell'Unione, possono esibire una "graduata" intensità prescrittiva, in ragione della struttura nomologica posseduta dalle singole leggi e degli spazi in genere da esse riconosciuti alla disciplina regolamentare.

Si noti, in primo luogo, come i regolamenti europei, pur essendo in via generale preposti all'attuazione delle leggi, possano, in taluni casi, porsi direttamente in rapporto col Trattato costituzionale (art. I-33, par. 1, c. IV), prendendo pertanto il posto delle leggi stesse, quali strumenti ordinari di svolgimento del quadro costituzionale²⁹.

I regolamenti, poi, possono presentarsi tanto come *regolamenti-regolamenti*, siccome obbligatori in tutti i loro elementi e direttamente applicabili negli ordinamenti nazionali, quanto come *regolamenti-direttive*, vincolando gli Stati unicamente in ordine al fine da raggiungere. Ed è interessante notare come siffatta articolazione strutturale (e di effetti) sembri essere indipendente dal rapporto che i regolamenti stessi intrattengono con fonti sovraordinate, vale a dire dal fatto che essi si dispongono all'attuazione delle leggi (e, ulteriormente specificando, all'attuazione di questa o quella specie di legge) ovvero *omisso medio* del Trattato. È tuttavia chiaro che così non è o, meglio, non è sempre, dovendosi ad ogni modo preservare la coerenza tra l'atto e le sue norme, da un canto, e gli altri atti ai quali lo stesso è funzionalmente connesso e coi quali dinamicamente si compone in sistema, dall'altro. È, infatti, evidente che, ove le leggi bisognose di essere attuate per via regolamentare dovessero essere delle leggi-quadro, potrebbe aversi una maggiore articolazione di disposto dei regolamenti, idonei tanto ad andare a fondo nella disciplina della materia quanto a fermarsi ad un certo punto rimettendosi, se del caso, per la loro opportuna specificazione a fonti ancora diverse (magari adottate in ambito statale). Il ricorso a *regolamenti-direttive* è di sicuro di maggior riscontro con riguardo ai casi di regolamenti con forza primaria, preposti alla *prima ed immediata* attuazione del Trattato, se non altro per la valorizzazione che di riflesso ne viene per le fonti statali, dagli stessi sollecitate a far luogo all'opportuno riempimento del quadro normativo per grandi linee definito in ambito europeo. E, tuttavia, i regolamenti suddetti potrebbero ugualmente

²⁸ La "primarietà" è, dunque, qui intesa nell'accezione corrente con riguardo alle esperienze di diritto interno, non già in quella usualmente adoperata in ambito comunitario, come si sa riferita alle disposizioni dei trattati. D'altronde, questo cambio di linguaggio asseconda la parimenti mutata prospettiva dalla quale conviene d'ora innanzi guardare alle vicende della normazione conseguenti all'adozione del "Trattato costituzionale".

²⁹ Ne discorrono in termini di fonti di primo grado, ora, F. BARAZZONI e V. CERULLI IRELLI, *Gli atti dell'Unione*, in AA.VV., *La Costituzione europea. Un primo commento*, cit., 208.

Si propende invece da taluno ad assimilarne la condizione a quella propria dei regolamenti indipendenti. Si faccia caso però alla differenza: altro è la sostituzione *di fatto* dei regolamenti alla legge, quale non di rado si ha in ambito interno, ed altro ancora l'esplicita previsione da parte della stessa fonte costituzionale (qui, il Trattato) dell'attitudine degli uni a prendere il posto dell'altra. Discorso ancora diverso è che si stabilisca una vera e propria *riserva di regolamento* ovvero che, in via generale, si stabilisca la *fungibilità* dell'una all'altra specie di fonte. La lettura del Trattato conferma entrambe le evenienze in discorso.

aversi in rapporto a leggi-quadro, laddove cioè si preferisca far luogo ad una disciplina europea che si svolga in modo “mite” (o temperato) per gradi di generalità discendente.

Nessun senso, di contro, avrebbe l'adozione di tali regolamenti in attuazione di leggi non di principio, dal momento che, per l'ipotesi ora astrattamente fatta, verrebbe innaturalmente (e, perciò, irragionevolmente) a rovesciarsi il rapporto tra la fonte primaria e quella secondaria ovvero a determinarsi una incongruità sostanziale tra la forma dell'atto e la struttura nomologica dallo stesso posseduta. È insomma chiaro che una disciplina legislativa già in partenza venuta alla luce con carattere di dettaglio non può essere specificata o, ad ogni modo, seguita da una disciplina ulteriore di tipo direttivo. Seppure, dunque, i *regolamenti-direttive* non sembrano configurabili unicamente con riguardo ai casi di diretta ed immediata attuazione del Trattato ma, come si è venuti dicendo, possano altresì porsi in rapporto alle stesse leggi (o, meglio, ad *alcune* specie di leggi), è ugualmente indubbio che essi proprio sul terreno della disciplina sostanzialmente primaria ed “indipendente” trovino la più persuasiva giustificazione della loro esistenza.

Si ha così conferma della *tendenziale* corrispondenza tra la *struttura* dell'atto e la sua *forza*, non già tra quest'ultima e la *forma* degli atti stessi, come invece usualmente si ritiene che si abbia in ambito interno³⁰. Nell'ordine europeo, anzi, si assiste ad usi – come dire? – “liberi” ed intercambiabili delle forme³¹; ciò che ora è appunto “razionalizzato” dal Trattato col fatto stesso di dotare i regolamenti dell'attitudine a spaziare a tutto campo, passando dall'uno all'altro dei piani della scala gerarchica e ponendosi, pertanto, in un rapporto vario, a seconda delle congiunture, con le leggi e con lo stesso Trattato.

Carattere *complessivamente* o *tendenzialmente* “subprimario” parrebbero, invece, avere i regolamenti delegati, di cui all'art. I-36. L'ambiguità insita negli avverbi con cui è sinteticamente descritta la forza di tali regolamenti non rispecchia unicamente talune incertezze, che pure non nego esservi, in ordine alla compiuta determinazione dei caratteri delle fonti in parola, quanto si deve ad una naturale vocazione delle fonti stesse ad oscillare dinamicamente tra il polo primario e quello secondario, senza nondimeno farsi da essi per intero attrarre.

Sul punto, come si sa, la dottrina è divisa, alcuni assegnando ai regolamenti in parola forza primaria ed altri invece secondaria³².

³⁰ Si è, ancora di recente, discorso della “refrattarietà” del sistema comunitario delle fonti ad esser visto facendo ricorso alle categorie comunemente utilizzate per l'ordinamento interno, proprio per il fatto che quest'ultimo, a differenza del primo, è ricostruito su base formale (A. D'ATENA, *L'anomalo assetto delle fonti comunitarie*, in AA.VV., *Le riforme istituzionali e la partecipazione dell'Italia all'Unione Europea*, a cura di S.P. Panunzio ed E. Sciso, Milano 2002, 117 ss.). Che, poi, le stesse dinamiche di normazione che si svolgono in seno all'ordine interno non possano essere compiutamente spiegate in prospettiva formale-astratta, richiedendo piuttosto di essere riguardate anche (e soprattutto) in prospettiva assiologico-sostanziale, è un discorso che si è fatto in altri luoghi e che non può essere ora nuovamente, convenientemente ripreso.

³¹ Ancora F. BARAZZONI e V. CERULLI IRELLI, *ult. cit.*, 212; ma v., sul punto, le precisazioni di F. DONATI, *Le fonti del diritto dell'Unione*, in AA.VV., *Sul trattato che istituisce una Costituzione per l'Unione Europea*, cit., par. 4 del *paper*.

Molto discussa, da tempo, la questione circa l'opportunità di dare un assetto gerarchico alle fonti comunitarie [favorevole senza riserve A. TIZZANO, *La gerarchia delle norme comunitarie*, in *Dir. Un. Eur.*, 1/1996, 57 ss.; dello stesso, quindi, *Prime note sul progetto di Costituzione europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 2-3/2003, 280 ss.; inoltre, R. BIEBER-I. SALOMÉ, *Hierarchy of Norms in European Law*, in *Common Market Law Review*, 33/1996, 907 ss.; H.C.H. HOFMANN, *Normenhierarchien im europäischen Gemeinschaftsrecht*, Berlin 2000 e, dello stesso, quindi, *A Critical Analysis of the new Typology of Acts in the Draft Treaty Establishing a Constitution for Europe*, in <http://eiop.or.at/eiop/texte/2003-009a.htm>; L. ALBINO, *La costruzione di un sistema europeo delle fonti tra unicità e pluralità degli ordinamenti*, in AA.VV., *Costituzione italiana e diritto comunitario*, cit., 453 ss., spec. 462 ss. e, ora, N. ZANON, *Le fonti del diritto europeo nel progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa*, in *La Rivista del Consiglio* (dell'ordine degli avvocati di Milano), 2/2004, 61 ss.].

³² Nel primo senso, ora, R. MANFRELOTTI, *Sistema delle fonti*, cit., 162, sulla scia di un'indicazione di Hofmann, e D. CABRAS, *Intervento*, in AA.VV., *Le “nuove” fonti comunitarie*, cit.; problematico, invece, F. SORRENTINO, *Considerazioni introduttive sulle nuove fonti del diritto europeo*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 4/2003, 1750, che rileva come le fonti in discorso possano, a seconda delle prospettive da cui sono riguardate, sembrare ora primarie ed ora invece secondarie. È, poi, opinione di E. ROSSI, *Le “nuove” fonti comunitarie*, in *Quad. cost.*, 2003, 396, che esse occupino una posizione “mediana tra gli atti legislativi e quelli esecutivi”, in linea peraltro con un

Nuovamente, però, torna opportuno distinguere.

In via di principio, la circostanza che i regolamenti in parola possano aversi unicamente dietro “delega” da parte del legislatore introduce un rapporto di subordinazione gerarchica (non già rispetto alle leggi in genere bensì) rispetto alla fonte “delegante”. Ovviamente, il vincolo varia poi in concreto tanto in ragione della natura della fonte stessa (più intenso laddove quest’ultima sia una legge, minore invece se sia una legge-quadro), quanto per il modo con cui si presenta il “contenuto necessario” dell’atto delegante, quanto infine (e soprattutto) per la “funzione” – se così vogliamo chiamarla – assegnata ai singoli regolamenti, chiamati ora a *completare* ed ora a *modificare* il dettato legislativo.

Numerose, ad ogni buon conto, le cautele con cui sono circondate siffatte esperienze di normazione, se si considera che persino il mero “completamento” delle previsioni legislative richiede comunque il ricorso alla “delega”: a testimonianza del fatto che il “prolungamento” di discipline in sé legislative da parte di fonti diverse dalle leggi richiede pur sempre l’abilitazione da parte di queste ultime.

Il punto è molto importante e induce ad una riflessione a largo raggio, che tuttavia può ora essere solo avviata. Può infatti suonar strano che i regolamenti, laddove si dispongano a dare integrazione alle leggi – ché in questo, a conti fatti, si risolve il loro “completamento”³³ –, richiedano di essere a ciò demandati dalle leggi stesse, mentre potrebbero *omisso medio* rapportarsi al Trattato al fine di darvi “attuazione”, in mancanza (ed in vece) di discipline con legge. Parrebbe, insomma, che regolamenti autenticamente “indipendenti”, *al di fuori dei casi espressamente previsti dal Trattato*, non possano aversi. Si potrebbe tuttavia ragionare nel senso che la copertura di taluni ambiti materiali ad opera di disposizioni di legge denoti, per ciò solo, la volontà del legislatore di appropriarsene in modo esclusivo, *la preferenza dunque convertendosi in riserva di competenza*, si appunta da precludere il successivo intervento regolatore a mezzo di regolamenti (non meramente esecutivi), salvo nondimeno il caso che lo stesso non sia evocato in campo da parte della legge, una volta per tutte a ciò abilitata dal Trattato.

Sia come sia di ciò, nulla di sicuro può, ad ogni buon conto, dirsi in astratto a riguardo della consistenza del potere di normazione esercitato per via regolamentare, specie in ragione di talune timidezze o vere e proprie ambiguità espressive del Trattato, che – come sempre – solo dall’esperienza potranno essere, in un senso o nell’altro, sciolte.

La questione specificamente riguarda la riserva in ordine alla disciplina dei c.d. “elementi essenziali”, espressamente rimessa – *secundum verba* – alle *sole* leggi (e, perciò, da queste indisponibile). In astratto, la formula al riguardo fissata nell’art. I-36 si apre ad un duplice esito interpretativo: l’uno, forse maggiormente fedele alla lettera e che però testimonia quanto sia ardua una lineare raffigurazione del quadro complessivo, secondo cui *in nessun caso* i regolamenti potrebbero assumere ad oggetto gli elementi suddetti, esclusivamente riservati a leggi e leggi-quadro. Ciò che tuttavia – si fa giustamente notare³⁴ – viene poi contraddetto dalle indicazioni della parte III, dove più volte ci si rimette proprio ai regolamenti al fine della compiuta disciplina di una data materia.

Per l’altro esito, invece, che mi parrebbe sistematicamente preferibile, nulla osterebbe a che i regolamenti possano dare tale disciplina, anche al di là dei casi di riserva agli stessi dal Trattato

orientamento al riguardo manifestato dal Gruppo IX (così pure, ora, E. STRADELLA, *Il ruolo dei regolamenti delegati nel nuovo sistema delle fonti comunitarie*, in AA.VV., *Le “nuove” fonti comunitarie*, cit.). Rango secondario (ma assimilabile a quello proprio dei regolamenti delegati, ex art. 17 l. 400, è riconosciuto da A. CELOTTO, *La “legge” europea*, in AA.VV., *Studi sulla Costituzione europea. Percorsi e ipotesi*, a cura di A. Lucarelli e A. Patroni Griffi, Napoli 2003, 215, seguito da F. DONATI, *Le fonti del diritto dell’Unione*, cit., par. 5, il quale ultimo peraltro si spinge sino ad assegnare (a parer mio, ingiustamente) a tali atti lo stesso posto occupato dai regolamenti di esecuzione o dalle decisioni parimenti esecutive aventi portata generale. Infine, altri ancora, come ora P. CARETTI, *I riflessi*, cit., si limitano a rilevare l’ambigua natura dei regolamenti delegati.

³³ Invece, per P. PASSAGLIA, *Il progetto di Trattato*, cit., 322, tali regolamenti sarebbero piuttosto da accostare a quelli di esecuzione.

³⁴ ... da L. AZZENA, *Le fonti primarie*, cit., par. 3 a).

fatta; ed allora il divieto di regolazione degli elementi in parola concernerebbe i soli casi in cui – come sopra si diceva – le leggi comunque si appropriino di un campo materiale, con ciò precludendo ai regolamenti di toccare gli “elementi” stessi, se non per l’aspetto dell’attuazione-esecuzione delle discipline legislative, non pure appunto per il loro completamento o – di più – la modifica³⁵. Ulteriormente specificando, ci si avvede dunque che la riserva alle leggi riguarderebbe i *soli* casi in cui si faccia questione di una possibile “delega” ai regolamenti³⁶ e si attiverebbe unicamente col fatto stesso dell’ingresso in campo da parte delle leggi³⁷.

Ferma, dunque, tale riserva, il peso specifico – se così vogliamo chiamarlo – del potere stesso dipende per intero dalla volontà del legislatore, dagli spazi da quest’ultimo a suo favore ritagliati, in primo luogo col fatto stesso di fermarsi ad un certo punto e, secondariamente, di chiamare la Commissione a “cooperare” nella disciplina di settori di materia lasciati scoperti, variamente segnando i confini entro cui la stessa è, in base alla delega, tenuta a mantenersi.

Proprio qui si hanno, dunque, le maggiori cautele, se si considerano i vincoli astrattamente stringenti dalla delega discendenti: quattro, infatti, le forme del suo svolgimento, dovendo essere esplicitamente indicati gli obiettivi, il contenuto, la portata e la durata della delega stessa³⁸, cui possono aggiungersi le c.d. “condizioni”, costituite dalla revoca della delega e dalla mancanza di obiezioni da parte del Parlamento europeo o del Consiglio all’entrata in vigore dell’atto delegato (e senza, peraltro, escludere “contenuti ulteriori” della delega, pur sempre astrattamente possibili³⁹).

Nuovamente, però, il modello si apre a plurime esperienze, vuoi in relazione alla varietà degli interessi in gioco, nel passaggio dall’uno all’altro ambito materiale (e, persino per uno stesso ambito, per i suoi diversi “settori”), come pure nel tempo, e vuoi ancora in relazione agli equilibri istituzionali che potrebbero man mano affermarsi, specie con l’ulteriore avanzata del processo d’integrazione. Ed è fin troppo ovvio, sì da non doversene qui far neppure cenno, che anche nell’ordinamento europeo le deleghe potrebbero esibire quella gamma estesissima di connotati che, come si sa, si è avuta (e si ha) negli ordinamenti nazionali (o, meglio, in alcuni, come il nostro)⁴⁰.

³⁵ Detto altrimenti, la riserva non atterrebbe agli “elementi essenziali” dei *settori* – come malamente si esprime il Trattato – bensì agli elementi della *disciplina* sostanzialmente primaria (di completamento ovvero di modifica della legislazione) dei settori stessi, una volta che la disciplina medesima risulti dalla legislazione *concretamente* adottata. Né più né meno – se ci si pensa – di ciò che si ha, in ambito interno, con riguardo ai “principi fondamentali” posti dalle leggi dello Stato in esercizio della potestà concorrente: principi che non sono appunto delle *materie* bensì della *disciplina* delle stesse e che obbligano alla loro osservanza non già per il modo con cui potrebbero essere *astrattamente* immaginati bensì per come *concretamente* posti ovvero risultanti in via interpretativa dalle leggi vigenti.

³⁶ Non casuale, insomma, per l’ipotesi ricostruttiva qui dubitativamente affacciata, la circostanza per cui degli “elementi essenziali” in parola si discorra unicamente con riguardo a possibili deleghe dalle leggi ai regolamenti. La qual cosa – come si viene dicendo – potrebbe far pensare che il loro giuridico rilievo, quali limiti della normazione regolamentare, risulti circoscritto ai soli casi in cui si faccia ricorso alle deleghe stesse, oltre che – naturalmente – per quanto attiene ai limiti consentiti al godimento dei diritti fondamentali, rientranti nella esclusiva competenza delle leggi (su ciò, ora, H.C.H. HOFMANN, *A Critical Analysis*, cit., III).

³⁷ Sembra così di poter superare l’aporia rilevata da L. AZZENA, nello scritto per ultimo richiamato, in seno al quadro delineato nel Trattato. Ciò che può farsi considerando la riserva alle leggi della disciplina degli “elementi essenziali” come *mobile e relativa*, non già *statica ed assoluta*: *mobile*, dipendendone l’attivazione dal concreto esercizio del potere legislativo, non pure dal suo astratto riconoscimento; *relativa*, riguardando la riserva stessa il solo caso delle deleghe al completamento ed alla modifica di leggi preesistenti, non pure altre forme di disciplina regolamentare (segnatamente, di sviluppo delle leggi stesse).

³⁸ “Limiti interni” alla delega li qualifica ora E. STRADELLA, *Il ruolo dei regolamenti delegati*, cit., par. 3.2. Su di essi, ancora H.C.H. HOFMANN, *op. et loc. ult. cit.*

³⁹ ... salvo a riconoscere – come, a mia opinione, si potrebbe, in linea con ciò che è proprio delle esperienze di delega di diritto interno (v., infatti, il mio *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, Torino 2001, 158 ss.) – che i c.d. “contenuti ulteriori” possano considerarsi assorbiti dai contenuti “necessari”, grazie alla straordinaria capienza concettuale e positiva posseduta dalle formule del Trattato riguardanti questi ultimi, tanto nella parte descrittiva della struttura e dei contenuti appunto della delega, quanto nella sua parte di scopo.

⁴⁰ Riferimenti in merito alle più marcate esperienze al riguardo maturate possono aversi da E. MALFATTI, *Rapporti tra deleghe legislative e delegificazioni*, Torino 1999; C. DE FIORES, *Trasformazioni della delega legislativa e crisi delle categorie normative*, Padova 2001; N. LUPO, *Dalla legge al regolamento. Lo sviluppo della potestà normativa del governo nella disciplina delle pubbliche amministrazioni*, Bologna 2003; P. MAGARÒ, *Delega legislativa*

Ciò che, anzi, potrebbe aversi in misura ancora maggiore, se si tiene conto della formidabile capacità di adattamento posseduta dagli strumenti di normazione alle mutevoli esigenze espresse da un ordinamento, quello europeo, che non ha ancora una sua definita fisionomia ma che, volendo comunque puntare, ad un tempo, ad una crescente integrazione tra gli Stati e ad una parimenti crescente cooperazione tra i massimi organi dell'Unione, potrebbe vieppiù incoraggiare la produzione normativa ad opera della Commissione, conformemente alla centralità di ruolo dalla stessa giocato nei processi decisionali in ambito europeo.

Deleghe sostanzialmente evanescenti o, come che sia, di ridotta capacità di vincolo sono, dunque, da mettere in conto, come pure facilmente prevedibile è il sempre possibile, agevole aggiramento del limite, sopra richiamato, degli "elementi essenziali", facendo leva, per un verso, sul carattere concettualmente impalpabile dallo stesso per Trattato posseduto e, per un altro, sulla non improbabile, benevola acquiescenza che al riguardo la Corte di giustizia potrà essere indotta a manifestare, per il caso che dovesse essere chiamata a pronunciarsi su talune pratiche di normazione sospette di discostarsi dal modello per le stesse stabilito⁴¹.

10. *Le "delegificazioni" in ambito europeo, il limite degli "elementi essenziali" (e, in genere, dei contenuti della delega) cui esse vanno astrattamente soggette, la problematica e scivolosa distinzione tra regolamenti bisognosi di delega (d'"integrazione") e regolamenti (d'"attuazione") che invece possono farne a meno*

Laddove, poi, si faccia questione di possibili "delegificazioni"⁴² della disciplina della materia – per riprender ed adattare al caso nostro un'etichetta, come si sa, forgiata per altri intenti in ambito interno – opportunamente si precisa che esse pure (e, viene da aggiungere, più ancora delle altre esperienze di normazione regolamentare, sopra osservate) dovranno comunque restare circoscritte agli "elementi non essenziali" delle leggi: elementi, per vero, con minore incertezza individuabili quanto alle leggi (potendo queste ultime risultare dotate, oltre che di enunciati di principio, altresì di prescrizioni minute e dettagliate, come tali perlopiù non "essenziali"), in modo assai più problematico per le leggi-quadro, dove è davvero molto arduo far luogo alla distinzione degli "elementi essenziali" rispetto a quelli che invece "essenziali" non sono in seno ad un corpo composto in tesi unicamente da norme di scopo.

Il criterio formale, che si affida ad eventuali (comunque, non necessarie) autoqualificazioni da parte delle stesse leggi, giova solo fino ad un certo punto, se si conviene che il limite suddetto, per ciò che appunto concerne la *vis* innovativa dei regolamenti delegati, è indisponibile per lo stesso legislatore ed è pertanto idoneo ad imporsi a quest'ultimo, specificamente per il caso di inesatte

e dialettica politico-istituzionale, Torino 2003; AA.VV., *Le deleghe legislative: riflessioni sulla recente esperienza normativa e giurisprudenziale*, a cura di P. Caretti-A. Ruggeri, Milano 2003, nonché, ora, G. SILVESTRI, "Questa o quella per me pari sono...". *Disinvoltura e irrequietezza nella legislazione italiana sulle fonti del diritto*, in AA.VV., *Le fonti del diritto, oggi*, cit., in *paper*.

⁴¹ Riferimenti al *self restraint* tenuto dalla giurisprudenza comunitaria al riguardo possono da ultimo vedersi in F. DONATI, *Le fonti del diritto dell'Unione*, cit.

⁴² Il linguaggio di qui in avanti adoperato dà ad intendere che sia comunque sciolto il dilemma sopra posto riguardante la natura degli atti "delegati" al fine della modifica di leggi preesistenti, accostati appunto ai regolamenti di delegificazione piuttosto che ai decreti legislativi. Non vi sono, invero, elementi sicuri che possano avallare in modo certo l'una anziché l'altra ricostruzione. Eppure, nel dubbio, una volta di più non sembra che possa restare priva di conseguenze la circostanza secondo cui, in un contesto ormai segnato da una marcata imitazione dei modelli usuali in ambito interno (con specifico riguardo alle leggi), degli atti in discorso si discorra in termini di "regolamenti". Né varrebbe la replica che proprio nella tradizione comunitaria questo nome è riservato ad atti dotati di forza sostanzialmente "legislativa", dal momento che proprio da quella tradizione ci si è voluti decisamente allontanare rivestendo del nome di "legge" (e "legge-quadro") le norme aventi siffatta forza. Se non di una prova certa, dunque, si è ora in presenza di un indizio particolarmente attendibile nel senso della ricostruzione qui problematicamente proposta. D'altro canto, nel dubbio la presunzione parrebbe invero giocare a favore della corrispondenza tra il "nome" e la "cosa", non già in quello opposto.

qualificazioni (degno di nota il fatto che il Trattato, a costo di ripetersi, rimarca sia nel I che nel II comma del par. 1 dell'art. I-36 l'intangibilità degli elementi essenziali delle leggi da parte dei regolamenti). Si vuol dire, insomma, che il criterio in parola può valere unicamente in via sintomatica, presumendosi la conformità al modello delle qualificazioni espressamente date dal legislatore, ferma ad ogni buon conto restando la possibilità della loro sottoposizione a riscontro di validità.

Nuovamente, un ruolo non secondario può al riguardo giocare la parte motiva degli atti: sia di quelli deleganti, sia di quelli delegati e sia, infine, di quelli soggetti a modifica da parte di questi ultimi.

È interessante notare come il meccanismo di delegificazione pensato per l'ordine europeo non garantisca l'orientamento da parte delle leggi nei riguardi delle discipline regolamentari, quale invece può (e deve) aversi in ambito nazionale grazie alle "norme generali" regolatrici della materia. Non si dice, infatti, che le leggi europee concorrono, sia pure appunto con "norme generali" o altre indicazioni essenziali (ma *necessariamente* con queste...), alla nuova regolamentazione della materia e che, perciò, le novità in quest'ultima complessivamente introdotte sono da spartire, sia pure in modo diseguale, tra leggi e regolamenti⁴³. E, invero, altro è la determinazione da parte delle une degli "obiettivi" o del "contenuto" e della "portata" della delega, altro ancora la posizione di norme sostantive, seppure aventi carattere "generale", quale si ha (o, meglio, *dovrebbe* aversi) *ex art. 17, l. 400*. Prefigurare, pertanto, un utilizzo assai largo dello *standard* fissato nell'art. I-36 del Trattato, tale da tradursi nella concessione di spazi non poco estesi a vantaggio dei regolamenti, non sembra essere troppo lontano dal vero.

In un contesto normativo non poco confuso ed incerto, animato da spinte di vario segno e provenienza ed attraversato da forti tensioni e contraddizioni, la stessa distinzione tra il "completamento" e la "modifica" di norme di legge per mano regolamentare si rivela essere non poco approssimativa ed insicura. Certo, si può pur sempre dire che, in fondo, non è di particolare rilievo, se non a finalità di ordine e di analisi, che si stabilisca a quale categoria le singole esperienze si fanno naturalmente riportare, dal momento che, tanto per l'aspetto procedimentale quanto per quello dei presupposti sostanziali (e dei limiti), nessuna differenza di regime è dal Trattato fatta tra l'una e l'altra specie di regolamento, tutte comunque bisognose della "delega", sottoponibili agli stessi controlli, ecc. (non si trascuri, poi, il dato di comune esperienza secondo cui, al pari nuovamente di ciò che si ha in ambito interno, uno stesso atto potrebbe in sé racchiudere norme di vario tipo).

Dove, però, si porranno verosimilmente i maggiori problemi è con riguardo alla distinzione tra i regolamenti che potremmo chiamare d'"integrazione", siccome volti al completamento delle leggi, e i regolamenti di "attuazione", se si considera che i primi, come si è appena veduto, richiedono la delega da parte del legislatore, invece non necessaria per i secondi.

Le esperienze di diritto interno, per ciò che concerne i regolamenti, come pure con riferimento ad altre forme di collegamento funzionale tra atti normativi (penso, ad es., alle leggi regionali, rispettivamente, di attuazione e di attuazione-integrazione di leggi statali), mostrano quanto sia scivoloso il terreno su cui dovrebbe farsi luogo a siffatte verifiche, che fanno rimando a connotati di ordine sostanziale (o, meglio, strutturale e sostanziale assieme), per loro natura suscettibili di assai incerte qualificazioni ed ugualmente incerte, oscillanti applicazioni. Non a caso, restando ancora solo per un momento sul terreno di tali esperienze, si è da tempo (e con dovizia di

⁴³ Con specifico riguardo alle pratiche di delegificazione in ambito interno, mi sono sforzato in altro luogo di mostrare come, risultando ad ogni buon conto dotati tanto la legge quanto il regolamento di una loro propria capacità innovativa, l'effetto di "delegificazione" non possa che considerarsi spartito tra le fonti stesse, sia pure secondo apporti variabili in ragione della quantità e qualità delle norme dalle stesse prodotte e, insomma, del loro modo complessivo di essere [v., dunque, il mio "*Fluidità dei rapporti tra le fonti e duttilità degli schemi d'inquadramento sistematico (a proposito della delegificazione)*", in AA.VV., *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale*, a cura di V. Coccozza e S. Staiano, Torino 2001, 777 ss.]. Stante il rilievo teorico di siffatta ricostruzione, ho motivo di credere che così possa (e debba) essere anche nella dimensione europea.

argomenti) fatto notare come sia praticamente impossibile distinguere la mera “attuazione” dall’“attuazione” ed “integrazione” e come, pertanto, la compiuta messa a punto dei rapporti tra le fonti in campo debba essere ricercata su piani diversi da quello dei meri raccordi sostanziali tra gli atti. In particolare, con riguardo alle fonti regionali, sopra in via esemplificativa richiamate, occorre volgersi al piano delle garanzie processuali, essendosi riconosciuto, sia pure in modo alquanto approssimativo, che mentre le leggi regionali espressive di potestà meramente attuativa potevano aversi unicamente dietro “delega” da parte del legislatore statale e non godevano pertanto di alcun ambito materiale ad esse riservato, invece le leggi di potestà attuativo-integrativa potevano⁴⁴ essere adottate in via istituzionale nelle materie indicate negli statuti.

Così stando le cose, è facile prevedere quella che preannunzia frequenti controversie davanti al giudice della legalità europea originate dalla discussa natura degli atti regolamentari, in ragione della loro funzione, vale a dire del modo con cui si pongono in rapporto con le leggi e, pertanto, della procedura di volta in volta richiesta secondo il Trattato per la loro adozione.

11. *La sistemazione delle fonti in ragione della loro struttura e funzione (ed indipendentemente dalla veste formale posseduta) e la trasmissione delle “coperture” da una fonte all’altra, anche su scala interordinamentale, in prospettiva assiologico-sostanziale*

Si aggiunga, poi, che ai regolamenti a vocazione primaria o subprimaria – se così vogliamo chiamarli – possono far seguito ulteriori regolamenti esecutivi degli stessi, per un verso, ovvero, per un altro verso, atti di diritto interno ugualmente preposti alla loro ulteriore specificazione, tutti portati a sistemarsi in vario modo, in ragione della struttura e dei contenuti dei singoli atti e indipendentemente dalla veste formale dagli stessi posseduta.

È superfluo qui rammentare nuovamente che la forza espressa dagli atti comunitari in ambito interno può essere (ed il più delle volte effettivamente è) invariante rispetto alla loro forma. Nulla, infatti, esclude che, ad es., ad un *regolamento-direttiva* faccia seguito una prima specificazione-attuazione con legge nazionale, eventualmente seguita da altre leggi (regionali) e da altre fonti ancora (regolamentari e non). L’una fonte, poi, come si è dietro veduto, può avere tanto forza primaria, ove si disponga *omisso medio* all’attuazione di disposti del Trattato, quanto forza secondaria (in rapporto a leggi europee), in seno all’ordinamento di appartenenza: una distinzione di *vis* innovativa che, nondimeno, si appiattisce e dissolve all’impatto con l’ordinamento interno, dove gli atti europei si dimostrano idonei ad esprimere una forza – piace a me dire⁴⁵ – *quodammodo* “paracostituzionale”, siccome astrattamente abilitati a porsi in contrasto con gli stessi disposti costituzionali (fatti ovviamente salvi i “controlimiti”)⁴⁶.

D’altro canto, le distinzioni secondo forma (e forza) si dissolvono anche tra gli atti di diritto interno, malgrado ad esse usualmente si assegni un particolare, decisivo rilievo a finalità sistematica; e ciò, ove si ritenga – come a me pare si debba – che la “copertura” riconosciuta a

⁴⁴ ... e, laddove riferite a materie che, in base al nuovo titolo V, ricadono nell’area riservata allo Stato, possono ancora oggi, in nome della clausola di maggior favore.

⁴⁵ V., nuovamente, il mio *Fonti, norme, criteri ordinatori*, cit., 205 ss., spec. 212 ss.

⁴⁶ Critico nei confronti di quest’assetto A. TIZZANO, *La gerarchia*, cit., 57 ss., spec. 65, che legava l’auspicio per l’introduzione di una gerarchia delle fonti comunitarie all’esigenza che ad esse fosse dato un differenziato (graduato, appunto) rilievo nell’ordine interno. Che, tuttavia, la *primauté* del diritto sovranazionale venga in tal modo a soffrire una forte menomazione delle sue capacità espressive non par dubbio. Sfugge, a mio modesto avviso, al chiaro A. che i rapporti tra i due ordinamenti, siano essi di competenza come pure di gerarchia, non s’intrattengono tanto tra le fonti (o le norme) bensì tra le stesse *in quanto* appartenenti agli ordinamenti medesimi. Né più né meno, per l’aspetto ora considerato, di ciò che peraltro si ha anche in seno all’ordine interno: dove i rapporti sono piuttosto tra i *microsistemi* – come a me piace chiamarli – che tra le *fonti* costitutive degli stessi. Non si riuscirebbe altrimenti a comprendere come mai due fonti che si dispongano su piani diversi della scala gerarchica (ad es., una legge regionale ed un regolamento statale) non siano ugualmente *tra di loro* ordinate gerarchicamente bensì appaiano come separate, siccome per l’appunto appartenenti a microsistemi diversi e, peraltro, nei limiti in cui risultino separate le fonti apicali degli stessi (nell’esempio fatto, le leggi di Stato e Regione).

beneficio di alcuni atti interni, di cui sia con sufficiente certezza acclarato il carattere *immediatamente e necessariamente* servente nei riguardi di atti dell'Unione, sia tale da opporsi ad eventuali attacchi contro gli stessi portati da atti del medesimo grado, in applicazione del canone della *lex posterior*, e persino da atti formalmente sovraordinati, tutte le volte appunto che gli attacchi stessi dovessero in concreto tradursi in un'inammissibile incisione a carico delle fonti europee di "copertura" (e, risalendo, dell'art. 11 cost., che, allo stato attuale del processo d'integrazione, si ritiene offra in ambito interno protezione all'intero ordine europeo⁴⁷).

Se si conviene – come qui pure si è venuti dicendo – a riguardo del fatto che gli atti in genere rilevano non già per il loro individuo, complessivo modo di essere bensì per il modo con cui si dispongono in processi compositi (alle volte, persino interordinamentali) di normazione, in presenza di "coperture" accertate in modo sufficientemente attendibile a favore delle fonti (latamente) "attuande" se ne ha, per logica necessità, la trasmissione delle "coperture" stesse alle fonti attuative, per ciò che concerne le loro vicende nel tempo, e, con essa, perciò l'accantonamento delle sistemazioni usuali secondo forma, rimpiazzate da sistemazioni di ordine assiologico-sostanziale, secondo valore insomma⁴⁸.

Si tratta, dunque, in un primo momento, di stabilire qual è il "posto" giusto occupato da ciascun atto in seno all'ordine europeo, per il modo con cui esso si pone in rapporto col Trattato, per un verso, e, per un altro, con altri atti ai quali sia comunque, in struttura e funzione, variamente legato: già per quest'aspetto, dunque, possono attivarsi meccanismi di "copertura", in ultima istanza riportabili al modo con cui i singoli atti (o, meglio, le loro norme) si dispongono all'"attuazione" (in lata accezione) dei fini-valori dell'Unione, componendosi dinamicamente in processi produttivi in seno ai quali, come si è venuti dicendo, possono essere appropriatamente inquadrati e sistemati. Secondariamente, poi, si tratta di vedere quali ulteriori collegamenti vengono ad intrattenersi con atti di diritto interno, nel momento in cui i processi suddetti si prolungano e svolgono a cascata negli ordinamenti nazionali, attivando pertanto ulteriori, "conseguenziali" coperture offerte dalle Costituzioni nazionali (da noi, dopo la riscrittura dell'art. 117, in modo finalmente anche esplicito).

Viene così a determinarsi una sorta di "saldatura", anzi una vera e propria catena di saldature, in ambito europeo prima e, di poi, in ambito interno tra norme di varia estrazione e forma:

⁴⁷ In realtà, per un verso, è oggi invocabile in modo ancora più diretto e sicuro la "copertura" offerta dal I comma dell'art. 117, per quanto la stessa sia assai problematicamente predicabile nei confronti delle leggi costituzionali, impedita a modificare la normativa comunitaria unicamente dall'art. 11, principio-valore di cui, allo stadio attuale di avanzamento del processo d'integrazione, c'è comunque bisogno al fine di assicurare il rispetto della normativa stessa. Sta proprio qui, dunque, il significato più genuino del perdurante riferimento al principio fondamentale in parola, siccome dotato della forza di offrire una "copertura" invalicabile alle norme comunitarie, valevole – come si è appena detto – nei riguardi delle stesse fonti costituzionali (sul supposto carattere "residuale" dell'art. 11 si è, ancora da ultimo, intrattenuto, con svolgimenti tuttavia distanti da quelli ora dati, anche F. PATERNITI, *La riforma dell'art. 117, comma 1, Cost. e le nuove prospettive nei rapporti tra ordinamento giuridico nazionale e Unione Europea*, in *Giur. cost.*, 3/2004, 2101 ss., spec. 2108 ss.).

Per un altro verso, poi, si potrebbe a buon titolo far altresì appello ad altri principi della Carta (e, segnatamente, all'art. 2, nel suo fare "sistema" con altri principi ancora, per ciò che concerne la garanzia dei diritti fondamentali), alla condizione ovviamente che si dimostri che una data disciplina sovranazionale sia immediatamente servente nei riguardi dei principi stessi. Infine, per un altro verso ancora, ove ci si disponga – come qui pure consigliato – in una prospettiva assiologicamente orientata, le "coperture" richiedono di essere verificate *in concreto*, non escludendosi pertanto il caso che discipline di diritto interno possano disporsi ad una più corta distanza – come a me piace dire – dai valori fondamentali e, come tali, resistano pertanto all'innovazione da parte di discipline sovranazionali (il punto è, nuovamente, trattato nella mia *op. ult. cit.*). In una circostanza siffatta, tornerebbero dunque in campo i "controlimiti", in una loro peculiare accezione, che ha riguardo non già al solo caso di aperto ed insanabile contrasto della normativa europea nei loro confronti bensì pure all'altro di una più ridotta attuazione da parte di quest'ultima dei principi nazionali in rapporto a quella invece offerta dalla normativa interna. Un esito ricostruttivo, questo, necessario, inevitabile, ove si muova dall'assunto che i valori tendono irresistibilmente alla loro massimizzazione, esprimendo una vocazione – è stato felicemente detto – "tirannica", e che perciò i conflitti ai piani sottostanti della scala gerarchica si ripianano facendo costantemente capo al modo con cui i valori stessi sono positivamente serviti, vale a dire all'intensità dell'appagamento che è loro dato dalle norme derivate.

⁴⁸ Ancora nella mia *op. ult. cit.* può vedersi applicato questo schema generale d'inquadramento sistematico, assiologicamente ispirato, con riguardo ad esperienze assai varie di normazione.

una catena in seno alla quale particolare rilievo acquistano, per un verso, la connotazione strutturale dei singoli atti, dove – come si è rammentato – è la radice della loro intensità prescrittiva, e quindi il loro complessivo orientamento, vale a dire la connessione funzionale tra gli stessi esistenti e la comune convergenza verso gli obiettivi definiti nel Trattato.

12. *Ancora della connotazione strutturale degli atti, della loro disposizione in processi produttivi internamente articolati e compositi, delle loro mobili sistemazioni, in applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità*

In un siffatto contesto, ragionare di rigide separazioni tra gli atti (e, risalendo, tra le competenze di cui sono espressione) appare *complessivamente* o *tendenzialmente* fuori posto.

Faccio, ancora una volta, ricorso ad una formula oggettivamente ambigua non già per mascherare personali incertezze e carenze, che anzi non ho disagio alcuno ad ostentare, bensì nel tentativo di rappresentare quanto più fedelmente possibile il quadro dei rapporti internormativi, in ambito europeo come pure nella sua proiezione interordinamentale, quale risulta per grandi linee prefigurato dal Trattato. Non che – ci s'intenda – non si diano casi di tipizzazione delle fonti ovvero elementi di distinzione tra le stesse; ma l'assetto complessivo dei rapporti istituzionali in ambito europeo e, più ancora, l'assetto dei rapporti tra Unione e Stati sono tali da far emergere – come si è venuti dicendo – in modo particolarmente vistoso, davvero prepotente, gli elementi d'integrazione. Non solo gli steccati tra i campi materiali si mostrano fin troppo bassi, sì da essere agevolmente “saltati” da una parte e dall'altra ma – di più – incerta e largamente approssimativa risulta essere la connotazione strutturale degli atti, specificamente laddove tenta di affermarsi e farsi valere sul filo sottilissimo, praticamente evanescente, che divide i *principi* dalle *regole*, secondo quanto peraltro è stato ripetutamente testimoniato dalle esperienze di normazione al riguardo invalse⁴⁹.

Il Trattato si dichiara fiducioso circa la possibilità di tipizzare gli atti per l'aspetto della loro struttura: la *summa divisio* tra norme di principio (o di scopo) e norme di dettaglio è predicata sia con riguardo alle leggi (nelle due specie in cui si articolano, della legge *tout court* e della legge-quadro) che ai regolamenti; e, tuttavia, si sa che è solo un primo, largamente approssimativo, modo d'inquadrare gli atti, diciamo meglio di assegnare a questa o quella categoria unicamente quegli atti che con maggiore evidenza presentano i caratteri suddetti, facendosene peraltro discendere rilevanti conseguenze, particolarmente apprezzabili – come si sa – in special modo sul piano delle garanzie. Non si dimentichi, infatti, che il meccanismo della “non applicazione” degli atti di diritto interno incompatibili con atti comunitari può essere azionato unicamente laddove questi secondi siano appunto materialmente suscettibili di essere portati ad immediata applicazione, dovendosi altrimenti far luogo a modi diversi di garanzia della legalità comunitaria, e segnatamente all'impugnazione delle leggi nazionali davanti alla Corte costituzionale.

Il vero è però che l'assegnazione a questa o quella specie degli atti europei (o, meglio, delle loro disposizioni, uno stesso atto – come si è dietro rammentato – potendo ad un tempo esprimere enunciati ora di principio ed ora di dettaglio) si pone, il più delle volte, non già quale l'esito conseguente e lineare di operazioni mentali scevre di discrezionalità valutativa, suscettibili pertanto di meccaniche e sicure applicazioni, bensì quale il frutto di scelte ora più ed ora meno approssimative, il più delle volte facendosi capo ad un criterio *per praevalentiam*, come tale almeno in parte forzoso. E, invero, nessuno può essere così ingenuo da pensare che gli atti europei, al pari peraltro di quelli nazionali (o di altri atti ancora), si dividano nelle due sole categorie degli atti contenenti *principi* e degli atti contenenti *regole*. Piuttosto, l'esperienza insegna che a mezzo di questa semplicistica sistemazione di ordine strutturale si dà una gamma non poco estesa ed attraversata da fluidità e mobilità di materiali, sì da apparire sterile il tentativo di riduzione o di

⁴⁹ Rammento qui solo le annose dispute da noi avutesi in merito alla determinazione della linea divisoria delle competenze delle leggi di Stato e Regione espressive di potestà ripartita, oggi poi ulteriormente rinverdate dalla riforma del titolo V.

appiattimento dei “tipi” nel senso appena detto. La percezione dei connotati strutturali degli atti richiede, dunque, di essere fatta in concreto; tanto più per ciò che concerne gli atti dell’Unione, che – come si faceva sopra notare – esibiscono una naturale vocazione ad espandersi ovvero a contrarsi a fisarmonica per una stessa materia e nel tempo, assecondando, per un verso, la mutevole natura degli interessi in gioco e, per un altro, l’attitudine dei rapporti sia tra le istituzioni dell’Unione che di quest’ultima con gli Stati a fissarsi su certi punti di equilibrio interno, in ragione delle più pressanti e congiunturali esigenze.

I principi di sussidiarietà e di proporzionalità, quali canoni preposti all’esercizio delle competenze, sollecitano di volta in volta l’avvio di certi processi produttivi, ne stabiliscono le basi materiali e normative, il verso, il moto, segnando complessivamente le relazioni che s’intrattengono in seno ai processi stessi, vale a dire dandone la cifra identificante, la misura, in una parola la ragionevolezza⁵⁰. E, poiché il canone in parola – com’è ormai ampiamente provato – fa principalmente (se non pure esclusivamente) capo alla congruità degli atti (*rectius*, delle loro norme) in rapporto alla natura degli interessi in gioco, se ne ha il tendenziale accantonamento delle sistemazioni riferite a materie e/o a forme (e, perciò, ispirate alla “logica” ricostruttiva della separazione), obbligate a cedere il campo a sistemazioni congeniali alle aspettative della “leale cooperazione” (e, perciò, all’integrazione di atti e competenze) sia in seno all’Unione che nei rapporti con gli Stati. Sistemazioni che poi – come si è venuti dicendo – fanno capo ai collegamenti funzionali tra gli atti, in vista dell’appagamento di interessi dalla natura il più delle volte composita, che sollecitano l’apporto congiunto di più operatori, come pure l’intervento “sussidiario” di questo al posto di quello, in spirito di servizio e di fedeltà agli scopi dell’Unione.

Certo, non sempre le esperienze vanno per il verso giusto, vale a dire si orientano e conformano al modello di azione qui sommariamente enunciato. Torsioni di vario segno, carenze, discordanze interne ai processi produttivi, indebite sovrapposizioni di competenze, e via discorrendo, appartengono al modo di essere della vicenda europea, al pari peraltro di quanto si è avuto (e si ha) negli ordinamenti nazionali, sul piano dei rapporti tra centro e periferia come pure in seno ad uno stesso livello istituzionale. Non è, dunque, qui il fuoco della questione. Si tratta, piuttosto, di attivare tutte le risorse di cui gli ordinamenti (quello europeo e quelli nazionali) sono dotati al fine di prevenire fin dove possibile le deviazioni dal modello e, laddove ciò non fosse possibile, di contenerle e sanzionarle efficacemente.

La duttilità delle tecniche e degli strumenti si pone al riguardo come un’arma a doppio taglio. Nel momento stesso in cui il Trattato si affida principalmente (ma non solo) alla sussidiarietà ed alla proporzionalità, in vista del conseguimento del giusto equilibrio nei rapporti internormativi (segnatamente in quelli tra gli atti dell’Unione e gli atti degli Stati), si sa già in partenza che i principi in parola (e le tecniche di cui essi si avvalgono per affermarsi) possono in concreto portare ad esiti non di rado incongrui rispetto allo scopo: che insomma può farsene un *uso cattivo*, sia che si assista ad indebite contrazioni dell’area di intervento degli Stati e sia pure che si assista ad altrettanto forzose riduzioni degli spazi materiali e funzionali dell’Unione (il carattere “bidirezionale” della sussidiarietà è ormai provato, per quanto – come pure è noto – essa debba tendere a privilegiare le sedi maggiormente vicine al cittadino, mentre nei fatti si ha non di rado proprio l’inverso). Fermo tutto ciò, si tratta di apprestare le condizioni, specie di ordine procedimentale e processuale, che possano efficacemente fronteggiare i casi di distorto utilizzo degli strumenti: *procedimentale*, favorendosi la “cooperazione” di organi e soggetti in sede di confezione degli atti, specie di quelli che danno l’impulso ai processi produttivi e ne orientano gli svolgimenti (ancora una volta, viene così a porsi in primo piano l’integrazione delle competenze); *processuale*, dandosi modo agli enti che si ritengano indebitamente incisi nella loro sfera di competenze dagli atti sussidiari di essere tutelati, specie in ambito europeo (davanti alla Corte di giustizia), per quanto l’indicazione che è al riguardo venuta dall’esperienza sia – come si è dietro

⁵⁰ La ragionevolezza si conferma così davvero essere, anche (e, forse, soprattutto) nella dimensione europea, “principio architettonico del sistema”, secondo l’esatto, acuto rilievo di L. D’ANDREA, *Contributo ad uno studio sul principio di ragionevolezza nell’ordinamento costituzionale*, ed. provv., Milano 2000.

accennato – assai deludente, praticamente inconsistente. La qual cosa è, per la sua parte, assai indicativa di quanto lunga sia ancora la strada che l’Unione ha da compiere prima di vedere finalmente matura e compiuta la propria “costituzionalizzazione” e, comunque, perché si consegua il necessario equilibrio tra regole del “Trattato costituzionale”, ad oggi non pienamente garantite, e regolarità della politica (specie nelle sue più emblematiche espressioni, di ordine politico-normativo) dalle prime irresistibilmente portate, in maggiore o minore misura, a discostarsi.

ABSTRACT

Rilevata l’incidenza che la ricostruzione della natura del “Trattato costituzionale” e la determinazione dei lineamenti di fondo dell’ordine europeo delle fonti sono in grado di esercitare l’una nei riguardi dell’altra e poste specificamente in primo piano le difficoltà insite nella sistemazione degli elementi costitutivi dell’ordine stesso (specie per la mancanza di un’esperienza ancora di là da venire), il lavoro pone in evidenza la strutturale duttilità delle relazioni internormative, dallo stesso “modello” incoraggiate ad oscillare senza sosta tra il polo della *separazione* e quello della *integrazione* delle competenze, pur con una tendenziale, forte attrazione verso quest’ultimo. Tendenza, questa, che si rende palese già avuto riguardo ai rapporti tra Costituzione europea e Costituzione nazionale, dal Trattato portati a ricercare un equilibrio non segnato dal primato né dell’una né dell’altra bensì dalla loro convergenza e dal sostegno che reciprocamente si danno, nelle esperienze della normazione come pure nelle pratiche giuridiche in genere, in vista di un ottimale appagamento, alle condizioni storicamente date, dei diritti fondamentali.

Si ha, pertanto, conferma che la prospettiva maggiormente congeniale all’osservazione del sistema delle fonti si presenta come assiologicamente orientata, assumendosi i diritti fondamentali quale punto di unificazione-integrazione tra gli ordinamenti, base e scopo ad un tempo delle dinamiche della normazione, nonché delle altre, di ordine interpretativo-applicativo, poste in essere in svolgimento ed al servizio di quelle.

Si passa, quindi, a porre in rilievo il ruolo giocato, più ancora che dal principio di attribuzione, dai principi di esercizio delle competenze, sussidiarietà e proporzionalità, facendosi osservare come di quest’ultimo specialmente il Trattato si faccia portatore di un’accezione *quodammodo* “temperata” e “preorientata” alla salvaguardia della sfera di competenze degli Stati. Ciò che induce all’impianto in ambito europeo di esperienze di normazione il più possibile “miti” o “morbide”, come tali volte a dar largo spazio alle discipline “attuative” (in lata accezione) da parte degli Stati. Sono così sollecitati a formarsi *processi produttivi* internamente composti ed idonei a prolungarsi ed a dispiegarsi a cascata anche in ambito interno, in seno ai quali gli atti, sia europei che nazionali, variamente si “saldano” gli uni agli altri, in conformità al principio di “leale cooperazione” ed in applicazione della “logica” della integrazione delle competenze. Ci si intrattiene, quindi, a descrivere i modi prefigurati dal Trattato in cui siffatta cooperazione può prendere corpo, avuto specifico riguardo alle discipline, in via “autonoma” ovvero in attuazione degli atti europei, poste in essere dagli Stati negli ambiti riservati all’Unione, come pure alle restanti forme di normazione riscontrabili nelle materie di potestà concorrente. Infine, si sottopongono ad un primo esame le relazioni, esse pure strutturalmente fluide e mobili, dal Trattato disegnate in seno all’ordine europeo, prestandosi una speciale attenzione ai regolamenti, nella varietà dei “tipi”, per struttura e funzione, in cui essi si presentano e ponendosi in rilievo la conseguentemente varia sistemazione che può (e deve) ad essi darsi, per il modo con cui si raccordano al Trattato o alle leggi, alla luce di una prospettiva, assiologicamente ispirata, posta a base della loro osservazione e, in genere, della ricostruzione dei tratti maggiormente marcati ed espressivi del nuovo ordine europeo delle fonti.