

21 luglio 2008

Sovranità della legge del Parlamento ed Unione europea. Criticità attuali e prospettive future (L'Unione Europea quale Stato federale)*

di Giuseppe Guarino

I numeri tra parentesi, privi di specificazione, corrispondono al primo dei Trattati che compongono il Trattato di Lisbona, quello sull'Unione europea. I numeri accompagnati dalla sigla TF, o che superano comunque il n. 53, si riferiscono al Trattato sul funzionamento.

1. Comuni agli Stati membri sono i principi della democrazia rappresentativa e dello Stato di diritto, che del primo è completamento naturale. Il Trattato di Lisbona non li rispetta. Anzi li contraddice.

Fulcro della democrazia rappresentativa è la centralità del Parlamento. Una o due assemblee (il Parlamento), elette periodicamente dal corpo elettorale a suffragio universale ad intervalli adeguati, ha il monopolio dell'attività legislativa primaria e costituisce la base dalla quale i titolari di poteri politici degli altri organi costituzionali devono derivare. Lo schema è riprodotto a livello locale (assemblea regionale), se l'ordinamento riconosce autorità con autonomia politica a livello locale.

2. Il corpo elettorale che a suffragio universale elegge periodicamente il Parlamento è composto da cittadini ai quali è garantito un sistema completo e pieno di diritti individuali di libertà, una totale eguaglianza formale ed un sufficiente livello di eguaglianza sostanziale, con ammissione di tutti al corpo elettorale in condizioni di eguaglianza.

Il potere legislativo primario del Parlamento non è il potere legislativo costituzionale. E' il primo livello sub-costituzionale. Ha carattere di competenza generale nel senso che si estrinseca nella capacità di disciplinare con norme qualsiasi aspetto, soggetto, bene, atto o rapporto della vita collettiva. Fanno eccezione gli ambiti di autonomia specificamente stabiliti da norme costituzionali.

La legge del Parlamento (o l'atto equiparato a livello di autonomia locale) è la base giuridica necessaria di ogni aspetto, soggetto, bene, atto o rapporto della vita collettiva. Quando la disciplina è attuata con normazioni a più livelli, ogni livello inferiore deve far capo direttamente o attraverso la mediazione di uno o più gradi intermedi ad una legge che ne abbia determinato ammissibilità e competenza.

I titolari di organi detentori di poteri politici, di quei poteri cioè con cui si effettuano scelte di ultima istanza che coinvolgono aspetti della collettività o la collettività nel suo insieme, nel regime democratico rappresentativo devono derivare direttamente e indirettamente dal Parlamento. Il Parlamento è l'organo politico per eccellenza, così come la legge è atto politico per definizione.

Il Parlamento non ha altre funzioni fuor di quelle della potestà legislativa primaria e della selezione di titolari di altri organi politici.

L'attività esecutiva, la cui funzione consiste nell'attuare in concreto la volontà della legge, nel vigilare sulla sua osservanza e nel reprimerne le violazioni, spetta a complessi organici distinti dal Parlamento (il potere esecutivo).

L'attività diretta ad accertare la volontà della legge con effetti di definitività erga omnes (giurisdizione) spetta ad organi diversi sia dal Parlamento, sia dagli organi preposti al potere esecutivo.

Il potere esecutivo ed il potere giurisdizionale sottostanno alla legge, sono regolati ed organizzati secondo norme di legge. Subordinati alla legge sono del pari gli atti politici, gli atti amministrativi, gli atti giurisdizionali.

L'attribuzione al Parlamento del potere legislativo primario e del potere politico primario (per effetto del quale ogni altro titolare di potere politico deve derivare dal Parlamento), e non anche del potere esecutivo e del potere giurisdizionale; e l'attribuzione a complessi organici distinti non solo dal Parlamento, ma anche tra di loro, della competenza esecutiva e di quella giurisdizionale costituiscono attuazione del principio della divisione dei poteri.

La divisione dei poteri e l'assoggettamento alla legge degli altri poteri dello Stato e dei loro atti, conseguenze che tutte discendono dal principio della sovranità del Parlamento, formano nel loro insieme un sistema di regole e principi che congiuntamente al sistema dei diritti individuali di libertà e di eguaglianza concretizza la formula dello "Stato di diritto". Lo Stato di diritto è diventato un corollario naturale del principio della sovranità del Parlamento.

3. Ci siamo sin qui riferiti alla specie di democrazia rappresentativa costituita dal regime parlamentare. Ma la democrazia rappresentativa comprende, come specie distinta, anche il regime presidenziale. Nel regime presidenziale il corpo elettorale a suffragio universale elegge distintamente, oltre il Parlamento, il Presidente della Repubblica. Il potere legislativo e quello di costituire la base da cui derivano gli altri titolari di poteri politici sono variamente ripartiti tra Presidente e Parlamento nei modi stabiliti dalle norme costituzionali del singolo Paese.

4. La formula della democrazia rappresentativa non è mero frutto di una elaborazione dottrinale. E' dovuta ad un plurisecolare e sofferto processo storico. Discende dalla constatazione che un organismo dalla dinamica così viva ed anche imprevedibile quale è una collettività organizzata in forma di Stato non può fare a meno di una istituzione che sia in grado di intervenire appropriatamente seguendo il continuo variare delle condizioni e per fronteggiare evenienze improvvise, specie se gravi. Concorre la convinzione che tale capacità di intervento debba essere concentrata in un organo, che disponga non solo di poteri, ma anche di autorità e che l'autorità non debba derivare dalla forza materiale (esercito) o da corpi separati (partiti, amministrazione, confessioni organizzate) ma, per essere reale ed effettiva, debba costituire espressione diretta della volontà collettiva. Queste sono le radici delle caratteristiche della sovranità del Parlamento e dello Stato di diritto.

5. Le costituzioni moderne tendono a regolare esse stesse con propri precetti rapporti affidati in passato alla legge del Parlamento. I precetti costituzionali non si sostituiscono alla legge del Parlamento. Conservano la rigidità della legge costituzionale. La legge primaria invece, per rispondere alla "essenza"

della democrazia rappresentativa, deve essere flessibile. La flessibilità è indispensabile perché sia garantita la capacità di intervento nelle condizioni di normale variabilità o di immediata decisione nelle contingenze eccezionali.

6. I principi esposti appartengono alle conoscenze comuni. Sono comuni ai Paesi membri. Sono stati riepilogati per avere una base certa di riferimento per stabilire se ed in quale misura il Trattato di Lisbona li rispetti.

In questo saggio si lasciano da parte i profili della derivazione diretta o indiretta degli organi politici dalla volontà attuale del corpo elettorale. E' una questione dalla risposta agevole. Una risposta negativa. Ci si soffermerà soltanto sul dominio del Parlamento e della legge del Parlamento, aspetto in genere trascurato.

7. L'Unione, a stare alle formule adoperate dal Trattato di Lisbona, per parecchi aspetti diverse da quelle dei Trattati vigenti, dispone solo di competenze, a ciascuna delle quali è stato attribuito uno specifico obiettivo (art. 2, n. 6). Sovrana è solo l'istituzione che abbia la potestà di regolare autonomamente qualsiasi aspetto o rapporto nell'ambito del suo territorio.

Una radicale differenza dallo Stato, dunque. Ma la conclusione sarebbe affrettata. Un secondo articolo, il 3 bis, stabilisce che anche lo Stato membro dispone solo di competenze. "Funzioni essenziali" (non esclusive) dello Stato sono la salvaguardia territoriale, l'ordine pubblico, la sicurezza nazionale. Anche in questi campi Lisbona prevede interventi dell'Unione.

"Competenze" dunque sono quelle dell'Unione. Competenze secondo Lisbona anche quelle degli Stati membri. A quale tra le due istituzioni, l'Unione o lo Stato membro, va riconosciuta la prevalenza?

Il fatto che si sia vincolata l'Unione ad obiettivi predeterminati da realizzare con competenze di volta in volta attribuite comporterebbe che si negasse all'Unione la "natura sovrana". Ma anche per questo aspetto è presto per trarre conclusioni.

L'art. 3 ter afferma il principio che qualsiasi competenza non attribuita all'Unione appartiene agli Stati membri. La formula dice di più di quanto effettivamente vuol dire. L'ambito della sfera dello Stato membro dipende dalla effettività di quella dell'Unione. Se per numero e qualità, questa dovesse considerarsi prevalente, al residuo corrisponderebbe una quota minoritaria. Il discorso sulla sovranità dell'Unione potrebbe riaprirsi.

8. Un rilevante indice si ricava dall'art. 3 bis, n. 3. Gli Stati membri "adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai Trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione". "Gli Stati membri facilitano all'Unione l'adempimento dei suoi compiti e si astengono da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione".

Dall'art. 9 si deduce inoltre che le istituzioni della Unione sono tenute a promuovere i valori, a perseguire gli obiettivi ed a servire gli interessi in primo luogo della stessa Unione, poi dei cittadini dell'Unione, solo in terzo luogo degli Stati membri.

E' chiaro il concetto. Gli Stati nelle loro azioni sono subordinati agli obiettivi, agli interessi ed alle competenze dell'Unione. Non è vero il reciproco.

9. Gli artt. 2A, 2B e 2C TF dimostrano che la ripartizione delle competenze tra Unione e Stati è stata effettuata fondamentalmente per settori. L'Unione ha competenze esclusive e concorrenti (2A). Se la competenza è esclusiva gli Stati nei relativi settori non possono adottare atti giuridicamente vincolanti,

con l'eccezione dei soli casi in cui siano stati autorizzati dall'Unione o se si debba dare esecuzione ad atti dell'Unione. Le competenze esclusive dell'Unione sono elencate nell'art. 2B TF. L'elenco, come in seguito vedremo, è tutt'altro che completo. Nei settori di competenza esclusiva dell'Unione il blocco di ogni nuova legge degli Stati membri è immediato e completo.

Le competenze non esclusive sono definite concorrenti (2A, TF). Il termine è ingannevole. In questi settori la competenza dello Stato esiste, ma solo in via temporanea e transitoria. Solo se e fin quando l'Unione non sia intervenuta. Le competenze concorrenti dell'Unione comprendono spazi amplissimi. Sono elencate nell'art. 2C, TF. Anche sulle materie concorrenti lo "stop" per le leggi dello Stato è "totale". Non scatta subito, ma man mano che l'Unione esercita le sue competenze.

Le competenze esclusive e concorrenti saranno elencate in seguito, dopo che saranno stati definiti i principi che regolano la distribuzione dei poteri normativi nell'Unione.

10. L'Unione deve esercitare le sue competenze attenendosi ai principi di sussidiarietà e proporzionalità. La restrizione non si applica nei settori di competenza esclusiva, vige in quelli di competenza concorrente. In questi l'Unione interviene soltanto se e nella misura in cui i suoi obiettivi non possono essere sufficientemente raggiunti dagli Stati membri (art. 3 ter). Il principio è racchiuso nelle formule della sussidiarietà e della proporzionalità, di cui un apposito Protocollo detta la disciplina applicativa.

Il principio della sussidiarietà e della proporzionalità si applica alla procedura legislativa. Le proposte devono essere trasmesse ai Parlamenti nazionali. Se vi sono obiezioni da parte della maggioranza delle assemblee che compongono i Parlamenti, il progetto può egualmente avere seguito a meno che non vi si opponga il 55% dei membri del Consiglio o la maggioranza dei voti espressi dal Parlamento europeo.

Le restrizioni della sussidiarietà e della proporzionalità non toccano i regolamenti e le direttive che il Consiglio e la Commissione adottano con forme diverse dal procedimento legislativo.

11. Quale efficacia hanno gli atti di competenza dell'Unione? Hanno effetto anche per i cittadini o sono vincolanti solo per gli Stati membri? In tal caso non sarebbero dissimili da qualsiasi altra obbligazione di diritto internazionale, derivante da un Trattato bilaterale o multilaterale. Le obbligazioni di diritto internazionale che hanno ad oggetto discipline che lo Stato è tenuto a far valere al suo interno appartengono alla esperienza comune. I due piani restano però distinti. Lo Stato che non traduce l'obbligo in diritto interno è responsabile secondo le norme internazionali. Ma i cittadini ed ogni persona giuridica restano liberi e non sanzionabili.

12. Un eguale principio di separatezza non vige all'interno dell'Unione.

Gli atti delle istituzioni dell'Unione sono regolamenti, direttive, decisioni, raccomandazioni, pareri (art. 249 TF).

Il regolamento ha portata generale. E' obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri. E' applicabile allo Stato come a ciascun soggetto giuridico, pubblico o privato che sia.

La direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quel che riguarda il risultato da raggiungere, salvo restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi. Non sono prescritti limiti al grado di specificità degli obiettivi posti. Se la direttiva è analitica e precisa o nelle parti in cui lo è, non resta allo Stato che trasporla tal quale in norma interna. Nel caso della direttiva l'obbligo è dello Stato. Quanto alle persone giuridiche interne, anche per la parte in cui la direttiva non lascia allo Stato alcun margine, fino a quando non ve ne sia stata la recezione, nessun illecito comunitario è ipotizzabile da parte di cittadini, imprese e qualsiasi terzo.

La decisione è obbligatoria in tutti i suoi elementi per i destinatari designati. Se il designato è lo Stato, sarà questo il soggetto obbligato. Se sono altri, soggetti pubblici o privati, a questi la direttiva si applica in modo diretto.

Le raccomandazioni e i pareri possono essere lasciati da parte perché sono atti non vincolanti.

Alla stregua dei principi e delle definizioni dell'art. 249 TF sembrerebbe necessario collocare su un lato i regolamenti e le decisioni direttamente efficaci nei confronti di qualsiasi soggetto giuridico operante all'interno dello Stato, su un altro le direttive dalle quali discenderebbe solo un obbligo dello Stato, assimilabile a quelli del diritto internazionale.

A sgombrare il campo da ogni incertezza è tuttavia intervenuta la dichiarazione n. 17, allegata al Trattato di Lisbona, relativa al primato del diritto europeo. I Trattati e il diritto dell'Unione prevalgono sul diritto degli Stati membri. Le direttive, quand'anche non recepite, costituiscono basi giuridiche da cui promanano in modo immediato e diretto, a partire dalla scadenza del termine assegnato per la recezione, diritti soggettivi od interessi legittimi, che possono farsi valere da chiunque vi abbia interesse nei confronti dello Stato inottemperante.

13. Norme ed atti amministrativi dell'Unione all'interno di ciascuno degli Stati membri hanno dunque efficacia nei confronti di qualsiasi soggetto giuridico, alla stessa stregua delle norme e degli atti adottati dalle autorità nazionali.

In virtù del principio generale che ogni atto giuridico, a meno che esso stesso non disponga in modo diverso, può essere modificato solo con atti della stessa autorità o di una autorità a questi superiore, gli atti dell'Unione, inserendosi nell'ordinamento interno, abrogano gli atti nazionali anteriori incompatibili e, potendo essere modificati solo da altri atti di applicazione diretta o di obbligatoria recezione, restringono corrispondentemente l'ambito dell'ordinamento interno.

14. L'art. 9A istituisce il Parlamento europeo. Il Parlamento è composto da "rappresentanti dei cittadini", eletti a suffragio universale diretto, libero e segreto. La durata del Parlamento è di cinque anni.

Il Parlamento, stabilisce l'art. 9A, esercita "congiuntamente al Consiglio" "la funzione legislativa". La definizione è riprodotta, con inversione dei termini, nell'art. 9C secondo il quale "il Consiglio esercita congiuntamente al Parlamento europeo la funzione legislativa".

Le disposizioni dell'art. 9A e 9C anche da sole escluderebbero che il sistema europeo rispetti il principio della sovranità parlamentare. Il Parlamento, si deduce dalle due norme, non esercita la "funzione legislativa" da solo e in autonomia. E' necessario in ogni caso il concorso in una seconda istituzione, il Consiglio. Il Consiglio non è eletto direttamente dal corpo elettorale europeo, né deriva nella sua composizione dal Parlamento attuale. Il Consiglio è composto da un componente del governo di ciascuno Stato membro, nessuno dei quali è eletto dal corpo elettorale dell'Unione. Tutti derivano da un corpo elettorale distinto, quello dei singoli Stati membri. Ma la circostanza che conta di più ed è negativa, è che la pronuncia dei corpi elettorali, dai quali dovrebbe derivare la democraticità rappresentativa dei componenti il Consiglio e quindi, in via mediata, quella dei Commissari, in tutti i casi in cui non vi sia stata contemporaneità tra le elezioni europee e quelle nazionali, risale a tempi anteriori e non risponde al criterio essenziale della "attualità". L'espressione del corpo elettorale che conta, per ovvi principi, è solo quella delle ultime elezioni.

La partecipazione alla funzione legislativa del Consiglio non sarebbe ostativa se, nel caso in cui la posizione dei due organi divergesse, il Parlamento fosse in grado di prescindere del tutto dalla posizione del Consiglio e di imporre unilateralmente quella propria. La disciplina del Trattato esclude che ciò

possa accadere.

15. Ulteriori considerazioni escludono che il ruolo del Parlamento europeo, per ciò che concerne la legge, corrisponda a quello di un Parlamento sovrano.

Il Trattato distribuisce le competenze per “settori” (v. artt. 1 bis, 2A TF). Una attribuzione di carattere generale, estesa a tutti indistintamente i settori, è presente solo per l’attività esecutiva e per quella giurisdizionale.

La base giuridica dell’attività legislativa è costituita dall’attribuzione di un insieme di competenze, ciascuna delle quali è relativa ad un settore, ad oggetti specifici o a parti specifiche di una materia. Non esiste una attribuzione di competenza legislativa di carattere generale, che conferisca la capacità di disciplinare qualsiasi oggetto o rapporto nel momento e nel modo in cui il titolare dell’organo giudichi utile o necessario.

Una “funzione legislativa” di carattere pari a quella dei Parlamenti degli Stati membri non esiste a livello di Unione, né per il Parlamento, né per qualsiasi altro organo.

16. Gli artt. 249 e 249A TF fanno cadere il secondo presupposto che caratterizza la sovranità del Parlamento nell’ordinamento degli Stati membri. Non è introdotta alcuna correlazione necessaria tra la normazione sub-costituzionale primaria ed il Parlamento e tra il Parlamento e la normazione primaria. La legge, nel sistema del Trattato, non è la fonte necessaria ed insieme esclusiva della normazione primaria. E’ una procedura che comprende due specie, la procedura legislativa ordinaria e la procedura speciale (249A). La procedura, tanto ordinaria quanto speciale, può avere ad oggetto regolamenti (norme di diretta applicazione per tutti), direttive (norme che hanno come destinatari primari gli Stati), ma anche decisioni (atti amministrativi in senso stretto).

Non tutti i regolamenti, né tutte le direttive comportano però il ricorso al procedimento legislativo. Poteri di adottare regolamenti e direttive sono attribuiti non solo al Parlamento ma anche in via primaria ed autonoma al Consiglio, al Consiglio congiuntamente alla Commissione, o direttamente alla Commissione.

Al procedimento legislativo si fa ricorso solo negli specifici casi in cui il Trattato lo contempla o specificamente lo prevede. Le norme che contemplano la procedura legislativa ordinaria non superano di molto la settantina. Molto di meno quelle regolatrici di procedure speciali. Se il tipo di atto da adottare non è espressamente stabilito, quindi anche nel caso che la procedura legislativa sia contemplata ma non prescritta, la istituzione competente decide di volta in volta tra i più tipi adottabili, quello che nel singolo caso gli appaia più adeguato (253 TF).

Riassumendo: il Parlamento è sempre presente nel procedimento legislativo, ma il procedimento legislativo non copre ogni possibile caso in cui si debba provvedere con norme. Il procedimento può essere utilizzato solo nei casi per i quali sia contemplato. Ed anche in questi vincolativamente solo se sia specificamente prescritto.

Va aggiunto un passaggio decisivo. Il potere normativo, con carattere primario, viene esercitato anche con regolamenti o direttive adottati in autonomia dal Consiglio, dal Consiglio congiuntamente alla Commissione o dalla sola Commissione, con le forme proprie degli atti di loro competenza. Non esiste nel Trattato un principio o precetto, di carattere generale secondo il quale ogni regolamento o direttiva del Consiglio o della Commissione debba avere direttamente o in via mediata base in una legge, che ne delimiti forme e circostanze. Né un principio o precetto di questo tipo potrebbe essere introdotto con il procedimento legislativo ordinario o speciale perché entrambe le specie di procedimenti legislativi possono adoperarsi solo per i casi specificamente contemplati dal Trattato e il potere di dettare una

disciplina generale che subordini alla legge i regolamenti e le direttive non vi è compreso.

17. Va aggiunto che nel procedimento legislativo ordinario, che è quello di più generale applicazione per la regolazione di oggetti non strettamente istituzionali, al Parlamento ed al Consiglio si aggiunge la Commissione (249A). A rigore di logica gli artt. 9A e 9C nell'elencare gli organi ai quali, secondo la definizione accolta, sarebbe stata attribuita la "funzione" legislativa, al Parlamento e al Consiglio avrebbero dovuto affiancare la Commissione. Tanto più avrebbero dovuto farlo in quanto il ruolo della Commissione nel procedimento legislativo ordinario è determinante. La Commissione infatti detiene il monopolio della proposta. Il Parlamento ed il Consiglio non possono prescindere. Qualora ritengano opportuna o sinanche necessaria una nuova legge, non possono sostituirsi alla Commissione. Si devono rivolgere alla Commissione chiedendole di formulare la proposta. La Commissione, motivando, può rifiutarsi. Parlamento e Consiglio, ove una proposta vi sia, possono emendarla (nei limiti e con l'osservanza di vincoli procedurali), non hanno potestà di sostituirla con una propria.

Il vincolo di subordinazione alla proposta della Commissione contraddice il principio della sovranità del Parlamento. Ne fa cadere il presupposto necessario, della espressione di una volontà non soggetta a condizionamenti altrui.

18. Le ragioni che escludono che il Parlamento sia titolare della "funzione legislativa" valgono anche per le competenze normative del Consiglio e della Commissione. Consiglio e Commissione concorrono al procedimento legislativo, il Consiglio sia a quello ordinario che a quello speciale, la Commissione solo a quello ordinario. Anche per il Consiglio e per la Commissione vale il principio che le procedure legislative cui partecipano sono solo quelle specificamente contemplate.

Atti (regolamenti e direttive) anche di carattere primario possono adottarsi, come abbiamo già visto, anche con forme e procedimenti diversi da quelli legislativi. Questa possibilità esiste solo per il Consiglio e per la Commissione, non per il Parlamento, le cui competenze sono tutte disciplinate dal Trattato e per il quale il Trattato non prevede forme diverse di interventi normativi. La competenza normativa del Consiglio e della Commissione è quindi necessariamente più estesa di quella del Parlamento.

Se poi si tiene conto della esclusività del potere di proposta della Commissione nel procedimento legislativo ordinario, e quindi della prevalenza sostanziale della Commissione in questo tipo di procedura, ed anche del fatto che la proposta della Commissione è richiesta per un buon numero di casi di regolamenti e direttive da emanarsi congiuntamente da Consiglio e Commissione, sembra lecito concludere per la prevalenza, certamente sostanziale ma probabilmente anche formale (se si fa il calcolo delle specifiche attribuzioni), della Commissione nella titolarità dei poteri normativi primari a livello sub-costituzionale.

19. Il quadro non è ancora completo. Esistono poteri normativi della Commissione esercitabili sotto forma di regolamenti o di direttive che traggono origine dalla attribuzione alla Commissione di una competenza generale di esecuzione (9D) e specificamente di compiti esecutivi di vigilanza in alcuni rilevanti settori. Queste seconde attribuzioni danno luogo ad un caso poco studiato. Che merita uno specifico approfondimento.

20. I settori in cui il fenomeno è presente sono quelli particolarmente sensibili della concorrenza (artt. 85, 86, 88, 96, 97 TF, ma vedi anche le ipotesi analoghe degli artt. 117 e 118 TF, attinenti alle ammissioni ed agli Sati con deroga) e dell'accertamento delle condizioni di disavanzo eccessivo (art. 104 TF). Si riproduce in questi casi un fenomeno ben noto all'analisi sia storico-politica, che giuridica. Il punto di partenza è rappresentato dalla vigenza di un principio di rango costituzionale, di cui a livello costituzionale o di normazione primaria manchino specificazioni puntuali. Il secondo presupposto è che il compito della vigilanza sulla conformità delle condotte di una cerchia individuata o delimitabile di

destinatari, ristretta (gli Stati membri) o amplissima (le imprese in generale), sia affidato in esclusività ad una singola istituzione, che operi in condizioni di autonomia. In assenza di una normazione primaria esplicitiva del principio costituzionale l'organo di vigilanza, ai fini dello svolgimento del compito che gli è stato attribuito, deve prioritariamente formarsi un convincimento circa il reale contenuto del principio costituzionale (in questo caso del Trattato) affidato alla sua responsabilità. Deve cioè interpretarlo. La interpretazione deve adeguarsi alle circostanze concrete alle quali il principio nei singoli casi deve essere applicato. La interpretazione varia se le condizioni obiettive si modificano. Questa è in effetti la funzione della normazione primaria, tradurre i principi costituzionali in precetti adeguati alle situazioni concrete. La istituzione cui sia stata demandata la responsabilità di un settore non avrebbe obbligo di rendere pubbliche le interpretazioni del o dei principi, cui si atterrà. Ma il suo modo di intendere i principi e le conseguenti applicazioni si dedurrebbero comunque dalle applicazioni, in virtù dei canoni della ragionevolezza e dell'eguale trattamento che la istituzione responsabile è tenuta a rispettare.

Se i rapporti divengono più complessi, dando luogo ad un numero di specificazioni che potrebbe rendere più difficoltosa la valutazione della corrispondenza o della divergenza di ciascun caso rispetto all'altro, o se i rapporti si siano andati stabilizzando, l'organo vigilante avverte l'opportunità, anzi il dovere, di esplicitare la interpretazione accolta dei principi ed i precetti che ne sono stati dedotti. "Ciò che l'amministrazione può fare caso per caso, può decidere anche in via generale" è la formula con la quale la dottrina riassumeva il fenomeno. E' stata soprattutto la dottrina tedesca degli ultimi decenni dell'ottocento ad occuparsi della questione. Era indotta ad occuparsene in relazione alle prerogative che l'imperatore aveva conservato in tema di organizzazione della amministrazione e di disciplina del relativo personale, nonché delle conseguenti determinazioni attinenti al bilancio, materie che si ritenevano conseguentemente sottratte in tutto o in parte alla ingerenza del Parlamento e della legge. Negli Stati in cui, pur dopo la concessione di una costituzione, permaneva qualche ambito di prerogative regie (es., per la concessione di titoli nobiliari ed onorificenze), la normazione originata dalla attribuzione delle responsabilità dello specifico settore veniva inquadrata nel concetto della potestà regolamentare "indipendente". Man mano che la legge (quindi il Parlamento) si impadroniva di questi spazi sino ad eliminarli, la posizione della dottrina mutava e si concludeva che una potestà regolamentare indipendente poteva sussistere solo nei limiti in cui la legge l'avesse contemplata. Anche il regolamento indipendente doveva avere base giuridica nella legge.

A livello di Unione, lo spazio del Consiglio e della Commissione attinente alla esclusiva potestà di interpretazione ed applicazione di principi del Trattato non può essere invaso dalla legge del Parlamento. Conserva quindi il carattere di normazione primaria sub-costituzionale che era proprio dei poteri regolamentari e di normazione indipendente che in Germania continuava a detenere l'imperatore nei settori di sua prerogativa. La competenza normativa della Commissione risponde in effetti al concetto sostanziale di "prerogativa". Consta di aree sottratte al Parlamento. Con questo in più, che sono più ampie di quelle del Parlamento e che a disporne non è un Imperatore, bensì la Commissione.

A livello di Stati membri il fenomeno della generazione di poteri normativi, analoghi a quelli, cui si è fatto riferimento, della Commissione, è presente non a caso in ipotesi corrispondenti a quelle della Commissione europea. Il riferimento va alle Commissioni indipendenti, istituite nella generalità degli Stati membri, alle quali sia stata affidata la vigilanza ed il controllo in materia di concorrenza, in via generale o relativamente a specifici settori (es. fonti di energia, telecomunicazioni, tutela della riservatezza).

21. La garanzia dell'esatta interpretazione dei principi costituzionali e della corretta ed imparziale loro applicazione da parte della istituzione vigilante indipendente (la Commissione) è offerta dalla previsione di adeguati mezzi di tutela giurisdizionale. L'autorità giudiziaria competente è normalmente unica. Sussistono quindi i presupposti perché la sua interpretazione si affermi stabilmente nei confronti della Commissione o degli organi nazionali in corrispondenti situazioni. Accade tuttavia che il rilievo e

l'efficacia della tutela giurisdizionale si affievoliscano per la presenza dell'una o dell'altra di due circostanze: se i giudici provengono dallo stesso ambiente dei commissari (i componenti della Corte di Giustizia sono designati, come i Commissari, uno da ogni Stato membro) ovvero perché il soggetto coinvolto, ben consapevole che anche in futuro sarà soggetto ai poteri della medesima autorità vigilante, giudica utile ricercare soluzioni conciliatorie o comunque astenersi dal ricorso.

Nonostante la similarità in molti aspetti, corre una importante differenza tra le ipotesi interne e la posizione della Commissione europea per quanto riguarda la germinazione spontanea di poteri normativi nell'ambito di settori affidati ad una singola istituzione con il compito di vigilare alla applicazione di un principio costituzionale. In diritto interno la legge per il principio della sovranità del Parlamento è in grado di intervenire per limitare l'autonomia dell'organo di vigilanza e per imporre una interpretazione vincolante delle norme o principi costituzionali. Lo stesso non può accadere a livello dell'Unione in quanto l'oggetto, come già si è fatto notare, non è compreso tra quelli per i quali è concesso o prescritto il procedimento legislativo. Il potere interpretativo ed applicativo della Commissione finisce per essere nei settori considerati, vale la pena ripeterlo, quasi assoluto.

22. Benché il campo delle competenze normative della Commissione risulti già così esteso, vanno considerate altre ipotesi aggiuntive.

Un atto legislativo, in concreto l'atto adottato con il procedimento legislativo (249A, n. 2), può delegare alla Commissione atti non legislativi di portata generale che integrino o modifichino quelli legislativi. In questo caso la delega è sottoposta a vincoli (249B). Ma l'atto legislativo, sia nei settori di competenza esclusiva come in quelli di competenza concorrente, in tutti gli ambiti non regolati da atti legislativi, può creare senza incontrare specifici limiti nuovi poteri normativi regolamentari o di direttive, sia del Consiglio, da esercitarsi da solo od in collegamento con la Commissione, che della Commissione. Le nuove competenze, purché si contengano nei limiti della attribuzione, si concretizzano in atti con effettivo carattere di normazione primaria.

L'attribuzione di nuovi poteri normativi alla Commissione non è ipotesi rara. Vi concorre indubbiamente il fatto che gli atti legislativi della procedura ordinaria sono proposti dalla stessa Commissione. Poteri normativi nuovi, regolamentari o di direttive, possono essere attribuiti alla Commissione da atti regolamentari della stessa Commissione. Anche i poteri normativi, la cui base giuridica sia costituita da conferimenti di potere disposti da una precedente normazione della Commissione, possono avere in concreto carattere effettivo di normazione primaria. Lo hanno anzi sicuramente quando sono chiamati a provvedere in aree non ancora occupate da fonti di rango superiore.

23. Possono a questo punto farsi due previsioni. Nei settori di competenza esclusiva gli Stati membri non possono più legiferare. L'Unione legifererà man mano che se ne presenti l'opportunità o la necessità. Praticamente lo stesso accade nei settori di competenza concorrente dell'Unione. Qui gli Stati possono continuare a legiferare fino a quando il campo non venga occupato dalla normazione dell'Unione. E' prevedibile dunque che l'area della normazione dell'Unione sia in continua e naturale espansione.

Una seconda previsione è che la normazione dell'Unione, che delimiterà lo spazio della legge degli Stati membri, non risponderà al tipo dell'atto legislativo (di procedimento ordinario o speciale), bensì a quello del regolamento o della direttiva del Consiglio congiuntamente alla Commissione o della sola Commissione. Le ragioni a sostegno della conclusione sono evidenti. Le competenze legislative possono essere create solo con modificazioni del Trattato. La tipologia che di fatto si imporrà, e diverrà preponderante, è quella del regolamento del Consiglio (condizionato o no alla proposta della Commissione) o della Commissione. Questi regolamenti (e la riflessione vale anche per le direttive) avranno un effettivo carattere di normazione primaria. La loro efficacia negli Stati membri sarà immediata e diretta. Produrrà l'abrogazione della legislazione nazionale antecedente e precluderà ogni

successivo intervento legislativo nazionale sugli oggetti regolati. Dovendo prevalere su discipline nazionali previgenti che si presuppone siano state emanate dagli Stati con riguardo alle situazioni locali, naturalmente differenti da un Paese all'altro, e dovendo inserirsi in sistemi giuridici non omogenei e complessi, i regolamenti e le direttive dell'Unione per prevalere dovranno naturalmente aver cura, specie nei primi tempi, di provvedere con norme dal contenuto molto puntuale e preciso.

Non si ha notizia di indagini sistematiche circa il rapporto quantitativo attuale tra la normazione nazionale e quella dell'Unione nei singoli Stati membri. Si può ragionevolmente ipotizzare che la seconda, anche dove non abbia già raggiunto la prevalenza, la conseguirà presto. E si può egualmente prevedere che tra le norme dell'Unione con immediata e diretta efficacia interna, saranno quelle emesse dalla Commissione a prevalere su quelle del Consiglio e su quelle adottate con la forma di legge.

I cittadini degli Stati membri dovranno abituarsi a prendere atto che le norme che regolano la loro vita, spesso sin nei più minimi dettagli, non sono quelle approvate dai Parlamenti in ciascuno Stato da essi eletti a suffragio universale, e nemmeno quelle approvate con la forma di legge dal Parlamento europeo, bensì quelle adottate con forme diverse dalla legge, che provengono da organi dell'Unione, i cui titolari nella generalità dei casi i cittadini europei non saprebbero elencare e di cui probabilmente ignorano persino i nomi.

24. Sin qui abbiamo esaminato i modi in cui si sviluppano le competenze normative delle istituzioni dell'Unione e le forme che gli atti devono assumere. L'esposizione conserva un carattere astratto se non si indicano i settori in cui nel loro insieme le competenze normative possono esercitarsi. In precedenza ne abbiamo fatto solo un cenno generico.

La competenza esclusiva riguarda i seguenti settori (art. 2B TF): unione doganale; definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno; politica monetaria per gli Stati membri la cui moneta è l'euro; conservazione delle risorse biologiche del mare nel quadro della politica comune della pesca; politica commerciale comune.

All'elenco va aggiunto quanto dispone l'art. 2E in coordinazione con l'art. 2C, n. 1: "L'Unione ha competenza per svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri". I settori di tali azioni, nella loro finalità europea, sono i seguenti: tutela e miglioramento della salute umana; industria; cultura; turismo; istruzione, formazione professionale, gioventù e sport; protezione civile; cooperazione amministrativa.

La competenza concorrente ha per oggetto i seguenti "principali" settori (art. 2C): mercato interno; politica sociale, per quanto riguarda gli aspetti definiti nel Trattato; coesione economica, sociale e territoriale; agricoltura e pesca, tranne la conservazione delle risorse biologiche del mare; ambiente; protezione dei consumatori; trasporti; reti trans europee; energia; spazio di libertà, sicurezza e giustizia; problemi comuni di sicurezza in materia di sanità pubblica, per quanto riguarda gli aspetti definiti nel Trattato.

La concorrenza è parimenti attribuita "per condurre azioni" in un certo numero di settori, senza impedire in questo caso l'esercizio delle competenze nazionali. I settori sono: ricerca; sviluppo tecnologico e spazio; cooperazione allo sviluppo; aiuti umanitari.

Una competenza che non si inquadra formalmente né tra quelle esclusive, né tra le concorrenti, ma che è sostanzialmente esclusiva, consente all'Unione di adottare indirizzi di massima per il coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri, delle politiche occupazionali, di quelle sociali (2D TF).

Il TF indica poi una serie di obiettivi, quale la eliminazione delle disuguaglianze (3 TF) e la promozione della parità tra uomini e donne. Dal raffronto della norma con i successivi artt. 5 bis e 5 ter sembra che

in questi casi l'Unione possa intervenire normativamente anche in assenza di connessioni con politiche e azioni. La connessione è invece necessaria (5 bis) per la promozione di un adeguato livello di occupazione, per la garanzia di una adeguata protezione sociale, per la lotta contro l'esclusione sociale, per un elevato livello di istruzione, per la formazione e la tutela della salute umana, nonché (5 ter) per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza, l'origine etnica, la religione, le convinzioni personali, la disabilità, l'età, l'orientamento sessuale. Interessi di cui si deve tener conto sono anche lo sviluppo sostenibile (6 TF), la protezione dei consumatori (6 bis TF), il benessere degli animali in quanto esseri senzienti (6 ter).

A ciascuno dei settori di competenza concorrente nel Trattato sul funzionamento è dedicato un capitolo che comprende disposizioni applicative, non di rado anche estensive.

I capitoli precisano i casi in cui sono prescritti o contemplati il procedimento legislativo ordinario od uno speciale. In mancanza di conferimenti specifici deve ritenersi sussistente la competenza della Commissione in virtù della funzione esecutiva, attribuitale in via generale dell'art. 9D.

25. L'area della ingerenza dell'Unione è dunque estesissima. Eppure non abbiamo ancora evocato settori fondamentali, tra tutti i più importanti. Il Trattato di Lisbona assoggetta la politica estera e quella della difesa comune alla conduzione dell'Unione. Predispose strutture organizzative per realizzare la conduzione comune. Le assoggetta alla guida di un organo individuale di nuova creazione, l'Alto Rappresentante per gli affari esteri e per la sicurezza. L'Alto Rappresentante fa parte con il rango di vice presidente della Commissione, affianca il Presidente della Commissione, è nominato con una propria specifica procedura, opera in posizione di autonomia. Potrà essere decisa una difesa comune (28A), comprensiva della politica degli armamenti e del rafforzamento della capacità militare. L'Alto Commissario disporrà di un servizio diplomatico, con sedi anche all'estero. Anche se la Dichiarazione n. 13, allegata al Trattato, assicura che restano impregiudicate le competenze degli Stati membri, quali esistono attualmente, in politica estera ed in quella di sicurezza e di difesa, è difficile credere che l'impatto della organizzazione e della disciplina comuni, qualora riescano concretamente a realizzarsi, non sarà pesante e non eserciterà una forte compressione riduttiva.

Aggiungiamo un terzo settore: i vincoli di bilancio. Il bilancio di ogni Stato membro deve rispettare valori di riferimento con riguardo al duplice rapporto del PIL con il debito e con l'indebitamento. Il vincolo di bilancio incide sulla gestione finanziaria e fissa una dimensione invalicabile che la politica economica dello Stato non può superare. Nelle condizioni attuali di sviluppo non v'è quasi problema che non comporti qualche impegno di spesa e quindi non subisca il condizionamento dei valori di riferimento. I vincoli di bilancio valgono per tutti. Gli Stati euro devono attenervisi con maggiore rigore (art. 115A TF).

Interamente sottratta agli Stati membri è la disciplina del mercato interno comune. Gli Stati membri sono stati privati di ogni potestà autoritaria nei confronti del mercato e delle singole imprese. Non possono usufruire di alcuna condizione di vantaggio. Possono operare nel mercato allo stesso modo di qualsiasi altro soggetto giuridico, pubblico o privato, solo in condizioni di assoluta parità, sulla base di discipline comuni, di applicazione generale.

Esiste infine un altro decisivo settore dal quale gli Stati membri (ma si tratta in questo caso dei soli Stati euro) sono radicalmente esclusi. E' il settore della moneta, con quello connesso del cambio. Gli Stati, che si avvalgono della moneta unica, l'euro, come unica loro moneta legale, hanno rinunciato alla sovranità monetaria.

26. La prevalenza quantitativa e qualitativa della normazione dell'Unione su quella interna è di per sé elemento altamente significativo. L'Unione dunque prevale sugli Stati membri in questo fondamentale aspetto. Era rimasto in sospeso il quesito circa la pertinenza della sovranità. La prevalenza nella

normazione, si era avvertito, avrebbe avuto un peso rilevante per la risposta.

Alla prevalenza normativa sappiamo ora che c'è molto altro da aggiungere. Vi sono le forti compressioni organizzative e decisionali in politica estera ed in quella della sicurezza e dell'azione militare, le ancora più rilevanti compressioni nella politica finanziaria ed economica, la esclusione di qualsiasi potere di intervento sul mercato e, per gli Stati euro, la rinuncia alla sovranità monetaria. Il quadro ha assunto una consistenza superiore alle previsioni. Lo Stato membro (in particolare lo Stato euro) è stato escluso dall'esercizio della sovranità in tutti gli aspetti più significativi. E non importa che l'Unione a sua volta abbia deciso di rinunciare ad intervenire sul mercato e gestisca la moneta con un organo tecnico, la BCE, che pur tuttavia è una sua importante istituzione. La politica estera a livello planetario, che è quello rispondente alle condizioni attuali, è affidata all'Unione, ed è a conduzione comune. Lo stesso è per la politica di difesa e per l'azione militare. La determinazione dei valori di riferimento dei bilanci degli Stati membri è di esclusiva competenza dell'Unione. E' di esclusiva competenza dell'Unione il funzionamento del mercato interno. Con Lisbona diventa di esclusivo interesse dell'Unione l'accertamento che i bilanci degli Stati membri non presentino disavanzi eccessivi.

Facendo confluire i singoli tasselli in una valutazione complessiva si perviene alla conclusione che l'Unione si colloca nei confronti degli Stati membri in una posizione di autorità, che supera quella normalmente presente in uno Stato a carattere federale. Non importa che l'Unione per sua determinazione operi in alcuni dei settori (mercato e moneta) non con poteri politici, ma con gestioni tecniche. E' una sua decisione. Sta di fatto che di quei poteri lo Stato membro è privo e sono poteri che, in una con la politica estera, con la difesa militare, con la libertà di gestione finanziaria ed economica, in una con l'impero della legge del Parlamento, caratterizzano la sovranità.

27. Lo Stato membro, anche se si è avuto cura di conservarne le apparenze, non è più sovrano, è un esecutore (art. 3 bis). Non è Stato nel senso della tradizione storica e giuridica. E' un guscio di cui lo strato di sostanza diventa sempre più sottile, esile.

Può dirsi sovrana l'Unione? E' questa la domanda alla quale si deve ancora rispondere. E' un impegno al quale non si può sfuggire.

L'Unione, se considerata distintamente, non è una istituzione sovrana. Ma se si tengono presenti la comparazione della posizione dell'Unione con quella di uno Stato preposto al vertice delle istituzioni complesse usualmente definite come "Stato federale" e insieme i risultati della comparazione che dimostrano che le competenze dell'Unione superano, per quantità e qualità, quelle di una normale organizzazione di vertice di uno Stato federale, la conclusione è che l'Unione, anche se di per sé non sarebbe sovrana, lo è se si considera come entità unitaria lo Stato federale di cui l'Unione è l'organizzazione di vertice e gli Stati membri sono le componenti.

28. La configurazione dell'Unione corrisponde dunque a quella della organizzazione di vertice di uno Stato federale, per di più con maggiori poteri. L'Unione però di fatto si è autolimitata con riguardo ad aspetti fondamentali, la politica di bilancio, il mercato, la moneta. Il bilancio dell'Unione deve essere in pareggio. L'Unione, anche se in astratto potrebbe avvalersi delle capacità di reperimento di risorse finanziarie per ammontari elevatissimi, deve rinunciarvi perché non può indebitarsi. L'Unione soffre perché il volume della liquidità internazionale che si sottrae al controllo delle banche centrali ed ha raggiunto dimensioni abnormi, si avvantaggia nel perseguimento dei suoi scopi speculativi a livello di finanza globale della prevedibilità delle decisioni relative all'euro e degli effetti che il vincolo della stabilità produce sul livello dei tassi a breve. Ma trattandosi di vincolo permanente i riflessi che ne conseguono non sono estranei nemmeno alle previsioni di lungo periodo. Ma l'Unione non può farci nulla. Se circostanze eccezionali imponessero di attuare operazioni di salvataggio nei confronti di imprese finanziarie o bancarie od altre di particolare interesse comune, egualmente l'Unione dovrebbe rimanere inerte perché l'obbligo di operare nel mercato solo alla stregua di un normale imprenditore, che

vale per gli Stati membri, si applica allo stesso modo all'Unione.

L'Unione, in una valutazione che si fondi sulla ponderazione di tutti gli aspetti rilevanti, risulterebbe la prima tra le grandi istituzioni politiche a livello planetario. E' la prima per prodotto interno lordo, la terza per popolazione (dietro unicamente a Cina ed India), la prima ancora per la plurisecolare primazia nello sviluppo culturale ed economico, nella innovazione scientifica od in quella tecnologica. Le condizioni obiettive le imporrebbero di esercitare i poteri che ha tolto agli Stati. Ne avrebbe titolo. Ma si è autolimitata. Nel concerto dei grandi operatori globali è una anatra zoppa.

29. Due cenni riepilogativi finali.

Il principio della sovranità della legge del Parlamento a livello di Unione non è rispettato. Non esiste alcuna fonte normativa a livello di Unione, di carattere primario, cui possa riconoscersi in modo certo una competenza di carattere generale. Sicuramente non lo è la legge del Parlamento (di procedura ordinaria o speciale), che può disporre solo nei casi espressamente considerati. Non lo è più la legge dello Stato membro, divenuta minoritaria nel suo stesso territorio per effetto della prevalenza quantitativa della normazione dell'Unione con efficacia diretta.

Non è rispettato parimenti il principio della divisione dei poteri. La Commissione, in tutti i casi in cui la sua normazione (regolamenti o direttive) ha un effettivo carattere primario (questa è l'ipotesi prevalente), concentra nelle proprie mani la potestà normativa e quella esecutiva. Con le modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona nella procedura di accertamento dei disavanzi eccessivi, la Commissione aggiunge al potere normativo ed a quello esecutivo anche un formale potere sanzionatorio.

30. Nel valutare le tematiche dell'Unione ci si è collocati in una angolazione particolare e ristretta. Non possono trarsi conclusioni generali, tanto meno sicure. Ma di una impressione di insieme si può lasciare traccia: l'Unione ha potenzialità enormi. Esistono non solo condizioni oggettive, ma anche attese a livello planetario perché le eserciti. Autolimitazioni che erano giustificate sino a quando l'obiettivo era di convincere gli Stati membri a stare insieme, cadono nel momento in cui si schiudono nuovi impreveduti e più ampi orizzonti. Una Europa autorevole è utile, indispensabile anzi per gli equilibri mondiali. Ma una effettiva autorità a livello planetario, secondo la tradizione propria dell'Europa, può essere raggiunta solo su base democratica, restaurando a livello di Unione la sovranità del Parlamento. La sovranità del Parlamento farà cadere le remore che attualmente si oppongono a che siano attribuiti ad organi politici i poteri che sono essenziali per l'adempimento di una missione a livello planetario e che oggi l'Unione si è vietata di esercitare. La loro previsione sarà non solo concepibile, ma necessaria se titolari ne saranno organi espressione della volontà collettiva del popolo europeo, quale manifestata con il voto a suffragio universale.

* * Relazione al Convegno di questa Rivista svoltosi ad Ascoli Piceno il 14-15 marzo 2008, pubblicata in versione definitiva in M. RUOTOLO (a cura di), *La Costituzione ha 60 anni. La qualità della vita sessant'anni dopo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008.

Le riflessioni dell'articolo saranno riprese in un più ampio saggio da inserirsi negli Studi in onore di Vincenzo Atripaldi.