

20 settembre 2008

La riforma costituzionale dell'Unione europea e il Trattato di Lisbona

di Enzo Cannizzaro

I. Introduzione. La singolare sorte del processo di revisione dell'Unione

Davvero singolare la vicenda della riforma dei trattati istitutivi dell'Unione europea. Nel 2001 il Consiglio europeo di *Laeken* dava mandato ad una Convenzione europea di redigere il testo di un trattato di riforma, del quale dettava talune linee di fondo^[1]. Il testo, adottato dalla Convenzione nel 2003, si ispirava decisamente, già dalla sua intitolazione “Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa”, ad una prospettiva costituzionalista, ed era fortemente caratterizzato dall'impiego di simboli e di formule retoriche che sono normalmente associati al testo costituzionale di una entità sovrana. Con marginali modifiche, tale testo veniva quindi adottato dal Consiglio europeo del 19 luglio 2004 e firmato nell'ottobre dello stesso anno^[2]. Tale trattato, che per comodità si indicherà con la formula sintetica di trattato costituzionale, veniva però respinto nel corso di *referenda* tenutisi in due dei Paesi fondatori della Comunità: la Francia e i Paesi bassi. Incerto sui passi da intraprendere, il Consiglio europeo di Bruxelles del 16 e 17 giugno 2005 invocava un “periodo di riflessione” auspicando un dibattito sul futuro costituzionale dell'Europa tale da coinvolgere, oltre agli Stati e agli attori politici e istituzionali, anche l'opinione pubblica^[3]. Alla fine di tale periodo, che non sembra aver prodotto risultati apprezzabili, il Consiglio europeo del 21 e 22 giugno 2007 dichiarava, con formula inequivoca, abbandonata la prospettiva costituzionale^[4]. Una conferenza intergovernativa insolitamente rapida provvedeva quindi a redigere un trattato in gran parte ispirato al contenuto del trattato costituzionale, ma espunto dei simboli e della terminologia costituzionale. Il diritto primario dell'Unione veniva quindi distribuito in due distinti testi convenzionali: un trattato sull'Unione europea e un trattato sul funzionamento dell'Unione.

Il nuovo trattato, firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007^[5], tuttavia, ha subito almeno inizialmente, una sorte analoga a quella del trattato costituzionale. Sottoposto a referendum in uno dei Paesi che maggiormente ha tratto benefici dal processo di integrazione, l'Irlanda, è stato respinto con ampia maggioranza. Secondo diffuse previsioni, esso subirebbe una sorte analoga se sottoposto a referendum in altri Paesi dell'Unione.

L'evidente analogia di contenuto fra il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, respinto nei *referenda* francese e olandese, e il Trattato di Lisbona, respinto nel *referendum* irlandese, rende difficile individuare i motivi dell'ostilità verso i progetti di riforma dei trattati istitutivi. Se infatti l'ostilità popolare verso il primo poteva essere spiegata con il timore che l'impiego di una terminologia costituzionale preannunciasse un futuro super Stato europeo, come spiegare il permanere di essa una volta caduti gli orpelli costituzionali? L'analisi giuridica del testo del trattato costituzionale, e le prime analisi intraprese sul testo del trattato di Lisbona, evidenziano infatti come nessuno dei due alteri in maniera rivoluzionaria l'attuale assetto giuridico dell'Unione europea. Si tratta, in ambedue i casi, di una operazione di razionalizzazione del suo attuale dell'Unione, resosi in parte necessario dall'impetuoso processo di allargamento. Ora, se né la forma giuridica, né il contenuto dell'atto possono motivare una forte opposizione popolare verso il processo di riforma, sembra davvero difficile individuare motivi atti a dar ragione di questo strano fenomeno storico.

La bizzarria di tale situazione si accentua se si pone mente al rapporto fra la qualificazione formale dei testi di riforma e il loro contenuto sostanziale. Come è noto, il primo testo, approvato dalla Conferenza intergovernativa del 2004, recava l'ambiziosa intitolazione "Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa". Tuttavia, ad opera di molti commentatori venne osservato che la qualifica formale dell'atto non avrebbe costituito certo un elemento univoco per conferire natura giuridica ad un ordinamento che ne fosse sprovvisto. La notazione logicamente inversa vale oggi nei confronti del trattato di Lisbona, caratterizzato da una marcata "de-costituzionalizzazione" terminologica. È difficile pensare che questo elemento possa, di per sé, alterare la natura di un ordinamento avente obiettivamente natura costituzionale.

Vi è quindi, alle radici della riforma dell'ordinamento dell'Unione, una questione – la questione costituzionale – ancora irrisolta, che aleggia su ogni tentativo di riforma. La tesi che intendo sostenere è che il peccato originale del processo di riforma derivi dall'abbandono del patrimonio costituzionale europeo - fondato su nozioni e concetti ben diversi da quelli sui quali si fonda l'esperienza costituzionale degli Stati membri - per utilizzare terminologia, modelli e schemi concettuali propri del costituzionalismo statale. Se pure il trattato di Lisbona ha decisamente abbandonato i simboli e la retorica costituzionalista abbondantemente presente nel trattato costituzionale, le soluzioni da esso accolte non costituiscono un logico sviluppo del costituzionalismo europeo, fondato sull'equilibrio fra dinamiche politiche interstatali e dinamiche politiche interindividuali, ma tendono piuttosto a contaminare tale modello con quelli propri di ordinamenti di natura statale.

Né il trattato costituzionale né il suo successore, il trattato di Lisbona, contengono disposizioni tali da modificare in profondità l'assetto attuale dell'ordinamento dell'Unione. I redattori dei due trattati hanno inoltre lucidamente individuato taluni dei problemi e dei nodi di fondo dell'integrazione. Meno convincenti appaiono tuttavia le soluzioni date a tali questioni e, soprattutto, gli strumenti adottati per realizzarle. In altri termini, i redattori del trattato di Lisbona, come anche prima i redattori del trattato costituzionale, hanno ritenuto di poter risolvere problemi tipici dell'ordinamento europeo utilizzando tecniche proprie di ordinamenti statali. Nella maggior parte dei casi, l'impiego di tecniche di soluzione maggiormente in sintonia con il patrimonio genetico dell'ordinamento costituzionale europeo avrebbe potuto realizzare soluzioni politicamente più appropriate e più efficaci anche da un punto di vista tecnico.

Al fine di dimostrare tale tesi, esaminerò quindi, sia pure in maniera assai rapida, ed evitando per quanto possibile una discussione di carattere tecnico, alcune fra le principali riforme introdotte dal Trattato di Lisbona. Esaminerò quindi, nell'ordine: le modifiche al sistema istituzionale e le previsioni convenzionali che delineano l'evoluzione verso un bicameralismo di stampo federale (II); le modifiche all'assetto delle fonti dell'Unione che tendono a realizzare un sistema di soluzione dei conflitti fondato su una gerarchia delle fonti (III); le disposizioni relative ai rapporti fra pilastri e l'introduzione di meccanismi atti a rafforzare la comunicazione fra la dimensione politica e quella economica

dell'integrazione (IV).

La scelta di questi settori non manca di arbitrarietà. Essa risponde all'esigenza, empirica e priva di dignità scientifica, di evitare una trattazione tecnica dell'immenso corpo giuridico del trattato. D'altra parte, la selezione compiuta potrebbe rispondere anche a criteri razionali. I settori che saranno esaminati sono infatti quelli che, a mio avviso, maggiormente definiscono i tratti di fondo dell'ordinamento stabilito dal trattato di Lisbona e ne connotano la natura giuridica.

Nella sezione conclusiva, infine, cercherò di evidenziare, in chiave evidentemente solo prospettica, come gli obiettivi della riforma ben avrebbero potuto essere realizzati attraverso soluzioni maggiormente rispettose delle tradizioni costituzionali dell'Unione. Indicherò quindi, in maniera generica, le linee di alcuni possibili interventi di riforma dell'assetto attuale dei trattati, le cui radici possono essere individuate nella recente prassi giurisprudenziale e interistituzionale dell'Unione. La valorizzazione di tali elementi consente infatti di delineare l'evoluzione futura del sistema, nel rispetto dei suoi presupposti strutturali e funzionali e, quindi, dei peculiari tratti dell'esperienza costituzionale europea. È, d'altra parte, da questo complesso e affascinante processo di evoluzione, e non da un fatto di creazione politica autoreferenziale, che è nata la costituzione vivente del processo di integrazione europea quale quella che oggi conosciamo.

II. Il sistema istituzionale europeo e le modifiche del Trattato di Lisbona

1. La questione democratica e i poteri del Parlamento europeo

L'ordinamento dell'Unione ha rappresentato, per decenni, una sfida concettuale rispetto all'idea, tipica del costituzionalismo contemporaneo, secondo la quale ogni singolo esercizio di potere politico abbisogna di legittimazione democratica. Secondo questa concezione, alla costruzione dell'Unione come entità che esercita potere politico dovrebbe contestualmente accompagnarsi il corrispondente sviluppo, al suo interno, di un principio democratico. Se questo assunto è correntemente affermato, assai più controversa appare la determinazione del contenuto del principio democratico in un ordinamento sopranazionale. Correntemente, quanto semplicisticamente, si tende a ritenere che il tasso di democraticità dell'Unione si misuri in relazione ai poteri del Parlamento europeo. Difatti nei vari procedimenti di revisione dei trattati istitutivi, succedutisi nel tempo, l'attribuzione di nuove competenze all'Unione si è costantemente accompagnata all'aumento dei poteri del Parlamento europeo, dando così l'idea di un legame necessario fra i due fenomeni.

La questione dello sviluppo democratico dell'Unione ha avuto un ruolo centrale anche nel tormentato processo di redazione del Trattato costituzionale. Le soluzioni adottate in quella sede sono state quindi sostanzialmente recepite, con qualche modifica, dal Trattato di Lisbona. L'architettura istituzionale che ne emerge non è però nitida. Da un lato, il Trattato di riforma disegna essenzialmente una apparente parità di funzione decisionale fra Consiglio e Parlamento, con la definizione di un procedimento legislativo ordinario^[6], rispetto al quale residuano tuttavia una serie di procedimenti legislativi speciali^[7]. D'altro lato, l'esigenza di un rafforzamento del ruolo dell'esecutivo, e il bisogno di continuità nella funzione di governo, si è tradotto nella figura del Presidente del consiglio europeo^[8], organo senza precedenti nel panorama istituzionale dell'Unione, al quale sarebbe affidato il compito di impersonificare la funzione di indirizzo politico nell'ordinamento acefalo dell'Unione.

Queste due innovazioni appaiono ispirate ad una architettura costituzionale di stampo parlamentare. La parità di funzioni fra Consiglio e Parlamento dovrebbe realizzare, a livello europeo, una forma di bicameralismo, espressione di legittimazione duale, popolare e di Stati, secondo le dinamiche politiche proprie dell'ordinamento comunitario. L'istituzione di una presidenza del Consiglio europeo dovrebbe invece costituire il primo passo per porre rimedio ad una carenza storica del costituzionalismo europeo: l'assenza di un esecutivo forte, capace di informare l'insieme delle dinamiche politiche del nuovo

ordinamento.

Questo disegno architettonico è però difficilmente armonizzabile con i caratteri strutturali dell'ordinamento dell'Unione e non sembra costituire un logico sviluppo di esso.

L'idea di un bicameralismo perfetto, al quale concorrano una Camera rappresentativa degli Stati ed una rappresentativa della volontà popolare, ancorché riecheggi suggestioni federaliste, è però di difficile realizzazione nell'ordinamento dell'Unione, nel quale la rappresentanza di interessi e la legittimazione delle decisioni politiche si realizzano essenzialmente a livello statale e solo in un secondo tempo vengono trasmesse a livello sopranazionale. Difatti il processo decisionale dell'Unione si svolge essenzialmente attraverso dinamiche incentrate sull'esistenza di comunità politicamente organizzate, gli Stati membri, appunto, i quali assorbono nelle proprie dinamiche interne, e filtrano a livello dell'Unione, gran parte degli interessi che trovano poi spazio nell'ambito delle decisioni politiche dell'Unione.

È in ragione di questo elemento, quindi, che il ruolo del Parlamento europeo appare assai diverso dal ruolo normalmente assolto dalle assemblee parlamentari nei moderni Stati federali. In particolare, è assente una delle caratteristiche tipiche dei parlamenti nazionali, e cioè lo sviluppo di dinamiche politiche interne fra maggioranza e minoranza. Senza voler essere definitivi su questo punto, sembra invece che il Parlamento europeo svolga nei fatti soprattutto la funzione di rappresentare interessi che, a cagione della loro dimensione o della loro natura collettiva, difficilmente si aggregano a livello nazionale.

Conseguentemente diverso appare il ruolo del Parlamento nella formazione di decisioni dell'Unione. Essa appare assai ridotto rispetto a decisioni nelle quali la presenza di interessi collettivi o transnazionali appare trascurabile. In tali ipotesi, le dinamiche parlamentari tendono a riprodurre quelle del Consiglio, con una spiccata tendenza all'unanimità. Il ruolo del Parlamento appare invece ben più rilevante in situazioni nelle quali si contrappongono interessi nazionali ed interessi transnazionali o collettivi. In tali ipotesi, il Parlamento tende allora a contrapporsi al Consiglio, in una dinamica interistituzionale di estremo interesse per il giurista non meno che per lo studioso della scienza politica^[9].

Sono proprio queste dinamiche, ben note agli studiosi del processo decisionale dell'Unione, a rendere ardua una comparazione del sistema bicamerale nell'Unione con quello che si è affermato nelle esperienze contemporanee di Stato federale. La riproduzione meccanica del modello bicamerale nell'ordinamento dell'Unione appare scarsamente significativa proprio in quanto il comportamento del Parlamento non si orienta secondo gli schemi classici delle assemblee rappresentative, fondati essenzialmente su una rappresentanza politica di interessi che contribuisce in maniera uniforme a tutte le decisioni politiche di carattere legislativo. La necessità che il Parlamento europeo, per poter incidere nel processo decisionale dell'Unione, operi sulla base di grandi maggioranze, prospetta invece un ruolo selettivo dell'assemblea rappresentativa nell'ordinamento dell'Unione. Il Parlamento incide soprattutto laddove il grado elevato di integrazione consente l'emersione di interessi transnazionali che possono opporsi con successo agli interessi che si aggregano a livello statale e che trovano la tipica forma di rappresentanza nell'ambito del Consiglio.

Proprio in ragione di questa diversità di ruolo, la parificazione giuridica del ruolo di Parlamento e Consiglio non risulta molto utile né necessaria. Non sarebbe utile in quanto assegnerebbe al Parlamento un ruolo che esso non ha alcun interesse, né alcuna possibilità, di svolgere. Non sarebbe inoltre necessaria in quanto, nelle materie ad alto tasso di "interstatualità", nelle quali cioè il ruolo, e gli interessi, degli Stati membri tendono ad escludere un ruolo significativo per il Parlamento europeo, la legittimazione democratica della decisione politica andrebbe piuttosto affidata alle dinamiche democratiche di ciascuno Stato membro.

In una onesta e coraggiosa analisi del sistema politico europeo, là dove gli interessi si aggregano a

livello prevalentemente o esclusivamente nazionale, è opportuno che la legittimazione democratica si esprima a tale livello, lasciando alla legittimazione democratica europea ampio spazio nelle materie nelle quali vi sia una co-presenza di interessi nazionali ed interessi transnazionali.

Questa prospettiva di analisi dovrebbe indurre ad ipotizzare un intervento selettivo per il Parlamento, piuttosto che imporre una astratta, ed irrealistica, pariordinazione di Consiglio e Parlamento come co-legislatori. In tale prospettiva, inoltre, sarebbe assai opportuno realizzare un coordinamento fra le funzioni del Parlamento europeo e quelle dei Parlamenti nazionali. A questi ultimi spetta certamente il controllo democratico sull'operato dei rispettivi governi in seno al Consiglio.

La regolamentazione a livello europeo dell'intervento dei Parlamenti nazionali sarebbe allora particolarmente opportuna, dato che essi contribuiscono a realizzare la legittimazione democratica di decisioni europee, che costituisce un principio fondamentale dell'ordinamento dell'Unione. Il trattato di Lisbona introduce nel nuovo Trattato sull'Unione l'art. 12, destinato specificamente a disciplinare il ruolo dei Parlamenti nazionali. Questa disposizione non appare tuttavia del tutto adeguata. Da un lato essa contiene una serie di norme fra loro eterogenee aventi come comune denominatore solo la circostanza di regolamentare attività dei parlamenti nazionali. D'altro lato, essa non garantisce, al di là di generici obblighi di informazione, alcun potere reale dei Parlamenti nazionali; la definizione del ruolo di questi organi nell'ambito dei procedimenti decisionali dell'Unione rimane sostanzialmente affidata all'ordinamento di ciascuno degli Stati membri^[10].

1. La funzione di indirizzo politico e la questione dell'esecutivo europeo

È noto come il rafforzamento della funzione di indirizzo politico abbia costituito uno degli obiettivi principali del processo di riforma. L'entrata in vigore del trattato di Lisbona arricchirà allora l'architettura europea di una nuova figura: il Presidente del Consiglio europeo. Esso ha il compito di presiedere il Consiglio, assicurando continuità ai lavori di questo organo che, come è noto, non siede in permanenza, e di informare all'orientamento politico generale i lavori delle istituzioni dell'Unione e della Comunità^[11].

Il rafforzamento della funzione esecutiva dell'Unione, e l'unificazione dei vari rivoli nei quali essa attualmente si disperde, costituisce da tempo argomento di dibattito nei circoli politici ed in quelli giuridici. È noto come l'esigenza dello stabilimento di un potere esecutivo centrale, che potesse consentire alla nascente unione di Stati di partecipare alla vita delle relazioni internazionali su un piano di parità con le altre Nazioni, costituì un argomento centrale nell'animato dibattito che precedette il passaggio dalla confederazione alla federazione degli Stati Uniti.

Sarebbe tuttavia poco ragionevole tracciare un paragone fra le due situazioni. Nell'ambito dell'Unione europea, difatti, è assai difficile identificare una funzione esecutiva unitaria.

Tradizionalmente, infatti, le prerogative e i poteri che contribuiscono alla funzione esecutiva sono dispersi in una serie di competenze ripartite fra organi sovranazionali, soprattutto la Commissione, e istituzioni intergovernative, il Consiglio e il Consiglio europeo. In questo contesto, l'identificazione del percorso da percorrere qualora si intendesse rafforzare la funzione esecutiva dell'Unione non sarebbe un compito agevole. Data la natura e la composizione della Commissione, un aumento dei suoi poteri potrebbe essere visto come il rafforzamento della dimensione tecnocratica dell'integrazione. Di converso, l'attribuzione di maggiori poteri al Consiglio finirebbe con il rafforzare inevitabilmente il ruolo degli Stati membri a scapito della dimensione sovranazionale dell'integrazione.

Il trattato di Lisbona ha scelto una via ancora diversa. Esso stabilisce un organo individuale, non dipendente quindi dagli Stati membri, senza però attribuire ad esso competenze di tipo tecnico, ma, anzi, attribuendogli un potere di chiaro significato politico. Date la natura e le competenze del Consiglio europeo, l'istituzione di una Presidenza con caratteri di stabilità sembra perseguire più che altro il fine di

individuare una guida politica dell'Unione, e non piuttosto quello di concentrare la funzione esecutiva nelle mani di un solo organo. D'altro lato, però, il trattato non ha ritenuto opportuno affidare a tale organo anche poteri tecnici normalmente riconnessi alla funzione esecutiva. Le competenze di esecuzione affidate al Consiglio e alla Commissione non sono significativamente pregiudicate dall'Istituzione di una Presidenza del Consiglio europeo.

Questo disegno istituzionale non è molto coerente con l'esigenza di un rafforzamento della funzione esecutiva. Innanzi tutto, esso comporta la contaminazione fra elementi individuali ed elementi statali nell'ambito della medesima istituzione. IL Consiglio europeo infatti continuerà a rappresentare le più alte istanze degli Stati membri, ma sarà presieduto da un soggetto che vi siede a titolo individuale. Le prospettive di successo di tale operazione rimarranno affidate alle capacità personali degli individui chiamati a svolgere tale funzione. Non sarà però agevole per una Presidenza a carattere individuale affermare un indirizzo politico nei confronti degli Stati sovrani che compongono il Consiglio.

In secondo luogo, la mancanza di funzioni di indirizzo tecnico-amministrativo rendono la Presidenza del Consiglio particolarmente debole anche nei confronti delle altre due istituzioni dell'Unione con funzioni esecutive, vale a dire il Consiglio dell'Unione e la Commissione. Infine questa innovazione potrebbe, per altro verso, avere anche la funzione di incrementare le possibilità di interferenza del Consiglio europeo nei confronti della Commissione, riducendo corrispondentemente il peso politico della istituzione sopranazionale *par excellence* a favore dell'Istanza che più tipicamente rappresenta gli interessi degli Stati membri. Le interferenze si avvertono in particolare rispetto all'Alto rappresentante per la politica estera il quale, ai sensi dell'art. 15, par. 6 del Trattato sull'Unione, esercita le proprie prerogative nell'ambito dei poteri di rappresentanza conferiti al Presidente del Consiglio europeo.

Se insomma lo stabilimento di una Presidenza del Consiglio europeo fosse funzionale all'esigenza di un rafforzamento della funzione esecutiva dell'Unione, tale esigenza non sembrerebbe pienamente realizzata. Il trattato di Lisbona ha riservato ad un organo politico, distinto dalla Commissione, la funzione di indirizzo politico. Si tratta di un organo a carattere individuale che tuttavia è sostanzialmente espressione di una scelta intergovernativa e siede nel Consiglio europeo^[12]. Coerentemente, peraltro, anche al fine di rafforzare la posizione politica del nuovo organo rispetto agli Stati membri, questo nuovo organo avrebbe dovuto essere dotato di almeno alcune delle prerogative esecutive che attualmente sono sostanzialmente esercitate dalla Commissione. Questa però non è la scelta compiuta dal Trattato, il quale invece tende invece a conservare i poteri della Commissione, primo fra tutti il potere di iniziativa legislativa.

Insomma, non solo la funzione esecutiva non è stata unificata dal Trattato di Lisbona. Si intravede anzi una tendenza a sdoppiarla, a seconda del tasso di politicità delle prerogative nelle quali essa si articola. Solo nella pratica si potrà vedere se tale complesso, e forse involontario, disegno istituzionale potrà produrre risultati praticamente apprezzabili.

III. Le dinamiche normative dell'ordinamento europeo e il Trattato di Lisbona

Nella redazione del trattato costituzionale, un ruolo assai rilevante era stato riservato al riordino del sistema delle fonti dell'Unione. Importanza centrale aveva assunto l'impiego di una terminologia mutuata dall'esperienza degli ordinamenti statali. Valga come esempio l'impiego della categoria della legge, con il suo simbolico richiamo alla figura della volontà generale, la quale avrebbe costituito indubbiamente una rivoluzione, per quanto solo terminologica, nell'apparato concettuale del costituzionalismo europeo.

Pur non rinunciando all'intento di provvedere ad una razionalizzazione del sistema delle fonti, il Trattato di Lisbona ha ripudiato l'impiego della terminologia più marcatamente costituzionalista. Il termine "legge" è stato quindi eliminato dal trattato, il quale ha conservato invece la usuale terminologia

impiegata finora per indicare gli atti derivati dell'Unione. Tuttavia, con singolare inversione linguistica, l'art. 289 (ex 249 A) qualifica le fonti secondarie come atti legislativi. Tale qualificazione, peraltro, non è automatica ma discende dal particolare procedimento utilizzato per la loro adozione. Infatti, i regolamenti, le direttive e le decisioni sono atti legislativi solo se adottate con procedura legislativa (art. 289, par. 3 ex. 249 A). L'esistenza di una distinzione fra procedura legislativa e procedura non legislativa, dà indubbiamente così l'idea che gli atti adottati con la prima rilevino in qualche modo di una sorta di dimensione legislativa nel diritto dell'Unione.

Al di là del significato simbolico connesso all'uso del termine "legge", la distinzione fra atti legislativi e atti non legislativi risale al tentativo di introdurre una razionalizzazione del caotico sistema delle fonti dell'Unione. Tuttavia, la frammentazione del sistema delle fonti dell'Unione non è solo la conseguenza del caotico sviluppo dell'integrazione. In larga misura, invece, essa è conseguenza diretta del principio internazionalista delle competenze attribuite, il quale esige infatti che ciascuna competenza vada esercitata dall'Unione sulla base di uno specifico atto attributivo di competenze il quale, generalmente, determina anche il procedimento per il suo esercizio. La complessità del sistema delle fonti dell'Unione è quindi niente altro che il riflesso sul piano istituzionale della asimmetria dell'integrazione fra gli Stati membri e della volontà di questi di mantenere il controllo sulle materie di maggior significato politico attraverso la definizione di procedimenti decisionali ad impronta via via più intergovernativa.

Dovrebbe allora essere chiaro che la razionalizzazione e la riconduzione ad unità del sistema delle fonti dell'Unione non è un meccanismo solo tecnico. Si tratta anzi di uno fra i nodi più sensibili del processo di integrazione europea, la cui trattazione richiede ad un tempo perizia tecnica e fantasia politica.

Alla luce di questa considerazione si può apprezzare la scarsa coerenza della prospettiva perseguita dai redattori del Trattato di Lisbona. Essi hanno infatti eliminato l'impiego del termine "legge", politicamente poco popolare, ma hanno nondimeno proseguito nell'intento di realizzare l'unità del sistema normativo dell'Unione attraverso l'impiego di questo apparato concettuale. Non solo, di conseguenza, le soluzioni adottate dal Trattato di Lisbona non realizzano affatto l'unità del sistema normativo dell'Unione. Esse evidenziano anzi come tale obiettivo non sia praticabile attraverso tecniche di razionalizzazione del sistema delle fonti ma esige invece una riflessione più approfondita sul contenuto e sulla funzione del principio delle competenze attribuite.

Cominciando dall'analisi delle soluzioni adottate dal trattato di Lisbona, conviene osservare come l'unità del sistema normativo dell'Unione postulata dal trattato di Lisbona avrebbe richiesto l'esistenza di una chiara distinzione fra diritto primario e diritto secondario, sia quanto al procedimento che quanto alla natura degli atti. Una analisi anche superficiale delle disposizioni del trattato evidenzia invece come tale condizione non si verifichi affatto. Il trattato di Lisbona lascia invece inalterata l'esistenza di sistemi e sub-sistemi normativi caratterizzati da una diversa procedura di formazione e insuscettibili di entrare in rapporti fra loro.

L'art. 289 (ex 249 A) definisce la procedura legislativa ordinaria distinguendola da quella speciale. La procedura legislativa ordinaria coincide con quella che oggi è nota con il nome di procedura di co-decisione[13]. Le procedure legislative speciali dovrebbero essere quelle nelle quali il potere legislativo spetta al Parlamento con partecipazione di Consiglio o, più spesso, al Consiglio con la partecipazione di Parlamento. Non sempre, peraltro, la procedura ordinaria si presenta con carattere di uniformità. Talvolta ad essa si accompagnano delle variazioni significative. Così, ad esempio, nel campo della politica monetaria è prevista la consultazione della Banca centrale[14]; nel campo della politica sociale la consultazione del Comitato economico e sociale[15]; nel campo dell'energia una consultazione del Comitato delle Regioni, e così via[16].

A propria volta, la procedura speciale non è una procedura uniforme. Sotto questa formula si cela infatti una miriade di procedimenti legislativi speciali. Il termine procedura speciale indica sovente l'attuale

procedura di consultazione (v. ad esempio, gli articoli 19 e 22 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea in tema di cittadinanza). Ma le modalità di intervento dei vari organi in questo modello procedurale di base sono assai varie. Ad esempio, nel campo della politica fiscale e del ravvicinamento delle legislazioni (articoli 113 (ex 93) e 114, par. 1 (ex 95, par.1) la consultazione si estende al Parlamento e al Consiglio economico e sociale. Nel campo della politica monetaria, essa comprende, oltre a queste due istituzioni, anche la Banca centrale europea (127, par. 6 (ex 104, par. 14).

Talvolta con la formula della procedura legislativa speciale si indica un procedimento rafforzato. L'art. 86, par. 1 (ex 69), prevede infatti, per l'istituzione di una procura europea un procedimento che richiede l'unanimità del Consiglio e l'approvazione del PE, i cui risultati possono peraltro essere alterati da una decisione adottata in consultazione con la Commissione (art. 86, par. 4 (ex 69, par. 4). Altre volte, la procedura speciale e quella ordinaria si intersecano creando seri problemi di *chevauchement* (si vedano, per esempio, le disposizioni dell'art. 182, al paragrafo 1, 3 e 4).

Insomma, non solo procedura speciale e procedura ordinaria non sono fungibili fra loro. Ma inoltre, nessuna di esse vale a definire una tipologia legislativa unitaria. Né è ravvisabile un rapporto di regola ed eccezione fra di esse. Di conseguenza gli atti adottati sulla loro base non sono fungibili né rappresentano categorie di fonti unitarie.

Né è chiara, nel trattato di Lisbona, la distinzione fra atti legislativi e atti non legislativi. Come si è detto, essa è tracciata in ragione della procedura. Ha natura di atto legislativo l'atto adottato secondo la procedura legislativa. Ha natura di atto non legislativo l'atto adottato secondo altre procedure. È ragionevole presumere che a questa differenza formale si debba però accompagnare anche una diversità di regime giuridico. Negli ordinamenti nazionali la relazione fra atti legislativi è una distinzione che rileva del rispettivo grado gerarchico. Gli atti non legislativi sono subordinati agli atti legislativi. Non è questa tuttavia la relazione fra atti legislativi e atti non legislativi adottata dal trattato di riforma.

Un esempio che illustra la difficoltà di tracciare la distinzione fra atti legislativi e atti non legislativi in ragione del rispettivo valore delle norme da esse prodotte viene dall'analisi della categoria delle decisioni. Normalmente tale termine indica atti di natura sub-legislativa, e, quindi di rango subordinato rispetto alle norme prodotte da atti legislativi. Altre volte però esso indica atti di natura "super-legislativa", quali le decisioni di politica estera o le decisioni nel campo della revisione dei trattati.

Di natura "super legislativa" sono anche le decisioni con le quali si condiziona l'esercizio di competenze comunitarie. Ad esempio, l'art. 81 (ex 69 D), par. 3, comma 2, prevede che una decisione del Consiglio, adottata all'unanimità, individui gli aspetti del diritto di famiglia avente effetti transnazionali, sui quali si potrà intervenire con atti legislativi. Altro esempio è dato dall'art. 83 (ex 69 F), par. 1, comma 3, che consente al Consiglio di individuare altri crimini che rientrino nella definizione dell'art. 83 (ex 69F). Abbiamo infine decisioni che dovrebbero avere natura legislativa ma che non costituiscono un atto legislativo. Un esempio a riguardo è quello proposto dall'art. art. 82 (ex 69 A), par. 2, lett. d), che prevede che il Consiglio, deliberando all'unanimità, previa approvazione del PE, adotti una decisione che stabilisca elementi minimi di procedura penale. Si tratterebbe infatti di un atto adottato sulla base di una procedura legislativa speciale, che tuttavia non sembra essere un atto legislativo.

L'analisi del Trattato mostra quindi come vi siano atti non legislativi che attuano atti legislativi, ai quali si accompagna tuttavia l'esistenza di una serie di atti non legislativi autonomi ed aventi effetti di vario tipo. Il Trattato prevede anche l'esistenza di atti non legislativi tesi ad attuare atti legislativi che tuttavia possono derogare a questi ultimi. Insomma, sulla base della lettura delle disposizioni del nuovo trattato assai difficile individuare una chiara distinzione di regime giuridico fra atti legislativi e atti non legislativi.

Le considerazioni svolte inducono quindi a ritenere che il tentativo di razionalizzare il sistema delle fonti dell'Unione, e di ricondurre le varie figure di fonti ad un disegno unitario, non può dirsi del tutto riuscito. Nel nuovo Trattato permane infatti una pluralità di sistemi e sottosistemi di fonti normative, assai difficili da coordinare nei loro rapporti reciproci. Come accennato, l'attuale stato di frammentazione del sistema di fonti normative non è casuale, ma risponde ad un particolare modo d'essere dell'ordinamento giuridico dell'integrazione, fondato sulla identificazione di settori specifici di competenza nei quali l'Unione può agire con strumenti rigorosamente predeterminati dagli Stati membri nel Trattato istitutivo. In ciascuno di questi settori, l'azione dell'Unione finisce con il costituire dei microsistemi normativi autonomi e privi, in astratto, di interazione con gli altri.

L'esistenza di una pluralità di sistemi e sub-sistemi di fonti normative non costituisce quindi frutto del caso ma è la conseguenza logica dell'asimmetria del processo di integrazione nei vari settori, e della volontà degli Stati membri di vincolare l'azione dell'Unione in ciascuno di questi al perseguimento di scopi e all'utilizzazione di strumenti espressamente predeterminati dal Trattato. Fino a quando questa struttura concettuale, nota con il nome di principio dei poteri attribuiti, costituirà la forma giuridica fondamentale dell'integrazione europea, la creazione di un sistema unitario delle fonti normative dell'Unione non sarà un risultato agevole da raggiungere.

IV L'architettura costituzionale dell'Unione e l'unificazione dei pilastri

Un terzo aspetto, di cruciale importanza al fine di ricostruire l'architettura costituzionale del trattato di Lisbona, è quello relativo ai rapporti fra pilastri. La semplificazione dell'attuale struttura del Trattato dell'Unione, che si fonda sull'esistenza di tre sistemi istituzionali e normativi distinti, corrispondenti ad un diverso grado di integrazione delle varie politiche dell'Unione, ha costituito, per anni, un vero e proprio nodo gordiano del processo di integrazione. È noto come i redattori del trattato costituzionale avevano ritenuto di poter unificare i tre pilastri concentrandone le disposizioni in un unico testo convenzionale. Peraltro, una analisi tecnica del trattato aveva rivelato come l'unificazione fosse più apparente che reale. Difatti il trattato costituzionale manteneva per lo meno due sistemi decisionali ben distinti, corrispondenti rispettivamente alla politica estera e alle politiche materiali dell'Unione, ai quali corrispondevano due distinti sistemi di fonti e di tutela giurisdizionale^[17]. La coesistenza di tali sistemi nell'ambito del trattato era assicurata attraverso un complesso meccanismo di salvaguardia atto ad evitare interferenze reciproche^[18]. La comunicazione fra tali due sistemi era d'altra parte assai limitata ed assicurata più che altro da meccanismi informali di consultazione.

Rispetto al trattato costituzionale, il Trattato di Lisbona ha seguito una diversa strada: quella di concentrare in un trattato di base, denominato trattato sull'Unione, le disposizioni fondamentali relative ai tre pilastri, riservando per le altre un trattato diverso, denominato trattato sul funzionamento dell'Unione. I due atti dovrebbero però avere eguale valore giuridico e contribuire, nel loro insieme, alla unica consistenza ordinamentale dell'Unione. Sia nel trattato costituzionale che nel trattato di Lisbona si afferma, con formula enfatica, l'unità della personalità giuridica dell'Unione^[19].

L'incertezza sulla strada da seguire per la semplificazione dell'architettura costituzionale ben simboleggia le esitazioni concettuali intorno a questo argomento, che tocca alle radici la discussione teorica circa la natura giuridica dell'Unione. La definizione di questo aspetto non è certo fra gli obiettivi del presente lavoro, che si propone unicamente lo scopo, di assai più modesta portata, di verificare la coerenza delle soluzioni adottate dal Trattato di Lisbona con l'*acquis constitutionnel* dell'Unione. I pochi cenni contenuti nei paragrafi che seguono debbono intendersi rigorosamente limitati al perseguimento di tale obiettivo.

Conviene osservare, in via preliminare, come, al di là delle questioni teoriche, l'unificazione dei pilastri costituisca materia tecnicamente complessa che attiene all'unificazione dei sistemi istituzionali e normativi attraverso i quali vengono esercitate, rispettivamente, le politiche comunitarie,

la politica estera e di sicurezza comune e la politica nei settori della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale. Come è noto, non solo tali settori di competenza della Unione presentano un diverso grado di integrazione; si tratta soprattutto di materie aventi per gli Stati un significato politico ben diverso. Le politiche comunitarie sono definite generalmente in maniera assai precisa sia quanto ai poteri conferiti alla Comunità sia quanto ai fini da realizzare. Ne consegue una certa de-politicizzazione di tali politiche, le quali non possono perseguire qualsivoglia obiettivo ma solo quelli rigidamente loro assegnati dal trattato. Di converso, la politica estera non ha un campo di applicazione ben precisato, ma è definita unicamente in ragione degli obiettivi politici che l'Unione si ripromette di realizzare. La distinzione non potrebbe essere più netta. Mentre le politiche comunitarie sono definite in ragione di settori materiali e di strumenti operativi, la politica estera è definita unicamente in ragione di obiettivi e finalità. L'integrazione appare quindi di carattere materiale nei settori comunitari, di carattere politico nel campo della PESC. In un certo senso intermedia fra i due appare l'integrazione che si realizza nel terzo pilastro.

Ovviamente la de-politicizzazione dei settori materiali comunitari è solo apparente. È difficile adottare decisioni politiche, quali certamente sono gli atti comunitari, senza contribuire alla definizione di scelte politiche. Il termine "de-politicizzazione" va quindi inteso con molta cautela ed ha un significato soprattutto tecnico. Esso indica che il carattere politico dell'integrazione nei settori di competenza comunitario è, in gran parte, assorbito nell'ambito dei fini predeterminati che il trattato assegna alla Comunità. Sarà quindi vietato alla Comunità utilizzare i poteri ad essa trasferiti per fini diversi da quelli indicati specificamente nel trattato e, in particolare, per finalità esclusivamente politiche. Anzi, proprio il timore di un impiego politico dei poteri assegnati alla Comunità è alla base del principio dei poteri attribuiti, uno dei fondamenti concettuali dell'integrazione europea, talora trascurato nell'analisi scientifica intorno a tale fenomeno.

La distinzione fra integrazione materiale ed integrazione politica è sostanzialmente alla base della complessa costruzione "a pilastri". L'esistenza di sistemi istituzionali e normativi ben differenziati che presiedono alle due forme di integrazione, in altri termini, costituisce un riflesso dell'addensamento del potere politico a livello degli Stati e la volontà di questi di non consentire l'esercizio del formidabile potere economico e sociale della Comunità per finalità di carattere politico^[20].

Si comprendono allora le difficoltà, quelle concettuali e quelle pratiche, che sottendono ogni tentativo di stabilire una interconnessione fra queste diverse dimensioni della integrazione europea. Senza certamente voler esaurire l'argomento, che fuoriesce dai limiti del presente lavoro, conviene solo indicare come la complessità derivi essenzialmente dalla difficoltà di rinvenire temperamenti fra le due dimensioni antitetiche dell'integrazione; quella a vocazione sopranazionale, che si riflette nel sistema istituzionale comunitario, quella a vocazione internazionale, che si riflette nel sistema istituzionale dell'Unione. Apparentemente, quindi, il dilemma teorico costituito dal rapporto fra pilastri potrebbe essere risolto in due modi, fra loro filosoficamente antitetici. Il primo sarebbe quello di estendere le logiche intergovernative tipiche della politica estera alle politiche comunitarie, consentendo quindi uno stretto controllo dell'azione comunitaria ad opera degli Stati membri, agenti nel quadro PESC. Il secondo consisterebbe, di converso, nella estensione dell'ambito teleologico delle politiche comunitarie, consentendo cioè che esse siano esercitate per finalità liberamente determinate dalle istituzioni sovranazionali.

Nessuna di queste opzioni è tuttavia quella scelta dal trattato di Lisbona, il quale, invece, tende a preservare l'esistenza di un doppio apparato istituzionale e normativo, corrispondente agli attuali pilastri, con limitate modifiche che dovrebbero consentire delle forme marginali di comunicazione fra di essi. Non appare opportuno, in questa sede diffondersi sui dettagli tecnici di questa soluzione, ai quali si aggiungono quelli relativi al coordinamento fra i due testi – il trattato sull'Unione europea e quello sul funzionamento dell'Unione – nei quali si articolerà il nuovo sistema stabilito dal trattato di Lisbona.^[21]

Appare invece opportuno esprimere due notazioni di carattere generale che potrebbero contribuire a delineare l'architettura e la consistenza ordinamentale del nuovo sistema. La prima concerne i rapporti fra gli strumenti di azione conferiti all'Unione e le finalità politiche, riservate alla politica estera e di sicurezza comune. Il trattato non modifica significativamente il principio delle competenze attribuite, che rimane anzi uno dei principi fondamentali dell'integrazione europea. L'art. 5, par. 2, del trattato sull'Unione indica infatti che "(i)n virtù del principio di attribuzione, l'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti". Si può discutere se la nuova formulazione consenta, rispetto a quella attuale, un più penetrante potere di interferenza degli Stati membri nella determinazione degli obiettivi dell'Unione. Quel che appare certo è che il trattato di Lisbona non ha invece inteso consentire alle istituzioni dell'Unione una maggiore discrezionalità nella determinazione degli obiettivi dell'azione dell'Unione, che dovrebbe invece rimanere rigorosamente funzionale al raggiungimento degli obiettivi specificamente indicati dalle singole disposizioni del trattato.

La seconda notazione riguarda il mantenimento, e anzi il rafforzamento, della clausola di salvaguardia tesa ad assicurare la separazione fra politiche materiali e politica estera dell'Unione. Tale meccanismo è oggi previsto dall'art. 40 del Trattato sull'Unione. La disposizione prospetta difficoltà ermeneutiche notevoli. In particolare, appare problematico conciliare l'esistenza di tale clausola con l'obiettivo di stabilire una azione esterna integrata, come previsto dal trattato sul funzionamento dell'Unione agli articoli 205 ss[22]. Al di là delle difficoltà interpretative, l'esistenza di tale disposizione sembra indicare in maniera chiara la difficoltà di rinvenire un equilibrio accettabile fra la volontà degli Stati di controllare gli orientamenti politici dell'Unione e la tendenza di questa a sviluppare un proprio indirizzo politico ed informare ad esso le proprie attività sul piano interno e su quello internazionale.

In conseguenza dell'applicazione congiunta di questi due meccanismi, sembra allora illusorio pensare di realizzare una unificazione dei meccanismi istituzionali e normativi che attengono rispettivamente all'esercizio della dimensione politica e della dimensione economica dell'integrazione. L'esercizio della seconda rimane rigidamente predeterminato dal principio delle competenze attribuite, per modo che le competenze attribuite all'Unione non potranno che perseguire gli obiettivi assegnati dal trattato specificamente per ciascuna di esse. D'altra parte, l'Unione non potrà, per il perseguimento delle proprie finalità politiche, avvalersi del formidabile potere rappresentato dall'esercizio delle competenze socio-economiche dell'Unione, dato che questo comporterebbe una sottoposizione dei meccanismi sovranazionali che governano l'esercizio dell'integrazione economica a quelli intergovernativi, che disciplinano l'integrazione politica. Il coordinamento fra queste due dimensioni, giuridicamente separate, andrebbe quindi affidato, come avviene oggi, a strumenti informali di consultazione e, quindi, alla possibilità di unificare, in via di fatto, quel che nasce giuridicamente distinto.

V. Conclusioni: il trattato di Lisbona e il patrimonio costituzionale europeo

1. La riforma dei trattati istitutivi e l'*acquis constitutionnel* europeo

Se una conclusione si può trarre da una analisi rapida e frammentaria quale quella svolta nelle pagine precedenti, essa riguarda proprio la difficoltà di rinvenire nel trattato di Lisbona una chiara direzione di percorso, coerente con i principi e le dinamiche del costituzionalismo europeo, sviluppati nei decenni della travagliata esperienza dell'integrazione. Pare a chi scrive che il trattato di Lisbona fornisca la prova più evidente nel dilemma costituzionale nel quale si dibatte oggi l'Unione. Stiamo assistendo ad una evoluzione del modello europeo verso i consolidati modelli che assicurano l'esercizio del potere politico nell'ambito delle forme contemporanee di Stato o occorre invece valorizzare gli elementi che caratterizzano l'attuale modello giuridico dell'integrazione europea? Un tale problema era stato chiaramente presente ai redattori del trattato costituzionale, i quali tuttavia avevano pensato, in maniera assai semplicistica, di risolverlo assicurando un ambizioso contenitore costituzionale entro il quale lasciare immutate le tradizionali dinamiche, in parte sovranazionali, in parte intergovernative, che

caratterizzano l'attuale stadio di sviluppo dell'Unione.

Una considerazione critica analoga vale oggi nei confronti del trattato di Lisbona. La soppressione dei simboli e della terminologia costituzionale, e la proposizione di una architettura costituzionale binaria, imperniata su due trattati, non ha mutato di molto l'approccio della riforma. Questa evidenza, da un lato, una tendenza ideale a mutuare concetti e forme giuridiche dall'esperienza costituzionale statale, mentre dall'altro è ispirata dalla volontà di mantenere le dinamiche e i rapporti di potere tipici di una esperienza giuridica di stampo internazionale. Questa conclusione è impietosamente rivelata dall'analisi tecnica di alcune fra le soluzioni apparentemente più innovative del trattato: il riordino del sistema delle fonti, che non vale a costituire una dinamica unitaria delle fonti dell'Unione, ma lascia inalterata l'esistenza di subsistemi autonomi e reciprocamente impermeabili; il riordino del sistema decisionale, che permane ben lontano da una impossibile dinamica politica di stampo parlamentare; la soppressione dell'architettura "a pilastri", che, lungi dall'istituire una architettura costituzionale unitaria, costituisce forse la prova più evidente e dolorosa dell'assenza di una chiara visione del futuro costituzionale dell'Unione.

Altre strade erano peraltro percorribili qualora, invece di immaginare apparenti stravolgimenti del patrimonio costituzionale dell'Unione, si fosse invece assunto, come punto di partenza, proprio il riconoscimento delle peculiarità di tale patrimonio e della sua irriducibile singolarità. L'analisi giuridica può contribuire in qualche misura ad evidenziare i punti di criticità del sistema attuale, e le prospettive di sviluppo dell'ordinamento dell'Unione, che possono essere considerate nel determinare le scelte di carattere politico. Questa è stata d'altra parte la strada seguita in occasione di un certo numero di revisioni dei trattati istitutivi, chiaramente ispirate da soluzioni già sperimentate, o in via di sperimentazione, nella prassi giudiziaria e istituzionale. È verosimile che, nella presente fase storica, che evidenzia forti perplessità sulle possibili future evoluzioni del processo di integrazione, questo metodo avrebbe dato buoni frutti. Esso avrebbe consentito, infatti, di adottare soluzioni politiche già in qualche modo corrispondenti al diritto vivente e, per questo aspetto, già dotate di una loro legittimazione ordinamentale.

Intenderei allora prospettare, nelle poche righe seguenti, alcuni possibili linee evolutive del sistema che, valorizzate ed ulteriormente precisate attraverso il processo politico di revisione, avrebbero potuto contribuire, almeno in parte, al realizzare gli obiettivi della riforma senza però snaturare il patrimonio costituzionale europeo, e, anzi, rappresentandone il logico sviluppo. La recente prassi istituzionale e giurisprudenziale forniscono varie indicazioni di questo tipo. Mi limiterò ad un rapido accenno relativamente alle questioni che hanno fatto oggetto di analisi nei paragrafi precedenti.

Si è visto, in questi, quanto illusoria appaia l'idea di una meccanica dipendenza fra il concetto di democrazia europea e il numero dei poteri assegnati al Parlamento europeo. La valorizzazione di una autonoma nozione di democrazia europea, che attinge per un verso a forme di legittimazione interne, per altro guarda invece, in chiave internazionalista, agli Stati membri concepiti come entità politicamente organizzate, dovrebbero invece indurre a prospettare l'esistenza di processi diversificati di legittimazione che tengano conto della natura degli interessi in gioco e del livello di integrazione culturale e politica fra gli Stati membri.

Da un lato, il sistema politico dell'Unione mostra una evidente tendenza verso un rafforzamento dei poteri del Parlamento e verso un modello decisionale ordinario, imperniato sul doppio consenso di Parlamento e Consiglio. D'altro lato, esso evidenzia altresì il permanere di procedimenti decisionali di tipo intergovernativo, che vanno quindi considerati come un dato costante del panorama istituzionale dell'Unione e che rappresentano, sovente, una condizione dell'attribuzione di nuove competenze all'Unione. Piuttosto che indulgere alla ardua formazione di un sistema politico di stampo parlamentare, il processo di revisione dovrebbe allora tendere a realizzare con maggior efficienza il principio della democrazia partecipativa, e della trasparente rappresentanza di interessi, nell'ambito di ciascun processo

di legittimazione delle decisioni politiche, siano esse di carattere parlamentare o quasi-parlamentare, siano esse invece di carattere più marcatamente intergovernativo. Una volta riconosciuta l'esistenza di una pluralità di processi di legittimazione delle decisioni politiche dell'Unione, e la loro equivalenza dal punto di vista democratico, l'esistenza di una "diversità" decisionale dell'Unione non dovrebbe rappresentare un ostacolo alla realizzazione della democrazia europea.

In un sistema istituzionale articolato sull'equivalenza democratica di vari procedimenti decisionali, anche il problema della frammentazione del sistema delle fonti, e l'assenza di una unitaria dinamica normativa, potrebbe essere avviato a soluzione. L'analisi di recenti tendenze giurisprudenziali evidenzia l'esistenza di una certa tendenza all'affievolimento del principio delle competenze attribuite che dovrebbe consentire al legislatore comunitario una maggiore libertà nel determinare gli obiettivi dell'azione comunitaria scegliendoli nell'insieme degli obiettivi assegnati alla Comunità dal trattato istitutivo^[23]. Questa tendenza si è fondata, in passato, soprattutto sulla interazione fra norme comunitarie, pur aventi differente base giuridica, ma adottate sulla base di procedimenti decisionali analoghi. Una volta accettata l'idea della pari legittimazione politica dei diversi procedimenti decisionali, però, non vi è però ragione logica per negare che possa esservi una certa interazione fra norme adottate sulla base di essi.

Evidentemente, la determinazione più precisa delle dinamiche normative che si potranno determinare sulla base di tali interazioni spetta al processo formale di revisione. In sede di elaborazione scientifica conviene solo aggiungere che, in tal modo, non solo in tal modo si innescherebbe un processo capace di condurre verso l'unificazione del sistema delle fonti dell'Unione. La considerazione globale degli obiettivi comunitari come insieme di finalità assegnate all'insieme delle competenze attribuite all'Unione avrebbe inoltre il vantaggio di consentire una più marcata dimensione politica dell'azione comunitaria, dato che alcuni degli obiettivi del trattato Ce hanno un chiaro significato politico.

La prospettiva indica avrebbe il pregio di determinare un rimedio ad un effetto spiacevole, ma, per così dire, involontario, dell'applicazione rigorosa del principio di attribuzione. Essa però, di per sé non sarebbe capace di superare l'attuale struttura "a pilastri", che, come si è visto, risponde ad un disegno politico preciso, consistente nell'evitare che l'Unione possa agire come ente libero nel fine e determinare quindi liberamente gli obiettivi della propria azione. La distinzione fra Unione economica e Unione politica, per quanto artificiale, ha lo scopo di mantenere inalterato in capo agli Stati membri il potere di determinare gli orientamenti politici di fondo dell'Unione.

Anche a riguardo però la prassi più recente sembra indicare linee di tendenza che, se pure non preludono immediatamente ad un superamento della struttura a pilastri, tendono nondimeno a rimediare a talune aporie giuridiche e politiche che ne derivano. Si possono segnalare, in particolare, due linee di tendenza. La prima è quella delle istituzioni comunitarie ad accettare un ruolo guida degli Stati membri, agenti secondo logiche intergovernative, in materie di accentuato significato politico. Ne è testimonianza recente il consenso all'utilizzo di strumenti comunitari per la realizzazione di obiettivi di politica estera al di là dei limitati strumenti di coordinamento previsti dai trattati istitutivi. D'altro lato, quasi a compensare questo ruolo guida della dimensione sopranazionale rispetto a quella intergovernativa, la prassi evidenzia una tendenza degli Stati membri a tollerare l'impiego delle politiche comunitarie come strumento autonomo di realizzazione di obiettivi politici, ben al di là, quindi, delle previsioni dei trattati istitutivi, in settori, quale ad esempio i diritti dell'uomo, nei quali vi è un largo consenso fra gli Stati membri.

In altri termini, la prassi interistituzionale denota come le paralizzanti conseguenze derivanti da una rigorosa applicazione del regime "a pilastri" si siano in pratica attenuate attraverso formule fondate sul negoziato informale e sulla ricerca del mutuo consenso fra Stati e istituzioni sovranazionali. Questa tendenza rappresenta quindi una sorta di "terza via" fra le due prospettive alternative - ed ambedue politicamente accettabili - della sovranazionalizzazione della politica estera e della

intergovernamentalizzazione delle politiche comunitarie.

Questa osservazione sembra indicare allora un percorso atto a superare talune delle paralizzanti conseguenze della attuale architettura “a pilastri”, senza tuttavia eliminare alle radici la distinzione fra le due dimensioni dell’Europa economica e dell’Europa politica, che costituisce, allo stadio attuale di sviluppo, un tratto ineliminabile dell’integrazione europea. Il processo di riforma dei trattati dovrebbe quindi governare in maniera flessibile l’interazione fra queste due dimensioni ammettendo la possibilità di un uso strumentale delle politiche materiali dell’Unione per la realizzazione di obiettivi politici, da determinare nei loro aspetti generali attraverso procedimenti decisionali intergovernativi. La possibilità di interferenza degli Stati membri nell’esercizio di competenze trasferite all’Unione sarebbe d’altro lato compensata dalla possibilità, che andrebbe riconosciuta alle istituzioni sovranazionali, di esercitare autonomamente le competenze materiali dell’Unione nell’ambito degli obiettivi politici stabiliti dai trattati istitutivi e nel rispetto degli atti politici già adottati con strumenti intergovernativi.

2. Il trattato di Lisbona e il “fallo di confusione”

Lo sviluppo dell’ordinamento dell’Unione è un processo delicato e complesso, sia nelle proprie dinamiche che nei suoi contenuti. Esso procede attraverso dinamiche di tipo sociale piuttosto che attraverso decisioni politiche autoreferenziali; si fonda sul consenso diffuso e sul successo delle sue soluzioni, sovente sperimentate prima ancora di essere formalmente adottate. È essenzialmente attraverso questo processo sotterraneo che si è formato il patrimonio costituzionale europeo: un insieme di principi, prassi concordate e sensibilità giuridiche, non immediatamente riconducibile agli usuali schemi dell’analisi giuridica e nondimeno “funzionanti”, in quanto adeguati alla singolare realtà giuridica del processo di integrazione. La revisione formale dei trattati ha volta a volta, nel corso degli anni, recepito le linee evolutive dell’ordinamento, le ha cristallizzate, le ha talvolta anticipate.

Se un peccato originale può essere rinvenuto nel tormentato processo di revisione inaugurato con il trattato costituzionale e proseguito poi con il trattato di Lisbona, questo sembra allora risiedere precisamente nell’abbandono del patrimonio costituzionale europeo a favore di schemi e concezioni proprie del panorama giuridico statalista ma scarsamente adeguate ai bisogni e alle cadenze dell’integrazione europea. Dal punto di vista contenutistico, i due trattati di riforma, largamente fra loro coincidenti, non contengono certo innovazioni rivoluzionarie. Ambedue, tuttavia - in maniera più marcata il trattato costituzionale, in maniera probabilmente più attenuata il trattato di Lisbona - sembrano abbandonare la ricerca del costituzionalismo europeo, magari nella convinzione che esso, prima o dopo, avrebbe dovuto seguire gli schemi consolidati dell’esperienza giuridica. Difficile dire se i vari insuccessi riportati dai due trattati nel corso di ripetute consultazioni popolari costituiscano sanzione adeguata a tale peccato originale o non siano invece sproporzionati “per eccesso”, dato che essi potrebbero ingenerare una crisi politica dell’integrazione dagli effetti non prevedibili. Anche alla luce di tali insuccessi, tuttavia, una focalizzazione del dibattito giuridico sul costituzionalismo europeo, sui suoi connotati teorici e sulle sue ricadute sul piano pratico, appare quanto mai auspicabile.

* * *

Vi è una metafora calcistica capace, ad avviso di dar ragione delle difficoltà incontrate dal processo di riforma. Accade, a volte, che l’arbitro di un incontro di calcio percepisca l’esistenza di diffusa situazione di irregolarità nell’area di rigore di una delle squadre, dovuta all’esistenza di una serie di infrazioni al regolamento, di varia natura e gravità, senza però essere in grado, a ragione della molteplicità degli eventi che si susseguono in un intervallo esiguo di tempo e della mancanza di strumenti tecnici, di determinarle esattamente e di attribuire la paternità. In una situazione di questo tipo, in gergo calcistico l’arbitro fischia un “fallo di confusione”, volendo con ciò indicare che egli è certo della esistenza di irregolarità che giustificano un suo intervento ma non ha gli elementi per poterle esattamente definire. Ebbene, nel caso dei vari tentativi posti in essere per riformare i trattati istitutivi dell’Unione, l’elettore

europeo sembra proprio aver fischiato un fallo di confusione.

[1] V. la Dichiarazione di Laeken sul futuro dell'Unione europea, allegato n. 1 alle Conclusioni della Presidenza- *Laeken*, 14 e 15 dicembre 2001 (SN 300/1/01 REV 1).

[2] In GUCE del 16 dicembre 2004, C n. 310. La numerazione utilizzata nella presente trattazione fa riferimento alla versione consolidata del Trattato sull'Unione europea e del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (in GUUE del 9 maggio 2008, C n. 115).

[3] V. Presidency Conclusions of the Brussels European Council (15/16 June 2006), Brussels 17 July 2006, n. 10633/1/06, par. III, 42.

[4] È ormai celebre la frase che si legge nel comunicato finale del vertice di Bruxelles del 21 e 22 giugno 2007 (Bruxelles, 26 giugno 2007, n. 11218/07) :

“The constitutional concept, which consisted in repealing all existing Treaties and replacing them by a single text called "Constitution", is abandoned. The Reform Treaty will introduce into the existing Treaties, which remain in force, the innovations resulting from the 2004 IGC, as set out below in a detailed fashion” (Allegato I, punto I.1).

Si legge inoltre, al punto I. 3: “The terminology used throughout the Treaties will reflect this change: the term "Constitution" will not be used, the "Union Minister for Foreign Affairs" will be called High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy and the denominations "law" and "framework law" will be abandoned, the existing denominations "regulations", "directives" and "decisions" being retained. Likewise, there will be no article in the amended Treaties mentioning the symbols of the EU such as the flag, the anthem or the motto”.

[5] In GUUE del 17 dicembre 2007, C 306, p. 1.

[6] V. gli artt. 14, par. 1 e 16, par.1 del Trattato sull'Unione europea.

[7] V. art. 48, par. 7 del Trattato sull'Unione europea.

[8] V. art. 15, par. 6 del Trattato sull'Unione europea.

[9] Può essere utile, su questo punto, la consultazione della banca dati sul procedimento di co-decisione, disponibile all'indirizzo web <http://casb.unimc.it/>.

[10] Una ben diversa regolamentazione sarebbe occorsa, qualora si fosse concepito il ruolo dei Parlamenti nazionali come una delle forme di legittimazione dei processi decisionali dell'Unione. A tal fine, sarebbe stato necessario distinguere fra diverse situazioni: quella nella quali i Parlamenti nazionali agiscono nell'ambito della procedura di formazione della volontà unitaria dello Stato, condizionando quindi la posizione dei rispettivi governi in seno al Consiglio; quella nella quale essi agiscono, come articolazione autonoma dei procedimenti normativi dell'Unione, facendo valere proprie posizioni distinte da quelle dei rispettivi governi; quella, infine, nella quale agiscono come articolazione del parlamentarismo europeo, nell'ambito di procedimenti di cooperazione con il Parlamento europeo e tendendo ad influenzare la formazione di volontà di questa istituzione. Le forme e il contenuto dei poteri dei parlamenti nazionali dovrebbe infatti variare grandemente a seconda della funzione alla quale sono chiamati a contribuire e delle istanze che essi sono chiamati a rappresentare.

[11] V. l'art. 15, par. 5 e 6.

[12] La tendenza a depotenziare il ruolo politico della Commissione si avverte tuttavia anche da altri segnali, fra i quali la doppia natura dell'Alto Rappresentante per la politica estera, formalmente membro della Commissione, e anzi vicepresidente, ma che siede anche nel Consiglio europeo.

[13] Cfr. l'art. 251 TCE.

[14] V. art. 127, par. 6.

[15] V. art. 153, par. 2, lett. b).

[16] V. art. 194, par. 2.

[17] Nonostante la previsione di una sorta di "fusione dei pilastri" e la collocazione delle disposizioni relative alla politica estera assieme ad altre politiche di rilievo esterno nel titolo V della Parte III dedicato genericamente all'azione esterna dell'Unione, il settore della PESC conservava un regime normativo ispirato senz'altro a logiche intergovernative. Così, era conservato il voto all'unanimità (v. art. III-300) come la regola generale; era mantenuto un sistema delle fonti basato sulla distinzione tra azioni (v. art. III-297) e posizioni comuni (v. art. III-298); era confermato il ruolo marginale riservato nell'attuale disciplina al Parlamento europeo (artt. I-40, par. 6 e III-304, par. 1); ecc. Rilevante, inoltre, era la conferma dell'esclusione del sindacato giurisdizionale della Corte di giustizia sugli atti PESC (v. Art. III-376, par. 1), ad eccezione di un limitato potere di controllo su eventuali pregiudizi che le decisioni PESC possono arrecare ad altre competenze (art. III-376, par. 2), analogamente a quanto previsto dagli attuali artt. 46 e 47 TUE.

[18] Cfr. l'art. III-308 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, cit.

[19] Cfr. rispettivamente l'art. I-7 e l'art. 47.

[20] Per una discussione in profondità di questi profili, rinvio al mio scritto *Unity and Pluralism in the EU's*

Foreign Relations Power, in *The Fundamentals of EU Law Revisited. Assessing the Impact of the Constitutional Debate* (a cura di C. Barnard), Oxford, Oxford University Press, 2007.

[21] Si tratta di coordinare le disposizioni del Titolo V del Trattato sull'Unione ("Disposizioni generali sull'azione esterna dell'Unione e disposizioni specifiche sulla politica estera e di sicurezza comune") ed in particolare il suo capo 2 ("Disposizioni specifiche sulla politica estera e di sicurezza comune") con singole disposizioni inserite nel Trattato sul funzionamento (cfr. gli artt. 2, par. 4; 218, parr. 3 e 6; 275; 329, parr. 1 e 2; 331, par. 2; 352, par. 4).

[22] Dato che, come si è detto, la competenza dell'Unione nel campo della politica estera è meramente funzionale, la competenza dell'Unione si estende a qualsivoglia materia per la realizzazione di finalità di politica estera con il limite di non costituire una interferenza rispetto alle altre competenze assegnate all'Unione. Di conseguenza l'esercizio della politica estera non potrà concretizzarsi in azioni che possano essere adottate ai sensi di altre politiche dell'Unione. D'altra parte, l'esistenza di una clausola di salvaguardia che pone un limite alle competenze materiali dell'Unione in relazione alla competenza in tema di politica estera e di sicurezza comune equivale ad escludere che le politiche materiali dell'Unione possano essere esercitate per finalità di carattere politico.

[23] Rinvio in proposito a quanto prospettato nello scritto Gerarchia e competenza nel sistema delle fonti dell'Unione europea, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2005, p. 652 ss.