

## **Il contesto istituzionale europeo (\*)**

---

*di Giuliano Amato*

Nel corso dei decenni è intervenuta un'autentica trasformazione genetica nell'assetto delle istituzioni europee, una trasformazione che è ancora in corso e della quale non sono pienamente consapevoli né i loro titolari né coloro che le sono venute studiando. Il risultato è che oggi la Convenzione, posta davanti ad una prospettiva costituzionale per l'Europa, si trova di fronte a domande che siamo largamente impreparati ad affrontare e alle quali dovremo ciò nondimeno rispondere. E se un riferimento posso trovare per far capire preliminarmente il tipo di difficoltà che incontriamo, penso che si tratti di difficoltà non molto diverse da quelle che dovettero superare coloro che vissero il passaggio dalle monarchie assolute (o, più ancora, dallo Stato di polizia, che i poteri sovrani li ancorava a dei fini) agli Stati costituzionali, allorché un insieme di poteri e di funzioni che si erano venuti stratificando attorno alla Corona dovettero essere riordinati e ripartiti, tanto in chiave politico/istituzionale – chi risponde a chi – quanto in termini di riconduzione delle funzioni e degli atti a poteri diversi – chi fa che cosa. La pertinenza dell'analogia si verrà – ne sono certo – chiarendo nelle pagine che seguono.

Quando le istituzioni europee nacquero nessuno si pose esattamente il problema di che cosa fossero sul piano giuridico. E la definizione (a lungo) più appropriata, ancorché sgradita agli europei perché diminutiva rispetto alla solennità della "Nona", da essi scelta come inno comune, è quella data da disincantati studiosi d'oltreoceano: si trattava e si è per molto tempo trattato

---

(\*) Questo contributo riprende ampiamente la relazione presentata il 10 marzo 2003, presso la Facoltà di Scienze politiche "Cesare Alfieri" dell'Università di Firenze, in occasione dell'inaugurazione del Corso di laurea specialistica in "Studi europei".

di una pur complessa agenzia amministrativa intergovernativa. Certo, non era stato questo il sogno di Jean Monnet, né era questo il suo lontano proposito. Ma è questo ciò che lui stesso si trovò a fare quando la caduta della Comunità di difesa fece cadere ogni ipotesi di Europa politico-federale. E l'approccio cd. funzionalista si tradusse nella messa in comune da parte dei governi (allora sei) di un fascio di funzioni legate all'economia, attraverso un'organizzazione che riproduceva col pantografo quella a tutti nota in sede locale del consorzio intercomunale.

C'era l'organo "consortile", il Consiglio dei Ministri, composto (diversamente da quello di uno Stato federale) dai ministri degli Stati membri, con tutti i poteri decisionali, senza alcuna distinzione fra atti generali e misure specifiche. E c'era l'organo tecnico in cui si canonizzava il solo interesse del "consorzio", la Commissione, composta da persone designate dagli Stati membri ma destinate a non rappresentarli, con la funzione di guardiana del Trattato e dell'interesse comune. Le era per questo conferito il potere esclusivo di iniziativa e aveva compiti di esecuzione, quando questa dovesse unitariamente avvenire al livello europeo e così disponesse il Consiglio. C'era anche, però, un virus federale, di cui i fondatori ritennero di non poter fare a meno per garantire l'uniforme e diretta applicazione delle regole e delle decisioni comuni nei rispettivi territori: la Corte di giustizia. E fu infatti la Corte a far crescere in quel contesto i germi di un futuro diverso, assicurando la supremazia del diritto comune, assicurando anche in sede comunitaria il rispetto e in qualche caso la promozione dei diritti fondamentali, valorizzando e in parte immettendo così nel sistema "consortile" quegli elementi che le avrebbero permesso di parlare, già nel 1964, di un ordinamento costituzionale europeo.

Ma mentre prendeva avvio quella trasformazione genetica di cui parlavo all'inizio, rimanevano e continuavano ad essere vigorose le radici amministrative della Comunità. Basti ricordare la nomenclatura usata (sino ad oggi) per definirne gli atti fondamentali: si parla di regolamenti e direttive per atti che si impongono poi negli ordinamenti nazionali con la forza delle leggi, ma che leggi non vennero chiamati, perché pensati e battez-

zati da funzionari di governo che avevano in mente gli atti più “generalisti” adottabili dai governi. E basti riflettere sul modo in cui si sono venuti definendo gli specifici poteri di intervento comunitario nei vari ambiti in cui regolamenti, direttive (ed altri atti) vengono adottati: in Europa non esistono (per ora) “competenze”, esistono “obiettivi”, “politiche” per realizzarli e quindi “basi giuridiche” specifiche, che attribuiscono il potere di adottare questo o quell’atto “allo scopo” di realizzare l’una o l’altra politica in funzione di questo o quell’obiettivo. Un amministrativista, con tutto questo, dovrebbe sentirsi a casa: dovrebbe riconoscere il potere non libero nel fine, ma al contrario finalizzato, che è il potere confidato agli organi amministrativi, e dovrebbe riconoscere i provvedimenti con legittimità ancorata allo scopo che perseguono. Questo era, ed è largamente rimasto, il mondo giuridico in cui la Corte iniziò il cammino della costituzionalizzazione.

Le cose cominciarono più drasticamente a cambiare, quando nella complessa organizzazione della nostra agenzia amministrativa venne inserito anche un Parlamento. E la incompatibilità di un Parlamento con l’indole amministrativa dell’insieme è stridente. L’assetto iniziale riuscì a minimizzare i cambiamenti sino a quando si trattò di un Parlamento di secondo grado, composto cioè da membri eletti dai Parlamenti nazionali. Finché fu così, il Parlamento europeo ebbe il ruolo che avevano avuto gli Stati Generali prima della rivoluzione. Fu organo consultivo del Consiglio, che si esprimeva attraverso “avis” sugli atti di questo e, quando davvero contava molto, attraverso “avis conforme”. Poi, con l’elezione diretta, arrivò la vera scossa e non poteva essere che così. Un Parlamento direttamente eletto diventa portatore di sovranità collettiva ed a quel punto è difficile contenerlo entro l’“avis” e l’“avis conforme”. Da quel momento esso esprime sovranità non meno, e forse più, dello stesso Consiglio, che la deriva dalla responsabilità dei ministri che lo compongono verso i Parlamenti nazionali, e quindi verso gli elettori nazionali. E da quel momento, infatti, il Parlamento europeo fa partire due direttrici di cambiamento, che corrono pa-

rallele verso i principi e gli istituti degli assetti costituzionali.

Da una parte, introduce una nuova angolatura nel ruolo della Commissione: se questa ha poteri di iniziativa e di esecuzione e se c'è un Parlamento, allora essa è un esecutivo che davanti al Parlamento in qualche modo deve rispondere. E infatti il Parlamento ottiene di votare la fiducia in un'articolata procedura che la prevede prima individualmente nei confronti del Presidente nominato dal Consiglio, poi nei confronti della Commissione nel suo insieme. E non solo la fiducia, ma anche la sfiducia è riuscita a prendere corpo in occasione delle note e disgraziate vicende in cui incappò tra il 1998 e il 1999 la Commissione presieduta dal lussemburghese Jacques Santer. Dall'altra parte, cambiano i poteri del Parlamento rispetto alle deliberazioni del Consiglio: non ovunque, ma in un numero crescente di casi non più pareri, ma "co-decisione", in una procedura che somiglia sempre più alla procedura legislativa di un Parlamento bicamerale, con più letture e, in caso di disaccordo, una commissione paritaria di conciliazione.

Il cambiamento è rilevante, ma lo è per il nuovo processo che apre, non perché sia di per sé conclusivo. E infatti ciò che ne esce è un'ibridazione fra un passato noto e un futuro aperto, che è poi quella in cui ci troviamo adesso. La Commissione ha conservato i caratteri della originaria agenzia tecnica neutrale e indipendente (ed è in nome di questo che conserva l'esclusiva dell'iniziativa nella procedura di co-decisione), ma sta anche diventando l'esecutivo che risponde al Parlamento: due nature di certo incompatibili, che tuttavia convivono grazie a una transizione in corso. Del resto accanto e sopra di lei c'è pur sempre il Consiglio, che dell'organo che chiamiamo "esecutivo" ha la funzione di indirizzo politico e che, in certi ambiti, partecipa della stessa esecuzione. E il Consiglio non risponde al Parlamento e si aspetta che la Commissione continui ad essere una imparziale guardiana dei Trattati.

Per quanto riguarda la co-decisione, essa si è venuta estendendo, non ha raggiunto ancora una serie di atti che il Consiglio conserva gelosamente per sé (magari con il parere semplice o conforme del Parlamento), ma soprattutto va segnalata la logica

con cui l'estensione è avvenuta: che non è quella di un congegno costituzionale consapevolmente ispirato alla separazione dei poteri, ma è ancora tutta interna al sistema comunitario così come questo era venuto crescendo. Tutti sappiamo che il progressivo allargamento della Comunità, passata prima da sei a nove membri, poi da nove a dodici e infine da dodici a quindici (prima dell'imminente e ben più cospicuo allargamento), ha reso sempre più problematico il raggiungimento delle decisioni attraverso l'unanimità del Consiglio. Di qui una tendenza, promossa dai Paesi più favorevoli all'integrazione, verso il passaggio di un numero crescente di decisioni al voto a maggioranza qualificata. Ebbene, è su questa tendenza che si è innestata la co-decisione del Parlamento europeo, in ragione certo della legittimazione democratica che esso portava con sé, ma del tutto a prescindere dalla natura legislativa o esecutiva delle decisioni in gioco. L'argomento è stato: nei casi in cui una decisione è presa dal Consiglio all'unanimità, e quindi con il consenso di tutti gli Stati membri, la legittimazione democratica sottesa dalla stessa decisione è più che sufficiente. Nei casi in cui si passa dall'unanimità alla maggioranza, allora viene meno un pezzo di legittimazione democratica e diviene necessario integrare quella residua con la co-decisione del Parlamento. Come si vede, Montesquieu è rimasto del tutto estraneo a questo passaggio e, in ragione di ciò, abbiamo un Parlamento e due esecutivi, abbiamo atti diversi adottati con un vero e proprio sventagliamento di procedure, ma non abbiamo né divisione dei poteri, né conseguentemente gerarchia di funzioni e di atti.

La Convenzione è arrivata a questo punto della storia e della evoluzione delle istituzioni europee. Ed ha la responsabilità di mettere ordine in questo groviglio, non tanto per ragioni di nitore sistemico segnalate dall'accademia (la quale, fra l'altro, non ne sembra neppure gran che consapevole, come dirò fra poco), quanto perché non c'è altro modo di rispondere alle domande, tanto semplici quanto ineludibili, che sono al centro del suo mandato. Alla Convenzione, infatti, è stato chiesto: primo, di rendere le istituzioni europee più leggibili; secondo (e con-

sequenzialmente) di definire con chiarezza che cosa ciascuna di esse ed esse nel loro insieme possono fare; terzo di indicare le linee di responsabilità che le legano al fondamento democratico su cui si sorreggono.

“Chi fa che cosa?” e “chi risponde a chi?”. Se queste sono, in estrema sintesi, le due domande cruciali, è evidente che esse portano dritto ai tre nodi della trasformazione genetica in corso a Bruxelles. Il primo nodo è quello dell’esecutivo a due teste, fra una Commissione nata agenzia che sempre più diviene esecutivo sotto il controllo del parlamento, ed un Consiglio che non ha mai cessato di esserlo per gli indirizzi e che di recente lo è diventato ancora di più per le stesse attività esecutive, in ragione dei nuovi ambiti di azione comune rimasti per il momento intergovernativi (la politica estera comune, la cooperazione giudiziaria e di polizia, il coordinamento economico-finanziario). Come orientarsi davanti alla doppia natura della Commissione? E come configurare la responsabilità del Consiglio, che non esiste davanti al Parlamento europeo e – si dice – opera per ciascuno dei suoi componenti davanti ai Parlamenti nazionali, i quali tuttavia sono interpreti non dell’interesse europeo, ma dei rispettivi interessi nazionali?

Il secondo nodo, in nome della chiarezza sul chi fa che cosa sia entro l’Unione sia nei rapporti fra Unione e Stati membri, è quello della chiara indicazione delle categorie di competenze dell’Unione e degli atti con cui le si esercita. E questo comporta il passaggio da politiche destinate ad essere realizzate attraverso singoli e specifici poteri di fare determinate cose (poteri oggi dispersi in miriadi di articoli e per ciò stesso illeggibili dal cittadino) ad una lista di materie affidate in via esclusiva o concorrente all’Unione: un passaggio che non è soltanto verso una maggiore chiarezza, giacché porta con sé il superamento del metodo funzionalista, con il suo strumentario di stampo amministrativistico, in nome del metodo e dello strumentario che sono propri dei sistemi costituzionali multi-livello.

Il che conduce immediatamente al terzo nodo, quello di un sistema che si è venuto articolando attraverso la differenziazione delle procedure e che si trova ora necessariamente alle prese

con la divisione dei poteri: le competenze costituzionali, infatti, non sono attribuzioni specifiche del potere di adottare questo o quell'atto, ma sono competenze categoriali a legiferare, ad eseguire, ad adottare misure e decisioni di governo. E allora mettono a soqquadro i criteri vigenti di articolazione delle procedure. Ed è proprio il principio della legittimazione democratica, quello su cui nell'originario contesto è cresciuta la co-decisione, a pretendere nel contesto che si profila che siano gli atti di indole legislativa, e cioè gli atti da cui gli altri dipendono, a godere del massimo di legittimazione democratica e quindi ad essere adottati in co-decisione; mentre la co-decisione non risulta richiesta quando, sia pure a maggioranza e non all'unanimità, il Consiglio adotta un atto di indole subordinata o comunque diversa.

Quali potranno essere le conclusioni su ciascuno di questi tre nodi? Il primo è quello nel quale si riflette nel modo più visibile la transizione in corso ed è quindi quello rispetto al quale maggiore è la consapevolezza che essa ha i suoi tempi e tollera modifiche utili a farla procedere, ma non così radicali da mandare in corto circuito l'insieme. L'esempio più chiaro è la proposta, oggi molto sostenuta, di far eleggere il Presidente della Commissione dal Parlamento, in modo da accentuarne la derivazione dalla volontà dello stesso Parlamento. La proposta, come dicevo, è molto sostenuta, ma lo è molto di meno se la si caratterizza come elezione a Presidente del candidato politico di questo o quel partito, magari già sostenuto come tale nel corso della campagna elettorale europea, secondo il modello del candidato alla Presidenza del Consiglio nell'attuale sistema elettorale italiano. Perché questa remora? Perché ci si rende ben conto che, nel momento in cui il Presidente della Commissione, e quindi la Commissione, perdono interamente la loro connotazione di neutralità, necessariamente devono perdere anche una serie di attribuzioni, dalle decisioni sulle violazioni *antitrust* al monopolio del potere di iniziativa. Le decisioni *antitrust* richiedono indipendenza a chi le adotta, mentre la forza delle iniziative di un esecutivo investito di un mandato politico non può venire da una esclusiva legale, ma dalla maggioranza che lo so-

stiene. Davanti alla domanda se siamo già a questo punto in Europa e se privare oggi la Commissione di quella esclusiva la rafforza o la indebolisce, la risposta prevalente è ancora la più cauta. E allora la nuova Costituzione prevederà probabilmente l'elezione parlamentare del Presidente, ma – penso – ancora su designazione del Consiglio e con una maggioranza sufficientemente larga da escludere che rappresenti l'uno o l'altro dei partiti presenti nello stesso Parlamento. A meno che non si decida di scompaginare le carte, dando corso alla proposta avanzata da alcuni paesi nordici di far eleggere il Presidente della Commissione da uno speciale collegio composto da un eguale numero di parlamentari europei e nazionali, sulla base di designazioni fatte da un numero minimo di governi. Un tale sistema eviterebbe (forse) una troppo nitida politicizzazione del Presidente, ma allo stesso tempo altererebbe la traiettoria ormai in atto delle responsabilità (aprendo peraltro una nuova traiettoria, quella verso un Presidente unico dell'Unione). Di sicuro, in un caso e nell'altro, la transizione farà un altro passo.

Non meno e forse ancor più delicata è la questione della responsabilità del Consiglio in quanto esecutivo europeo. I Governi sono fermissimi nel rispondere oggi che la questione è risolta dalla responsabilità dei ministri che compongono il Consiglio davanti ai rispettivi Parlamenti; e fra l'altro si prevede di rafforzare i meccanismi che, direttamente o indirettamente, possono consentire ai Parlamenti nazionali di far valere i loro poteri di indirizzo e di controllo in tal senso. Ma questi stessi meccanismi sono collocati, non a caso, nell'ottica di una migliore salvaguardia della sussidiarietà e quindi degli interessi nazionali. Il che è del tutto naturale, perché sono questi e non l'interesse europeo ciò che strutturalmente si riconduce ai Parlamenti nazionali. Davanti a chi risponde allora il Consiglio per il modo in cui tutela l'interesse europeo quando esercita attività politiche ed esecutive? C'è un unico organo davanti a cui ciò potrebbe accadere, ma è di tutta evidenza il corto circuito a cui porterebbe dar corpo a una responsabilità del genere: è ipotizzabile infatti un voto di sfiducia del Parlamento europeo nei confronti dell'organo in cui siedono gli Stati membri? Nessuno



dà una risposta affermativa a questa domanda. E allora si prevede, e si prevedrà, che tra Consiglio e Parlamento europeo si instauri un rapporto informativo, con relazioni del primo al secondo. Il futuro è davvero aperto su questa base: è una base che, di per sé, può generare nel tempo qualcosa di più, ma è tutto da vedere se in un domani il Consiglio rimarrà come organo esecutivo o se non diventerà nulla più che una camera legislativa, ove si trasferissero interamente alla Commissione (o ad un nuovo organo figlio di entrambi) i compiti esecutivi. E allora la cautela di oggi può diventare lungimiranza rispetto al futuro.

Quanto al secondo nodo – il passaggio dalle politiche alle competenze – esso sta già prendendo corpo nei testi che la Convenzione sta approvando, con l'indicazione sia delle categorie di competenze dell'Unione, sia dei settori in cui esse saranno esercitabili. Ma non sarà un passaggio netto, sarà esso stesso ibrido, perché le nuove competenze vengono concepite come anticipazioni sintetiche delle singole "basi giuridiche", che continueranno a rimanere quale fondamento specifico degli atti concretamente adottabili, anche quando si tratterà di "leggi" e "leggi quadro" (nuova e più appropriata definizione per quelli che oggi sono i regolamenti e le direttive). Il sistema continuerà perciò ad essere diverso da quello a cui siamo abituati negli ordinamenti statali multi-livello: se noi sappiamo che in base al Titolo V della nostra Costituzione lo Stato ha competenza in materia di reti di comunicazione o di ordinamento civile, questo ci basta per ritenerlo poi legittimato ad adottare questo o quell'atto con questa o quella specifica finalità in tali settori. Non sarà così in sede europea e per quanto ciò possa apparire limitante (e a un costituzionalista appare limitante), fare come si sta facendo è stato l'unico modo di convincere la Commissione ad accettare il passaggio (il semi-passaggio, dovrei dire) alle competenze. Qualcuno può ritenerlo un paradosso (ma a ben guardare non lo è), e tuttavia è stata proprio la Commissione ad opporre le maggiori resistenze ad una trasformazione che è tra le più rilevanti nel segnare l'uscita dal funzionalismo (in quanto tale amministrativistico) in nome della prospettiva costituzionale. La Commissione evidentemente si sente forte attraverso i

congegni in cui è cresciuta. Ed è stato inutile dirle che le competenze sono piattaforme ben più elastiche e aperte delle piccole basi giuridiche su cui ha dovuto sino ad ora collocare ciascuna delle sue iniziative. Giudicherà il futuro (e qui sarà proprio un “giudicare”, perché molto conterà la giurisprudenza della Corte di giustizia su questa novità delle competenze) quanto il nuovo che stiamo affiancando al vecchio ne sarà imbrigliato e/o quanto riuscirà invece a superarlo.

Il terzo nodo – la riconduzione degli atti alle distinzioni e alla gerarchia della separazione dei poteri – è il groviglio più affascinante nel quale, in tutta questa vicenda, mi sia capitato di trovarmi. Davanti a noi c’è la lunga lista degli atti che, oggi, non sono adottati in co-decisione: quali di essi dovranno essere trasferiti a tale procedura, perché hanno indole legislativa? Quali, pur condividendo la medesima indole, dovranno eccezionalmente rimanere al solo Consiglio, per una superiore ragione di Stato (*rectius*, di Stati), che almeno per ora non tollera intrusioni parlamentari in ambiti di cui i governi sono gelosissimi della loro esclusiva e della loro unanimità (la Francia vorrebbe che la politica agricola fosse tra questi, il Regno Unito ci vorrebbe l’armonizzazione fiscale)? E quali invece devono rimanere al Consiglio e/o alla Commissione, non come eccezioni alla procedura legislativa, ma perché proprio non si tratta di atti legislativi?

È qui che ho constatato la generale inconsapevolezza della dottrina, che ha seguito negli anni la vicenda comunitaria, descrivendola così come si veniva dipanando, ma mai cogliendo i germi di un tale problema. In tutti i libri che ho letto ho visto descritti gli atti, descritte le procedure, ma non ho trovato nulla che andasse al di là della evoluzione degli epi-fenomeni. Ben più utile è stato tornare alla letteratura di oltre un secolo fa, a partire da quel “Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del Diritto Amministrativo”, che Federico Cammeo scrisse per il Trattato Orlando nel 1901, nel quale si chiarivano i tratti, da un lato della funzione legislativa, dall’altro di quella esecutiva, nella quale si facevano rientrare l’attività di governo e quella di alta amministrazione. Un tema generalissimo, que-

sto, che tuttavia era stato scavato dalla giurisprudenza, alle prese con regi decreti di difficile collocazione. Come si legge in una sentenza della Cassazione di Roma del 5 febbraio 1878, “un decreto, sebbene emanato da un sovrano assoluto, non deve aversi sempre in conto di una legge, potendo costituire un atto di alta amministrazione, secondo che provvede sopra cosa di interesse generale, o sovra una data contingenza generale”. È esattamente ciò che accade anche in sede europea, dove, accanto ai regolamenti e alle direttive, vi sono le misure di salvaguardia nei confronti di movimenti di capitali da e verso i Paesi terzi, le misure di solidarietà verso Stati membri colpiti da calamità, le misure nei confronti di Stati membri che hanno difficoltà di bilancia di pagamenti, le autorizzazioni a spese eccedentarie in corso di esercizio provvisorio.

C’è questo e c’è molto altro: un mondo di atti, da ordinare e da classificare, al di là del criterio principale offerto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, che (non molto diversamente dalla nostra Cassazione dell’Ottocento) definisce atto legislativo quello che contiene “la scelta politica di base” rispetto all’ambito regolato. Questo è indubbiamente un criterio prezioso per costruire la gerarchia fra atti legislativi ed atti esecutivi. Ma non è l’unico di cui c’è bisogno, come dimostrano gli esempi testé fatti. Tanto più che il lavoro non ha finalità accademiche, ma deve innestarsi negli equilibri, difficili e in continua transizione, fra le istituzioni europee: in presenza di disposizioni del Trattato (domani della Costituzione) sufficientemente specifiche e dettagliate come sono, ad esempio, quelle sulla concorrenza, si può ritenere che i regolamenti attuativi oggi previsti (art. 83) possano essere ancora adottati dalla Commissione e dal Consiglio come organi esecutivi? Oppure dovranno passare alla procedura legislativa? E che dire delle direttive che, sempre in materia di concorrenza, adotta oggi la Commissione sul tema specifico dei servizi di interesse generale (art. 86, c. 3)?

Quando iniziò il lavoro della Convenzione, non so se ci si aspettava che si arrivasse a domande del genere. Ma forse allora non era così chiaro come lo è oggi che, indipendentemente

dal nome, quella che scriviamo è davvero una Costituzione: perché la trasformazione genetica dell'agenzia amministrativa intergovernativa, non quando è nata la Convenzione, ma già molto prima aveva raggiunto uno stadio tale da innescare un vero e proprio processo costituzionale. La Convenzione non ha potuto fare altro che prenderne atto. Il suo compito, allora, non è quello di concludere tale processo, ma di innestarlo sui binari che gli sono propri e i nodi che ho descritto – le responsabilità, il passaggio alle competenze, la separazione dei poteri e la gerarchia degli atti – fanno parte di un tale innesto. Poi, su questi stessi binari, il processo continuerà.