

“LEGIFERARE CON INTELLIGENZA” FRA CONTENUTO E FORMA: LE PROCEDURE DI CODIFICAZIONE E RIFUSIONE NEL DIRITTO PARLAMENTARE EUROPEO.

di *Giuliano Vosa**

SOMMARIO: 1. Sulla peculiarità del procedimento normativo europeo. - 2. Le strategie per un miglioramento della qualità della regolazione: “legiferare con intelligenza” per contenuto e forma. - 3. Le procedure di semplificazione formale: la codificazione. - 4. La rifusione fra contenuto e forma. - 5. La questione dei “limiti” al procedimento di rifusione. - 6. Conclusioni e spunti per una riflessione più generale.

The recently updated rules on the quality of legislation offer a peculiar perspective over the main issues of European decision making in action. As all layers and actors of the multilevel scenario are involved, each of them bears a specific task in accordance with its potentialities and the role that is called to play in the overall bargaining. Focussing on the parliamentary proceedings under codification and recast, the article aims at displaying the ties between formal and substantial quality of regulation, with a view to shedding light over the democratic status of the European legislation and the achievements that it is committed to.

* Dottorando di ricerca in Diritto costituzionale e Diritto pubblico Generale dell'Università “La Sapienza” di Roma.

1. Sulla peculiarità del procedimento normativo europeo.

Nato come tale nel '79 con le elezioni dirette, il Parlamento europeo è il più “moderno” dei Parlamenti. E’ nato tardivo¹, “fuori tempo”: parlamento nell’età del post-parlamentarismo,² una sorta di anacronismo temerario. Eppure è su di esso che si fonda, in gran parte, la speranza di tramandare ai posteri un messaggio alto di civiltà, quello racchiuso nella forma di Stato (*post-Stato?*) chiamata democrazia pluralista. Fedele al

¹ La crisi del Parlamento legislatore è ormai un dato acquisito alla migliore dottrina: restando al dibattito italiano, con forza F. SPANTIGATI, *Aprite le finestre: andare in Parlamento per guardare fuori*, in *St. parl e di pol. Cost.*, 2005, 7ss., in part. 15ss., riprende la definizione hegeliana del Parlamento tramite fra Stato e società, rovesciandola però nei suoi presupposti, parlando di “balconata da cui si osserva lo spettacolo della società”. “Della posizione centrale che aveva nella società omogenea, il Parlamento conserva nella società pluralista non il potere ma la crocevia di rapporti, se e quando essi passano di lì” (p. 16). Si è allora provato a ricostruirne il ruolo in termini nuovi; può consultarsi ad es. R. MARESCA, *Parlamento e società reticolare*, in *Rass. Parl.*, 2001, 683ss., in part. 717, ove l’atto legislativo è descritto in termini di accessorialità rispetto alla competenza di fonti regolative diverse; A. MANZELLA, *Il Parlamento federatore*, in *Quad. Cost.*, 2002, 39ss. prospetta una *meta-rappresentanza* di interessi particolari, dei quali organizza l’azione in termini processuali. Lo stesso A., in *La funzione di controllo*, AIC, *Annuario 2000 – Il Parlamento*. Atti del XV Convegno annuale, Firenze, 12-14\10\2000, 2001, 213 ss., 219, delinea la nozione di “polifunzionalità” dei procedimenti parlamentari a cavallo delle tradizionali funzioni di indirizzo, controllo e legislazione, svalutando così la tendenza a far corrispondere a un procedimento – o gruppo di procedimenti – una ed una sola funzione. Con chiarezza, N. LUPO, *Alcuni dati e qualche considerazione sulle procedure (tradizionali e nuove) di controllo parlamentare*, 2010, in <http://amministrazioneincammino.luiss.it/>, in part. p. 2 del pdf.

² Secondo la nota definizione di T. BURNS, S. ANDERSEN, *The European Union and the Erosion of Parliamentary Democracy: a study of post-parliamentary governance*, in S. Andersen - K. A. Eliassen (eds.), *The European Union: How Democracy is it?*, 1996, 227ss. L’affermazione problematica del primato del Parlamento quale formulata da H. KELSEN, ad es. in *Das Problem des Parlamentarismus*, 1925, oggi in ID., *Il primato del Parlamento*, trad. it., 1982, 171ss., 174-175, trova fondamento nella supremazia ideologica del principio di rappresentanza generale, cui si demanda il compito arduo di ricomporre politicamente le fratture sociali del pluralismo. Tale esperienza risulta poco influente nella genesi della “forma di governo” europea, che nasce in un’epoca di crisi della rappresentanza parlamentare stessa (P. RIDOLA, *La rappresentanza parlamentare fra unità politica e pluralismo*, in *Dir. e Soc.*, 1994, 709ss.; G. FILIPPETTA, *Governance plurale, controllo parlamentare e rappresentanza politica al tempo della globalizzazione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2005, 791ss., in part. per il combinato influsso di “tendenze leaderistiche” e gli sviluppi teoretici di “una democrazia che si vuole maggioritaria e decidente” – p. 794 – responsabile di una sostanziale svalutazione della mediazione rappresentativa, con forte rischio di marginalizzazione dei soggetti più deboli), peraltro già avvertita a cavallo fra le due guerre e poi esplosa nella seconda metà del Novecento (una ricostruzione è in G. AZZARITI, *Critica della democrazia identitaria. Lo Stato costituzionale schmittiano e la crisi del parlamentarismo*, 2005, 92ss., 121ss., 130ss). Detto in breve: il Parlamento Europeo all’atto della sua costituzione è poco più di un’appendice di una Comunità intergovernativa, del tutto subordinato rispetto al Consiglio, per *precisa scelta* dei “Padri Fondatori”. Conseguenza di tale impronta genetica (P. CRAIG, *Democracy and Rulemaking within the EC: an empirical Assessment*, in P. CRAIG, C. HARLOW (a cura di) *Lawmaking in the European Union*, 1998, p. 60) è che, nonostante la parità formale fra i co-legislatori, è il Consiglio a permeare di sé il contesto istituzionale, in cui prevale il metodo della contrattazione informale fra enti autonomi, tipico del diritto internazionale (M. SHACKLETON, T. RAUNIO, *Codecision since Amsterdam: a laboratory for institutional innovation and change*, in *Journ. of Eur. Pub. Pol.*, 2003, 10-2, p. 171ss., 177, 180).

nome che porta, il Parlamento europeo è chiamato a un contributo speciale: realizzare le condizioni del pluralismo politico in sede di produzione del diritto. Come possa ricomporre le tessere di un mosaico proteiforme è tema appassionante, poiché interroga le matrici giuridiche e prima ancora culturali cui s'ispira, o almeno dichiara d'ispirarsi, la società politica contemporanea.

Semplificando al massimo, il procedimento legislativo europeo realizza *more geometrico* la scomposizione in fattori primi del potere di legiferare, indizio concreto della frantumazione della sovranità, affidandone le sorti ad organi diversi fra loro per struttura e legittimazione³. L'interesse da perseguire non è determinato *una tantum* da

³ La disputa sul tema della sovranità in un sistema che fa dell'accettazione del molteplice la sua caratteristica peculiare è assolutamente fervida e ricca di spunti. Sul concetto di sovranità "composita" che emana dagli Stati e dall'Unione in un processo circolare, ampiamente E. SCODITTI, *La Costituzione senza popolo. Unione europea e nazioni*, 2001, in part. 58ss., 61; in una prospettiva leggermente diversa, parlano di "sovranità integrata", perfettamente compatibile con l'idea di un "sistema costituzionale unico, composito, integrato, in tedesco di un *Verfassungsverbund*, di una federazione costituzionale; oppure, semplicemente ... di norme costituzionali a due livelli" I. PERNICE, F. MAYER, ad es. in *La Costituzione integrata dell'Europa*, in *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, a cura di G. ZAGREBELSKY, 2003, 43ss., 48, nota 26; cfr. I. PERNICE, *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution making revisited?*, in *CMLR*, 36, 1999, 703ss., in part. p. 707. Si delinea così un'opzione alternativa rispetto all'Europa degli Stati sovrani, *Staatenverbund*, su cui P. KIRCHHOF, ad es. *The European Union of States*, in *Principles of European Constitutional Law*, a cura di A. VON BOGDANDY, J. BAST, 2°ed., 2009, 735ss., ma anche, polemicamente, all'indomani del *Lissabon Urteil* (30/6/2009) F. SCHORKOPF, *The European Union as an Association of Sovereign States: Karlsruhe's Ruling on the Treaty of Lisbon*, in *German Law Journal*, 10-8, 2009, 1119ss. Di sovranità "tarda" (*late sovereignty*) parla N. WALKER, *Late Sovereignty in the European Union*, in *Sovereignty in Transition*, a cura di N. WALKER, 2003, 3ss. Altrettanto nota è la posizione di N. Mac CORMICK, *Questioning Sovereignty. Law, Nation and State in the European Commonwealth*, 1999, ove il riferimento ad una "post-sovranità" (123ss.) e l'esaltazione del nesso tra democrazia e sussidiarietà (137ss.) sul modello del *Commonwealth* britannico: nella visione dell'A., p. 142, "Here we have a *post-sovereignty* Europe. It is a Europe of no longer absolute sovereign States interacting with and through a Community with an independent legal order on its own ... This evolution beyond sovereignty has not occurred by a process whose result has been that the powers formerly vested in a sovereign state no longer exist or are exercisable in Europe. But they are no longer exercisable by a single power-structure by a single normative frame. They still exist but they have been diffused or parcelled in a new and distinctive way". D'altronde, la nozione unitaria "classica" di sovranità affonda(va) le proprie radici in un contesto storico ben definito, ove risultava strumentale alla realizzazione dell'unità politica sotto un monarca assoluto da cui emanava tutto il potere legittimo. Così si esprime T. HOBBS, *Leviathan*, (1651) a cura di R. TUCK, 1997, p. 156: "[t]he Sovereign, in every Commonwealth, is the absolute Representative of all the subjects; and therefore no other, can be Representative of any part of them, but so far forth, as he shall give leave". Appare quindi razionale che, in un'epoca radicalmente diversa, le prospettive della legittimazione del pubblico potere mutino e con esse il concetto di sovranità; di conseguenza, lo stesso procedimento di emanazione delle norme va accuratamente rivisto alla luce dei rinnovati scenari. Sul nesso tra vicende socio-politiche peculiari di ciascuno Stato e *Begriffsgeschichte* della sovranità A. JAKAB, *Neutralizing the Sovereignty question. Compromise strategies in Constitutional Argumentations about the Concept of Sovereignty before the European Integration and since*, in *ECLR*, '06, 375ss., in part. 384ss. per le "risposte degli Stati" alla "sfida costituzionale" lanciata dall'integrazione europea. Una sfida cui l'UE si è "auto-determinata" secondo criteri peculiari (J. PRIBAN, *Multiple Sovereignty: On Europe's Self Constitutionalization and Legal self-reference*, in *Ratio Juris*, 23, 1 3\2010, 41ss.) che ne hanno scandito l'evoluzione in più fasi, peraltro discernibili con qualche

un'istituzione che rappresenta la "volontà" del "popolo", presunta depositaria della razionalità collettiva: al contrario, è la contrattazione fra più enti giustapposti a tradurre il paradigma dell'azione pubblica. Tali enti rappresentano i cittadini d'Europa in

nettezza (J. H. H. WEILER, *The Transformation of Europe*, in *Yale Law Journal*, Vol. 100, N. 8, 6\1991, 2403ss.) in vista di una *ever closer union* fra i popoli; non già sul presupposto di un'avvenuta, certificata unità. Il processo costituente europeo appare in effetti improntato alla "tolleranza" del diverso piuttosto che alla sistematizzazione dell'omogeneità, operazione peraltro non scevra da suggestioni retoriche (J. H. H. WEILER, *Federalism and Constitutionalism: Europe's Sonderweg*, in K. NICOLAIDIS – R. HOWSE (a cura di) *The Federal Vision: Legitimacy and Levels of Governance in the US and the EU*, 2001, <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/00/001001.html>, in part. p. 9 del formato rtf; per la ricostruzione del sostrato unitario di una società come "mito condiviso", *gemeinsames Mythos*, ad alto contenuto simbolico, E. W. BÖCKENFÖRDE, *Staat, Nation, Europa. Studien zur Staatslehre, Verfassungstheorie und Rechtsphilosophie*, 1999, spec. 68ss.; M. DOGLIANI, *Può la Costituzione europea non essere una Costituzione in senso moderno?*, in www.costituzionalismo.it, 26\7\2003, in fine – nonché al par. 4 – richiama peraltro il "bisogno di costituzione" dell'Europa di oggi, unitamente al pericolo di consolidamento, attraverso la rottura dell'uguaglianza fra Stati sovrani in nome di un "alcunché di derivato", di élites politico-economiche). Va da sé che l'assetto delle istituzioni europee non possa decodificarsi mediante il rinvio *tout court* ai modelli statali, ma debba attingere alla cospicua eredità, a quel "patrimonio costituzionale europeo" (A. PIZZORUSSO, 2002) che ha nutrito le tradizioni giuridiche occidentali, allo scopo di ricostruire i problemi manifestatisi nelle epoche anteriori e, servendosi di tali strumenti, trovare soluzioni adeguate agli interrogativi di oggi. Chi perviene a simili approdi tende a rifiutare l'ineluttabilità del nesso Stato – Costituzione, pur non negando la perdurante vigenza delle strutture statali (P. SERRA, *Il problema dello Stato*, in *Dem e dir.*, 2\2008, 29ss., 43ss.) per ricondurre quest'ultima ad un "processo aperto", frutto della "cooperazione" tra più attori eterogenei (P. HÄBERLE, *Verfassungs als öffentlicher Prozeß*, III ed., 1998; in particolare, *ibid.*, cfr. *Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten* (1975), 156ss. e *Der kooperative Verfassungsstaat* (1978), 407ss.) in divenire (I. PERNICE, *Europäisches Verfassungsrecht im Werden, in Jus Publicum im Umbruch. XI Deutsch – Polnisches Verwaltungsrechtskolloquium*, a cura di H. BAUER, J.-P. HUBER, 2000) dalle forti radici culturali (P. HÄBERLE, *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, II ed., 1998) di cui è possibile immaginare l'autonomia rispetto alla categoria dello Stato (problematicamente sul punto, *ex multis*, D. GRIMM, ad es. *La natura del "Trattato che istituisce una Costituzione per l'Unione europea"*, in *Quad. cost.*, 2004, 163ss.; M. POIARES MADURO, *Europe and the Constitution: What if This is as Good as it Gets?*, in *European Constitutionalism Beyond the State*, a cura di J. H. H. WEILER e M. WIND, 2003, p. 74ss.; C. MÖLLERS, *Pouvoir constituant – Constitution – Constitutionalisation*, in *Principles of European Constitutional Law*, a cura di A. VON BOGDANDY, J. BAST, cit., 169ss., 173ss.) poiché meglio si attaglia alla rinnovata idea di "spazio pubblico" (sul significato che a partire da Rudolf SMEND si attribuisce al concetto di *Öffentlichkeit* cfr. P. RIDOLA, *Prime osservazioni sullo spazio pubblico nelle democrazie pluralistiche*, in *ID.*, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, 2010, 31ss., 33-34) facendosi canone organizzativo di una società europea "irriducibilmente plurale" (J. HABERMAS, *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie*, 1996, ed. it. *L'inclusione dell'altro. Studi di teoria politica*, a cura di L. Ceppa, 1998, in part. 167ss). In un simile contesto, limitarsi a ricalcare il copione della democrazia parlamentare e della regola di maggioranza al momento di delineare una "forma di governo" dell'Unione appare insoddisfacente (S. ÖTER, *Federalism and Democracy. VI – The Construction of Responsibility – Experiences from Federal Systems*, in *Principles of European Constitutional Law*, a cura di A. VON BOGDANDY, J. BAST, cit., 55ss., 72-74). Distinti modelli teorici, ispirati dalla dottrina della *compound Republic* di matrice statunitense (S. FABBRINI, *Transatlantic Constitutionalism: Comparing the United States and the European Union*, in *Eur. Journ. of Pol. Research*, 2004, II, p. 547 ss.) consentono riflessioni originali sulla pluralità dei titoli di legittimazione che sorreggono le istituzioni europee e sulla separazione strutturale mista alla confusione di poteri che caratterizza entrambi i sistemi.

maniera differenziata e in qualche modo complementare. In seno a ciascuno di essi vengono a formarsi le rispettive *posizioni*: gli interessi di volta in volta prevalenti accedono al “livello superiore” della negoziazione interistituzionale, cui sovrintendono regole giuridiche volte a determinare il “peso” di ciascun ente nella singola fase.

Può conseguentemente apprezzarsi la definizione di cui all’art. 294 TFUE, che nel disciplinare la procedura legislativa ordinaria parla ora apertamente di “posizione” del Parlamento europeo contrapposta a quella del Consiglio. Il Parlamento è infatti uno di questi enti. Le sue procedure, raccolte in Regolamento e corredate da prassi ormai abbondante, hanno lo scopo di conferire al processo decisionale una disciplina che ne renda comprensibili le dinamiche sottostanti. L’attività decisionale eccede gli *interna corporis* del singolo organo sovrano e si fa comune regola pubblica: il diritto parlamentare europeo dispiega la tipica caratteristica della *inclusività* verso le distinte sedi di momenti decisionali rilevanti, i cui risultati tende ad assorbire, attribuendovi valore giuridico procedimentale.

I Parlamenti nazionali, che – mercé l’art. 2 del Protocollo ad essi dedicato – la procedura legislativa ordinaria associa, pur con poteri non equivalenti, ai colegislatori sovranazionali, assumono una valenza sistematica che li vede contrapposti ai governi. Ciascuna Camera ha dunque istituito, e dovrà ulteriormente sviluppare, procedure atte a porsi quale interlocutore istituzionale sia in via diretta verso il livello sovranazionale, sia verso l’esecutivo nazionale; benché la relazione fiduciaria, ove presente, finisce per vincolarne l’attività alle maggioranze contingenti. Il diritto parlamentare europeo manifesta così un’ulteriore caratteristica: l’*apertura* verso livelli istituzionali diversi, intrecciati in un complesso gioco di contrappesi, le cui interazioni cerca di governare secondo forme, se non coerenti, almeno non contraddittorie fra loro. Riconosce, pertanto, fonti di provenienza esterna al Parlamento europeo – norme e prassi di altri Parlamenti – e addirittura non parlamentari, come gli accordi interistituzionali.

A ciascuna delle istituzioni coinvolte nel processo decisionale si assegnano funzioni commisurate alle proprie potenzialità ed allo scopo per il quale sono state create, a fronte delle quali le altre posseggono una determinata capacità di contrappeso. La Commissione, sola amministrazione sovranazionale in grado di raccogliere e metabolizzare dati su scala europea, è *domina* della fase di iniziativa: le consultazioni precedenti alla redazione materiale del testo e la stesura delle varie parti nei dettagli tecnici sono compiti tagliati su misura per le sue caratteristiche. Ciò non toglie che l’impulso all’attività dell’Unione giunga in forte misura dagli organi più marcatamente politici: approfonditi studi della seconda metà degli anni ’90⁴ rivelano la netta predominanza delle proposte legislative sorte su *input* del Parlamento, del Consiglio ovvero del Consiglio europeo – le cui *Conclusioni della Presidenza*, a cadenza semestrale, fissano obiettivi e priorità politiche dell’Unione – rispetto a quelle intraprese dalla Commissione, la cui spinta integrazionista si attenua col coronamento del Mercato Unico.

⁴ P. PONZANO, *Le processus de décision dans l’Union Européenne*, in *Rev. Dr. de l’U.E.*, 2002, 35ss., 39.

Alla luce di questa constatazione può meglio cogliersi l’inserimento, nell’ambito del Trattato di Lisbona, di svariate fattispecie di iniziativa legislativa non formalmente ascritte alla Commissione: si annoverano infatti quella esercitata dai cittadini (art. 24 TFUE; Reg. 211\2011 del PE e del Consiglio del 16\2\2011) nonché talune esercitate dal PE (art. 223.2 TFUE in materia di *status* dei parlamentari europei; art. 226TFUE per le modalità d’esercizio del diritto di inchiesta parlamentare; art. 228.4TFUE, in tema di Mediatore europeo) oltre al diritto di richiedere alla Commissione, a maggioranza dei membri *ex art.* 225TFUE, di presentare una proposta legislativa in una materia ove se ne ravvisi l’opportunità, salvo esplicita motivazione difforme. Tali fattispecie, senza venir meno alle esigenze cui l’iniziativa della Commissione si riconduce, rispondono a ragioni particolari di natura intimamente costituzionale, poiché legate al nesso tra democrazia rappresentativa e partecipativa che il Trattato di Lisbona ha inteso promuovere e che anima, come si tenterà di dimostrare, la medesima disciplina della “legislazione intelligente”.

Inoltre, con l’entrata in vigore dei nuovi Trattati, all’interno del Regolamento del PE sono state inserite varie norme che mirano a disciplinare i poteri di iniziativa: l’art. 41 si applica nei casi in cui tale diritto sia stato conferito al Parlamento dai Trattati; l’art. 42 disciplina le richieste di iniziativa di cui all’art. 225 TFUE; l’art. 48 adotta regole specifiche per le relazioni di iniziativa (c.d. *own-initiative reports*) che una commissione può, a maggioranza, decidere di produrre e quindi approvare, con valore solo politico.

Alla luce di tali innovazioni, che in realtà esplicitano una situazione i cui presupposti erano già ben radicati, si svaluta l’argomento che mira a sminuire il valore democratico del Parlamento europeo in base alla carenza di una formale iniziativa legislativa: in effetti, quand’anche gli fosse attribuito un più incisivo potere in tal senso al di là di quelli appena menzionati, non potrebbe neppure avvalersene materialmente. Del resto, mutate radicalmente le condizioni di fondo, a tale fase non potrebbero ricollegarsi i medesimi effetti che ne fanno, nel diritto costituzionale nazionale, un pilastro dello Stato democratico: il primato della rappresentanza generale, che al solo Parlamento dà titolo di identificarsi con tutti e ciascun cittadino, appare ormai scolorito.⁵

⁵ Se nella “costellazione post-nazionale” (J. HABERMAS, *Die Postnationale Konstellation. Politische Essays*, 1998, ed it. ‘99) la rappresentanza generale è stata affiancata da rappresentanze particolari e l’organo parlamentare sgomita tra una pluralità di istituzioni portatrici di interessi di settore, è segno che molteplici e differenziate sono le prospettive dalle quali può intraprendersi un’iniziativa “legislativa”. In tale scenario, attribuire al Parlamento, in nome dell’antica supremazia, lo stesso posto che occupava in epoche diverse appare tanto anacronistico quanto, probabilmente, poco funzionale: per un verso, d’intralcio al raggiungimento degli obiettivi politici, per altro verso fuorviante rispetto alla comprensione delle dinamiche decisionali europee in vista di una loro effettiva “democratizzazione” (per una ragionata esposizione delle funzioni del Parlamento europeo, P. DANN, *The Political Institutions*, in *Principles of European Constitutional Law*, a cura di A. VON BOGDANDY, J. BAST, *cit.*, 237ss., 250ss.). Del resto, in un sistema a sovranità frammentata e rappresentanza disarticolata, nessuna istituzione è “da sola” legittimata a concepire e porre in essere un atto legislativo, né materialmente in grado di emanarlo: il mito della “volontà generale” che si esprime nella deliberazione parlamentare è tramontato e le sue articolazioni fortemente indebolite. Di conseguenza, anche se fosse dotato di formale iniziativa legislativa, il Parlamento potrebbe soltanto “auspicare” che le altre Istituzioni, parimenti

Ai co-legislatori, in procedura ordinaria, spetta dunque un potere di emendamento, di correzione, modifica e indirizzo in base a precise direttive politiche⁶. Nonostante le apparenze, trattasi di un potere sostanziale, che può giungere fino allo stravolgimento della proposta, sovente costringendo la Commissione al ritiro della medesima e alla sua sostituzione con un'altra più vicina ai loro auspici. Per quel che attiene al Consiglio –

sovra, “prendano in considerazione” l'approvazione dell'atto e vi concorrano, anzi continuino a concorrervi volta per volta lungo il corso delle fasi decisionali, che si succedono nel tempo senza soluzione di continuità. Forze contrastanti, in competizione fra loro nelle arene in cui si dispiega il procedimento, determinano il se e il come di tale approvazione. E' forse più ragionevole che la materiale stesura del testo legislativo sia portata avanti da un organo, come la Commissione, che ne abbia le capacità sia tecniche sia politiche: l'ampia attività di consultazione delle parti interessate, come si dirà meglio più avanti, è anch'essa indispensabile per la democraticità del sistema (D. CHALMERS, G. DAVIES, G. MONTI, *European Union Law*, II ed., 2010, 126ss., 373ss.) di cui corrobora il fondamento rappresentativo, pur se in misura ancora approssimativa (S. NINATTI, *Quale democrazia per l'Unione Europea? La democraticità del processo decisionale comunitario al vaglio della Corte di Giustizia*, in *Dir. e Soc.*, 2003, p. 521ss., 570ss.). Se a Consiglio e Parlamento è invece propria una facoltà di impulso, verifica e indirizzo, di *direttiva*, in un certo senso più “alta” e non per questo impoverita di sostanza politica, corredata da una puntuale facoltà di emendamento del testo, la funzione d'iniziativa legislativa si traduce ed inquadra in un più articolato processo, detto dagli studiosi *agenda-setting*, che si propone di cogliere le dinamiche sottostanti alla fissazione dell'agenda politica dell'Unione (R. CORBETT, F. JACOBS, M. SHACKLETON, *The European Parliament*, 8th ed., 2011, 264ss., 340ss.) cui sottendono istanze istituzionali e no (*ex plurimis*, cfr. G. TSEBELIS, *Conditional agenda setting and decision making inside the European Parliament*, in *Journal of Legislative Studies*, 1995, 1-1, 65ss., preceduta da ID, *The power of the European Parliament as a conditional agenda setter*, in *American Political Science Review*, 1994, 88-1, 128ss.; nella stessa rivista, 90-4, 1996, la replica di P. MOSER, *European Parliament as a conditional agenda setter: what are the conditions? A critique of Tsebelis*, 834ss. e la controreplica *ibid.*, 839ss.; S. PRINCEN, *Agenda-setting in the European Union: a theoretical exploration and agenda for research*, in *Journal of European Public Policy*, 2007, 14-1, 21ss.). La contrattazione fra le Istituzioni comincia già ben *prima* dell'esercizio dell'iniziativa legislativa in senso tecnico. In questo contesto il Parlamento europeo è interlocutore naturale dei Parlamenti nazionali, a contrattare dell'azione preponderante degli esecutivi: nella determinazione delle priorità politiche la Commissione si confronta soprattutto con i governi degli Stati membri, in particolar modo con la Presidenza di turno, “registra” di tale processo (J.-P. JACQUE', *Droit institutionnel de l'Union Européenne*, 2009, p. 377, 415; B. BJURULF, O. ELGSTROEM, *Negotiating Transparency: The Role of the Institutions*, in *JCMS*, 2004, Vol. 42 N. 2, 249ss., 257; J. TALLBERG, *The Power of the Presidency: Brokerage, Efficiency and Distribution in EU Negotiations*, in *JCMS*, 2004, vol. 42, n. 5, 999ss., 1003ss.).

⁶ E' parimenti interessante seguire l'evoluzione dei poteri istituzionali del Parlamento europeo, in crescita costante a partire dall'Atto Unico del 1987: D. EARNSHAW – D. JUDGE, *Early days: the European Parliament, codecision and the European Union legislative process post- Maastricht*, in *Journal of European Public Policy*, 2, 1995, 624ss.; degli stessi A., cfr. *From co-operation to co-decision: the European Parliament's path to legislative power*, in J. RICHARDSON (a cura di) *European Union, power and policy making*, 1996, e *The life and times of the European Union's Co-operation Procedure*, in *JCMS*, Vol. 5, n. 4, 1997, 543ss. Cfr. per una sintetica esposizione C. NEUHOLD, *Into the New Millennium: The Evolution of The European Parliament from Consultative Assembly to Colegislator*, in *Eipascope*, 1/2000, p. 3ss., http://aei.pitt.edu/782/1/2000_1_1.pdf, in part. p. 6. Per un' incisiva analisi del potere di ritardare la deliberazione su di un atto, utilizzando così a proprio vantaggio il fattore tempo, R. KARDASHEVA, *The Power to Delay: The European Parliament's influence in the Consultation Procedure*, in *JMCS*, 2009, Vol. 47, n. 2, 385 ss.; cfr. in part. p. 387 e note 2, 3, 4.

forte del suo stretto collegamento con le amministrazioni nazionali – esso può spingersi fino alla “ri-scrittura” del testo: se l’accordo politico si svela difficoltoso, la Presidenza di turno tende, sin dalla prima lettura, a condurre i negoziati sulla base di un testo proprio, detto appunto “compromesso della Presidenza”. Questo testo “nuovo”⁷ è però concepito sulla falsariga del progetto della Commissione e a partire dai dati tecnici – politici da essa raccolti.

Sull’altra sponda, piuttosto che la materiale stesura di un testo di legge nella sua interezza, è la *direttiva politica* – sotto forma di *risoluzione* – a manifestarsi come la modalità d’azione originaria, più efficace e in fondo propria del Parlamento europeo,⁸ di

⁷ Di qui l’assunto, dibattuto in teoria ma ormai pressoché pacifico nella pratica, che vede la Commissione privata del potere di ritiro della proposta ove la procedura legislativa ordinaria (già codecisione) pervenga alla seconda lettura (K. LENAERT, P. VAN NUFFEL, ed. R. BRAY, *Constitutional Law of the European Union*, 2nd ed., 2005, p. 581). Il testo di partenza per le contrattazioni di Parlamento e Consiglio è il c.d. *compromesso della Presidenza*, materialmente presentato da quest’ultima in Consiglio. La Commissione, pertanto, può costringere il Consiglio all’unanimità con un parere negativo sugli emendamenti di prima lettura; se però la procedura prosegue, il suo potere negoziale sovente trascolora verso una funzione di “mediazione tecnica” tra le istanze in conflitto, di cui si fanno portavoce i co-legislatori. *Ex plurimis*, cfr. C. BURNS, *Codecision and the European Commission: A Study of Declining Influence?*, in *Journal of Eur. Publ. Policy*, 2004, 11-1, p. 1ss.; P. PONZANO, *Le processus de décision dans l’Union Européenne*, cit., 2002, in part. 45ss.; A. RASMUSSEN, *The Role of the European Commission in Co-Decision – A strategic facilitator operating in situation of structural disadvantage*, in <http://eiop.or.at/eiop/pdf/2003-010.pdf>, spec. 4ss. Sulle dinamiche interistituzionali conseguenti all’incedere delle fasi della codecisione, A. DASHWOOD, *Community Legislative Procedures in the Era of the Treaty on the European Union*, in *ELR*, 1994, 343ss., 348; C. PENNERA – J. SCHOO, *La codécision: dix ans d’application*, in *Cah. dr. Eur.*, 2004, 531ss., 536ss.; 549ss. circa “l’omnipresence de la Commission”. Per una rassegna completa in prospettiva storica, che testimonia l’evoluzione della procedura di codecisione dal contesto *post-Maastricht* a quello *post-Amsterdam*, il lavoro di J. M. MARTINEZ SIERRA, *El Procedimiento Legislativo de la Codecisión*, 2008, in part. p. 43-110, con relative tabelle illustrative.

⁸ La *risoluzione* è l’atto con cui tipicamente si esprime il Parlamento Europeo, a prescindere sia dall’oggetto della deliberazione, sia dalla procedura in cui s’innesta, sia dal suo contenuto concreto; trasversale tanto alla struttura (dei procedimenti comunitari di cui è parte integrante) quanto alla funzione. Sin dall’inizio, i trattati istitutivi delle tre Comunità attribuirono al Parlamento funzioni “deliberative” e di “controllo” (art. 20 e art. 22 CECA, art. 137 CEE, art. 107 CEEA). E’ dunque il Parlamento europeo, sin dall’origine, una *Assemblée délibérante* (O. COSTA, *Le Parlement Européen, assemblée délibérante*, 2001, in part. 7ss.); pur non potendo giungere all’esercizio di veri e propri poteri legislativi, né di controllo, paragonabili a quelli delle Assemblee elettive nazionali (A. CHITI BATELLI, *Il Parlamento Europeo. Struttura, procedure, codice parlamentare*, 1982, in part. 24ss.; in particolare, sull’assetto politico e sul Consiglio Europeo come vertice, “Corona” della Comunità, nota 6) il Parlamento europeo si è ritagliato un vero e proprio diritto all’espressione, a “far sentire la propria voce” su argomenti politici generali. Il peso delle risoluzioni politiche del Parlamento europeo è cresciuto di pari passo con la sua legittimazione quale arena inclusiva delle distinte sensibilità politiche dell’Occidente (sulle modalità dell’inclusione progressiva di tutte quelle forze politiche in origine “anti-europee”, mediante il sapiente dosaggio di poteri procedurali in capo ai gruppi più numerosi, G. GUIDI, *I gruppi parlamentari del Parlamento europeo*, 1983, in part. 50ss.) e con l’emergere della facoltà di scegliere (auto-regolamentazione) le strutture più adatte ad espletare le proprie funzioni (C. ROMANELLI GRIMALDI, *Il Parlamento Europeo*, 1977, in part. 112ss., 166ss). Ciò ha facilitato un uso spregiudicato quanto fruttuoso dello strumento, ben al di fuori dei poteri previsti dai Trattati. Scrive F. ATTINA, *Il Parlamento Europeo e gli interessi comunitari*, 1986, 38, che le risoluzioni del PE, “sebbene i Trattati

cui è nota la capacità di far leva sulle norme del proprio Regolamento per affermarsi nella dialettica fra le istituzioni. Il diritto parlamentare europeo mette allora in mostra una terza caratteristica saliente: la sua tipica *espansività*, vale a dire la capacità di “crescere” negli’interstizi dei rapporti fra i soggetti dello scenario sovranazionale, indirizzandoli a vantaggio del Parlamento stesso.

Il potere di emendamento è condiviso fra i co-legislatori dal luglio 1994, quando la proposta di Direttiva *Open Network Provisions* fu bocciata dal Parlamento a maggioranza assoluta durante la terza lettura della codecisione *à la Maastricht*⁹. In quella sede, il Parlamento superò le distinzioni politiche sul merito della proposta e ragionò in termini istituzionali, conquistandosi sul campo¹⁰ – cinque anni prima della relativa modifica dei Trattati – la cosiddetta parità.

non le prevedano ... si aggiungono a quegli [atti] normativi previsti” [cioè: regolamenti, direttive, decisioni, ed inoltre raccomandazioni e pareri]. In particolare, “forma di risoluzione prendono gli atti di partecipazione normativa (pareri) e di bilancio emessi a seguito di una consultazione da parte della Commissione o del Consiglio; la discussione di interrogazioni orali si può concludere con la messa ai voti di una proposta di risoluzione; forma di risoluzione hanno, infine, le decisioni del Parlamento sulla sua organizzazione e sulle sue procedure”. L’estrema varietà di origini e di contenuti sfuma i contenuti dell’atto, che assume significato, valore ed effetti diversi secondo il contesto in cui è emesso. Sul punto, cfr. G. M. PALMIERI, *Le risoluzioni del Parlamento Europeo*, in *Riv. Dir. Eur.*, 1974, XIV, 2, 133ss. Sulla peculiarità della “risoluzione legislativa” a cavallo fra le attività, tradizionalmente distinte, di legislazione e indirizzo-controllo, nel quadro della già citata “polifunzionalità” dei procedimenti parlamentari, così G. RIVOSECCHI, *La funzione di controllo parlamentare tra Parlamento Europeo e Parlamenti nazionali*, in *Studi sulla Costituzione Europea. Percorsi ed ipotesi*, a cura di A. LUCARELLI e A. PATRONI GRIFFI, prefaz. G. Napolitano, 2003, 289ss., ove l’ A., analizzando le norme dedicate alla funzione di controllo del fu Trattato Costituzionale, “istintivamente” raggruppa sotto la medesima funzione le norme dedicate agli “embrionali procedimenti fiduciari”; ai procedimenti legislativi; alla politica monetaria, economica e di bilancio; all’attuazione della politica estera, di difesa e di sicurezza comune; all’istituzione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia (p. 293-294). All’esame delle varie norme (291-292) l’A. premette: “... le peculiarità dell’ordinamento europeo non consentirebbero di circoscrivere il controllo parlamentare ai tradizionali confini dell’attività ispettiva e conoscitiva, ma finirebbero per avvalorare una nozione più ampia ...”. Aggiunge l’A.: “In questa prospettiva, mi sembra infatti che, pur nelle carenze del progetto, emerga un’idea nuova di controllo parlamentare che, cogliendo il mutato ruolo delle assemblee rappresentative nei processi di *governance* delle società complesse, persegue l’adeguamento dello schema bilaterale parlamento-governo e delle categorie più tradizionali ad un modulo multilaterale in cui la molteplicità dei poteri di governo dell’ordinamento europeo postula la riconduzione della funzione di controllo parlamentare non già ad un’unica assemblea rappresentativa ma ad un sistema parlamentare *reticolare* in cui, in primo luogo, giocano un ruolo decisivo i parlamenti nazionali e gli organismi di raccordo interparlamentare”. Per ulteriori approfondimenti, sia consentito il rinvio a G. VOSA, *Tra le pieghe del procedimento legislativo nel Parlamento europeo. La codecisione nella revisione generale del regolamento tra procedura e negoziati*, in *Rass. Parl.*, 2\09, p. 511ss., ove più ampia bibliografia.

⁹ L’episodio è raccontato ed inquadrato da M. SHACKLETON, T. RAUNIO, *Codecision since Amsterdam: a laboratory of institutional innovation and change*, in *Journ. of Eur. Publ. Policy*, cit., p. 173.

¹⁰ Sulla natura “aperta” dei cambiamenti istituzionali intervenuti col Trattato di Maastricht e l’abilità del Parlamento europeo di volgere “a proprio favore” tali modifiche in via interpretativa, S. HIX, *Constitutional Agenda Setting through discretion in the rule of interpretation: why European Parliament won at Amsterdam*, in *British Journal of Political Science*, 32-2, 2002, p. 259ss., il quale conclude che

Senza soluzione di continuità, il negoziato si dispiega attraverso le distinte fasi dell'iniziativa legislativa, della redazione del testo, della sua approvazione, dell'esecuzione, del recepimento a livello nazionale, delle eventuali revisioni e modifiche. Con il Trattato di Lisbona la distinzione tra legislazione ed esecuzione conosce un assetto nuovo – di cui si stenta ad intravedere l'approdo – ascrivendo agli Stati la titolarità dell'esecuzione e abbandonando, almeno in apparenza, il sistema “comitologia”¹¹; l'inserimento della categoria degli atti delegati, la cui collocazione andrà meglio inquadrata sia nelle dinamiche concrete, sia nei presupposti teorici, pare realizzare una distribuzione funzionale volta alla progressiva definizione della fattispecie normativa.

Costretto in un susseguirsi di fasi incalzanti, il contenuto della decisione è per forza di cose temporalmente parcellizzato, suscettibile com'è di continui “aggiustamenti”. Fra questi non va trascurato il momento della trasposizione in diritto interno, che, ove carente od erronea, può culminare in una procedura di infrazione, ma che di per sé costituisce un momento di certa differenziazione. Né può misconoscersi, nell'ambito del percorso che dagli organi della decisione giunge ai cittadini che ne fruiscono, il ruolo delle Corti, che si inseriscono nella relazione tra norma e individuo con un'azione carica di nuovi significati.

Pare di poter dire che, in un certo senso, le modifiche che il Trattato di Lisbona ha apportato al procedimento legislativo ne abbiano meglio chiarito la natura *ciclica*: dalla prospettiva della formazione del diritto, legislazione, esecuzione e giurisdizione, più che in una concatenazione rettilinea logico-cronologica, si dispongono in circolo. Il procedimento legislativo si cala nel tempo e nello spazio: sgretolatosene i presupposti teorici, la singolarità aoristica del momento decisionale si disarticola nella continua interazione di attori diversi, variamente legittimati all'intervento, che per un verso costituiscono i soggetti di una decisione contrattata, per l'altro si atteggiano ad altrettante “arene” per la negoziazione fra interessi in precario equilibrio.

La decisione che da ciascuna di esse scaturisce ha da confrontarsi con le altre ed il prodotto di tale confronto va a composizione parziale e transitoria delle istanze in

tale capacità di agire fra le maglie del diritto per “conquistarsi sul campo” sempre maggiori poteri è una caratteristica tipica dei Parlamenti, nazionali ed europeo, nella storia d'Europa. L'A. guarda al Parlamento da una prospettiva “britannica”, di “oppositore” del Re, piuttosto che di *Assemblée législative*; ma la forza espansiva del diritto parlamentare è nota pure agli studiosi continentali per la sua capacità di incidere sul diritto costituzionale vigente. Cfr. ad es. il classico S. TOSI, *Le modificazioni tacite della Costituzione materiale attraverso il diritto parlamentare*, 1959. Nel contesto europeo, ove emerge il valore dell'accordo fra le istituzioni sia sul contenuto, sia sulle forme della loro interazione, si realizzano a ciclo continuo quelle condizioni (*Zustand*, nel senso di cui in C. SCHMITT, *Il Nomos della Terra*, 1950) per la creazione di nuovo diritto costituzionale per quanto attiene alla sfera dei poteri, cui fa da limite invece la sfera dei diritti (per Schmitt, in particolare, di libertà e proprietà). Sul tema dei mutamenti costituzionali informali si veda l'ampia trattazione in *Dir. Pubbl. Comp. eur.*, 2009-IV; in particolare, per la ricostruzione del pensiero schmittiano, M. CARDUCCI, *Dualismo e monismo nella osservazione dei mutamenti costituzionali*, *ibid.*, 1641ss., 1652-53.

¹¹ Sul nuovo assetto dei poteri di esecuzione e “quasi-legislativi”, da ultimo, M. SAVINO, *Il nuovo esecutivo europeo: dalla bicefalia alla polisinodia*, in www.astrid.it, 24\10\11.

conflitto: sottoposto all'incessante scrutinio delle fasi seguenti, esso paga il prezzo di un'intrinseca "precarietà" al tentativo di *reductio ad unum* del pluralismo politico.

La procedura legislativa in senso tecnico non è che una delle fasi del *ciclo normativo*, ove Parlamento e Consiglio fanno da stanze di compensazione di posizioni contrapposte, operando sulla base dei dati e delle proposte che la Commissione europea produce e rielabora. Nessuno dei due, da solo, può decidere alcunché: è il condensato dell'*accordo* tra i "co-legislatori", il compromesso tra i compromessi raggiunti in seno a ciascuna istituzione, a farsi atto giuridico.

2. *Le strategie per un miglioramento della qualità della regolazione: "legiferare con intelligenza" per contenuto e forma.*

In siffatto contesto, il tema della qualità della legge si arricchisce di contenuti e significati nuovi.

Anzitutto, dal punto di vista strutturale, si presenta con modalità del tutto peculiari. La scomposizione della potestà normativa comporta infatti che, per quel che attiene alla qualità della legge, il contesto al quale riferirsi è ampio e poliedrico, allargandosi a tutte le Istituzioni a vario titolo implicate, in coerenza con la titolarità di poteri diversi nell'ambito del procedimento. Non sorprende allora che la Commissione, sostanziale titolare del potere di *drafting* delle proposte legislative, si sia incaricata di promuovere svariate iniziative volte alla realizzazione dell'obiettivo-qualità. Tali iniziative prevedono un monitoraggio continuo dell'ordinamento, al fine di apportare le innovazioni necessarie e al contempo consolidare in pochi, accessibili atti normativi l'intero diritto vigente in una data materia.

Il "miglioramento" della qualità della normazione va quindi inteso sotto il duplice profilo contenutistico e formale. Di questi due profili, da cogliere in prospettiva unitaria, si cercherà in breve di illustrare le reciproche interdipendenze.

Dopo il lancio della Terza revisione della strategia *Better regulation*, "Legiferare meglio"¹², del 28 gennaio 2009, nell'ottobre 2010 la Commissione ne ha decretato il "superamento" con l'iniziativa denominata *Smart Regulation in the EU*, "Legiferare con intelligenza nell'UE"¹³, ove riconosce che:

La normativa ha un ruolo positivo e necessario da svolgere. La crisi ha messo in luce l'esigenza di porre rimedio, spesso con vera urgenza, a una regolamentazione incompleta e scarsamente efficace nei suoi esiti ... Da migliorata, la normativa deve diventare intelligente e integrarsi maggiormente nella cultura operativa della Commissione.

In prospettiva strategica, forte risalto è dato alla tipica *circolarità* del processo decisionale, di cui la Commissione mostra una consapevolezza ormai matura. A mente

¹² COM (2009\15).

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52009DC0015:EN:NOT>

¹³ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale e al Comitato delle Regioni, COM (2010\0543) dell'8\10\2010,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0543:FIN:IT:HTML>

della frantumazione della sovranità, Istituzioni europee e Stati membri giocano su piani diversi; ciascuno risulta coinvolto secondo le proprie facoltà d'intervento, asimmetricamente distribuite lungo le varie fasi.

... *legiferare con intelligenza si riferisce all'intero ciclo politico, dall'ideazione di un atto alla sua attuazione, applicazione, valutazione e revisione.*

Il coinvolgimento “delle parti interessate nell'elaborazione delle scelte politiche” è sempre più integrato nell'attività della Commissione per la rielaborazione delle singole proposte, nell'ottica di una *partecipazione al procedimento normativo* che si esplica nella facoltà di indirizzo diretto verso l'amministrazione sovranazionale; così corroborandosi – a mente dell'art. 11 TUE – il fondamento rappresentativo della democrazia europea. Nel Programma di lavoro per il 2011, con l'obiettivo di “fare un uso ottimale delle politiche dell'UE”¹⁴, la necessità di una dialettica tra Commissione e parti interessate viene ribadita con forza. La Commissione ha previsto di rivedere le modalità di consultazione degli *stakeholders*, fra l'altro allungando a dodici settimane il termine per le consultazioni pubbliche e pianificando incentivi alla diffusione di tabelle di marcia e pianificazione del lavoro a posteriori.

A coronamento e logico corollario del processo consultivo si apprezza il ruolo cardinale della *valutazione d'impatto* della regolazione. Tale valutazione integra lo strumento delle consultazioni, con lo scopo di verificarne gli esiti concreti e coinvolgere gli *stakeholders* in un rapporto strutturato di cui si dà materialmente conto nella relazione introduttiva della proposta¹⁵. La valutazione d'impatto si abbina alla valutazione “a consuntivo” della legislazione esistente: collocandosi sia anteriormente all'entrata in vigore di una misura regolativa, sia a mo' di *check-up* successivo, allo

¹⁴ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale e al Comitato delle Regioni, Programma di lavoro della Commissione per il 2011, COM 2010\623, vol. I, 9\11\2010, http://ec.europa.eu/atwork/programmes/docs/cwp2011_it.pdf

¹⁵ A titolo d'esempio, è utile richiamare la relazione introduttiva della proposta legislativa sul “primo programma relativo alla politica in materia di spettro radio”, COM 2010\471, presentato a Parlamento e Consiglio il 20\9\2010, dossier COD\2010\252, <http://www.europarl.europa.eu/oeil/file.jsp?id=5872922>. Nella relazione si trova una prima parte, “Motivazione e obiettivi della proposta”, ove si trovano i sottotitoli *Contesto generale, Disposizioni vigenti nel settore e Coerenza con altri obiettivi e politiche dell'Unione*; la parte seconda s'intitola “Consultazione delle parti interessate e valutazione d'impatto”, ove il rendiconto su *Metodo di consultazione: principali settori interessati e profili di coloro che hanno risposto*, sul *Ricorso al parere di esperti* e sui *Mezzi impiegati per rendere il parere degli esperti accessibile al pubblico* precede immediatamente la valutazione d'impatto, di cui si dà ulteriore ragione in un separato Documento allegato (*Sommario della valutazione d'impatto*, SEC 2010\1035); la terza parte riguarda gli “elementi giuridici della proposta”, è introdotta da una sintesi delle misure che si vogliono introdurre (poi illustrata nel dettaglio) e, mediante l'enunciazione della base giuridica e il dispiegamento delle motivazioni in ordine ai principi di sussidiarietà e proporzionalità, getta un ponte verso le amministrazioni nazionali e le attività che ad esse competono. La valutazione d'impatto assurge dunque a vero e proprio metodo standard per il lavoro della Commissione, venendo altresì in rilievo sia nel dialogo diretto tra Commissione e amministrazioni nazionali, come base per l'intervento statale nella fase di attuazione del diritto UE, sia come parametro per eventuali interventi successivi, a mente di un'analisi della legislazione in vigore che includa una valutazione costi-benefici *sur se* legiferare e a che livello, nel rispetto dei principi di efficienza-efficacia da un lato, sussidiarietà e proporzionalità dall'altro.

scopo di integrarne o modificarne i contenuti, tale abbinamento consente l'incessante monitoraggio e aggiornamento del diritto.

Per quel che riguarda le modalità pratiche di svolgimento della valutazione, la prassi interistituzionale è ancora alla ricerca di una sua stabilità. La Commissione (al punto 3 della Comunicazione dell'8\10\2010) esorta a un maggior impegno, ritenendo poco approfondito il lavoro dei co-legislatori sulle valutazioni d'impatto. A dispetto della frequente presenza di un corredo motivazionale per ciascuno degli emendamenti apportati, la scarsa profondità delle osservazioni impedisce che queste possano costituire un vero e proprio "valore aggiunto" alla discussione. Circa il sindacato sulla valutazione della Commissione, invece, ove svolto, questo si è basato su critiche ed appunti frammentari, piuttosto che su di uno studio originale o comunque parallelo e complementare¹⁶.

¹⁶ Esiste sin dal novembre 2005 un *Approccio Comune interistituzionale* tra Parlamento europeo, Consiglio e Commissione. "Senza pregiudizio dei rispettivi ruoli" nel corso del processo normativo, si sottolinea ai punti 1 e 2 la necessità che "le decisioni siano prese dopo un'attenta considerazione dei dati disponibili". Parlamento e Consiglio, ove lo ritengano opportuno, devono condurre un'autonoma valutazione d'impatto sugli emendamenti che apportano, mentre la valutazione generale è onere della Commissione. Tale valutazione deve essere condotta in modo rigoroso, trasparente ed esaustivo, basandosi su informazioni "oggettive, accurate, complete" (punto 5). A tenore del punto 13, il Parlamento europeo e il Consiglio si impegnano a tenere nella massima considerazione la valutazione d'impatto al momento di esaminare le proposte – legislative e no – della Commissione. Ci si chiede però quale effettivo potere possa esercitare l'organo parlamentare nella produzione di un'originale valutazione d'impatto; diviene cruciale il ruolo delle audizioni in commissione, ove esperti indipendenti potrebbero eventualmente contraddire la Commissione europea e fornire al Parlamento una prospettiva diversa sullo stesso punto. Di tali audizioni dovrebbe darsi conto nella proposta di risoluzione, in misura il più possibile dettagliata. La riduzione a procedura dei contributi "esterni" all'istituzione parlamentare aumenterebbe le virtualità racchiuse nel connubio fra democrazia rappresentativa e partecipativa. Di una tale attività, pur esercitata con una certa costanza dal Parlamento, specialmente all'interno delle commissioni, non resta granché traccia nell'atto legislativo finale o comunque conseguente. Si veda, a titolo di esempio, il calendario della commissione Sviluppo Regionale (REGI) ove è prevista, il giorno 26\5\2011, un'audizione pubblica in tema di "*more result/performance-based delivery system in Cohesion Policy*", il cui obiettivo è "*to present to the REGI Members not only the different possible options on how to put more emphasis on performance and results in the context of Cohesion Policy but also the impacts of such an approach shift*". Lo stesso giorno la commissione ha in calendario il voto sul progetto di relazione (2011\2135\INI) sulla Quinta relazione della Commissione sulla coesione e sulla strategia per la politica di coesione dopo il 2013. In quest'ultimo documento non risulta – né potrebbe essere altrimenti – alcun riferimento all'audizione, che non potrà avere alcun effetto sul contenuto della relazione. Forse potrebbe auspicarsi un più consapevole uso di tale istituto quale fattore di democratizzazione di ogni processo normativo in Parlamento. Cfr. <http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/homeCom.do?language=EN&body=REGI>. Per un mero commento alla valutazione d'impatto della Commissione, cfr. ad es. la risoluzione legislativa del Parlamento europeo dell'11 marzo 2009 sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la direttiva 1999/62/CE sulla tassazione di autoveicoli pesanti per il trasporto di merci su strada, COD 2008\0147, <http://www.europarl.europa.eu/oel/file.jsp?id=5665992&fromfiche=1581&mailer=false>, in part. Considerando 4 e ss., 10 e ss. Una visione d'insieme sulle attività congiunte delle Istituzioni europee nell'ambito di una strategia improntata alla qualità della regolazione è in E. DEGRAVE, "*Mieux*

Le reazioni istituzionali alla comunicazione in materia di “legislazione intelligente” si presentano dense di buoni propositi e non prive di spunti critici. Viene in rilievo l’attività del Comitato Economico e Sociale, che ha risposto con un parere del 15 giugno 2011¹⁷. Al di là di talune polemiche politico-istituzionali, come ad esempio quella, reiterata, sul nome “*Smart*”, ritenuto un mero dato “politico” che non comporta significativi mutamenti rispetto a “*Legiferare meglio*”, il Comitato analizza gli “aspetti positivi” della Comunicazione (A); i “possibili miglioramenti” (B); le “lacune” (C). Da un lato viene in rilievo la condivisione della natura circolare dell’attività normativa e di conseguenza delle iniziative di *better regulation*. Queste interessano tutti i soggetti della normazione, muovendo dalla Commissione per poi “ritornarvi” e risolversi nel contatto diretto con i cittadini; si noti peraltro, al punto 4.7, la menzione della procedura di infrazione in chiave di ulteriore momento dell’attività di produzione di norme. Semplificazione formale e materiale appaiono commiste, benché non inquadrate in un disegno ordinato. D’altronde, il Comitato spinge per una maggior imparzialità nelle valutazioni d’impatto (4.9) che preveda regolari consultazioni con le parti interessate (4.10). Infine, tra le censure, il Comitato indica l’assenza di indicazioni certe su taluni aspetti materiali specifici, come il diritto dei contratti (4.20) auspicando pure una maggior pregnanza delle operazioni di semplificazione formale (4.17-4.18) e un più ampio spazio per le misure di co-regolamentazione (4.21). Da rimarcare l’amplissimo rilievo che il Comitato dedica alla fase applicativa del diritto dell’Unione, quasi a sottolinearne l’importanza cruciale nell’ambito del ciclo normativo (4.23ss.).

Il Consiglio ha, per parte sua, fatto constare della propria opinione mediante le Conclusioni diramate nel quadro del 3094esimo “Consiglio Competitività” del 30 maggio 2011¹⁸. Nel testo del documento è ben visibile la continua interazione fra le misure di semplificazione formale e sostanziale della regolazione: cfr. ad es. i punti 10-11. Particolare attenzione merita in tale prospettiva l’istituto della valutazione d’impatto, cardine del processo decisionale (cfr. Punti 13-14, nota 5) e naturale premessa ad una strategia generale (Punti 14-15) ove i tipi di semplificazione appaiono logicamente interdipendenti.

Dal suo canto, il Parlamento europeo ha recentemente approvato una Risoluzione¹⁹ allo scopo di incoraggiare e promuovere, in accordo con la Commissione, la strategia *Legiferare con intelligenza*. Vi si colgono in prospettiva unitaria, coerentemente con la struttura ciclica della legislazione europea, le attività che il perseguimento della *smart regulation* richiede. Tale struttura ciclica viene in rilievo già nella partizione del testo, che sembra volerne ripercorrere le fasi: gli ultimi tre sottoparagrafi si intitolano “Definizione delle politiche” (punti 23-38) “Semplificazione e valutazione *ex post*” (39-

Légiférer”. *La corégulation et l’autorégulation dans la politique législative européenne*, in *Journal des Tribunaux – Droit Européen*, Oct. 2007, p. 232ss., 238.

¹⁷ Parere INT\544\CESE 984\2011, in <http://www.eesc.europa.eu/?i=portal.en.int-opinions.15850>

¹⁸ “Mercato Interno, Industria, Ricerca e Spazio,

http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/intm/122321.pdf.

¹⁹ E’ la Risoluzione (non legislativa) su *Legiferare meglio, sussidiarietà e proporzionalità e legislazione intelligente*, 14\9\2011, <http://www.europarl.europa.eu/oeil/file.jsp?id=5895522>.

45) e “Garanzia di *leadership* e vigilanza continua” (45-48) rivolta, nella fattispecie, alla Commissione. Si sottolinea del resto che “tutti gli attori istituzionali europei hanno un ruolo nella promozione e nell’attuazione di una migliore procedura legislativa, a norma dei principi e degli orientamenti contenuti nel programma per una legiferazione intelligente e nell’accordo interistituzionale *Legiferare meglio*”, ragion per cui “il rinnovato impegno a favore di questi principi de[ve] essere dimostrato da tutte le parti coinvolte”. Da un lato, si evidenziano i profili attinenti alla determinazione “democratica” del contenuto dell’atto nello scenario multilivello: di qui l’attenzione peculiare ai principi di proporzionalità e sussidiarietà, inerenti al rapporto tra Europa e Stati membri,²⁰ nonché alle modalità delle consultazioni da parte della Commissione, di cui si lamenta l’insufficienza, la complessità e la scarsa comprensibilità da parte dei cittadini (punti 24-31). La “democraticità” del contenuto non può prescindere da una forma soddisfacentemente chiara, tale da consentire “un dialogo aperto, trasparente e regolare” (punto 26): l’esplicitazione, in tale prospettiva, del nesso forma-contenuto emerge con una certa chiarezza, fin quasi a sovrapporre i due piani della leggibilità e della partecipazione, tale che l’uno sia funzionale ed indispensabile all’altro. L’intreccio fra i due piani, oltre che sotto il profilo della partecipazione diretta, si distende attraverso lo strumento procedimentale di matrice rappresentativa, là dove al richiamo all’uso dei “Libri Bianchi” (punto 23) e ai piani di consultazione della Commissione si somma la considerazione dei passaggi procedurali volti alla semplificazione del panorama legislativo (39-44).

Tali passaggi vanno letti in termini sinottici e complementari. Da un lato, le consultazioni tendono ad accrescere la legittimazione della decisione in termini di partecipazione diretta; d’altro lato, le opportune valutazioni d’impatto e verifiche *ex post* mirano ad esplicitare e ricostruire il contenuto dell’atto in relazione alle finalità per le quali è stato concepito, al duplice scopo di consentire un’adeguata risposta al circuito decisionale rappresentativo e di incrementare, da parte dei consociati, la conoscenza dell’attività degli organi politici e delle norme poste in essere, presupposto tra l’altro di una scelta elettorale consapevole così come di una più efficace partecipazione.

In questo contesto, le procedure di codificazione e rifusione, poggiandosi su tale continuo monitoraggio, hanno lo scopo di assicurare l’ottimale leggibilità delle norme; preservando al contempo, mediante la distinzione tra modificazioni sostanziali e no, gli strumenti della democrazia quali previsti nei procedimenti decisionali dell’Unione. Muovendo dalla Commissione per poi percorrere l’intero circuito istituzionale, realizzano l’accorpamento di uno o più atti e delle successive modificazioni, allo scopo

²⁰ Si vedano i punti 2 e 10-13 della Risoluzione del 14/9/2011 già citata. E’ altresì pertinente annotare altresì che tale aspetto viene, per parte sua, curato pure dalla Commissione, che associa il Comitato delle Regioni alla valutazione sulla sussidiarietà delle proposte legislative che emana. A norma del Protocollo 2 allegato al Trattato di Lisbona, il Comitato delle Regioni può adire la Corte di Giustizia per violazione del principio di sussidiarietà per tutti i casi di atti legislativi nei quali il TFUE prevede che sia consultato. E’ stato all’uopo creato *Subsidiarity Network*, un portale in cui si dà conto dello stato delle consultazioni in materia di sussidiarietà – con speciale riferimento alle valutazioni d’impatto – e dei relativi studi in materia. Cfr. <http://portal.cor.europa.eu/subsidiarity/pages/welcome.aspx> .

di rendere la legislazione europea maggiormente comprensibile, chiara, e reperibile. L'atto che ne scaturisce, sottoposto dalla Commissione all'approvazione di Consiglio e Parlamento secondo le procedure legislative di settore, è il frutto di un lavoro raffinato sotto il profilo dell'analisi contenutistica – occorre censire il diritto vigente in un dato settore, nonché soffermarsi sulle modifiche da eventualmente apportare all'atto consolidato – così come sotto l'aspetto formale, poiché richiede l'esame sinottico degli strumenti giuridici vigenti e la predisposizione di un testo che rechi l'espressa indicazione delle eventuali variazioni dello *status quo*.

Il forte impegno profuso dalle Istituzioni europee è testimonianza di una sempre più diffusa consapevolezza della valenza democratica dei principi sulla legislazione. Da un lato, chiarezza e trasparenza nella preparazione del *background* di una misura normativa, con l'illustrazione dei benefici apportati e degli effettivi destinatari di tali benefici; dall'altro, una visione lucida della complessità del processo di emanazione di una norma, che comporta uno sforzo condiviso e coordinato, e soprattutto protratto nel tempo²¹. Dirigendosi a ogni livello della contrattazione politica, tali principi accompagnano la costruzione dell'ordinamento europeo e si caricano di un forte significato integrazionista sotto il profilo del metodo, del *come* legiferare: questione essa stessa di altissima rilevanza costituzionale, poiché si rifà ad un'idea ben precisa del rapporto tra governanti e governati. La dialettica tra forma e contenuto si snoda lungo i poli della leggibilità da un lato, della facoltà d'intervento dall'altro, dispiegandosi lungo il circuito decisionale e costituendo il punto di sintesi tra i due momenti democratici della partecipazione e della rappresentanza. L'obiettivo sul quale lavorare riecheggia nobili suggestioni "illuministe": la tendenziale coincidenza fra decisori e destinatari della decisione normativa.

E' in particolare il Parlamento europeo, il cui "primato metodologico" si lega all'essenza della democrazia rappresentativa,²² a farsi carico dell'equilibrio tra la qualità formale della regolazione e la garanzia di uno standard procedimentale analogo a quello ordinario per le modifiche di contenuto eventualmente apportate. Entra dunque in gioco la procedura parlamentare, cui si demanda la ricerca di un equilibrio sottile che danza sul filo fra tecnica e politica.

²¹ Va sottolineato che nel 2000, in vista del consolidamento di buone prassi in materia, è stata redatta una Guida Pratica Comune sulle tecniche legislative, poi aggiornata nel 2003 e nel 2009, che fornisce dettagli molto interessanti: www.eur-lex.europa.eu/it/techleg/index.htm. Sull'argomento, in lingua italiana, cfr. il completo benché risalente A. VEDASCHI, *Istituzioni europee e tecnica legislativa*, 2001. Più di recente, una panoramica delle tecniche legislative è su www.tecnichenormative.it, ideato e diretto da P. COSTANZO, in part. il Libro IV, *Sul drafting comunitario*, a cura di L. TRUCCO, presentaz. A. VEDASCHI, ove un'attenta ricostruzione delle vicende che hanno portato allo sviluppo di una sensibilità istituzionale in materia, degli atti ufficiali che hanno sancito obblighi e principi, nonché delle tecniche adoperate.

²² Su di un tema la cui trattazione anche parziale eccederebbe i limiti del presente contributo, sia ancora consentito, per brevi riflessioni ed indicazioni bibliografiche, sia consentito il rinvio a G. VOSA, *La codecisione nel diritto parlamentare europeo*, cit., in fine.

3. Le procedure di semplificazione formale. La codificazione.

I principi di “aggiornamento, modernizzazione e semplificazione testuale degli strumenti normativi europei”, già enunciati nella strategia “Legiferare Meglio” fin dal suo debutto, si esplicano in due principali direzioni. In entrambi i casi, si tratta di accorpate in un unico atto tutte le modifiche successivamente intervenute ad uno o più strumenti normativi vigenti in un dato settore. La differenza sta nella natura dell’atto finale rispetto all’ordinamento giuridico europeo: meramente ricognitiva, ovvero sostanzialmente innovativa.

Alla base di entrambi i procedimenti sta una procedura informale, detta di *consolidamento*, che consiste nella preparazione – a mero titolo di supporto documentale – di una versione consolidata di due o più atti, cui farà riferimento il procedimento di codificazione (ovvero di rifusione). Tale versione è redatta a cura dell’*Ufficio Pubblicazioni* della Commissione ed è spesso accessibile anche via Internet. Non di rado ne esistono copie in tutte le lingue dell’Unione. Può essere *verticale* (composta da un unico atto di base e le successive modifiche) oppure *orizzontale* (più atti di base con relative modificazioni).

L’atto consolidato, giova ripeterlo, non è di per sé idoneo a rappresentare una fonte del diritto: non fonte di produzione, poiché non viene posto, in quanto tale, all’approvazione di Parlamento e Consiglio, ma circola a livello di uffici della Commissione senza essere pubblicato in Gazzetta Ufficiale; non fonte di cognizione, poiché i singoli atti – fino all’emanazione del testo codificato o rifuso – sono e restano ufficialmente produttivi di effetti giuridici.

Ai co-legislatori, secondo le modalità procedurali stabilite dal Trattato per il settore di pertinenza, è direttamente presentato il progetto di atto in codificazione (o in rifusione) sovente identico o comunque redatto sulla base del testo consolidato non ufficiale. Tale atto, secondo la base giuridica di riferimento, può formare oggetto di procedura legislativa ordinaria o di procedura legislativa speciale.

Nel linguaggio delle Istituzioni europee, *codificazione* (*codification* in francese ed inglese, *Kodifizierung* in tedesco, *codificaciòn* in spagnolo) indica una procedura volta all’accorpamento in un unico testo, meramente ricognitivo, di uno o più atti di base e delle relative modificazioni. Di contro, il procedimento che realizza l’accorpamento di uno o più atti di base e relative modificazioni in un unico testo sostanzialmente innovativo del diritto vigente è detto *rifusione* (*réfonte*, *recasting*, *Neufassung*, *refundición*) e si realizza con una procedura tipica, volta a superare i problemi derivanti dalla difficoltà di individuare il confine tra ricognizione e innovazione. La Commissione ha infatti l’obbligo di segnalare ogni novità sostanziale della proposta rispetto alla legislazione vigente, allo scopo di contemperare l’interesse all’organicità del testo rifuso con lo svolgimento di un normale *iter* legislativo per ciascun atto che innovi l’ordinamento. Su tale segnalazione si sviluppa la negoziazione tra le Istituzioni, rappresentate dai rispettivi uffici competenti: il confronto tra più istanze contrapposte rende difficile, se non impossibile, il materiale superamento di quel confine.

A ciascuna di queste ipotesi corrisponde un procedimento parlamentare che ricerca il punto di fusione tra raggiungimento dell'obiettivo-qualità formale e il perseguimento degli standard procedurali ordinari per l'innovazione dell'ordinamento.

Il Regolamento del Parlamento europeo disciplina la procedura di codificazione all'art. 86. Così il primo paragrafo:

Qualora una proposta relativa alla codificazione del diritto dell'Unione sia sottoposta al Parlamento, essa viene deferita alla commissione competente per le questioni giuridiche. Quest'ultima la esamina secondo le modalità stabilite a livello interistituzionale, onde verificare che si limiti ad una mera codificazione, senza modifiche sostanziali.

Il *dossier* viene attribuito dunque alla commissione giuridica, che nomina al proprio interno un relatore. Degno di nota il “rinvio” che la norma regolamentare opera in favore di una contrattazione “altra” e diversa rispetto ad essa. Le “modalità stabilite a livello interistituzionale” sono riconosciute dallo stesso Regolamento come fonti del diritto parlamentare esterne al Parlamento stesso e da questo contrattate con le altre Istituzioni. La dialettica fra contenuto e forma, entrambi asserviti all'obiettivo di una legislazione “intelligente”, si dispiega attraverso i meccanismi del diritto parlamentare europeo, da cui ripete la caratteristica *apertura* verso fonti eterogenee e l'*inclusività* verso momenti decisionali *altri*, con lo scopo di “ridurli a procedimento” – attenuando lo iato fra procedura e negoziati – ed esaltare la natura duale del Parlamento, arena *politica* (co)legislativa e al contempo soggetto *istituzionale*.

La fonte cui si fa rinvio è costituita dall'accordo interistituzionale del 20\12\1994, *Metodo di lavoro accelerato ai fini della codificazione ufficiale dei testi legislativi*²³. Con tale accordo, le Istituzioni convengono che per codificazione ufficiale si intende “la procedura volta ad abrogare gli atti oggetto della codificazione e a sostituirli con un atto unico che non contenga alcuna modificazione sostanziale di detti atti”. L'articolo 4 istituisce un Comitato (detto anche Gruppo) consultivo, composto dai Servizi giuridici di Parlamento, Consiglio e Commissione, con il compito di formulare “con la massima tempestività” un parere sull'effettiva insussistenza di modifiche sostanziali al diritto vigente. Il testo della proposta perviene al Comitato consultivo in tempo reale. Non risulta neppure un'attribuzione formale, poiché il Comitato è da ritenersi in qualche modo “interno” alle Istituzioni stesse;²⁴ non disporrebbe dunque di una soggettività

²³ [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996Y0404\(02\):IT:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996Y0404(02):IT:HTML)

²⁴ Il parere del Comitato riveste un'importanza pratica notevole, ma per lungo tempo è rimasto a livello interistituzionale. E' di norma allegato alle comunicazioni informali (nel testo, *infra*) per mezzo di lettere tra i presidenti delle commissioni, il presidente del Parlamento europeo e le altre istituzioni. Da qualche tempo – con prassi ormai costante nell'ultima legislatura: *infra* – il testo di parere è di norma presentato come allegato alla relazione della commissione giuridica. Non sempre deve trattarsi di un parere formulato all'unanimità: è possibile che vi siano dissensi tra i funzionari delle tre istituzioni. Di tali dissensi viene dato conto nel testo del parere. Cfr. ad es. la proposta di codificazione in materia di Libertà di movimento dei lavoratori, dossier COD/2010/0110, ove nel testo dell'articolato approvato in plenaria si fa menzione delle raccomandazioni del Comitato (A7-0222/2010, approvato in plenaria il 7\9\2010) mentre il testo del parere è allegato alla relazione della commissione giuridica: <http://www.europarl.europa.eu/oeil/file.jsp?id=5854162>.

giuridica autonoma, né ad esso potrebbero imputarsi atti che, dal punto di vista formale, ricadono sotto la responsabilità delle rispettive Istituzioni.

Gli articoli 3 e 7 pongono delle precise indicazioni quanto alla procedura da rispettare: la Commissione “si impegna a non introdurre nelle proposte di codificazione alcuna modificazione sostanziale degli atti che formano oggetto della codificazione”, mentre il Parlamento è vincolato a una procedura “accelerata” con una sola commissione per l’esame della proposta, ai fini di un’approvazione più rapida. Lo stesso Consiglio si obbliga “all’esame da parte di un gruppo unico e alla procedura dei punti I/A del COREPER – Consiglio”.

Tali obblighi, assunti dal Parlamento come istituzione in una libera contrattazione, si traducono in altrettanti vincoli che il Parlamento stesso – come arena politica – impone a coloro che, *in foro interno*, agiscono per determinarne la posizione, per l’appunto, istituzionale.

Soggiunge l’art. 86:

La commissione che era competente per il merito per gli atti oggetto della codificazione può essere invitata, su sua richiesta o su richiesta della commissione competente per le questioni giuridiche, ad esprimere il proprio parere in merito all’opportunità della codificazione.

Le comunicazioni informali tra le commissioni, nonché tra queste e il Servizio Giuridico del Parlamento – a sua volta in contatto, per il tramite del Comitato consultivo, con i Servizi Giuridici della Commissione e del Consiglio – avvengono mediante scambi di lettere tra i presidenti. Di norma il presidente della commissione giuridica invia al presidente della commissione che sarebbe competente per il merito una lettera in cui specifica che nella proposta di codificazione non sono contenute modifiche sostanziali, allegando il parere in tal senso del Comitato consultivo. Il testo è allora passato al setaccio – in via informale – dal Segretariato della commissione di merito. Se ritiene, avvertito dai funzionari, che ne ricorrano i presupposti, il presidente di tale commissione formula richiesta di parere, che non si traduce però in un’investitura formale (art. 49.1 Reg. PE) ma, almeno inizialmente, nella mera richiesta di un termine per poter formulare osservazioni. Solo in sporadici casi la richiesta sfocia in un’attribuzione formale.

In caso contrario, la lettera inoltrata dal presidente della “giuridica” trova risposta affermativa e il fascicolo arriva in Aula senza che la commissione che sarebbe competente per il merito sia formalmente investita di un parere né abbia formulato osservazioni.

La commissione per il merito può pure attivarsi in via autonoma: di norma, il Segretariato prende visione informale del testo anche prima e durante il lavoro del Comitato consultivo, talvolta mediante lettera che il Capo-Unità del Servizio Giuridico del Parlamento – o comunque il funzionario che si sta occupando del fascicolo – inoltra al Capo-Unità del Segretariato della commissione in questione. Più di frequente, sono gli stessi deputati ad attivarsi in base a precise indicazioni dei gruppi politici: emerge il ruolo dei coordinatori dei gruppi in commissione, riconosciuto solo di recente in via

regolamentare ma già da lungo tempo assolutamente centrale²⁵. Gli eventuali contrasti tra la commissione giuridica e quella di merito vengono risolti in via informale con la mediazione del Servizio Giuridico stesso.

Il parere della commissione di merito ha ad oggetto “l’opportunità” della codificazione; ad esempio, potrebbe sollecitare una più organica revisione della materia, suggerendo un approccio più ampio rispetto ad una mera codificazione. Riguarda ad ogni modo il contenuto della proposta, il suo “valore aggiunto” rispetto alla situazione vigente, in termini di certezza e comprensibilità del diritto nel settore *de quo*. La valutazione compiuta deve essere tenuta in debito conto dalla commissione giuridica, che agisce da filtro rispetto alle duplici istanze – contenutistiche da un lato, formali dall’altro – che ad essa pervengono. Tocca alla “giuridica” (in particolare, al relatore e agli *shadows*)²⁶ costruire il consenso politico su entrambi i temi: la conformità tecnica della proposta ai requisiti formali della codificazione e l’opportunità di procedere con riferimento al contenuto, dunque all’effettivo “valore aggiunto” che l’operazione presenta rispetto al diritto vigente.

E’ dunque importante considerare tale commissione parlamentare nella sua duplicità di funzione: ora tecnica, nell’esame formale delle modifiche apportate, ora politica, nella valutazione sul contenuto dell’atto finale. Nel condurre i negoziati, essa si appoggia da un lato al Comitato consultivo e in particolare al Servizio Giuridico del Parlamento, dall’altro al Segretariato della commissione che sarebbe competente per il merito, con cui si intrattengono contatti informali. La “giuridica” ha dunque un ruolo ancipite, facilitato dalla sua posizione a cavallo tra il diritto materiale dell’Unione – progressivamente devoluto, coll’estendersi delle competenze del Parlamento, a commissioni di settore più specializzate – e il diritto istituzionale, rispetto al quale condivide con la commissione affari costituzionali il monopolio delle questioni relative²⁷.

Ove emanato, il parere della commissione di merito prende forma di relazione alla commissione giuridica, non potendo essere presentato come emendamento. Infatti, secondo il Regolamento,

Gli emendamenti al testo della proposta sono irricevibili.

²⁵ Si veda l’art. 192 del Regolamento, come modificato in seguito alla Revisione generale del Regolamento interno del Parlamento europeo, 6 maggio 2009, REG\2007\2124, <http://www.europarl.europa.eu/oeil/file.jsp?id=5491432>.

²⁶ Sulla funzione dei relatori ombra e sulle dinamiche che hanno portato all’affermazione di questa figura, nonché per la disciplina che ha ricevuto in seguito alla revisione generale del Regolamento del 2009, sia consentito il rinvio a G. VOSA, *Tra le pieghe del procedimento legislativo nel Parlamento europeo*, cit., in part. p. 521, anche per ulteriore bibliografia, fra cui si ricorda G. BENEDETTO, *Rapporteurs as legislative entrepreneurs: The Dynamics of Codecision Procedure in Europe’s Parliament*, in *Journal of European Public Policy*, 2005, 12-1, 67ss.

²⁷ Cfr. l’Allegato VII del Regolamento del PE, ove sono delineate le competenze delle commissioni permanenti, in part. punti XVI e XVII. Per una cronistoria delle competenze delle commissioni permanenti del Parlamento Europeo, cfr. R. CORBETT, F. JACOBS, M. SHACKLETON, *The European Parliament*, 8th ed., 2011, 144ss.

Gli unici emendamenti ammessi sono quelli di carattere meramente tecnico. Su richiesta del relatore, il presidente della commissione giuridica può proporre al voto emendamenti su adeguamenti tecnici, purché tali adeguamenti siano necessari per garantire la conformità della proposta alle regole della codificazione e non contengano modifiche sostanziali della proposta. Tali emendamenti potrebbero anche corrispondere ai *desiderata* della commissione di merito, nel caso trasmessi alla commissione giuridica via lettera fra presidenti; di norma, però, tale prerogativa esula materialmente dalla competenza di quest'ultima. A norma di Regolamento,

Se la commissione competente per le questioni giuridiche ritiene che la proposta non contenga modifiche sostanziali della legislazione dell'Unione, la deferisce al Parlamento per approvazione.

Se ritiene che la proposta contenga modifiche sostanziali, la commissione propone al Parlamento di respingere la proposta.

In entrambi i casi, il Parlamento si esprime con un voto unico, senza emendamenti e senza discussione.

La relazione della commissione giuridica presentata in Aula (e sottoposta a votazione unica senza emendamenti) presenta una formulazione dal seguente tenore:

Considerando che, secondo il gruppo consultivo dei servizi giuridici del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, la proposta in questione si limita a una semplice codificazione, senza modifiche sostanziali degli atti che ne formano oggetto,

...
approva la proposta della Commissione quale adattata alle raccomandazioni del gruppo [Comitato] consultivo dei servizi giuridici del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione;

incarica il suo Presidente di trasmettere la posizione del Parlamento al Consiglio e alla Commissione.

...
Il parere del Comitato consultivo è allegato al testo. Con questa procedura, se si vuole, in qualche modo “irrituale” rispetto alla lettera del Regolamento, il Parlamento si assicura la possibilità di presentare “indirettamente” emendamenti “tecnici” già concordati fra i Servizi Giuridici. A questo punto la Commissione – in virtù di un apprezzamento più marcatamente “politico” – se ritiene che gli emendamenti “richiesti siano sostanzialmente modificativi del diritto vigente, o comunque intende esprimere un’opinione contraria – può ritirare la proposta e/o presentarne una nuova; in quel caso la formula della risoluzione parlamentare in realtà “suggerisce” alla Commissione europea quali punti andrebbero modificati nella nuova proposta che – pur dichiarandosi formalmente “approvata” la prima: si noti la sottigliezza – si va implicitamente sollecitando.

Se la Commissione non raccoglie l’invito, il Parlamento – per guadagnare tempo e continuare la negoziazione – può posticipare *ad libitum* la data della votazione in Aula; una strategia dilatoria che potrebbe adoperarsi anche verso il Consiglio, ove non fosse d’accordo sul testo o sulle modifiche.

Nell'ultima legislatura, in almeno due casi la procedura è stata assoggettata a "riconsultazione". Nel caso della proposta di direttiva in materia di salute sul luogo di lavoro, contro l'esposizione dei lavoratori all'asbesto²⁸, inoltrata dalla Commissione il 7 novembre 2006, la Commissione ha ritenuto di presentare una nuova proposta (tenuto conto altresì delle modificazioni formali proposte dal Comitato consultivo) che è stata definitivamente approvata il 30 novembre 2009. Il secondo caso riguarda la proposta di direttiva sulle fusioni di società a responsabilità limitata, inoltrata dalla Commissione ai co-legislatori il 29 gennaio 2008²⁹.

Tale circostanza non comporta alcuna variazione a livello procedurale. La formula di rito per l'approvazione, sopra enunciata, resta la medesima³⁰. Se da un lato ciò contribuisce a rendere più trasparente la valutazione delle parti sostanzialmente innovative compiuta da un soggetto interno alle istituzioni stesse, quale il Comitato consultivo, è pur sempre vero che cause e motivi dell'eventuale riconsultazione (ovvero mutamento di procedura da codificazione a rifusione) si celano nel magmatico fluire delle negoziazioni interistituzionali, sfuggendo all'occhio di chi non viva le Istituzioni "dal di dentro". Va del resto ribadito che, dal punto di vista formale, non vi è alcun dialogo fra Istituzioni e Comitato consultivo, poiché questo non è dotato di una soggettività distinta da quella delle Istituzioni al di là dei rapporti "interni" ad esse: tutti gli atti del Comitato sono da imputarsi al decisore politico.

Nella prassi, il presidente della commissione giuridica invia una lettera al Servizio Giuridico del Parlamento e alla Direzione della Commissione europea che si occupa del *dossier*, ove segnala eventuali punti critici e invita alla modifica o alla sostituzione della proposta. A sua volta, se il Parlamento europeo volesse apportare modifiche sostanziali alla disciplina, non può emendare direttamente l'atto ma deve chiedere alla Commissione di ritirare la proposta e sostituirla con un'altra in cui tali modifiche siano tenute in considerazione. Tale proposta, comportando l'innovazione dell'ordinamento, non potrebbe recare la denominazione di "codificazione" ma, eventualmente, quella di "rifusione" e seguire la relativa procedura.

Stessa facoltà di richiedere modificazioni, ovvero di contestare – con analoghi esiti – è attribuita, per il Consiglio, al Presidente del Gruppo di lavoro per la codificazione, istituito in seno al COREPER, cui partecipano funzionari delle amministrazioni nazionali e funzionari del Consiglio, con funzione di tramite fra gli Stati membri e il Servizio Giuridico del Consiglio stesso. In Consiglio, conformemente all'accordo interistituzionale sopra citato, la proposta di codificazione resta al livello più basso dell'elaborazione politica, a meno che non vi siano punti controversi; una volta sciolte

²⁸ COD/2006/0222, <http://www.europarl.europa.eu/oeil/file.jsp?id=5406802>.

²⁹ COD/2008/0009, <http://www.europarl.europa.eu/oeil/file.jsp?id=5589442>.

³⁰ Cfr. ad es. la posizione del Parlamento europeo sulla proposta di codificazione in materia di servizi relativi ai mezzi di comunicazione audiovisivi, COD/2009/0056, 20\10\2009,

<http://www.europarl.europa.eu/oeil/file.jsp?id=5770782>. Si tratta di una prassi abbastanza recente: S. BESLIER – P. LAVAGGI, *Les procédures de codification et de réfonte en droit communautaire: une contribution à l'effort de simplification de l'environnement réglementaire*, in *Rev. Droit Eur.*, 2\06, 313ss., ne lamentano (nel 2006, p. 324, nota 38) l'insussistenza.

le eventuali riserve, viene iscritta direttamente all'ordine del giorno del Consiglio come punto "A", ossia approvato senza discussione. La nota del Presidente del Gruppo di lavoro del COREPER è inoltrata, di norma, al Presidente del Parlamento europeo, alla Direzione della Commissione europea competente e, per conoscenza, al presidente della "giuridica" del Parlamento europeo.

Il comportamento della Commissione successivo all'emanazione della proposta varia a seconda dei termini dell'accordo politico che va formandosi. Potrebbe esservi contrasto sia sul contenuto, sia sulla natura delle modificazioni (*ergo*, sulla forma della proposta: codificazione o rifusione). Il negoziato si svolgerà dunque su entrambi i livelli.

Ove si decida di mantenere comunque invariato l'assetto della disciplina vigente, la Commissione inoltrerà una nuova proposta di codificazione, eliminando le modifiche ritenute sostanzialmente innovative dell'ordinamento su cui era sorta la controversia interistituzionale. Qualora invece emerga la volontà di apportare modifiche non meramente formali al diritto vigente, le strade potrebbero essere due. Anzitutto, tali modifiche potrebbero essere introdotte in una separata proposta di atto che seguirebbe la procedura ordinaria; ciò però renderebbe vano lo sforzo di consolidamento³¹. Ove invece si voglia mantenere i vantaggi di un testo unificato senza rinunciare alle modifiche sostanziali, la Commissione trasformerà la proposta di codificazione in una proposta di rifusione, che naturalmente seguirà la relativa procedura³².

Di norma, la Commissione riconsidera la proposta e ne invia una nuova all'attenzione del Parlamento, anticipata da una nota rivolta al Presidente, in alcuni casi inoltrata anche direttamente al presidente della commissione giuridica. Se decide di lasciar cadere la questione, è segno che i negoziati si sono arenati: è probabile che si sia trattato di una questione relativa al contenuto, che magari la Commissione ha cercato di far passare per modifica non sostanziale, incontrando l'opposizione dei co-legislatori (o anche di uno solo). In caso di controversia solo formale, solitamente, non vi sono

³¹ Per questo è stato detto che la procedura di codificazione ha una portata ridotta. S. BESLIER – P. LAVAGGI, *Les procédures de codification et de refonte en droit communautaire: une contribution à l'effort de simplification de l'environnement réglementaire*, in *Rev. Droit Eur.*, 2\06, 313ss., nota 11, riportano altresì esempi sulla codificazione di misure che non presentavano particolari difficoltà di lettura e comprensione, riducendosi in buona parte l'effetto semplificatore. La Commissione si orienta sulla codificazione prioritaria degli atti modificati dieci o più volte; gli A. s'interrogano sull'opportunità, in virtù dei più deboli effetti pratici di talune codificazioni, di definire in concreto la strategia per la definizione di tali priorità. Si chiedono altresì se non debba differenziarsi programmaticamente tra direttive e regolamenti, tenuto conto, da un lato, della maggior urgenza delle misure di diretta efficacia, dall'altro della minore efficienza di una codificazione che non riguardi il diritto nazionale di trasposizione. Cfr. p. 318 e 319.

³² La proposta di decisione del Parlamento europeo e del Consiglio sulle linee guida per una rete di trasporti europei, COD 2009\0110, <http://www.europarl.europa.eu/oeil/file.jsp?id=5790062>, era inizialmente partita in codificazione, poi trasformata in rifusione per talune modifiche di dettaglio, ma significative, suggerite dal Comitato Consultivo. Si legga la relazione della commissione competente (Trasporti – Turismo, TRAN, 12\3\2010,) PE - A7 - 0030/2010 che esplicita tali passaggi nella motivazione generale. Cfr. S. BESLIER – P. LAVAGGI, *Les procédures de codification et de refonte ...*, cit., p. 316.

ostacoli al ritiro della proposta ed alla sua eventuale sostituzione con una proposta di rifusione.

Ad ogni modo, contrariamente a quanto si potrebbe pensare, la prassi dimostra che il procedimento di codificazione, benché molto snello dal punto di vista procedurale, non è particolarmente celere, a causa della complessità dei dettagli tecnici, della sottigliezza procedimentale e della necessità di trovare un accordo tecnico-politico sia sulla forma – il confine fra natura “sostanziale” e “formale” delle innovazioni proposte, su cui lavorano principalmente i Servizi Giuridici costituiti in Comitato, ma a contrattare sono gli attori istituzionali – sia sul contenuto delle modificazioni eventualmente apportate. La distanza fra procedura e negoziati, tipica del *decision making* europeo, trova qui un’espressione tipica.

La codificazione presenta, a fronte dei numerosi pregi, alcuni “punti deboli”. La scarsa visibilità dei negoziati interistituzionali sottostanti ai procedimenti parlamentari è qui forse meno sentita che in altri casi, stante la natura meramente ricognitiva della proposta; viene in rilievo però “a rovescio”, ossia al momento di assumersi le responsabilità di un fallimento, ovvero di un uso eccessivo o comunque controproducente dello strumento. Il ruolo chiave della “giuridica” all’interno del Parlamento e quello, ancor più decisivo, dei Servizi Giuridici, illustrano i passaggi di una vera e propria *delegazione a catena* all’interno delle istituzioni; gli esiti delle contrattazioni fra i soggetti che tali istituzioni hanno designato sono a queste ultime riconducibili, ma non da queste pienamente monitorabili, sì da sfuggire, almeno in parte, al loro controllo. E’ questa una caratteristica tipica dei procedimenti interni del Parlamento, di cui è indubbia la problematicità in termini di *accountability*.

E’ importante, a chiusura di questa breve esposizione, ribadire un punto: la codificazione è semplicemente ricognitiva o non è. L’emanazione di un atto codificato innova l’ordinamento in senso formale, sostituendosi ai precedenti atti quale fonte (unica) di cognizione della disciplina quale risulta dall’atto iniziale e dai successivi emendamenti; non lo innova però in senso sostanziale, giacché il diritto europeo esclude in radice ogni possibilità di modifiche che comportino variazioni sostanziali della disciplina.

Questa preclusione *ex iure* riverbera i suoi effetti anche sul campo dell’interpretazione. Non è infatti possibile attribuire ai testi un significato diverso in base alla presenza di un atto denominato “di codificazione”: anzi, tale denominazione esclude *ipso facto* l’innovazione sostanziale, pur non precludendo l’applicazione di canoni ermeneutici diversi. La volontà di lasciare immutato il gioco dei criteri interpretativi fa sì che non si ammetta l’incorporazione nel testo delle modificazioni al diritto vigente apportate dalla giurisprudenza, neppure se pacificamente condivise e ormai acquisite.

4. La rifusione tra contenuto e forma.

La *rifusione* prevede la possibilità di una disgiunzione fra le parti della proposta che contengono modifiche sostanziali e quelle che non innovano l’ordinamento. La

valutazione circa l'indicazione delle parti che necessitano di modifica sostanziale è formulata dalla Commissione e deve incontrare il *placet* dei co-legislatori. Il negoziato si svolge sia sul merito delle modifiche – instaurandosi quindi la dialettica tipica del procedimento legislativo – sia sulla natura formale o sostanziale delle stesse. In caso di posizioni difformi, la Commissione può ritirare la proposta iniziale e ripresentarne, se del caso, una nuova, recante l'indicazione di “modifiche sostanziali” relativamente alle parti che le erano state contestate come tali. Allo stesso modo, se il Parlamento e/o il Consiglio intendono apportare modifiche sostanziali a parti della proposta non indicate dalla Commissione, devono segnalarle espressamente e – trovandosi un accordo sul merito – spetterà ancora alla Commissione ritirare la proposta e riformularla con l'indicazione espressa delle parti modificate.

Il Parlamento europeo, in seguito al c.d. “rapporto *Reynaud*”³³ discusso e approvato dalla commissione affari costituzionali nel 2007, ha scelto di dotarsi di una procedura specifica, disciplinando espressamente la fattispecie all'art. 80*bis* (oggi 87³⁴) del Regolamento:

Se al Parlamento è sottoposta una proposta che comporta una rifusione della legislazione dell'Unione, la proposta è deferita alla commissione competente per le questioni giuridiche e alla commissione competente per il merito.

Diversamente dalla codificazione, ove l'esame “tecnico” sulla natura sostanziale delle modifiche contenute dalla proposta “assorbiva” la valutazione di merito sul contenuto della stessa, configurandosi dunque l'intervento della commissione competente quale eventuale e informale, la rifusione prevede esplicitamente l'assegnazione a tale commissione, unitamente alla commissione giuridica.

Come per la codificazione, le norme regolamentari fanno rinvio ad una fonte esterna al Regolamento stesso, che completa e integra la procedura. Si tratta di un accordo interistituzionale: è quello siglato il 28/11/2001, “ai fini di un ricorso più strutturato alla tecnica della rifusione degli atti normativi”³⁵. Tale accordo esplicita che la tecnica della rifusione è stata congegnata per evitare le controversie nascenti dall'esistenza di modifiche sostanziali in testi soggetti a codificazione: è naturale che un minimo sforzo di riassetto-riordino in un unico testo possa “suggerire” la modifica, sia pure minima, di parti incoerenti o obsolete. Un simile intervento però farebbe scattare la sospensione della procedura accelerata e l'obbligo di scelta, per la Commissione, fra la rinuncia alle modifiche e la presentazione di testi distinti che vedrebbe svanire l'obiettivo della codificazione stessa. Così il considerando 5:

Nei casi di modificazione sostanziale di un atto normativo precedente, la tecnica della rifusione rende possibile l'adozione di un unico testo legislativo che, al tempo

³³ REG\2005\2238, approvato il 10\5\2007, <http://www.europarl.europa.eu/oeil/file.jsp?id=5293512>.

³⁴ A seguito della Revisione generale del Regolamento del Parlamento europeo, approvata il 6 maggio 2009, c.d. “Rapporto Corbett”, già citato, REG\2007\2124, <http://www.europarl.europa.eu/oeil/file.jsp?id=5491432>.

³⁵ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0547:FIN:IT:HTML>

stesso, introduce la modificazione voluta, la codifica integrandola nelle disposizioni dell'atto precedente che restano immutate, e abroga quest'ultimo.

In parallelo con quanto disposto dall'art. 4 dell'Accordo interistituzionale in tema di codificazione, è istituito un Comitato (o gruppo) consultivo composto dai Servizi Giuridici delle tre istituzioni, con il compito di emettere tempestivamente un parere circa la presenza, nel testo rifiuto, di parti sostanzialmente innovative non segnalate. I componenti del Comitato riferiscono, come per la codificazione, ciascuno alle tre istituzioni che rappresentano: il Comitato non ha una soggettività sua propria. Nella fattispecie, per quanto riguarda i co-legislatori, il Servizio Giuridico del Parlamento si relaziona, come già descritto, con la commissione per gli affari giuridici, mentre per il Consiglio l'unità che si occupa di tali questioni è ancora il Gruppo di lavoro sulla codificazione.

A contraltare del necessario accordo, sul contenuto e sulla forma, cui la Commissione deve sottoporsi, analogo obbligo vincola il Parlamento³⁶. La procedura presenta, infatti, forti limiti alle possibilità di emendamento del testo inoltrato dalla Commissione.

Il primo passaggio si svolge in commissione giuridica, ove si nomina un relatore e la proposta è sottoposta ad esame. Dispone il Regolamento,

La commissione competente per le questioni giuridiche esamina la proposta secondo le modalità stabilite a livello interistituzionale, onde verificare che non contenga modifiche sostanziali se non quelle espressamente indicate come tali.

Durante il passaggio in commissione giuridica non è possibile presentare emendamenti: si applica la stessa disciplina della codificazione, che preclude ogni tipo di modifica salvo “adeguamenti tecnici necessari” e comunque di carattere non sostanziale. In quel caso, il relatore ovvero il presidente della commissione giuridica ne chiedono, in via informale, l'approvazione da parte della commissione. Soggiunge il Regolamento,

Se la commissione competente per le questioni giuridiche stabilisce che la proposta non contenga modifiche sostanziali diverse da quelle espressamente indicate come tali, ne informa la commissione competente per il merito.

Nella prassi, all'esame della proposta da parte della commissione per gli affari giuridici fa seguito uno scambio di lettere, che mettono in luce i passaggi interistituzionali più nascosti. Di norma è il presidente della “giuridica” a indirizzare una lettera al presidente della commissione di merito, investita formalmente della competenza. Tale lettera reca una formula del tipo “la proposta non contiene modifiche sostanziali ulteriori a quelle segnalate dalla Commissione” e invita la commissione a procedere all'esame secondo la procedura di rifusione. Se del caso, essa indica altresì gli emendamenti tecnici che – di norma su *input* del Comitato consultivo, il cui parere è allegato – vengono suggeriti. Tali emendamenti non sono quindi presentati come tali,

³⁶ ... che peraltro ne ha preso esplicitamente atto con una Risoluzione del 16 maggio 2006: cfr. Doc. A6\0080\2006.

ma giungono in via informale all'attenzione della commissione di merito, che li fa propri.

Nella procedura di rifusione è la commissione di merito a detenere il potere di emendamento, formalmente concentrato in un'unica sede. La potestà emendativa della commissione incontra però limiti precisi. Oltre alle norme generali sulla ricevibilità degli emendamenti (di cui agli articoli 156 e 157 del Regolamento), a mente del terzo comma dell'art. 87 sono ricevibili soltanto gli emendamenti alle parti della proposta contenenti modifiche.

I vincoli alla potestà di emendamento sono dunque molteplici:

le parti *non segnalate* dalla Commissione come “sostanzialmente” modificate possono ricevere soltanto emendamenti “tecnici” e non sostanziali, che transitano dal Comitato consultivo alla commissione di merito attraverso il filtro della commissione giuridica;

(soltanto) le parti *segnalate* dalla Commissione come “sostanzialmente” modificate possono essere emendate in modo sostanziale, con riferimento al contenuto giuridico dell'atto: gli emendamenti vengono sottoposti a regolare voto in commissione di merito.

In mancanza di accordo sul merito delle parti modificate, la Commissione ha naturalmente il potere di ritirare *tout court* la proposta di rifusione, rinviando a tempi migliori la contrattazione; tale facoltà si inquadra nel potere di iniziativa di cui la Commissione, a norma dei Trattati, detiene il monopolio. Se si apre invece il dialogo fra le Istituzioni in vista di un accordo, la rifusione va avanti, potendo anche protrarsi per le due o tre letture della procedura legislativa ordinaria, ove applicata. In ogni caso, è obiettivo comune quello di salvaguardare il testo consolidato, onde non vada perduto l'effetto semplificativo della rifusione.

Sostanzialmente, a questo punto, ciò che si instaura è la dialettica tipica della procedura legislativa ordinaria vera e propria.³⁷

L'accordo fra le Istituzioni deve riguardare non solo il contenuto delle modifiche, ma pure – come si è visto – la natura formale o informale delle stesse. La valutazione parlamentare sul contenuto è di pertinenza della commissione di merito, mentre quella sulla forma appartiene alla commissione giuridica, per il tramite del Comitato consultivo.

La “giuridica” può opporre in ogni caso il rispetto del limite formale alle modifiche apportate: sul punto, spetta ad essa – e non alla commissione di merito – l'ultima parola.

³⁷ E' possibile infatti che una proposta di rifusione non riesca a chiudersi in prima lettura: cfr. ad es. COD\2008\0022, sulla rifusione della direttiva in materia di prodotti energetici 92\75\CEE, approvata in seconda lettura il 19\5\2010, <http://www.europarl.europa.eu/oeil/file.jsp?id=5715632>. Com'è noto, al progredire delle fasi procedurali della codecisione il “peso” della Commissione decresce: ad es., in seconda lettura, Parlamento e Consiglio a maggioranza qualificata possono approvare emendamenti su cui la Commissione aveva dato parere contrario, mentre in prima lettura era necessaria l'unanimità del Consiglio. Si sostiene inoltre che la Commissione (cfr. *supra*) non possa ritirare una proposta giunta alla seconda lettura, poiché il testo base per i negoziati è frutto del c.d. “compromesso della Presidenza” del Consiglio, non identificandosi dunque con quello redatto dalla Commissione medesima. Per una visione d'insieme delle distinte fasi processuali, con ulteriore bibliografia, si consenta ancora il rinvio a G. VOSA, *Tra le pieghe del procedimento ...*, cit.

Nella già menzionata lettera che il presidente della “giuridica” invia al presidente della commissione di merito, può infatti leggersi che nella proposta vi sono “modificazioni sostanziali non espressamente indicate”, di norma segnalate dal Comitato consultivo (di cui si allega il parere). Tale accertamento preclude le fasi successive al di là di un eventuale accordo sul contenuto, la cui portata è astretta dal rispetto della procedura. Così, infatti, l’art. 87.4 del Regolamento:

Se la commissione competente per le questioni giuridiche ritiene che la proposta contenga modifiche sostanziali diverse da quelle espressamente indicate come tali, essa propone al Parlamento di respingere la proposta e ne informa la commissione competente per il merito.

In questo caso, il Presidente invita la Commissione a ritirare la sua proposta. Se la Commissione ritira la sua proposta, il Presidente constata che la procedura è divenuta priva di oggetto e ne dà comunicazione al Consiglio. Se la Commissione non ritira la sua proposta, il Parlamento la deferisce alla commissione competente per il merito, che la esamina secondo le modalità ordinarie. Nella maggioranza dei casi, la Commissione, ritirata la proposta, ne emana un’altra in cui accoglie le indicazioni circa la natura sostanziale di certe modifiche, iniziando così una nuova procedura.

Sotto il profilo tecnico-redazionale, meritano di essere segnalate alcune particolarità. La tecnica legislativa adoperata prevede numerosi accorgimenti redazionali, per facilitare il lavoro agli addetti ed evitare che l’obiettivo di semplificare si risolva nel suo opposto.

Anzitutto, la già menzionata indicazione che si tratta di un atto in rifusione si legge, negli atti preparatori, in grassetto o talvolta in carattere colorato. Spicca altresì la presenza di una tabella di comparazione con il vecchio atto (che viene espressamente abrogato) in modo da recuperare le singole parti e ricostruire l’*iter* cronologico del diritto applicabile. Inoltre, è invalso l’uso di indicatori logici, “*marqueurs*”, che nei testi provvisori distribuiti a livello interistituzionale aiutano l’interprete ad orientarsi. Ad esempio: una freccia in grassetto rivolta verso il basso, a margine del testo, seguita da nome e numero di un atto, indica che quella parte è tratta da un testo rifiuto di cui si citano gli estremi e che non sarà più vigente – con quella denominazione – a rifusione completata; una sottolineatura unica evidenzia una modifica di carattere non essenziale; due sottolineature, una soppressione del testo – i cui estremi originari sono riportati a margine – che comporta una modifica non essenziale; uno sfondo grigio indica un emendamento di carattere sostanziale; uno sfondo grigio su testo sottolineato due volte, indica una soppressione del testo originario che costituisce una modificazione sostanziale.

La proposta reca espressamente nel titolo la denominazione di “rifusione” al primo punto del Preambolo e menziona esplicitamente gli atti abrogati e le parti che la Commissione ritiene sostanzialmente innovative dell’ordinamento giuridico.³⁸

³⁸ Ad esempio, può citarsi la relazione illustrativa della proposta di rifusione di varie direttive in materia societaria: cfr. il punto 6. L’intero dossier COM (2011) (0029), in 2011/0011/COD, è reperibile a: <http://www.europarl.europa.eu/oeil/file.jsp?id=5896852>

La relazione predisposta per il voto dell'Aula presenta, nell'articolato fra considerando e dispositivo, una formula analoga ma non identica a quella tipica della codificazione:

Considerando che, secondo il gruppo consultivo dei servizi giuridici del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, la proposta in questione non contiene modificazioni sostanziali se non quelle espressamente indicate come tali e che, per quanto concerne la codificazione delle disposizioni immutate degli atti precedenti e di tali modificazioni, la proposta si limita ad una mera codificazione degli atti esistenti, senza modificazioni sostanziali,

...

adotta la posizione in prima lettura figurante in appresso, tenendo conto delle raccomandazioni del gruppo consultivo dei servizi giuridici del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione;

chiede alla Commissione di presentargli nuovamente la proposta qualora intenda modificarla sostanzialmente o sostituirla con un nuovo testo.

Segue dunque l'indicazione degli emendamenti, disposti come da tradizione su due colonne; a sinistra l'emendamento della Commissione rispetto al testo originale, a destra quello parlamentare. Nei testi ufficiali, gli indicatori sopra accennati spariscono.

Ciascun emendamento è di norma corredato di una breve motivazione. L'ultima pagina reca la motivazione generale: divisa in due parti, essa ricalca da un lato l'apparato giustificativo fornito dalla Commissione per la sua proposta, dall'altro reca l'indicazione dei motivi che hanno ispirato gli emendamenti parlamentari, in una prospettiva unitaria, comprensiva dell'intero testo dell'atto³⁹. Quest'ultima scheda è detta posizione del relatore e precede l'allegato parere del Comitato consultivo composto dai Servizi giuridici delle tre istituzioni.

5. La questione dei "limiti" al procedimento di rifusione.

La procedura di rifusione conosce dei limiti interni e dei limiti esterni.

I limiti interni segnano il confine con la codificazione e s'incentrano sul tema della natura "formale" ovvero "sostanziale" di certe modifiche. In materia vi è una casistica fitta, il cui studio offre una prospettiva interessante dal punto di vista del diritto costituzionale.

Non è infrequente, come già segnalato, un mutamento di base giuridica e/o di procedura fra l'atto – o gli atti – di base e la proposta di atto in codificazione o rifusione: è possibile che un atto adottato secondo una certa base giuridica (ad es. il "vecchio" art. 95 TCE pre-Lisbona, relativo all'armonizzazione del mercato interno) venga poi rifuso mediante uno strumento adottato con una base giuridica diversa, creata successivamente con una modifica dei Trattati o ritenuta, alla luce del contenuto

³⁹ A titolo d'esempio, cfr. la proposta di regolamento del Parlamento e del Consiglio in materia di rilevazione statistica dei trasporti di merci su strada (rifusione), COD/2010/0258,

<http://www.europarl.europa.eu/oeil/file.jsp?id=5874362>; il progetto di relazione della commissione competente (Trasporti) è stato presentato il 22/2/2011.

complessivo dell'atto, più pertinente. Può inoltre verificarsi che atti adottati secondo la procedura di consultazione siano trattati in codecisione poiché il relativo settore di competenza, nel corso dell'evoluzione del diritto europeo, è stato annesso al campo d'applicazione di tale procedura.

Ci si chiede se tale mutamento corrisponda o no ad una modifica sostanziale dell'ordinamento giuridico, tale da generare, al netto di ogni altro intervento sul testo, l'obbligo di adoperare la rifusione in luogo della codificazione. La prassi si è stabilizzata nel considerare meramente formale il cambiamento della base giuridica che non comporti un mutamento nella procedura di adozione dell'atto e di conseguenza una variazione, relativamente al settore in questione, dell'equilibrio istituzionale. Tale variazione si reputa, di contro, innovativa dell'ordinamento: quindi, al fine di consolidare gli atti in un unico strumento, la codificazione è insufficiente e deve procedersi a rifusione⁴⁰.

Ulteriori problemi specifici si sono posti con riguardo agli atti di esecuzione adottati a norma della Decisione 1999\468 del Consiglio, prima delle modifiche apportate con la decisione 2006\512. Tale variazione è stata considerata alla stregua di una modificazione sostanziale, poiché il mutamento della base giuridica influiva sulla ripartizione dei poteri d'intervento fra i vari livelli istituzionali: è accaduto, allora, che una proposta della Commissione, inizialmente qualificata di "codificazione", fosse respinta e sostituita poiché – senza che il contenuto dell'atto subisse variazioni – si ritenne che la materia rientrasse nell'ambito applicativo di una procedura "comitologia" diversa⁴¹. E' dunque invalsa la prassi di rifondere – e non codificare – strumenti giuridici la cui fase esecutiva si riconducesse ad una procedura più partecipativa⁴².

Allo stesso modo, in virtù del necessario "allineamento" con la tassonomia degli atti normativi dell'UE disposta dal Trattato di Lisbona, si procede alla rifusione degli atti che andranno riconsiderati per una delega alla Commissione (art. 290 TFUE) o per una procedura esecutiva *ex art.* 291 TFUE⁴³.

⁴⁰ A titolo d'esempio, la proposta di Direttiva del Parlamento e del Consiglio "intesa a coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società di cui all'articolo 54, secondo paragrafo, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, per tutelare gli interessi dei soci e dei terzi per quanto riguarda la costituzione della società per azioni, nonché la salvaguardia e le modificazioni del capitale sociale della stessa", COD 2011\0011, ove, a seguito del parere in tal senso del gruppo consultivo, la proposta di codificazione è stata trasformata in una proposta di rifusione:

<http://www.europarl.europa.eu/oeil/file.jsp?id=5896852>.

⁴¹ Il riferimento è alla proposta della Commissione in materia di codificazione di misure sugli OGM, COD 2006/100, COM (2006) 0286, poi ritirata. La prassi successiva si è stabilizzata nel senso di adoperare la procedura di rifusione – cfr. *infra* – per l'adozione di tali atti.

⁴² Cfr. i dossier COD 2007\219 – 253 – 259 – 260 – 264 – 268 – 287 – 288 – 292 – 299; COD\2008\0001 – 3 – 5 ed altre. Tali procedure vengono segnalate alternativamente con "adattamento" ovvero con "allineamento" alla procedura comitologia "di regolamentazione con controllo", senza che vi sia un'apprezzabile differenza tra le due denominazioni.

⁴³ A titolo d'esempio, cfr. la proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio recante misure agricole specifiche per le piccole isole dell'Egeo, COD\2010\370, <http://www.europarl.europa.eu/oeil/file.jsp?id=5890942>, nonché la proposta di regolamento del

Se i limiti interni alla rifusione ne segnano il confine con la codificazione, i limiti esterni ne marcano la distanza con le fattispecie da sottoporre al procedimento ordinario. Tali limiti prendono spunto dalla peculiare speditezza della procedura, che sacrifica il diritto di emendamento parlamentare per quelle parti della proposta che non sono interessate da modifiche sostanziali.

Si è detto che la procedura di rifusione, pur consentendo emendamenti alle parti oggetto di modifica sostanziale, prevede una disciplina più severa per le “parti non modificate” e le “parti modificate in modo non essenziale”; le prime si sottraggono in modo completo alle possibilità di emendamento, le seconde possono essere emendate sotto il profilo “puramente tecnico e formale”. Il Regolamento (art. 87, comma 3, ultimo alinea) dispone espressamente che, se la commissione di merito intende presentare emendamenti di carattere sostanziale anche alle parti codificate (cioè non modificate in modo sostanziale) della proposta, deve informarne immediatamente il Consiglio e la Commissione; quest'ultima comunica alla commissione di merito, prima della votazione, la sua posizione sugli emendamenti, che va ad incorporarsi in una nuova proposta. Allo stesso modo, nel caso in cui il Consiglio intenda modificare la proposta, ne indica i punti e avverte – di norma con lettera del Presidente del Gruppo di lavoro in seno al COREPER – sia il Parlamento sia la Commissione, cui spetterà l’emanazione di una nuova proposta modificata.

Di conseguenza, giova ripetere, soltanto le parti emendate in modo sostanziale nella proposta della Commissione possono fare oggetto di emendamenti sostanziali. L’area di operatività dei possibili emendamenti si restringe sensibilmente: limitata dalla natura di “rifusione” della proposta stessa, astretta dal parere dei Servizi Giuridici, vincolata dalle scelte di politica legislativa della Commissione. I co-legislatori vedono dunque ridimensionato il loro raggio d’azione: tale restrizione si giustifica soltanto in base alla natura meramente formale delle modifiche apportate, non potendo concepirsi altrimenti.

E’ per questo che, a norma di Regolamento, qualora la Commissione si rifiuti di procedere al ritiro della proposta di rifusione contenente modifiche sostanziali non segnalate, il Parlamento la deferisce alla commissione competente secondo la normale procedura, mantenendo il testo consolidato e facendo cadere i vincoli al diritto di emendamento, affinché riacquisti la sua pienezza.

Si consideri ora il caso della proposta di rifusione della direttiva in materia di prodotti cosmetici,⁴⁴ che la Commissione ha presentato sotto forma di regolamento, approvata il 30\11\2009.

A livello di Comitato consultivo si discusse molto circa la possibilità che una direttiva fosse convertita in regolamento mediante una rifusione. Vi fu un fitto scambio di lettere tra settembre e novembre 2008. I gireconsulti del Consiglio sostenevano che tale trasformazione non poteva avvenire per mezzo di una rifusione ma soltanto con procedimento ordinario. Dal punto di vista formale, infatti, al mutare del *nomen*

Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla rilevazione statistica dei trasporti di merci su strada, COD 2010\0258, <http://www.europarl.europa.eu/oeil/file.jsp?id=5874362>.

⁴⁴ COD 2008\0035, plenaria il 30\11\2009, <http://www.europarl.europa.eu/oeil/file.jsp?id=5598862>.

dell'atto ove è contenuta, la norma amplia il novero dei propri destinatari: non più gli Stati ma gli individui, poiché al contrario della direttiva il regolamento è direttamente applicabile. Ciò importa che tale norma si colloca, nell'ordinamento europeo, in una posizione diversa con riferimento al rapporto fra pubblici poteri e individui. Indirizzandosi la norma agli individui, appare ragionevole che i co-legislatori siano messi in grado di legiferare su ogni aspetto della proposta, riconsiderandone la portata in senso onnicomprensivo, in ragione di quella capacità di incidere sulle situazioni giuridiche soggettive che si acquista con la diretta applicabilità.

I Servizi Giuridici del Parlamento europeo e della Commissione, invece, si mostrarono di avviso diverso. Secondo la loro impostazione, poi invalsa nella prassi, una direttiva recante obblighi sufficientemente chiari e specifici può essere rifiuta in un regolamento; in quel caso infatti, potendosi già ascrivere effetti diretti alle norme oggetto di rifusione, il mutamento del *nomen juris* poco o punto inciderebbe sotto il profilo delle conseguenze per i destinatari.

Oltre le colonne d'Ercole della rifusione, il Parlamento europeo prevede una procedura c.d. semplificata per l'adozione di proposte senza emendamenti. Tale procedura può applicarsi per ogni tipo di atto legislativo e ben si attaglia ai casi di modifiche sostanziali concordate nel merito ma che per questioni contingenti, ovvero di carattere costituzionale, attinenti al rispetto dell'equilibrio istituzionale ed alla ponderazione dei rapporti tra cittadini e pubblici poteri, si ritenga opportuno trattare al di fuori delle ipotesi di rifusione. Caratteristica di questa procedura è la sua automatica "reversibilità" nella modalità ordinaria, senza che sia necessario procedere a ritiro e modifica della proposta da parte della Commissione, nonché l'ampia facoltà di "intervento" concessa in più punti alle minoranze.

A norma dell'art. 46 del Regolamento,

Dopo una prima discussione su una proposta di atto legislativo, il presidente della commissione può proporre l'approvazione della proposta senza emendamenti. Salvo nel caso in cui almeno un decimo dei membri della commissione vi si opponga, il presidente della commissione presenta al Parlamento una relazione recante approvazione della proposta.

Il presidente della commissione può proporre in alternativa che venga elaborata, a sua cura o a cura del relatore, una serie di emendamenti che riflettano la discussione in commissione. Se la commissione approva la proposta, tali emendamenti sono trasmessi ai membri della commissione e – a meno che almeno un decimo dei membri della commissione non faccia opposizione – la relazione si considera approvata con i relativi emendamenti alla scadenza di un termine fissato ad hoc e comunque non inferiore a ventuno giorni dalla trasmissione. In caso di opposizione, gli emendamenti sono posti in votazione nella riunione di commissione successiva.

La stessa procedura si applica anche per le commissioni investite di un parere (ai sensi dell'art. 49 del Regolamento). In Assemblea, a mente dell'art. 138,

Le proposte di atto legislativo in prima lettura e le proposte di risoluzione non legislative approvate in commissione con un numero di voti contrari inferiore a un

decimo dei deputati che compongono la commissione sono iscritte al progetto di ordine del giorno del Parlamento per una votazione senza emendamenti.

La proposta di risoluzione adottata con procedura semplificata forma oggetto di una votazione unica. C'è però la possibilità di presentare opposizione anche direttamente in Aula: tale opposizione può seguire due strade, la richiesta di modifica espressa del progetto prima della fissazione del progetto definitivo dell'ordine del giorno di seduta o la richiesta di votazione espressa su di un certo punto e sugli eventuali emendamenti, che avviene all'atto di approvazione dell'ordine del giorno definitivo.

Nel primo caso, prima della fissazione del progetto definitivo dell'ordine del giorno, sia gruppi politici sia singoli deputati (per un totale di almeno un decimo) possono formulare richiesta scritta di modifica di un singolo punto: in quel caso il Presidente fissa un termine per la presentazione di emendamenti. La semplice richiesta è condizione per lo slittamento della questione e la modificabilità del punto. Ove gli emendamenti insistano su parti della proposta non segnalate come innovative, la Commissione dovrà ripresentare la proposta, incorporandovi le modifiche contrattate.

I punti iscritti al progetto definitivo di ordine del giorno per la votazione senza emendamenti sono approvati senza discussione, a meno che il Parlamento, all'atto dell'approvazione dell'ordine del giorno all'inizio della tornata, non decida altrimenti su proposta della Conferenza dei presidenti, o su richiesta di un gruppo politico o di almeno quaranta deputati. E' questo il caso di una richiesta, da parte di una minoranza numericamente inferiore rispetto alla precedente ($1/10$ dei deputati = $75 > 40$) se non di emendamento, almeno di voto espresso.

La votazione espressa ha l'effetto di modificare le regole sul tempo di intervento, concedendo più spazio alle diverse posizioni. A tenore dell'art. 138, comma 4, del Regolamento, infatti,

Quando un punto è esaminato senza discussione, il relatore o il presidente della commissione competente possono fare una dichiarazione di durata non superiore ai due minuti subito prima della votazione.

In caso di votazione espressa si procede invece con la disciplina di cui all'art. 149, che prevede un contingentamento degli interventi solo eventuale e ampie possibilità di dibattito o – a mente del par. 12 – di allegare al verbale della discussione una relazione scritta di 200 parole.

Questa procedura “accelerata” è prevista in via generale per tutti i casi in cui non vi siano emendamenti parlamentari, ma non implica necessariamente un esame meno approfondito dell'oggetto della proposta, se si considera quest'ultima dalla più ampia prospettiva delle contrattazioni che hanno portato alla sua venuta ad esistenza. Anzi, non è improbabile che l'assenza di emendamenti formali sia dovuta alla vivacità di un'abbondante negoziazione informale, che ha esaurito in una precedente fase lo scrutinio parlamentare (*rectius*: da parte dei membri del Parlamento) sulla proposta medesima⁴⁵.

⁴⁵ Sulla dialettica tra momento negoziale e procedurale tipica dei processi decisionali europei, con i relativi problemi di trasparenza e *accountability*, cfr. *ex plurimis* H. FARRELL – A. HERITIER, *Formal and Informal Institutions under Codecision: continuous Constitution Building in Europe*, EIOP

6. Conclusioni e spunti per una riflessione più generale.

Le procedure parlamentari di codificazione e rifusione, considerate nel loro insieme, offrono una prospettiva trasversale delle fonti europee nella loro dimensione *in action*, pervasa da un moto circolare.

In particolare, il Parlamento ha affinato i meccanismi interni per prepararsi meglio ad un ruolo terribilmente complicato. In prima battuta, ha individuato nella commissione per gli affari giuridici la sede di compensazione tra le istanze “tecnico-istituzionali” e quelle di merito politico in rappresentanza dell’intera istituzione, secondo uno schema che pare assurdo a paradigma generale al di là delle procedure di semplificazione. La “giuridica” si è vista infatti ascrivere progressivamente nuove competenze che ne rafforzano la centralità nel raccordo tra merito e metodo, forma e contenuto, tecnica istituzionale e sostanza politica. Si evidenzia il tentativo di ridurre a diritto taluni elementi del conflitto politico, peraltro di particolare rilievo poiché fortemente caratteristici del pluralismo europeo, alla cui risoluzione si vanno approntando tecniche il più possibile, per l’appunto, “giuridiche”⁴⁶.

2002-‘03, cit., in part. p. 5ss.; da ultimo, D. FINKE – D. JUNGE, *Lawmaking in the European Parliament under the Codecision procedure – Lesson from the Services Directive*, Paper presented at Bi-annual EUSA Conference, Boston 3-5\3\11, http://euce.org/eusa/2011/papers/2h_daniel.pdf, che forniscono dati e tabelle aggiornate sul comportamento dei membri del PE (p. 8, 12, 15-16); in generale, cfr. i classici M. SHACKLETON, *The Politics of Codecision*, in *JCMS*, 38, 2, 2000, p. 325ss. e J.- P. JACQUE’, *Une vision réaliste de la procédure de codécision*, in *Mélanges en hommage à Georges Vandensanden*, ‘08, p. 183ss. Per ulteriore bibliografia, si rimanda a G. VOSA, *La codecisione nel diritto parlamentare europeo*, cit., in note.

⁴⁶ Si vedano gli articoli 37 (*Verifica della base giuridica*); 37bis (*Delega di potere legislativo*) e 38bis (*Rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità*) del Regolamento, che disciplinano altrettanti *sub*-procedimenti, trasversali ad atti di ogni tipo, di forte rilievo tecnico-istituzionale e al contempo ampia rilevanza politica per il contenuto dell’atto. E’ forse nei termini di una rinnovata “juridification” (A. STONE SWEET, *Judicialization and the Construction of Governance*, in *Comparative Political Studies*, 31\1999, 147ss.) che, cent’anni dopo, può rilanciarsi da prospettive per certi versi antitetiche la sfida “illuminista” di Hans Kelsen, *La garantie jurisdictionelle de la Constitution*, in *Annuaire de l’Institut international de Droit Public*, 1929, p. 52ss.: l’istituzione di una giurisdizione costituzionale, pur muovendo da premesse dogmatiche “pure” irriducibili allo scenario odierno, rispondeva ad esigenze non troppo diverse. Alla base dell’istituto forse più caratteristico del diritto costituzionale del Novecento sta la necessità di ridurre i conflitti sociali per mezzo di un metodo “altro” dalla politica ma in qualche modo ad essa affine, poiché la dialettica processuale che s’instaura dinanzi alla Corte riproduce la dinamica del dibattito parlamentare (H. Kelsen, *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?*, in *Die Justiz*, 6/1930-1931, ed. it., *La giustizia costituzionale*, a cura di C. GERACI, premessa di A. La Pergola, 1981, citato sul punto da A. CERRI, *Corso di Giustizia Costituzionale*, 2004, p. 16) a garanzia della razionalità e tendenziale prevedibilità delle risposte dell’autorità costituita. Sul punto, con forza C. MÖLLERS, *Pouvoir constituant – Constitution – Constitutionalisation*, in *Principles of European Constitutional Law*, a cura di A. VON BOGDANDY, J. BAST, 2009, cit., p. 169ss., 174; è significativo notare come A. MANZELLA, *Il Parlamento federatore*, in *Quad. cost.*, 2002, cit., a p. 39-40 parli di diritto costituzionale come “diritto processuale”. La “giuridica”, organo composto in ragione proporzionale rispetto ai Gruppi politici in seno al Parlamento europeo, si muove sul crinale fra politica e

Nel medesimo solco si colloca una caratteristica tipica degli emendamenti parlamentari, che si realizza nella motivazione espressa: gli emendamenti sono di norma motivati singolarmente e nel loro insieme. Tale strutturato sistema di “rendicontazione” delle rispettive decisioni rende possibile, da un lato, aumentare la qualità formale della regolazione per chiarezza e leggibilità; dall’altro, mediante previsioni ragionevoli sui rapporti causa-effetto innescati, incrementarne la qualità sostanziale, la sua rispondenza alle aspettative dei cittadini. L’una e l’altra stanno fra loro in un rapporto di stretta, reciproca interdipendenza. Nel primo caso, l’attenzione al *background* di una norma si traduce in una costante capacità di individuare, all’interno del sistema, sovrapposizioni, confusioni e duplicazioni, ovvero lacune ed aporie. Nel secondo caso, la possibilità di ripercorrere logicamente, in ogni momento, i motivi di una decisione si autoalimenta nel costante dibattito – condotto e auspicato a tutti i livelli – sulle previsioni d’impatto; alla cui verifica scatteranno, da parte di ciascuna istituzione nel rispetto dei suoi compiti, le opportune contromisure.

La procedura parlamentare, traducendo in passaggi espliciti la dialettica tra istituzioni e attribuendo valori giuridici procedurali alla distinzione tra forma e contenuto, costituisce un punto focale del sistema e, se si vuole, il suo manifesto programmatico. Il sostrato cui si aggrappa l’intera costruzione è la concezione più aggiornata di un diritto, se si vuole, “illuminista” nel senso migliore del termine: chiaro e conoscibile da un lato, democraticamente legittimato dall’altro, costruito dai cittadini per mezzo di procedure il più possibile inclusive e da essi continuamente leggibile

diritto; la decisione maturata al suo interno rappresenta una soluzione transitoria e parziale del conflitto tra le parti in regime di *multilevel constitutionalism*. Anch’essa è, insomma, indefettibilmente “precaria” a causa del continuo confronto tra le arene decisionali che partecipano al processo normativo. Notevolissima importanza riveste, ai fini della sua attività, l’assetto della burocrazia interna: l’interazione fra politici e “tecnici”, più che altrove, si rivela in questa occasione indispensabile. In seno alle commissioni parlamentari competenti, le procedure di rifusione e codificazione vengono affidate per lo più a un singolo funzionario che si occupa degli aspetti tecnici, di norma insieme al funzionario responsabile per il fascicolo di merito in sede di redazione dell’atto normativo originario. La commissione giuridica, dal canto suo, individua preventivamente il funzionario o gruppo di funzionari che si occupano delle questioni, sviluppando così un certo *expertise*. Per gli aspetti generali e di coordinamento, la Direzione E, alle dirette dipendenze del Direttore Generale alle Politiche interne, ha inoltre istituito una sotto-unità sul coordinamento legislativo, che svolge il lavoro tecnico nel raccordo tra due o più commissioni e si rivela in molti casi di grande utilità (R. CORBETT, F. JACOBS, M. SHACKLETON, *The European Parliament*, 8th ed., 2011, 218ss.; tabella riassuntiva a p. 227). In generale, è questo un tratto forse sottovalutato ma decisivo. La dialettica tra forma e contenuto, tra tecnica e politica, di cui si nutre il processo normativo europeo, si affida a burocrati di alto livello, nelle cui mani si concentra una fetta cospicua di potere decisionale (U. EVERLING, *The European Union as a Federal Association of States and Citizens*, in *Principles of European Constitutional Law*, a cura di A. VON BOGDANDY, J. BAST, cit., 701ss., 712). Di conseguenza, la loro legittimazione procede di pari passo con l’alta specializzazione professionale e con l’assoluta imparzialità, intesa non come “equidistanza tra le parti politiche” ma come fedeltà all’Istituzione, delle cui regole condivise devono sapersi fare interpreti accorti. Per la formazione di un certo *expertise* tecnico anche fra i membri delle commissioni del PE, tale da fare talvolta premio sulle logiche politiche al momento di assegnare la *rappporteurship* a chi sia tecnicamente esperto di una data questione, cfr. R. CORBETT, F. JACOBS, M. SHACKLETON, *The European Parliament*, cit., 157ss.

attraverso gli uffici tecno-politici dei luoghi ove rappresentanti a vario titolo contrattano un “interesse pubblico” in continuo divenire⁴⁷.

Ad ogni passaggio istituzionale, l’esigenza di razionalizzazione si traduce in un’esplicitazione dei motivi e degli scopi del singolo intervento: le varie motivazioni parziali costituiscono il *fil rouge* di una regolazione d’interessi, quella espressa dalla norma, per natura provvisoria e “precaria”, che ciclicamente si rinnova per venire incontro alle esigenze di una società disomogenea. In calce a un tema che ha interessato autorevoli studiosi, potrebbero allora svilupparsi considerazioni “eterodosse” sulla motivazione degli atti normativi e sul “perché” motivare una legislazione che sia *da e per* i cittadini⁴⁸.

⁴⁷ Affievolitasi ormai la forza identitaria di simboli rassicuranti o imperativi etici comuni, che potessero ricreare un “orizzonte mitico” all’indomani del “regicidio” compiuto dalle rivoluzioni (C. DALL’ACQUA, *Lo Stato e l’impolitico: una riflessione sul fondamento della sovranità*, in *Rass. Parl.*, 2004, 43ss., 52ss.) il diritto cerca una nuova legittimazione agli occhi dei cittadini attraverso una produzione “aperta”, che ricostruisce la corrispondenza fra decisori e destinatari mediante il dispiegamento in arene formali ed informali distribuite fra centro e periferia (B. PETERS, *Deliberative Öffentlichkeit*, in *Die Öffentlichkeit der Vernunft und die Vernunft der Öffentlichkeit*, in *Festschrift J. Habermas*, 2001, p. 655ss.) che si muovono in relazione con organi istituzionali – eterogenei per criteri di legittimazione e *modus procedendi* – in ordinata competizione fra loro secondo le relative procedure. Un processo “discorsivo” che accetta la compresenza di molteplici *ragioni* e segue le logiche – sempre mutevoli e talvolta sfuggenti – che presiedono alla formazione dell’opinione pubblica (in gen. J. HABERMAS, *Strukturwandel der Öffentlichkeit* (1954), ed. it., *Storia e critica dell’opinione pubblica*, 1962, con le contraddizioni segnalate ad es. da N. CHOMSKY, *The Chomsky Reader*, 1987, trad. it., *Libertà e Linguaggio*, 1998, in part. 190ss.; dello stesso A., cfr. in coppia con E. S. HERMAN, *Manufacturing Consent: the Political Economy of the Mass Media*, 1988, trad. it., *La fabbrica del consenso*, 1998). E’ questo, forse, un possibile approccio verso il tentativo di ricomposizione dei particolarismi in un assetto d’interessi che superi le fratture dovute al dissenso e dia ordine alla frammentaria congerie di poteri pubblici e privati della globalizzazione (G. TEUBNER, *Regimi privati globali. Nuovo diritto spontaneo e costituzione duale nelle sfere autonome della società globale*, in ID., *La cultura del diritto nell’epoca della globalizzazione. L’emergere delle costituzioni civili*, 2005, trad. it., in part. p. 60ss.) teso ad una pacifica convivenza dei gruppi sociali. Tale composizione, frutto di “approssimazioni successive”, costantemente in discussione e transeunte per definizione, rinuncia programmaticamente alla *lex aeterna* riconoscendo la dimensione temporale (e temporanea) delle regolazioni giuridiche; pagando lo scotto, forse ineluttabile, di una intrinseca “precarietà” del diritto.

⁴⁸ Nella storia del diritto pubblico la motivazione della legge appare a più riprese: ora espressione di esigenze persuasive, tesa al mantenimento del consenso dei sudditi, ora invece ripudiata perché foriera di processi cognitivi critici da parte dei destinatari di un atto di puro imperio. In età romana repubblicana, proprio a conferma del suo valore giustificativo, una tendenza alla motivazione emergeva a corredo dello *ius praetorium* (C. M. IACCARINO, *Studi sulla motivazione (con particolare riguardo agli atti amministrativi)*, 1933, in part. p. 125ss.) e cioè di un diritto di matrice giurisprudenziale, non coperto dal dogma dell’*imperium* e quindi in cerca di legittimazione. Proprio il forte legame tra motivazione e legittimazione è alla base della riscoperta di quest’ultima agli albori dell’era contemporanea, quale esplicazione delle scelte razionali del legislatore di fronte ad un’opinione pubblica sempre pronta a giudicarne l’operato (J. BENTHAM, *Of Promulgation of the Laws and Promulgation of the Reasons thereof*, ed. Bowering, 1834). Dapprima intrisa di suggestioni religiose (R. ORESTANO, *I fatti di normazione nell’esperienza romana arcaica*, 1967) poi fondata sull’adesione razionale del suddito-cittadino, la motivazione degli atti normativi si eclissa quando il Parlamento sarà ritenuto “unico *faber* dello *ius voluntarium*” (G. GAVAZZI, cit., p. 177-178) e dunque inquadrato nella teoria classica della sovranità (S. BOCCALATTE, *La motivazione della legge. Profili teorici e giurisprudenziali*, 2008, p.

107) col paradosso di collocarsi nella scia delle dottrine assolutistiche più conservatrici (E. TOSATO, *Sovranità del popolo e sovranità dello Stato*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1957, in part. p. 47). L'Assemblea Legislativa, organo unico ma composto da più soggetti, raffigura la pluralità nell'unità e condensa in sé medesima gli attributi del potere (in gen., *ex plurimis*, J. J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, 1762, trad. it., *Il contratto sociale*, 2003) realizzando la perfetta coincidenza tra volontà e ragione (P. COSTA, *I "padroni" della legge. Legge, interpretazione, libertà nell'illuminismo giuridico*, in *Riv. Dir. Cost.*, 2001, 3ss., 21ss., 38ss.) mediante la sintesi fra rappresentanza e sovranità. Di conseguenza, nelle moderne forme di governo è invalso il costume secondo cui il Parlamento non deve motivare i presupposti del suo potere. Non quelli giuridici, *ipso facto* manifesti nella sua posizione costituzionale; né quelli di fatto, poiché esso è libero nei fini e nella misura della sua azione; neppure quelli procedurali, poiché attinenti agli *interna corporis* dell'organo sovrano (G. U. RESCIGNO, *Qualità della legislazione e principio di legalità*, in *Riv. Dir. Cost.*, 2000, 152ss., 159-160). Di contro, nell'esperienza europea, la frammentazione della sovranità e la tipica "precarietà" dell'atto normativo ne rendono assai opportuna la motivazione. Per un certo verso, il rapporto fra opzione normativa perseguita ed interessi in gioco richiede di essere esplicitato continuamente, affinché le ragioni delle scelte intraprese vengano alla luce e il materiale argomentativo che ne è alla base possa fungere da punto di partenza per le successive "fasi" decisionali. Sotto il profilo teorico, inoltre, la disgregazione del potere sovrano in organi fra loro eterogenei implica che nessuno di questi possa ritenersi legittimato a decidere in via autonoma, sulla scorta di un'asserita rappresentatività onnicomprensiva dei destinatari di tale decisione. E' opportuno notare che, al netto dell'istituzione di enti sovranazionali, già a livello statale l'irrompere del pluralismo politico ha comportato l'abbandono, da parte dell'organo legislativo, di una posizione di "sovranità" (R. BIFULCO, *La responsabilità dello Stato per atti legislativi*, 1999, in part. p. 22ss.). Nei regimi politici delle società aperte contemporanee l'obbligo di motivazione potrebbe dunque considerarsi, già a livello nazionale, come fattore di democrazia (M. AINIS – A. RUGGERI, *Contributi con leggi ad associazioni private*, in *Quaderni del Pluralismo*, 1983, 50ss., 51-52) sovvertendo l'impostazione classica che concepiva lo Stato come "persona essenzialmente unitaria" (V. CRISAFULLI, *Sulla motivazione degli atti legislativi*, in *Riv. Dir. pubbl.*, I, 419ss., 427 nota 28) e rintracciava, al contrario, una "giustificazione democratica" del potere del legislatore proprio nell'assenza di vincoli motivazionali (come ricostruito in G. SCACCIA, *"Motivi" della legge e lavori preparatori nel giudizio costituzionale*, in *Iter Legis*, 9-12\1998, 15ss.; cfr. in part. p. 16). In questo senso la dottrina italiana, pur riconoscendo che nessun vincolo di motivazione è espressamente imposto dalla Costituzione al legislatore, ha talvolta sostenuto la configurabilità di un obbligo motivazionale generale ed implicito, di livello costituzionale – benché non ricostruibile unitariamente nell'intero arco del diritto pubblico – là dove ciò risulti adeguato alle esigenze del sistema democratico (L. VENTURA, voce *Motivazione (degli atti costituzionali)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, X, 1995, 30ss., 44; dello stesso A., *Motivazione degli atti costituzionali e valore democratico*, 1995, in part. p. 24ss.) altresì argomentando in base al principio della responsabilità politica (P. CARETTI, voce *Motivazione (Diritto Costituzionale)*, in *Enc. giur. Treccani*, 1990, 51ss). Al crocevia tra qualità formale e sostanziale della legislazione, l'obbligo di motivazione andrebbe a collocarsi fra i principi sulla redazione delle norme, la cui valenza democratica sarebbe tale da causare l'illegittimità della legge emanata in violazione di questi (M. CARLI, *Art. 39*, in P. CARETTI – M. CARLI – E. ROSSI (a cura di), *Statuto della Regione Toscana. Commentario*, 2005, 196ss.; in maniera più sfumata, propendendo per la configurabilità di un "onere" di motivazione a carico del legislatore e, *de iure condendo*, per l'introduzione di un vincolo motivazionale, N. LUPO, *La questione della "motivazione" delle leggi alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Iter Legis*, 3-5\2002, 29ss., 34, 41; dello stesso A., *Alla ricerca della motivazione delle leggi: le relazioni ai progetti di legge in Parlamento*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2000*, pubbl. 2001, 67ss.). In generale si veda, per un'ampia ricostruzione storico-dogmatica del tema della motivazione delle leggi, il citato volume di S. BOCCALATTE, *La motivazione della legge. Profili teorici e giurisprudenziali*, 2008, di cui appare non del tutto condivisibile l'impostazione fedelmente formalistica e la tendenza a inquadrare, forse sbrigativamente, la motivazione degli atti normativi della Comunità Europea (oggi Unione) nell'ambito di

A corredo di un sistema così congegnato sta la peculiare tassonomia delle fonti comunitarie, che abbandona i criteri di stampo formale – in un modo o nell’altro legati alla concezione unitaria della sovranità⁴⁹ – per abbracciare canoni eminentemente sostanzialistici, vincolati agli effetti dell’atto piuttosto che al suo *nomen juris*. Non vi è infatti, in diritto europeo, alcuna corrispondenza tra tipo di atto e tipo di procedura: la classificazione degli effetti (regolamento, direttiva, decisione) si tiene separata dall’ordine per fattispecie procedurale (consultazione, codecisione, etc.; oggi, procedura legislativa ordinaria e speciali) individuando nella prima la forza dell’atto verso i destinatari, nel secondo la traduzione di un sottile equilibrio tra le istanze che a tale atto concorrono. Con maggior sottigliezza, ancora separata è la selezione dei relativi procedimenti in seno a ciascuna Istituzione, che seguono un ritmo più o meno spedito a seconda del contenuto materiale dell’atto esaminato. E’ ad esempio interessante notare che, nel caso della codificazione e della rifusione, si stabilisce una ripartizione – trasversale rispetto alle procedure legislative – che trova la sua forza precettiva nell’appiglio ad un criterio squisitamente sostanziale: la natura, per l’appunto, sostanziale delle modifiche proposte. In quel caso, come detto, la qualifica di “codificazione” basta ad escludere che l’atto codificato possa interpretarsi, per il solo fatto di sostituirne un altro, in maniera innovativa.

Prevale insomma un criterio classificatorio di tipo concreto, verrebbe da dire empirico, che muove dalle conseguenze pratiche dell’atto stesso. Solo nell’ultimo passaggio, quindi, si realizza una corrispondenza fra *nomen juris* ed effetti: segno, forse, del rovesciamento di prospettiva rispetto al diritto costituzionale “classico”, per sua natura emanazione di un centro unitario, formale per scelta e deduttivo per indole.

La comparazione col diritto nazionale, in questa specifica tematica, consente di sviluppare un’ultima riflessione conclusiva. A prim’acchito, nell’arco dell’intera tematica relativa al *come* della legislazione, si nota l’assenza di un problema che ne fa

una visione tradizionale del diritto comunitario, poco incline a coglierne gl’innovativi risvolti di carattere costituzionalistico.

⁴⁹ Se in diritto costituzionale “classico” la “legge” è l’atto mediante cui il Parlamento, depositario della volontà del popolo elettore, pone il comando legittimo, nel sistema europeo la scomposizione del potere legislativo e la pluralità degli organi cui questo è attribuito fanno sì che quella dialettica tra rappresentanza e sovranità, che al comando del Parlamento conferisce forza primaria tra le fonti, veda disarticolati i suoi estremi. Di qui la crisi delle classificazioni degli atti normativi che su tale dialettica si poggiano e l’insorgere di tassonomie parziali che si aggrappano ad uno dei due poli: rappresentanza da un lato (differenziata nei molteplici titoli di legittimazione che sorreggono le Istituzioni europee) sovranità dall’altro, che si realizza nella relazione tra individuo e potere che il singolo atto pone e dunque in una concretizzazione singolare del rapporto fra governanti e governati. Nel primo caso, la classificazione si articola fra i distinti livelli della negoziazione politica, venendo quindi in rilievo il profilo dei rapporti fra le Istituzioni e i rispettivi poteri a ciascuna affidati: di qui la varietà di procedure decisionali (oggi ordinaria e speciali) che hanno affollato il panorama europeo. Nel secondo caso, gli atti si dispongono secondo i loro effetti verso ciascun cittadino: ecco la distinzione tra regolamenti, direttive e decisioni. Questo metodo di classificazione antiformalistico e, se si vuole, “induttivo”, dà ragione della distinzione di fondo tra codificazione e rifusione e costituisce, probabilmente, una chiave di lettura dell’intero sistema delle fonti europee. Cfr. al riguardo, fra i più recenti, in lingua italiana, P. MORI, *Rapporti tra le fonti nel diritto dell’Unione Europea. Il diritto primario*, 2010.

tasto dolente in taluni ordinamenti nazionali, fra cui quello italiano. Il riferimento è a quell'uso speculativo delle procedure per conseguire obiettivi politici-pratici nel più breve tempo possibile. L'eco delle cascate di decreti-*omnibus* che inaffiano le pagine delle nostrane Gazzette ufficiali risuona qui assai remota. Le regole della contrattazione istituzionale sono stabilite a monte, fissate dai Trattati ed integrate mediante il libero consenso di istituzioni a ciò determinatesi: di norma sottratte, dunque, al gioco delle maggioranze politiche, la cui influenza a questi livelli si fa alquanto rarefatta. Anzi, il controllo reciproco tra le istituzioni fa sì che l'eventuale violazione delle regole sia, prima ancora che sanzionata sul piano giuridico – dubbia e problematica risulta, a dir il vero, la giustiziabilità degli accordi interistituzionali – adoperata come arma di negoziazione da un'istituzione verso l'altra, col risultato che i criteri prestabiliti sono generalmente rispettati. In Parlamento, del resto, non è generalmente possibile presentare né approvare emendamenti su materie non attinenti all'oggetto della proposta: il Presidente di Assemblea, a norma degli articoli 156 e 157 del Regolamento, decide sulla ricevibilità in base a criteri generali espressamente definiti. Né del resto esiste una maggioranza politica definita al di là del caso concreto, che sia interessata ad accelerare l'attuazione di un dato programma e quindi pronta ad allargare le maglie della disciplina sulle fonti. Anzi: pure se esistesse, il suo operato sarebbe neutralizzato nella contrattazione con un'altra Istituzione, ossia con un'arena decisionale giustapposta, veicolo di altri interessi e pronta a rivendicare l'applicazione delle regole d'ingaggio condivise. Se pure dovesse far comodo alla maggioranza contingente del Parlamento o del Consiglio, la distanza – per interessi rappresentati, titolo di legittimazione, *modus operandi* – fra i co-legislatori renderebbe l'accordo praticamente impossibile; senza considerare, in aggiunta, tutti gli altri attori del processo. Al contrario: la violazione delle regole comuni costituirebbe un punto di netta debolezza nelle negoziazioni interistituzionali. La compresenza di più arene decisionali comporta che chi non accetta le regole da tutti condivise si mette “fuori” dal sistema, vedendo in partenza sacrificati gl'interessi di cui è portatore. Si impedisce così una degenerazione tipica di alcuni sistemi nazionali, fra i quali – com'è noto – il nostro, e cioè l'uso spregiudicato del criterio formalistico per adottare con una procedura più spedita fattispecie che, per caratteristiche sostanziali, meriterebbero un esame più approfondito, o quantomeno la trattazione in una sede distinta e dedicata.