



T. GALLAS

IL RIORDINO DELLA LEGISLAZIONE – RAPPORTO SUL DIRITTO EUROPEO

Le ragioni che militano a favore di un riordino del diritto dell'Unione europea sono, per molti versi, analoghe a quelle che giustificano o impongono simili iniziative a livello nazionale. Tuttavia, anche in questo campo la realtà comunitaria presenta alcune particolarità, aspetti che sono peculiari ai fenomeni di patologia della legislazione europea. Sarà interessante descrivere queste specificità, tanto sul versante dei difetti quanto su quello dei rimedi tentati.

Il primo problema che viene in mente a chiunque rifletta sui difetti di una legislazione, non solo quella europea, ma in genere, è certamente l'eccesso di normazione. È, questo, un problema molto sentito. Ne è prova l'abbondanza di termini, anche molto immaginosi, usati per descrivere il fenomeno: "inflazione legislativa", "marea", "inquinamento" o anche "legislative overkill".

Per quanto riguarda il diritto europeo, il fenomeno è evidenziato non soltanto dallo spazio esponenzialmente crescente che la GUUE, la Gazzetta ufficiale dell'Unione, parte L (Legislazione) prende sugli scaffali delle nostre biblioteche. Un indicatore più preciso lo troviamo nel numero di pagine del cosiddetto *acquis* comunitario che viene recensito prima di ogni nuova adesione, perché esso dev'essere tradotto nelle lingue dei futuri Stati membri. È vero che il termine non copre soltanto la legislazione vigente al momento. Non per nulla di fronte alla difficoltà di definire con estezza la nozione, molte versioni linguistiche preferiscono, come l'italiano, utilizzare il termine francese "*acquis*". Il quale comprende anche, tra l'altro, le più significative sentenze della Corte di giustizia. Possiamo tuttavia, per i nostri fini oggi, tralasciare le puntualizzazioni pubblicate per precisare il termine. Possiamo dire che l'*acquis* comprende essenzialmente tutta la normativa comunitaria in vigore ad un dato momento ed è dunque un buon indicatore dell'evoluzione della massa legislativa.

Ebbene, l'aumento è costante e se in occasione della grande adesione del 2004 si sono recensite, ai fini della traduzione, circa 80 000 pagine già nel 2007, al momento dell'adesione di Bulgaria e Romania si erano superate le 100 000 e per la recente adesione della Croazia i servizi delle Istituzioni mi danno una cifra di 164 000.

Nonostante gli sforzi annunciati e come vedremo effettivamente fatti per ridurre la massa di leggi comunitarie, i risultati sembrano dunque deludenti.

Le cause di questa evoluzione sono in parte comuni a tutte le normative, in parte specifiche a quella europea.

Tra i motivi che spingono ogni attività legislativa a diventare sempre più invasiva molti autori additano la tendenza a giuridicizzare sempre più le varie forme di rapporti sociali ed economici. Rapporti finora lasciati alla libera modellazione degli interessati vengono fusi in rapporti disciplinati normativamente. Si può dare un giudizio negativo su questa tendenza e considerare che sia da combattere. Oppure giustificarla con la considerazione che la ragnatela delle relazioni sociali diventa sempre più complessa e che una normativa è necessaria per ordinarli e per tutelare la parte più debole in queste relazioni. Fatto sta che la tendenza esiste ed esiste anche sul piano comunitaria. La spinta a creare normative viene dal basso, dalla base sociale. Spesso essa è assecondata dall'autorità, ma anche quando questa resiste la pressione può essere forte.

Così, nella primavera del 2005 la prima Commissione Barroso, quasi all'inizio della sua azione, annunciò il ritiro di 68 proposte legislative che erano state fatte precedentemente. Il plauso fa generale. Poi però arrivarono le obiezioni. Per le organizzazioni degli ecologisti tale proposta non andava ritirata, perché necessaria per la politica di tutela dell'ambiente. Gli ambienti industriali facevano valere che tal'altra proposta di direttiva



era necessaria per il completamento del mercato interno. E quando si prospettò di abolire la normativa, già esistente, sulla calibratura della frutta, i rappresentanti tanto dei consumatori che quelli degli agricoltori insorsero a difesa dei loro rappresentati asserendo che essa era necessaria per la trasparenza e l'informazione dei consumatori.

Va aggiunto che con la giuridicizzazione si rivestono di una disciplina normativa realtà sempre più complesse, spesso economiche, e per citare Peter Noll la complessità della regolamentazione è funzione della complessità della materia da regolamentare. È questa un'altra ragione della crescente massa normativa.

Se ora passiamo a cercare le cause del crescendo di atti legislativi più particolari al diritto comunitario, è illuminante comparare il numero degli articoli che attribuiscono una competenza alle Istituzioni comunitarie nel trattato di Roma e nel trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Nella versione originaria del trattato, quella del 1958, le materie di competenza della Comunità erano poche, anche se essenziali: il mercato comune, la politica agricola comune, la politica sociale. Il trattato di Maastricht vi ha inserito alcune decine di articoli che attribuiscono all'Unione una competenza in tutta una serie di nuovi campi, dalla politica industriale, all'ambiente, protezione dei consumatori, cultura, reti transeuropee ecc.. Il trattato di Amsterdam ne ha aggiunto alcuni altri, come la protezione civile.

È vero che l'azione che le Istituzioni comunitarie sono chiamate a svolgere in questi campi spesso è assai blanda. Si tratta spesso di misure che si limitano a sostenere le misure adottate a livello nazionale o ad incoraggiare la cooperazione degli Stati membri. Sono compiti che non richiedono una grande produzione normativa; contribuiscono però anch'essi all'incremento della legislazione.

Ed è anche vero che, seppure queste materie non figurassero nel trattato prima di Maastricht, il Consiglio aveva comunque già adottato atti che le interessavano. Si faceva frequentemente ricorso all'allora articolo 235 CE come base giuridica. Secondo questo articolo, "quando un'azione della Comunità risulti necessaria per raggiungere, nel funzionamento del mercato comune, uno degli scopi della Comunità, senza che il presente Trattato abbia previsto i poteri d'azione a tal uopo richiesti, il Consiglio . . . prende le disposizioni del caso". Già la Corte di giustizia aveva messo dei paletti all'applicazione di questa disposizione e non per niente la formulazione attuale dell'articolo corrispondente nel TFUE (articolo 352) è ben più restrittiva.

È dunque difficile quantificare l'aumento di atti normativi a seguito dell'aggiunta di materie di competenza comunitaria operata dal trattato di Maastricht.

D'altronde, lo stesso trattato di Maastricht ha introdotto il principio di sussidiarietà come limite all'attivismo delle Istituzioni comunitarie. La Commissione vigila sull'applicazione di questo principio al momento si decide sulle proposte legislative che intende presentare al Parlamento europeo ed al Consiglio. Infatti nella scheda di valutazione dell'impatto della normativa eventualmente proposta dev'essere fatto esplicito riferimento alla presa in conto del principio di sussidiarietà. Sull'applicazione dello stesso vigilano anche i Parlamenti nazionali (articolo 12, lettera b) TUE) e non solo sulla carta. Il Parlamento tedesco ha prontamente contestato una proposta della Commissione in quanto non sarebbe giustificata alla luce del principio stesso.

Il problema a questo proposito sta piuttosto nel comportamento dei governi degli Stati membri. È notorio che se un provvedimento al quale tengono difficilmente passerebbe a livello nazionale o che comunque sarebbe inviso all'elettorato, essi hanno tendenza a farlo adottare a Bruxelles. Lo ha ricordato anche il presidente Barroso presentando, all'inizio di ottobre, il progetto di ritirare un certo numero di proposte della Commissione e di snellire la normativa comunitaria.

C'è un'ulteriore conseguenza dell'azione dei governi, che nel Consiglio intervengono preparando gli atti da adottare in gruppi di lavoro formati da funzionari nazionali. È che gli atti vengono gonfiati con emendamenti alla proposta originaria. Un esempio, riportato dal *Conseil d'État* francese: un regolamento il cui articolato consisteva, nella proposta della Commissione, di 171 righe è stata congedata dal Consiglio con 294 righe di



articoli; il volume è dunque aumentato del 75% e, nota sempre il *Conseil d'État*, una proposta relativamente semplice è stata trasformata in un testo complesso e di difficile comprensione.

Similmente, la ragione per cui di regola le direttive comunitarie, che a norma del trattato dovrebbero limitarsi a precisare il risultato da raggiungere, sono invece estremamente dettagliate sta anche nella reciproca diffidenza delle burocrazie nazionali. Si carica il testo di ogni precisazione per evitare che la direttiva sia applicata in un altro Stato membro in maniera non conforme alla propria ottica.

Non è soltanto il volume eccessivo di norme di per sé a creare una situazione in cui il legislatore non ha più una visione d'insieme di quello che fa ed il destinatario delle norme non sa più come orientarsi per capire che cosa deve fare.

Il problema è aggravato dal fatto che una parte non irrilevante dell'attività del legislatore comunitario parte che si può cifrare nel 20% delle proposte della Commissione è diretta a modificare il diritto esistente. Questo dato rende più problematica l'accessibilità al diritto vigente. Occorre trovare non soltanto l'atto di base, ma anche le sue modifiche successive, almeno quelle che non sono state abrogate o sono divenute obsolete.

Certo, l'esigenza di adattare frequentemente e norme esistenti è in parte imputabile al rapido evolvere della realtà sociale ed economica. La cosa è particolarmente evidente quando si pensa al continuo adeguamento delle direttive di carattere tecnico.

Tuttavia anche una più accurata previsione da parte degli uffici proponenti potrebbe limitare la portata del fenomeno. A volte l'analisi di impatto svolta *ex post* rivela aspetti di cui il legislatore deve tener conto, aspetti che una migliore previsione già avrebbe potuto evidenziare.

Il problema delle modifiche non è che una delle componenti del più vasto problema dell'incoerenza del diritto. È un tema che non tocca soltanto il diritto europeo.

Questa incoerenza può essere non soltanto successiva all'adozione dell'atto, a causa di modifiche mal concepite dell'atto stesso. Può riscontrarsi anche nel testo originario tanto all'interno di una singola disposizione, quanto tra le varie disposizioni di uno stesso regolamento o di una stessa direttiva. Spesso le incoerenze sono imputabili ad un carattere saliente del diritto comunitario, quello di essere il risultato di una negoziazione. Se è un fatto che ogni norma risulta da un bilanciamento di istanze, di interessi diversi o contrapposti, tuttavia è noto che nella realtà comunitaria questo dato è particolarmente pregnante. Non per nulla si parla a volte del diritto europeo come "diritto diplomatico".

Più rilevante ancora che questa incoerenza interna ad un singolo atto normativo è l'incoerenza esterna, sistematica tra atti diversi. Al legislatore giungono impulsi contrastanti dalla società civile. Se questi impulsi vengono valutati da istanze diverse, come le varie direzioni generali della Commissione che elaborano le proposte, e sono poi discusse in commissioni differenti del Parlamento europeo ed esaminate e quindi decise dal Consiglio in formazioni diverse, in mancanza di un coordinamento coordinamento che spesso già manca a livello delle singole capitali il risultato potrà essere che singoli atti normativi si contraddicono tra loro. Anche questa situazione esige un riordino della legislazione.

Per completare la panoramica della patologia del diritto europea conviene accennare ancora ad altre due critiche che gli vengono mosse. Si tratta della sua frammentarietà e delle sue lacune.

Parlando di frammentarietà intendo riferirmi al fatto che a volte si costata che un settore della vita sociale o economica è preso in considerazione ed un altro, simile o contiguo, non lo è.

Può trattarsi di una questione di grandi scelte politiche. Si pensi alla realtà per cui esiste un tessuto di norme in materia monetaria, ma manca quello che dovrebbe corrispondergli nel campo dell'economia.

Il problema però può porsi anche a causa del fatto che la competenza dell'Unione non è generale, ma limitata all'ambito attribuitole dai trattati. Questi prevedono raramente una competenza esclusiva dell'Unione. Per lo più essa è ripartita tra questa e gli Stati membri, sotto forma di competenze concorrenti o competenze di sostegno dell'Unione. Spesso dunque intervengono in uno stesso campo, in momenti diversi, attori con ottiche e



priorità differenti o anche contrastanti. Ne risulta il carattere frammentario della normativa che si è lamentato. A volte per rimediare ad una tale situazione viene poi adottato un atto più comprensivo.

L'altra critica cui conviene accennare è quella delle lacune nel diritto europeo. Si pensi ai casi "Seveso" o "mucca pazza". Solo al momento dello scoppio del problema ci si è resi conto che mancava una normativa per affrontarlo o prevenirlo.

Tracciato il quadro dei vari problemi, della patologia del diritto dell'Unione, la prima questione è di sapere se è possibile agire ex ante, evitare che il problema si ponga.

Così per esempio, quanto ai rimedi all'inflazione legislativa, a monte si propongono vari scenari alternativi, tra cui l'autoregolazione e la coregolazione che demandano alle parti interessate di fissare, in varie forme, le regole che disciplinano i loro rapporti. Anche il diritto comunitario conosce questi scenari. Possiamo citare il caso dell'articolo 155 TFUE che vorrebbe privilegiare rapporti contrattuali tra le parti sociali, accordi sotto forma di autoregolazione. A parte ogni considerazione sulla problematica di queste forme alternative che non riducono, ma semplicemente spostano la massa normativa e che pongono la questione della trasparenza e dell'accessibilità, constatiamo che il ricorso a mezzi del genere, codici di condotta e simili non è frequente.

Sempre come rimedio a monte dell'inflazione legislativa, si mette ora l'accento su una migliore programmazione dell'attività legislativa.

Nonostante gli approcci tesi ad evitare il crearsi della massa di legislazione, è evidente che il rimedio principale è il riordino della normativa esistente.

Si tratta prevalentemente della codificazione, sia verticale sia orizzontale; vedremo in seguito l'insignificato di questi due termini.

Conviene però esaminare anche un esperimento interessante che consiste nel ripensare tutto un settore già disciplinato da vari atti normativi. Mi riferisco all'iniziativa conosciuta sotto l'acronimo SLIM che sta per Simpler Legislation for the Internal Market. È stata lanciata nel 1996. A quel tempo era commissario per il mercato interno Mario Monti.

L'idea centrale era di identificare un dato settore del mercato interno in cui semplificare la normativa, esaminare gli atti già esistenti in materia (p.es. le 19 direttive concernenti le banche) e ripensare tutta la problematica.

Una volta identificato il settore da sottoporre a revisione, il procedimento iniziava con i lavori di un SLIM team. Si trattava di un gruppo snello, formato da tecnici provenienti da cinque Stati membri, da cinque delegati degli ambienti interessati e da un presidente, funzionario della Commissione. Questo gruppo doveva, in poche cinque, sei riunioni rifocalizzare il problema nei suoi temi principali, esaminare gli atti vigenti ed eventualmente individuare i mezzi per giungere ad una legislazione più semplice da applicare e meno costosa. Il lavoro si riassumeva poi in una relazione, normalmente coredata da raccomandazioni: semplice codificazione, modifiche o atto totalmente nuovo. Queste raccomandazioni venivano poi esaminate dalla direzione competente nell'ambito della Commissione. Infine quest'ultima istanza politica era libera di decidere se fare una proposta, ed il suo eventuale contenuto, oppure anche di non agire.

L'approccio di SLIM era innovativo e sembrava promettente. Tuttavia, se esso ha dato qualche frutto, non si sono però raggiunti i risultati che si potevano sperare. I motivi sono molteplici.

In parte gli scarsi successi sono imputabili all'oggetto stesso del tentativo di semplificazione. Così la materia delle banche è complesso per natura e si è giunti soltanto a proposte di modesta portata. In altri campi gli ostacoli di natura politica erano prevedibili; si pensi al riconoscimento reciproco dei diplomi.

Un altro fattore frenante sta nel fatto che, se a seguito dei risultati del lavoro di uno SLIM team la Commissione faceva una proposta, entravano in gioco le altre Istituzioni. In linea di principio, tanto il Parlamento che il Consiglio si mostrarono favorevoli, anche entusiasti della nuova iniziativa. Tuttavia di fronte alla proposta della Commissione si riaprivano le discussioni. Almeno per la parte che non costituiva una



codificazione di atti precedenti, ma rappresentava una modifica, norme nuove, il Parlamento chiedeva comprensibilmente di avere voce in capitolo e di apportare il suo punto di vista. Quanto al Consiglio, ricordiamo che solo cinque Stati membri erano rappresentati, a rotazione, negli SLIM team. A livello di Consiglio gli Stati membri non rappresentati tenevano a riaprire la discussione. È evidente che in questa maniera veniva intaccata la caratteristica propria a SLIM, quello di meccanismo snello, agile nel semplificare la normativa relativa al mercato interno.

In queste condizioni lo slancio iniziale si è affievolito ed è un peccato. Mi sembra che l'ultimo segno di vita di SLIM risalga al 2001.

Anche se l'iniziativa SLIM si può considerare un'esperienza ormai chiusa e che non ha dato i frutti sperati, essa pare tuttavia interessante perché mette in evidenza alcune difficoltà cui ogni iniziativa di riordino dell'acquis comunitario va incontro e perché tuttavia potrebbe fornire spunti per una nuova impostazione del problema.

Passiamo dunque agli strumenti più usuali del riordino della legislazione. Si tratta della consolidazione, della codificazione e della rifusione.

Nella terminologia comunitaria si intende per "consolidazione" la semplice operazione di integrare in un atto di base le varie modifiche che esso ha subito, sotto la responsabilità dell'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea. Non si tratta di un nuovo atto giuridico, esso non fa fede ed ha soltanto un'utilità pratica. Il vantaggio sta nella rapidità nel disporre di un testo unico, lo svantaggio nel rischio che si producano errori e nel fatto che il testo non è giuridicamente affidabile.

Ben diversa è la portata di una codificazione ufficiale. Essa produce un nuovo atto giuridico che viene infatti pubblicato nella serie "L" (legislazione) della Gazzetta ufficiale. Con essa si integrano, senza cambiare la sostanza, e si abrogano gli atti che fanno oggetto della codificazione, cioè l'atto di base e le successive modifiche. La codificazione si distingue in due categorie :

verticale, se essa verte su un solo atto di base,
orizzontale, se il nuovo atto integra più atti e le relative modifiche che disciplinano una stessa materia. Quest'ultimo tipo è piuttosto raro; nella grande maggioranza dei casi la codificazione è verticale.

La codificazione si fa "a diritto invariato", cioè senza alterare il contenuto della legislazione che ne è l'oggetto. Questa precisazione ripete quanto detto sopra; è tuttavia necessario che questa caratteristica sia ben chiara, perché essa spiega almeno in parte le complicazioni che si costatano nel corso dell'attività di codificazione.

La necessità di ordinare la normativa comunitaria, di disporre di testi completi si è avvertita molto presto. Già il 26 novembre 1974 il Consiglio adottò una risoluzione in questo senso. A lungo, tuttavia, ci si limitò ad azioni puntuali. Nel 1994 il problema fu affrontato in modo più sistematico con l'apposito accordo interistituzionale tra Commissione, Consiglio e Parlamento europeo. Nel 2001 si è lanciata un'ambiziosa operazione tendente a codificare l'insieme dell'acquis comunitario.

A prima vista una codificazione sembrerebbe un'attività semplice, quasi manuale. Non è così. Si tratta di fondere in un tutt'uno testi di date diverse, distanti anche decenni, mentre le regole di redazione sono evolute. Si tratta, per la motivazione dell'atto, di armonizzare "considerando" che giustificavano articolati di contenuto differente, quelli dell'atto originario e quelli che lo hanno cambiato. Si costatano poi incongruenze e veri e propri errori, quando per esempio una modifica non rispetta nella sua terminologia quelle dell'atto di base, mescolando per esempio i termini *risk* e *danger*, per i quali esiste magari una precisa definizione. Questa possibilità di errori è tanto più evidente se si ha presente che la normativa comunitaria fa fede in tutte le lingue ufficiali. In occasione dell'attività codificatrice si possono scoprire discrepanze tra le varie versioni linguistiche che al momento dell'adozione dell'atto da integrare erano sfuggite. In questo caso di norma si segue l'iter di una rettifica formale, con adozione di una retifica da pubblicare nella Gazzetta ufficiale.



La procedura di codificazione è piuttosto complicata. Non è il caso di descriverla in dettaglio. Si parte sempre a livello di Commissione, dove il Servizio giuridico redige una *mastercopy*, normalmente in inglese o francese, sulla base della quale vengono poi redatti i testi nelle altre lingue. Se la Commissione a livello dei suoi membri approva il risultato di questo lavoro, i casi sono due. Se l'atto in questione era stato adottato dalla Commissione stessa, perché di sua competenza, essa può adottare il nuovo atto, regolamento o direttiva. Se invece si tratta di un atto originario del Consiglio oppure del Parlamento e del Consiglio, la Commissione può presentare una proposta a queste Istituzioni. In questo caso il nuovo testo viene esaminato anche da parte di queste prima che esse lo adottino.

Come si vede, l'iter è alquanto lungo. Ora, abbiamo visto che la normativa europea è, per sua natura, in continua evoluzione. Capita dunque che nelle more dell'attività di codificazione sia necessario adottare una nuova modifica dell'atto originario. Dato che la codificazione si fa a diritto invariato, in questo caso occorre ricominciare daccapo la procedura.

È soprattutto questo procedere macchinoso che è la ragione dello scarso successo della codificazione comunitaria, che negli ultimi anni sembrava essersi fermata del tutto. Tanto è vero che il gruppo interistituzionale ad hoc non si è più riunito dal 2011.

Per ovviare alla spada di Damocle che sono gli atti modificativi sopraggiunti in corso dell'attività di codificazione, è stata concepita una nuova forma di semplificazione della legislazione comunitaria: la rifusione.

Con questo termine si indica l'adozione di un nuovo intero atto legislativo che integra la nuova modifica ed abroga l'atto precedente, il che permette di disporre sempre di un testo nella sua versione vigente.

L'idea di per sé pare buona, quasi "la" soluzione per disporre sempre di una normativa aggiornata. Il primo scoglio tuttavia sta nell'estensione che gli atti da adottare possono prendere anche quando si tratta di aggiungere semplicemente una sola breve disposizione.

Ma non è qui che sta la ragione principale per cui anche la rifusione ha dato scarsi risultati. Il sistema non può funzionare che se la proposta del nuovo atto non riapre la discussione su tutto l'atto, anche nelle sue parti non modificate; vanno discusse tra le Istituzioni soltanto le parti innovative. Esiste un accordo in questo senso e nel testo proposto le parti che dovrebbero essere "intoccabili" sono segnate in grigio. Tuttavia, soprattutto il Parlamento non si attiene a questa regola e pertanto anche gli atti prodotti con il sistema della rifusione sono scarsi.

A conclusione di quanto detto finora una constatazione si impone: i sistemi applicati nell'Unione per il riordino della normativa europea non funzionano. Affermazioni in senso contrario che si ritrovano in dichiarazioni ufficiali sono palesemente contraddette da questo semplice dato di fatto: dal 2004 al 2013 il volume della legislazione comunitaria è passato da circa 80 000 a più di 160 000 pagine. È raddoppiato in nove anni!

Dovremmo chiudere su questa nota poco confortante se poche settimane fa, il 2 ottobre, non fosse intervenuto un fatto nuovo: REFIT.

Il presidente Barroso ha presentato nuovi ambiziosi passi per alleggerire la legislazione comunitaria.

Si tratta di un programma di controllo dell'adeguatezza e dell'efficacia della regolamentazione, appunto REFIT, che è l'acronimo di "Regulatory Fitness and Performance Programme".

Esso consiste nel non presentare certe proposte legislative che erano state ventilate, nel ritirare proposte già fatte ed arenate nella procedura di codecisione e nell'abrogare la legislazione non più necessaria.

E si tratta anche di "ulteriori azioni per il periodo 2013-2014 ai fini della semplificazione della legislazione UE esistente attraverso modifiche e consolidamento". Si nota che il testo non usa il termine "codificazione" e che, per quanto riguarda le modifiche alla normativa esistente non si dice che si ricorrerà alla rifusione o ad un altro metodo. Tuttavia già è annunciato un pacchetto di proposte di codificazione che dovrebbe essere presentato entro la fine dell'anno.

In questa situazione a chi è interessato al riordino della legislazione comunitaria non resta che aspettare.



DIBATTITO APERTO SUL DIRITTO
E LA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE
E TV CIRCOLI COSTITUZIONALI