

DOSSIER

QUALE FUTURO PER IL DIRITTO COMUNITARIO? DUE INTERVENTI SUI RAPPORTI FRA DIRITTO NAZIONALE E DIRITTO «SOVRANAZIONALE» COMUNITARIO

POLITICA DEL DIRITTO 1981, 381

1. Lo scopo di questo lavoro è quello di porre in luce i limiti conseguenti all'applicazione degli schemi tradizionali della dottrina italiana alle nuove problematiche poste dal diritto comunitario e dall'influenza di questo sul diritto interno. Lo spunto è stato offerto dai contributi presentati al recente convegno di Fiesole dell'Associazione Italiana di Diritto Comparato sul tema: «L'Influenza della Produzione Giuridica delle Comunità Europee e del Consiglio d'Europa sul Diritto Italiano».

È forse opportuno chiarire che col termine «diritto delle Comunità europee» o «diritto comunitario» si intendono almeno due entità ben distinte: da un lato, il diritto risultante dai trattati istitutivi delle Comunità; dall'altro, il diritto risultante dall'attività degli organi comunitari.

Ai fini di uno studio dell'influenza del diritto comunitario sul diritto interno italiano questa distinzione è importante, perché il diritto comunitario del primo tipo esercita, grosso modo, la sua influenza sul diritto pubblico ed eventualmente in via indiretta anche sul diritto privato), mentre il diritto comunitario del secondo tipo esercita la sua influenza essenzialmente sul diritto privato o, più precisamente, dei privati.

Al convegno più sopra citato si è parlato dell'influenza del diritto comunitario sia sul diritto pubblico che sul diritto privato, e in un certo senso è stato un peccato che le relazioni sul diritto pubblico abbiano preceduto le relazioni sul diritto privato.

È certo infatti che un'adeguata riflessione preliminare sui problemi e i limiti del diritto comunitario «dei privati» avrebbe contribuito a mettere meglio a fuoco i veri problemi del diritto comunitario «pubblico», favorendo l'intuizione del suo carattere eminentemente funzionale, con il conseguente appianamento di divergenze sostanziali in materia. È questo il motivo per cui si ritiene opportuno invertire l'ordine della trattazione ed occuparsi prima di alcuni modelli di problemi del diritto comunitario «privato».

Alcuni problemi di diritto privato — per quel che vale questa formula al di fuori di una prospettiva meramente didattica — costituiscono infatti un osservatorio privilegiato per la comprensione dei problemi del diritto pubblico comunitario. Tipici sono in questo senso i problemi relativi alla disciplina della concorrenza e della proprietà industriale, al diritto bancario, alla tutela del consumatore.

La scelta di questi temi non è casuale. La tutela della concorrenza è uno dei compiti istituzionali della CEE. La proprietà industriale ed il diritto bancario costituiscono competenze che la Comunità si è attribuita con riferimento a precisi obiettivi, anche questi istituzionali, cioè espressi nel Trattato di Roma. L'ultimo tema, quello della tutela del consumatore, è il risultato di un'interpretazione estensiva delle attribuzioni della Comunità, indipendentemente da una connessione specifica con materie istituzionali di diritto comunitario.

Un rapido esame dell'influenza del diritto comunitario in questi campi permetterà di porre in chiaro i termini esatti del rapporto diritto comunitario-diritto pubblico interno, evidenziando i limiti intrinseci del diritto comunitario.

In Italia manca una disciplina nazionale della concorrenza. A stretto rigore, quindi, in un convegno dedicato all'influenza del diritto comunitario sul diritto italiano, di concorrenza non si sarebbe dovuto parlare. Infatti il relatore sul diritto della concorrenza (A. Cerrai) non ha trattato il problema sotto il profilo indicato dal tema del convegno, ma è stato costretto a svolgere la sua relazione riferendosi all'unica recente legislazione italiana che sembra rispondere a finalità affini a quella delle regole «antitrust»: la disciplina nazionale delle concentrazioni nel campo dell'editoria industriale, che alla fine del maggio 1981 era ancora soltanto una proposta di legge.

Indipendentemente dalla relazione, è comunque necessario ai nostri fini chiarire, sia pure in poche parole, il funzionamento del meccanismo comunitario in materia di tutela della concorrenza.

Innanzitutto, di tutela della concorrenza nella CEE si occupa la Commissione, dietro delega del Consiglio.

Dei due modelli fondamentali di disciplina della concorrenza, quello «proibitorio», tipico della più vecchia legislazione antitrust americana (almeno così come questa veniva intesa), e quello «regolatorio», tipico della Germania e della più recente disciplina americana, la Comunità ha scelto quello regolatorio.

Gli organi comunitari non possono considerare illegale *per sé* una pratica restrittiva della concorrenza, ma valutano caso per caso gli effetti di ciascun comportamento rilevante. È la Commissione che di volta in volta, talora in via preventiva, talora in via successiva, conduce la delicata opera di valutazione tecnica.

I principi cui si deve ispirare la Commissione nel suo lavoro sono, in questo come in qualsiasi altro campo, quelli espressi nel Trattato di Roma, la tutela della concorrenza serve allo scopo della creazione e del consolidamento di un mercato comune europeo.

La protezione della libertà di commercio, intesa nel senso più ampio del termine, tra gli stati membri è quindi l'obiettivo istituzionale della disciplina comunitaria della concorrenza. Chiaramente, in questa prospettiva, le restrizioni della concorrenza all'interno di uno stato possono aver rilevanza soltanto indirettamente, nella misura in cui possano «pregiudicare il commercio tra gli Stati membri». È un dato di fatto che la protezione di interessi lesi a livello nazionale stenta ad esplicarsi a livello comunitario.

Quando, sul finire del secolo scorso, si incominciò a parlare di disciplina della concorrenza non si aveva in mente la protezione del commercio. Negli Stati Uniti d'America, per esempio, che furono la prima nazione a sentire il bisogno di norme di questo tipo, lo scopo era quello della protezione del consumatore, intendendosi qui una protezione di tipo «quantitativo», e cioè il tentativo legislativo di far sì che il prezzo di mercato dei prodotti fosse il più possibile vicino al valore di mercato degli stessi.

Una tutela della concorrenza che abbia come primo scopo la protezione del commercio fra stati è una tutela monca, che eleva a fine primario quello che in realtà è un risultato indiretto. I fini propri della CEE che, al di là di ogni retorica, nasce come meccanismo limitato, giustificano i limiti di una tale politica e spiegano la difficoltà con cui la protezione degli interessi lesi a livello nazionale stenta ad esplicarsi compiutamente a livello comunitario.

Le manchevolezze istituzionali della disciplina comunitaria della concorrenza annullano l'obiezione di quanti vedono in essa una sorta di sostituto di un'organica disciplina nazionale. In realtà, la mancanza di una disciplina nazionale della concorrenza è dovuta in Italia alla singolare — ma non troppo — convergenza di interessi politici contrapposti.

Da un lato infatti, per quanto riguarda i gruppi tradizionalmente conservatori, il motivo dell'inerzia, quando non è da ricercarsi nell'inerzia in sé stessa, è stato dato dall'intento di favorire un ormai datato tipo di «laissez-faire».

Dall'altro lato invece, per le forze della sinistra l'inerzia ha radici teoriche più profonde, che affondano nella diffidenza marxista per la concorrenza in sé come sistema di regolamentazione del mercato.

La scarsa sensibilità del legislatore italiano in materia, accompagnata da una poco accurata analisi economica dell'utilità di una legislazione sulla concorrenza in un paese caratterizzato dalla predominante presenza di piccole e medie imprese, ha prodotto un risultato primario e delle conseguenze secondarie, non per questo poco importanti.

Il risultato diretto è stato naturalmente il limitato livello di protezione goduto dal consumatore italiano in rapporto a quello di altri stati membri della Comunità.

Le conseguenze secondarie sono più difficili a decifrarsi e soprattutto a valutarsi. Una conseguenza indiretta molto importante è stata comunque sicuramente una certa «ingenuità» del legislatore italiano a Bruxelles in sede di elaborazione delle norme «sulla concorrenza» relative alla disciplina della proprietà industriale.

Come la relazione sulla proprietà industriale ha molto bene messo in luce (G. Cavani - G. Ghidini), la disciplina comunitaria in materia sembra favorire le grandi imprese sopra le piccole e medie, col risultato di favorire indirettamente quegli stati membri, il cui tessuto economico è appunto costituito in massima parte da imprese multinazionali.

La disciplina europea di marchi e brevetti sta trovando un suo assetto definitivo nel senso di svalutare i marchi e brevetti nazionali in favore di un marchio e brevetto europeo.

Il processo sarebbe perfettamente indolore per la nostra industria, se i principi della proprietà industriale comunitaria si sostituissero appieno ai principi nazionali. Ma così non è. Accanto a quella europea, resta la proprietà industriale disciplinata dalle disposizioni nazionali e limitata a quei prodotti che non escono dall'ambito nazionale.

Il sistema è meno logico di quel che può sembrare a prima vista. La prevalenza è data ai marchi e ai brevetti comunitari, che plausibilmente, essendo utilizzati nel territorio di più stati, appartengono alle imprese maggiori.

Allo stesso modo, la disciplina comunitaria discrimina a favore delle imprese che costituiscono filiali all'estero e non le assoggetta ai principi fondamentali in tema di concorrenza in quanto «espressioni di un'unica entità imprenditoriale». Lo sfruttamento di brevetti o marchi a mezzo di licenziatari esclusivi è soggetto invece a tale disciplina, anche se l'effetto economico dei contratti di questo tipo è sicuramente identico a quello delle così dette «espressioni di una entità imprenditoriale».

Anche qui, assumendo che un'impresa che ha sedi all'estero sia più grande di un'impresa che invece si deve servire di licenziatari, è evidente la discriminazione contro le piccole e medie imprese — e quindi contro la gran parte dell'industria italiana — a favore di quelle dei sistemi industriali più accentrati, tipici dei paesi dal capitalismo più avanzato, come la Germania.

Non è scopo di questo lavoro quello di analizzare in profondità gli aspetti della politica comunitaria nelle loro manifestazioni più evidenti. Lo scopo è piuttosto, come si è rilevato più sopra, quello di utilizzare l'analisi dell'attività comunitaria al fine di chiarire l'arcano della natura giuridica della Comunità sotto il profilo del diritto pubblico.

Nei limiti di questo scopo alcune considerazioni preliminari possono già essere espresse.

La CEE svolge dei compiti conformemente al disposto del trattato istitutivo. In particolare in materia di concorrenza, al di là degli scopi tipici di una disciplina della concorrenza, la Comunità si adopera per la protezione di un interesse — la protezione del commercio tra gli stati membri — diverso da quello della protezione quantitativa del consumatore.

Nell'assolvimento dei compiti ad essa affidati in questo campo la Comunità svolge un'attività tecnicamente complessa, attraverso una propria organizzazione.

Infine, nello svolgimento di tale attività la Comunità è suscettibile di essere influenzata da interessi particolari. Più in dettaglio, si può dire che l'attività svolta dalla Comunità tende a caratterizzarsi per una tecnicità (amministrativa) tale da renderla più facilmente soggetta alle pressioni di interessi o gruppi di interessi particolari, laddove questa stessa attività risulta di rilievo marginale, in via diretta, per la maggioranza dei cittadini degli stati membri, salvo naturalmente il caso in cui essi facciano occasionalmente coagulare il loro interesse diffuso. In questo senso, almeno sotto un profilo sociologico, si può dire che la «politica» della Comunità è influenzata da forze strutturate in maniera non dissimile da quelle che operano sulla «politica» di qualsiasi pubblica amministrazione nazionale.

La disciplina del credito in senso stretto invece non è di competenza della CEE. Piuttosto, è di alcuni aspetti del diritto bancario che la Comunità si è occupata nell'ambito delle sue competenze. Di questi, appunto, si è interessato il convegno (Antonio Piras).

Il Trattato tratta in particolare delle «misure concernenti la tutela del risparmio, in particolare la distribuzione del credito e la professione bancaria» all'articolo 57, secondo comma, sotto il profilo di favorire la libera circolazione delle persone ed in particolare di garantire anche in questo campo il diritto di stabilimento.

Delle due direttive emanate in materia, la prima, del 1973, si occupa della libertà di stabilimento e della libera prestazione di servizi nel campo delle attività non salariate delle banche e di altri istituti finanziari, e la seconda, del 1977, si occupa del coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative, riguardanti l'accesso all'attività degli enti creditizi e il suo esercizio.

Sotto il profilo macroeconomico, entrambe le direttive perseguono scopi apprezzabili.

La prima, più limitata nei suoi scopi della seconda, e presto attuata in Italia in via amministrativa, ha eliminato le condizioni più gravose rispetto agli istituti italiani, cui era sottomessa l'autorizzazione all'esercizio del credito da parte di banche straniere.

La seconda, tuttora inattuata in Italia, avrà effetti molto più profondi ed inciderà sul rapporto tra banca centrale e banche di credito ordinario con il risultato probabile di ridurre ai minimi termini il potere discrezionale della Banca d'Italia nel garantire l'autorizzazione all'esercizio dell'attività creditizia.

In particolare, la direttiva esclude che la domanda di autorizzazione possa essere esaminata alla luce delle esigenze economiche del mercato. La banca centrale dovrebbe svolgere, in altri termini, un controllo di mera legittimità in base all'esistenza o meno di pochi requisiti chiave facilmente accertabili ed il cui accertamento — o mancato accertamento — sarebbe altrettanto facilmente contestabile in sede giurisdizionale.

Chiunque conosca anche soltanto superficialmente i problemi della disciplina del credito in Italia si rende facilmente conto dell'efficacia potenzialmente dimidente di queste norme, soprattutto una volta che queste siano applicate anche all'apertura di agenzie oltre che alla costituzione di nuove aziende di credito. Il risultato ultimo sarà quello di favorire anche tra le banche un regime di libera concorrenza.

Insomma, l'impatto delle direttive comunitarie in materia oscillerà tra il notevole, per il fatto dell'incremento della concorrenza, ed il rivoluzionario, per la riduzione dell'assoggettamento delle banche alla banca centrale. In un sistema rigidamente controllato come quello italiano gli effetti alla distanza dovrebbero essere molto interessanti.

Non è questo certo il luogo per approfondire il discorso sul sistema bancario italiano in rapporto ai sistemi stranieri. È però un dato di fatto che il sistema italiano, nato in epoca di statalismo imperante, è praticamente sempre vissuto al di fuori del sistema della concorrenza internazionale ed è di gran lunga il più rigidamente regolato tra quelli dei paesi industrializzati dell'area occidentale. Con quali risultati, ai fini della correttezza professionale delle banche, è a tutti ben noto.

Gli ultimi anni hanno visto una sorta di rivoluzione nel sistema bancario internazionale, attraverso il trionfo del più spietato sistema di concorrenza internazionale ed una progressiva, sostanziale modifica del ruolo degli intermediari dei capitali. Gli esempi abbondano; basti pensare ai recentissimi sviluppi del mercato finanziario degli Stati Uniti ed alle numerose proteste in quel paese per l'eccessiva discrezionalità goduta dal «Comptroller of the Currency» nell'autorizzare l'accesso al credito o, per tornare in Europa, al semplice fatto che in alcuni paesi della CEE l'introduzione di un sistema di autorizzazione all'esercizio del credito, sia pure di un'autorizzazione «semiautomatica», costituisce addirittura un passo

indietro sulla via della liberalizzazione poiché essi sono al momento privi di qualsiasi sistema di autorizzazione preventiva.

In un paese come l'Italia, in cui cumulando le attività di istituti di credito speciale, banche pubbliche e casse di risparmio, il 78% del credito è amministrato dal settore pubblico, una liberalizzazione strutturale del tipo esposto difficilmente può intaccare la sostanza della politica del credito; più facilmente, può liberarla da inutili impacci.

Tornando ora al tema fondamentale di questo lavoro, vediamo subito che l'influenza del diritto comunitario sul diritto interno nel campo del settore creditizio offre una differenza fondamentale con la disciplina della concorrenza: laddove la disciplina comunitaria della concorrenza viene a coprire in Italia, sia pure nei limiti più sopra ricordati, un settore della vita economica del paese vergine di qualsiasi intervento legislativo, in materia di disciplina del credito la normativa comunitaria viene ad incidere profondamente su un settore già iper-regolato a livello nazionale, apportandovi profonde modifiche nel senso di una liberalizzazione del mercato.

La conseguenza è che i problemi di «diritto pubblico» dell'applicazione del diritto comunitario all'interno si pongono — soprattutto sotto il profilo pratico, ma anche sotto quello strettamente giuridico — in termini profondamente diversi dal caso in cui il diritto comunitario venisse a riempire un vuoto normativo. Il problema è tanto più delicato sotto il profilo del diritto pubblico interno quanto più l'azione comunitaria travolge principi da tempo consolidati e soprattutto espressi in leggi dello stato.

Quanto alle rassomiglianze con la situazione posta dalla regolamentazione della concorrenza, queste sono sorprendenti. Per quanto ci si trovi in un campo completamente diverso, le finalità perseguite dalla Comunità sono esattamente le stesse, vale a dire di favorire la costituzione di un mercato comune. Anche qui si tratta di un settore d'intervento limitato e particolarmente complesso, al punto che la Comunità stessa ha preferito utilizzare il duttile strumento della direttiva al fine di conseguire gli scopi proposti, in mancanza di una propria organizzazione e potestà diretta in materia, attraverso l'attività degli stati membri. Anche qui si tratta, insomma, di un'operazione che, con strumenti ritenuti adeguati, si propone di procedere all'amministrazione di interessi molto concreti con obiettivi molto limitati.

È chiaro che anche qui, come sempre in questi casi, la scelta della tutela di certi interessi è il risultato di una visione politica e non meramente amministrativa dei problemi, ma non bisogna dimenticare che tale scelta non è che il riflesso di una scelta, questa sì, «politica», a suo tempo fatta con l'adesione ai trattati istitutivi delle varie comunità.

La tutela del consumatore in senso qualitativo — considerando che la tutela in senso quantitativo, e cioè intesa come corrispondenza del prezzo pagato al valore effettivo del bene acquistato, dovrebbe essere garantita in un sistema capitalista dalle norme sulla concorrenza — non è compresa neanche indirettamente tra le materie del Trattato.

Essa è però legittimata dalle norme di «chiusura» del Trattato, come l'articolo 235 o l'articolo 3(h), che sollecita «il ravvicinamento delle legislazioni nazionali nella misura necessaria al funzionamento del mercato comune».

In effetti, l'intento dichiarato dalle norme della Comunità in materia è quello di «armonizzare» la disciplina della tutela del consumatore in Europa; questo è

un risultato certamente non deprecato dalle imprese europee, che vedono ridursi le differenze tra i vari mercati nazionali relativamente alle cautele da porsi per la tutela del consumatore. In questo senso, è certo che anche una problematica di questo tipo è «necessaria al funzionamento del mercato comune».

La posizione dell'ordinamento italiano su questi problemi è purtroppo simile a quella in materia di concorrenza: armonizzare la disciplina della tutela del consumatore in Europa significa spesso, nel caso dell'Italia, introdurla ex novo nei termini posti dalla Comunità. L'Italia, come si è detto al convegno di Fiesole, «non offre all'azione comunitaria modelli alternativi, né ostacoli particolarmente resistenti, che non siano l'ignoranza e l'assenza di iniziativa» (Alpa-Bessone).

In un sistema in cui al giudice è riconosciuto uno spazio limitato di manovra, l'intervento legislativo è fondamentale.

Il risultato di questa ignavia legislativa si proietta anche sulla dottrina italiana in materia.

Infatti, per quanto la dottrina italiana sia stata l'unica delle tre formanti del diritto ad essersi occupata dei problemi della tutela del consumatore con cognizione di causa, essa è stata costretta dalla mancanza di una disciplina nazionale a seguire con forzato interesse gli sviluppi stranieri in materia. In questo senso, un effetto indiretto, e sicuramente auspicabile, dell'applicazione pratica della disciplina europea sulla tutela del consumatore in Italia, sarà quello di favorirne la necessaria riappropriazione culturale.

Se si volesse paragonare la situazione della disciplina comunitaria della tutela del consumatore con la altre aree di intervento più sopra esaminate, si noterebbe subito che mancano gli ostacoli strutturali — e psicologici — all'intervento comunitario in questo campo, paragonabili a quelli che si sono incontrati in materia di disciplina dell'accesso al credito.

I problemi della tutela del consumatore trovano certamente una soluzione più efficiente a livello sovranazionale che a livello nazionale in conseguenza dell'interdipendenza dei mercati nazionali, e quindi la disciplina comunitaria trova una sua giustificazione sicura in termini di economia del diritto.

In genere in questo caso non si verificano pur con le eccezioni sottolineate da Marini le discrasie connesse al perseguimento dei fini propri della Comunità, come si è visto invece avviene in materia di tutela della concorrenza. La tutela comunitaria del consumatore risponde alla necessità di unificazione del mercato e di uniformazione della disciplina, che si svolgono parallelamente alle finalità tipiche di una politica di protezione del consumatore.

In queste condizioni, è certo un danno che l'inadeguatezza della normativa italiana in materia limiti il contributo che la nostra esperienza avrebbe potuto dare all'elaborazione di una disciplina comune; ma è altrettanto certo che, stante l'inerzia del legislatore italiano, sarebbe folle non dare il benvenuto alla disciplina comunitaria nonostante l'ottica limitativa del suo approccio.

Sotto un profilo di diritto pubblico, le analogie con gli esempi della concorrenza e della disciplina dell'accesso al credito sono ricorrenti.

Anche in questo campo l'intervento della Comunità si svolge ad un elevato livello di tecnicità e di settorialità. Per quanto cioè gli interventi della Comunità siano di ampio respiro ed idonei ad incidere profondamente sul tessuto normativo nazionale, resta fermo il principio fondamentale che le aree di intervento della Comunità sono circoscritte.

La CEE non agisce come ente dai fini generali, come per esempio lo stato; essa appare invece come un ente che persegue una serie di finalità particolari, a volte ampie e connesse tra loro, ma sempre limitate dalle finalità poste dal Trattato. Essa è quindi per definizione incapace di una visione generale, *stricto sensu* «politica», dei problemi.

Le considerazioni ora svolte su alcuni degli aspetti fondamentali dell'attività della Comunità hanno messo in luce come la dimensione politica non sia necessaria allo svolgimento delle funzioni che la Comunità deve esplicare, e possa anzi risultare dannosa: le esigenze di una attività di rilievo tecnico mal si accompongono alle esigenze della dialettica politica.

D'altra parte, la Comunità stessa non è organizzata per svolgere attività dalle finalità generali; la sua organizzazione è adeguatamente strutturata soltanto per il perseguimento di finalità tecniche. È soltanto per il perseguimento di queste che la Comunità è stata dotata di poteri affini a quelli di uno stato sovrano. La caratteristica della Comunità è che il potere conferito è funzionale ai suoi fini particolari, che le sono stati imposti e che non può cambiare, mentre uno stato sceglie i propri fini nell'esercizio di un potere originario.

Quanto detto alla fine del precedente paragrafo già conduce alla sostanza dei problemi della dottrina pubblicistica italiana nell'affrontare il «problema».

Se infatti la dottrina privatistica non ha avuto grossi problemi di fondo col diritto comunitario perché l'ha necessariamente affrontato sul piano dei problemi concreti, la dottrina pubblicistica si è trovata invischiata in dibattiti sui massimi sistemi senza aver avuto la possibilità di sperimentare l'applicazione degli schemi tradizionali del diritto pubblico alla nuova entità.

I problemi che il diritto pubblico ha dovuto affrontare con l'avvento del diritto comunitario sono stati notevoli e sicuramente più gravi di quelli del diritto privato, i cui principi fondamentali non sono mai stati toccati dal diritto comunitario. Invece, nel campo del diritto pubblico sono stati proprio i principi fondamentali ormai acquisiti ad essere stati rivoluzionati: basti pensare al principio della sovranità dello stato o a quello della divisione dei poteri (F. Pizzetti).

Le soluzioni escogitate per risolvere i nuovi problemi hanno rasentato il grottesco, anche se sono sempre state avvolte nell'eleganza formale di costruzioni giuridiche impeccabili. È questo il caso, per esempio, della teoria della separazione dei due ordinamenti, quello comunitario e quello nazionale.

Chiunque guardi con obiettività all'impatto del diritto comunitario sul diritto italiano — e basterebbero i superficiali cenni più sopra svolti — non può non innescare incredulo le sopracciglia quando gli si parli di due ordinamenti autonomi e paralleli. Questa costruzione aveva tuttavia dei pregi: risolveva qualsiasi problema relativo alla sovranità dello stato, che usciva intatta dal confronto con l'autonomo e parallelo diritto comunitario.

In realtà l'autonomia del diritto interno, così come di quello comunitario, non c'è mai stata: c'è stata piuttosto la soggezione del legislatore nazionale e di quello comunitario alle necessità poste dalla creazione di una organizzazione e, soprattutto, di un mercato comuni. In tal modo la disciplina comunitaria dell'accesso all'attività creditizia si sostituisce al diritto nazionale, ma al tempo stesso i principi costituzionali comuni degli stati membri costituiscono parte integrante del diritto comunitario, di cui la Corte di Giustizia delle Comunità Europee assicura l'osservanza.

Questo è stato il primo ostacolo della dottrina pubblicistica di fronte al diritto comunitario: che un potere simile, di fatto, a quello statale venisse attribuito per fini limitati, evento questo completamente nuovo nella storia delle organizzazioni «costituzionali».

La recessività di alcune funzioni fondamentali dello stato si era verificata fino ad allora solo nei confronti di enti inferiori che derivano dallo stato la loro sovranità. Con le Comunità Europee, per la prima volta la recessività delle funzioni dello stato si svolgeva a favore di un'istituzione estranea all'ordinamento interno.

A queste funzioni vennero poi collegati poteri tali da garantire il migliore esercizio possibile delle funzioni stesse. Il modello fu quello dello stato, il massimo centro di esercizio di funzioni. La dottrina pubblicistica prese allora a studiare i poteri delle Comunità, argomento ad essa familiare, in base a schemi simili a quelli adoperati all'interno dello stato e sottovalutando il fatto che, laddove i poteri sono più importanti delle funzioni in un ordinamento dalle funzioni praticamente illimitate, le funzioni sono almeno tanto importanti quanto i poteri in un ordinamento in cui non esiste il potere, ma solo il potere di perseguire un fine. Sotto il profilo teorico, è questa la fondamentale differenza tra la CEE e le regioni italiane, anch'esse manifestazione della recessività delle funzioni dello stato — questa volta all'interno —, ma la cui esistenza è indipendente dagli scopi istituzionali.

Se noi guardiamo agli interventi della Comunità, possiamo rafforzare le opinioni più sopra espresse e corroborarle di ulteriori conferme.

Le note comuni nei settori di intervento, che si sono più sopra prese in considerazione, sono l'elevata tecnicità degli interventi e l'opportunità economica di una gestione sovranazionale di alcuni problemi. È così per la disciplina della concorrenza e per quella connessa della proprietà industriale, per la disciplina dell'accesso al credito, per la tutela del consumatore. Piuttosto che ente paragonabile ad un ente statale, di fronte a tutte queste istanze la Comunità Europea si pone come un qualsiasi ente pubblico, costituito per l'assolvimento di compiti che uno stato non vuole o può assolvere in prima persona.

La conseguenza pertanto è che non vi sarebbe stato un trasferimento di sovranità, ma una ripartizione di funzioni. Secondo i principi generali, si potrebbe dire che l'Italia avrebbe attribuito alcune funzioni ad un ente pubblico, solo che qui si tratta di un ente sovranazionale ed è in ragione della sovranazionalità degli scopi da perseguire che tale attribuzione viene effettuata.

Alla luce di quanto sopra, i problemi di diritto pubblico posti dalla dottrina italiana in relazione all'esistenza della Comunità Europea appaiono spesso ingiustificati.

Innanzitutto è ovvio che non si può parlare di due ordinamenti autonomi e paralleli, neanche considerandoli autonomi e paralleli ciascuno nel proprio settore. C'è invece interazione tra più ordinamenti, come sempre c'è, quando si fissa in norme di carattere generale le divisioni di competenze e si lascia ogni ulteriore delimitazione alla pratica quotidiana. Così come è logico che ci siano sovrapposizioni e conflitti di competenza, è anche logico che questi conflitti vengano decisi in base alle norme generali. Giudice di questi problemi si è deciso che fosse la Corte di Giustizia delle Comunità, la quale è anche organo funzionale dell'organizzazione in cui si inserisce.

Il rapporto che lega l'ordinamento comunitario all'ordinamento nazionale è

allora un rapporto di superiorità, ma questa superiorità va qualificata: essa è una superiorità funzionale, non gerarchica.

Le conseguenze ai fini della soluzione dei problemi di diritto pubblico sono ovvie.

Innanzitutto, il problema dell'efficacia delle fonti comunitarie nel diritto italiano.

Una volta chiarito il motivo per cui i regolamenti comunitari hanno efficacia immediata nel nostro ordinamento, e cioè in ragione di un riparto di funzioni, è chiaro che le regole di tale riparto permangono sia nel caso di regolamento comunitario abrogativo o modificativo di legge dello stato, sia nel caso di legge dello stato modificatrice o abrogatrice di un regolamento comunitario.

La nostra Corte Costituzionale aveva deciso che il regolamento comunitario abrogasse la legge dello stato direttamente, ma che in caso di legge dello stato successiva ad un regolamento comunitario, il giudice ordinario dovesse sollevare la questione di costituzionalità essendo principio del nostro ordinamento che il giudice non può mai disapplicare la legge, l'unica alternativa possibile per l'applicazione del diritto comunitario essendo la dichiarazione di incostituzionalità, ex art. 11 Cost., della legge dello stato.

Il punto però è proprio questo: qual è la legge che il giudice italiano non può disapplicare? Chiaramente, la legge vigente. In base al riparto delle competenze deciso dallo stato italiano sulla base dell'art. 11 Cost. la legge vigente, per talune materie, è la legge comunitaria.

Questo non significa che lo stato abbia rinunciato alla sua sovranità; significa semplicemente che ha ritenuto per motivi organizzativi che la gestione di determinate materie sia meglio effettuata a livello sovranazionale. L'errore è spesso quello di interpretare la struttura parastatale delle Comunità come se fosse un potere estraneo e non un ente pubblico addetto all'amministrazione di determinati interessi, alla cui gestione partecipa lo stesso stato italiano.

In conclusione, se la legge vigente per certe materie è la legge comunitaria, allora questa è la legge che il giudice ordinario deve applicare, proprio in virtù del principio costituzionale che il giudice ordinario non può disapplicare la legge. In ogni caso poi, è questa l'opinione della Corte di Giustizia delle Comunità che, nei limiti delle sue competenze, è giudice funzionalmente superiore alla nostra Corte Costituzionale; e questo non perché l'ordinamento comunitario sia assimilabile ad un ordinamento sovrano, dotato di potere giurisdizionale sopra le proprie leggi, ma perché le esigenze della sovranazionalità hanno reso necessario fin dal primo momento un organo giurisdizionale tecnicamente competente e capace di una visione sovranazionale delle funzioni esercitate dalle Comunità. A questo porta la tutela del cosiddetto «interesse comunitario», espressione inesatta che, se accettata ormai dall'uso comune, va però intesa come *insieme degli interessi* perseguiti dalla Comunità. In realtà infatti un interesse comunitario senza limiti di scopi, paragonabile all'«interesse pubblico», o all'«interesse nazionale» di uno stato non esiste; esistono invece vari interessi — la tutela della concorrenza, quella della libertà di movimento di persone, capitali, servizi, ecc. — che possono, ciascuno, essere definiti «comunitari».

Naturalmente, in base a questi principi, è solo nel caso in cui il diritto creato dalla Comunità sia parallelo alle sue funzioni che questo diritto diviene, appunto,

diritto «vigente». Laddove infatti la Comunità debordi dai fini prestabiliti nei trattati istitutivi, si è al di fuori di quel disegno di ripartizione delle funzioni tra stato e comunità, che giustifica la disapplicazione della legge statale successiva da parte del giudice ordinario. In questo caso, che può essere dagli organi comunitari giustificato solo sulla base dell'art. 235 del Trattato di Roma, il Trattato stesso prevede il ricorso alla Corte di Giustizia, la quale «assicura il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione» del Trattato. La base per un giudizio in questi termini è posta dallo stesso articolo 235.

L'«eccesso di potere» della Comunità, come di qualsiasi ente privo di un potere originario, è limitato dalla necessità di «raggiungere, nel funzionamento del mercato comune, uno degli scopi della Comunità». Al di là di questo, anche gli interventi comunitari ex art. 235 sono invalidi, e, come è stato più sopra detto, sono sindacabili dalla Corte di Giustizia delle Comunità.

Il rapporto delle Comunità Europee con le regioni italiane a prima vista, alla luce di una concezione delle Comunità Europee come enti funzionali, può risultare problematico.

È un dato di fatto che numerose competenze attribuite alle Comunità sono anche state attribuite alle nostre Regioni, col risultato di creare potenziali conflitti.

A ben guardare, però, il problema non si pone in questi termini.

Le regioni non rilevano ai fini del diritto comunitario. Il diritto prodotto dalle istituzioni europee incide sia sul diritto di produzione statale che sul diritto di produzione regionale. Ai fini della «scala delle durezze» dei diritti all'interno della Comunità, le valutazioni sulla «durezza» del diritto regionale sono riservate al diritto nazionale, il che significa che il diritto di produzione regionale si sottopone al diritto comunitario — nelle zone di competenza di questo — secondo i canoni del diritto nazionale. È ciascuno stato che decide di questi problemi ed il modo di attuazione del diritto comunitario all'interno non rileva ai fini del diritto comunitario stesso. Il diritto comunitario, per definizione, non può incidere sull'organizzazione costituzionale degli stati membri: i rapporti tra istituti di rilievo costituzionale non rientrano nei limiti funzionali posti alla competenza degli organi che lo producono.

Insomma, il problema dell'influenza del diritto comunitario sui rapporti Stato-Regione in Italia è un problema che, sotto il profilo del diritto pubblico, non rileva ai fini del diritto comunitario, poiché questo non se ne può occupare. È invece problema di diritto interno.

Per quanto riguarda invece l'attività «tecnica» degli organi delle Comunità, che copra materie di competenza regionale, il problema si pone in termini del tutto uguali a quelli del caso in cui si tratti di materie di competenza statale.

Il discorso si ripropone nei termini di cui sopra anche nell'ipotesi in cui si invochi una maggiore partecipazione delle regioni italiane al processo normativo comunitario. Anche qui il problema sarebbe di mero diritto interno e non sarebbe rilevante per il diritto comunitario il quale, avendo dei fini prestabiliti, è istituzionalmente protetto dai Trattati quanto alla sua efficacia e non quanto alla modalità con cui l'efficacia è raggiunta.

Il fatto che i Trattati proteggano l'efficacia del diritto comunitario indipendentemente dalle modalità con cui tale efficacia venga garantita, è stato usato come argomento a favore della tesi per cui non sarebbe contrario al diritto comuni-

tario una sentenza della Corte Costituzionale italiana in base alla quale la legge nazionale posteriore, contraria per esempio ad un regolamento comunitario, dovesse essere applicata dai giudici nazionali fino alla pronuncia di incostituzionalità. Ma ognuno vede come tale ipotesi, peraltro contraria come più sopra detto alla natura di ente funzionale tipica delle Comunità, sia ben diversa dall'ipotesi in cui si tratti della *formazione* del diritto comunitario, cioè di diritto non ancora vigente.

Inoltre, l'invocazione di una più larga partecipazione delle Regioni ai processi decisionali comunitari risponde più alla problematica relativa all'allargamento della base decisionale comunitaria che a quella relativa al rapporto Comunità-Stato-Regione. In ultima analisi, si tratta di un problema di tutela dei diritti fondamentali di democrazia, ed è su questo terreno che va discussa (Sorrentino).

Proprio il problema della protezione dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario ha fatto spesso dubitare della costituzionalità, per l'ordinamento italiano, dell'esercizio di un potere «praticamente legislativo» da parte degli organi comunitari.

Al convegno di Firenze il problema è stato giustamente sdoppiato in due: il problema della tutela dei diritti fondamentali nell'ambito dell'attività comunitaria;

il problema della tutela dei diritti fondamentali posti dall'appartenenza alle Comunità da parte degli stati membri.

Il secondo problema è secondario perché la collaborazione richiesta agli stati per l'attuazione delle norme relative, come alla non discriminazione o alla parità di retribuzione, ne affievolisce il carattere «comunitario». Inoltre, le garanzie poste dalle norme comunitarie nei confronti degli stati sono spesso incorporate nelle costituzioni statali e non dovrebbero quindi risultare in sostanziali ampliamenti della sfera dei diritti fondamentali.

In paesi come l'Italia, in cui la torpidità nell'approccio alle tematiche dei diritti fondamentali ha regnato sovrana fino a pochi anni fa, la protezione dei diritti fondamentali imposta dai Trattati è valsa, se non a costituire diritti sulla carta già esistenti, sicuramente a proteggerne l'efficacia in maniera più puntuale.

Il problema vero, in materia di diritti fondamentali e Comunità Europee, è comunque quello della tutela dei diritti fondamentali nel corso delle attività normative comunitarie. In proposito, è sicuramente vera l'affermazione che alla ricchezza di tematiche di cui è dotata la disciplina dei diritti fondamentali nei confronti degli stati fa riscontro un'estrema povertà di temi e anche di semplici principi per quanto riguarda l'attività degli organi comunitari. A queste evidenti deficienze dell'ordinamento comunitario la Corte di Giustizia delle Comunità ha cercato di porre rimedio attraverso il richiamo ai principi costituzionali comuni ai paesi membri, risultato della loro base sociale e culturale comune.

La posizione della Corte di Giustizia — e, più in generale, dell'intero «establishment» comunitario — sul punto della tutela dei diritti fondamentali è stata soggetta a critiche.

La Corte Costituzionale italiana è stata in proposito più aperta della Corte tedesca, che pure si è occupata dello stesso problema. Essa si è limitata a lasciare al diritto comunitario la scelta dei propri diritti fondamentali, in base ai principi e alle necessità sue proprie, salvo eventualità «aberranti» che mettano in dubbio la «perdurante compatibilità» degli impegni comunitari con la Costituzione.

La Corte tedesca è invece andata oltre e, rilevando l'assenza di una «legittimazione democratica piena» da parte degli organi della Comunità «ed ancor più di un catalogo dei diritti fondamentali», ha deciso che allo stato membro spettava la tutela dei diritti fondamentali nazionali lesi dal diritto comunitario.

La Corte Costituzionale tedesca è in fase di ripensamento in merito al proprio drastico atteggiamento del 1974. Quanto alla situazione italiana, una prima notazione è stata fatta nella relazione al convegno, sulla quale non si può essere d'accordo: è «per lo meno sbrigativo» ritenere che i diritti fondamentali riconosciuti dalla costituzione italiana non possano essere legittimamente limitati dagli organi delle Comunità Europee; i diritti fondamentali garantiti dalla nostra Costituzione sono molteplici e tutelati con modalità diverse, e l'unico limite posto al trasferimento della tutela di tali diritti è quello posto dall'articolo 11 della Costituzione.

In mancanza di specificazioni in senso contrario, anche i diritti fondamentali possono quindi essere tutelati nei limiti delle proprie competenze da organi extra-nazionali, se ciò contribuisce ad assicurare pace e giustizia fra le nazioni. Il problema fondamentale non è se gli organi comunitari possano amministrare un diritto fondamentale, ma sono le garanzie con cui tale «amministrazione» viene svolta.

Anche su una seconda notazione si può essere d'accordo: il termine diritto fondamentale è un termine, per lo meno nell'accezione in cui è usato dalla Corte di Giustizia delle Comunità, privo di un suo significato rigoroso. Esso si riferisce alla costituzione materiale e a quel sostrato di valori comuni alle tradizioni degli stati membri, che hanno poi trovato — ma non necessariamente — espressione nelle rispettive costituzioni. Naturalmente ciascuna costituzione ha modellato i propri principi fondamentali regolando il peso di ciascun diritto in rapporto agli altri e dotando ciascun diritto di garanzie particolari, come la doppia garanzia giurisdizionale o la riserva di legge, che diventano ovviamente anch'esse parti integranti del diritto «fondamentale» o, per lo meno, di come esso viene visto dalla Costituzione.

Dove appare invece difficile essere d'accordo col relatore sui diritti fondamentali, è nelle conclusioni. Egli infatti sostiene che l'indagine sui diritti fondamentali comuni agli stati membri che la Corte propone, incontra una serie di difficoltà derivanti:

«dalla differente struttura nelle diverse esperienze nazionali, dal diverso modo e dai differenti strumenti per la loro garanzia; dall'opinabilità dell'eventuale costruzione di una scala d'intensità della loro protezione e dalla circostanza che nelle esperienze nazionali la loro garanzia avviene in modi e con strumenti che sono difficilmente riproducibili in sede comunitaria».

Ne conseguirebbe l'intrinseca incapacità della Corte di provvedere in via giurisdizionale all'adeguata tutela dei diritti fondamentali. In proposito si osserva che

«... il problema dei diritti fondamentali ... attiene, più in generale alla legittimazione politica e democratica delle istituzioni comunitarie, ad esso non potrà darsi un'adeguata risposta se non attraverso un salto di qualità nel processo d'integrazione comunitaria».

Conclusioni siffatte sono il risultato di un approccio non funzionale alla problematica delle Comunità Europee.

In proposito, la problematica dei diritti fondamentali costituisce un osservatorio privilegiato per porre il problema nella giusta prospettiva, perché essa è il terreno di scontro preferito da parte di due tendenze dottrinali.

Lo scontro tra queste due tendenze si riduce a questo: da un parte, si vedono le Comunità Europee come una sorta di stato federale o almeno di confederazione in embrione. Ad alcuni studiosi questo approccio sembra utile per chiarire alcuni problemi e, soprattutto, piace. Di qui la sua natura tendenzialmente acritica e favorevole alle necessarie estensioni delle potestà comunitarie. Di qui anche il suggerimento, fatto durante le discussioni al convegno di Firenze, al «think federal» come metro di giudizio per risolvere i problemi posti dal diritto comunitario.

Dall'altra parte, questa caratteristica delle Comunità Europee di essere state concepite come embrioni di più solide forme di cooperazione, non piace. Si è sospettosi di perdere a livello nazionale delle competenze che vengono amministrare altrove: l'omogeneità politica delle strutture amministrative comunitarie sembra rischiosa e può tendenzialmente limitare il pluralismo. Ne derivano un atteggiamento tendenzialmente ipercritico, le lamentele sulla carenza di una legittimazione democratica piena delle Comunità, i sospetti — un po' provinciali in verità — per «un diritto transnazionale delle corporazioni o dei potentati economici» e la simpatia per i tentativi di porre argini eventualmente utilizzabili alla penetrazione del diritto comunitario, di cui pure si è parlato al convegno di Firenze.

A ben guardare, si tratta di una discussione sterile fra i sostenitori ed i detrattori di un ideale. La CEE non è un ideale, ma una struttura organizzativa creata da alcuni stati sovrani con scopi limitati e prestabiliti nei Trattati, istituzionalmente incapaci di evolvere in enti dagli scopi indefiniti e generali a meno di una decisione presa al di fuori della struttura comunitaria.

Un'altra osservazione va fatta prima di approfondire questo punto. La dottrina è in genere colpita dal fatto che il regolamento comunitario, per dirla con l'art. 189 del Trattato di Roma, «ha portata generale», «è obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri». In altre parole, ai fini dell'ordinamento interno — e lo si è visto più sopra parlando dell'efficacia delle leggi nazionali contrastanti — il regolamento comunitario ha il rango di «legge».

Se però noi distinguiamo «il grado dalla funzione», come si dice a proposito di tutt'altri problemi in diritto amministrativo, vediamo che al «grado» di legge corrisponde una «funzione» eminentemente amministrativa. Addirittura, il regolamento comunitario è impugnabile davanti alla Corte di Giustizia delle Comunità per «sviamento di potere».

Il fatto di considerare «legge» il regolamento comunitario risponde quindi esclusivamente alle esigenze dell'ordinamento interno, ed è certamente comprensibile che la dottrina pubblicistica, di fronte ad un atto con valore di legge, lo studi applicandovi gli schemi utilizzati per gli atti nazionali equivalenti e si rammarichi dell'assenza delle garanzie cui è abituata. Purtroppo però questi schemi, indispensabili per la comprensione del funzionamento del diritto comunitario all'interno di ciascuno stato membro, non possono più essere utilizzati nell'ambito di un sistema che ha problemi ed esigenze tutt'affatto diverse.

Lo stesso discorso vale, mutatis mutandis, per le altre consimili espressioni «paralegislative» della potestà comunitaria.

È chiaro che è assolutamente legittimo studiare gli atti normativi dell'ordinamento interno indipendentemente dagli scopi perseguiti attraverso tali atti, perché in enti dalle finalità generali come lo stato gli scopi possono essere infiniti e quindi non rilevanti ai fini dei poteri. Dovrebbe però essere altrettanto chiaro che in enti dagli scopi limitati, i cui atti normativi sono vincolati alla funzione dell'ente, uno studio dei poteri come se questi fossero separati dalle funzioni risulta fuorviante. Per la stessa ragione per cui, quando si parla di diritti fondamentali si deve parlare anche delle garanzie poste a salvaguardia di ciascuno di questi (riserva di legge, giustiziabilità, etc.) in quanto esse ci spiegano i limiti che l'ordinamento pone all'esercizio dei diritti stessi, così pure, quando un potere è attribuito per l'esercizio di una funzione, è all'endiadi potere-funzione che si deve guardare, non al potere soltanto.

Questa impostazione ci riporta alle origini, vale a dire ai problemi concreti di cui si occupano istituzionalmente le Comunità e di cui si sono dati esempi all'inizio di questo lavoro.

È stato chiarito però che le Comunità si sono in genere occupate dei problemi di propria competenza senza una visione globale dei problemi da affrontare, ma esclusivamente attraverso il filtro dei Trattati istitutivi.

Le situazioni nazionali che il diritto comunitario può trovarsi ad affrontare sono sostanzialmente due: il diritto nazionale disciplina già la materia oggetto della disciplina comunitaria oppure il diritto nazionale non si occupa della materia oggetto di disciplina comunitaria.

Quando il diritto nazionale non si occupa della materia oggetto di disciplina comunitaria le ragioni possono essere due: la materia non rileva ai fini di una disciplina nazionale; l'ordinamento dello stato è più lento di quello comunitario nel recepire nuove istanze giuridiche (e questo è purtroppo spesso il caso dell'Italia).

Nel primo di questi due casi non esiste alcun problema, semprché gli organi comunitari agiscano nell'ambito delle proprie competenze.

Nel secondo invece può esistere il problema di una tutela monca, perché meramente sovranazionale, del cittadino da parte dello stato. Questo è il caso della disciplina comunitaria della concorrenza in Italia.

Questa evenienza dannosa non deve necessariamente verificarsi. Infatti in materia di tutela comunitaria del consumatore, in cui la situazione italiana di vuoto normativo è simile a quella in materia di concorrenza, in genere non si verificano discrasie nell'equilibrio tra interesse del cittadino ed interesse comunitario. Anzi, la tutela «qualitativa» del consumatore tende ad essere più efficace a livello sovranazionale. Sono questi gli unici casi in cui il suggerimento al «think federal», cui si è sopra fatto cenno, può avere qualche utilità nel fornire spunti per superare le difficoltà connesse all'internazionalizzazione (o, se si preferisce, sovranazionalizzazione) dei diritti. È importante però distinguere tra le insufficienze e le discriminazioni risultanti dalla disciplina comunitaria in materia e dovute ad un'insufficiente elaborazione dei principi da parte degli organi comunitari (eventualmente in seguito all'azione di gruppi di pressione o di stati membri), e le insufficienze e/o discriminazioni derivanti dal mero fatto della sovranazionalizzazione dei diritti.

È a questa seconda ipotesi che si riferisce qui il testo. I vari problemi di diritto pubblico sorgono quando il diritto nazionale già disciplina la materia oggetto d'interesse da parte del diritto comunitario. È questo il caso, fra le materie più sopra prese in considerazione, della disciplina dei marchi e brevetti e di quella dell'accesso al credito.

In questo caso la limitazione al potere sovrano dello stato è più evidente e pertanto risulta più facilmente sgradita.

Se si guarda tuttavia alle caratteristiche comuni delle materie di intervento delle Comunità si ricorderà che queste sono state individuate nella tecnicità degli interventi e nell'opportunità economica di una gestione sovranazionale dei relativi problemi. Anzi, queste caratteristiche si estendono anche alla situazione, più facile, in cui il diritto comunitario riempia un vuoto normativo dello stato.

Tecnicità significa innanzi tutto settorialità, cioè apoliticità (in senso stretto) delle scelte. Le Comunità Europee si occupano di problemi concreti. La scelta politica di fondo non viene fatta dagli organi comunitari, ma questi ispirano la propria attività al disposto dei Trattati. Sono questi che determinano la «politica» delle Comunità, e sono solo questi che devono essere attaccati in sede politica. Inoltre, tecnicità significa che le scelte sono espressione di una professionalità, anche a livello sovranazionale, dell'organo decidente in materia.

Quanto all'opportunità economica della gestione sovranazionale di determinati problemi, è evidente che questa può tranquillamente assumersi ogniquale volta si parli di problemi economici. Ed è ai problemi economici, anche in senso lato, che le Comunità Europee volgono la loro attenzione. Si badi solo che opportunità qui non vuol dire soltanto opportunità per le imprese, alle quali l'uniformità in più stati delle regole in materia, p. es., di tutela del consumatore non può non giovare. Una gestione sovranazionale di certi problemi tende ad essere di vantaggio, per sé, per ampi strati sociali.

In termini di economia del diritto c'è opportunità economica anche per il consumatore, sia perché egli dovrebbe incamerare almeno parte dei risparmi delle imprese, sia soprattutto perché è proprio a livello sovranazionale che il potere delle multinazionali può essere meglio combattuto. Molto spesso le imprese multinazionali riescono a godere nella loro patria d'origine di una libertà d'azione sconosciuta a livello sovranazionale, vuoi per la presenza sui mercati internazionali di concorrenti altrettanto agguerriti, vuoi per la naturale maggiore indipendenza di un centro di potere sovranazionale. In questo senso, l'esperienza storica del governo federale americano in rapporto ai governi degli stati può costituire un utile argomento di riflessioni a quanti temono l'instaurazione, con le Comunità Europee, di un «diritto dei potentati economici».

Scelte tecniche, problemi concreti, professionalità. Se queste sono le caratteristiche dell'attività delle Comunità, non è difficile ravvisarvi le caratteristiche tipiche dell'attività di un'organizzazione amministrativa. In realtà, le Comunità Europee non sono altro che organizzazioni amministrative. Gli atti che esse emettono sono quindi anch'essi atti amministrativi.

Non è importante ai fini del diritto comunitario che i regolamenti possano abrogare o modificare atti legislativi. Tutto ciò rileva ai fini del diritto interno soltanto. Ai fini del diritto comunitario la dimensione legislativa non esiste o, meglio, si identifica con quella amministrativa. La particolare «durezza» degli atti amministrativi comunitari è meramente il frutto della realtà plurinazionale, in cui

questi devono operare. Per averne il riscontro più ovvio basta riflettere che nelle Comunità non esiste un potere legislativo separato da un potere esecutivo; esiste solo l'esecutivo.

Ma bisogna stare attenti. Nelle Comunità Europee esiste, sotto il profilo dell'esercizio dei poteri, un'organizzazione affine a quella del potere esecutivo di uno stato. Non bisogna però confondere la struttura con la funzione. Il potere esecutivo di uno stato non è limitato nei suoi fini. Il suo limite è strutturale, non funzionale. Esso è posto nella Costituzione ed è costituito, prima di tutto, dall'esistenza del potere legislativo. È concepibile in effetti una forma di stato, strutturalmente diversa da quella di democrazia classica borghese, in cui l'esecutivo non sia limitato nella sua attività dalla presenza di un potere legislativo vestito in un parlamento.

Questo non è certamente il caso delle Comunità Europee. Qui, i fini dell'esecutivo sono istituzionalmente circoscritti al punto che la presenza di un parlamento dotato dei poteri tradizionali, e cioè di un vero potere legislativo, non è necessaria alla struttura della Comunità così come essa è. Tanto un parlamento di questo tipo non è necessario, che non è stato costituito. E il motivo di questa scelta è chiaro, perché la rappresentanza politica non è certamente necessaria all'amministrazione concreta di interessi pubblici. Al contrario, può essere dannosa.

Evidentemente allora, tornando alla tutela dei diritti fondamentali, la strada per la migliore protezione di questi non si ottiene allargando «la legittimazione politica e democratica» delle Comunità, vale a dire modificandone la struttura. Delle due l'una: o alle modifiche di struttura si accompagnano le modifiche nella funzione delle Comunità, ed allora si richiede uno sforzo politico non indifferente e la cui opportunità appare discutibile ancora a troppi; o le modifiche di struttura non devono riguardare la legittimazione politica e democratica delle Comunità, almeno intendendosi tale legittimazione nel senso tradizionale.

I problemi della «democraticità» dell'azione della pubblica amministrazione, di qualunque pubblica amministrazione, non sono certo nuovi. Essi si riducono al problema (o utopia) di sempre: come controllare la discrezionalità. La soluzione è puntualmente la stessa: attraverso la disciplina del procedimento. Allora, è a queste tematiche che si deve ispirare un'ipotesi di riforma delle Comunità.

È evidente però che le forme di tutela dei diritti fondamentali sono molteplici e non è strettamente necessaria a questo scopo una larga partecipazione democratica alla gestione delle Comunità. Essa potrebbe anzi bloccare virtualmente l'attività delle Comunità, *quali esse oggi sono*.

Trattandosi di materia amministrativa, sarebbe più utile oltre che più efficiente allargare la partecipazione degli interessi coinvolti nell'«administrative process» comunitario. Ma questi interessi, in relazione ad attività di carattere tecnico, non devono certamente essere espressione diretta di istanze politiche. Essi devono piuttosto essere espressione di esigenze tecniche diverse rispetto a quelle poste dall'attività comunitaria che, come si è ormai chiarito, è limitata nei fini. Un potere dai fini limitati può ledere diritti fondamentali soltanto nell'ambito dei suoi fini, ed è in quest'ambito che deve trovare la «opposizione». Di fronte alla amministrazione, la democrazia deve essere allora riferita agli interessi, vale a dire ai gruppi e non agli individui (per lo meno di regola).

In questo senso, la stessa partecipazione delle Regioni al processo di formulazione della volontà comunitaria deve essere tecnicamente qualificata come espressione cioè di interessi comuni coinvolti nella attività comunitaria, e non invece come partecipazione istituzionale delle Regioni come enti politici.

È chiaro altresì che il discorso di cui sopra prescinde da qualsiasi forma di collaborazione che esista fra gli stati membri delle Comunità (p. es. in politica estera).

Evidentemente, queste forme di collaborazione, che hanno luogo al di fuori degli scopi dei Trattati, non riguardano le Comunità Europee come tali, anche se spesso le stesse persone fisiche e non solo gli stessi stati si incontrano. Si tratta certo di espressioni di un ormai avviato processo di integrazione politica, di cui anche le Comunità sono parte. Ma tutto ciò non deve ingenerare confusione, che le Comunità Europee in senso giuridico non hanno nulla a che vedere con tali spesso estemporanee forme di collaborazione, assolutamente estranee al diritto comunitario.

Quanto ancora alla tutela dei diritti fondamentali ed ai presunti problemi della Corte di Giustizia delle Comunità nell'applicare principi comuni agli stati membri in seguito alla diversa valutazione fatta in ogni ordinamento del rapporto fra tali diritti, è chiaro che una prospettiva come quella su esposta contribuisce alla sostanziale soluzione di qualsiasi problema.

In una prospettiva funzionale la Corte deciderà del rispetto dei diritti fondamentali nei limiti delle potestà attribuite dai Trattati alle Comunità. Questi fini saranno il parametro per il giudizio sulla comprimibilità di alcuni diritti a favore di altri, visto che i Trattati devolvono alla organizzazione delle Comunità la soluzione dei problemi connessi all'esercizio delle loro competenze.

Maurizio M. Delfino

2. La tendenza ad accreditare un progressivo ampliamento nell'area in cui gli interessi comunitari si muovono, ha creato una serie di nuovi problemi, sui quali è opportuno soffermarsi ancora; mi riferisco alla stessa vicenda culturale ed agli stessi atteggiamenti che sono stati al centro dell'attenzione del recente convegno di Fiesole.

In questa direzione infatti sono venuti emergendo dei fenomeni del tutto nuovi, capaci di influenzare molto profondamente le produzioni giuridiche interne, e con esse soprattutto gli equilibri e le mediazioni fra interessi in conflitto, che le stesse hanno fondato o continuano a fondare.

Su alcuni di essi che l'andamento del convegno è venuto via via identificando, alcune osservazioni ulteriori meritano di essere fatte. Così è per l'attività di progressivo affinamento della giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di diritti fondamentali e per il dibattito su alcuni progetti di direttiva, attualmente al vaglio della Commissione, in materia di tutela del consumatore e della concorrenza, dal momento che offrono indubbiamente una serie di spunti interessanti per verificare lo stadio di evoluzione del diritto comunitario ed il suo grado di influenza sulle strutture giuridiche ed istituzionali dei paesi che fanno parte della Comunità.

L'ottica dalla quale muove l'analisi della vicenda comunitaria è però, in parte, diversa, una diversità più probabilmente di natura metodologica che contenutistica, che emerge dalla trattazione che precede. Mi sia consentito allora, innanzitutto, invertire il punto di osservazione del fenomeno, partendo di nuovo dall'attività della Corte per arrivare poi al dibattito sulle direttive.

Nella prima direzione infatti l'affermazione, accanto a quelli riconosciuti dai singoli stati, di una serie di «diritti», appartenenti all'area del diritto non scritto, costituito dalle comuni basi culturali e sociali degli stati membri, in progressiva dilatazione, i quali «lunghi dal costituire prerogative assolute vanno considerati alla luce della funzione sociale dei beni e delle attività oggetto di tutela», finisce con il creare una serie di sovrapposizioni ed alterazioni, inevitabili, non solo sui meccanismi giuridici interni, ma sulla intensità della tutela delle diverse posizioni soggettive.

Ad una configurazione che mal si adatta nel quadro delle tradizionali tipologie «nazionali» delle situazioni soggettive, né è facilmente traslabile in termini di quelle delimitazioni che operano, attraverso i meccanismi della riserva di legge, sugli equilibri fra interessi individuali, collettivi e pubblici (Sorrentino) si aggiunge soprattutto una discrasia fra forme di tutela nazionale e forme di tutela comunitaria.

Nessun dubbio che sia rintracciabile, con evidenza e chiarezza, un profondo mutamento della attività della Corte, quasi una svolta, verso l'affermazione di una più vasta area di incidenza della disciplina comunitaria sugli interessi «nazionali». La garanzia infatti concessa a questi diritti fondamentali, pur facendo salve «le limitazioni poste in vista dell'interesse pubblico», chiama quest'ultimo ad essere «giustificato dagli obiettivi di interesse generale perseguiti dalla Comunità», con una serie di ripercussioni allora sulla «qualità» delle posizioni giuridiche di non poco conto, condizionate da quegli obiettivi del Trattato che Delfino è venuto via via enucleando.

A ben vedere si tratta di due differenti forme di tutela che, pur operando in diversi ambiti, finiscono per interferire ed evidenziare una serie di discrasie. Quando nel corso del dibattito sono emersi i problemi della pregiudiziale comunitaria o i discussi rapporti fra normativa comunitaria e legislazione interna successiva incompatibile, al di là delle formule giuridiche utilizzate per descriverli, illegittimità costituzionale, disapplicazione, «specialità» della normativa comunitaria, presunzione di conformità è emerso un conflitto non solo politico ed istituzionale, ma soprattutto tale da coinvolgere gli equilibri economici e sociali.

L'attenzione della scienza giuridica però è stata, per lo più, rivolta al mancato trasferimento alle istanze comunitarie di un più ampio compito di tutela, cogliendo di questo fenomeno solo la problematica, più volte evidenziata dalle giurisprudenze nazionali del Bundesverfassungsgericht tedesco e della Corte Costituzionale italiana, della legittimazione democratica delle istituzioni comunitarie.

Si tratta di un momento estremamente importante della analisi. Ma la polarizzazione della ricerca su questi temi, che ha finito alla lunga per oscurare altri, pure importanti, isolando il dibattito sulle linee di una controversia puramente ideologica fra sostenitori e detrattori della Comunità, puntualmente è colta anche nel corso del lavoro che precede.

Ora il fatto che in definitiva una normativa proveniente dall'esecutivo comunitario possa prevalere sulla legislazione interna dei singoli stati membri ed addi-

ritura sulle loro Costituzioni, prima ancora del problema della legittimazione democratica, sulla quale invece si è svolta gran parte della «querelle» degli ultimi anni, riguarda termini, modi e limiti del trasferimento di competenza alla Comunità.

Quando si dice che la Comunità è un ente che persegue una serie di finalità particolari e che quindi il suo potere è funzionale a queste e dunque gli atti normativi sono legati alla sua funzione, si individua con precisione il nodo del problema; ma l'analisi è tuttavia lontana dall'essere conclusa, c'è infatti ancora da individuare secondo quali linee politiche questo «ente» nuova, quali siano insomma le valenze che connotano il processo di allargamento della competenza comunitaria.

Se infatti la Corte si spinge a tutelare diritti fondamentali non solo dilata l'efficacia di una tutela che già si rintraccia a livello nazionale, ma pone le basi di una più penetrante operazione, destinata ad aumentare ancora, man mano che si spingerà dal terreno delle libertà sociali a quelle economiche, consistente nel porre «controllimiti comunitari», per dirla con Sorrentino, alle posizioni giuridiche nazionali, che se finora è raramente accaduto è stato perché la Corte raramente ha voluto spingersi sul terreno dell'assetto di rilevanti interessi economici e di concreti spostamenti di ricchezza, e quando vi si è spinta lo ha fatto con molta cautela e per risolvere questioni di modesta entità economica o che riguardavano per lo più imprenditori in conflitto fra loro.

Il primo problema da risolvere, allora, è quello di chiarire come si svolga l'elaborazione di questi «nuovi» diritti e dei nuovi modelli di integrazione che la Corte va via via accreditando, in una operazione che supera le originarie competenze, attribuitegli dal Trattato, per l'edificazione di un «mercato comune» interno degli stati membri ed a cui fa da pendant un corrispettivo allargamento dell'area di azione della Commissione, che solo i profondi rivolgimenti istituzionali attualmente in corso nella Comunità hanno per il momento frenato, sganciandola dai compiti rispettivamente spettanti, secondo gli articoli 164 e 100 del Trattato, per riferirsi invece direttamente al Preambolo.

Se è necessario infatti da una parte riportare l'attenzione di chi si occupa di diritto comunitario sul momento di formazione della normativa sovranazionale che, in definitiva, è uno dei punti nodali di tale problematica giuridica, ciò non implica dall'altra solo la polarizzazione del discorso sulla legittimazione democratica del Parlamento, nella prospettiva di un conferimento di poteri più ampi a questo organismo; ma piuttosto il coinvolgimento di tutte le istituzioni comunitarie, dei loro meccanismi di rappresentanza degli interessi e di formazione della loro volontà «politica».

Innanzitutto la tensione verso un modello parlamentare classico, come rimedio esclusivo ed assorbente di ogni attuale distorsione, sembra sempre meno perseguibile nella realtà, e ciò non tanto a causa della natura «sovrannazionale» delle Comunità, ma, prima ancora che per l'inutilità di una rappresentanza politica per l'amministrazione concreta di interessi, per l'esistenza di una scarsa coesione nella attuale congiuntura politica europea, che rende ogni ipotesi di rapporto fiduciario fra esecutivo e Parlamento europeo difficilmente immaginabile.

L'orientamento del dibattito in questa direzione in passato poi non ha nemmeno evitato quel processo di progressivo slittamento dei processi di integrazione al di fuori del circuito democratico o il loro sviluppo «in connessione esterna ad

essi», contribuendo in definitiva ad aprire la strada a quelle forme di gestione altamente tecnocratiche, alla proliferazione dei Comitati, ad una discussione insomma, rimasta sempre in seno a quegli ambiti ristretti di «esperti illuminati», favorite anche dai connotati «settoriali» con cui la Comunità è nata, che attualmente caratterizzano la centralizzazione e la burocratizzazione dei fenomeni di integrazione.

La prassi comunitaria sembra allo stato attuale condurre ad un punto estremo quei fenomeni di separazione fra istituzioni e società, che da tempo connotano, sia pure in diversa misura, le esperienze istituzionali dei «welfare States» delle società tardocapitalistiche, aggravando le conseguenze della altrettanto evidente rottura del nesso politica-partiti politici e, prima ancora, di quella fra politico e sociale, proprio mentre emerge tutta una serie di interessi che non possono passare, sempre e solo, attraverso le organizzazioni di settore o le forme rappresentative tradizionali, ma rimangono «diffusi» nella società.

Il grado di risposta a questi interessi da parte della Comunità è stato finora molto basso, se non addirittura inesistente; il processo anzi ha seguito una tendenza opposta non solo spossando i singoli Parlamenti nazionali a diversi livelli, ma soprattutto coinvolgendo in misura irrilevante le istituzioni decentrate, come Regioni ed enti locali, nei rapporti fra stato e Comunità, per non parlare poi degli altri enti esponenziali di interessi attraverso altre ipotesi di rappresentanza.

Nel processo di assestamento degli equilibri istituzionali anzi una maggiore quantità è andata in direzione del nascente Consiglio Europeo, verso il quale erano stati incanalati anche tutta quella serie di poteri ed attribuzioni che la Commissione, ormai in cammino verso il ruolo di «international agency», era destinata a perdere.

Un processo di evoluzione è invece legato strettamente alla possibilità di creazione di strutture e circuiti istituzionali capaci di far fronte ad una direzione dello sviluppo economico e sociale che piuttosto dei canali della semplificazione ha invece seguito quelli di una differenziazione e di una complessità sempre crescenti, alle quali è necessario opporre tutta una altra serie di meccanismi, in grado di muoversi a livelli diversi, secondo logiche ugualmente differenziate.

All'allargamento di quella area comunitaria, caratterizzata da connotati di settorialità e tecnicità che l'hanno esposta alle pesanti pressioni di interessi e gruppi particolari, cassa di risonanza delle esigenze imprenditoriali e dei soggetti che a questi sono legati.

Ad un mutamento giuridico, insomma, capace di sottrarsi a quella logica dei trasferimenti di potere, sottolineata da Tarello, in cui sono sempre gli interessi più forti, cioè quelli che si fanno cogliere da queste operazioni già preparati, organizzati ed aggregati ad avere la meglio sugli interessi emergenti dalla società, cioè quelli legati alle posizioni emarginate, incapaci di emergere in forma organizzata.

Ciò che appare chiaro è che il punto nodale è nel riassetto e nella redistribuzione dei poteri e delle competenze, ma, non solo nella direzione del Parlamento, a favore di un più concreto ruolo di controllo e mediazione politica dell'attività comunitaria, ben al di là del potere di veto; ma anche della Commissione, a favore di quello di protezione e di controllo delle iniziative e dell'adempimento della normativa comunitaria; ed ancora, della Corte di Giustizia, superando quegli schemi meramente «interpretativi» di ricostruzione della compatibilità fra norma-

tiva comunitaria e nazionale, per garantire invece un diverso modello di partecipazione, per diventare insomma luogo di ulteriore mediazione, in grado di offrire ed avviare una sufficiente misura di «impegno collettivo di trasformazione» delle istituzioni comunitarie.

In questa prospettiva il problema della legittimazione democratica assume delle connotazioni un tantino diverse, toccando allora non solo le strutture istituzionali del Parlamento, ma anche quelle degli altri organismi comunitari, significa rendere il meccanismo e la giustizia comunitaria «accessibile a tutti», riportare alla luce i procedimenti con cui vengono scelti i funzionari della Comunità, i rappresentanti nei Comitati, i giudici nella Corte, insomma tutti gli operatori del diritto e delle politiche comunitarie e, con essi, anche i canali di accesso degli interessati e le loro forme di mediazione.

Solo attraverso una operazione del genere è possibile fare luce nell'area della disciplina comunitaria e superare quelle risposte diffidenti, anzi «necessariamente diffidenti», come sono state definite, nei confronti dei meccanismi comunitari.

Il secondo punto tocca invece una valutazione «qualitativa» dell'intervento comunitario; qui siamo in presenza di un indubbio allargamento della sfera di azione, originariamente volta alla rimozione degli ostacoli alla libertà di circolazione delle merci, dei capitali, del lavoro e dei servizi per assumere una più vasta dimensione nella logica della unificazione del mercato e della sua disciplina giuridica.

È venuta così affermandosi una tendenza che accanto ad una politica economica di natura quantomeno «compromissoria», fondata sulla mediazione fra libertà di impresa ed altri interessi confliggenti, in misura minoritaria, ha finito per coinvolgere e catturare una serie di problematiche diverse in questa dimensione. Ora il problema è verificare la compatibilità fra la politica comunitaria, derivante dal Trattato e dalla sua successiva interpretazione, ispirata alla unificazione ed uniformazione della disciplina giuridica del mercato con quella degli altri Stati membri, nei diversi settori coinvolti.

Il conflitto è particolarmente evidente nei settori di «frontiera», cioè quelli che non rientrano direttamente nella sfera dello scambio e del commercio fra paesi membri, ma lo riguardano solo per alcuni aspetti particolari, è il caso della tutela del consumatore e dell'ambiente. Sia nelle direttive emanate, per lo più relative al settore «merceologico» della disciplina, cioè dei contenitori dei prodotti, del loro etichettaggio, della loro composizione e contenuto; sia in quelle, ancora in fase progettuale, relative per lo più alla disciplina generale dei fenomeni connessi alla produzione, alla circolazione ed al consumo dei prodotti, che coinvolgono cioè i meccanismi della pubblicità commerciale, della contrattazione «standardizzata», della responsabilità del produttore, sono prevalsi dei modelli che scontrano l'incidenza dell'ottica in cui la normativa comunitaria trova le sue matrici e quelle discrasie istituzionali legate al sistema.

La sottrazione delle imprese a controlli esterni sia ad opera di organismi pubblici che di soggetti privati, anche gruppi o associazioni, è evidentemente il risultato di meccanismi che non puntano solo sulle formule tipiche di una società a bassa conflittualità, in cui si preferisce assicurare un diritto di informazione ed un minimo risarcimento per il maggior numero di soggetti lesi, piuttosto che sulla soluzione conflittuale assegnata a determinati meccanismi di legittimazione e di reazione, come quelli inibitori, con un possibile impatto di «deterrence» sui com-

portamenti vietati ed una possibilità di controllo dei processi produttivi. Ma scontano, in definitiva, la mancanza di un meccanismo sanzionatorio sufficientemente omogeneo e di una chiara linea di politica economica comune.

Alla crescita di un mercato comune, in realtà, corrispondono ben altre esigenze di tutela del consumatore, che ne esigono una coerente dimensione sovranazionale ed un corretto sviluppo del procedimento di armonizzazione. Il fatto che il venditore, ad esempio, risieda in uno stato ed il compratore in un altro o che prodotti provenienti da uno stato possano danneggiare consumatori in un altro, creando delle disparità di trattamento, non è un fenomeno che può essere riguardato solo dalla prospettiva della uniformazione delle condizioni di concorrenza e da quella della prevedibilità e certezza degli scambi.

La sovranazionalità in questo senso non può limitarsi alla economicità degli interventi e della disciplina giuridica, ma deve spingersi verso una tutela se non rafforzata, almeno allargata, e comunque efficiente, dei soggetti coinvolti.

L'integrazione giuridica nel settore si è mossa invece su canali già collaudati, rispondendo ad una aumentata e diversa influenza «quantitativa», senza una adeguata ridefinizione di natura «qualitativa».

Così quando da una parte ha adottato una regolamentazione uniforme, lo ha fatto in modo da evitare che una disciplina giuridica differenziata dei meccanismi produttivi, della pubblicità e della responsabilità conseguente, finisse per consentire ai produttori, soprattutto quelli di dimensioni sovranazionali, di riversare sui mercati «più deboli» i prodotti più difettosi per indirizzare invece su quelli più intransigenti, dove cioè esistono più elevati standards di protezione del consumatore, i prodotti più sicuri. Mentre dall'altra dove ha ridotto la complessità della disciplina giuridica lo ha fatto in modo da non alterare l'eventuale propensione all'acquisto da parte di compratori stranieri e da realizzare quelle economie di scala, capaci di consentire ad un prodotto la fabbricazione e la vendita secondo un unico «modello giuridico».

Diventa allora estremamente difficile fornire una valutazione dell'intervento comunitario da questo punto di vista, lungi dal voler toccare, per lo meno in questa sede, i complessi problemi della compatibilità fra politica concorrenziale, in genere, e controllo sociale; e poi fra politica comunitaria e controllo sociale, oppure sull'opportunità di introdurre una tutela del consumatore a livello «europeo»: ci sembra però indubbio che vada rivisto almeno il rapporto fra unificazione della normativa e standards di tutela adottati.

La dimensione con cui, attualmente, le imprese si muovono hanno, ormai da tempo, superato i confini nazionali, esigendo strategie adeguate al riguardo, strategie complesse, poiché i fenomeni regolati si spingono non in uno spazio vuoto di diritto, ma incidono sugli equilibri complessivi fra relazioni economiche e politiche, dalle quali poi dipendono, in definitiva, tutte le relazioni interne ai sistemi nazionali fra assetto produttivo e sistema istituzionale, fra economia e democrazia.

Non si tratta semmai solo di rendere il mercato omogeneo, ma di operare soprattutto per la sua trasparenza ed efficienza, di riavvicinare prezzo di mercato e valore di mercato, inteso anche come qualità del prodotto stesso.

I modelli comunitari sembrano sfuggire questo aspetto della problematica, passando piuttosto vicino ai punti di minore resistenza. L'ampio margine lasciato al «self-government» delle imprese ed alla loro autonomia, l'assenza di ogni disci-

plina degli interessi superindividuali, collettivi o diffusi, la chiara opzione per una disciplina di natura «merceologica» piuttosto che per una regolamentazione diretta degli standards di sicurezza, il passaggio all'esterno dell'organizzazione imprenditoriale con le formule dell'informazione e dell'educazione del consumatore, sono una dimostrazione abbastanza chiara di una scelta o dell'impossibilità di operarla.

Non è casuale allora che in questo panorama un ampio ruolo sia giocato dallo strumento assicurativo come metodo di controllo delle attività dei privati, stretto dall'opzione fra «logica del profitto, che tenderebbe a tutelare l'assicurato solo nei limiti in cui il contratto di assicurazione consenta all'assicuratore un ampio margine di guadagno... e logica dell'assistenza, che invece vorrebbe tutelare l'assicurato da pericoli e rischi che non è sempre conveniente coprire»; la soluzione ipotizzata dalle direttive tende, invece, ad una razionalizzazione precisa dei costi delle attività rischiose o inquinanti, attraverso la predisposizione di massimali di risarcimento che consentono di «quantificare con esattezza le incidenze sul rendimento della polizza» all'assicuratore (Alpa-Bessone) e all'imprenditore di operare una analisi costi-benefici, in grado di misurare l'opportunità di introdurre e trasferire sulla collettività i rischi o meno. Una tecnica che potrà funzionare però, solo finché la correlazione fra prezzo e propensione all'acquisto sarà strettamente legata alla qualità del prodotto, ma sarà vanificata dall'impiego della pubblicità persuasiva e dal rapido incremento del progresso scientifico e tecnologico, oppure da quelle «uscite» dal meccanismo di mercato che si verificano sempre più frequentemente attraverso i legami di natura politica o altre forme di «lobby».

Sul versante processuale invece, la tendenza ad accreditare una crescente necessità di semplificazione delle procedure, nella prospettiva della completa abolizione dei formalismi che gravano sulle attuali strutture del processo civile, affidando al giudice compiti più ampi, per quanto riguarda la presentazione della domanda e la sua elaborazione, introducendo la non obbligatorietà o addirittura il divieto della rappresentanza tecnica, ha finito per proporre la prospettiva della soluzione stragiudiziale della lite in un più ampio numero di casi. Così provocando una generalizzata uscita dai confini del garantismo processuale, che si avvia a svolgere un ruolo prevaricatore sugli altri modelli alternativi, con una privatizzazione dei conflitti, tanto più pericolosa, nella misura in cui si avvia a coinvolgere, primi fra tutti, proprio quei conflitti che nascono nella sfera delle relazioni economiche, con il relativo «depotenziamento di contenuto sociale della litigiosità «minore» (Rapisarda) ed una più vasta narcotizzazione di questo genere di fenomeni.

Non troppo diversa è la situazione nel settore della tutela dell'ambiente, anche se qui il numero di provvedimenti adottati è di gran lunga maggiore, le preoccupazioni «comunitarie» non sembrano diverse, il segno del mancato allontanamento «qualitativo» dai modelli di tutela tipici è rintracciabile nell'ancoramento alla tecnica degli «effetti equivalenti», che non può essere considerata solo un «escamotage» per permettere alla CEE di disciplinare il settore, ma significa un ben più pesante condizionamento nella metodologia d'intervento, che si culla alla frammentazione degli interventi secondo i diversi settori della produzione e delle tecniche di fabbricazione usate, e non piuttosto dei beni o delle località coinvolte, ed alla esigenza, ancora recente, di controllare le forme di dissenso

attraverso modelli procedurali la cui azionabilità è legata alla discrezionalità (Zanuttigh).

L'armonizzazione in definitiva, pur estendendosi verso aree diverse da quelle del Trattato, rimane però legata a questo, nel principio di non essere concepita come un fine in se stesso, ma invece come mezzo destinato ad assicurare l'uguaglianza delle condizioni di concorrenza ed a sopprimere tutti quegli ostacoli alla ripartizione dei fattori della produzione e della distribuzione. Una constatazione estremamente evidente tanto da aver spinto anche la Corte di Giustizia, piuttosto cauta solitamente, a segnare i limiti, con alcune importanti decisioni, fra interventi a tutela del consumatore e quelli a favore della libera circolazione delle merci.

Ora non è che si voglia accreditare una visione del problema di stampo manicheista, la normativa comunitaria da una parte e quelle nazionali dall'altra, dal momento che, anche queste ultime hanno dei connotati di ambiguità piuttosto forti, ma non solo le ragioni della organizzazione imprenditoriale e dell'efficienza economica e produttiva hanno un loro ruolo preciso di fronte alla tutela dell'ambiente e del consumatore, così anche il riavvicinamento delle legislazioni è necessario per la realizzazione di una completa rimozione delle barriere che si frappongono alla libera circolazione delle merci, dei capitali, dei servizi e del lavoro. Si vuole soltanto attirare l'attenzione su di una precisa ridefinizione dei rapporti fra diritto comunitario e legislazioni nazionali, evitando ambigue e dannose sovrapposizioni, su una valutazione dei limiti di interferenza fra creazione di un mercato comune e sviluppo economico e sociale nei paesi membri.

In realtà alcuni interventi comunitari sono andati ben oltre l'assicurare un corretto funzionamento del mercato, spingendosi perfino oltre i principi di libertà di concorrenza esaltati dal Trattato e creando in definitiva strutture molto meno concorrenziali di quelle ipotizzate dal Trattato stesso.

Il caso è offerto dalla disciplina comunitaria della proprietà industriale, lo slittamento dalla dottrina dell'«esaurimento delle esclusive nazionali su scala comunitaria alla creazione di un vero e proprio «brevetto comunitario», collegando al depotenziamento dei marchi nazionali «esclusive europee rafforzate, in quanto sovranazionali», finisce con il portare ad una compartimentazione del mercato, come hanno evidenziato Cavani e Ghidini.

I vantaggi infatti saranno evidenti per tutte quelle imprese che, operando a livello plurinazionale, possono permettersi di produrre nello stato in cui è più vantaggioso, per poi esportare il prodotto in altri, utilizzare filiali o imprese collegate, stipulare accordi per l'esclusiva, realizzare insomma quelle economie di scala relative ai costi di brevettazione a tutto danno di quelle imprese che, operando in un raggio nazionale, non trovano sufficienti garanzie nelle «distinguishing additions» né nello stesso mercato, caratterizzato, come è quello europeo, da una certa limitatezza nel riassorbimento dei costi aggiuntivi.

Le tendenze che si muovono in fondo alla vicenda del «superbrevetto» comunitario, sono dopo tutto le stesse che si ritrovano nei discorsi che si sono succeduti via via sulla disciplina della società europea e sulla fusione delle imprese (Corapi), sul mercato dei capitali (Mazzoni), sulla regolamentazione delle attività bancarie (Piras), perfino sulla responsabilità del produttore (Alpa-Bessone) laddove l'omogeneità nel flusso di circolazione delle merci e dei capitali, la certezza di una regolamentazione uniforme finiscono per essere funzionali ad una «politica comunitaria di ristrutturazione del mercato in chiave oligopolistica» (Cavani-Ghidini).

È evidente quanto, in queste riproposizioni di statuti differenziati per singole specie di attività o di beni, di creazione di aree rafforzate di tutela per certe attività produttive, di creazione di spazi transnazionali «europei», ci sia di contingenza economica; si tratta in altre parole di potenziare un mercato, quello europeo, nei confronti della concorrenza soprattutto quella americana e giapponese; le ripercussioni sulle situazioni caratterizzate invece da un tessuto imprenditoriale composto in gran parte da piccole e medie imprese non sono trascurabili.

In realtà la tendenza a spostare tutto il quadro della analisi sul piano del dibattito politico-istituzionale ha finito per isolare gran parte del diritto comunitario dalle sue connessioni con una area più spiccatamente economica, che è invece, forse, quella che più delle altre ne condiziona gli sviluppi e le vicende. Solo un collegamento fra i due momenti della analisi rende possibile l'emersione di tutte le valenze legate ai limiti ed alla crisi delle istituzioni comunitarie.

Non è difficile immaginare come le strutture comunitarie furono pensate sul presupposto di operare in uno spazio praticamente «vuoto di diritto», nel senso che rispecchiavano profondamente i rapporti fra strutture statali ed economia tipiche, in un periodo in cui le prime potevano operare seguendo matrici di carattere puramente negativo, in modo da offrire esclusivamente la garanzia dei rapporti di forza che permettevano al mercato di funzionare, una tendenza che si traduceva a livello sovranazionale in una parallela azione «negativa» di mera rimozione di ostacoli agli scambi ed al commercio fra gli stati-membri.

Ora la crisi del capitalismo concorrenziale ha evidenziato una complicazione degli schemi, non più omogenei ma differenziati almeno all'interno della sua struttura fra i modelli monopolistici delle grandi imprese e quelli concorrenziali delle piccole e medie imprese, gli stati nazionali hanno reagito a questi processi attraverso una strategia più complessa dotandosi di apparati in grado di assumere una funzione positiva per reagire ad un mercato in cui, come dice Ruffolo, «le merci cominciano a pensare», per organizzare processi di orientamento, programmazione e controllo, capaci di superare le crisi di rigidità che si creano sul mercato. La Comunità invece, fondandosi su un tessuto non omogeneo, lontano dall'essere integrato, si è trovata ad affrontare la attuale realtà economica attraverso delle strutture che, invece, fondavano i presupposti della loro funzionalità sulla «mano invisibile» del mercato, con una serie di ripercussioni evidenti sulle sue strutture e sulla sua «azione».

La strada da percorrere in questa direzione però non passa attraverso politiche di marca protezionistica, come in passato pure è avvenuto, con l'unico risultato, certo, di aver reso ancora più difficile ogni tipo di sortita al di là degli angusti limiti del singolo sistema nazionale e del mercato interno, con tutta una serie di rigidità destinate a riflettersi sugli apparati teorici con cui si sono analizzati i processi di integrazione.

C'è piuttosto da operare una più profonda riflessione critica sul processo di integrazione. Una volta superate le profetiche affermazioni dei «padri fondatori» o le tardive vaticinazioni dei loro epigoni, occorre porre il problema del «controllo del progetto di internazionalizzazione», per usare una espressione di Ghidini, degli assetti e degli equilibri che con esso vengono operati.

Un controllo che significa anche domandarsi allora quali siano i possibili significati dell'integrazione e quali valori questi significati possano assumere. Un

conto infatti è parlare di una Europa sovranazionale centralizzata ed intergovernativa, un conto è invece una integrazione «funzionale» o «settoriale», un conto ancora è ipotizzare un modello federale oppure uno decentrato, con ampie autonomie locali. Bisogna insomma stabilire fino a che punto il «movimento» si concili con le esigenze di funzionalità e di riforma, e se esse siano effettivamente avvertite e reali; se, in definitiva, il «think federal», più volte richiamato nel corso del convegno, ci si passi la generalizzazione, si risolva in un fattore di rinnovamento o di conservazione.

Se pertanto è giusto sostenere che in realtà la Comunità non ha una dimensione politica, almeno in senso tecnico, cioè «non può scegliere i suoi fini», i suoi atti normativi sono vincolati alla funzione dell'«ente», come emerge dal Trattato, che pertanto è «incapace di una visione globale dei problemi», non è però senza senso domandarsi se proprio in questa dimensione ci siano delle scelte «politiche», se non esista cioè una politicizzazione, realizzata altrimenti.

Un altro dibattito, ben noto ai comparatisti, quello sulla unificazione del diritto, potrebbe offrire dei preziosi riferimenti alla analisi. Nessuna possibilità di unificazione o di armonizzazione può avere successo, se i punti di coincidenza dei diversi sistemi nazionali non sono riguardati anche dall'angolo di visuale delle rispettive politiche del diritto, poiché essi non sono sistemi astratti, ma operano chiari bilanciamenti di interessi, nell'ambito di precisi rapporti che sono politici, ma prima di tutto economici.

L'esperienza, ormai vecchia, degli stati federali, dovrebbe insegnare che ciò che era stato regolato come uniforme dalla «law in the books» è stato invece applicato talvolta in modo difforme nella «law in action», da parte dei giudici e degli operatori giuridici dei singoli sistemi nazionali; non solo, ma laddove la normativa centrale è intervenuta, il grado di uniformità richiesto non è stato sempre raggiunto, mentre in altri casi dove tale intervento non c'è stato, ciò è accaduto «spontaneamente».

La vicenda dell'integrazione sembra ricordare assai da vicino un altro dibattito, ancora recente, quello sulla neutralità delle forme giuridiche e della scienza del diritto. Quanto c'era dietro l'indifferenza della analisi giuridica per i contenuti sociali, economici e politici, doveva poi essere scoperto gradualmente. Così per la negazione della rilevanza di tale tipo di conflitti sul piano del diritto; per lo spostamento dalla concretezza delle singole operazioni economiche alla pura concettualizzazione delle categorie, strutture neutre capaci di accogliere qualunque contenuto; per l'affermazione del carattere neutrale della attività dei giuristi, fino a divenire consapevoli che «la neutralità della tecnica giuridica è una falsa neutralità nascondendo sempre precise scelte politiche».

Qui, in più, la credenza nell'esistenza di un diritto naturale, nel quale trovano fondamento i principi generali del diritto, la giustizia sommaria del positivismo giuridico, le facili suggestioni di una Europa senza frontiere hanno finito per portare alla emersione di un diritto «sovranazionale» comunitario, fondato su un ideale di giustizia naturale da perseguire a tutti i costi, come valore assoluto; dimenticando almeno due fondamentali dati, il fatto che la normativa non è certo fonte esauritiva di diritto, perché accanto ad essa si collocano oltre al diritto consuetudinario anche l'interpretazione giurisprudenziale e la scienza giuridica da una parte; e le originarie matrici, legate ad una limitata competenza, con cui nasce il diritto comunitario dall'altra.

Sono proprio queste suggestioni che sembrano ogni tanto caratterizzare le posizioni assunte dalla dottrina italiana in materia e condizionarne le metodologie.

Sotto questo profilo, ancora qualche cosa è emersa evidentemente dal convegno e merita di essere sottolineata; si tratta della scarsa attitudine della scienza giuridica italiana nel maneggiare quegli strumenti che fanno capo alla produzione normativa comunitaria ed a tutto quell'ampio settore rappresentato dalla elaborazione «extranormativa» del Consiglio d'Europa.

Abituata infatti a cogliere all'interno dei codici la logica di ogni disciplina giuridica e quindi a ricostruirne i profili secondo quegli schemi che dipendono da un potere legislativo, essa si è potuta muovere con sufficiente agilità, finché si è trattato di risolvere i problemi connessi all'adattamento o all'adeguamento della normativa convenzionale internazionale, prima, e di quella comunitaria poi, muovendosi attraverso i ben collaudati meccanismi dell'ermeneutica giuridica. E però entrata, successivamente, in crisi di fronte a diversi modelli di operatività, non immediatamente vincolanti.

Così, affidatasi quasi esclusivamente alle esperienze del diritto internazionale vi è rimasta legata anche quando il fenomeno evidentemente cominciava a travalicare i confini, con conseguenze rilevanti e pesanti ipotesi ideologiche, come è stato per il pregiudizio che i rapporti a livello internazionale avvengono sempre fra soggetti in posizioni contrattuali sostanzialmente identiche; per il fondamento vincolante della disciplina comunitaria da rintracciarsi non in una adesione attraverso la delega all'esecutivo, ad una legislazione uniforme, ma piuttosto in un impegno preventivo ad armonizzare ed unificare le legislazioni in un dato ambito; per la conseguenza che l'ingresso nell'organismo internazionale implicava l'adesione ai suoi meccanismi di produzione normativa, come tali capaci di rivolgersi non solo agli stati, ma anche agli individui stessi, vincolandoli, ma offrendogli anche, sotto questo profilo ed in un ambito limitato, circuiti istituzionali praticabili.

Ad una situazione di questo genere è ovviamente corrisposta una serie di antichi, ancora lontane dall'essere del tutto chiarite e risolte. Di fronte ad uno strumento completamente nuovo ed in continua evoluzione, di fronte ad una produzione giuridica che si snoda anche sul versante extranormativo, toccando l'ampio ventaglio di attività del Consiglio d'Europa, i suoi progetti di convenzioni, oppure le tecniche delle risoluzioni o delle raccomandazioni, il disagio di quegli studiosi, soprattutto quelli non abituati a confrontarsi con un certo tipo di norma, è aumentato.

Il problema di questo tipo di analisi diventa allora non solo e non tanto quello di valutare i contenuti di questa produzione, ma di individuare con la maggiore esattezza possibile, una volta superato il pregiudizio di una sua supposta «crisi di effettività», la concreta incidenza sul diritto interno e gli effetti, anche quelli tendenziali ed indiretti sugli ordinamenti degli stati membri, con analisi che si facciano carico di ricostruire, attraverso le differenti tipologie di azione adottate, le differenti sfumature nelle politiche e negli orientamenti degli organismi europei, gli scopi e la diversa intensità di questi, che si propongono di conseguire attraverso quelle particolari tecniche, scelte di volta in volta, e le forme di tutela invece effettivamente realizzate o realizzabili.

Ad una analisi tradizionale si cumula l'esigenza di collocare nella corretta prospettiva e nella giusta misura il grado di influenza della Comunità e del Con-

siglio d'Europa, che in alcuni settori non può che essere di orientamento, sia per la natura della sua «particolare» competenza, sia per il fatto ben più realistico di doversi affidare ai singoli sistemi nazionali per l'esecuzione e l'applicazione della sua normativa, e non solo per evitare i rischi, tutti politici, di un suo eventuale insuccesso, come pure è stato più volte sottolineato.

In realtà le nuove fonti della normativa «europea», condizionate dal diverso grado, operato nelle differenti forme della mediazione degli organismi europei e dalla differente natura di questi, finiscono con il creare fenomeni veramente del tutto nuovi.

Così, tanto per rimanere ai temi del convegno, accade per la collaborazione degli stati allo scopo della repressione dei fatti delittuosi, realizzata attraverso le convenzioni di Strasburgo e dell'Aja, che ha portato ad una vera e propria penetrazione fra le giurisdizioni, prevedendo l'efficacia esecutiva extraterritoriale del giudicato penale «europeo», con il relativo superamento della inderogabilità della potestà punitiva, e con essa dei termini della questione fra legalità formale e legalità sostanziale (Pedrazzi e Palazzo). Così ancora, nel progetto di convenzione sulle procedure concorsuali, in cui si tende ad attribuire una dimensione comunitaria, operativa cioè nella sfera territoriale degli stati aderenti, ad una procedura concorsuale nazionale, fondata cioè sulle norme interne di uno stato, creando una serie di effetti ultranazionali per quelle regole (Colasanti). Oppure nelle ipotesi di disciplina comunitaria dell'ambiente, dove ad una già complessa normativa di carattere interno, in cui ai tradizionali soggetti del proprietario e dell'inquinatore si vengono ad aggiungere l'attività pubblica, il legislatore nazionale e regionale, l'amministrazione ed i soggetti non-proprietari, cioè coloro che difendono il diritto alla salute o all'ambiente salubre, legati ai beni a fruizione collettiva, si cumula quella comunitaria che innesca meccanismi del tutto diversi o quasi, ponendo limiti quantitativi diversamente strutturati, controllando le fonti di emissioni, creando procedimenti nuovi come la dichiarazione di impatto ambientale, tutti da inquadrare (Zanuttigh).

Ora al di là di valutazioni ideologiche e politiche di tali operazioni, c'è da dire che pretendere di analizzare questi fenomeni dal punto di vista strutturale attraverso gli strumenti tradizionali, che riconducono le tipologie di azione agli schemi delle posizioni giuridiche soggettive, diritto soggettivo o interesse legittimo, sembra difficilmente configurabile; intanto perché laddove, pure esistono, è provato che esse non riescono a comprendere tutte le posizioni da tutelare e gli interessi da mediare, ancorate come sono alla definizione dei beni su cui incidono; poi ancora, perché non è sicuro che la normativa comunitaria sia idonea a creare posizioni di questo genere, ancorata ad un preciso rapporto fra potere e funzione.

In questa direzione il cammino da percorrere è ancora molto lungo, e passa quasi certamente per la rimozione della tendenza a guardare alla Comunità in termini di stato federale o confederale tradizionale, con essa di quelle ipotesi ideologiche espresse da una ottica troppo legata alla «formalizzazione di rapporti che si stabiliscono fra gli stati-sovrani» e scarsamente sensibile alla struttura interna della Comunità, alla sua funzione ed ai suoi poteri, ai procedimenti con cui vengono realizzati.

Il sopravvento del metodo «diplomatico» su quello «comunitario», come sono stati definiti, fondato invece sul concetto di partecipazione ad un meccanismo

istituzionale, è probabilmente alla base di alcuni dei ritardi nella analisi giuridica, primo fra tutti quello sui checks e balances comunitari, sui loro meccanismi e sui canali di accesso alle sedi di mediazione dei conflitti, che anche qui si formano e sono prima di tutto quelli fra stati ed interessi nazionali, poi quelli fra classi e partiti, ma anche quelli fra imprese e lavoratori, imprese e consumatori.

Il sopravvento del metodo «federale» su quello «funzionale» poi ha portato ad una utilizzazione dell'uniformazione in funzione prevaricante. Alla scelta dei testi uniformi, piuttosto che delle complesse norme di conflitto o di diritto internazionale privato, per assicurare quella maggiore certezza e prevedibilità del diritto, già uno dei maggiori elementi di propulsione al moltiplicarsi dei traffici nell'era liberale, ora riproposta a livello europeo, e per consentire attraverso la semplificazione del regime giuridico dei rapporti l'incremento degli scambi commerciali fra soggetti di nazionalità diversa, si cumula un rafforzamento dell'efficacia prevalente delle norme di diritto comunitario che si spinge a colpire l'originaria differenziazione fra regolamento e direttiva.

Ora, pur essendo ancora presto per poter prevedere le possibili incidenze dell'applicazione diretta della direttiva nella misura in cui imponga «obblighi chiari e precisi tali da non lasciare agli stati destinatari di quegli obblighi alcun margine di discrezionalità», poiché rimane da vedere fino a che punto potrà incidere sull'operazione e sulla competenza degli stati-membri, alcune conseguenze possono essere già delineate.

Da una parte si ricrea la dinamica fra certezza e prevedibilità delle normative e «libertà» economica, a scapito di quest'ultima, il cui condizionamento è evidente nell'adozione di quelle tecniche «formalistiche», che già Tarello riferiva alle codificazioni dell'Ottocento, le quali finiscono per cristallizzare i rapporti economici già formati; dall'altra appiattendolo la distinzione fra strumenti vincolanti e non, si insterisce il meccanismo di integrazione e le sue forme di operatività, poiché si riduce la competenza degli stati membri, quanto alla forma ed ai mezzi di armonizzazione, e con essa di tecniche d'intervento come la «standstill clause», capaci di operare più in concreto ed in linea con la realtà istituzionale dei singoli stati.

Il ruolo della cultura giuridica in questa prospettiva diventa fondamentale, lo ha acutamente sottolineato nella sua relazione Varano, di fronte ad un settore completamente nuovo ed a meccanismi di governo che incidono in una cospicua parte della attività economica, con strutture complesse e tali da imporsi alla normativa interna; la necessità di una formazione degli operatori del diritto aperta alla dimensione comparativa, sovranazionale è fuori discussione. Le risposte finora offerte non sono state incoraggianti, all'arrocamento dell'avvocatura in una dimensione di «tutela intransigente dei propri interessi corporativi» (Varano) sono corrisposti molti altri segnali da parte di operatori pratici del diritto e di settori della dottrina in chiave protezionistica. Ma è evidente che ormai all'allontanamento dalla dimensione «sovranazionale», fa riscontro anche un progressivo processo di sganciamento dalla realtà dell'evoluzione e delle connessioni fra rapporti economici e politici.

Non è necessario essere dotati di virtù profetiche o straordinaria lungimiranza per prevedere un futuro ai fenomeni di integrazione, se non altro perché accanto a quel processo che opera intorno al Trattato ed all'attività degli organi comunitari, ce ne sono altri due più importanti e nonostante tutto ancora assai vitali,

quelli che si muovono a livello politico, e soprattutto quelli che riguardano i fenomeni economici. Infatti dietro agli interessi nazionali, che, nonostante periodici rilanci, appaiono in evidente declino, compaiono sempre più nitidamente gli interessi economici dei differenti rami produttivi, che tendono a perdere le loro connotazioni nazionali, e sembrano garantire un futuro abbastanza lungo alla Comunità.

La presenza di un forte accentramento delle strutture governative nazionali; l'esistenza di un vasto e stratificato apparato burocratico comunitario, con una serie di interessi che gli ruotano intorno e premono su di esso, l'incidenza dell'integrazione su assetti statali complessi e caratterizzati da una fitta rete di competenze, la necessità di affidarsi alle strutture esecutive e sanzionatorie dei singoli stati membri hanno finora spinto il quadro istituzionale comunitario ad una alternativa obbligata fra dirigismo di natura autoritaria, esterno agli interessi dei cittadini europei, e scardinamento delle strutture politico-costituzionali.

In questa situazione è legittimo chiedere alla Comunità, se vuole progredire, un diverso intervento capace di andare oltre la dimensione economicistica riduttiva, ed in alcuni casi anche corporativa; e se vuole continuare a dilatare il suo raggio di operatività, una corrispondente evoluzione dei termini «qualitativi» del suo intervento.

Le probabilità di un efficace funzionamento del meccanismo di integrazione sembrano, allora, legate all'inversione della perdurante latitanza di un progetto politico sul quale impostare la discussione e verificare la volontà politica ed alla rifondazione dei diversi tipi di armonizzazione e della loro elasticità, quello a livello di principi generali o standards minimi di carattere generale, e quello, più dettagliato, capace di operare a livello locale o settoriale.

Non è casuale, ed è di buon augurio che sia proprio la ricerca comparatistica, allora, a svolgere un ruolo di crescente importanza nel futuro del diritto comunitario, quella ricerca che più delle altre è andata sperimentando e convincendosi che le forme dell'unificazione devono essere in linea con tutti gli sviluppi reali dei singoli ordinamenti, così come devono essere le situazioni di fatto, le concrete soluzioni dei conflitti di interessi, a prevalere sui mezzi tecnici e sulle formalità degli strumenti giuridici.

Mentre sul piano della analisi giuridica è evidente come del resto il problema dell'integrazione sia non più semplicemente legato ai termini di una definizione astratta della gerarchia fra diritto comunitario e diritto nazionale, ma dipenda dalla concreta individuazione delle competenze e dei relativi poteri spettanti agli organismi comunitari.

È in questa prospettiva allora che sembra più concretamente individuabile il significato e la portata di operazioni come l'affermazione vuoi del primato e dell'efficacia diretta del diritto comunitario nel caso Van Gend en Loos, vuoi del principio della supremazia come in Costa v. Enel o nel caso Simmenthal. Lo stesso è per le questioni relative al superamento dei Parlamenti nazionali, operato sia direttamente ad opera degli esecutivi nazionali a favore di quello comunitario, sia indirettamente attraverso la progressiva elusione dei controlli di legittimità costituzionale ad opera di una Corte di Giustizia, che ha cominciato a rivolgersi direttamente ai giudici nazionali per far valere la propria giurisdizione.

Il processo di integrazione diventa sempre meno intellegibile attraverso eseg-

si del Trattato o ricostruzioni puramente teoriche. L'inadeguatezza di un tale approccio è evidente di fronte alla continua operazione di spostamento dei confini fra competenze statali e comunitarie ormai operato su più fronti, non solo quello della interpretazione della Corte di Giustizia, ma anche quello del procedimento dell'articolo 235.

La Comunità non è un ente a competenza illimitata, ma è vincolata dai fini definiti dal Trattato, il quale pur senza descrivere uno schema rigido di ripartizione di competenze e poteri, fornisce dei parametri per una operazione del genere.

È allora ad una ricostruzione di questo tipo che sembra affidato un ruolo preponderante nella analisi giuridica dei fenomeni comunitari, poiché non è in astratto che possono valutarsi gli atteggiamenti e le conseguenze di una struttura in continua evoluzione. Il potere della Comunità cioè dei suoi organi, si manifesta assai diversamente a seconda dei settori e delle attività considerate, all'ampio potere originariamente concesso nel campo della liberalizzazione della circolazione delle merci, delle persone e dei capitali, si sono aggiunte e cumulate altre forme di competenza come quella «quasi-legislativa», attribuita per l'agricoltura o i trasporti o ancora la politica commerciale in genere, oppure quella «strumentale» concessa nei settori in cui il riavvicinamento riguarda quelle disposizioni nazionali «che abbiano una incidenza diretta sulla instaurazione ed il funzionamento del mercato comune» oppure quella che gli spetta nel compito di gestione diretta della concorrenza per il rispetto delle norme relative, la valutazione di legittimità e la repressione dei comportamenti illeciti.

È da essa insomma che dipende la valutazione di emarginazioni ed aggiramenti di ogni genere, come anche della capacità di incidenza e delle possibilità di interferire sulle strutture del diritto interno in genere e sui singoli diritti individuali considerati. E con essa infine che è destinato a cambiare il problema del controllo democratico dei meccanismi comunitari, che può e deve assumere valenze e significati diversi a seconda degli atteggiamenti e dei settori considerati, diventando ad un tempo rispettivamente problema di legittimazione democratica degli organismi, o di compatibilità del diritto comunitario con i principi costituzionali ed i diritti costituzionalmente garantiti oppure di controllo dei procedimenti di gestione degli interessi.

Nota bibliografica

Le due note riprodotte, essenzialmente dedicate ad un commento delle relazioni presentate nel corso di un Convegno, tenutosi presso l'Istituto Universitario Europeo di Fiesole dal 28 al 31 maggio 1981, contengono citazioni che si riferiscono esclusivamente ai lavori discussi in quella sede ed agli interventi che li riguardano, il cui testo sarà pubblicato in un volume, a cura di Rodolfo Sacco, dal titolo *L'Influenza della produzione giuridica delle Comunità Europee e del Consiglio d'Europee sul diritto italiano*, Atti del VI Colloquio Nazionale dell'Associazione Italiana di Diritto Comparato, Milano, è a questo ed alla relativa bibliografia che pertanto si rimanda il lettore.

Giovanni Marini