

Diritti regionali
Rivista di diritto delle autonomie territoriali
ISSN: 2465-2709 - Anno 2018 - Fascicolo I

(Estratto)

**Le incidenze del diritto dell'Unione Europea sul sistema delle fonti
delle autonomie territoriali***

di Andrea Cardone

(Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico,
Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Firenze)

(data di pubblicazione: 15 gennaio 2018)

* Testo della relazione al II Convegno di studio di *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, dedicato ad *Autonomie territoriali e Unione europea. Fonti, istituzioni, diritti*, Roma, 20-21 settembre 2017.

SOMMARIO: 1. Una premessa metodologica. – 2. Da «l’incidenza degli atti normativi dell’Unione Europea sulle fonti delle autonomie territoriali» a «le incidenze del diritto dell’Unione Europea sul sistema delle fonti delle autonomie territoriali». – 3. Alla ricerca di una classificazione delle forme di incidenza: una proposta quadripartita. – 3.1. Gli effetti sul sistema delle fonti delle autonomie come insieme di regole sulla validità normativa. – 3.2. Gli effetti sul sistema delle fonti delle autonomie come sfera costituzionalmente garantita, ovvero la rimodulazione del riparto costituzionale di competenze normative tra Stato e Regioni (*forma di incidenza che può anche esser considerata una sottospecie della prima*). – 3.3. Gli effetti sul sistema delle fonti delle autonomie come insieme di regole sui procedimenti normativi (e sulla qualità delle norme). – 3.3.1. *Segue*: l’affermarsi delle fonti regionali di *soft law*. – 3.3.2. *Segue*: l’introduzione di obblighi procedurali nella formazione di norme tecniche e di pianificazione che si ispirano al procedimento normativo precauzionale dell’Unione, basato sulla terzietà dell’istruttoria tecnico-scientifica. – 3.3.3. *Segue*: l’apertura dei procedimenti normativi alla partecipazione degli interessati. – 3.3.4. *Segue*: la positivizzazione dell’obbligo di motivazione degli atti normativi. – 3.3.5. *Segue*: la previsione di regole sulla qualità della normazione. – 3.4. Gli effetti sul sistema delle fonti delle autonomie come insieme di atti normativi tipizzati. – 4. Quattro regolarità strutturali del sistema delle fonti delle autonomie funzionali alle esigenze dell’integrazione europea. – 5. Considerazioni conclusive. La teoria costituzionale dell’integrazione e le radici dell’Unione Europea.

1. Una premessa metodologica

Il titolo assegnato – ovvero «L’incidenza degli atti normativi dell’Unione Europea sulle fonti delle autonomie territoriali» – suggerisce di adottare una prospettiva dinamica, che induce a interrogarsi sul rapporto tra gli ordinamenti territoriali della Repubblica e l’ordinamento dell’Unione Europea attraverso la considerazione degli effetti che le fonti del diritto eurounitario producono sulle fonti delle autonomie territoriali.

È appena il caso di premettere che ci si trova dinnanzi ad un fenomeno complesso, in cui si manifestano diverse forme di interazione, tanto che risulta forse più corretto e utile discorrere di «incidenze», anziché di incidenza¹. Il ricorso all’espressione «incidenze», inoltre, permette di sottolineare che gli effetti di cui si discute non devono essere intesi in senso meccanicistico.

L’approccio metodologico più opportuno per cogliere questa varietà di effetti che la partecipazione dell’Italia all’Unione determina sulle fonti delle autonomie è, ad avviso di chi scrive, quello di indagare i percorsi, ossia i canali, attraverso cui tali effetti si producono e, quindi, gli ambiti

¹Aspetto felicemente evidenziato, già nel 1979 e fin dal sottotitolo del lavoro monografico sul tema, da P. CARETTI, *Ordinamento comunitario e autonomia regionale. Contributo allo studio delle incidenze del diritto internazionale sui poteri delle Regioni*, Milano 1979.

della vita dell'ordinamento in cui essi si determinano, ovvero quali forme dell'esperienza giuridica i medesimi assumono (*Erlebnis*).

Tale metodo presenta tre significativi vantaggi rispetto a quello alternativo che potrebbe consistere nel ricostruire gli “effetti” di cui si ragiona attraverso una analisi empirica che raffronti, settore normativo per settore normativo, il contenuto del diritto dell'Unione in una data materia con il diritto vigente nei vari ordinamenti regionali italiani, alla ricerca delle modificazioni che il secondo ha conosciuto – si direbbe appunto – “per effetto” del primo. Esso permette, innanzitutto, di abbandonare ogni vana pretesa di completezza, ovvero di sottrarsi all'accusa di mancata esaustività, cui inevitabilmente andrebbe incontro il tentativo di ricostruire le singole innovazioni normative che si sono prodotte nelle fonti delle autonomie per l'adeguamento delle medesime al contenuto del diritto eurounitario. L'impostazione che ci si propone di seguire consente, inoltre, di mantenere la riflessione sul piano più propriamente costituzionalistico del rapporto tra ordinamenti, evitando che risulti assorbente la prospettiva del diritto legislativo regionale, che, altrimenti, diverrebbe l'oggetto, non solo naturale ma anche pressoché esclusivo, dell'analisi. Essa manifesta, infine, l'autonomia concettuale, oltre che pratica, del tema in oggetto rispetto a quello dell'armonizzazione delle legislazioni, che porta con sé un ordine diverso di considerazioni.

2. Da «l'incidenza degli atti normativi dell'Unione Europea sulle fonti delle autonomie territoriali» a «le incidenze del diritto dell'Unione Europea sul sistema delle fonti delle autonomie territoriali»

Dalle considerazioni che precedono emerge come la “lettura” del tema che si vuole provare a sviluppare si traduca in una proposta di emendamento del titolo che è stato assegnato in sede di relazione congressuale, per cui nel testo scritto si ragionerà de «L'incidenza degli atti normativi dell'Unione Europea sulle fonti delle autonomie territoriali» nella prospettiva di indagare «Le incidenze del diritto dell'U.E. sul sistema delle fonti delle autonomie territoriali». Due precisazioni si rendono opportune per chiarire il senso di quanto si intende affermare. La prima è che si parla di incidenze del «diritto dell'Unione Europea» e non degli «atti normativi dell'Unione Europea» perché si ritiene che l'analisi non possa prescindere dal contributo dato dalla giurisprudenza di Lussemburgo alla conformazione dei rapporti tra ordinamento interno e europeo in punto di fonti del diritto.

La seconda è che si discute di «sistema delle fonti delle autonomie territoriali», anziché semplicemente di “fonti” delle medesime, non perché si voglia per questa via dimostrare l’esistenza di un sistema unitario delle fonti delle autonomie, quando ormai da circa dieci anni si dubita che ne esista “uno” pure con riferimento alla Repubblica nel suo complesso², ma perché si ritiene che in relazione al tema in oggetto risulti suscettibile di interessanti sviluppi la proposta di Modugno di considerare teoricamente fondata la distinzione tra «sistema delle fonti» (ovvero, sinteticamente, si perdoni la semplificazione, l’insieme delle norme sulla normatività e sulla produzione giuridica) e «sistema delle norme» (anche qui semplificando per brevità, le norme sugli istituti giuridici) solo a patto di riconoscere che i due sistemi sono autonomi ma anche interdipendenti e connessi³. Il che comporta, per quanto qui di più prossimo interesse, come sottolinea lo stesso Modugno, che le modificazioni del sistema delle norme si producono *anche* – certamente non solo, ma *anche* – a causa dei cambiamenti che intervengono nel sistema delle fonti⁴.

Da ultimo, sempre in sede introduttiva, è bene precisare che, poiché si centrerà l’attenzione sul piano delle relazioni tra ordinamenti, non si avrà occasione, in questa sede, per mostrare, o dimostrare, come tutti i fenomeni che verranno analizzati siano nati nell’ordinamento dell’Unione “prima” di produrre i propri effetti nel sistema delle fonti delle autonomie. Trattandosi, però, di fenomeni, nella maggior parte, ampiamente noti e studiati, si confida che l’omissione non pregiudichi la comprensione delle dinamiche che rappresentano il “vero” oggetto della presente riflessione.

3. Alla ricerca di una classificazione delle forme di incidenza: una proposta quadripartita

Se si accoglie la prospettiva delineata in queste premesse, si può impostare la riflessione a partire dal rilievo che esistono quattro forme di incidenza del diritto dell’Unione Europea sul sistema delle fonti delle autonomie territoriali; forme che – come si avvertiva – corrispondono ad altrettanti

² V. i diversi, ma dall’uguale titolo, contributi di F. MODUGNO, A. RUGGERI, A. PIZZORUSSO, *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, presentati al Convegno celebrativo del 60° anniversario della Costituzione dal titolo «*Il pluralismo delle fonti previste in Costituzione e gli strumenti per la loro composizione*», svoltosi presso la Facoltà di Scienze Politiche dell’Università degli Studi di Roma Tre il 27 e 28 novembre 2008, i cui atti si possono leggere in AA.VV., *Il pluralismo delle fonti previste dalla Costituzione e gli strumenti per la loro ricomposizione*, a cura di M. Siclari, Napoli 2012, rispettivamente 3 ss., 63 ss. e 109 ss. Cfr., inoltre, U. DE SIERVO, *Perché occuparsi ancora delle fonti del diritto?*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2015 e E. CHELI, *Fisiologia e patologia negli sviluppi recenti del nostro “sistema” delle fonti*, *ivi*, n. 2/2010.

³ F. MODUGNO, *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, *cit.*, 3 ss.

⁴ *Ibidem*.

canali attraverso cui gli effetti riscontrabili si producono e, quindi, ad altrettanti aspetti del sistema delle fonti in cui essi si determinano.

3.1. *Gli effetti sul sistema delle fonti delle autonomie come insieme di regole sulla validità normativa*

In questo primo ambito rientrano tutti quegli effetti conformativi che le fonti delle autonomie condividono con le fonti nazionali e che sono il frutto del particolare regime giuridico che è riconosciuto alle fonti e alle norme dell'Unione in forza della giurisprudenza U.E. e di quella costituzionale interna, che ad essa si è progressivamente uniformata attraverso quel noto percorso che Barile ha definito il «cammino comunitario» della Corte⁵.

Tra i più noti e studiati, tre fenomeni meritano, in particolare, di essere sinteticamente richiamati nella nostra prospettiva, perché da essi si comprende bene come l'attuale regime di validità delle norme interne (regionali come statali) sia massimamente condizionato dalla partecipazione dell'ordinamento interno all'Unione e, pertanto, come un primo effetto del diritto U.E. sul sistema delle fonti interno (nazionale come delle autonomie territoriali) sia proprio conformare i requisiti di validità normativa.

In primo luogo, ci si intende riferire, ovviamente, alla supremazia del diritto U.E. non solo come diretta applicabilità delle fonti, ma anche come riconoscimento di effetti diretti delle norme chiare, precise e incondizionate⁶, da cui discende, come noto, l'obbligo per il giudice interno di non dare applicazione al diritto interno contrastante.

In secondo luogo, il riferimento non può che essere al regime dell'invalidità delle fonti non primarie contrastanti con il diritto dell'Unione, che merita di essere considerato ai nostri limitati fini sotto tre ulteriori aspetti, la qualificazione in termini di illegittimità del vizio che affligge l'atto normativo formalmente amministrativo che sia adottato in violazione del diritto U.E.⁷,

⁵ P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. cost.*, 1973, 2401 ss.

⁶ Come noto, principio cardine della giurisprudenza della Corte di Giustizia elaborato a partire dalla sentenza 5 febbraio 1963, *Van Gend en Loos*, C-26/62. Con specifico al nostro lavoro si può richiamare la sentenza 14 gennaio 1988, *Commissione c. Belgio*, C- 227-230/85, in cui la Corte ha specificato, per la prima volta, che qualora sussistano i presupposti necessari, l'effetto diretto verticale della direttiva possa esser invocato anche nei confronti degli Stati federati di Stati membri federali o delle Regioni.

⁷ Sulla tutela delle posizioni soggettive avverso atti illegittimi per violazione del diritto dell'Unione, v. G. FALCON, *La tutela giurisdizionale*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, a cura di M.P. Chiti, G. Greco, Milano 2007, 697 ss.

l'assoggettabilità delle fonti al potere di annullamento in autotutela⁸ e la disapplicazione *in peius* delle norme contrastanti⁹.

Infine, risulta necessario considerare lo specifico regime dei vincoli derivanti da direttive scadute e direttive in attesa di recepimento¹⁰, che completa il quadro dei limiti – o, forse, sarebbe meglio dire dei “meccanismi limitativi” cui soggiace il nomoteta interno (sia statale che regionale) per effetto della fisionomia che le regole sulla validità normativa assumono in forza del diritto U.E.

3.2. *Gli effetti sul sistema delle fonti delle autonomie come sfera costituzionalmente garantita, ovvero la rimodulazione del riparto costituzionale di competenze normative tra Stato e Regioni* (forma di incidenza che può anche esser considerata una sottospecie della prima)

È ormai dato acquisito che la partecipazione dell'Italia all'Unione Europea abbia strutturato un *trade off* tra la responsabilità internazionale dello Stato e l'autonomia costituzionale degli enti territoriali, per cui la necessità di garantire il rispetto dei vincoli dell'ordinamento eurounitario determina una nutrita serie di deroghe al riparto di competenze normative previsto in Costituzione¹¹. Tale fenomeno è stato poi accentuato dal contesto della crisi economico-finanziaria, che ha indotto lo Stato a politiche sempre più marcatamente centralistiche e meno rispettose del principio autonomistico¹².

⁸ Su cui v. la giurisprudenza eurounitaria a partire da Corte giust., sentenza 13 gennaio 2004, C- 453/00, *Kühne e Heitz*, in cui si è affrontato il tema della possibile estensione del principio di (leale) cooperazione ex art. 10 TCE, ora art. 4 TUE, alla previsione di un obbligo, per l'amministrazione interna, di riesaminare un provvedimento amministrativo già emanato, anche se su di esso si è formato il giudicato, a seguito dello *ius* (eurounitario) *superveniens*.

⁹ Problema, come noto, affrontato dalla giurisprudenza allora comunitaria in occasione di un'ordinanza del Tar Lazio che aveva sollevato questione pregiudiziale avanti alla Corte di giustizia per verificare se sia potere-dovere del Garante della Concorrenza disapplicare una norma interna che favorisce un'intesa contraria alle regole comunitarie sulla concorrenza. Con sentenza 9 settembre 2003, C-198/01, *CIF*, la Corte di Lussemburgo ha risolto la questione sostenendo che, nonostante l'art. 81 TCE, ora art. 101 TFUE riguardi esclusivamente la condotta delle imprese che operano nel mercato comune e non le disposizioni legislative e regolamentari dei singoli Stati membri, queste ultime vanno comunque lette in combinato disposto con le disposizioni comunitarie che prevedono il più volte citato obbligo di leale collaborazione e che tutelano l'effetto utile delle disposizioni di diritto comunitario. Ne consegue che gli Stati membri non possono e non devono emettere o mantenere in vita disposizioni contrarie a detti principi e che l'inadempimento di tale obbligo può ben essere rilevato *incidenter tantum* dall'Autorità amministrativa indipendente all'interno dei procedimenti di propria competenza.

¹⁰ Sui cui v. Corte cost. sentenza 2 febbraio 1990, n. 64, in relazione allo stato di pre-conformazione all'obbligo di adeguamento, che preclude l'adozione di atti collidenti con il realizzando recepimento.

¹¹ Si veda a proposito il contributo di M. RIDOLFI, *La più recente giurisprudenza costituzionale in materia di concorrenza tra conferme giurisprudenziali e tiepide aperture alla competenza regionale*, in questa *Rivista*.

¹² Di recente sul punto v. G. RIVOSECCHI, *Gli effetti del processo di integrazione europea sulle autonomie territoriali*, in *Rivista AIC*, 3/2017. Inoltre, si veda A. IANNUZZI, *L'emersione delle istanze unitarie fra complessità*

In termini generali, con qualche semplificazione, si può dire che mentre le norme dei Trattati operano nei confronti degli ordinamenti statali in termini di sottrazione di competenze normative, realizzando un'incidenza solo indiretta sul riparto interno tra lo Stato e le autonomie, le norme del diritto derivato, invece, oltre a dare concreta sostanza alla sottrazione di competenze stabilita nei Trattati, sono in grado di determinare direttamente una redistribuzione delle competenze normative tra Stato e autonomie. Per quanto riguarda il nostro ordinamento, infatti, a partire dalla sentenza 19 novembre 1987, n. 399, la Corte costituzionale, con una affermazione definita dalla dottrina «rivoluzionaria»¹³, ha accettato che qualunque norma comunitaria possa ripartire in modo diverso rispetto alla Costituzione le competenze tra Stato e Regioni. Questa pronuncia, conseguentemente, può essere considerata come il punto di partenza della progressiva erosione della *kompetenz-kompetenz* tradizionalmente assegnata alle Costituzioni nazionali¹⁴.

Nel caso di norme dotate di effetti diretti, il risultato derogatorio risulta particolarmente penetrante, in termini, tuttavia, più di sottrazione che di redistribuzione, la quale avviene al massimo a livello amministrativo: si pensi, sotto la vigenza del “vecchio” Titolo V, al caso storico del settore bancario, la cui liberalizzazione, realizzata in prevalenza attraverso direttive comunitarie dettagliate, ha ridotto i poteri delle Regioni in campo creditizio.

La problematica di maggior rilievo, però, riguardava, e riguarda tuttora, le norme U.E. sprovviste di effetti diretti poiché queste non si “sostituiscono” alle norme legislative interne (che a queste cedono il passo tramite il meccanismo della non applicazione), ma ne condizionano l'esercizio, richiedendo l'adozione di atti normativi in grado di realizzare gli obiettivi posti dalla normativa europea. Anche in questo caso si realizza una parziale sottrazione di potestà normativa alle Regioni ma, allo stesso tempo, anche una deroga alla Costituzione in termini di redistribuzione delle competenze: ciò è avvenuto attraverso l'assunzione da parte dello Stato di competenze legislative regionali, operata in sede di attuazione di norme U.E. prive di effetti diretti e incidenti su materie costituzionalmente attribuite alle Regioni. La deroga, tuttavia, è realizzata dalla norma statale e la norma U.E. rappresenta solo il presupposto su cui si fonda l'intervento dello Stato. Come noto, vigente il Titolo V originario, l'intervento comunitario su materie di competenza delle Regioni attraverso norme prive di effetto diretto è stato sempre accompagnato dall'approvazione di fonti

tecnico-scientifica e coordinamento della finanza pubblica, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 2014, 3-4, 109 ss.

¹³ F. SORRENTINO, *Ammissibilità del conflitto e “cammino comunitario” della Corte. Un passo avanti o due indietro?*, in *Giur. cost.*, 1987, 2817.

¹⁴ Su cui, in termini generali, F. SORRENTINO, *Profili costituzionali dell'integrazione comunitaria*, Torino 1995, 15 ss.

primarie statali che, a vario titolo, condizionavano la legislazione regionale di attuazione¹⁵. La Corte costituzionale sul punto ha sanzionato indebite ingerenze dello Stato ma, allo stesso tempo, non ha mancato di ribadire la legittimità di interventi statali a tutela di interessi nazionali¹⁶.

Nella vigenza del Titolo V originario, però, in assenza di una norma a tutela dell'autonomia regionale nella fase discendente come quella dettata dal vigente art. 117, co. 5, Cost., non si poneva un problema di illegittimità costituzionale della legislazione statale invasiva. Nel sistema regionale riformato, tuttavia, il limite costituzionale rappresentato dagli obblighi internazionali, interpretato in un primo tempo come semplice impedimento alle Regioni a legiferare in contrasto con essi, è stato poi letto in connessione con la responsabilità dello Stato sul piano internazionale, fondando così un potere del Parlamento nazionale di legiferare in attuazione anche nelle materie di competenza regionale, nonostante la tutela esplicita dell'art. 117 co. 5, Cost.¹⁷. Il fenomeno derogatorio in questione si può sviluppare essenzialmente attraverso tre distinti canali o modelli di deroga.

Il primo riguarda l'esercizio del potere sostitutivo di cui all'art. 120, co. 2, Cost. sotto forma di adozione statale di norme cedevoli in materia di competenza regionale sul presupposto dell'inerzia regionale ai sensi dell'art. 41 della legge 24 dicembre 2012, n. 234¹⁸.

Il secondo è quello relativo alle norme statali, derogatorie del riparto costituzionale di competenze, adottate sulla base di esigenze imposte *implicitamente* dalla normativa eurounitaria. Con ogni probabilità, l'esempio più significativo è quello delle esigenze unitarie che richiedono una disciplina nazionale in attuazione delle direttive di ravvicinamento delle legislazioni, che, per loro natura, operano una spinta all'omogeneità della regolazione. Emblematico il caso della sentenza della Corte costituzionale 27 luglio 2005, n. 336, con cui è stato affermato che l'attuazione della disciplina sovranazionale può condizionare la stessa definizione del rapporto tra norme di principio e norme di

¹⁵ Riflettendo così il «deficit di autonomia» di cui ha parlato L. VANDELLI, *Ordinamento comunitario e autonomie locali*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, Quaderno n. 3*, Milano 1993, 167.

¹⁶ Si veda Corte cost. sentenza 24 aprile 1996, n. 126, punto 5 del *Considerato in diritto*: «L'attuazione negli Stati membri delle norme comunitarie deve tener conto della struttura (accentrata, decentrata, federale) di ciascuno di essi, cosicché l'Italia è abilitata, oltre che tenuta dal suo stesso diritto costituzionale, a rispettare il suo fondamentale impianto regionale. Pertanto, ove l'attuazione o l'esecuzione di una norma comunitaria metta in questione una competenza legislativa o amministrativa spettante a un soggetto titolare di autonomia costituzionale, non si può dubitare che (come affermato dalla giurisprudenza di questa Corte, fin dalla sentenza 30 settembre 1987, n. 304), normalmente, ad esso spetti agire in attuazione o in esecuzione, naturalmente entro l'ambito dei consueti rapporti con lo Stato e dei limiti costituzionalmente previsti nelle diverse materie di competenza regionale (e provinciale): rapporti e limiti nei quali lo Stato è abilitato all'uso di tutti gli strumenti consentitigli, a seconda della natura della competenza regionale (e provinciale), per far valere gli interessi unitari di cui esso è portatore».

¹⁷ P. ZUDDAS, *L'influenza del diritto dell'Unione europea sul riparto di competenze legislative tra Stato e regioni*, Padova 2010, 33 ss.

¹⁸ Si veda a proposito il contributo di P. SCARLATTI, *Partecipazione delle Regioni all'Unione europea e fonte statutaria. Profili problematici*, in questa *Rivista*, 1/2018.

dettaglio nelle materie di potestà concorrente¹⁹. Si tratta a ben vedere di una sorta di “attuazione in sussidiarietà”, in forza della quale lo Stato può di fatto dettare regole e non solo principi fondamentali nelle materie concorrenti quando ciò si rende necessario per soddisfare delle esigenze unitarie imposte dal diritto dell’Unione.

Il terzo “modello”, infine, è quello che ricorre in presenza di norme eurounitarie prive di effetti diretti che assegnino esplicitamente una competenza legislativa in attuazione ad un ente interno alla Repubblica in deroga al riparto costituzionale. Si tratta, a ben vedere, di un’ipotesi di scuola, che però è stata già vagliata dalla sentenza n. 126 del 1996 della Corte costituzionale, in cui si accenna all’eventualità che norme (allora comunitarie) fondino norme statali di attuazione derogatrici del riparto costituzionale. Secondo la Corte, infatti, una norma dell’Unione, priva di effetto diretto e incidente su materie regionali, che assegnasse esplicitamente allo Stato le competenze attuative, non derogherebbe alla Costituzione, ma costituirebbe il presupposto in grado di fondare norme statali – esse sì – derogatorie del riparto di competenze, per “esigenze organizzative” facenti capo all’Unione Europea.

3.3. Gli effetti sul sistema delle fonti delle autonomie come insieme di regole sui procedimenti normativi (e sulla qualità delle norme)

Si possono ricondurre all’interno di tale ambito tutte quelle trasformazioni del sistema delle fonti innescate dal diritto eurounitario che riguardano il procedimento di formazione delle norme. Si tratta di modificazioni che negli ordinamenti regionali si producono in maniera diversa rispetto a quanto avviene nelle fonti statali perché l’autonomia normativa riconosciuta agli enti territoriali comporta, in misura diversa a seconda dell’ente, certamente maggiore nel caso delle Regioni rispetto a Comuni e Città metropolitane, il potere di disciplinare i procedimenti normativi di propria competenza. Sulla base di questa impostazione si possono individuare i seguenti cinque fenomeni.

¹⁹ Si veda il punto 6.1 del *Considerato in diritto*: «Nella fase di attuazione del diritto comunitario la definizione del riparto interno di competenze tra Stato e Regioni in materie di legislazione concorrente e, dunque, la stessa individuazione dei principi fondamentali, non può prescindere dall’analisi dello specifico contenuto e delle stesse finalità ed esigenze perseguite a livello comunitario. In altri termini, gli obiettivi posti dalle direttive comunitarie, pur non incidendo sulle modalità di ripartizione delle competenze, possono di fatto richiedere una peculiare articolazione del rapporto norme di principio-norme di dettaglio. Nella specie, la puntuale attuazione delle prescrizioni comunitarie, secondo cui le procedure di rilascio del titolo abilitativo per la installazione degli impianti [di telecomunicazione] devono essere improntate al rispetto dei canoni della tempestività e della non discriminazione, richiede di regola un intervento del legislatore statale che garantisca l’esistenza di un unitario procedimento sull’intero territorio nazionale, caratterizzato, inoltre, da regole che ne consentano una conclusione in tempi brevi».

3.3.1. Segue: *l'affermarsi delle fonti regionali di soft law*

Il fenomeno della *soft law* è ormai ampiamente studiato, soprattutto con riferimento alle fonti statali, ma l'analisi della prassi mostra che esso è parimenti diffuso negli ordinamenti regionali. Si veda, tra i molti esempi possibili, il caso del Decreto del Presidente della Giunta regionale Toscana 4 agosto 2015, n. 821, recante Disposizioni di attuazione della L.r. 10 luglio 1999, n. 36, «Disciplina per l'impiego dei diserbanti e geodisinfestanti nei settori non agricoli e procedure per l'impiego dei diserbanti e geodisinfestanti in agricoltura», con cui si stabilisce di «demandare alla struttura della Giunta Regionale competente in materia il compito di elaborare specifiche linee guida per il controllo delle piante infestanti in ambito non agricolo per indirizzare l'attività dei Comuni e delle Az. USL, avvalendosi anche dell'Agenzia Regionale di Sanità toscana (ARS), l'Istituto per lo Studio e la Prevenzione Oncologica (ISPO) e l'Agenzia Regionale per la Protezione Ambientale della Toscana (ARPAT)».

Come detto, gli esempi di leggi e regolamenti regionali che introducono linee-guida e/o protocolli in ambito sanitario e ambientale potrebbero moltiplicarsi; il che restituisce conferma che la linea di tendenza consistente nella diversificazione dei modelli di normatività, tipica del diritto U.E., ha ormai permeato il sistema delle fonti delle autonomie territoriali.

3.3.2. Segue: *l'introduzione di obblighi procedurali nella formazione di norme tecniche e di pianificazione che si ispirano al procedimento normativo precauzionale dell'Unione, basato sulla terzietà dell'istruttoria tecnico-scientifica*

Un secondo rilevante fenomeno che incide sulla struttura dei procedimenti normativi delle autonomie territoriali è quello che consiste nell'introduzione, da parte del legislatore regionale, di obblighi procedurali che, sulla scorta degli istituti sviluppati dal diritto U.E. in attuazione del principio di precauzione, conformano il procedimento di formazione delle norme tecniche e di quelle di pianificazione in modo che esso si fondi sull'acquisizione di elementi tecnico-scientifici rappresentati in maniera terza ed imparziale rispetto agli interessi coinvolti dalle norme.

Si pensi al caso dell'art. 6, co. 136-138, L.r. Friuli 29 dicembre 2011, n. 18, che, in materia di pianificazione urbanistico-territoriale, al fine di garantire all'autorità competente un supporto tecnico-scientifico ed adeguate competenze multisetoriali, come previsto dall'articolo 7, co. 6 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, e di garantire la caratteristica di indipendenza scientifica rispetto all'autorità procedente, prevede l'istituzione di un «Nucleo di valutazione VAS-PGT», al quale è attribuito il compito di fornire un adeguato supporto tecnico-scientifico alla Giunta regionale, in particolare nell'elaborazione del parere motivato che precede e caratterizza la decisione finale nel procedimento di approvazione del piano di governo del territorio²⁰.

Anche in tal caso, la diffusa capillarità negli ordinamenti regionali di norme procedurali di questo tipo testimonia un'evoluzione del sistema delle fonti delle autonomie territoriali che riflette linee evolutive già maturate del diritto U.E. con le stesse sostanziali caratteristiche e per le medesime finalità, tanto che il fenomeno, proprio per tale ragione, sembra potersi legittimamente ascrivere tra quelli che identificano le “incidenze” di cui si sta discorrendo.

3.3.3. Segue: *l'apertura dei procedimenti normativi alla partecipazione degli interessati*

Un terzo, assai rilevante, fenomeno che non può non essere considerato nella prospettiva eletta è quello della diffusione negli ordinamenti regionali di previsioni che consentono la partecipazione degli interessati ai procedimenti di formazione delle norme; fenomeno che, ancora una volta, trova un proprio specifico precedente proprio nel diritto dell'Unione Europea.

Come noto, con la redazione dei nuovi Statuti, conseguente alla legge costituzionale 22 novembre 1999, n. 1, la disciplina del procedimento legislativo regionale si è arricchita di alcune significative novità che riguardano il riconoscimento della partecipazione di organi e soggetti esterni all'assemblea legislativa. Senza che in questa sede si possano distinguere i casi – in realtà molto diversi – di partecipazione del *quivis de populo* e di partecipazione dei portatori di interessi qualificati e differenziati, basterà ricordare che molti Statuti contemplano disposizioni di principio in cui è generalizzato il riconoscimento dell'importanza della partecipazione e, spesso, vi dedicano, un

²⁰ Numerosi altri esempi possono esser rinvenibili in numerosi altri ambiti quali, ad esempio, la pianificazione venatoria-faunistica, nel caso di leggi istitutive aree parco, agenzie regionali per la protezione dell'ambiente. In termini generali, e per altri esempi, sia rinvia a L. BUFFONI, A. CARDONE, *Il procedimento normativo precauzionale come caso paradigmatico del ravvicinamento “formale-procedurale” delle “fonti” del diritto*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2012. Disponibile in <http://www.osservatoriosullefonti.it>.

apposito titolo. Lo Statuto della Regione Toscana (di quello emiliano si dirà *infra*, a proposito del complementare profilo dell'obbligo di motivazione), ad esempio, sancisce «la partecipazione di tutti i residenti e dei toscani residenti all'estero alle scelte politiche regionali» tra i principi generali enunciati nell'art. 3, e, all'art. 72, in apertura del titolo dedicato ai temi della partecipazione, dispone che «la legge promuove, secondo i principi dell'articolo 3, la partecipazione dei cittadini, dei residenti e dei soggetti sociali organizzati, nelle diverse forme: come iniziativa autonoma verso l'amministrazione, come libero apporto propositivo alle iniziative regionali, come intervento nelle fasi formali di consultazione, come contributo alla verifica degli effetti delle politiche regionali»²¹.

Numerose sono anche le leggi regionali che danno attuazione a meccanismi volti ad introdurre pratiche riconducibili ai modelli di democrazia deliberativa, principalmente tramite interventi che hanno disciplinato la partecipazione alla produzione di norme in alcuni settori specifici, tra cui, soprattutto, quello della pianificazione territoriale²².

Sono pochissime, invece, le Regioni che hanno approvato una legge di carattere generale: il primo esempio è costituito dalla legge della Regione Toscana 27 dicembre 2007, n. 69, recante «Norme sulla promozione della partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali», che è stata essa stessa frutto di un procedimento di tipo deliberativo ed ha costituito un precedente cui hanno guardato anche altri ordinamenti regionali²³. Tale legge appare particolarmente significativa anche di un'altra trasformazione del sistema delle fonti indotta dall'ordinamento U.E., quella tendente ad affermare la rivedibilità periodica del contenuto delle norme alla luce della valutazione del loro impatto. Infatti, proprio perché si trattava di una legge non avente precedenti nell'ordinamento italiano, il legislatore regionale toscano ha previsto un meccanismo di valutazione dei risultati in vista dell'approvazione di una nuova legge. Il procedimento di valutazione dei risultati della legge n. 69 del 2007, svolto dal Consiglio regionale, si è concluso con un giudizio complessivamente positivo che, però, ha constatato la necessità di «alcune importanti modifiche ed

²¹ Il comma 2 del medesimo art. 72 prosegue disponendo che «la Regione, per favorire la partecipazione, garantisce politiche attive dirette alla semplicità delle procedure, alla trasparenza amministrativa, alla funzionalità degli strumenti informativi». La partecipazione ha, dunque, come presupposto essenziale un'ampia e diffusa consapevolezza civica, tanto che a carico degli organi regionali gli statuti generalmente pongono obblighi di comunicazione, trasparenza e informazione, da attuarsi anche tramite l'utilizzo delle reti telematiche.

²² Su cui v. C. CUDIA, *La partecipazione ai procedimenti di pianificazione territoriale tra chiunque e interessato*, in *Dir. pubbl.*, 1/2008, 263 ss. Per una panoramica più ampia riferita, anche ai settori dell'assistenza, della sanità e del commercio, v. A. VALASTRO, *Gli strumenti e le procedure di partecipazione nella fase di attuazione degli statuti regionali*, in *le Regioni*, 2009, 95 ss.

²³ Sul tema A. FLORIDIA, *La democrazia deliberativa, dalla teoria alle procedure. Il caso della legge regionale toscana sulla partecipazione*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2007, 603 ss.

innovazioni che permettano di superare le criticità emerse»²⁴. La legge 2 agosto 2013, n. 46, che ne è stato il frutto, ricalca, quindi, il contenuto della precedente legge, pur apportando alcune novità. Essa prevede fondamentalmente due tipologie partecipative: a) il dibattito pubblico regionale (artt. 7-12) e b) i progetti deliberativi locali «diversi dal dibattito pubblico» (artt. 13-19). In entrambi i casi un ruolo essenziale nel procedimento è svolto dall’Autorità regionale per la garanzia e la promozione della partecipazione (artt. 3-6) che, da organo monocratico quale era nella legge n. 69 del 2007, diventa organo collegiale composto da tre membri a cui si aggiunge, per i processi deliberativi che riguardano il governo del territorio e nel caso in cui non ne faccia già parte, anche il Garante regionale della comunicazione previsto dalla legge regionale 3 gennaio 2005, n. 1.

Altra nota esperienza è quella della Regione Emilia-Romagna, il cui art. 17 dello Statuto, che prevede l’istruttoria pubblica, è stato impugnato dal Governo, sostenendo che, quando il procedimento ha ad oggetto un atto amministrativo, verrebbe violato il principio di buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.), mentre quando riguarda i provvedimenti legislativi, si violerebbe la riserva del potere legislativo al Consiglio regionale (art. 121 Cost.). La Corte costituzionale, dopo aver ricordato che si tratta «di istituti già sperimentati e funzionanti, anche in alcune delle maggiori democrazie contemporanee», ha ritenuto che essi «non sono certo finalizzati ad espropriare dei loro poteri gli organi legislativi o ad ostacolare o a ritardare l’attività degli organi della pubblica amministrazione, ma mirano a migliorare ed a rendere più trasparenti le procedure di raccordo degli organi rappresentativi con i soggetti più interessati dalle diverse politiche pubbliche»²⁵.

La vicenda emiliana ha, poi, avuto sviluppo con due ulteriori provvedimenti legislativi: la L.r. 27 maggio 2008, n. 8 che ha introdotto, in attuazione dell’art. 17 dello Statuto regionale, l’istruttoria pubblica degli atti normativi o amministrativi di carattere generale e la L.r. 9 febbraio 2010, n. 3, che prevede il sostegno regionale ai procedimenti partecipativi²⁶.

²⁴ Per l’analisi degli effetti si veda AA.VV., *La partecipazione politica e sociale fra crisi e innovazione. Il caso della Toscana*, a cura di C. Corsi, F. Bortolotti, Roma 2012.

²⁵ Corte cost. sentenza 6 dicembre 2004, n. 379, punto 5 del *Considerato in diritto*.

²⁶ La prima, in particolare, introduce una serie di regole penetranti sul procedimento legislativo. Vi si stabilisce, ad esempio, che le sedute dell’istruttoria siano presiedute dal Presidente dell’Assemblea legislativa e che di esse siano redatti processi verbali che accompagnano la relazione finale. L’istruttoria, inoltre, ha la forma del pubblico contraddittorio a cui possono intervenire i consiglieri regionali, i membri della Giunta, associazioni, comitati e gruppi di cittadini portatori di un interesse a carattere non individuale anche per il tramite e con l’assistenza di esperti. Possono, altresì, essere presentate relazioni scritte. L’istruttoria ha una durata massima di trenta giorni, prorogabile per altri trenta, a partire dalla data della prima seduta. Dopo l’ultima seduta, viene predisposta, a cura del Presidente dell’Assemblea, una relazione che riferisce delle modalità di svolgimento dell’istruttoria, degli argomenti che sono stati sollevati e delle eventuali proposte conclusive cui ha dato luogo. A tale relazione viene data adeguata pubblicità. Il provvedimento finale è motivato con riferimento alle risultanze istruttorie. Inoltre, «gli elementi emersi nel corso dell’istruttoria pubblica possono essere utilizzati per l’inserimento nel progetto di legge di una clausola valutativa ai fini del controllo sulla sua attuazione e del monitoraggio sui relativi effetti» (art. 50-*quater*, co. 9).

Nell'ambito delle modificazioni del sistema delle fonti relative all'apertura ai procedimenti normativi meritano di essere considerate anche le prime forme di disciplina dei gruppi di pressione a livello regionale²⁷. Alcune Regioni hanno emanato leggi per regolamentare l'attività di rappresentanza di interessi presso le proprie istituzioni²⁸: tra le primissime esperienze si segnala, in particolare la legge della Regione Toscana 18 gennaio 2002, n. 5. Pur in assenza di una definizione del fenomeno²⁹, viene introdotto il «Registro dei gruppi di interesse accreditati», cui devono iscriversi i gruppi di interesse che sono dotati di un'organizzazione interna di natura democratica, perseguono interessi meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento e sono stati costituiti almeno sei mesi prima dell'entrata in vigore della legge. Anche se fortemente limitata dal punto di vista soggettivo, l'iscrizione al Registro determina comunque il riconoscimento di importanti diritti, tra i quali: il diritto di presentare richieste su atti proposti, cui fanno seguito audizioni in seno alle Commissioni in sede istruttoria, il diritto di presentare progetti di atti, di accedere ai locali, di chiedere informazioni anche di carattere tecnico e di seguire le sedute delle commissioni.

Nonostante questa disciplina presenti alcuni limiti³⁰, il caso toscano ha costituito un modello per altre Regioni, tra cui il Molise, che ha sostanzialmente “ripreso” la disciplina della Regione Toscana, e l'Abruzzo, che invece ha cercato di apportarvi alcuni correttivi. La legge della Regione Abruzzo n. 61 del 2010 ha, infatti, utilizzato il modello toscano, ma ha cercato anche di porre rimedio ad alcune delle sue lacune, ad esempio estendendo l'applicazione del Registro anche ai rapporti dei gruppi di interesse con la Giunta e gli Assessori e fornendo una definizione dell'attività di *lobbying*. Tuttavia la disciplina abruzzese sconta la natura facoltativa dell'iscrizione al Registro, la quale peraltro determina come unico vantaggio la possibilità di chiedere di essere ascoltati in via prioritaria.

Recentemente si sono aggiunte altre due discipline regionali dell'attività di *lobbying*, che si distinguono per una maggior completezza e dettaglio di regolamentazione. Particolarmente organica risulta la legge della Regione Calabria n. 4 del 2016, che ha istituito il «Registro pubblico dei rappresentanti di interessi particolari», la quale fornisce una definizione dell'attività di *lobbying* e

²⁷ Su cui cfr. P.L. PETRILLO, *Democrazie sotto pressione. Parlamenti e lobby nel diritto pubblico comparato*, Milano 2011, 392 ss.

²⁸ È il caso della Toscana (L.r. 18 gennaio 2002, n. 5), il Molise (L.r. 22 ottobre 2004, n. 24), l'Abruzzo (L.r. 22 dicembre 2010, n. 61), la Calabria (L.r. 12 febbraio 2016, n. 4) e la Lombardia (L.r. 20 luglio 2016, n. 17). Cfr. il lavoro di N. VIZIOLI, *La democrazia partecipativa nella legislazione regionale italiana*, in *Revista catalana de dret públic*, 2014, 48, 187 ss.

²⁹ È presente solo una distinzione tra gruppi di interesse che rappresentano «categorie economiche, sociali e del terzo settore maggiormente rappresentativi a livello regionale e provinciale» e «altri gruppi comunque attivi sul territorio toscano».

³⁰ Tra questi, come ricordato, l'assenza di definizioni e l'ambito soggettivo limitato, cui si aggiunge il limite dell'applicabilità delle norme al solo Consiglio regionale.

introduce una disciplina applicabile non solo ai componenti del Consiglio Regionale ma anche alla Giunta Regionale. Tuttavia, come nel caso della Toscana, l'ambito soggettivo di applicazione delle norme è limitato ai soli gruppi di interesse che siano portatori di interessi meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento, da cui sono dunque esclusi rilevanti categorie di gruppi di interesse, come società commerciali, multinazionali e aziende monopolistiche.

La disciplina introdotta dalla Regione Lombardia³¹ ha invece istituito un «Elenco dei rappresentanti di interessi», di natura obbligatoria, ma le norme che riconoscono diritti e obblighi (tra cui la presentazione di una relazione annuale sull'attività svolta) ai gruppi di interesse iscritti all'elenco non si applicano ai membri della Giunta Regionale, la quale è tuttavia chiamata ad adottare, sulla base dei principi della legge regionale ed entro dodici mesi dalla sua entrata in vigore, un regolamento regionale con cui disciplinare la funzione di rappresentanza di interessi in relazione ai propri processi decisionali.

Da ultimo, altre due Regioni italiane stanno cercando di introdurre alcune forme di regolamentazione dei rapporti tra gruppi di interesse e decisore pubblico a livello regionale, la Regione Lazio e la Regione Puglia³².

3.3.4. Segue: *la positivizzazione dell'obbligo di motivazione degli atti normativi*

Tra le trasformazioni del sistema delle fonti che riguardano i profili formali e procedurali innovati per effetto delle "pressioni" del diritto dell'Unione Europea forse quello di maggior impatto sulla tradizionale ricostruzione della funzione normativa attiene all'introduzione dell'obbligo di motivare le norme, che proprio a livello regionale ha avuto la sua prima significativa affermazione.

Come noto, l'art. 39, co. 2, dello Statuto della Regione Toscana del 2004, ha disposto, costituendo una novità assoluta nel panorama regionale o nazionale, che «le leggi e i regolamenti sono motivati nei modi previsti dalla legge». Come già detto, nello Statuto della Regione Emilia-Romagna, invece, è stato introdotto, al citato art. 17, l'istituto dell'istruttoria pubblica per la formazione di atti normativi e amministrativi di carattere generale, prevedendo che l'attivazione della procedura imponga la motivazione del provvedimento finale delle risultanze istruttorie. La Corte

³¹ L.r. 20 luglio 2016 n. 17, *cit.*

³² M. DURANTE, *La disciplina del lobbying nel sistema autonomistico italiano. Alla ricerca di una legge generale in materia e l'attivismo di alcune Regioni*, in questa *Rivista*, 3/2017.

costituzionale, prescindendo dalla valenza o meno di norma interposta della legge 7 agosto 1990, n. 241, ha ritenuto che la previsione contenuta nell'art. 3, co. 2, della legge generale sul procedimento amministrativo «non impone, ma certo non vieta, la motivazione degli atti normativi; ed in ogni caso – come ben noto – la motivazione degli atti amministrativi generali, nonché di quelli legislativi è la regola nell'ordinamento comunitario: sembra pertanto evidente che la fonte statutaria di una Regione possa operare proprie scelte in questa direzione» in ragione della propria competenza esclusiva nella definizione dei principi di organizzazione e funzionamento³³. Come noto, secondo una parte della dottrina, questa pronuncia avrebbe determinato una vera e propria svolta giurisprudenziale sotto l'influenza anche del diritto dell'Unione Europea, rimuovendo qualsiasi preclusione di principio anche per le leggi statali³⁴.

Ma l'introduzione dell'obbligo di motivazione degli atti normativi costituisce un effetto del diritto dell'Unione anche su un altro e più incisivo piano, che si presta ad essere ben esplicitato attraverso una vicenda giurisprudenziale che ha riguardato l'ordinamento regionale. Con la sentenza 22 luglio 2010, n. 266, la Corte costituzionale si è pronunciata per la prima volta, in un giudizio in via principale, su una legge regionale della Toscana censurata per vizio della motivazione contenuta nel preambolo. La questione sollevata dalla Presidenza del Consiglio dei ministri riguardava la pretesa violazione della normativa dell'Unione sul prelievo faunistico e dell'art. 117, co. 2, lett. s), Cost., per aver approvato il «Piano di cattura dei richiami vivi» nonostante il parere sfavorevole dell'ISPRA, di cui all'art. 4, co. 3, legge 11 febbraio 1992, n. 157. La Regione Toscana si difendeva sostenendo la possibilità di deroga al regime limitativo del prelievo venatorio, ex art. 9 della direttiva 79/49/CEE, sulla base della considerazione che non fosse percorribile altra soluzione soddisfacente, requisito di cui sarebbe stato dato conto proprio nel preambolo della legge³⁵. Il Giudice delle leggi nell'accogliere il ricorso statale ha affermato l'eccezionalità del potere di deroga contemplato dalla normativa eurounitaria, così come interpretato dalla Corte di Giustizia³⁶, e ne ha riconosciuto la legittimità solo in presenza «di una motivazione che faccia riferimento esplicito e adeguatamente

³³ Corte costituzionale sentenza 3 dicembre 2004, n. 372

³⁴ C. PINELLI, *Recenti orientamenti giurisprudenziali in tema di qualificazione di "atti con forza di legge"*, in AA.VV., *La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta: atti del seminario svoltosi a Stresa il 12 novembre 2010*, a cura di R. Balduzzi, M. Cavino, J. Luther, Torino 2011, 30 ss.

³⁵ Ove si afferma che «la disponibilità degli uccelli da utilizzare come richiami vivi risulta essere largamente insufficiente rispetto al fabbisogno accertato, in rapporto al numero dei cacciatori e al quantitativo di richiami utilizzabile da ciascuno di essi» e che, «nonostante numerose iniziative inerenti l'attività di allevamento attuate da privati, allo stato attuale non si riesce a colmare il divario tra il suddetto fabbisogno e la disponibilità effettiva», con il conseguente diffondersi del «fenomeno dell'acquisizione illegale di uccelli da richiamo con grave danno alle popolazioni delle specie di appartenenza».

³⁶ Corte giust., sentenza 8 giugno 2006, C-60/05, *WWF Italia c. Regione Lombardia*.

circostanziato alla sussistenza di tutte le condizioni prescritte» dalla direttiva, laddove, invece, nella legge toscana «la motivazione, seppure formalmente esistente, risulta fondata su petizioni di principio prive di alcun riferimento alle condizioni concrete che avrebbero potuto, in ipotesi, giustificare la deroga adottata»³⁷.

Per quanto rileva ai nostri fini è interessante sottolineare come, ad avviso della Corte, l'esistenza formale della motivazione non valga di per sé a superare i vizi di costituzionalità dell'atto legislativo, poiché occorre guardare al dato sostanziale e riscontrare l'esistenza di una sufficiente spiegazione alla deroga adottata. Al di là quindi della "tendenza" alla motivazione degli atti normativi innescata dal diritto dell'Unione, si tratta, quindi, di un caso in cui una fonte eurounitaria è in grado di imporre un dovere di motivazione ad una fonte di diritto interno. L'*iter* argomentativo della Corte costituzionale, sulla scorta della citata pronuncia della Corte di Giustizia, riconosce, infatti, che quando una fonte è in grado di condizionarne un'altra imponendole degli obiettivi, dei limiti, dei vincoli o dei presupposti, la seconda, per andare esente da vizi di legittimità, deve motivare la scelta compiuta con riferimento ai requisiti indicati dalla prima per consentire di verificarne il rispetto, nonché il grado di attuazione³⁸.

3.3.5. Segue: la previsione di regole sulla qualità della normazione

Un'ulteriore forma di incidenza sul sistema delle fonti delle autonomie territoriali si apprezza a partire dal rilievo che, come noto, il diritto dell'Unione Europea ha esercitato una forte pressione nei confronti degli ordinamenti degli Stati membri attraverso la predisposizione di un quadro normativo, che, per quanto rivolto alle istituzioni dell'Unione, ha determinato la creazione di un vero e proprio «diritto comunitario della normazione», che si traduce in una serie di «prestazioni di qualità normativa», che, in quanto funzionali all'integrazione europea, rappresentano delle altrettante "pretese" avanzate anche nei confronti degli Stati membri³⁹.

³⁷ Corte cost. sentenza 22 luglio 2010, n. 266, punto 7 del *Considerato in diritto*, ove la Corte aggiunge che il mancato assolvimento di tale onere risulterebbe ancora più evidente in considerazione del parere negativo espresso dall'ISPRA.

³⁸ Cfr., anche per maggiori approfondimenti in via generale sul tema, M. PICCHI, *L'obbligo di motivazione delle leggi*, Milano 2011, 222 ss.

³⁹ Si sviluppa questa chiave di lettura in L. BUFFONI, A. CARDONE, *Il procedimento normativo precauzionale come caso paradigmatico del ravvicinamento "formale/procedurale" delle "fonti" del diritto*, cit.

All'interno degli ordinamenti regionali, come noto, il tema ha avuto un grande sviluppo. Un significativo esempio, già approfondito dalla dottrina⁴⁰, può essere tratto dall'esperienza della Regione Toscana, alla luce di quanto disposto dagli artt. 44 e 45 dello Statuto. In particolare, la prima previsione, rubricata «Qualità delle fonti normative», ha ricevuto attuazione con la legge regionale 22 ottobre 2008, n. 55, recante «Disposizioni in materia di qualità della normazione». L'art. 9, co., 2 lett. a) indica, ai fini dell'adempimento dell'obbligo di motivazione del provvedimento, l'indicazione del «quadro giuridico di riferimento» e l'art. 13, co. 1, lett. b) richiama ai fini della manutenzione dell'ordinamento normativo regionale il costante «adeguamento dei rinvii interni ed esterni». Assumono una particolare rilevanza anche gli strumenti previsti nel procedimento di formazione delle leggi. Al riguardo, l'art. 150 del Regolamento interno del Consiglio regionale della Toscana prevede che sulle proposte di atti assegnate alle Commissioni le strutture competenti all'istruttoria debbano predisporre una scheda di legittimità. Tale documento, ai sensi del comma 2, è predisposto su tutti gli atti sottoposti all'esame delle Commissioni dalle competenti strutture per l'assistenza giuridico-legislativa e deve contenere osservazioni «in ordine alla legittimità costituzionale e statutaria, alla conformità delle disposizioni rispetto alla disciplina europea e nazionale».

Anche in relazione a tale tipologia di previsioni normative, dunque, come con riferimento alle precedenti, appare evidente l'incidenza del diritto U.E. sui procedimenti di formazione degli atti normativi delle autonomie territoriali, che paiono sempre più ispirarsi ad una sorta di “modello normativo unico” di matrice eurounitaria.

3.4. *Gli effetti sul sistema delle fonti delle autonomie come insieme di atti normativi tipizzati*

Un'ultima forma di incidenza emerge con riferimento alla partecipazione delle Regioni alla c.d. “fase discendente”⁴¹, che ha determinato sensibili novità sul sistema delle fonti delle autonomie territoriali considerato come insieme di atti normativi dotati di una propria tipicità.

Come noto, l'art. 29, co. 7, lett. f), della legge n. 234 del 2012, nell'includere tra i contenuti della relazione illustrativa al disegno di legge di delegazione europea l'elenco dei provvedimenti con

⁴⁰ G. TARLI BARBIERI, *Una nuova stagione per la qualità della normazione nell'esperienza della Regione Toscana?*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2016, 17 ss.

⁴¹ Su cui, tra gli altri, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, v. C. ODONE, *Il recepimento regionale delle direttive in Italia*, in C. ODONE, G. DI FEDERICO, *Il recepimento delle direttive dell'Unione europea nella prospettiva delle Regioni italiane, modelli e soluzioni*, Napoli 2010, 69 ss.

i quali nelle singole Regioni e Province autonome si è provveduto a recepire le direttive dell'Unione Europea nelle materie di loro competenza, fa riferimento anche a «leggi annuali di recepimento eventualmente approvate dalle Regioni e dalle Province autonome». Ben 17 Regioni e una Provincia autonoma hanno introdotto una nuova fonte regionale (o provinciale), denominata – sulla scorta dell'omologo strumento statale – legge comunitaria o, dopo la l. n. 234 del 2012, europea regionale.

Tale circostanza, come si accennava, ha determinato rilevanti effetti sull'articolazione del sistema delle fonti regionali; effetti diversi a seconda della scelta di dare copertura statutaria o meno a queste leggi e del contenuto della disciplina statutaria adottata.

Gli statuti di Lazio (art. 11), Piemonte (art. 42), Lombardia (art. 39) e Basilicata (art. 85) dettano puntuali disposizioni sull'approvazione della legge comunitaria regionale, prevedendo varianti procedurali o di forma tali da far ritenere che sia stata introdotta una nuova fonte a carattere rinforzato, come tale dotata di una rigidità superiore a quella delle leggi regionali ordinarie.

Altri Statuti, invece, recano un riferimento espresso alla legge comunitaria regionale, pur non affiancandovi la previsione di varianti procedurali, come nel caso degli statuti di Abruzzo (art. 33, co. 2), Molise (art. 65, co. 4) e Veneto (art. 33, co. 3, lett. e).

Altri ancora – sono gli statuti di Emilia-Romagna (art. 12, co. 1, lett. d) e Umbria (art. 25, co. 2) – pur non utilizzando il termine «legge comunitaria», prevedono l'adozione di uno strumento periodico di adeguamento agli obblighi europei. In entrambi i casi citati da ultimo, le Regioni hanno scelto di rinviare alla fonte legislativa la disciplina delle modalità di attuazione del diritto europeo, senza irrigidirle nei rispettivi testi statutari, con la conseguenza che non si può parlare di fonti rinforzate o a competenza materiale riservata, ma di fonti semplicemente “specializzate”, in quanto recanti le norme procedurali sia degli aspetti relativi alla partecipazione della Regione al processo di formazione del diritto europeo, che quelli della fase discendente di adattamento sistematico agli obblighi europei.

In estrema sintesi, la prassi applicativa che emerge sul punto si connota per una scarsa innovatività, tanto da aver indotto la dottrina a ragionare di un'occasione persa⁴². La circostanza appena evidenziata, però, nulla toglie alla rilevanza del fenomeno sul piano del sistema delle fonti, che si apprezza, come si è cercato di evidenziare, alla luce della considerazione del sistema delle fonti come insieme di atti tipici o, semplicemente, “specializzati”. Se ne può concludere che, ancora una

⁴² Così M. ROSINI, *Le leggi europee regionali tra ambiziosi quadri normativi e deludenti prassi applicative: il ruolo delle Regioni nell'attuazione del diritto dell'Unione europea dopo la legge n. 234 del 2012*, in questa Rivista, 1/2018.

volta, l'interprete sembra essere posto dinnanzi ad una tendenza all'omogeneizzazione dei modelli di produzione normativa delle autonomie territoriali che appare stimolato, se non addirittura "governato", dal diritto eurounitario.

4. *Quattro regolarità strutturali del sistema delle fonti delle autonomie funzionali alle esigenze dell'integrazione europea*

Tutte e quattro le forme di incidenza, o "classi" o categorie di effetti, del diritto eurounitario sull'autonomia normativa degli enti territoriali sono accomunate dal poter essere lette come altrettante regolarità strutturali del sistema delle fonti delle autonomie. A loro volta queste regolarità hanno in comune di essere non solo coerenti con, ma anche funzionali alle esigenze dell'integrazione europea. In particolare, esse manifestano l'esistenza di un tipo di integrazione che si affianca, e in un certo senso precede, quella materiale, contenutistica o «di senso»⁴³, che si realizza sul piano "legislativo" attraverso il ravvicinamento delle legislazioni e sul piano costituzionale attraverso l'elaborazione giurisprudenziale dei principi generali dell'ordinamento dell'Unione e la c.d. "comunitarizzazione dei diritti". Tale diverso canale di integrazione si potrebbe definire "formale-procedurale", proprio in quanto non attiene al contenuto delle norme, ma al regime di validità delle fonti che le contengono, al loro procedimento di formazione, anche in relazione alla qualità delle norme che devono produrre, e alla loro tipicità.

Al riguardo merita spendere qualche parola per chiarire come l'integrazione "formale-procedurale" di cui si parla sia concettualmente autonoma dal processo di "comunitarizzazione" al quale comunemente – muovendo dal condiviso presupposto che la compenetrazione dei valori è l'unico fondamento di legittimità possibile per una aggregazione sociale e politica priva di dimensione procedurale e di guida carismatica⁴⁴ – si affida la conquista di un'*integrazione materiale* di senso intorno ai diritti ed alle libertà nello spazio costituzionale europeo. La diversità dell'orizzonte concettuale in cui si muove l'*integrazione formale* derivante dalle dinamiche del sistema delle fonti si comprende proprio con riferimento all'esperienza teorica dell'integrazione di senso, in relazione alla quale si è realizzata ampia convergenza sull'idea che l'unico modo per definire il processo di

⁴³ Per usare una terminologia risalente a R. SMEND, *Verfassung und Verfassungsrecht* (1928), trad. it. F. di Fiore e J. Luther, in ID., *Costituzione e diritto costituzionale*, Milano 1988.

⁴⁴ Come noto, l'interpretazione "smendiana" dell'integrazione comunitaria si deve nella dottrina italiana soprattutto a M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano 1995, *passim*, part. 136 e 217.

costituzionalizzazione dell'Unione Europea è la nascita di una «dogmatica dei principi»⁴⁵. Nella prospettiva dell'integrazione materiale, l'unico percorso possibile per la costruzione di una comunità libera dagli antichi dogmi della sovranità statale è rappresentato, infatti, dai principi costituzionali, nella misura in cui rivestono di normatività la condivisione di un dato nesso tra diritto e morale. Sul punto è parso a chi scrive di poter osservare in passato⁴⁶ che, a ben vedere, tale ricostruzione non si allontana poi molto dal sostenere che il paradigma concettuale dell'integrazione europea ricalca quello delle democrazie pluralistiche contemporanee, ossia non presuppone alcun ordine statale concreto, in forma di unità del popolo, o astratto, in forma di *Grundnorm*⁴⁷. Tanto che si adotti l'uno o l'altro paradigma interpretativo, non varia l'idea di fondo, ossia che il fenomeno eurounitario imponga il riconoscimento di un comune patrimonio di contenuti etico-giuridici che non può essere imposto con la forza di un sovrano e che è destinato a tradursi nell'autorappresentazione spontanea di un popolo⁴⁸.

L'integrazione attraverso le procedure non mira, dunque, a ricostruire una comunità di senso, ma a rendere riconoscibile l'*acquis communautaire* dalla formazione e dalla formulazione delle norme, nonché dal loro modo di comporsi ed animare il sistema delle fonti. Essa, infatti, quale che sia il contenuto del precetto normativo, si appunta, da un lato, sulle regole della validità normativa e del riparto di competenza, dall'altro, sul procedimento di formazione delle norme e sulla struttura del sistema delle fonti per atti tipici. Per indulgere nella metafora dello specchio, allora, l'integrazione formale consente al popolo europeo di rappresentarsi e riconoscersi nei caratteri del sistema delle fonti e nella vita delle norme, genesi, modificazione, estinzione, non nei valori che esse propugnano o nei fini che le medesime perseguono. Detto ancora altrimenti, le forme di incidenza di cui si è detto integrano l'ordinamento europeo uniformando i sistemi normativi nazionali attraverso l'introduzione di un modello tendenzialmente unitario di creazione giuridica e di funzionamento del sistema delle fonti e non attraverso la predisposizione di assetti valoriali condivisi, non importa qui se *ex ante* per via normativa o *ex post* per via giurisprudenziale.

⁴⁵ A. VON BOGDANDY, *Europäische Prinzipienlehre*, in ID., *Europäisches Verfassungsrecht Theoretische und dogmatische Grundzüge*, Heidelberg 2003, 149 ss.

⁴⁶ A. CARDONE, *Tutela dei diritti, costituzione europea e giustizia costituzionale*, in *Dir. pubbl.*, 2005, 400.

⁴⁷ Per questa posizione si rinvia a O. CHESSA, *La tutela dei diritti oltre lo Stato. Fra «diritto internazionale dei diritti umani» e «integrazione costituzionale europea»*, in AA.VV., *I diritti costituzionali*, a cura di R. Nania, P. Ridola, Torino 2001, 112, il quale fornisce dell'integrazione europea una lettura "helleriana" riprendendo il paradigma interpretativo sviluppato da P. PINNA, *La costituzione e la giustizia costituzionale*, Torino 1999, 79.

⁴⁸ Secondo la celebre metafora dello specchio, che, come noto, si deve a P. HÄBERLE, *Per una dottrina della costituzione europea*, in *Quad. cost.*, 1999, 3.

Pur nella consapevolezza che non esistono forme e procedure pure o neutre, e quindi che le due forme di integrazione non sono affatto rigidamente separate, la “polarizzazione” dei due paradigmi fondamentali dell’integrazione costituzionale europea presenta una indubbia comodità espositiva perché consente di far emergere la radicale distanza che esiste tra i due sul piano concettuale e di dare conseguentemente una spiegazione alla profonda diversità degli strumenti e dei processi attraverso cui i medesimi operano.

Dovrebbe a questo punto risultare chiaro perché – come si accennava in apertura – la presente riflessione costituisce una conferma, e allo stesso tempo un timido tentativo di sviluppo, della ricordata teoria di Modugno sul rapporto tra sistema normativo e sistema delle fonti⁴⁹. Infatti, riconoscere nelle regolarità formali del sistema delle fonti delle autonomie territoriali gli effetti dell’integrazione europea non vuol dire affatto oscurare la consapevolezza che regole di formazione e contenuto della norma vivono nell’ordinamento senza soluzione di continuità ed in un rapporto osmotico – in cui la conformazione dell’istruttoria determina il comando normativo e l’oggetto della norma presuppone un dato *iter* formativo (emblematico, sul punto, il caso del procedimento normativo precauzionale) – ma esplicitare che uno dei canali – di cui parla Modugno – attraverso cui i cambiamenti che intervengono nel sistema delle fonti determinano modificazioni del sistema delle norme è certamente quello dell’integrazione europea.

Ciò che deve adesso essere sottolineato è che, indipendentemente dalla circostanza che gli effetti considerati si producano o meno nella stessa maniera nell’ordinamento statale e negli ordinamenti “parziali” delle varie autonomie territoriali (cosa che avviene, come evidenziato, solo per le prime due classi di effetti), le quattro forme di incidenza rilevate non corrispondono ad altrettante pretese conformative avanzate dal diritto eurounitario direttamente nei confronti del sistema delle autonomie, rispetto alle quali, cioè, le autonomie sono le interlocutrici dirette dell’Unione. Esse rappresentano, piuttosto, la conseguenza indiretta di come lo Stato italiano o le Regioni, in un certo senso, “subiscono” gli effetti del diritto sovranazionale (si pensi agli effetti sul sistema delle fonti delle autonomie come insieme di regole sulla validità normativa e come sfera di competenza costituzionalmente garantita), del grado di autonomia che, in termini generali, è riconosciuta alle Regioni in tema di procedimenti normativi (come nel caso della terza forma di incidenza) e, infine, di come lo Stato organizza al proprio interno la partecipazione degli enti territoriali al fenomeno eurounitario (come avviene per l’ultima delle forme di incidenza analizzate).

⁴⁹ F. MODUGNO, *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, cit.

L'ordinamento sovranazionale, infatti, è indifferente a come gli Stati ripartiscono al proprio interno il potere legislativo e normativo in genere, a come sono disciplinati i procedimenti normativi sub-statali e a come gli enti territoriali partecipano all'attuazione del diritto che da esso promana⁵⁰, poiché rivolge le proprie pretese esclusivamente nei confronti dello Stato membro, che, come noto, è l'unico soggetto che risponde per l'inadempimento degli obblighi derivanti dalla partecipazione all'Unione Europea.

5. Considerazioni conclusive. La teoria costituzionale dell'integrazione e le radici dell'Unione Europea

Lo studio delle forme di incidenza del diritto eurounitario sul sistema delle fonti delle autonomie territoriali restituisce, quindi, una significativa conferma del *trade off* esistente – e di cui si è già detto a proposito delle deroghe al riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni – tra la responsabilità internazionale dello Stato e l'autonomia costituzionale degli enti territoriali. Esso testimonia, infatti, che gli effetti della partecipazione dell'Italia all'Unione si producono nel sistema delle autonomie essenzialmente attraverso canali e strumenti unilateralmente conformati dallo Stato, in cui le Regioni intervengono esclusivamente nell'esercizio di ambiti di autonomia definiti dallo Stato o in termini generali o in termini specifici per regolare la partecipazione dell'Italia all'ordinamento sovranazionale.

Come noto, tale circostanza è stata criticata dalla dottrina, soprattutto alla luce della valorizzazione istituzionale delle autonomie operata dal Trattato di Lisbona. Una parte di essa ha, inoltre, provato a vedere nella più recente giurisprudenza costituzionale (si pensi a Corte cost., sentenza 22 ottobre 2014, n. 238 e ordinanza 26 gennaio 2017, n. 24), che ha mostrato di voler azionare i “controlimiti” quando questo è necessario a tutela dell'identità costituzionale della Repubblica, un primo passo per ricostruire la garanzia delle autonomie territoriali come elemento dell'identità costituzionale degli Stati membri e, per questa via, il principio autonomistico come “controlimite interno” al diritto dell'Unione⁵¹.

⁵⁰ Ad esempio, se con strumenti normativi tipici, rinforzati, periodici, etc... o meno.

⁵¹ Ancora P. ZUDDAS, *L'influenza del diritto dell'Unione europea sul riparto di competenze legislative tra Stato e regioni*, cit., 168 ss.

Si tratta di una proposta, a parere di chi scrive, senz'altro astrattamente condivisibile e opportuna nel merito. Proprio la considerazione della rilevanza delle forme di incidenza del diritto eurounitario sul sistema delle fonti delle autonomie territoriali – più che sul sistema normativo – permette, però, di svolgere qualche riflessione sulle effettive potenzialità di questa prospettiva. Se, infatti, la ricostruzione delle dinamiche in questione può risultare condivisibile, si deve concludere che è in una certa misura inevitabile che la presenza di tali forme di incidenza tenda a marginalizzare il ruolo delle autonomie, perché quel popolo europeo che si “autorappresenta spontaneamente” nei meccanismi della validità normativa e della produzione giuridica non può conoscere declinazioni territoriali sub-statali. E ciò soprattutto laddove la sovranità è riconosciuta dalle Costituzioni nazionali ad *un* popolo, nel senso di unitario, proprio come avviene nel nostro ordinamento secondo quanto ha chiarito la Corte costituzionale con la sentenza 14 novembre 2000, n. 496⁵². In altri termini, quell'autonomia che, se si guarda al sistema normativo, certamente può costituire “controlimite interno”, perde tale capacità – o trova comunque un limite – nella prospettiva del sistema delle fonti, che rappresenta un canale di integrazione rispetto al quale, come visto, l'autonomia non viene e non può essere certo soppressa, ma deve fare i conti con la centralità che lo Stato mantiene a causa dei meccanismi della responsabilità internazionale.

Il tipo di integrazione che si è evidenziato in queste pagine è, infatti, tendenzialmente unidirezionale, ossia procede unilateralmente dall'ordinamento sovranazionale all'ordinamento interno, dall'alto verso il basso⁵³, non presuppone il diritto degli ordinamenti nazionali. Anzi, è *sradicato* da essi. Come visto, essa opera attraverso la richiesta di una serie di prestazioni che investono il sistema delle fonti e che pongono gli Stati membri nella posizione di dover – con diverso grado di vincolatività (si pensi alla ricordata *soft law*) – adeguare i propri ordinamenti nazionali. Si tratta, in sintesi, di un processo in cui esiste un solo protagonista, una sola parte attiva, il diritto dell'Unione Europea, a fronte di una pluralità di destinatari, gli ordinamenti nazionali, i quali, in posizione tendenzialmente passiva, possono al massimo offrire più o meno velleitarie resistenze.

Anche sotto questo punto di vista si appalesa la differenza con l'altro modello di integrazione, quello materiale o di senso. L'esperienza ha insegnato che nelle ipotesi più estreme tale processo può addirittura richiedere un intervento di revisione costituzionale, com'è avvenuto – ad esempio – nel

⁵² Su cui, per tutti, N. ZANON, *Superiorità” della rappresentanza politica sul popolo nei procedimenti di innovazione costituzionale? (divagazioni a margine della sentenza n. 496 del 2000 della Corte costituzionale)*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Democrazia, rappresentanza, responsabilità*, Padova, 2001, 151 ss.

⁵³ La stessa osservazione si trova anche in M. AINIS, *La legge oscura. Come e perché non funziona*, Roma-Bari 1997, 107, con riferimento alle norme sulla qualità della normazione.

celebre caso tedesco *Tanja Kreil*⁵⁴. Nella generalità dei casi, invece, il carattere pluralistico delle Costituzioni del dopoguerra consente che l'eventuale conflitto tra ordinamento costituzionale interno ed europeo sull'ampiezza dei diritti venga risolto sul piano interpretativo⁵⁵. In questa sede la questione non riguarda il preteso monopolio interpretativo della Corte di Giustizia e il possibile coinvolgimento della Corte costituzionale, quanto piuttosto la necessità di chiarire quali indicazioni si possono trarre dal processo interpretativo attraverso cui il Giudice di Lussemburgo crea i principi del diritto dell'Unione intorno ai quali si è prodotta, prima che acquisisse efficacia giuridica la Carta di Nizza, e si produce tuttora l'integrazione materiale del diritto costituzionale europeo. Come a tutti noto, tale operazione è essenzialmente imperniata sull'elaborazione delle tradizioni costituzionali comuni ai vari Stati membri e si alimenta dal patrimonio costituzionale degli ordinamenti nazionali. Proprio a tale caratteristica del processo ermeneutico dei diritti e delle libertà è necessario, allora, rivolgere l'attenzione per cogliere in che misura le divergenze teoriche tra i due paradigmi dell'integrazione sostanziale e dell'integrazione formale si traducano in una divaricazione dei processi attraverso cui viene perseguito il comune fine della costituzionalizzazione dell'Unione. Nel caso dell'integrazione materiale dei valori costituzionali, infatti, a differenza di quanto abbiamo osservato avvenire per l'integrazione formale delle norme e delle fonti, il processo interpretativo/creativo assume carattere, se non circolare, per lo meno bidirezionale. Il circolo ermeneutico da cui scaturiscono i principi del diritto dell'Unione non è sordo alle voci delle Costituzioni degli Stati membri⁵⁶, presuppone i diritti costituzionali nazionali, è *radicato* nei territori degli ordinamenti nazionali⁵⁷.

Le osservazioni fin qui svolte consentono, dunque, di affermare che esistono due concorrenti paradigmi attraverso i quali il diritto dell'Unione Europea persegue il fine dell'integrazione costituzionale europea e che essi rispondono a logiche funzionali che mostrano la propria diversità ed irriducibilità proprio con riferimento al ruolo dei territori: da un lato, infatti, l'*integrazione materiale* si alimenta dalle Costituzioni nazionali, si nutre dalla *terra* dei singoli Stati e procede, prima, dal basso verso l'alto e, solo poi, dall'alto verso il basso, per radicarsi nel diritto nazionale e fare ad esso ritorno; dall'altro, al contrario, l'*integrazione formale* prescinde dagli ordinamenti

⁵⁴ Corte giust., sentenza 11 gennaio 2000, C-285/98. Sulla vicenda che dalla pronuncia della Corte di giustizia ha portato alla revisione del *Grundgesetz*, v. S. NINATTI, *Le donne e il servizio di leva in Germania*, in *Dir. pubbl. com. eur.*, 2001, 240 ss.

⁵⁵ F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, Milano 1995, 237 ss.

⁵⁶ Si riecheggia qui la dialettica *Exit/Voice*, teorizzata da A. HIRSCHMAN, *Exit, Voice and Loyalty. Responses to Decline in Firms, Organizations and States*, Cambridge (Ma), 1970, la cui applicazione allo studio del diritto dell'Unione si deve a J. WEILER, *The Transformation of Europe*, in *The Yale Law Journal*, 1991, 2403 ss.

⁵⁷ Cfr., per tutti, A. RUGGERI, *Tradizioni costituzionali comuni e controlimiti, tra teoria delle fonti e teoria dell'interpretazione*, in AA.VV., *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, a cura di P. Falzea, A. Spadaro, L. Ventura, Torino 2003, 512 ss.

nazionali, è da essi *sradicata*, non li presuppone e procede unilateralmente dal diritto dell'Unione a quello degli Stati membri.

Le riflessioni attraverso cui si è dipanato il discorso sui due paradigmi che ordinano il fenomeno dell'integrazione costituzionale europea offrono, da ultimo, lo spunto per tentare di dare un contributo affinché tale fenomeno possa essere compreso unitariamente ed in una prospettiva culturale più ampia di quella che si considera comunemente competere al giurista positivo. Esse consentono, infatti, di sottolineare la circostanza che le due vie dell'integrazione costituzionale europea che si sono delineate paiono strutturate in maniera da riportare gli ancestrali segni distintivi dei due grandi quadranti lungo cui si sviluppa tutta l'esistenza occidentale: il cristianesimo e il giudaismo⁵⁸. Anche di tale aspetto la metafora del territorio e del suo diritto sembra essere una chiave di lettura fondamentale.

Il paradigma dell'*integrazione materiale*, in particolare, pare rimandare all'idea cristiana del Nomos, del diritto inestricabilmente connesso alla terra (*Ortung*), alle lingue, ai costumi del popolo. Il Nomos solca la terra, segna confini, si *stabilisce*. Dalla terra si allontana solo per bonificare il mare e il deserto. E sulle nuove terre porta il diritto, dando ad esso stabilità con la forza (*Gewalt*), mettendo radici⁵⁹. Il paradigma dell'*integrazione formale*, invece, incarna l'antinomismo ebraico, richiama alla mente la visione giudaica della Legge, che ordina l'esodo (*Entortung*) al suo popolo, che *recide* il diritto da ogni *radice* terranea, che coltiva l'aspirazione messianica nel perenne errare senza terra e senza lingua. Per la Legge giudaica terre e lingue sono simboli, idoli. Non a caso la sua immagine è la stella di David, che esprime l'idea della redenzione (*Erlösung*) che risale lungo i raggi verso il fuoco della fede⁶⁰.

E come per cristianesimo ed ebraismo, per Nomos e Legge, «è dato spiare i segni del comune lavoro»⁶¹, così integrazione procedurale e sostanziale giocano nella dimensione costituzionale europea l'una a vantaggio dell'altra: l'integrazione procedurale favorisce la trasmissione dei valori costituzionali europei attraverso l'omogeneizzazione formale delle fonti, l'integrazione materiale fornisce legittimazione alle richieste di *prestazioni di qualità normativa*, destinate altrimenti – come

⁵⁸ Con particolare riguardo al tema della costituzionalizzazione dell'Unione Europea, cfr. J. WEILER, *Un'Europa cristiana. Un saggio esplorativo*, con prefazione di A. Barbera, Milano 2003.

⁵⁹ Si prendono evidentemente a prestito le efficaci espressioni di C. SCHMITT, *Der Nomos der Erde im Volkerrecht des Jus Publicum Europaeum* (1950), trad. it. E. Castrucci, *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello Jus Publicum Europaeum*, Milano 1991.

⁶⁰ Lo sottolinea F. ROSENZWEIG, *Der Stern der Erlösung* (1921), ed. it. a cura di G. Bonola, *La stella della redenzione*, Milano 2003, III, 111-2.

⁶¹ Così M. CACCIARI, *Icone della legge*, Milano, 2002, 57.

ogni altro strumento di integrazione funzionale – ad essere autoritarie ed inconciliabili con l’orizzonte delle democrazie pluraliste contemporanee⁶².

⁶² Tema che costituisce uno degli insegnamenti più maturi dello stesso R. SMEND, *Verfassung und Verfassungsrecht* (1928), cit.